VENDIME TË PËRZGJEDHURA TË GJYKATËS KUSHTETUESE FEDERALE GJERMANE

KONRAD ADENAUER STIFTUNG
RULE OF LAW · SOUTH EAST EUROPE

VENDIME TË PËRZGJEDHURA TË GJYKATËS KUSHTETUESE FEDERALE GJERMANE

VENDIME TË PËRZGJEDHURA TË GJYKATËS KUSHTETUESE FEDERALE GJERMANE

Botim jubilar

Përmbledhja deri në 2009 u përgatit nga:

Prof. em. Dr. Jürgen Schwabe

Përmbledhja duke filluar nga 2010 e më tej u përgatit nga:

Hartmut Rank, LL.M.
Dr. Mahir Muharemovic, LL.M.

Me parathënie nga:

Hartmut Rank, LL.M.
Drejtues i Programit të Shtetit të së Drejtës në Evropën Juglindore i Fondacionit Konrad-Adenauer

Prof. Dr. Stephan Harbarth, LL.M
Kryetar i Gjykatës Federale Kushtetuese

Vitore Tusha
Anëtare me kompetencat e Kryetarit të Gjykatës Kushtetuese të Shqipërisë

Perkthimi nga:

Vendimet deri ne 2009 nga Dr. Brikena Kadzadej
Vendimet duke filluar nga 2010 e me tej nga Dr. Arta Vorpsi

Korrektimi juridik:

Vendimet deri ne 2009 nga Dr. Arta Vorpsi
Vendimet duke filluar nga 2010 e me tej nga Aulona Hazbiu

KONRAD ADENAUER STIFTUNG
RULE OF LAW · SOUTH EAST EUROPE

Impressum:

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.
Klingelhöferstr. 23
D - 10785 Berlin
Deutschland

Tel: (+49) 30 - 26996-3507
Fax: (+49) 30 - 26996-3217

Rechtsstaatsprogramm Südosteuropa der Konrad-Adenauer-Stiftung
str. Franzelarilor 5
RO - 020785 Bukarest, sector 2
Rumänien

Tel: (+40) 21 - 3020263
Fax: (+40) 21 - 3233127

Redaktimi perfundimtar:
Dr. Mahir Muharemovic, LL.M.

Koordinatore e botimit:
Aulona Hazbiu

Faqja e parë
Dr. iur. Stefanie Ricarda Roos, M.A.L.D.
Nina Catherine Schneider, Ass. iur.

Fotot
Të drejtat e autorit për foton e paraqitur në faqen e parë janë të Gjykatës Kushtetuese Federale Gjermane. Përdorimi i saj është bërë pas marrjes së pëlqimit.

Shtypur në:
Shtypshkronja MORAVA
Rr. "Gjon Kastrioti", Laprakë, Tiranë

ISBN 978-9928-314-21-5

Ky botim u realizua në kuadër të Programit të Shtetit të së Drejtës
për Europën Juglindore të Fondacionit Konrad-Adenauer dhe shpërndahet falas.

© 2020 Fondacioni Konrad-Adenauer e.V.

Përmbajtja

Parathënie e zotit Hartmut Rank, LL.M., MBA
Drejtues i Programit të Shtetit të së Drejtës në Evropën Juglindore
i Fondacionit Konrad-Adenauer 19

Parathënie e zotit Prof. Dr. Stephan Harbarth, LL.M.
Kryetar i Gjykatës Federale Kushtetuese 23

Parathënie e Znj. Vitore Tusha
Anëtare me kompetencat e Kryetarit të Gjykatës
Kushtetuese të Shqipërisë 25

Pjesa e parë – Të Përgjithshme

§1 Interpretimi 29

1. BVerfGE 11, 126 ("Nachkonstitutioneller Bestätigungswille"
   - "Ushtrimi i vullnetit paskonstitucional të ligjvënësit") 30

2. BVerfGE 8, 28 ("Besoldungsrecht" – "Mbi konceptin
   e interpretimit konform Kushtetutës") 31

3. BVerfGE 40, 88 ("Führerschein" – "Mbi efektin detyrues
   të vendimeve të Gjykatës Kushtetuese Federale") 33

**§2 Kontrolli i interpretimit dhe i zbatimit të ligjit
të zakonshëm nga Gjykata Kushtetuese Federale** 35

4. BVerfGE 18, 85 ("Spezifisches Verfassungsrecht" –
   "Mbi kufijtë e kontrollit të vendimeve gjyqësore të gjykatave
   të zakonshme nga Gjykata Kushtetuese Federale") 36

5. BVerfGE 43, 130 ("Flugblatt" – "Fletëpalosja": Proporcionaliteti i shkeljes së lirisë së shprehjes) 37

6. 1 BvL 5/08 ("Echte Rueckwirkung" – "Efekti i vërtetë prapaveprues i ligjit") 39

7. 1 BvR 2523/13, 1 BvR 595/14 ("Zur Begrenzung gerichtlicher Kontrolle durch den Erkenntnisstand der Fachwissenschaft" – "Kufizimi i kontrollit gjyqësor nga shkalla e njohurive profesionale dhe shkencore") (Kufizimi i kontrollit gjyqësor nga shkalla e njohurive profesionale).....44

§3 Pasojat e antikushtetueshmërisë së normave.....47

8. BVerfGE 1, 14 ("Südweststaat" – "Mbi efektet e vendimit të Gjykatës Kushtetuese Federale që shpall një ligj të pavlefshëm") 48

9. BVerfGE 21, 12 ("Allphasenumsatzsteuer"- "Çështja e tatimit mbi fitimin në të gjitha fazat: Përjashtim nga rregulli i shpalljes së ligjit të pavlefshëm me qëllim mënjanimin e pasojave për shtetin social").....48

§4 Kontrolli konkret i normave (Neni 100 GG).....51

10. BVerfGE 1, 184 ("Normenkontrolle I" - Kontrolli konkret i normës I) 52

11. BVerfGE 2, 124 ("Normenkontrolle II" - Kontrolli konkret i normës II) 54

12. 1 BvR 2142/11 ("Gesetzliche Richter, konkrete Normenkontrolle" – "Gjykata e caktuar me ligj, kontroll konkret i normës") 55

Pjesa e dytë: Parimet e ndërtimit të shtetit

§5 Parimet e ndërtimit të shtetit I. Shteti federal (Neni 20 I GG) 63

13. BVerfGE 12, 205 ("Rundfunkentscheidung" - Ndarja e kompetencave federale dhe landeve në fushën e transmetimeve radiofonike) 64

§6 Parimet e ndërtimit të shtetit II. Shteti social (Neni 20 I GG) 67

14. BVerfGE 40, 121 ("Waisenrente II" – "E drejta për të përfituar sigurime shoqërore dhe shëndetësore nga jetimët II") 68

15. BVerfGE 59, 231 ("Freie Mitarbeit" – "Puna e lirë në media") 69

16. BVerfGE 100, 271 ("Lohnabstandsklausel" – "Mbrojtja e shoqatave të punëmarrësve") 69

§7 Parimet e ndërtimit të shtetit III. Demokracia (Neni 20 I dhe II GG) 73

17. BVerfGE 44, 125 ("Öffentlichkeitsarbeit" – "Parimet e veprimtarisë së ekzekutivit në periudhën e zgjedhjeve si shkelje e parimit të demokracisë dhe shanseve të barabarta në zgjedhje") 74

18. BVerfGE 144, 20 ("NPD-Verbot" – "Mbi procedurën e ndalimit të Partisë Nacionaldemokrate – NPD") 76

19. BVerfGE 146, 1 ("Reichweite parlamentarisches Fragerecht" – "Hapësira e së drejtës së pyetjeve në parlament") 79

20. BVerfGE 124, 161 ("Ueberwachung von Bundestagsabgeordneten" – "Përgjimi i deputetëve të Bundestagut") 83

21. 2 BvE 4/14 ("Oppositionsfraktionsrechte" – "Të drejtat e grupeve parlamentare opozitare") 86

§8 Parimet e ndërtimit të shtetit. Shteti i së Drejtës (Neni 20 II 2 dhe III) 91

22. BVerfGE 8, 274 ("Preisgesetz" – "Procedura e zgjatjes së një ligji me një afat") 92

23. BVerfGE 9, 137 ("Einfuhrgenehmigung" – "Qartësia e normës që autorizon administratën shtetërore të veprojë") 93

24. BVerfGE 17, 306 ("Mitfahrzentrale" – "Parimi i proporcionalitetit: përshtatshmëria e miratimit të ligjit") 95

25. BVerfGE 48, 210 ("Ausländische Einkünfte" – "Mbi taksimin e të ardhurave të përfituara nga puna jashtë territorit të Gjermanisë") 96

26. BVerfGE 49, 89 ("Kalkar I" – "Rezerva ligjore: Garancitë e ligjeve që prekin të drejtat e njeriut") 98

27. BVerfGE 34, 269 ("Soraya" – "Mbi zhvillimin nga gjykatat e zakonshme të së drejtës për dëmshpërblim jopasuror në rastin e cenimit të së drejtës së personalitetit") 101

28. BVerfGE 111, 307 ("EGMR – Würdigung" – "Mbi efektin detyrues të vendimeve të GJEDNJ-së") 103

29. BVerfGE 21, 378 ("Doppelbestrafung" – "Mbi dënimin e dyfishtë") 104

30. BVerfGE 30, 367 ("Bundesentschädigungsgesetz" – "Mbi rastet e efektit prapaveprues të ligjit") 105

§9 Delegimi i kompetencave shtetërore: Bashkimi Evropian, NATO-ja, marrëveshjet ndërkombëtare. (Neni 23, 24 dhe 59 II GG) 109

31. BVerfGE 37, 271 ("Solange I" – "Mbi kriteret e procedurës së shqyrtimit të përputhshmërisë së normave të BE-së me Ligjin Themeltar") 110

32. BverfGE 68, 1 ("Atomwaffenstationierung" – "Mbi përputhshmërinë e marrëveshjeve ndërkombëtare me Ligjin Themeltar") 112

33. BVerfGE 73, 339 ("Solange II" – "Mbi ndryshimin e qëndrimit në "Solange I") 117

34. BVerfGE 89, 155 ("Maastricht" – "Parimi i Demokracisë: Mbi përputhshmërinë e Marrëveshjes së Maastricht-it me Ligjin Themeltar") 120

35. BVerfGE 90, 286 ("Out-of-Area" – "Mbi përfshirjen e Ushtrisë Gjermane në konflikte të ndryshme") 128

36. BVerfG 104, 151 ("Strategisches Konzept der NATO" – "Interpretimi i Gjykatës Federale Kushtetuese mbi zgjerimin e kompetencave të NATO-s për përfshirje në territore të tjera nga ato të vendeve anëtare si evoluim i marrëveshjes që nuk i nënshtrohet miratimit nga Bundestagu") 134

37. BVerfGE 113, 273 ("Europäischer Haftbefehl" – "Urdhri i arrestit Evropian) 140

38. 2 BvR 890/16 ("Auslieferung innerhalb der EU" – "Kriteret e ekstradimit brenda BE-së") 145

Pjesa e tretë: Të drejtat themelore

§10 Dinjiteti njerëzor (Neni 1 I GG) 151

39. BVerfGE 30, 1 ("Abhörurteil" – "Mbi ligjshmërinë e ligjit që autorizon organet shtetërore të kufizojnë të drejta themelore për arsye të sigurisë së brendshme") 152

40. BVerfGE 45, 187 ("Lebenslange Freiheitsstrafe" – "Mbi interpretimin e konceptit të burgimit të përjetshëm") 153

§11 Shpalosja e lirë e personalitetit (Neni 2 I GG) 155

41. BVerfGE 6, 32 ("Elfes" – "Mbi teorinë e sferës") 156

42. BVerfGE 34, 238 ("Tonband" – "Mbi shtjellimin e mëtejshëm të konceptit "sfera private" në atë thelbësore, intime dhe private") 160

43. BVerfGE 99, 185 ("Scientology" – "Mbi të drejtën e përgjithshme të personalitetit kur pretendohen fakte që e cenojnë atë") 160

44.BVerfGE 96, 56 ("Vaterschaftsauskunft" – "Mbi të drejtën për të respektuar sferën private dhe intime") 165

45. BVerfGE 101, 361 ("Caroline v. Monaco" – "Mbi cenimin e sferës private kur fotografohen personalitete të kohës") 168

46. BVerfGE 106, 28 ("Mithören am Telefon" – "Përdorshmëria e provës në rastet e përgjimit të telefonit) 173

47. BVerfGE 112, 304 ("GPS-Observation" – "Mbi cenimin e së drejtës private nga përgjimi me mjete GPS") 178

48. BVerfGE 115, 320 ("Rasterfahndung" – "Mbi hetimin e policisë duke përdorur kritere kërkimi stereotip") 182

49. BVerfGE 27,1 ("Mikrozensus" – "Mbi kërkimin e të dhënave për udhëtimet në kuadër të cencusit") 185

50. BVerfGE 65, 1 ("Volkszählung" – "Mbi të drejtën e përgjithshme të personalitetit në kuadër të cencusit të popullsisë") 187

51. BVerfGE 38, 281 ("Arbeitnehmerkammern" – "Mbi kushtetutshmërinë e dhomave të punëmarrësve") 193

52. BVerfGE 90, 145 ("Cannabis" – "Mbi kushtetutshmërinë e Ligjit për përdorimin e substancave narkotike dhe përdorimin e paligjshëm të produkteve të kanabisit") 194

53. BVerfGE 141, 186 ("Abstammungserklärungsanspruch" – "E drejta për të deklaruar prejardhjen") 202

54. BVerfGE 142, 313 ("Ärztliche Zwangsbehandlungen" – "Mjekimi i detyrueshëm") 205

55. 1 BvR 2019/16 ("Drittes Geschlecht" – "Gjinia e tretë") 209

56. 2 BvR 2347/15, 2 BvR 2527/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 651/16 ("Förderung der Selbstötung" – "Ndalimi i dhënies së ndihmës profesionale për vetëvrasje") 225

§12 E drejta e jetës dhe paprekshmëria fizike 231

57. BVerfGE 39, 1 ("Schwangerschaftsabbruch I" – "Mbi ndërprerjen e shtatzënisë I") 234

58. BVerfGE 88, 203 ("Schwangerschaftsabbruch II" – "Mbi ndërprerjen e shtatzënisë II") 237

59. BVerfGE 115, 118 ("Luftsicherheitsgesetz" – "Mbi kushtetutshmërinë e ligjit për sigurinë ajrore") 249

60. BVerfGE 16, 194 ("Liquorentnahme" – "Mbi ligjshmërinë e testit të alkoolit kundër vullnetit të personit") 252

61. BVerfGE 52, 214 ("Vollstreckungsschutz" – "Mbi procedurën e ekzekutimit të detyrueshëm dhe parimit të proporcionalitetit") 253

62. BVerfGE 53, 30 ("Mülheim-Kärlich" – "Mbi lejimin e ndërtimit të impiantit të energjisë atomike") 255

63. BVerfGE 77, 170 ("Lagerung chemischer Waffen" – "Mbi ruajtjen e armëve kimike") 257

64. BVerfGE 19, 342 ("Wencker" – "Paraburgimi në rastet e veprave penale kundër jetës") 259

65. BVerfGE 20, 45 ("Kommando 1005" – "Shkelje kushtetuese në rastin e një paraburgimi që zgjat 5 vjet") 262

66. BVerfGE 18, 112 ("Auslieferung I" – "Ekstradimi I") 263

§13 Barazia e njerëzve (Neni 3 GG) 265

67. BVerfGE 26, 302 ("Einkommenssteuergesetz" – "Mbi kushtetutshmërinë e ligjit për të ardhurat") 266

68. BVerfGE 10, 234 ("Platon-Amnestie" – "Kompetencat federale në rastet e amnistive penale") 266

69. BVerfGE 9, 338 ("Hebammengesetz" – "Mbi kushtetutshmërinë e ligjit për mamitë") 267

70. BVerfGE 39, 196 ("Beamtenpension" – "Mbi pensionin e nëpunësve civilë") 268

71. BVerfGE 48, 327 ("Familiennamen" – "Mbiemri i familjes") 269

72. BVerfGE 84, 6 ("Ehenamen" – "Mbiemri nga martesa") 270

73. BVerfGE 52, 369 ("Hausarbeitstag" – "Mbi kushtetutshmërinë e ligjit për punën nga shtëpia") 271

74. BVerfGE 114, 357 ("Aufenthaltserlaubnis des Kindes" – "Leja e qëndrimit të fëmijës") 273

75. BVerfGE 39, 334 ("Extremistenbeschluss" – "Vendim në lidhje me ekstremizmin") 275

76. BVerfGE 8, 28 ("Besoldungsrecht" – "E drejta e pagës së nëpunësve civilë") 275

77. 2 BvR 470/08 ("Diskriminierung durch öffentliche Einrichtungen" – "Diskriminimi nga institucionet publike") 277

78. 1 BvR 3080/09 ("Ausstrahlungswirkung des allgemeinen Gleichheitssatzes in das Zivilrecht" – "Mbi efektin rrezatues të parimit të barazisë në të drejtën civile") 280

79. 1 BvR 957/18 ("Die mündliche Verhandlung nach den Vorstellungen eines Verfahrensbeteiligten" – "Zhvillimi i seancës gjyqësore publike sipas përfytyrimit të palëve pjesëmarrëse") 284

§14 Liria e besimit, e ndërgjegjes dhe e shpalljes së besimit (Neni 4 GG) 287

80. BVerfGE 32, 98 ("Gesundbeter" – "Lutësi i shëndetshëm": E drejta e fesë dhe dënimi për mosdhënie ndihme për arsye fetare) 288

81. BVerfGE 24, 236 ("Aktion Rumpelkammer" – "Aksioni i dhomës së stoqeve/ kuptimi i sferës personale dhe materiale të lirisë së fesë") 290

82. BVerfGE 33, 23 ("Eidesverweigerung aus Glaubensgründen" – "E drejta për të refuzuar betimin për shkaqe fetare") 292

83. BVerfGE 93, 1 ("Kruzifix" – "Varja e kryqit ose e Krishtit të kryqëzuar në klasat e një shkolle") 295

84. BVerfGE 104, 337 ("Schächten" – "Therja e mishit në përputhje me besimin fetar si pjesë e së drejtës themelore të fesë") 301

85. BVerfGE 105, 279 ("Osho" – "Lëvizja Osho dhe bashkësia e saj: ruajtja e parimit të neutralitetit fetar dhe botëkuptimor nga Qeveria Federale")..... 307

86. BVerfGE 108, 282 ("Kopftuch" – "Shamia në kokë") 309

87. BVerfGE 143, 161 ("Karfreitag" – "E premtja e mirë") 314

88. 2 BvR 1333/17 ("Kopftuchverbot für Referendarinnen" – "Ndalimi për të mbajtur shami në kokë për kandidaten magjistrate") 317

89. BVerfGE 135, 248 ("Kopftuch II" – "Shamia e kokës II") 321

90. BVerfGE 137, 273 ("Katholische Chefarzt" – "Kryemjeku katolik") 323

§15 Liria e mendimit, e informimit dhe e shtypit (Neni 5 GG) 329

91. BVerfGE 7, 198 ("Lüth" – "Rasti i Drejtorit të Senatit të Hambur Lüth/Mbi të drejtën themelore të mendimit të lirë") 330

92. BVerfGE 12, 113 ("Schmid-Spiegel" – "E drejta për ushtrimin e interesave të përligjur") 334

93. BVerfGE 25, 256 ("Blinkfüer" – "Revista Blinkfüer/Rëndësia e lirisë së medias për konkurrencën e mendimeve") 336

94. BVerfGE 44, 197 ("Solidaritätsadresse" – "Liria e mendimit të ushtarëve") 340

95. BVerfGE 93, 266 ("Soldaten sind Mörder" – "Ushtarët janë vrasës") 342

96. BVerfGE 111, 147 ("NPD" – "Mbi lirinë e tubimit të partisë NPD") 347

97. BVerfGE 114, 339 ("Stasi-Streit" – "Mosmarrëveshja në lidhje me Stasi-n") 350

98. BVerfGE 103, 44 ("Gerichtsfernsehen" – "Mbi lejimin e filmimit të imazheve në sallat e gjyqit") 351

99. BVerfGE 102, 347 ("Benetton Schockwerbung" – "Reklama shokuese e Bennetton-it") 356

100. BVerfGE 113, 63 ("Junge Freiheit" – "Liria e rinisë") 361

101. BVerfGE 57, 295 ("3. Rundfunkentscheidung" – "Televizioni i Gjermanisë 3") 366

102. BVerfGE 73, 118 ("4. Rundfunkentscheidung" – "Televizioni i Gjermanisë 4") 371

103. BVerfGE 35, 202 ("Lebach" – "Liria radiotelevizive përkundrejt mbrojtjes së dinjitetit njerëzor") 372

104. 1 BvR 967/15 ("Pressefreiheit im öffentlichen und privaten Bereich" – "Liria e shtypit në sektorin publik dhe privat") 375

105.1 BvR 2973/14 ("Schmähkritik / Meinungsfreiheit" – "Diskreditimi/Liria e mendimit") 377

106. 1 BvR 673/18 ("Verurteilung wegen Leugnung des nationalsozialistischen Völkermords" – "Liria e shprehjes - Dënimi penal për mohimin e gjenocidit nacional-socialist") 379

107. 1 BvR 2716/17 ("Rechtsbegriffe sind nur eingeschränkt gegendarstellungsfähig" – "Përdorimi i termave juridikë për qëllime përgënjeshtrimi") 381

108. 1 BvR 2459/19 ("Qartësimi i kritereve kushtetuese për gjykimin penal të çështjeve lidhur me shprehjet që cenojnë nderin dhe dinjitetin") 382

§16 Liria e artit dhe e shkencës (Neni 5 III GG) 389

109. BVerfGE 30, 173 (“Mephisto” – “Libri “Mephisto”/ E drejta e lirisë së artit”)..... 390

110. BVerfGE 142, 74 (“Sampling” – “Mostra”) 392

§ 17 Martesa, familja, fëmijët (Neni 6 GG) 397

111. BVerfGE 6, 55 (”Steuersplitting” – “Ndarja e tatimit”) 398

112. BVerfGE 47, 46 (”Sexualkundeunterricht” – “Mësimi për edukatën seksuale”) 399

113. BVerfGE 105, 313 (”Lebenspartnerschaftsgesetz” – “Mbi kushtetutshmërinë e ligjit për bashkëjetesën midis personave të të njëjtit seks”) 402

114. 1 BvR 725/14 (“Entziehung von Teilbereichen des Sorgerechts” – “Heqja e së drejtës së kujdestarisë”) 405

115. 1 BvR 673/17 (“Stiefkindadoption in nichtehelichen Familien” – “Përjashtimi i birësimit të thjeshtrit në familjet e palidhura në martesë”) 413

§ 18 Sistemi arsimor (Neni 7 GG) 417

116. BVerfGE 52, 223 (“Schulgebet” – “Lutja në shkollë”)..... 418

§ 19 Liria e tubimit (Neni 8 GG) 423

117. BVerfGE 69, 315 (“Brokdorf” – “Demonstratat për ndërtimin e impiantit të energjisë atomike Brokdorf/ Mbrojtja kushtetuese e lirisë së tubimit”) 424

118. BVerfGE 85, 69 (“Eilversammlung” – “Mbi të drejtën për demonstratë në rast urgjence”)..... 434

119. BVerfGE 128, 226 (“Fraport” – “E drejta e tubimit në Aeroportin e Frankfurtit”) 435

§ **20 Liria e organizimit (Neni 9 GG)** 441

120. BVerfGE 19, 303 (“Dortmunder Hauptbahnhof” – “Stacioni i trenit të Dortmundit”)..... 442

121. BVerfGE 42, 133 (“Wahlwerbung” – “Reklama në zgjedhje”) 445

122. BVerfGE 28, 295 (“Mitgliederwerbung” – “Reklama për anëtarësim”..... 446

123. BVerfGE 50, 290 (“Mitbestimmungsgesetz” – “Mbi kushtetutshmërinë e ligjit për vetëvendosje”) 446

124. BVerfGE 84, 212 ("Aussperrung" – "Përjashtimi nga e drejta e lirisë së organizimit") 449

125. BVerfGE 92, 277 ("Kurzarbeitsgeld" – "Mbi shpërblimin për punë të shkurtuar") 451

126. 2 BvR 1738/12, 2 BvR 1395/13, 2 BvR 1068/14, 2 BvR 646/15 ("Streikverbot für Beamte" – "Ndalimi për grevë për nëpunësit civilë") 455

§ 21 Fshehtësia e korrespondencës (Neni 10 GG) 461

127. BVerfGE 107, 299 ("Fernmeldegeheimnis") 462

128. BVerfGE 113, 348 ("Telekommunikationsüberwachung") 464

§ 22 Liria e zgjedhjes së profesionit, ndalimi i ushtrimit të profesionit (Neni 1 2 GG) 471

129. BVerfGE 7, 377 ("Apothekenurteil" – "Vendimi për farmacistët/liria e zgjedhjes dhe ushtrimit të profesionit") 472

130. BVerfGE 41, 378 ("Rechtsberatungsgesetz" – 'Mbi kushtetutshmërinë e ligjit për konsulencën ligjore") 479

131. BVerfGE 39, 210 ("Mühlenstrukturgesetz" – "Kushtetutshmëria e ligjit për strukturat e mullinjve/ Mbi kryerjen e parashikimit të arsyeshëm përpara hartimit të ligjit") 479

132. BVerfGE 11, 30 ("Kassenarzt-Urteil" – "Vendimi për mjekët e familjes") 480

133. BVerfGE 13, 97 ("Handwerksordnung" – "Ushtrimi i profesionit të zejtarisë") 482

134. BVerfGE 19, 330 ("Sachkundenachweis" – "Dëshmia e aftësisë në shitjen me pakicë") 487

135. BVerfGE 86, 28 ("Sachverständigenbestellung" – "Zgjedhja e ekspertit") 489

136. BVerfGE 53, 135 ("Puffreisschokolade" – "Çokollata me kokoshka/Ushtrimi i profesionit në fushën e së drejtës së ushqimit") 493

137. BVerfGE 95, 173 ("Tabakwarnhinweis" – "Paralajmërimi për rreziqet shëndetësore në paketat e duhanit") 495

138. BVerfGE 33, 303 ("Numerus Clausus" – "Kufizimi i pranimit të studentëve për mospasje të kapaciteteve të mjaftueshme mësimore") 498

139. BVerfGE 98, 169 ("Arbeitspflicht" – "Koncepti ligjor i risocializimit nëpërmjet punës së detyruar gjatë kryerjes së dënimit") 503

140. BVerfGE 102, 197 ("Spielbankenkonzession" – "Koncesioni për kazinotë publike") 506

141. BVerfGE 115, 276 ("Sportwetten" – "Bastet sportive") 510

142. BVerfGE 105, 252 ("Glykol" – "Botimi i listës së verave me përmbajtje dietilin glikoli/Cenimi i së drejtës së ushtrimit të profesionit") 513

143. BVerfGE 141, 82 ("Sozietätsverbot" – "Ndalimi për krijimin e zyrave të përbashkëta të ushtrimit të profesionit") 517

144. BVerfGE 145, 20 ("Spielhallen" – "Lojërat e fatit") 521

145. 2 BvR 2377/16 ("Übermittlung von IP-Adressen" – "Detyrimi për të deklaruar adresat IP") 524

§ 23 Paprekshmëria e banesës (Neni 13 GG) 529

146. BVerfGE 32, 54 ("Betriebsbetretungsrecht" – "E drejta për të hyrë në hapësirat e vendit të punës/ Nocioni i banesës") 530

147. BVerfGE 103, 142 ("Wohnungsdurchsuchung" – "Kontrolli i banesës") 534

148. BVerfGE 109, 279 ("Lauschangriff" – "Përgjimi akustik i hapësirës së banimit për qëllime të ndjekjes penale") 537

§ 24E drejta e pronës, shpronësimi, e drejta e trashëgimisë (Neni 14 GG) 543

149. BVerfGE 38, 348 ("Zweckentfremdung von Wohnraum" – "Ndryshimi i destinacionit të banesës") 544

150. BVerfGE 14, 263 ("Feldmühle-Urteil" – "Vendimi për ligjin për ndërrimin e shoqërive tregtare") 545

151. BVerfGE 21, 73 ("Grundstückverkehrsgesetz" – "Vendimi për ligjin për qarkullimin e tokës") 547

152. BVerfGE 25, 112 ("Niedersächsisches Gesetz" – "Mbi rastet se kur ligjvënësi mund të ndalojë ndërtimin e një dige") 550

153. BVerfGE 31, 229 ("Schulbuchprivileg" – "Privilegji i publikimit të veprës në përmbledhje shkollore") 551

154. BVerfGE 46, 325 ("Zwangsversteigerung" – "Shitja e detyruar në ankand") 554

155. BVerfGE 52, 1 (“Kleingarten” – “Kopshti i vogël”) 555

156. BVerfGE 58, 300 (“Nassauskiesung” – “Mbi të drejtën e dëmshpërblimit në rast shpronësimi..... 560

157. BVerfGE 68, 361 (“Eigenbedarf I” – “Nevojë vetjake si kusht për zgjidhjen e kontratës së qirasë”)..... 569

158. BVerfGE 100, 226 (“Denkmalschutz” – “Mbrojtja e monumenteve”) 571

159. BVerfGE 93, 121 (“Einheitswerte” – “Tatimi i njëtrajtshëm”..... 577

§ 25 Heqja e shtetësisë, deportimi, e drejta e azilit (Neni 16 dhe 16a GG) 579

160. BVerfGE 113, 273 (“Europäischer Haftbefehl” – “Urdhër arresti evropian”)..... 580

161. BVerfGE 74, 51 (“Nachfluchttatbestände” – “Rrethana të vetëkrijuara pas arratisjes”) 580

162. BVerfGE 80, 315 (“Tamilen” – “Përndjekja politike”) 583

163. BVerfGE 81, 142 (“Terroristische Betätigung im Exil” – “Veprimtaria terroriste si arsye për mosdhënie të së drejtës së azilit”)..... 584

164. BVerfGE 94, 49 (“Sicherer Drittstaat” – “Mbi konceptin shtet i tretë i sigurt”) 585

165. 2 BvR 632/18 (“Ausweisung eines Gefährders” – “Ekstradimi i një personi që përbën rrezik për sigurinë publike”) 588

§ 26 Paprekshmëria e thelbit të së drejtës, garantimi i mjeteve ligjore (Neni 19 III dhe IV GG) 590

166. BVerfGE 21, 362 (“Sozialversicherungsträger” – “Mbartësit e së drejtës së sigurimeve shoqërore”) 592

167. BVerfGE 31, 314 (“2. Rundfunkentscheidung” – “Televizioni i Gjermanisë 2”)..... 593

168. BVerfGE 10, 264 (“Vorschuss für Gerichtskosten” – “Parapagimi i shpenzimeve gjyqësore”)..... 593

169. BVerfGE 24, 33 (“AKW-Urteil” – “Vendimi mbi konceptin pushtet publik”)..... 594

170. BVerfGE 35, 382 ("Ausländerausweisung" – "Ekzekutimi i menjëhershëm i urdhër dëbimeve") 595

171. BVerfGE 37, 150 ("Sofortiger Strafvollzug" – ekzekutimin e menjëhershëm "Mbi rregullimin për të vendimit penal") 598

172. BverfGE 84, 34 ("Gerichtliche Prüfungskontrolle" – "Mbi kontrollin gjyqësor të provimeve profesionale") 599

173. BVerfGE 104, 220 ("Abschiebehaft" – "Arrestimi përpara dëbimit") 601

174. 1 BvR 229/16 ("Vorratsdatenspeicherung" – "Ruajtja e të dhënave personale" 603

175.2 BvR 819/18 ("Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft wegen Überlastung des Gerichts" – "Qëndrimi në paraburgim për shkak të mbingarkesës së gjykatës") 606

§ 27 E drejta për t'iu drejtuar gjykatës (Neni 101 I 2 GG) 609

176. BVerfGE 4, 412 ("Gesetzlicher Richter") 610

177. BVerfGE 42, 237 ("Vorlagepflicht" – "Detyrimi i gjykatës për parashtrim/paraqitje të çështjes një gjykate tjetër") 612

178. 2 BvR 675/14 ("Einrichtung eines richterlichen Bereitschaftsdienstes" – "Mbi kriteret kushtetuese për caktimin e gjyqtarit të gatshëm") 612

§ 28 E drejta për t'u dëgjuar nga gjykata (Neni 103 I GG) 617

179. BVerfGE 9, 89 ("Gehör bei Haftbefehl" – "E drejta për t'u dëgjuar përpara dhënies së masës së arrestit me burg") 618

180. BVerfGE 41, 246 ("Baader-Meinhof" – "Gjykimi në mungesë") 620

181. BVerfGE 25, 158 ("Rechtliches Gehör bei Versäumnisurteil" – "E drejta për t'u dëgjuar në procesin penal të shkurtuar") 621

182. BVerfGE 107, 395 ("Gehörsrüge vor Fachgericht" – "E drejta për t'u dëgjuar përpara gjykatave të zakonshme") 622

183. 2 BvR 780/16 ("Einsatz von Verwaltungsrichtern auf Zeit" – "Emërimi i nëpunësve civilë në funksionin e gjyqtarit administrativ të përkohshëm") 625

§ 29 Nulla poena sine lege dhe ndalimi i efektit prapaveprues tek ligjet penale (Neni 103 II GG) 629

184. BVerfGE 14, 174 ("Gesetzesgebundenheit im Strafrecht" – "Mbi rezervën ligjore në të drejtën penale") 630

185. BVerfGE 32, 346 ("Strafbestimmung in Gemeindesatzung" § 30 Parashikimet penale në statutet e organeve të qeverisjes vendore) 632

186. BVerfGE 26, 41 ("Grober Unfug" – "Prishja e qetësisë publike") 633

187. BVerfGE 25, 269 ("Verfolgungsverjährung" – "Parashkrimi i ndjekjes penale") 634

188. BVerfGE 92, 1 ("Sitzblockade" – "Dhuna në kontekstin e demonstratave pasive") 636

189. BVerfGE 104, 92 ("Blockadeaktion" – "Elementet e veprës penale në demonstratat pasive") 640

190. BVerfGE 105, 135 ("Vermögensstrafe" – "Dënimi me karakter pasuror") 643

191. BVerfGE 23, 191 ("Dienstflucht" – "Mbi konceptin e së njëjtës vepër penale") 648

§ 30 Garancitë juridike gjatë kufizimit të lirisë (Neni 104 GG) 651

192. BVerfGE 10, 302 ("Vormundstrafe" – "Mbrojtja procedurale ndaj masave të kujdestarit të një personi që nuk ka zotësinë për të vepruar") 652

193. BVerfGE 22, 311 ("Arreststrafe" – "Dënimi me burgim") 654

194. BVerfGE 105, 239 ("Richtervorbehalt" – "Detyrimi për gjykim nga gjyqtari i caktuar me ligj") 656

195. BVerfGE 33, 1 ("Strafgefangene" – "Mbi të drejtat themelore të të burgosurve" 659

Indeksi sistematik 663

Parathënie

Parathënie për ribotimin e zgjeruar të përzgjedhjes së vendimeve të Gjykatës Kushtetuese Federale Gjermane, përkthyer në gjuhën shqipe.

Kushtetuta përbën gurin e themelit të një shoqërie të organizuar, bazuar në një rend kushtetues. Ajo ofron udhëzime ligjore për të gjitha veprimet e shtetit. Teksti i Kushtetutës nuk mund të shpalosë efektet e saj pa "pjesëmarrës" që mishërojnë normat dhe vlerat e saj. Kjo është detyrë e të gjitha organeve kushtetuese. Gjykatat Kushtetuese janë trupa së cilës i kërkohet shprehimisht interpretimi i Kushtetutës dhe saktësimi i pikëpyetjeve që lindin, përgjigjja e të cilave shumë radhë është kodifikuar qartë në dispozitat kushtetuese. Këtu buron edhe rëndësia e madhe e praktikës gjyqësore të Gjykatës Kushtetuese.

Për këtë arsye, Programi i Shtetit të së Drejtës në Evropën Juglindore i Fondacionit Konrad-Adenauer qëllimisht ka vendosur si një nga shtyllat kryesore të aktiviteteve të tij fushën e së drejtës kushtetuese dhe gjykimit kushtetues. Ky botim përmban përzgjedhje të vendimeve udhërrëfyese të Gjykatës Kushtetuese Federale Gjermane që prej krijimit të saj e deri në vitin 2020.

Veçanërisht, pjesë e këtij ribotimi të zgjeruar, janë edhe vendimet më të fundit të këtij dhjetëvjeçari, që lidhen me çështje që janë diskutuar shumë në rrethet shoqërore dhe midis juristëve, të tilla si: "Ruajtja e të dhënave personale", apo e ashtuquajtura "Ndalimi për mbajtjen e shamisë në kokë", apo vendimi "Për shënimin e gjinisë në regjistrin e gjendjes civile", si dhe vendimet në lidhje me shtrirjen e lirisë së mendimit.

Kjo përmbledhje nuk iu drejtohet vetëm gjyqtarëve kushtetues, por të gjithë atyre personave që janë të interesuar në këtë fushë të së drejtës. Pjesë e këtij grupi janë gjyqtarët e të gjitha niveleve, prokurorët, avokatët, si dhe profesorët e së drejtës. Të gjithë këta nëpërmjet kontributit të tyre, përvijojnë dhe zhvillojnë sistemin e drejtësisë së një shteti. Interesi i ndërsjellë për praktikën gjyqësore kushtetuese shqiptare dhe gjermane ka ekzistuar prej kohësh.

Fondacioni Konrad-Adenauer, përveç botimit në formën e librit, mundëson edhe aksesin e lirë *online*. Në këtë mënyrë, pas rreth 10 vitesh pas botimit të parë të përmbledhjes, rrethi i lexuesve dhe përdoruesve shqiptarë të vendimeve të përkthyera të Gjykatës Kushtetuese Federale do të zgjerohet ndjeshëm, duke përfshirë edhe studentë të juridikut.

Shpesh herë gjykatat kushtetuese janë në qendër të debatit social dhe politik. Për shkak të kompetencës kushtetuese, ato, në shumë raste, duhet të marrin vendime përfundimtare. Ndryshe nga pushteti ekzekutiv, Gjykata Kushtetuese nuk ka mjete detyruese efektive për të vënë në zbatim vendimet e saj.

I vetmi mjet që i mbetet janë fjalët e saj; prandaj arsyetimi i vendimeve ka një rëndësi shumë të madhe. Shpjegimi në mënyrë bindëse/të kuptueshme i vendimit është baza për pranueshmërinë e tij. Kjo ka rëndësi thelbësore si për Gjykatën Kushtetuese, ashtu edhe për të gjithë sistemin e drejtësisë. Prandaj parashtrimi në mënyrë bindëse i arsyeve, është një element thelbësor, që jo vetëm organet vendimmarrëse në pushtetin ekzekutiv dhe legjislativ, por edhe populli të pranojnë punën e rëndësishme që kryejnë gjykatat kushtetuese.

Në këtë mënyrë mund të mbrohen gjykatat edhe nga sulmet e pabaza. Kjo është edhe arsyeja pse gjykatat kushtetuese, idealisht duhet të tregojnë kujdes në përzgjedhjen e fushëveprimit (sferës) dhe gjuhës së vendimeve, duke pasur parasysh se "audienca" nuk ka njohuri ligjore. Gjykatat kushtuese nuk duhet të arsyetojnë vendimet e tyre vetëm me qëndrime dogmatike.

Nisur nga ky kuptim, vendimet e këtij libri ndihmojnë në shkëmbimin e përvojave/eksperiencave. Një tjetër qëllim i këtij botimi është thellimi i njohurive mbi të drejtën kushtetuese evropiane. Gërshetimi që ekziston midis së drejtës së BE-së me sistemet vendase, ku mbizotërojnë traditat përkatëse, i vendos gjykatat kushtetuese të shteteve anëtare përpara shumë sfidave. Procesi i harmonizimit të së drejtës në BE, ngre vazhdimisht pyetje (çështje) që duhet të zgjidhen nga gjykatat. Ato përfshijnë si çështje të të drejtave dhe lirive themelore, ashtu edhe çështje të tjera të shtetit. Prandaj, ky botim përfshin edhe disa tema që lidhen me të drejtën e BE-së. Veçanërisht këto të fundit paraqesin interes edhe për Shqipërinë në kuadër të procesit të hapjes së negociatave për anëtarësi në BE.

"Shteti i së drejtës" është një term që kohët e fundit gjithmonë e më shumë, edhe në Evropë, është përmendur edhe në diskutimet politike. Jo vetëm përdorimi (artikulimi) i këtij termi, por përkufizimi dhe "dhënia jetë" e tij përbëjnë një nga detyrat më të rëndësishme të së ardhmes. Kjo nënkupton angazhim të madh shoqëror. Gjykatat kushtetuese kanë rol të veçantë në këtë drejtim, pasi janë rojtarët e shtetit (rendit) kushtetues.

Programi i Shtetit të së Drejtës në Evropën Juglindore i Fondacionit Konrad-Adenauer synon që, nëpërmjet botimit të përmbledhjes së vendimeve të gjykatës, të mbështetë dhe inkurajojë këto detyra të rëndësishme. Uroj që ky botim i këtyre vendimeve të Gjykatës Federale Kushtetuese - dhe i arsyetimeve përkatëse - të ketë shumë lexues, ndërmjet tyre edhe lexues kritikë. Reagimet pozitive të botimit të përmbledhjes së vendimeve të Gjykatës Federale Kushtetuese, të përkthyera në shqip, publikuar më parë nga Programi i Shtetit të së Drejtës, më bëjnë të mendoj me optimizëm edhe për këtë botim.

Botimi i kësaj përmbledhjeje në këtë formë nuk do të kishte qenë i mundur pa angazhimin e pakursyer të një numri të madh njerëzish. Të gjithë këta njerëz dëshiroj t'i falënderoj veçanërisht: Prof. Em. Dr. Jürgen Schwabe që i ka vënë në dispozicion Programit të Shtetit të së Drejtës në Evropën Juglindore të Fondacionit Konrad-Adenauer përmbledhjen studimore në version të modifikuar dhe të zgjeruar, në mënyrë që publiku profesionist në vendet e Ballkanit Perëndimor të ketë akses në këto vendime.

Një falënderim i veçantë i shkon Dr. Arta Vorpsi për bashkëpunimin shumë të mirë dhe përkthimin profesional të vendimeve të reja të këtij botimi. Një tjetër falënderim

i shkon znj. Aulona Hazbiu që me profesionalizëm ka bërë rishikimin e përkthimit të vendimeve.

Më tej, një falënderim i veçantë shkon për Prof.Dr. Stephan Harbarth,LL.M, Kryetar i Gjykatës Kushtetuese Federale për parathënien dhe mbështetjen në tërësi që i ka dhënë bashkëpunimit në fushën e "Nxitjes së gjykimit kushtetues në Evropën Juglindore". Po aq i veçantë është falënderimi edhe për kryetaren në detyrë të Gjykatës Kushtetuese shqiptare, Dr. Vitore Tusha, për parathënien dhe bashkëpunimin me Programin e Shtetit të së Drejtës në Evropën Juglindore të Fondacionit Konrad-Adenauer. Botimi i përmbledhjes nuk do të ishte realizuar pa punën e palodhur të Dr. Mahir Muharemović, LL.M; ai veçanërisht meriton një falënderim të përzemërt. Së fundmi, një falënderim për të gjitha koleget dhe kolegët e Fondacionit Konrad-Adenauer në vendet e Evropës Juglindore, që nëpërmjet stafit lokal kanë mbështetur këtë botim. Faleminderit të gjithëve që kanë dhënë kontributin e tyre në këtë ndërmarrje.

Avokat Hartmut Rank, LL.M., MBA

Drejtues i Programit të Shtetit të së Drejtës në Evropën Juglindore
i Fondacionit Konrad-Adenauer

Bukuresht, nëntor 2020

Parathënie

Fakti që vendimet e Gjykatës Kushtetuese Federale janë publikuar tashmë edhe në gjuhën shqipe, e bën këtë gjykatë dhe mua personalisht shumë të lumtur. Edhe pse vendet tona kanë rend ligjor të ndryshëm, përtej kufijve gjeografikë, ato bashkohen në synimin e përbashkët: angazhim për lirinë, demokracinë dhe shtetin e së drejtës.

Veçanërisht historia e kontinentit tonë, shpesh e dhimbshme, na ka mësuar qe paqja, liria dhe mirëqenia nuk mbështeten tek e drejta e më të fortit, por te forca e së drejtës. Kushtetuta gjermane, Ligji Themeltar, e mishëron më së miri këtë eksperiencë. Kur etërit e Ligjit Themeltar u bashkuan për ngritur themelet e një Gjermanie të lirë dhe demokratike, pas krimit kundër njerëzimit më të paimagjinueshëm të nacional-sozializimit, ata ishin shumë mirë të vetëdijshëm që në emër të ligjit mund të ndodhin shumë padrejtësi. Prandaj ata krijuan një rend të lirë, ku gjithsecilit i garantohen të drejtat e patjetërsueshme, mbi të cilat nuk mund të disponojë as shteti. Ata më tej saktësuan se njeriu nuk ekziston për vullnetin e shtetit, por shteti ekziston mbi vullnetin e njerëzve. Kjo është edhe arsyeja pse neni 1 i Ligjit Themeltar fillon me parashikimin: "Dinjiteti njerëzor është i paprekshëm. Respektimi dhe mbrojtja e tij është detyrim i të gjitha pushteteve shtetërore".

Detyra e Gjykatës Federale Kushtetuese është të jetë rojtar i Kushtetutës duke iu përmbajtur asaj. Kjo gjykatë nuk vendos vetëm si "gjykatë e shtetit" mbi mosmarrëveshje midis organeve kushtetuese apo midis landeve dhe federatës, por është në të njëjtën kohë edhe një "gjykatë e qytetarëve", së cilës mund t'i drejtohet kushdo që ndihet i cenuar në të drejtat themelore nga një akt i administratës publike. Në këtë mënyrë, edhe një qytetar mund të kundërshtojë një ligj.

Këto detyra passjellin përgjegjësi të mëdha. Në një sistem demokratik, është detyra e ligjvënësit të zgjedhur në mënyrë demokratike, për të vendosur në lidhje me çështje që kanë të bëjnë me mirëqenien e përgjithshme. Ai ka një hapësirë të madhe rregulluese, për të vendosur midis mundësive të ndryshme për të vepruar. Këtë hapësirë duhet ta respektojë edhe Gjykata Kushtetuese. Në të njëjtën kohë, ligjvënësi duhet të respektojë Kushtetutën dhe veçanërisht të drejtat e qytetarëve. Në rast se nuk e bën atë, është detyrë e Gjykatës Kushtetuese për të ndërhyrë, me qëllim ruajtjen e rendit kushtetues.

Në shumë raste, në ushtrimin e kësaj detyre ndihmon të shikosh përtej kufijve të vendit. Shumë prej çështjeve që shtrohen për zgjidhje përpara Gjykatës Kushtetuese

apo çështje me të cilat përballet shoqëria, janë ngritur edhe në vende të tjera në të njëjtën masë apo në formë të ngjashme; në jo pak raste pasuria shpirtërore e kulturave ligjore të tjera, frymëzon mendimet. Për këtë arsye, Gjykata Federale Kushtetuese kujdeset të mbajë marrëdhënie bashkëpunimi me gjykata kushtetuese të vendeve të tjera.

Në kuadër të këtij dialogu, ndiej veçanërisht kënaqësi që nëpërmjet leximit të përmbledhjes së vendimeve të Gjykatës Federale Kushtetuese, ju kërkoni të zgjeroni informacionin tuaj. Ju ftoj përzemërsisht ta bëni këtë gjë.

Prof. Dr. Stephan Harbarth, LL.M.

Kryetar i Gjykatës Federale Kushtetuese

Parathënie

Kam kënaqësinë e veçantë dhe njëkohësisht privilegjin të shpreh disa konsiderata për këtë botim të zgjeruar të vendimeve të përzgjedhura të Gjykatës Kushtetuese Federale Gjermane, i cili është realizuar nga Fondacioni Konrad-Adenauer në kuadër të Programit të Shtetit të së Drejtës për Evropën Juglindore. Ky botim është një përditësim i botimit të mëparshëm, i pasuruar ndërkohë edhe me vendime të tjera të rëndësishme të Gjykatës Kushtetuese Federale Gjermane, të dhëna nga viti 2009 e deri më sot. Këto vendime pasqyrojnë zhvillimin dhe tendencat e jurisprudencës së asaj gjykate, si një prej institucioneve më jetike dhe të qëndrueshme, garant i shtetit të së drejtës dhe qeverisjes kushtetuese.

Nga një vështrim i kujdesshëm i jurisprudencës së përzgjedhur në këtë botim, i cili pa dyshim do t'u shërbejë sërish jo vetëm profesionistëve të së drejtës kushtetuese por edhe politikanëve, ligjbërësve, gjyqësorit të zakonshëm dhe shtetasve në përgjithësi, nuk mund të kalojë pa u vënë re larmishmëria dhe rëndësia e natyrës së çështjeve me të cilat është përballur dhe për të cilat ka vendosur Gjykata Kushtetuese Federale Gjermane, duke nisur nga ato me karakter më të përgjithshëm, që lidhen me interpretimin kushtetues, me kontrollin e normave apo me parimet e ndërtimit të shtetit, për të vazhduar më tej me ato më specifike, që kanë të bëjnë me të drejtat themelore dhe garancitë procedurale.

Vendimet e përzgjedhura në këtë botim sigurisht janë ato më të spikaturat dhe më të rëndësishmet, që trajtojnë çështjet më thelbësore dhe më të diskutuara në rrethet e profesionistëve të së drejtës apo në shoqërinë gjermane. Natyra dhe problematika që këto çështje shtjellojnë janë tregues të zhvillimit të shoqërisë gjermane dhe vendimet e dhëna janë pasqyrë e dinamikës së ndryshimeve dhe adaptimeve të së drejtës në funksion të këtij zhvillimi shumëplanësh (individual, komunitar, shoqëror ose institucional).

Në thuajse 70 vjetët e ekzistencës së saj, Gjykata Kushtetuese Federale Gjermane ka krijuar një jurisprudencë të shkëlqyer duke u kthyer në një prej gjykatave më me influencë në botë për sa i përket gjykimit kushtetues. Ajo jo vetëm që ka shërbyer si një model për një numër gjykatash kushtetuese të krijuara në gjysmën e dytë të shekullit XX, por ka ndikuar dhe kontribuar gjerësisht me interpretime inovative mjaft të rëndësishme në të drejtën kushtetuese, kryesisht për sa u takon të drejtave themelore. Në mënyrë të veçantë, ajo i ka bërë jehonë ndikimit të madh që parimi

(testi) i proporcionalitetit ka në konstitucionalizmin global, si dhe garantimit të efektivitetit të këtyre të drejtave nëpërmjet ankimit kushtetues individual, si një prej llojeve më të rëndësishme të ankimeve para Gjykatës Kushtetuese Federale Gjermane.

Në këtë kontekst, duke iu referuar pikërisht modelit dhe sistemit gjerman, në kuadër të reformës së thellë në sistemin e drejtësisë në Shqipëri, u bë edhe ndryshimi i formulimit të nenit 131/f të Kushtetutës, kryesisht në drejtim të zgjerimit të kompetencës së Gjykatës Kushtetuese Shqiptare për shqyrtimin e ankesave të individëve, duke synuar shndërrimin e saj në një mjet tërësisht efektiv për mbrojtjen e të drejtave dhe lirive të njeriut. Kjo dispozitë e riformuluar e ka zgjeruar spektrin e ankimit kushtetues individual, duke përfshirë çdo akt publik ose vendim gjyqësor që cenon të drejtat dhe liritë themelore të garantuara në Kushtetutë. Ky parashikim kushtetues përfshin si objekt të ankimit kushtetues individual jo vetëm sa më sipër, por edhe ligjet dhe aktet normative, duke garantuar një mbrojtje më të madhe të individit ndaj akteve të pushtetit publik.

Pavarësisht se kjo është një kompetencë e re për Gjykatën Kushtetuese Shqiptare, zbatimi në praktikë i së cilës pritet t'i konsolidojë rezultatet në vitet në vijim, kam bindjen e plotë se nëpërmjet ushtrimit të kësaj kompetence individët do të ndërgjegjësohen edhe më shumë për rolin e Gjykatës Kushtetuese dhe adresimin para saj të çështjeve që paraqesin shqetësim në jetën e tyre të përditshme, duke rritur në këtë mënyrë reputacionin dhe besueshmërinë e publikut te ky institucion i rëndësishëm i shtetit të së drejtës.

Jam shpresëplotë se kjo përmbledhje e vendimeve të përzgjedhura të Gjykatës Kushtetuese Federale Gjermane, me gjithë specifikat që shfaq secila jurisprudencë kushtetuese, do të sjellë një impakt pozitiv në veprimtarinë vendimmarrëse të Gjykatës Kushtetuese Shqiptare, e cila i është referuar jo pak herë edhe në të shkuarën vendimeve të kësaj gjykate. Po ashtu, ky botim do të shërbejë edhe për njohjen më nga afër të të gjithë aktorëve të interesuar me të drejtën kushtetuese gjermane dhe aspektet më të rëndësishme të gjykimit kushtetues.

Znj. Vitore Tusha

Anëtare me kompetencat e Kryetarit të Gjykatës Kushtetuese të Shqipërisë

Pjesa e parë

Të përgjithshme

§ 1.
Interpretim i Kushtetutës

1. BVERFGE 11,126

(Nachkonstitutioneller Bestätigungswille)

Një normë e miratuar para hyrjes në fuqi të Kushtetutës (parakonsitucionale) pranohet në vullnetin e ligjvënësit pas hyrjes në fuqi të saj (paskonstitucional) vetëm atëherë, kur një vullnet konfirmues mund të dalë në mënyrë objektive nga përmbajtja e vetë ligjit ose, në rastin e ndryshimeve të ligjit, edhe nga lidhja e ngushtë tematike ndërmjet normave të ndryshuara dhe atyre të pandryshuara.

Vendim (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 17 maj 1960
– 2 BvL 11/59, 11/60 –

Sipas jurisprudencës së Gjykatës Kushtetuese Federale Gjermane, normat që janë miratuar përpara hyrjes në fuqi të Ligjit Themelor të dt. 24 maj 1949 (ligjet e ashtuquajtura parakonstitucion ale), në parim nuk i nështrohen kontrollit sipas nenit 100 parag. 1 fjalia 1 e GG) shih BVerfGE 2,124 [128 ff.], 3,45 [48], 4,331 [341], 10, 129 [131].

Përjashtim nga ky parim bëjnë sipas vendimit të Gjykatës Kushtetuese Federale Gjermane të dt. 17 janar 1957, ato norma parakonstitucionale, që ligjvënësi i ka pranuar "me vullnetin e tij," pas hyrjes në fuqi të Ligjit Themelor (BVerfGE 6, 55, 65, më tej 7,282 [290], 8,210 [213 f.], 9,39 [46], 10 129 [132], 10, 185 [191].

Ndaj arsyetimit të këtij vendimi janë ngritur pjesërisht disa rezerva (...).

Disa autorë mendojnë se Gjykata i kushton rëndësi vullnetit të organeve që marrin pjesë në procesin ligjvënës edhe atëherë, kur ky vullnet nuk është shprehur në përmbajtjen e vetë ligjit. Megjithatë, një qëndrim i tillë nuk është shprehur aspak në vendimin e dt. 17 janar 1957. Ajo bie ndesh edhe me parimet e njohura nga Gjykata Kushtetuese Federale mbi qëllimin dhe metodat e interpretimit të ligjeve.

Ndërsa teoria "subjektive" i referohet vullnetit historik të "ligjvënësit", pra hartuesit të ligjeve, të të cilit mbështetet në motivet historike, sipas teorisë "objektive", e cila në jurisprudencë dhe në teori ka gjetur një pranim gjithmone e më të madh, objekt i interpretimit është vetë ligji, pra "vullneti i ligjvënësit i konkretizuar në ligj". Shteti nuk flet nëpërmjet prononcimeve personale të atyre që kanë marrë pjesë në hartimin e ligjit, por nëpërmjet vetë ligjit. Vullneti i ligjvënësit përkon me vullnetin e ligjit" (Radbruch, Filozofia e së drejtës, Botimi 4. 1950, f. 210 f.).

Këtij qëllimi i shërben interpretimi që i bëhet tekstit të shkruar të normës (interpretim gramatikor), kontekstit të saj (interpretim sistematik), synimit të normës (interpretim teleologjik), si dhe nga materialet përgatitore të ligjit dhe historia e hartimit të tij (interpretim historik).

Për të kuptuar vullnetin objektiv të ligjvënësit, përdoren të gjitha këto metoda interpretimi. Ato nuk e përjashtojnë njëra-tjetrën, por plotësohen në mënyrë reciproke. Kjo vlen edhe për rastin e referimit tek materialet përgatitore të hartimit të ligjit, për aq kohë sa ato ndihmojnë në përcaktimin e e përrmbajtjes objektive të ligjit. Sigurisht që "punimet paraprake për hartimin e një ligji në kuadër të interpretimit të tij duhen vlerësuar gjithmonë me një farë Vetëpërmbajtje, si rregull ato duhet të shërbejnë si materiale mbështetëse" (RGZ 138, 111). Ato nuk duhet të çojnë në qendrimin e gabuar se përfytyrimi i organeve ligjvënëse të përputhet katërcipërisht me përmbajtjen objektive të ligjit. Vullneti i ligjvënësit mund të merret

parasysh gjatë interpretimit të ligjit deri në atë masë, sa ai ka arritur te shprehet mjaftueshëm në ligj (shih p.sh. BGH LM nr. 3 për § 133 BGB).

Gjykata Kushtetuese Federale Gjermane sakaq me vendimin e saj të dt. 21 maj 1952 (BVerfGE 1, 299 [312], është shprehur se për interpretimin e një dispozite ligjore, për të cilën vullneti i objektivizuar i ligjvënësit është vendimtar, dhe që shprehet në të ashtu siç rezulton nga teksti i plotë i dispozitës ligjore dhe nga konteksti, historia e hartimit të një dispozite ka rëndësi për interpretimin e saj vetëm "aty ku ajo vërteton saktësinë ose ngre dyshime mbi një interpretim të nxjerrë sipas parimeve të përcaktuara, të cilat nuk mund të mënjanohen vetëm me një mënyrë të caktuar". Në vendimin e saj të dt. 15 dhjetor 1959 (BVerfGE 10, 234 [244], Gjykata i ka rikonfirmuar edhe njëherë këto parime.

"Vullneti i ligjvënësit" është vullneti i konkretizuar në ligj. Një normë parakonstitucionale pranohet në vullnetin e ligjvënësit paskonstitucional vetëm atëherë, kur një vullnet konfirmues mund të shtjellohet në mënyrë objektive nga përmbajtja e vetë ligjit ose, në rastin e ndryshimeve të ligjit, edhe nga lidhja e ngushtë tematike ndërmjet normave të pandryshuara dhe atyre të ndryshuara. Motivet dhe idetë e organeve ligjvënëse nuk janë me rëndësi vendimtare, për aq kohë sa ato nuk kanë gjetur shprehje në ligj.

Prandaj, nuk do të thotë konfirmim vullneti, kur ligjvënësi vetëm pranon një normë që ekziston para Ligjit Themelor, dhe përkohësisht nuk e ndryshon apo e shfuqizon atë. Edhe nga ndryshimi i dispozitave të veçanta të një ligji parakonstitucional, nuk mund të nxirret detyrimisht përfundimi se ligjvënësi i ka kontrolluar dhe konfirmuar dispozitat e tjera. Mendimi se çdo ndryshim i një ligji parakonstitucional nga ligjvënësit gjermanë e shndërron atë tërësisht në një ligj paskonstitucional, sepse në këtë mënyrë ligjvënësi dëshmon se pjesën e pandryshuar ai e konsideron si në pajtim me Ligjin Themelor, nuk i përgjigjet realitetit. Sidomos në ligjet voluminoze nuk mund të behet supozimi ireal se ligjvënësi e ka shqyrtuar dhe e ka pohuar përputhshmërinë e të gjithë ligjit me Kushtetutën, duke marrë shkas nga ndryshimet e veçanta.

Për ta kthyer një normë parakonstitucionale në një normë paskonstitucionale, ligjvënësi duhet të japë të kuptojë më tepër vullnetin e tij konkret konfirmues në ligj. Ky është p.sh. rasti kur norma e vjetër shpallet e re si ligj, në qoftë se norma e re (paskonstitucionale) i referohet normës së vjetër, ose, në qoftë se një fushë e së drejtës e kufizuar dhe konkrete ndryshohet thellësisht nga ligjvënësi paskonstitucional dhe nga ndërvarësia e ngushtë tematike e dispozitës së ndryshuar me atë të vjetrën, është e qartë se ligjvënësi konstitucional nuk mund ta ketë marrë përsipër dispozitën e vjetër të pandryshuar.

2. BVERFGE 8, 28

(Besoldungsrecht)

Një gjykatës nuk lejohet që nëpërmjet interpretimit konform Kushtetutës t'i japë një ligji të qartë për nga teksti dhe kuptimi, një kuptim të kundërt.

Vendimi i Senatit të Parë, dt. 11 qershor 1958
– 1 BvL 149/52 – 33 –

..., kështu vullneti i ligjit, që duhet të rezultojë në mënyrë të qartë nga teksti i formuluar dhe historia e hartimit, nuk do të linte hapësirë për një interpretim plotësues të gjyqtarit edhe atëherë, kur gjykata do të synonte ta justifikonte këtë me detyrimin e saj për të interpretuar ligjin "konform Kushtetutës".

Madje, Gjykata Kushtetuese Federale në vendimin e dt. 7 maj 1953 BVerfGE 2, 266 [282], ka konstatuar se "nëse ka dyshime, atëherë mund t'i drejtohemi për ndihmë interpretimit të ligjit konform Kushtetutës. Megjithatë, ajo ka shtuar se këtu sigurisht që nuk mund të lihet jashtë vëmendjes qëllimi final i ligjit."Asaj vetë i është dashur t'i drejtohet për ndihmë interpretimit konform kushtetutës në vendimin e përmendur më sipër, në të cilin ajo theksoi se nuk mund të pranohet një interpretim aq i gjerë i kuptimit të ligjit saqë të mos jetë më në pajtim me frymën e Kushtetutës, edhe në ato raste kur ky interpretim duket se i përgjigjet më së miri qëllimit të ligjvënësit. Në vend të kësaj Gjykata Kushtetuese Federale e konsideron si të përshtatshëm një interpretim më të ngushtë por që të paktën t'i përgjigjet vullnetit të ligjvënësit deri në atë masë sa ai të ishte i pajtueshëm me Kushtetutën. Kështu, si përfundim, ky vendim i saj i mëparshëm ka ruajtuar në maksimum e mundshëm qëllimin e ligjvënësit, për aq sa ishte e mundur të ruhej pas miratimit të Kushtetutës. Mund të mbetet për t'u diskutuar fakti nëse qëllimet e ligjvënësit shkonin përtej kësaj.

Në rastin konkret mund të mbetet ende e hapur çështja se deri në ç'masë detyrimi për të interpretuar ligjin konform Kushtetutës ia lejon në përgjithësi gjyqtarit ta kufizojë ose ta plotësojë vullnetin ligjvënës. Gjykata Kushtetuese Federale me vendimin e dt. 17 qershor 1953 BVerfGE 2, 336 [340, 341] e ka pohuar një mundësi të tillë, në qoftë se duke u nisur nga themelet e së drejtës në fuqi qoftë edhe vetëm një rregullim pozitiv e parashikon parimin e barazisë dhe ky përputhet me përmbajtjen e ligjit. Por në asnjë mënyrë një interpretim i tillë konform Kushtetutës, nuk duhet të shkelë ose të shtrembërojë qëllimin ligjvënës në një nga pikat e tij thelbësore. Rasti konkret mund të ishte një prej tyre. § 6 parag. 1 i amendimit është i qartë. "Interpretimi konform Kushtetutës" që në dukje synohej të bëhej nga Gjykata e Lartë e landit, do t'i jepte tekstit të qartë të ligjit pikërisht një kuptim të kundërt. Në këtë mënyrë, gjykata do të ndërhynte jo vetëm në kompetencat e ligjvënësit por edhe në ato të Gjykatës Kushtetuese Federale. Vetëm kësaj të fundit, në bazë të nenit 100 § 1 GG, i është njohur e drejta ta shpallë si antikushtetues një ligj të miratuar në bazë të Ligjit Themelor që, sipas kuptimit dhe përmbajtjes bie haptazi në kundërshtim me të, konkretisht në këtë rast me nenin 3 GG.

3. BVERFGE 40, 88

(Führerschein)

1. Interpretimi dhe zbatimi i ligjeve të zakonshme është çështje e gjykatave të sistemit gjyqësor. Përkundrejt kësaj, Gjykata Kushtetuese Federale duhet të përcaktojë në mënyrë të detyrueshme kriteret dhe kufijtë për interpretimin e ligjeve të zakonshme sipas së drejtës kushtetuese.

2. Nëse Gjykata Kushtetuese Federale në kuadrin e një "interpretimi konform Kushtetutës" të një norme të së drejtës së zakonshme shprehet se interpretime të caktuara ose të mundshme të kësaj norme, nuk janë në pajtim me Ligjin Themelor, atëherë asnjë gjykatë tjetër nuk mund t'i konsiderojë këto mundësi interpretimi si kushtetuese.

Vendim (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 10 qershor 1975
– 2 BvR 1018/74 –

...Gjykata Kushtetuese Federale ka vendosur se çdo shtetas, që ka një banesë të përhershme dhe nuk e përdor atë përkohësisht, për periudhën e mungesës së tij, nuk duhet të marrë masa të veçanta lidhur me marrjen e njoftimeve të mundshme apo të porositura. Ai duhet të ketë mundësinë të besojë në faktin se i takon të gëzojë të drejtën e rivendosjes në afat të ankimit, në rast se gjatë mungesës së tij i njoftohet një vendim penal (ose një vendim gjobe) me anë postës dhe ai, duke mos qenë në dijeni të këtij njoftimi ka humbur afatin e ankimit.

Për aq kohë sa gjykata e landit, duke iu referuar një vendimi të gjykatës së shkallës së parë, dt. 2 janar 1974, ka menduar se mund të shmanget nga parimet e trajtuara në jurisprudencën e Gjykatës Kushtetuese Federale për rivendosjen në afat të ankimit në rastet e aksesit fillestar në gjykatë, ajo mohon në mënyrë antikushtetuese hapësirën e veprimit dhe efektin e përgjithshëm detyrues të kësaj jurisprudence.

§ 31 BVerfGG i detyron të gjitha gjykatat të zbatojnë vendimet e Gjykatës Kushtetuese Federale që lidhen me çështjen e vlefshmërisë juridike të ligjit. Për aq kohë sa Gjykata Kushtetuese Federale e ka shpallur një dispozitë ligjore si të pavlefshme ose si të vlefshme, në bazë të § 31 § 2 BVerfGG vendimi i saj ka fuqi juridike të njëjtë me ligjin në fjalë. Por edhe në rastet e tjera vendimet e Gjykatës Kushtetuese Federale, në përputhje me § 31 parag. 1 të BVerfGG, shpalosin një fuqi detyruese që shkon përtej rastit të veçantë në atë masë sa parimet që dalin nga dispozitivi dhe pjesa aryetuese e vendimit lidhur me interpretimin e Kushtetutës nga ana e gjykatave, duhet të respektohen në të ardhmen në të gjitha rastet (BVerfGE 19, 377 [391 f.]; 20, 56 [87]; 24, 289 [297].

§ 31 BVerfGG u jep vendimeve të Gjykatës Kushtetuese efekt detyrues, deri në atë masë sa e kërkon funksioni i Gjykatës Kushtetuese, si interpretuesja dhe mbrojtësja përfundimtare e Kushtetutës. Prandaj efekti detyrues kufizohet në pjesë të caktuara të arsyetimit të vendimit, të cilat kanë të bëjnë me interpretimin dhe zbatimin e Ligjit Themelor. Ai nuk shtrihet ndaj shtjellimeve, të cilat kanë për objekt vetëm interpretimin e ligjeve të zakonshme. Interpretimi dhe zbatimi i ligjeve të zakonshme është çështje e gjykatave të sistemit gjyqësor. Përkundrejt kësaj, Gjykata Kushtetuese Federale duhet të përcaktojë në mënyrë të detyrueshme kufijtë ose kriteret që rrjedhin nga e drejta kushtetuese për interpretimin e një ligji të zakonshëm. Në rast se Gjykata

Kushtetuese Federale, në kuadër të "interpretimit konform Kushtetutës" të një norme ligjore të zakonshme, shprehet se interpretime të caktuara dhe në thelb të mundshme të kësaj norme, nuk janë në pajtim me Ligjin Themelor, atëherë asnjë gjykatë tjetër nuk mund t'i konsiderojë këto mundësi interpretimi si në përputhje me Kushtetutën. Të gjitha gjykatat, në bazë të §31 parag. 1 të BVerfGG, janë më tepër të lidhura me vendimin e dhënë nga Gjykata Kushtetuese Federale për akte që konsiderohen si antikushtetuese, pasi ajo është e vetmja instanca vendimmarrëse me efekt detyrues në çështjet e kushtetutshmërisë. Sepse fakti nëse Gjykata Kushtetuese Federale e shpall një normë tërësisht të pavlefshme apo vetëm "variantin e normës" të fituar nga një interpretim i caktuar i konsideruar si konform kushtetutës, nuk përbën dallim sa i përket detyrimit të gjykatave të tjera për ta respektuar atë, nisur nga këndvështrimi i qëllimit të ligjit sipas kuptimit të § 31 BVerfGG.

§ 2.

Kontrolli i interpretimit dhe i zbatimit të ligjit të zakonshëm nga Gjykata Kushtetuese Federale

4. BVERFGE 18, 85
(Spezifisches Verfassungsrecht)

Mbi kufijtë e kontrollit të vendimeve gjyqësore nga Gjykata Kushtetuese Federale.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 10 qershor 1964

Nëse e drejta e zakonshme e zbatuar nga Gjykata Federale e Patentave pajtohet me nenin 14 të GG, atëherë mbetet të vendoset mbi thelbin e ankimit kushtetues, që lidhet me me faktin se Gjykata Federale e Patentave e ka interpretuar dhe zbatuar të drejtën e zakonshme në një mënyrë që ka shkelur të drejtën themelore të pronës.

a) Gjatë interpretimit dhe zbatimit të së drejtës së thjeshtë, në veçanti, të klauzolave të përgjithshme, gjykatat duhet të marrin në konsideratë kriteret e vlerësimit nga pikëpamja kushtetuese. Nëse një gjykatë i shkel këto kritere, në këtë mënyrë ajo si mbajtës i pushtetit shtetëror, shkel edhe dispozitat e Ligjit Themelor të pa marra parasysh prej saj. Vendimi i gjykatës i kundërshtuar në rrugën e ankimit kushtetues individual duhet të shfuqizohet (BVerfGE 7,198 [207]; 12,113 [124]; 13,318 [325]).

Nga ana tjetër, nuk do t'i përgjigjej kuptimit të ankimit kushtetues dhe funksionit të veçantë të Gjykatës Kushtetuese Federale nëse kjo e fundit, në kuadër të kontrollit që ajo ushtron si një instancë rishikuese, do të përpiqej ta shtrinte kontrollin e saj në mënyrë të pakufizuar ndaj vendimeve gjyqësore, me arsyetimin se një vendim i padrejtë ndoshta mund të prekë të drejtat themelore të subjektit në fjalë. Mënyra se si zhvillohet procesi gjyqësor, konstatimi dhe vlerësimi i rrethanave dhe provave, interpretimi i të drejtës së thjeshtë, si dhe zbatimi i saj në rastin konkret, janë çështje vetëm e gjykatave të zakonshme dhe nuk mund t'i nënshtrohen kontrollit nga ana e Gjykatës Kushtetuese Federale. Vetëm në rastin e cenimit të së drejtës kushtetuese të posaçme nga gjykatat, mund të ndërhyjë Gjykata Kushtetuese Federale në rrugën e shqyrtimit të një ankimi kushtetues individual (shih BVerfGE 1,418 [420]). Por, e drejta kushtetuese e posaçme nuk konsiderohet e shkelur, në qoftë se një vendim i bazuar në të drejtën e thjeshtë, rezulton të jetë marrë si rrjedhojë e zbatimit të gabuar të ligjit. Gabimi duhet të konsistojë pikërisht në mosrespektimin e të drejtave themelore.

Sigurisht që kufijtë që përcaktojnë shkallën e ndërhyrjes së Gjykatës Kushtetuese Federale nuk mund të përcaktohen gjithmonë në mënyrë të qartë. Vlerësimit gjyqësor duhet t'i lihet hapësire e caktuar që mundëson marrjen në konsideratë të situatës së veçantë të rastit konkret. Në përgjithësi mund të thuhet se kontrolli ndaj proceseve të zakonshme të zhvilluara nga gjykatat më të ulta në kuadër të zbatimit të së drejtës së thjeshtë, i janë hequr nga kompetenca Gjykatës Kushtetuese Federale, për aq kohë sa nuk evidentohen gabime në interpretim, të cilat mbështeten në një pikëpamje parimisht të pasaktë mbi kuptimin e një të drejte themelore, sidomos sa i takon sferës së saj mbrojtëse, dhe që kanë një farë peshe edhe në aspektin e tyre material për konfliktin gjyqësor në fjalë. Nuk kemi të bëjmë me një cenim të një të drejte themelore, nëse zbatimi i së drejtës së thjeshtë nga gjyqtari kompetent, ka çuar në një rezultat mbi "drejtësinë" e të cilit (në kuptimin e përgjithshëm të "përshtatshmërisë" ose të "drejtësisë") mund të diskutohet, sidomos, kur gjatë procesit të një barazpeshimi të interesave të kundërta, që i është ngarkuar gjyqtarit nëpërmjet parimeve të përgjithshme të së drejtës, vlerësimi i kryer prej tij mund të jetë i diskutueshëm, pasi u ka dhënë shumë ose tepër pak peshë interesave të njërës apo tjetrës palë.

b) Gjykata Kushtetuese Federale nuk mund të konstatonte se vendimi i kundërshtuar përmban një shkelje të së drejtës themelore, në këtë kuptim.

5. BVERFGE 43, 130
(Flugblatt)

1. Në rastin e konstatimit të përmbajtjes së një prononcimi, i cili është bërë shkak për dhënien e një dënimi, sipas §§ 186, 187 STGB, në luftën e mendimit politik duhet që pikëpamjet dhe kriteret, me ndihmën e të cilave nxirret përmbajtja e prononcimit të shprehur, të përputhen me nenin 5 parag. 1 të GG.

2. Çështja, nëse ndodhemi para një rasti të tillë, i nënshtrohet kontrollit të plotë kushtetues, kur ka një intensitet të lartë ndërhyrjeje që lidhet me dënimin.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 7 dhjetor 1976

Kërkuesi u padit për shpifje me karakter politik (§§ 186, 187 a StGB). Gjykata e landit e dënoi kërkuesin me një gjobë prej 2000 DM. Në të njëjtën kohë, ajo i pranoi bashkëpaditësit kërkesën për ta publikuar dispozitivin e vendimit në tri gazeta me shpenzimet e kërkuesit.

Madje, gjykata e landit e ka parë si të provuar faktin që vendi i punës së bashkëpaditësit nuk ka qenë i përfshirë vetëm me instalimin përfundimtar të fshatarëve gjermanë por edhe me dëbimin e fshatarëve polakë nga fermat e tyre. Po kështu, është vërtetuar se bashkëpaditësi i ka krahasuar një herë polakët me çimkat, por megjithatë, kërkuesi, perveç kësaj, ka dyshuar se bashkëpaditësi ka marrë pjesë fshehtas në asgjësimin e polakëve. Në këtë kuptim duhet lexuar edhe fletëpalosja për ta kuptuar drejt. Ankimi kushtetues i paraqitur është i bazuar.

I.

1. Kërkesa ka për objekt vendimet e gjykatave të zakonshme të marra në një proces gjyqësor penal. Këto, në cilësinë e tyre si vendime të gjykatave kompetente, nuk janë tërësisht të hapura ndaj kontrollit kushtetues: Mënyra se si zhvillohet procesi gjyqësor, konstatimi dhe vlerësimi i rrethanave dhe provave, interpretimi i të drejtës së thjeshtë, si dhe zbatimi i saj në rastin konkret, janë çështje vetëm e gjykatave të zakonshme dhe nuk mund t'i nënshtrohen kontrollit nga ana e Gjykatës Kushtetuese Federale. Vetëm në rastin e cenimit të së drejtës kushtetuese të posaçme nga gjykatat, mund të ndërhyjë Gjykata Kushtetuese Federale në rrugën e shqyrtimit të një ankimi kushtetues individual (BVerfGE 18, 85 [92]). Një shkelje e tillë mund të konsistojë edhe në faktin që shtrirja e të drejtave themelore në fushën e së drejtës penale ose të procedurës penale të mos jetë patur parasysh ose të jetë zbatuar me mangësi. Brenda këtij kuadri të përcaktuar, për të vendosur lidhur me hapësirën e dhe kufijtë e kontrollit kushtetues ka rëndësi intensiteti i cenimit të së drejtës themelore në fjalë: sa më i përmbajtur të jetë një vendim gjyqësor penal që me rezultatin e tij të prekë sa më pak sferën e të drejtave themelore të të gjykuarit, aq më strikte janë kërkesat që duhen respektuar për të justifikuar këtë ndërhyrjeje dhe si rrjedhojë aq më tej shtrihen mundësitë e kontrollit të Gjykatës Kushtetuese Federale (shih BVErfGE 42, 143 [148 f.] DGB.).

Edhe në qoftë se vendoset vetëm një gjobë, në çështjet e kësaj natyre, një dënim

konsiderohet si sanksion i një veprimi kriminal, gjë e cila në vetvete paraqitet me një intensitet më të lartë sesa një dënim i dhënë nga gjykatat civile për të ndaluar veprimin, për të bërë anulimin e një veprimi apo për të vendosur një dëmshpërblim në të holla. Kësaj i shtohet edhe fakti se ndërhyrja në të drejtën themelore, që pretendohet me ankimin kushtetues individual, është e rëndë: Kur kërkuesi me konstatimin e pohimit te fakteve "të fshehura" detyrohet nga gjykata e landit të pohojë diçka që ai nuk e ka bërë dhe megjithatë ai dënohet, atëherë kjo do të konsiderohej si një ndërhyrje me intensitet të lartë, e cila duhet të godasë thelbin e sferës së personalitetit që mbrohet nga e drejta themelore. Përveç cenimit të lirisë së mendimit individual të kërkuesit, një peshë të konsiderueshme do të kishin edhe efektet negative mbi lirinë e mendimit në përgjithësi (shih BVerfGE 42, 143 [156] mendimi i pakicës). Sepse një veprim i tillë i pushtetit shtetëror, dhe jo vetëm për shkak të efektit të tij trondítës, do të prekte në mënyrë të ndjeshme lirinë e fjalës, lirinë e informacionit dhe formimin e lirë të mendimit, duke goditur rëndë ne thelbin e vet lirinë e mendimit.

Si rrjedhojë, këtu nuk mund të gjejë përgjigje pyetja nëse vendimet e kontestuara përmbajnë gabime, të cilat kanë ardhur si rrjedhojë e këndvështrimit parimisht të pasaktë mbi kuptimin e të drejtave themelore, sidomos lidhur me hapësirën e sferës mbrojtëse të saj (shih BVerfGE 18, 85 [93]). Gjykata Kushtetuese Federale duhet të shqyrtojë konkretisht nëse vendimet gjatë konstatimit dhe vlerësimit të rrethanave dhe fakteve, si edhe të interpretimit dhe zbatimit të së drejtës së thjeshtë, kanë cënuar lirinë e mendimit të garantuar nga Kushtetuta.

2. Në rastet e delikteve që lidhen me shprehjen e mendimeve, konstatimet faktike të gjykatës që ka marrë vendimin, mund të përmbajnë një shkelje të tillë, në qoftë se përmbajtja duhet të nxirret nga një prononcim me shkrim dhe prononcimit i jepet një shpjegim që nuk rezulton nga formulimi i tekstit apo nuk rezulton me qartësi të mjaftueshme. Në një rast të tillë "fakti" është vetëm teksti që ka përpara gjykata. Përmbajtja e tij duhet të nxirret me anë të interpretimeve. Në qoftë se prononcimi ka si qëllim një ndikim në procesin e formimit të mendimit, atëherë aspektet dhe kriteret, që gjykata i merr parasysh për interpretimin e saj, duhet të përputhen me nenin 5/1 GG. Deri këtu, kontrolli i Gjykatës Kushtetuese Federale nuk has në pengesa për vlerësimin e fakteve dhe rrethanave, të cilat në raste të zakonshme duhen bërë nga gjykatat e zakonshme dhe janë të detyruara për zbatim. Veçanërisht, një konstatim i arritur nëpërmjet interpretimit të tekstit që gjendet në dosje, nuk bazohet në papërsëritshmërine e përshtypjes së përgjithshme që përftohet nga seanca gjyqësore. Ajo është në çdo kohë e realizueshme dhe, për rrjedhojë, edhe e kontrollueshme.

II.

Vendimi i gjykatës së landit është marrë në shkelje të nenit 5 parag. 1 fjalia 1 GG, prandaj edhe vendimi i Gjykatës së Lartë të Landit që nuk merr në shqyrtim kërkesën për rishikim të këtij vendimi, nuk pajtohet me nenin 5 parag. 1 fjalia 1 GG.

1. Fletëpalosja e kërkuesit përmbante pretendime dhe vlerësim për fakte, që ishin të synuara dhe të përshtatshme për të ndikuar në formimin e mendimit. Bëhej fjalë për një kontribut në luftën e mendimit intelektual mbi një çështje që prekte në thelb opinionin publik, pra një situatë, e cila ka një rëndësi të veçantë për përcaktimin e raportit të lirisë së mendimit dhe mbrojtjes së nderit BVerfGE 7, 198 [212] 12,113 [127], 24,278 [282 f.], 42, 163 [170]. Po kështu, në vendimin e gjykatës së landit mungon çdo diskutim mbi çështjen se çfarë rëndësie ka e drejta themelore mbi të cilën po merret vendimi. Gjykata e landit, rrezen e shtrirjes së nenit 5 GG në rastin konkret, jo vetëm e ka përcaktuar në mënyrë të pasaktë, por në vendimin e saj nuk ka marrë fare parasysh të drejtën themelore të lirisë së mendimit.

2. Tashmë, konstatimi i fakteve që qëndrojnë në themel të gjykimit, bazohet në faktin se gykata e landit nuk e ka marrë parasysh rëndësinë e nenit 5 GG për këtë konstatim. Në këtë mënyrë, gjykata e landit nuk ka gjetur ndonjë shkak për të pranuar supozimin se ka ekzistuar një pretendim i fshehur nga ana e kërkuesit, që faktet e bëra publike në fletëpalosje, të cilat nuk merren drejtpërdrejt me të kaluarën e bashkëpaditësit, të para në vetvete, kishin "një kuptim të padrejtë": raportet mbi gjuajtjet publike me armë nga SS-të dhe policia, mbi numrin në rritje të polakëve "të likuiduar", mbi "aksionet e jashtëzakonshme të vendosjes së paqes" dhe mbi asgjësimin e inteligjencës polake, në kundërshtim me atë që ka pohuar kërkuesi, nuk paraqesin vetëm fakte që qëndrojnë në prapaskenë. E para kjo të çon në interpretimin e fletëpalosjes, që përbën bazën për konstatimin e arritur.

Këtij këndvështrimi i mungon qëndrueshmëria.

Gjykata e landit niset nga fakti se në interes të një mbrojtjeje nderi të efektshme është i nevojshëm një "interpretim i gjerë". Pra, ai orientohet drejt një kriteri që në një rast dyshimi, flet për atë që kërkuesi i ka pohuar faktet e fshehura që i janë vënë atij në ngarkim. Një kriter i tillë është i papajtueshëm me nenin 5 GG, pasi ai i referohet vetëm mbrojtjes së nderit si kufiri i lirisë së mendimit, ndërkohë që e lë tërësisht jashtë vëmendjes garantimin kushtetues të lirisë së mendimit. Megjithatë, rëndësia kushtetuese e mbrojtjes së nderit nuk mund të mohohet, por e drejta themelore e lirisë së mendimit që kufizohet vetëm nga e drejta e nderit personal kërkon, gjithashtu, të merret në konsideratë, dhe kjo aq më tepër, kur bëhej fjalë për një kontribut në luftën e mendimit intelektual në një çështje që prekte ndjeshëm opinionin publik (BVerfG a.a.O.). Sipas saj, referimi *vetëm* tek mbrojtja e nderit është i palejueshëm, parë nga këndvështrimi i nenit 5 GG:

6. 1 BVL 5/08, Vendim i datës 17 dhjetor 2013
(Efekti i vërtetë prapaveprues)

1. Ligjvënësi mund të përcaktojë saktësisht ose të konstatojë efektin prapaveprues të përmbajtjes së të drejtës në fuqi, duke i dhënë asaj fuqi për të shkuarën vetëm brenda kufijve kushtetues.

2. Një konstatim i natyrës sqaruese i së drejtës në fuqi nga ana e ligjvënësit dhe që shtrihet pas në kohë, parimisht duhet parë si rregullim prapaveprues konstituues, nëse nëpërmjet tij gjen zgjidhje një çështje e interpretimit të ligjit nga ana e gjykatave të zakonshme ose vendoset një interpretim i ndryshëm nga ai aktual.

Qartësimi me efekt të vërtetë prapaveprues që mund t'i bëjë ligjvënësi të drejtës në fuqi, është i palejueshëm nga këndvështrimi i së drejtës kushtetuese.

Në vendimin e publikuar sot, Senati i Parë i GJKF-së ka saktësuar jurisprudencën e saj mbi efektin fuqisë së vërtetë prapavepruese. Ligjvënësi mund të konstatojë ose të qartësojë përmbajtjen e së drejtës në fuqi me efekt prapaveprues vetëm brenda kufijve të së drejtës kushtetuese. Një ligj, nëpërmjet të cilit sqarohet një çështje e interpretimit me efekt në të shkuarën, konsiderohet si rregullim konstituues nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese. Senati i Parë nuk e ka konsideruar rastin konkret si rast përjashtimor, duke e deklaruar ligjin me efekt prapaveprues si të pavlefshëm.

Rrethanat e çështjes dhe ecuria e procesit:

Gjatë procesit të kontrollit konkret të normave, u shtrua çështja nëse § 43 pika 18 e ligjit për shoqëritë e investimit (KAGG) bie ndesh me parimin e ndalimit të fuqisë prapavepruese.

1. Në gjysmën e dytë të vitit 2003, ligjvënësi mori përsipër të zgjidhte problemin e një interpretimi mbi ndikimin që ka ulja e fitimeve nga pjesëmarrja në fondet e investimit në masën e tatimit mbi të ardhurat. Çështja shtrohej nëse § 8b pika 3 e ligjit për tatimet e shoqërive aksionere (KStG), sipas variantit në fuqi që prej 1 janarit 2001, gjen zbatim edhe për shoqëritë e investimit, megjithëse § 40a pika 1 KAGG nuk bën referim te kjo dispozitë. Më 22 dhjetor 2003, nëpërmjet "ligjit Korb II"[1] (botuar në Fletoren Zyrtare I, f. 2840) u parashikua përmbajtja e § 40a pika 1 fjalia 2 KAGG, e cila parashikonte një referim të shprehur tek § 8b pika 3 KStG; sipas arsyetimit të paraqitur në projektaktin e qeverisë bëhet fjalë për një "qartësim redaksional". Sipas § 43 pika 18 KAGG, neni i ri 40a pika 1 fjalia 2 KAGG "zbatohet për të gjitha periudhat e krijimit të kapitalit, për sa kohë vlerësimet nuk janë përfundimtare".

2. Paditësja në procesin gjyqësor është një bankë. Në pasurinë e saj bëjnë pjesë edhe aksione në fonde investimi, kursi bankar i të cilave më 31 dhjetor 2002 ra nën nivelin e vlerësimit të fundvitit 2001. Paditësja bëri deklarim të uljes së fitimeve dhe e konsideroi këtë gjë si të vlefshme nga pikëpamja e tatimit. Bazuar në "ligjin Korb II", paditësja paraqiti në zyrën e financave një deklaratë të ndryshuar për vitin 2002. Ajo, bazuar në § 40a pika 1 fjalia 2 KAGG në lidhje me § 8b pika 3 KStG, megjithëse rezultoi me një fitim të rritur jashtë bilancit, pretendoi se efekti prapaveprues i ligjit ishte antikushtetues. Gjykata për çështjet financiare, para së cilës u paraqit padia, pezulloi gjykimin dhe ia dërgoi çështjen GJKF-së për shqyrtim. Ajo gjykatë e konsideron § 43 pika 18 KAGG si antikushtetues, pasi përmbajtja e re e § 40a pika 1 KAGG nuk është thjesht sqarues, por përmban në vetvete një efekt të vërtetë prapaveprues të palejueshëm.

Arsyet thelbësore të Senatit:

§ 43 pika 18 KAGG është antikushtetues dhe *nul*, për aq sa zbatimi me efekt prapaveprues i § 40a pika 1 fjalia 2 KAGG shtrihet edhe në periudhën kohore 2001 dhe 2002.

1. § 43 pika 18 KAGG, në kuptimin formal, përmban një efekt të vërtetë prapaveprues për këto vite. GJKF-ja, në jurisprudencë të vazhdueshme, ka bërë dallimin midis ligjeve me efekt të vërtetë prapaveprues, të cilat parimisht nuk janë në pajtim me Kushtetutën, dhe ligjeve me efekt jo të vërtetë prapaveprues, të cilat parimisht janë të lejueshme. Një normë juridike konsiderohet se përmban efekt të vërtetë prapaveprues nëse ajo ndërhyn në një çështje të rregulluar pas në kohë, veçanërisht kur ndryshon një detyrim tatimor tashmë të saktësuar. Nëse ndryshimi i një norme juridike që lidhet me të drejtën tatimore, shtrihet në periudha kohore të mëparshme, atëherë kemi të bëjmë me efekt të vërtetë prapaveprues.

2.Parimet kushtetuese të ndalimit të ligjeve me efekt të vërtetë prapaveprues gjejnë zbatim në aspektin e së drejtës materiale. § 40a pika 1 fjalia 2 KAGG, nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese, duhet trajtuar si ndryshim ligjor konstituues.

a) Qëndrimi i qeverisë se dispozita konkrete, pjesë e ndryshimeve ligjore të propozuara, ka vetëm karakter sqarues, nuk është i detyrueshëm për gjykatat. Interpretimi i ligjeve me karakter detyrues, si rregull, është kompetencë e pushtetit gjyqësor. Kjo vlen edhe për çështjet nëse një normë ka karakter konsituues apo deklarativ.

1. Korb II - Koshi II u quajt grupi i dispozitave ligjore të propozuara nga qeveria federale për të zbatuar uljen e tatimit mbi fitimin për shoqëritë e investimeve.

Ligjvënësi nuk ka kompetencë të bëjë interpretim autentik të dispozitave ligjore. Ai është i autorizuar të ndryshojë ose të përcaktojë në mënyrë sqaruese përmbajtjen e një norme ligjore dhe, si rrjedhojë, të korrigjojë në rast nevoje praktikën gjyqësore me të cilën ai nuk pajtohet. Por edhe në këtë rast, ai ka detyrimin të veprojë brenda rregullave të rendit kushtetues.

b) Për t'iu përgjigjur pyetjes nëse një rregullim me efekt prapaveprues duhet konsideruar si konstituues nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese, mjafton të konstatohet nëse norma e ndryshuar në formulimin e mëparshëm të saj ishte interpretuar nga gjykatat duke i dhënë një kuptim që përjashtohet nga përmbajtja e normës së re. Këtu ndodhemi para një rasti të tillë.

c) Dëshira e ligjvënësit për të sqaruar me efekt prapaveprues një situatë ligjore meriton të respektohet nga këndvështrimi kushtetues në parim, vetëm nëse respekton kufijtë e ndalimit të efektit prapaveprues. Përndryshe, mbrojtja e besimit te qëndrueshmëria e rendit juridik, si element i parimit të shtetit të së drejtës, do të dobësohej ndjeshëm. Në kuadër të nevojës dhe aftësisë për interpretim të së drejtës në përgjithësi, ligjvënësi mund të ketë interes të vazhdueshëm që të justifikojë nevojën për një sqarim të ligjit. Nëse do të pranonim kompetencën e gjerë dhe të pakufizuar nga kriteret e mbrojtjes së besimit të ligjvënësit për të sqaruar me efekt prapaveprues kuadrin ligjor në fuqi, atëherë ai do të mund të ndërhynte pa kufizim në rregullimin e situatave ligjore tashmë të përfunduara, duke i vlerësuar ato sipas oportunitetit të tij politik.

d) E drejta e ligjvënësit për të ndërhyrë në rregullimin e situatave të së shkuarës nuk rrjedh nga parimi i demokracisë, përkundrazi ajo qëndron në marrëdhënie të tensionuar me të. Përgjegjësia demokratike e parlamentit shtrihet ndaj së tashmes dhe ndaj së ardhmes. Vendimet legjislative të marra në të shkuarën gëzojnë një legjitimitet demokratik të vetin. Konteksti historik i legjitimitetit nuk mund të çaktivizohet thjesht nëpërmjet ndërhyrjes me efekt prapaveprues të ligjvënësit aktual. Vetë parimi i demokracisë imponon detyrimin që ndërhyrja e ligjvënësit në situatat e së shkuarës të jetë përjashtim.

3. Pasoja e rëndë që vjen për shkak të efektit konstituues të § 40a pika 1 fjalia 2 KAGG është antikushtetuese, për sa kohë ajo shtrihet me efekt të vërtetë prapaveprues në vitet 2001 dhe 2002, sipas § 43 pika 18 KAGG.

a) Parimi sigurisë juridike dhe i mbrojtjes së besimit, si elemente të mishëruara te parimi i shtetit të së drejtës dhe i të drejtave themelore, në parim, nuk i pranojnë ligjet me efekt prapaveprues. Megjithatë, nga ky ndalim ka edhe përjashtime: ndalimi i fuqisë prapavepruese nuk vlen, për sa kohë nuk është arritur të krijohet besimi te qëndrueshmëria e kuadrit ligjor në fuqi ose nuk është arritur të përligjet një besim te rendi juridik dhe, si rrjedhojë, ai nuk vlen të mbrohet nga paprekshmëria. Situatat dhe rastet e përcaktuara jo në mënyrë definitive në jurisprudencën e GJKF-së kanë të bëjnë përjashtimisht me mungesën e besimit në një rregullim të caktuar ligjor.

b) Nga tërësia e grupeve të çështjeve të pranuara si të tilla, dallojnë ato që karakterizohen nga paqartësia dhe konfuzioni i rregullimeve ligjore ose nga pajtueshmëria me sistemin juridik dhe padrejtësia. Asnjë nga këto raste nuk arrin të përligjë efektin prapaveprues të § 43 pika 18 KAGG në periudhat kohore të viteve 2001 dhe 2002.

aa) Fakti që nuk ka një interpretim sqarues nga gjykatat më të larta lidhur me § 40a pika 1 KAGG, nuk do të thotë se ndodhemi para një situate konfuzioni për shkak të mungesës së jurisprudencës së unifikuar nga ana e gjykatave për çështjet financiare. Thjesht nevoja për të interpretuar një normë nuk e përligj ndryshimin e saj me efekt

prapaveprues. Përndryshe një rregullim ligjor, parimisht, nuk do të arrinte të fitonte kurrë besimin që e mbron atë nga një ndryshim me efekt prapaveprues, sidomos në vitet e para pas miratimit, me arsyetimin se mungon një praktikë e konsoliduar lidhur me zbatimin e tij.

bb) Edhe e drejta e zakonshme origjinale nuk rezultoi ndërkaq si e papajtueshme me sistemin juridik apo e padrejtë, në masë të tillë që të mund të përligjë efektin prapaveprues. Asnjë nga dy variantet e interpretimit (zbatimi ose moszbatimi i § 8b pika 3 KStG mbi shoqëritë e investimit) nuk është i detyruar nga pikëpamja kushtetuese. Parashikimi i një taksimi të shoqërive të investimeve sipas kuptimit që i ka dhënë gjykata referuese, është brenda sferës rregulluese të ligjvënësit dhe nuk ngre dyshime serioze lidhur me kushtetutshmërinë e tij. Në rastin konkret, nuk mund të flitet as për transferim të humbjeve të shoqërive të investimit te publiku, si veprim që bie ndesh me sistemin juridik.

c) Edhe përtej grupeve të rasteve të pranuara tashmë nuk duket se ka ndonjë situatë të tillë që të imponojë shmangien nga mbrojtja e besimit te rendi juridik, si element i parimit të shtetit të së drejtës dhe i mbrojtjes së të drejtave themelore dhe, bashkë me të, mosrespektimin e karakterit përjashtimor që ka efekti prapaveprues. Një shmangie e tillë do të ishte prezente nëse, bazuar në vullnetin e ligjvënësit, përmbajtja "e vërtetë" e së drejtës së miratuar më parë saktësohet më vonë në kohë dhe njëkohësisht korrigjohet edhe interpretimi i deriatëhershëm i ndryshëm nga ai i ligjvënësit me efekt në të shkuarën, por që shtrihet vetëm ndaj proceseve individuale tashmë të përfunduara me vendim të formës së prerë, ose ndaj situatave ligjore të cilat nuk mundësonin asnjë hapësirë interpretimi serioz. Në këtë mënyrë do të merrte vlerën e duhur mbrojtja e posaçme kundër ligjeve me efekt të vërtetë prapaveprues, e cila është elaboruar në jurisprudencë të vazhdueshme, ashtu si dhe diferencimi midis palejueshmërisë në parim të ligjit me efekt real prapaveprues dhe lejueshmërisë në parim të ligjit me efekt joreal prapaveprues.

4. Nëse GJKF-ja, në rastin konkret, do të konsideronte "qartësimin" ligjor me efekt prapaveprues si antikushtetues dhe *nul*, atëherë gjykatat e zakonshme do të vendosnin mbi çështjet objekt konflikti duke u mbështetur në bazën ligjore të vjetër nëpërmjet interpretimit të saj. Qartësimi i gjykatës më të lartë, Gjykatës Federale për Çështjet Financiare, mund të rezultojë i tillë që norma duhet kuptuar ashtu si ligjvënësi dëshironte "ta qartësonte" me efekt prapaveprues.

Mendimi i pakicës i gjyqtarit Masing:

Ndryshe nga dukja në pamje të parë, ky vendim nuk ka të bëjë me probleme të veçanta të gjykimit të zakonshëm, por me çështje parimore lidhur me hapësirën rregulluese të ligjvënësit për çështje ligjore të paqarta dhe të pazgjidhura të së shkuarës. Këtu flitet për një prishje të balancës midis parimit të demokracisë dhe parimit të shtetit të së drejtës në kurriz të parlamentit.

1. Vendimi i heq ndalimit të efektit prapaveprues bazën ku mbështetet sigurimi subjektiv i lirisë dhe e zëvendëson atë me një përfytyrim abstrakt dhe jorelevant me çështjen të parimit të ndarjes së pushteteve. Shumica e Senatit ka qëndrimin se gjykatat e zakonshme, bazuar në të drejtën origjinale, mund të arrijnë në përfundimin se § 8b pika 3 KStG është i zbatueshëm në konfliktet që duhet të zgjidhin. Por këto çështje nuk mund të qartësohen me efekt prapaveprues nga ligjvënësi; qartësimi u përket gjykatave të zakonshme. Ligjvënësit i ndalohet një rregullim i tillë, ndërkohë që gjykatave u lejohet ta bëjnë këtë gjë nëpërmjet interpretimit. Në këtë mënyrë shfuqizohet garantimi i ndalimit të efektit prapaveprues me qëllim mbrojtjen e besimit te rendi juridik. Nëse duhet krijuar ndonjë urë për të mundësuar kalimin në çfarëdo

forme besimi, mënyra më e mirë është të krijohet besimi abstrakt te përparësia që ka praktika e gjykatave të zakonshme. Në këtë rast, mbrohet besimi te shansi që mund të kenë palët për një vendimmarrje të favorshme. Por një gjë e tillë është tregues i faktit se sa shumë largohet vendimi gjyqësor nga standardi i vendosur për ndalimin e efektit prapaveprues. Nëse praktika e deritanishme gjyqësore mbi ligjet me efekt prapaveprues i ka shërbyer mbrojtjes së besimit për sigurimin e lirisë individuale, tashmë ajo i shërben zbatimit në praktikë të botëkuptimit objektiv të ndarjes së pushteteve dhe siguron një hapësirë të paprekur të vendimmarrjes gjyqësore kundrejt ligjvënësit.

2. Ndalimi i fuqisë së vërtetë prapavepruese në rezultat të fundit konsiderohet si element apriori i ndarjes së pushteteve, gjë e cila nuk ka asnjë bazë kushtetuese. Vendimi se çfarë do të konsiderohet pjesë e së drejtës në një shtet demokratik dhe të së drejtës i takon ligjvënësit, i cili në një proces politik zgjidhet për këtë qëllim dhe përgjigjet publikisht për të. Kjo përfshin parimisht edhe vendimmarrjen mbi probleme që i kanë rrënjët në të shkuarën, ose qartësimin e çështjeve të debatueshme që kanë mbetur hapur ose kanë nevojë për zgjidhje. Qëndrimi se ligjvënësi ka vetëm një rast për t'u shprehur dhe nuk lejohet që të zgjidhë probleme që dalin me kalimin e kohës deri në një rregullim të ri dhe që do të vlejë vetëm për të ardhmen duke mos i lejuar asnjë ndërhyrje me efekt qartësimi, nuk ka asnjë bazë në kriteret e legjitimimit që parashikon rendi ynë kushtetues. Sigurisht ligjvënësi, pa asnjë mëdyshje, ka të drejtë të ndërhyjë në rregullimin e situatave që shtrihen në të shkuarën, përfshi procese individuale të zgjidhura me vendim të formës së prerë, ose për situata që shtrihen në periudha të caktuara kohore në të shkuarën, duke i rivlerësuar ato apo shoqëruar me sanksione të cilat kanë qenë të paparashikueshme për subjektet e ligjit. Ky është thelbi i jurisprudencës mbi efektin prapaveprues. Kufizime të tilla të ligjvënësit në çdo rast duhet të përligjen me nevojën për mbrojtje të posaçme të subjekteve.

Vendimi nuk ofron ndonjë sqarim funksional ose praktik: duke u nisur nga kërkesat gjithnjë në rritje dhe më komplekse që i dalin ligjvënësit, nuk mund të pritet nga ky i fundit që të parashikojë gjithmonë çdo çështje të debatueshme, keqkuptim dhe praktikë që i shmanget rregullit dhe moralit, situata këto që mund të shoqërojnë një rregullim të ri ligjor. Një qartësim me efekt prapaveprues i ligjvënësit me një goditje dhe drejtpërdrejt mund të zgjidhë të gjitha çështjet e debatueshme në mënyrë të njësuar duke garantuar sigurinë juridike. Si pasojë e këtij vendimi të Senatit, sot e tutje të gjitha çështjet e debatueshme duhen zgjidhur nga gjykata, duke iu nënshtruar kështu proceseve të gjata në kohë dhe me kosto të larta. Në raste të tilla, gjykatat duhet të gjejnë se cili ka qenë qëllimi dhe vullneti i ligjvënësit dhe madje, në situata të caktuara, do të jenë të detyruara të marrin vendime bazuar në përfytyrimin e tyre për drejtësinë, gjë e cila nuk bazohet në parimin e demokracisë.

3. Në këtë vendim konstatohet një kthesë e fortë në jurisprudencën mbi efektin prapaveprues. Në të vërtetë, vendimi i Senatit bazohet në linja të vendosura tashmë nga jurisprudenca e deritanishme e GJKF-së dhe i shtjellon ato më tej sipas botëkuptimit të tij. Por nëse i referohemi zgjidhjes së thelbit të çështjes, Senati i shkëput këto linja nga konteksti i deritanishëm, duke iu dhënë atyre një kuptim të ri, i cili nuk pajtohet me vlerësimet e dhëna në vendimet e deritanishme të gjykatës.

Një vështrim i përgjithshëm i jurisprudencës së deritanishme tregon se GJKF-ja ka qenë mjaft e vetëpërmbajtur me shfuqizimin e ligjeve për shkak të mosrespektimit të ndalimit të fuqisë prapavepruese, duke u treguar gjithmonë e rreptë kundrejt mbrojtjes së besimit te rendi juridik. Kurrë nuk është shfuqizuar një rregullim, pa vërtetuar nëse është cenuar besimi te rregullimi ligjor konkret, i cili shërben si bazë për disponime individuale. Kjo gjë vlen veçanërisht për rastet në të cilat ligjvënësi është mbështetur tek i ashtuquajturi "interpretim autentik". Lidhur me këtë qëndrim,

kohët e fundit u mohua një besim i tillë kur bëhej fjalë për një ndryshim të praktikës gjyqësore, të vendosur nga gjykatat e larta nëpërmjet ligjvënësit. Arsyeja se përse këto kritere të pranuara si të vlefshme në rastin e pensionistëve dhe të nëpunësve civilë, nuk u morën parasysh në rastin e bankave që duket se operojnë në një terren biznesi spekulativ, mbetet e paqartë.

Kjo gjë nuk mund të kundërshtohet nga fakti se një zbatim konseguent i kriterit të besimit imponon automatikisht parimin e ndalimit të ligjeve prapavepruese dhe standardin e mbrojtjes së praktikës gjyqësore, sepse kjo do të sillte si pasojë që në çdo ankim ndaj vendimeve gjyqësore të pretendohej nevoja për qartësim dhe kështu vendimet gjyqësore do të mund të ndryshonin praktikën e deriatëhershme me efekt prapaveprues. Nga nevoja për interpretim të së drejtës nuk rrjedh fakti se vendimet parimore të ligjvënësit dhe rregullimet që shërbejnë për ekzekutimin e tyre janë përherë dhe rregullisht të hapura për interpretim dhe se rendi ynë juridik parimisht nuk është në gjendje të krijojë një besim konkret në pasojat juridike që vijnë prej tij, apo të krijojë situata ligjore të tilla që të mbrojnë disponime të shtetasve. Ndalimi i fuqisë prapavepruese është i përligjur gjithmonë dhe vetëm atëherë nëse ekziston një besim i tillë.

4. Normat objekt kundërshtimi, nga pikëpamja e përmbajtjes së tyre, nuk japin shkas për të supozuar se ekziston një besim i bankave paditëse që humbjet e tyre të merren në konsideratë në aspektin e së drejtës tatimore. Mundësia që ligjvënësi të ketë pasur si qëllim të çlirojë nga tatimet përfitimet nga aksionet në fondet e investimit dhe gjithashtu të ulë tatimet për çdo humbje të lidhura me to, është shumë e vogël. Fakti që një zgjidhje e tillë nuk ka qenë e dëshiruar që në origjinën e ligjit, vërtetohet nga interpretimi në përputhje me kuptimin e përmbajtjes, pasi vetë bankat nuk arrijnë të pretendojnë mbrojtjen e ndonjë disponimi mbi një interpretim të tillë. Edhe më pak i qartë është vendimi i Senatit lidhur me kriteret shtesë të kufizimit për pranimin e rasteve përjashtimore. Nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese, një rregullim me efekt prapaveprues është i lejueshëm nëse rregullimi i vjetër do të çonte në një situatë juridike të pakuptueshme ose konfuze. Sipas kësaj, ligjvënësi nuk lejohet që të korrigjojë atë që në këtë rast mund të konsiderohet si gabim redaksional, sepse gabimi është i papërfillshëm; nëse ai do të kishte bërë gabime të rënda që mund të çojnë në ngatërrime të konsiderueshme, atëherë ai lejohet të ndërhyjë. Këto kufizime nuk janë bindëse.

7. 1 BVR 2523/13, 1 BVR 595/14, Vendim i datës 23 tetor 2018

(Kufizimi i kontrollit gjyqësor nga shkalla e njohurive profesionale)

Nëse kontrolli gjyqësor, pas përpjekjeve për një qartësim sa më të madh të mundshëm, ndeshet me kufijtë e dijes së arritur nga shkenca dhe praktika, neni 19 pika 4 fjalia 1 e LTH detyron gjykatën për të mos hetuar më tej, por i lejon asaj ta bazojë vendimin mbi vlerësimin e pranueshëm deri në atë moment të autoritetit zyrtar përgjegjës për çështjen specifike. Ky kufizim i kontrollit, ndryshe nga rasti i konkretizimit të termave juridikë të papërcaktuar, nuk rrjedh nga prerogativa e vlerësimit që i njihet administratës shtetërore dhe si i tillë nuk ka nevojë për autorizim ligjor të posaçëm. Mbi këtë bazë, Senati i Parë, me vendimin e publikuar sot, i ka konsideruar si të papranueshme për shqyrtim 2 ankime kushtetuese individuale të shoqërive në fushën e energjisë së erës. Në këtë vendim, ai ka qartësuar se ligjvënësi nuk mund të lejojë

që administrata dhe gjykatat të zgjidhin çështje në mungesë të rregullimeve për shkak të mospërparimit të shkencës ose të dijeve profesionale kur ato kanë pasoja në të drejtat themelore. Ai ka detyrimin që në terma afatgjatë të kujdeset për plotësimin e kritereve të detyrueshme të paktën në nivelin nënligjor.

Rrethanat e çështjes:

Kërkueset aplikuan për dhënien e një leje për ndërtimin e turbinave të erës për prodhimin e energjisë. Leja në të dyja rastet nuk u dha për shkak të mosplotësimit të kërkesave të § 44 pika 1 nr. 1 BNatSchG[1]. Ky ligj ndalon vrasjen e kafshëve të egra që gëzojnë mbrojtje të posaçme. Ndalimi i vrasjes i kundërvihet lejes nëse nga plani i paraqitur rezulton se rreziku i vrasjes së kafshëve të mbrojtura rritet në mënyrë të ndjeshme. Zyrat kompetente për dhënien e lejes pranuan se ka një rrezik të shtuar ndjeshëm për hutën bishtgërshërë të kuqërremtë, referuar planit për ngritjen e turbinave të erës. Paditë për mosdhënien e lejes rezultuan të pasuksesshme deri në instancën që shqyrton rekursin. Gjykatat administrative i njohën zyrës kompetente për dhënien e lejes "një prerogativë vlerësimi për çështje specifike të mbrojtjes së natyrës", në aspektin e vlerësimit të situatës dhe të konkludimit mbi ekzistencën e rreziqeve të mundura, pasi ky vlerësim zyrtar orientohej nga çështje tej atyre juridike, për sa kohë mungojnë kriteret profesionale dhe metodat e standardizuara për vlerësimin e impianteve të prodhimit të energjisë nga era dhe rreziqet që ato bartin për hutën bishtgërshërë të kuqërremtë. Me ankimet kushtetuese individuale, kërkueset pretendojnë se janë cenuar në të drejtën e tyre për mbrojtje juridike efektive, sipas nenit 19 pika 4 fjalia 1 e LTH,[2] duke i dhënë një zyre të administratës prerogativa vlerësimi të natyrës gjyqësore.

Arsyetimi thelbësor i Senatit:

Ankimet kushtetuese individuale nuk respektojnë parimin e subsidiaritetit. Kërkueset pretendojnë në ankimet e tyre se çështjet e natyrës shkencore, jojuridike, të ngritura lidhur me rrezikun e vrasjes së hutave bishtgërshërë të kuqërremta kanë marrë tashmë përgjigje nga dijet (kërkimet) profesionale mbi mbrojtjen e natyrës. Këtë pretendim ato duhet ta kishin ngritur dhe provuar substancialisht në kohë, gjatë procesit para gjykatave të zakonshme, si një nga kushtet e parimit të subsidiaritetit në të cilin mbështetet ankimi kushtetues. Nuk përjashtohet mundësia që ato në këtë mënyrë mund të kishin shmangur kufizimin antikushtetues që u solli kontrolli gjyqësor, sipas këndvështrimit të tyre, pasi gjykatat, bazuar në kompetencat e tyre, mund të kishin detajuar më shumë kufijtë e kontrollit të tyre në çështjen në fjalë. Kriteri i kontrollit të përdorur nga gjykatat administrative, bazuar në § 44 pika 1 nr. 1 BNatSchG nuk është kryekëput antikushtetues.

Në parim, mund të ndodhemi para një rasti të papajtueshmërisë së kontrollit gjyqësor me nenin 19 pika 4 fjalia 1 e LTH, nëse zbatimi i një ligji kërkon dije faktike të mbrojtjes së natyrës, për të cilat nuk ka kuadër nënligjor të parashikuar dhe nuk ekzistojnë kritere dhe metoda të njohura dhe të pranuara botërisht në rrethet profesioniste dhe shkencore. Për sa kohë mungojnë rregullimet normative për t'iu përgjigjur pyetjeve lidhur me kriteret faktike të mbrojtjes së natyrës dhe gjithashtu në rrethet profesioniste dhe shkencore nuk ka ende një mendim të përgjithshëm lidhur me efektet thelbësore dhe metodat e hetimit që duhen zbatuar në rastin konkret, kontrolli i gjykatave administrative përplaset në kufij të patejkalueshëm. Për gjykatën administrative, është objektivisht e pamundur të hetojë çështjen në themel dhe në tërësi dhe më pas të krijojë një bindje përfundimtare nëse vendimi administrativ është

1. Bundesnaturschutzgesetz - Ligji federal për mbrojtjen e natyrës.
2. Neni 19, pika 4, fjalia 1: *"Kushdo ka të drejtë t'i drejtohet gjykatës, nëse i cenohen të drejtat e tij nga një akt i administratës publike".*

i drejtë apo i gabuar. Kufijtë e shqyrtimit gjyqësor në këtë rast nuk kanë të bëjnë me konkretizimin e termave juridikë të papërcaktuar (shih BVerfGE 129, 1 [21]) dhe as nuk lidhen me faktin që administratës duhej t'i ishte njohur prerogativa e vlerësimit, por ajo që ka rëndësi në këtë rast, është fakti se nuk mund të vlerësohet në mënyrë të qartë nëse vendimi i administratës mbështetet në njohuritë shkencore të mbrojtjes së natyrës. Nëse kontrolli gjyqësor, edhe pas qartësimit më të madh të mundshëm, përplaset me kufijtë e dijeve shkencore dhe të praktikës ekologjike, atëherë neni 19 pika 4 fjalia 1 e LTH e detyron gjykatën të mos kryejë hetime të mëtejshme, por e lejon atë që ta mbështetë vendimin e saj në vlerësimin profesional që administrata i bën çështjes specifike, me kusht që kriteret dhe metodat profesionale të zbatuara nga ajo (administrata) të jenë të njohura dhe nëse rezultati i arritur në fund është i pranueshëm nga pikëpamja e kritereve faktike dhe shkencore, sipas standardeve për këtë qëllim. Sipas parimeve të përgjithshme, kontrolli gjyqësor shtrihet edhe më tej në aspektin e vlerësimit nëse autoriteti administrativ gjatë hetimit dhe zbatimit të metodave profesionale të zgjedhura prej tij nga tërësia e metodave të pranuara gjerësisht, ka bërë gabime procedurale, ka injoruar të drejtën e zbatueshme, është nisur nga fakte ose situata të paqarta apo të pahetuara thellësisht, ka shkelur kriteret e vlerësimit të gjithëpranuara, ose është nisur nga hipoteza të paqena apo pa lidhje me faktet e çështjes.

Ligjvënësi duhet të zbatojë kufijtë kushtetues në këtë kuadër për sa u takon të drejtave themelore materiale dhe parimit të ruajtjes së thelbit të së drejtës si element që rrjedh nga parimi i demokracisë dhe shtetit të së drejtës. Ligjvënësi, për fusha që kanë ndikim te zbatimi i të drejtave themelore, nuk lejohet të mos veprojë për një periudhë të gjatë lidhur me marrjen e vendimeve në një "boshllëk dijesh profesionale", të cilin nuk mund ta mbushë as administrata dhe as gjykata. Një gjë e tillë do të sillte heqjen e përgjegjësisë së tij për vendimmarrje substanciale. Megjithatë, në raste të caktuara, ai duhet të marrë masa të paktën për një rregullim të nivelit nënligjor.

§ 3.

Pasojat e antikushtetutshmërisë së normave

8. BVERFGE 1, 14
(Südweststaat)

Një vendim që e shpall një ligj të pavlefshëm, jo vetëm që ka fuqinë e ligjit (§ 31 parag. 2 BVerfGG), por në bazë të § 31 parag. 1 BVerfGG, i detyron të gjitha organet kushtetuese federale, që bazuar në pjesën arsyetuese të vendimit, të mos miratohet përsëri një ligj federal me të njëjtën përmbajtje.

Nëse Gjykata Kushtetuese Federale konstaton se një ligj që është nxjerrë pas hyrjes në fuqi të Ligjit Themelor është i pavlefshëm për shkak se nuk pajtohet me të, atëherë ky ligj do të konsiderohet absolutisht i pavlefshëm që prej miratimit të tij.

Vendimi(Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 23tetor 1951
– 2 BvG 1/51 –

9.BVERFGE 21, 12
(Allphasenumsatzsteuer)

Mungesa e paanshmërisë në fushën e konkurrencës së lirë në ligjin për tatimin mbi xhiron, në fuqi, kur bëhet fjalë për ndërmarrje "me një nivel" dhe "me shumë nivele", duhet të pranohet deri në përfundimin e reformës së nisur në fushën e tatimit mbi xhiron dhe që duhet miratuar në kohën e duhur nga ligjvënësit.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 20 dhjetor 1966
mbi seancën gjyqësore të dt. 4 dhe 5 korrik 1966
– BvR 320/57, 70/63 –

...Nëse ligji për tatimin mbi xhiron, në fuqi, nuk i plotëson kushtet për trajtimin e barabartë sa i takon fushës së tatimeve, pasi trajton njëlloj xhirot e jashtme të ndërmarrjeve me një nivel të jenë me xhirot e jashtme të ndërmarrjeve me disa nivele, atëherë momentalisht as ligji nuk mund të shpallet si i pavlefshëm as nuk mund të konstatohet një shkelje e ndonjë të drejte themelore. Kjo gjë vlen edhe për shkeljet e tjera të Kushtetuese të pretenduara nga kërkuesit, duke qenë se në thelb ato bazohen mbi të njëjtat argumente.

Rëndësia tepër e madhe që ka ligji i tatimit mbi xhiron për të ardhurat e shtetit, por edhe per vetë shpenzimet e prodhimit të ndërmarrjeve dhe për strukturimin e përgjithshëm të çmimit, nuk e lejon për momentin që për këtë arsye, i gjithë ligji të shpallet i pavlefshëm, pasi grupe të veçanta, edhe pse jo të parëndësishme, janë trajtuar në mënyrë të pabarabartë në krahasim me grupe të tjera edhe më tepër numerozë. Një gjë e tillë do të ishte e mundur ndoshta në rastet në fjalë, por kjo do të çonte në rezultatin e rëndë që ligjit t'i mohohej vlefshmëria në një fushë relativisht shumë më të madhe që nuk rezulton të jetë prekur aspak në çështjet objekt shqyrtimi. Kërkuesit as nuk kanë pretenduar shfuqizimin e të gjithë ligjit.

Aq më pak është e mundur që ligji të shpallet i pavlefshëm vetëm pjesërisht për aq sa lidhet me trajtimin e pabarabartë që u shpjegua më lart. Një kufizim i tillë i pavlefshmërisë do të ishte i mundur vetëm teorikisht. Praktikisht, fusha e rregullimit e

tatimeve është mjaft e gjerë dhe nuk le mundësi për një shfuqizim të pjesshëm duke e kufizuar atë nga pjesa tjetër juridikisht e vlefshme.

Së fundi, për ndërmarrjet me një nivel që përfaqësohen nga kërkuesit, një vlefshmëri e përkohshme e ligjit, nuk është plotësisht e papërballueshme në situatën e dhënë.

Nëse ligji i tatimit mbi xhiron do të vazhdojë të ketë të njëjtin rregullim të paplotë siç është aktualisht, atëherë dispozitat e tij do të vazhdojnë të vlejnë për një periudhë të caktuar që mendohet si e nevojshme për barazimin e xhirove të jashtme të ndërmarrjeve me një nivel me atë të ndërmarrjeve me shumë nivele.

(Shih edhe E 33,1).

§ 4.

Kontrolli konkret i normave (Neni 100 GG)

10. BVERFGE 1, 184
(Normenkontrolle I)

Kontrollit të normave nga Gjykata Kushtetuese sipas nenit 100, parag. 1 i GG i nënshtrohen vetëm ligjet në kuptimin formal përfshirë edhe ligjet e nxjerra nga ligjvënësi gjatë gjendjes së jashtëzakonshme.

Marrja e vendimit të Gjykatës Kushtetuese Federale sipas nenit 100, parag 1GG është e mundur vetëm kur gjykata që vë në lëvizje Gjykatën Kushtetuese e çmon ligjin si antikushtetues. Vetëm thjesht dyshimet nuk mjaftojnë.

Vendim (Urteil) i Senatit të Parë, dt. 20 mars 1952
– 1 BvL 12, 15, 16, 24, 28/51 –

... mbi procesin lidhur me kontrollin kushtetues: neni 1 i rregullores policore të Ministrisë së Brendshme të Nordrhein-Westfalen...

Gjykata e Landit Bielefeld e ka pezulluar procesin penal kundër muratorit Hans HeinrichL. nga M., me vendimin e datës 27 shtator 1951,7 Qs 248/51 sipas nenit 100 parag 1 GG dhe ka kërkuar dhënien e vendimit të Gjykatës Kushtetuese. Gjykata shpreh dyshime lidhur me faktin nëse rregullorja policore e 28 prillit 1951 është kushtetuese nën këndvështrimin e neneve 4,5,8,9, 17 dhe 19 të GG. Përballë tekstit të paqartë të ligjit dhe faktit që as historia e hartimit të nenit 100 GG dhe as zhvillimi historik i së drejtës së gjykatave për të kontrolluar akte nuk ofrojnë baza të sigurta për interpretimin e konceptit "ligj" në nenin 100 GG, dhënia e një vendimi mbi faktin nëse gjykatat lejohen të shprehen lidhur me pajtueshmërinë e akteve normative nënligjore me Kushtetutën apo nëse ato duhet të presin për marrjen e një vendimi nga Gjykata Kushtetuese në rastet e parashikuara nga neni 100 i GG, mund të rrjedhë vetëm nga kuptimi i kontrollit të përgjithshëm të normave në kuadrin e Kushtetutës dhe kompetencave e njohura Gjykatës Kushtetuese në këtë kuadër.

1. Gjatë kontrollit të normave sipas nenit 93 parag 1 shifra 2 GG, funksioni i Gjykatës Kushtetuese si mbrojtëse e Kushtetutës është plotësisht prioritare...

Nëse... ndonjë akt normativ nënligjor dyshohet si antikushtetues, atëherë të gjitha organet më të larta ekzekutive kanë mundësinë, dhe madje në mënyrë të pavarur nga njëritjetri, që t'i drejtohen për vendim Gjykatës Kushtetuese Federale si mbrojtëse të Kushtetutës.

2. Gjatë kontrollit të normave sipas nenit 100GG, funksioni i Gjykatës Kushtetuese Federale si mbrojtëse e Kushtetutës, tërhiqet.

Neni 100 GG sipas përmbajtjes eksplicite të tij nuk dëshiron t´i përjashtojë gjykatat nga kontrolli dhe vendimmarrja mbi të gjitha çështjet kushtetuese që mund të lindin gjatë një konflikti gjyqësor konkret dhe të justifikojë në këtë mënyrë kompetencën e Gjykatës Kushtetuese Federale. E kundërta ndodh, gjykatat munden dhe duhen t´i kontrollojnë aktet normative nënligjore që kanë rëndësi për vendimmarrjen e tyre lidhur me pajtueshmërinë që ato demostrojnë me Kushtetutën dhe me dispozitat e së drejtës së landit dhe për pajtueshmërinë e tyre me të drejtën federale; ato mund të deklarojnë pajtueshmërinë e tyre Brenda kompetencave të veta. Nëse nëpërmjet një vendimi të tillë pohues do të cenohej Kushtetuta, pasi, sipas interpretimit gjyqësor, norma juridike e zbatuar do të ishte antikushtetuese dhe për këtë shkak e pavlefshme,

atëherë Gjykata Kushtetuese me cilësinë e saj si mbrojtëse e Kushtetutës, mund të vihet në lëvizje vetëm në kuadrin e kontrollit të normave sipas nenit 93 parag 1 shifra 2 GG ose, në rastin e cenimit të të drejtave themelore, mbi bazën e një ankimi kushtetues individual. Por neni 100 GG, nuk parashikon ekzistencën e një competence të tillë të Gjykatës Kushtetuese Federale për mbrojtjen e Kushtetutës.

Krejt e kundërta, sipas frymës së përgjithshme të nenit 100 GG, është detyrë e Gjykatës Kushtetuese Federale të garantojë që çdo gjykatë e zakonshme të mos marrë parasysh vullnetin e organit ligjvënës federal apo atij të landit, duke mos i zbatuar ligjet e miratuara prej tyre, pasi sipas interpretimit të gjykatës ato bien ndesh me Kushtetutën apo me hierarkinë akteve normative sipas së drejtës federale dhe asaj të landeve.

E drejta e përgjitshme e kontrollit nga gjykatat është e kufizuar për këtë shkak vetëm në një pohim të kushtetutshmërisë. Në rastin e mohimit të saj, gjykatat kanë vetëm një të drejtë parakontrolluese. Në këtë mëyrë përjashtohet një ndërhyrje në vullnetin e pushtetit ligjvënës.

...Pikërisht rrezikimi i pushtetit ligjvënës nëpërmjet zgjerimit të së drejtës kontrolluese nga gjykatat përbënte një nga dyshimet kryesore kundër funksionit të përgjithshëm kontrollues të gjykatave...

Por dyshime të tilla nuk mund të ngrihen ndaj kompetencës së përgjithshme kontrolluese të gjykatave mbi aktet normative nënligjore. Siç edhe u paraqit tashmë, ka qenë gjithmonë e padiskutueshme që gjykatat mund t`i kontrollonin aktet normative nënligjore lidhur me pajtueshmërinë e tyre me Kushtetutën në procese gjyqësore konkrete, për aq sa kjo gjë nuk përjashtohej shrehimisht. Vetëm pasi e drejta kontrolluese e gjykatave triumfoi edhe kundrejt ligjeve (RGZ 111, 320), lindi problemi se si mund të përballohe rreziku i krijuar në këtë mënyrë që çdo gjykatë të shpërfillte aktet e pushtetit ligjvënës. Vetëm mbi bazën e këtij autoriteti të përgjithshëm kontrollues të gjykatave kundrejt ligjeve, lindi çështja e përqendrimit tek një gjykatë e veçantë e së drejtës publike ose kushtetuese.

Gjithsesi me autoritetin kontrollues të gjykatave të veçanta, për aq sa ky autoritet mund të çojë edhe tek mohimi i vlefshmërisë së normave juridike, është i pranishëm edhe rreziku i pasigurisë dhe copëzimit së të drejtës. Kjo mund të shërbente si arsye që edhe aktet normative nënligjore t`i liheshin në dorë për kontroll një gjykate të vetme...

Por sipas Kushtetutës, gjatë kontrollit të aktet normative nënligjore nga gjykata e zakonshme nuk ekziston asnjë rrezik i një pasigurie apo copëzimi të së drejtës, pasi kontrolli i normave sipas nenit 93, parag. 1, shifra 2 GG ofron, siç u paraqit dhe më lart, mundësi të mjaftueshme që në rastin e të gjitha aktet normative nënligjore të rëndësishme të arrihet në kohën e duhur një vendim me efekte të përgjithshme detyruese i Gjykatës Kushtetuese Federale.

Ndryshe qëndron çështja me ligjet. Faktikisht në këtë rast, siç e tregojnë edhe tendencat e së shkuarës për një monopol kontrolli, do të krijoheshin rreziqe për pasigurinë dhe copëtimin e së drejtës në rastin e një kompetence të përgjithshme kontrolluese të gjykatave; kjo për shkak se organet ligjvënëse të landeve, ligjet e të cilave janë konsideruar nga gjykatat e zakonshme si antikushtetuese apo të papajtueshme me të drejtën federale, u mungon kompetenca që të kërkojnë kontrollin e normave nga Gjykata Kushtetuese Federale sipas nenit 93, parag. 1 shifra 2 GG. Pikërisht rregullimi i së drejtës për të vënë në lëvizje Gjykatën Kushtetuese Federale për këtë lloj kontrolli të normave që në të vërtetë u njihet qeverive të landeve por jo parlamenteve të landeve, tregon mjaft qartë që përqendrimi i kontrollit të normave edhe në rastin kur

ai duhet të pengojë pasigurinë dhe copëtimin e së drejtës, është i nevojshëm vetëm për ligjet dhe jo në rastin e aktet normative nënligjore.

Prandaj nëse as qëndrimi i Gjykatës Kushtetuese Federale si mbrojtëse e Kushtetutës dhe as rregullimi i përgjithshëm i kontrollit të normave, nuk janë pro një përfshirjeje të akteve normative nënligjore në nenin 100 GG, atëherë edhe mënnyra e rregullimit të kontrollit të normave sipas nenit 100 GG nga ana tjetër, është kundër tij. Nëse kjo dispozitë do të shtrihej edhe tek aktet normative nënligjore, atëherë duhej që çdo gjykatë të kërkonte një vendim të Gjykatës Kushtetuese Federale dhe jo vetëm atëherë kur ajo e konsideron të pavlefshme një akt normativ nënligjor të Federatës apo të një landi për shkak të papajtueshmërisë me Ligjin Themelor, por edhe kur një akt normativ nënligjor i një landi dotë ishte i papajtueshëm me një ligj federal...

3. Duke pasur parasysh spektrin e gjerë të kompetencave të Gjykatës Kushtetuese Federale, interpretimi i paraqitur më sipër duhet të përmbushë dhe detyrimin e kufizimit të veprimtarisë së Gjykatës Kushtetuese në ushtrimin e kontrollit të normave në funksionet detyrat më të rëndësishme.

11. BVERFGE 2, 124
(Normenkontrolle II)

Kontrollit të normave nga Gjykata Kushtetuese Federale sipas nenit 100, parag. 1, fjalia 1 GG nuk i nënshtrohen ato ligje që janë shpallur përpara hyrjes në fuqi të Kushtetutës në datën 24 maj 1949.

Vendim (Urteil) i Senatit të Parë, dt. 24 shkurt 1953
– 1 BvL21/51 –

...mbi përfundimin se çdo gjykatë duhet të kontrollojë dhe të vendosë në mënyrë të pavarur lidhur me çështjen juridike nëse janë apo jo të pajtueshme me Kushtetutën ligjet e nxjerra para se ajo të hynte në fuqi.

Vendimi i pajtueshmërisë së të drejtës së nxjerrë para miratimit të Kushtetutës me këtë vetë, nuk cenon autoritetin e pushtetit ligjvënës. Nëse një gjykatë e konsideron një ligj të nxjerrë para miratimit të Kushtetutës si "antikushtetues", dhe për këtë arsye nuk e zbaton, atëherë ajo nuk e injoron vullnetin e atëhershëm të organit ligjvënës. Kjo për shkak se kontrolli i një ligji lidhur me pajtueshmërinë e tij me një kushtetutë të nxjerrë më vonë, vë si kusht paraprak pikërisht efektin juridik të atëhershëm të normës që është për t`u kontrolluar; vetëm atëherë kur akti i pushtetit ligjvënës të mëparshëm konsiderohet se jep ende efekte, mund të ngrihet çështja e pajtueshmërisë së tij me Kushtetutën e miratuar më vonë. Nëse kjo pajtueshmëri nuk mund të deklarohet, atëherë nuk cenohet autoriteti i organit të mëparshëm ligjvënës por thjesht konstatohet objektivisht që vullneti i mëpasshëm ligjvënës i paraprin vullnetit të mëparshëm në kohë por të ndryshëm në përmbajtje.

12. 1 BVR 2142/11
(Gjykata e caktuar me ligj, kontroll konkret i normës)

Mosfillimi i një procedure të kontrollit incidental, duke e zëvendësuar atë me një interpretim pajtues të normës ligjore të papajtueshme me Kushtetutën, cenon garancinë e gjykatës së caktuar me ligj.

Senati i Parë i GJKF-së, me vendimin e sotëm, pranoi kërkesën e paraqitur nga autoriteti i shpronësimeve kundër vendimit të Gjykatës së Lartë Federale për shpërblimin e caktuar në kuadër të së ashtuquajturës procedurë planifikimi urban të izoluar dhe që ndërhynte në të drejtën e pronës së subjekteve. Autoriteti i shpronësimeve gëzon të drejtat procedurale që parashikohen në nenet 101 pika 1 fjalia 2 dhe 103 pika 1 e LTH, pasi, bazuar në dispozitat procedurale, ai është palë në procesin e gjyqësor duke zënë vendin e mbajtësit të së drejtës lidhur me shpronësimin dhe shpërblimin. Gjykata e Lartë Federale, nëpërmjet vendimit të saj, ka cenuar garancinë kushtetuese që rrjedh nga parimi i gjykatës së caktuar me ligj, parashikuar nga neni 101 pika 1 fjalia 2 e LTH, duke mos e dërguar çështjen për kontroll konkret në GJKF, por duke bërë vetë një interpretim konform kushtetutës të Kodit të Ndërtimit, i cili nuk është i duhuri. GJKF-ja shfuqizoi vendimin e Gjykatës së Lartë Federale dhe ia dërgoi çështjen për rigjykim asaj gjykate.

Rrethanat e çështjes dhe zhvillimi i procesit:

Objekt i procesit gjyqësor është masa e shpërblimit për shpronësimin e një trualli në B. Mbi këtë truall, si dhe në trojet kufitare me të, që prej dëmtimeve të bëra gjatë luftës e deri sot, nuk janë bërë ndërtime për qëllime banimi. Këto janë të vetmet troje të pazëna me ndërtime në të gjithë bllokun e rrugës. Prej vitit 1993, trualli është një zonë e nënshtruar përmirësimit dhe rikualifikimit urban. Në arsyetimin e aktit administrativ për rikualifikimin e tij, midis të tjerave, theksohet se "do të merren masa për krijimin e një zone të gjelbër [...] dhe për këtë do të sigurohen trojet e lira dhe të pazëna me ndërtime për t'i përdorur si hapësira publike". Kërkesa për të bërë një ndërtim mbi këtë truall u refuzua në vitin 2004. Pronarët e truallit i kërkuan komunës që të procedonin me kalimin e pronësisë së truallit te Komuna kundrejt shpërblimit. Autoriteti i shpronësimeve caktoi një shpërblim në masën 105.500 €, çmim i cili bazohej në një akt ekspertimi që merrte për referencë shfrytëzimin aktual të truallit, ndërkohë që vlera e tregut për këtë truall, bazuar në shfrytëzimin ekonomik të lejueshëm me ndërtime mbi të, shkonte deri në 225.000 €. Sipas zyrës së shpronësimeve, arsyeja për uljen e vlerës së shpërblimit në krahasim me vlerën e tregut qëndronte në faktin e mosshfrytëzimit të lejes së ndërtimit brenda afatit 7-vjeçar, sipas § 42 pikat 2 dhe 3 BauGB[1]. Pronarët e truallit e kundërshtuan aktin në gjykatë.

Gjykimi i zakonshëm përfundoi me një vendim të Gjykatës së Lartë Federale, sipas së cilit, pronarëve u takonte një shpërblim në masën totale prej 225.000 €. Kur bëhet fjalë për një planifikim urban të izoluar dhe që ndërhyn në të drejtat pronësore të subjekteve, i pashoqëruar me një studim tërësor dhe planifikim mbi të gjithë zonën urbanistike, duke sjellë si pasojë shpronësimin e një numri të caktuar subjektesh, organi administrativ nuk mund t'i referohet klauzolës së afatit 7 vjeçar të parashikuar nga § 42 pika 2 dhe 3 BauGB dhe shpërblimi duhet të bëhet sipas vlerës aktuale të përdorimit për qëllime shfrytëzimi. Kjo vlen edhe në rastin kur kërkesa për leje ndërtimi refuzohet për shkak se bie ndesh me qëllimet dhe objektivat e një përmirësimi

1. BauGB-Baugesetzbuch - Kodi i ndërtimit.

urban. Përjashtimi i parashikuar në § 95 pika 2 nr. 7 BauGB edhe në këtë rast duhet të interpretohet si kufizim kushtetues. Kundër këtij vendimi, autoriteti i shpronësimeve ka ushtruar ankim kushtetues individual.

Arsyetimi thelbësor i Senatit:

Ankimi kushtetues individual pranohet për gjykim dhe është i bazuar.

1. Kërkesa i plotëson kushtet për t'u shqyrtuar në seancë, megjithëse kërkuesja është një zyrë e administratës publike. Duke pasur parasysh se ajo pretendon cenimin e parimit të gjykatës së caktuar me ligj (neni 101 pika 1 fjalia 2 e LTH), legjitimimi i saj nuk mund të vihet në diskutim në këtë rast.

Sipas jurisprudencës së vazhdueshme të GJKF-së, personat juridikë të së drejtës publike që marrin pjesë në një proces gjyqësor në ushtrim të detyrave të tyre publike, kanë të drejtë të ngrenë pretendime që lidhen me cenimin e parimit të gjykatës së caktuar me ligj (neni 101 pika 1 fjalia 2 e LTH), si dhe të drejtën për t'u dëgjuar nga gjykata (neni 103 pika 1 e LTH). Në ndryshim nga të drejtat themelore që parashikohen nga neni 1 deri në nenin 17 të LTH, të cilat nuk mund të pretendohen gjyqësisht nga personat juridikë të së drejtës publike, neni 101 pika 1 fjalia 2 dhe neni 103 pika 1 e LTH përmbajnë parime themelore procedurale të natyrës objektive, të cilat duhet të respektohen në çdo proces gjyqësor dhe, si të tilla, mund të pretendohen nga çdo subjekt që është palë në procesin gjyqësor konkret, ose që preket në mënyrë të drejtpërdrejtë nga ky proces. Ky qëndrim bazohet në idenë se funksioni i dhënies së drejtësisë nëpërmjet vendimeve gjyqësore në një shtet të së drejtës mund të konsiderohet si i realizuar dhe i legjitimuar vetëm atëherë, nëse respekton të gjitha kërkesat e një procesi të rregullt, të cilat nuk duhet të shmangen në interes të dhënies së një vendimi gjyqësor të drejtë.

Këto elemente janë të zbatueshme edhe në rastin kur një zyrë e administratës shtetërore, bazuar në rregullat procedurale përkatëse, merr pjesë si palë në një proces gjyqësor para gjykatave të zakonshme. Nëse legjislacioni në fuqi i njeh zyrës së administratës shtetërore zotësinë për të vepruar në emër dhe për llogari të subjektit juridik përgjegjës dhe të marrë pjesë si palë në një proces gjyqësor, atëherë ajo ka të drejtë të kryejë të gjitha veprimet procedurale, si dhe të pretendojë respektimin e të gjitha të drejtave që i takojnë si palë gjatë procesit gjyqësor. Ky është rast përjashtimor, ku zyrës së administratës publike nuk mund t'i mohohen garancitë procedurale përkatëse. Në çështjen gjyqësore objekt shqyrtimi, kërkuesja është e autorizuar të veprojë në emër të subjektit juridik përgjegjës me të gjitha të drejtat dhe detyrimet, sipas § 222 pika 1 fjalia 2 BauGB, pasi kjo zyrë ka nxjerrë aktin administrativ objekt konflikti gjyqësor, i cili përcakton masën e shpërblimit për truallin për të cilin është vendosur shpronësimi. Kërkuesja ka të drejtë të pretendojë veçanërisht garantimin e parimit të gjykatës së caktuar me ligj gjatë procesit gjyqësor të themelit, si dhe të kërkojë konstatimin e cenimit të këtij parimi në rrugën e një kontrolli kushtetues nëpërmjet ankimit kushtetues individual.

Kërkueses megjithatë i mungon legjitimimi lidhur me pretendimin për cenimin e parimit të nënshtrimit të gjykatës vetëm ndaj ligjit (neni 20 pika e 3-të LTH)[1], si dhe të parimit të ndarjes së pushteteve (neni 20 pika 2 fjalia e 2-të LTH), duke paraqitur si argument se jo vetëm neni 14 pikat 1 dhe 3 të LTH[2] janë interpretuar gabimisht në

1. Neni 20, pikat 2 dhe 3: "Pushteti shtetëror buron nga populli. Ai ushtrohet nga organet e pushtetit legjislativ, ekzekutiv dhe gjyqësor. Ligjvënësi ka detyrimin të respektojë rendin kushtetues, pushteti ekzekutiv dhe gjyqësori i nënshtrohen ligjit dhe së drejtës".
2. Neni 14, pikat 1 dhe 3 lidhen me mbrojtjen e pronës me ligj dhe detyrimin për të dëmshpërblyer për shpronësimin me ligj sipas çmimeve të tregut. Përmbajtje e njëjtë me nenet 41 dhe 42 të Kushtetutës shqiptare.

mënyrë kufizuese, por edhe janë tejkaluar kufijtë e zhvillimit të praktikës gjyqësore. Shteti dhe të gjitha njësitë e ndërvarura organizative të tij nuk mund të pretendojnë, me përjashtim të disa rasteve që nuk përfshin rastin konkret të gjykimit, cenimin e një të drejte themelore materiale.

2. Gjykata e Lartë Federale ka cenuar kërkuesen në të drejtën e saj për t'u gjykuar nga një gjykatë e caktuar me ligj (neni 101 pika 1 fjalia 2 e LTH), duke mos respektuar detyrimin për të filluar një procedurë kontrolli incidental sipas nenit 100 pika 1 e LTH,[1] bazuar në qëndrimin e paargumentuar të saj se në këtë rast është i mundur dhe i mjaftueshëm një interpretim në pajtim me Kushtetutën.

a) Për të konstatuar një cenim të nenit 101 pika 1 fjalia 2 e LTH[2], nuk mjafton të evidentohet thjesht një kapërcim i gabuar i kufijve të shqyrtimit gjyqësor nga gjykatat e zakonshme. Ndodhemi para një rasti të cenimit të këtij detyrimi, kur gjykata e zakonshme ka injoruar ose mohuar tërësisht dhe në thelb rëndësinë dhe hapësirën mbrojtëse të kësaj garancie ose kur gjykata, nga pikëpamja objektive, ka zbatuar gabimisht dhe abuzivisht normat procedurale përkatëse. Më tej, gjykata e zakonshme konsiderohet se ka vepruar në kundërshtim me nenin 101 pika 1 fjalia 2 e LTH, nëse ajo nuk plotëson detyrimin kushtetues për të dërguar çështjen për kontroll konkret të kushtetutshmërisë në GJKF, sipas nenit 100 pika 1 e LTH, duke u mohuar palëve të drejtën e gjykatës së caktuar me ligj, e cila në këtë rast është GJKF-ja. Një gjykatë e zakonshme konsiderohet se cenon parimin e gjykatës së caktuar me ligj veçanërisht atëherë, nëse nuk e dërgon çështjen për kontroll konkret të kushtetutshmërisë në GJKF, megjithëse e konsideronte normën ligjore antikushtetuese, duke marrë përsipër të bëjë një interpretim konform Kushtetutës të ligjit konkret, ndonëse një gjë e tillë nuk është e mundur dhe as e bazuar

b) Në rastin konkret, Gjykata e Lartë Federale ka mohuar kuptimin e garancisë së parashikuar në nenin 101 pika 1 fjalia 2 e LTH, si parim themelor dhe bashkë me të edhe thelbin dhe hapësirën mbrojtëse të gjykatës së caktuar me ligj. Megjithëse në vendimin objekt shqyrtimi nuk ka asnjë të dhënë ose qëndrim lidhur me faktin se Gjykata e Lartë Federale synon të anashkalojë mundësinë e një kontrolli incidental, ky qëllim shprehet indirekt nëpërmjet përpjekjes së saj për interpretim pajtues, duke zhvilluar praktikën gjyqësore të saj lidhur me konceptin e planifikimit urban të izoluar dhe me pasoja negative për të drejtën e pronës.

c) Gjykata e Lartë Federale ka vepruar në kundërshtim me parimin e gjykatës së caktuar me ligj, duke pranuar se ka vend për interpretim pajtues, ndonëse ai është i pabazuar ose i pamundur, dhe si pasojë e këtij qëndrimi rezulton se neni 95 pika 2 nr. 7 BauGB që lidhet me të drejtën e kompensimit në rastet e planifikimit urban, të cilin Gjykata e Lartë Federale e konsideron në të vërtetë antikushtetues, as të mos e zbatojë dhe njëkohësisht as të mos ia dërgojë për kontroll GJKF-së, në kundërshtim me detyrimin që rrjedh nga neni 100, pika 1 e LTH.

aa) Edhe në këtë rast, vlen parimi se jo çdo gabim i gjykatave të zakonshme gjatë zbatimit të rregullave lidhur me kompetencën dhe juridiksionin mund të passjellë një shkelje të së drejtës kushtetuese. Por megjithatë, duhet bërë kujdes që në rastin e nenit 100, pika 1 e LTH bëhet fjalë për respektimin e detyrimit për të filluar një kontroll konkret të normës ligjore, detyrim i cili – zakonisht - është i parashikuar në nivel ligjor, por që në këtë rast është parashikuar edhe në rang kushtetues. Kjo dispozitë ka për

1. Neni 100, pika 1 e LTH ka të njëjtën përmbajtje si neni 145, pika 2 e Kushtetutës shqiptare që parashikon detyrimin për fillimin e një kontrolli konkret të normës juridike, kur gjykata krijon bindjen se norma është antikushtetuese.
2. Neni 101, pika 1: "Gjykatat e jashtëzakonshme janë të ndaluara. Askujt nuk mund t'i mohohet e drejta për t'u gjykuar nga një gjykatë e caktuar me ligj".

synim të ndalojë çdo përpjekje të gjykatave të zakonshme për të shkuar tej vullnetit të ligjvënësit, duke mos marrë në konsideratë ligjin e miratuar prej tij. Ligjet, të cilat miratohen mbi bazë e në zbatim të Kushtetutës, duhet të respektohen, për sa kohë nuk është konstatuar pavlefshmëria e tyre nga GJKF-ja me vendim përfundimtar. Për më tepër, asnjë vendimmarrje e gjykatave që përmbajnë kundërthënie nuk mund të merret lidhur me vlefshmërinë e ligjeve. Në këtë këndvështrim, detyrimi për dërgimin e çështjes për kontroll konkret të kushtetutshmërisë në GJKF i shërben edhe një qëllimi tjetër, shmangies së pasigurisë juridike ose copëzimit të së drejtës si pasojë e vendimeve të ndryshme të gjykatave të zakonshme.

Rëndësia e këtyre objektivave kushtetues e legjitimon konstatimin se në rastin e mosrespektimit të detyrimit për të filluar një kontroll incidental dhe cenimit të nenit 100, pika 1 e LTH, si rregull, nuk bëhet fjalë thjesht për një zbatim të gabuar të ligjit, por për një cenim të nivelit kushtetues të parimit të gjykatës së caktuar me ligj. Në këtë këndvështrim, nuk është e nevojshme të konstatohet apo të provohet se gjykata e zakonshme ka bërë ndonjë gabim të rëndë procedural, si pasojë e të cilit ka ardhur cenimi i nenit 100, pika 1 e LTH, mjafton thjesht ky fakt dhe mosrespektimi i detyrimit për të dërguar normën juridike për kontroll kushtetutshmërie në GJKF, që të arrihet në përfundimin se është cenuar garancia e gjykatës së caktuar me ligj, sipas nenit 101, pika 1, fjalia 2 e LTH. Vendimtar në këtë rast është fakti nëse zbatimi i ligjit në rastin konkret, domethënë konstatimi i gjykatës se ka vend për interpretim pajtues konform Kushtetutës, është i bazuar materialisht.

bb) Mbështetur në kriteret e mësipërme, rezulton se Gjykata e Lartë Federale, duke mos vendosur dërgimin e çështjes në GJKF për kontroll konkret të kushtetutshmërisë së normës juridike, ka vepruar në kundërshtim me nenin 101, pika 1, fjalia 2 e LTH.

(1) Detyrimi për të filluar një kontroll incidental të normës juridike sipas nenit 100, pika 1 e LTH vendos si kusht paraprak që gjykata e zakonshme jo thjesht të ngrejë dyshime lidhur me kushtetutshmërinë e ligjit të zbatueshëm në çështjen konkrete, por të ketë krijuar bindjen se ligji është antikushtetues, me përjashtim të rastit kur një interpretim pajtues është i mundur. Kjo bindje duket se ka qenë e pranishme te Gjykata e Lartë Federale. Në vendimin objekt gjykimi, Gjykata e Lartë Federale bazohet te jurisprudenca e saj e deritanishme lidhur me planifikimin urban të izoluar dhe me pasoja negative në të drejtën e pronës. Këtë qëndrim Gjykata e Lartë Federale e mbështet në vlerësimin e saj të mëparshëm lidhur me antikushtetutshmërinë e klauzolave me pasoja të rënda reduktuese që ka kuadri ligjor lidhur me zhdëmtimin e pasojave negative që vijnë nga planifikimi urban. Por ajo e bën referencën te ky qëndrim në rastin konkret vetëm sa i takon refuzimit të kërkesës për leje ndërtimi, për shkak se nuk përputhet me qëllimet dhe objektivat e përmirësimit urban.

(2) Në rastin konkret, mundësia e një interpretimi pajtues, ndryshe nga sa argumenton Gjykata e Lartë Federale, është haptazi e pabazuar.

(a) Në këtë rast mungon baza normative e nevojshme që duhet të shërbejë si shkak dhe pikë lidhëse për një interpretim pajtues. Vetë teksti i nenit 95, pika 2, nr. 7 BauGB nuk përmban asnjë pikë lidhëse ose referimi të nevojshme për interpretimin e ngushtë të bërë nga Gjykata e Lartë Federale, i cili të mund të jetë i zbatueshëm për raste të veçanta duke i përjashtuar ato potencialisht nga efektet e zbatimit të asaj dispozite. Referuar tekstit të dispozitës, nuk ka asnjë mundësi që përmbajtja e saj të nënkuptojë se vlerat e truallit, të cilat përjashtohen nga nenet 40-42 BauGB, në situata të caktuara të mund të merren në konsideratë. Si një normë e përgjithshme referuese, kjo dispozitë nuk lë asnjë hapësirë për përjashtim, pavarësisht situatave që mund të krijohen.

(b) Nisur nga vullneti dhe synimi i ligjvënësit, bazuar në historinë e hartimit të këtij ligji, një reduktim i tillë nuk është i mundur. Gjatë procesit ligjvënës të vitit 1976, ku u përfshi në ligj edhe klauzola e afatit 7-vjeçar, komisioni përkatës parlamentar për planifikimin urban, çështjet e ndërtimit dhe urbanizimin vendosi me shumicë votash se përcaktimi i një marzhi të lartë shpërblimi për dëmet që mund të vijnë nga planifikimi urban, përfshi edhe rastin kur bëhet fjalë për prona aktualisht të pashfrytëzuara, mund të çojë në një ngërç të zhvillimit urban. Komunat deri në atë kohë, në shumicën e rasteve, e kishin pasur të pamundur të zhvillonin zonën për shkak të ngarkesave financiare që vinin si pasojë e masave të larta të shpërblimeve, të parashikuara në përgjithësi. Për këtë shkak, komunat kanë vlerësuar se janë në pamundësi të kryerjes së riplanifikimeve të nevojshme, pasi nuk mund të mbajnë kostot financiare që lidhen me shpërblimin e dëmit. Si rezultat, caktimi i masës së shpërblimit, si pasojë e planifikimit urban në parim do të kufizohej vetëm tek ato prona që ishin në shfrytëzim; për pjesën tjetër, pra për pronat e pashfrytëzuara, do të vendosej një afat mbrojtës për përfitimin e shpërblimit jo më shumë se 7 vjet.

(3) Qëndrimi se gjatë procesit gjyqësor të zakonshëm ishte tërësisht i mundur një interpretim pajtues i nenit 95 pika 2 nr. 7 BauGB, kapërcen kufijtë e fuqisë interpretuese të gjykatës dhe, si pasojë, ka një implikim kushtetues. Megjithëse në këtë rast nuk mund të thuhet se Gjykata e Lartë Federale ka gabuar rëndë, si dhe nisur nga fakti se praktika e kësaj gjykate, me përjashtime të rralla, pranohet gjerësisht në literaturë, konstatohet se kushtet për të bërë një interpretim pajtues mungonin haptazi dhe tërësisht.

Pjesa e dytë

Parimet e ndërtimit
të shtetit

§ 5.
Parimet e ndërtimit të shtetit Shteti Federal (Neni 20 I GG)

13. BVERFGE 12, 205
(Rundfunkentscheidung)

Neni 5 i Kushtetutës implikon nxjerrjen e ligjeve, të cilat të bëjnë të mundur që stacionet radiotelevizive t'u lënë hapësirë të gjitha forcave politike të ushtrojnë ndikimin e tyre në organet e këtyre mediave dhe të mund të shprehen në të gjithë programacionin e radiotelevizioneve. Për më tepër këto ligje duhet të bëjnë të detyrueshme parimet që, programacioni të këtë përmbajtje të balancuar, objektive dhe të garantojë respektin reciprok.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Dytë, dt 28 shkurt 1961 bazuar
në seancat gjyqësore të dt 28, 29, 30 nëntor 1960
– 2 BvG 1, 2/60 –

Radiotelevizioni ashtu si edhe shtypi, bën pjesë tek masmediat moderne, të cilat ndikojnë tek opinioni publik dhe gjithashtu formojnë këtë opinion. Radiotelevizioni është më tepër sesa një "media" e formimit të opinionit publik; ai është një "faktor tepër i rëndësishëm" i formimit të opinionit publik. Ndikimi tek opinioni publik nuk kufizohet vetëm tek edicionet e lajmeve, komentet politike, programet mbi problemet politike aktuale, të së shkuarës apo të së ardhmes. Formimi i opinionit bëhet gjithashtu edhe me anë të radiodramave, shfaqjeve muzikore, transmetimit të programeve satirike, madje edhe nëpërmjet skenografisë së një programi. Çdo program radioteleviziv ka tendenca të caktuara në përzgjedhjen dhe llojin e transmetimeve, veçanërisht kur duhet të vendoset se çfarë nuk do të transmetohet, çfarë nuk i intereson publikut, çfarë mund të neglizhohet, pa pasur pasoja tek formimi i opinionit publik dhe se si duhet formuluar dhe transmetuar një program.

Nga një këndvështrim i tillë del në pah se për radiotelevizionin, ka po aq rëndësi liria institucionale sa edhe për shtypin, meqë kjo masmedia moderne është po aq e rëndësishme sa edhe shtypi në formimin e opinionit publik. Kjo shprehet qartë në nenin 5 të Kushtetutës, në § 1, fjalia 2, krahas lirisë së shtypit garantohet "liria e informimit me anë të radiotelevizionit dhe filmit".

Kushtetuta nuk thotë se në ç'mënyrë duhet të sigurohet liria e radiotelevizionit në përgjithësi dhe veçanërisht e informimit me anë të tij, në mënyrë që të jetë konform 208 nenit 5 të Kushtetutës. Për këtë ka shumë rëndësi të dallohet çfarë e ndryshon radiotelevizionin nga shtypi. Ky ndryshim nuk konsiston në faktin që mund të ngrihen dhe të funksionojnë një numër i pakufizuar redaksish gazetash, shtypshkronjash dhe organesh shtypi. Radiotelevizioni dallohet nga shtypi, nga fakti se në shtypin gjerman ka relativisht një numër të madh gazetash e revistash të pavarura, të cilat konkurrojnë me njëra tjetrën, duke paraqitur tendencat, ngjyrimet politike apo pikëpamjet e tyre ideologjike. Ndërsa numri i stacioneve radio televizive mbetet proporcionalisht i vogël në krahasim me organet e shtypit, si për arsye teknike, ashtu edhe duke marrë parasysh koston e lartë financiare për transmetimin e emisioneve radiotelevizive.

Natyra e veçantë e radiotelevizionit kërkon që të merren masa të posaçme, për të realizuar dhe garantuar lirinë radiotelevizive, bazuar në nenin 5 të Kushtetutës. Një nga mjetet që i shërben këtij qëllimi është parimi mbi të cilin mbështeten stacionet ekzistuese radiotelevizive: Për transmetimin e programeve radiotelevizive, krijohet me ligj një person juridik i së drejtës publike, që nuk i nënshtrohet ndikimit të shtetit

ose i nënshtrohet vetëm një kontrolli shtetëror të kufizuar. Organet kolegjiale janë të balancuara, duke qenë se në to përfaqësohen të gjitha grupet e rëndësishme politike, ideologjike dhe sociale; këto grupe janë të autorizuara të kontrollojnë forcat që vendosin kryesisht apo bashkërisht me to për programacionin dhe t'i korrigjojnë këto të fundit, në mënyrë të tillë që, sipas parimeve kushtetuese, të garantohet përfshirja proporcionale e të gjithë të interesuarve në programet radiotelevizive. Nuk bie ndesh me nenin 5 të Kushtetutës, nëse një institucioni që jep garanci për sa më sipër, duke marrë parasysh kushtet e dhëna teknike, t'i jepet monopoli për transmetimin e programeve radiotelevizive në nivel landi. Neni 5 i Kushtetutës nuk e bën të domosdoshëm krijimin një monopoli të tillë për një institucion radioteleviziv në vend.

Neni 5 i Kushtetutës nuk kërkon garantimin e lirisë së radiotelevizioneve në formën e ligjeve të landeve mbi radiotelevizionin dhe as në formën e ligjeve federale për stacionet radiotelevizive. Vlen të theksohet se Kushtetuta nuk kërkon që transmetuesit radiotelevizivë të jenë vetëm stacione të së drejtës publike. Edhe një shoqëri e së drejtës private mund të jetë transmetuese radiotelevizive, nëse forma e saj organizative jep garanci të mjaftueshme që në të, ashtu si në stacionet e së drejtës publike, t'u jepet mundësia e fjalës të gjitha forcave kryesore të shoqërisë dhe të mbetet e pacënuar liria e përcjelljes së informacionit. Kushtetuta nuk lë shkas për rezerva kundër shoqërish të tilla, kur p.sh më anë të ligjit bëhet e mundur një formë e veçantë shoqërie për t'iu përshtatur qëllimeve specifike të radiotelevizionit, veçanërisht sigurimit të lirisë institucionale. Çdo shoqëri, që përmbush kërkesat e mësipërme për transmetime radiotelevizive, i nënshtrohet një kontrolli shtetëror të ngjashëm me kontrollin e bankave apo kompanive të sigurimeve.

Sidoqoftë neni 5 i Kushtetutës kërkon që ky mjet modern i formimit të mendimit të mos lihet as në dorën e shtetit as të ndonjë grupi shoqëror. Stacionet radiotelevizive duhet të jenë të organizuara në mënyrë të tillë, që të gjitha forcat të kenë ndikim në organet e tyre dhe të mund të thonë fjalën e tyre në të gjithë programacionin. Për përmbajtjen e këtij të fundit duhet të jetë i detyrueshëm parimi që përmbajtja të jetë e balancuar, objektive dhe të garantohet respekti reciprok. Kjo sigurohet vetëm nëse këto parime organizative dhe objektive bëhen të detyrueshme me ligj për të gjithë. Neni 5 i Kushtetutës kërkon nxjerrjen e këtyre ligjeve.

§ 6.
Parimet e ndërtimit të shtetit
Shteti Social
(Neni 20 I GG)

14. BVERFGE 40, 121
(Waisenrente II)

Është e pajtueshme me Kushtetutën, që jetimët të cilët nuk janë në gjendje ta mbajnë veten për shkak të ceneve fizike apo mendore, të marrin pension jetimësh nga sigurimet e nëpunësve deri në momentin që mbushin 25 vjeç (§ 44, fjalia 2 e AVG).

Vendim (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 18 qershor 1975
– 1 BvL 4/74 –

Edhe norma e § 44 e AVG- së që është për t`u shqyrtuar, nuk cenon as principin e përgjithshëm të barazisë, as principin e shtetit social. Sigurisht që përkujdesja për ata që janë në nevojë, është një detyrim i vetëkuptueshëm për një shtet social (krahaso BVerfGE 5,85 [198]; 35, 20Z [236]). Kjo përfshin domosdoshmërisht ndihmën sociale për ata bashkëqytetarë, që për shkak të ceneve fizike apo mendore, nuk janë në gjendje të shpalosin personalitetin e tyre dhe të mbajnë veten financiarisht. Bashkësia shtetërore duhet t`u sigurojë atyre kushtet minimale për një ekzistencë të denjë njerëzore dhe, përveç kësaj, të përpiqet t`i integrojë ata sa më shumë të jetë e mundur në shoqëri, të mbështetë përkujdesjen e duhur për ta në familje apo nëpërmjet të tretëve, si dhe të ngrejë institucionet e domosdoshme të përkujdesjes. Ky detyrim i përgjithshëm për mbrojtje natyrisht që nuk mund të përfundojë në një moshë të caktuar; shumë më tepër ajo duhet t`i përgjigjet nevojës ekzistuese përkatëse për ndihmë sociale. Gjithsesi ekzistojnë mundësi të shumëllojshme për të realizuar mbrojtjen e kërkuar. Në princip është në dorën e organit ligjvënës dhe lirisë së tij organizuese të përcaktojë rrugën që i duket atij e përshtatshme, sidomos përsa i përket zgjedhjes midis formave të ndryshme të ndihmës financiare për mbajtjen dhe përkujdesjen e njerëzve të dobët fizikisht dhe, në përputhje me këtë, të përcaktojë të drejtën për pretendime. Për aq sa nuk kemi të bëjmë me kushtet paraprake minimale të përmendura, ai mund të vendosë gjithashtu se në çfarë mase mund dhe duhet të garantohet ndihma sociale, duke marrë parasysh fondet ekzistuese dhe detyrat e tjera publike të të njëjtës rëndësi. Me një shkelje të parimit kushtetues, të shprehur tek neni 3, parag. 1 dhe neni 20, parag. GG, kemi të bëjmë vetëm atëherë kur ndihma e garantuar për nevojtarët nuk u përgjigjet kërkesave të drejtësisë sociale, qoftë kur rrethi i marrësve të një përfitimi të caktuar shtetëror, është kufizuar në mënyrë jokorrekte, qoftë kur gjatë një vështrimitë përgjithshëm lihet pas dore mbrojtja sociale e një grupi të rëndësishëm.

15. BVERFGE 59, 231
(Freie Mitarbeit)

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 13 janar 1982

Principit të shtetit social i shtohet rëndësia për interpretimin e të drejtave themelore si dhe për interpretimin dhe gjykimin kushtetues të ligjeve, në përputhje me një rezervë ligjore, që kufizon, të drejtat themelore. Por nuk është e përshtatshme që të drejtat themelore të kufizohen pa u konkretizuar më nga afër nga organi ligjvënës, pra në mënyrë të drejtpërdrejtë. Kjo arsyeton detyrimin e shtetit për të garantuar një sistem social të drejtë (krahaso BVerfGE 5, 85 [198]; 22, 180 [204]; 27, 253 [283]; 35, 202 [235f.]); për përmbushjen e kësaj detyre organi ligjvënës ka në dispozicion një hapësirë tjetër organizuese (BVerfGE 18, 257 [273]; 29, 221 [235]). Pra principi i shtetit social e vë shtetin para një detyre, por nuk jep asnjë udhëzim se si duhet realizuar kjo detyrë në rastet e veçanta, nëse do të ishte ndryshe, atëherë ky princip do të konfliktohej me principin e demokracisë. Sistemi demokratik i Kushtetutës do të kufizohej dhe do të shkurtohej si sistem i një procesi të lirë politik, nëse formimit të vullnetit politik do t`i vihej si kusht një detyrim kushtetues i një forme të caktuar e që nuk mund të zgjidhet ndryshe. Për shkak të kësaj lirie, principi i shtetit social nuk mund të kufizojë në mënyrë të drejtpërdrejtë të drejtat themelore.

16. BVERFGE 100, 271
(Lohnabstandsklausel)

Normat ligjore që lidhin për një afat të caktuar kontributet për masat e krijimit të vendeve të reja të punës me marrëveshjen e pagesave nëntarifore (klauzola e diferencave të rrogave) në të vërtetë cenojnë autonominë e tarifave të koalicioneve të punëmarrësve, por në fakt ato mund të justifikohen me krijimin e vendeve shtesë të punës në periudhat e një papunësie të lartë.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 27 prill 1999

FORMULA E VENDIMMARRJES

Apelimet në Gjykatën Kushtetuese nuk pranohen.

ARGUMENTET:

A.

Apelimet në Gjykatën Kushtetuese kanë të bëjnë me pajtueshmërinë e kushteve paraprake të çështjes së pagesës (klauzolat e diferencave të rrogave) gjatë masave të caktuara që merren për krijimin e vendeve të reja të punës. Sindikata që ka ngritur këtë ankimim, sindikata e industrisë së metalit, ndien se është cënuar në autonominë e saj të tarifave nga këto përcaktime.

I.

Objekt i apelimit pranë gjykatës kushtetuese janë § 275 parag. 2 kombinuar me § 265, parag. 1, fjalia 1 e SGB III si dhe normat pararendëse në ligj in e përkrahjes së punës (AFG) që pjesërisht e ushtrojnë ende ndikimin e tyre.

1. § 275, parag. 2 i SGB III normon masën e pagesës së Zyrës Federale të Punës për masat e marra për krijimin e vendeve të reja të punës. Këtu mbështetet punësimi i atyre të papunëve që janë të vështirë për t`u ndërmjetësuar.

Përkrahja financiare bëhet në masën e plotë vetëm atëherë kur shpërblimi i punës për të cilin është rënë dakord, nuk është më i lartë se 80 nga 100 pagat tarifore për veprimtari të ngjashme në tregun e lirë të punës.

II.

Me apelimin pranë Gjykatës Kushtetuese, apeluesja kritikon një cenim që i është bërë nenit 9, parag. 3 dhe nenit 3, parag. 1 GG nëpërmjet klauzolave të diferencimit të rrogave në direktivat e mësipërme. Apeluesja është e detyruar të respektojë kufirin tavan të vendosur nga ato gjatë tratativave me punëdhënësit, që kanë të bëjnë me lidhjen e kontratave tarifore për ata punëmarrës që janë të përfshirë në masat e krijimit të vendeve të lira të punës, nëse ajo dotë donte të arrinte një përfundim për një tarifë. Në këtë mënyrë dobësohet pozicioni i saj gjatë tratativave për kontratën tarifore. Për këtë arsye ajo pretendon se cenohet në mënyrë të drejtpërdrejtë nga normat, kundër të cilave ka apeluar.

B. II.

Apelimet në Gjykatën Kushtetuese nuk janë të arsyetuara. Normat e sulmuara nuk e cenojnë apeluesen në lirinë e saj për koalicion. Nga principi i përgjithshëm i barazisë (neni BVerfGE 3, parag. 1 GG) nuk rrjedhin kërkesa të tjera.

1. § 275, parag. 2 kombinuar me § 265, parag. 1 i SGB III pajtohet me nenin 9, parag. 3. GG.

a) Neni 9, parag. 3 GG mbron jo thjesht çdo individ lidhur me lirinë e tij për të themeluar një organizatë për mbrojtjen e kushteve të punës dhe atyre ekonomike, për t`iu bashkuar apo qëndruar larg kësaj organizate, apo për ta braktisur krejt atë. Gjithashtu ai mbron edhe vetë koalicionin në ekzistencën e tij, në veprimtaritë dhe organizimin e tij, për aq sa këto janë në mbështetje të kushteve të punës dhe atyre ekonomike (krahaso BVerfGE 50, 290 [373 f.]; 84,212 [224]). Mbrojtja nuk kufizohet që në fillim në një fushë thelbësore të aktivitetit prokoalicionit. Ajo shtrihet shumë më tepër tek të gjitha mënyrat e qëndrimit specifik koalicionar (krahaso BVerfGE 93, 352 [358]) dhe përmbledh në veçanti edhe autonominë tarifore, që përbën qendrën e mundësive që u janë dhënë koalicioneve për të ndjekur qëllimet e tyre. Bisedimet mbi kontratat tarifore përbëjnë një qëllim thelbësor të koalicioneve (krahaso BVerfGE 94, 268 [283] m.w.N.). Tek materiet që iu janë lënë në dorë kompetencave normuese të koalicioneve, bëjnë pjesë veçanërisht paga dhe kushtet e tjera materiale të punës (krahaso BVerfGE 94,26812831).

b) Në këtë fushë të mbrojtur ndërhyn § 275 parag. 2 SGB III...

c) Por ndërhyrja justifikohet me arsyet më të rëndësishme e të përligjura nga Kushtetuta që kanë të bëjnë me interesat publike.

aa) Gjithsesi, liria e koalicionit e garantuar në nenin 9, parag. 3 GG, megjithëse është

e garantuar pa rezerva ligjore, mund të kufizohet në rastin e mbrojtjes në interes të interesave publike, të cilat gjithashtu kanë të njëjtën rëndësi kushtetuese-ligjore (krahaso ligji BVerfGE 84, 212 [228]; stRspr.). Nëse ekzistojnë arsye të tilla, organi ligjvënës në princip nuk e ka të ndaluar që të normojë çështje, që mund të jenë objekt i kontratave tarifore (krahaso BVerfGE 94,268 [284]).

Mbrojtja e të drejtave themelore nuk ka të njëjtin intensitet për të gjitha aktivitetet koalicionare. Efekti i së drejtës themelore shtohet shumë më tepër kur një materie arsyesh specifike normohet nga palët e kontratës tarifore, pasi sipas përfytyrimeve të organit kushtetues, ato i balancojnë interesat reciproke më mirë se shteti. Kjo vlen para së gjithash, për përcaktimin e rrogave dhe kushteve të tjera materiale të punës. Sa më e rëndësishme të jetë mbrojtja që garantohet nga neni BVerfGE 9, parag. 3 GG, aq më të forta duhet të jenë arsyet të cilat duhet të përligjin një ndërhyrje (krahaso BVerfGE 94,268 [284f.]).

bb) Qëllimi që ndiqet me normën ligjore, kundër së cilës është apeluar, për të luftuar papunësinë në masë nëpërmjet krijimit të vendeve shtesë të punës, ka rang kushtetues.

Organi ligjvënës në këtë rast mund t`i referohet principit të shtetit social (neni 20, parag.1 GG). Përveç kësaj ai ndihmon çdo të papunë që nëpërmjet punës të shpalosë personalitetin e vet, e në këtë mënyrë të përjetojë respektin e të tjerëve dhe vetërespektin. Për samë lart qëllimi i tij mbështetet edhe nga neni 1, parag. 1 dhe neni 2 parag. 1 GG.

Principi i shtetit social përmban një porosi dizenjoese për organin ligjvënës (krahaso BVerfGE 50, 57 [108]). Ai e detyron atë të garantojë një balancë të konflikteve sociale (krahaso BVerfGE 22, 180 [204]). Përveç kësaj ai kërkon një përkujdesje shtetërore për individët apo grupet, të cilat për shkak të rrethanave të tyre personale të jetesës apo diskriminimeve shoqërore, janë të privuar për sa i përket shpalosjes së tyre sociale apo të personalitetit (krahaso BVerfGE 45, 376 [387]). Sesi e përmbush këtë mision organi ligjvënës, është çështje që i takon vetëm atij dhe kjo për shkak të mungesës së konkretizimeve më të hollësishme të principit të shtetit social (krahaso BVerfGE 1, 97 [105]; stRspr).

Përkujdesja shtetërore në rastin e papunësisë nuk mjaftohet me mbështetjen financiare të të papunëve. Ajo edhe mund t`i vërë vetes si qëllim rritjen e numrit të vendeve të punës nëpërmjet një bashkëfinancimi të kostove të rrogave, dhe në këtë mënyrë të luftojë vetë papunësinë. Principi i shtetit social u jep peshë legjitimuese përpjekjeve të tilla, çka mund të përligjë edhe ndikimet kufizuese mbi autonominë e tarifave.

Me normën e vendosur organi ligjvënës synon të japë një ndihmesë për të luftuar papunësinë. Si qëllim kryesor ai ka dhënien e ndihmës për ata të papunë që janë shumë të vështirë për t`u ndërmjetësuar e që për këtë arsye, janë më të prekurit nga papunësia...

Arsyet përligjëse që e kanë çuar organin ligjvënës tek norma e sulmuar, janë shumë serioze. Me një numër prej rreth 4 milionë të papunësh, krijimi i vendeve të punës bëhet një çështje sociale e një rëndësie të lartë. Shpesh papunësia i çon të prekurit prej saj në vështirësi ekzistenciale. Me humbjen e bazës ekonomike të jetesës, mund të lidhet humbja e ndjenjës së vlerave vetjake dhe ajo e personalitetit (krahaso BVerfGE 84, 133 [155]). Në një shoqëri ku vlera e individit, në një masë të konsiderueshme matet me arritjet e tij profesionale, ndjesia e të qenit i panevojshëm, mund të çojë në vuajtje të rënda shpirtërore. Kjo vlen sidomos për të papunët afatgjatë, që janë vështirë për t`u ndërmjetësuar diku dhe që, për këtë shkak, kanë shumë pak shpresa

për të gjetur një vend punë. Përveç kësaj, masat që merren për krijimin e vendeve të reja të punës, vlejnë edhe për të balancuar pabarazitë strukturore brenda territorit federal.

Duke parë intensitetin relativisht të ulët të ndërhyrjes dhe rëndësinë e lartë të interesave të mirëqenies së përgjithshme që kanë për qëllim normat e sulmuara, nuk mund të vihet re një cenim joproporcional ilirisë së koalicionit...

§ 7.
Parimet e ndërtimit të shtetit
Demokracia
(Neni 20 I dhe II GG)

17. BVERFGE 44, 125
(Öffentlichkeitsarbeit)

1. Organet shtetërore e kanë të ndaluar me kushtetutë që në kuadrin e zgjedhjeve, në funksionin e tyre zyrtar, të identifikohen me partitë politike apo me kandidatët që dotë votohen, t`i mbështetin apo t`i luftojnë ato/ata duke përdorur fonde shtetërore dhe të ndikojnë në vendimin e zgjedhësit veçanërisht nëpërmjet reklamës.

2. Është e papajtueshme me principin kushtetues që thotë se Parlamenti dhe Qeveria Federale janë ngarkuar me një detyrë vetëm për një periudhë kohore të kufizuar, që Qeveria Federale, si organ kushtetues që është në fuqi, të dalë në fushatë e të reklamojë që ajo "të rizgjidhet si qeveri".

3. E drejta e partive politike lidhur me barazinë e shanseve cenohet atëherë kur organet shtetërore sitë tilla, ushtrojnë ndikimin e tyre në favor apo në disfavor të një partie politike apo kandidatëve në një fushatë elektorale.

4. Një ndikim i njëanshëm i organeve shtetërore gjatë zgjedhjeve për përfaqësinë e popullit, nuk lejohet as në formën e punës me publikun. Puna e qeverisë me publikun e ka cakun aty ku fillon fushata elektorale.

5. Me rastin e zgjedhjeve nuk lejohet as ndikimi i njëanshëm i organeve kushtetuese federale në lande e as ai i organeve kushtetuese të landeve në Parlamentin Federal.

6. Nëse përmbajtja informuese e një teksti apo lajmërimi shfaqet dukshëm pas faqes së reklamave, atëherë kjo mund të merret si shenjë e shkeljes së kufirit të reklamës së palejuar elektorale.

7. Si shenjë tjetër e shkeljes së kufirit të reklamave të lejuara zgjedhore mund të konsiderohet gjithashtu rritja e punës me publikun në prag të fushatës elektorale, çka mund të shprehet si me numrin e madh të masave të veçanta pa shkak akut, ashtu edhe me përmasat e tyre dhe futjen e intensifikuar në përdorim të fondeve publike për masa të tilla.

8. Nga detyrimi i Qeverisë Federale për të mos ndikuar në mënyrë të njëanshme gjatë zgjedhjeve, së fundmi për periudhën parazgjedhore, rrjedh urdhërimi i një tërheqjeje të dukshme dhe ndalimi i çfarëdolloj pune me publikun që kryhet me fondet buxhetore në formën e të ashtuquajturave raporte pune, kapaciteti dhe suksesi.

9. Qeveria Federale duhet të marrë masa paraprake kundër përdorimit për reklamë elektorale të publikimeve të saj, të nxjerra për qëllime të punës me publikun, nga vetë partitë apo nga organizatat e tjera që e mbështetin atë gjatë zgjedhjeve.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Dytë, dt. 2 mars 1977
– 2 BvE 1/76 –

Objekt i procedurës është pyetja nëse Qeveria Federale ka ndërhyrë në fushatën elektorale për zgjedhjet e Bundestagut në vitin 1976 nëpërmjet masave të marra e që ajo i ka quajtur si punë me publikun dhe në këtë mënyrë ka shkelur apo rrezikuar në mënyrë të drejtpërdrejtë aplikuesen (CDU) lidhur me të drejtat e saj që ia garanton Kushtetuta. (Argument organesh sipas nenit 93 I 1 GG).

Nga neni 20, parag. 1 dhe 2, fjalia 2 eGG del:

Në demokracinë liberale që projekton Kushtetuta për Republikën Federale Gjermane, gjithë pushteti shtetëror lind nga populli dhe ushtrohet nga populli në zgjedhje e votime dhe nëpërmjet organeve të veçanta të pushtetit legjislativ, ekzekutiv dhe gjyqësor (neni 20, parag. 1 dhe 2 i GG)...

Zgjedhjet mund të sigurojnë një ligjirim demokratik sipas nenit 20, parag. 2 GG vetëm atëherë kur janë të lira. Kjo kërkon jo vetëm që akti i dhënies së votës të mbetet i lirë nga detyrimi apo presioni i palejueshëm, ashtu sikurse kërkohet në nenin 38, parag.1 GG, por gjithashtu po aq e rëndësishme është edhe që zgjedhësit të mund ta fitojnë dhe të marrin vendimin e tyre në një proces të lirë dhe të hapur të krijimit të opinionit (krahaso BVerfGE 20,56 [97]...

Në aktin e zgjedhjes duhet të përmbushet, siç është struktururar në nenin 20, parag. 2 GG, formimi i vullnetit nga populli tek organet shtetërore dhe jo e kundërta, nga organet shtetërore tek shteti. Sa më i madh të jetë ndikimi i qëndrimit të organeve shtetërore mbi formimin e mendimit dhe vullnetit të zgjedhësit dhe vetë ky qëndrim të bëhet gjithashtu objekt i gjykimit të zgjedhësit, aq më shumë është e ndaluar që organet shtetërore në funksione zyrtare të ndikojnë me masa shtesë përveç detyrës së tyre mbi formimin e vullnetit të popullit gjatë zgjedhjeve, dhe në këtë mënyrë të marrin apo tä ndryshojnë pushtetin e tyre qeverisës. Ato e kanë të ndaluar me kushtetutë, që në kuadrin e zgjedhjeve, të identifikohen si organe shtetërore me partitë politike dhe t`i mbështetin apo luftojnë ato duke përdorur fonde shtetërore dhe sidomos që të ndikojnë vendimin e zgjedhësit nëpërmjet reklamës.

Pavarësisht nga kjo, është gjithashtu e papajtueshme me principin kushtetues të përkohshmërisë së misionit të Parlamentit dhe tä Qeverisë Federale, që qeveria që është në fuqi si organ kushtetues të rikandidojë dhe të reklamojë që ajo "të rizgjidhet si qeveri". Kjo nuk e përjashton mundësinë që anëtarët e qeverisë, jashtë funksionit të tyre zyrtar, të angazhohen për një parti në fushatën elektorale.

Kushtetuta, si sistem demokratik, parashikon që vendimet shtetërore të rëndësishme të merren sipas principit të maxhoritetit (neni 42, parag.2, neni 63 parag. 2 deri 4, nei 67 parag. 1, neni 52 parag. 3, nei 54 parag. 6 GG)... Dhe vetëm atëherë kur shumica del nga një proces i lirë, i hapur i formimit të vullnetit që përtërihet periodikisht, e ku në princip marrin pjesë metë drejta të barabarta të gjithë qytetarët që kanë të drejtën e votës, vetëm kur ajo ka parasysh gjatë vendimmarrjes, interesat publike që kanë qenä e mbeten determinuese dhe kur respekton të drejtat e minoriteteve e merr parasysh interesat e tyre, madje kur nuk ia heq apo minimizon atyre shansin e ligjshëm për t`u bërë shumica e së nesërmes, mund të ketë vlerë vendimi i shumicës gjatë ushtrimit të pushtetit shtetëror si vullneti i shumicës, dhe vetëm atëherë ajo mund të shpalosë fuqi detyruese sipas idesë së vetëpërcaktimit të lirë të çdo qytetari. Në veçanti fondet dhe kostot financiare me të cilat mbahet ky shtet, sigurohen në princip nga gjithë nënshtetasit pavarësisht nga pikëpamjet apo përkatësia e tyre politike. Edhe këto fonde i janë besuar shtetit që t`i përdorë për interesa publike.

Ai, si shtet social ligjor, e përmbush këtë qëllim në mënyra nga më të ndryshmet, ndërmjet të cilave, edhe duke përkrahur pjesë apo grupe të popullsisë së një shoqërie pluraliste dhe duke përkrahur gjithashtu interesat e tyre të shumëllojshme. Për aq sa shfaqen kufij për shkak të ndalimit të privilegjimit siç del nga neni 3, parag. 3 GG, në përgjithësi nuk kanë nevojë për vendim. Por nga ky detyrim nuk mbulohet rasti kur, gjatë një procesi të tillë vendimtar për gjithë shtetin siç është zgjedhja e përfaqësisë popullore, vihen në përdorim mjetet dhe mundësitë financiare të shtetit të siguruara dhe përballuara nga bashkësia, në favor apo në disfavor të partive politike apo të

kandidatëve në mënyrë të njëanshme. Kushtetuta, në procesin e formimit të vullnetit dhe të mendimit politik të popullit, çka kulmohet në aktin e zgjedhjeve, pranon pabarazitë e zgjedhësve dhe grupimeve të tyre politike, që s`kanë të bëjnë me ligjin. Por ajo ia ndalon shtetit që gjatë fushatës elektorale të ushtrojë ndikimin e vet mbi konkurrencën e forcave të ndryshme politike duke mbajtur njërën anë. Organet shtetërore sitë tilla duhet të jenë në shërbim të të gjithëve dhe të mbeten neutrale gjatë fushatës elektorale. Nëse shteti, siç do ta shohim në raste të tilla, mban anën e njërës palë duke favorizuar apo disfavorizuar në këtë mënyrë parti apo kandidatë të caktuar politikë, ekziston gjithashtu edhe e drejta kushtetuese e të prekurve në këtë rast për barazi shansesh gjatë zgjedhjeve (neni 21, parag. 1, neni 38, parag. 1 GG).

18. BVERFGE 144, 20-367, Vendim i datës 17 janar 2017

(Ndalimi i Partisë Nacionaldemokrate - NPD)

Veprimtaria e partisë NPD nuk ndalohet për arsye se nuk ka shkaqe që vërtetojnë se veprimtaria e saj i shërben arritjes me sukses të qëllimeve antikushtetuese.

Partia Nacionaldemokrate e Gjermanisë (NPD) përfaqëson një koncept politik, i cili shkon drejt anashkalimit të parimeve demokratike liberale të sanksionuara në vend. Ajo synon të zëvendësojë rendin kushtetues në fuqi me shtetin autoritar nacional dhe me popullsi etnike homogjene ose "shtet-komb". Koncepti politik i saj nuk merr parasysh dinjitetin njerëzor dhe nuk pajtohet me parimin e demokracisë. Partia NPD punon sipas një plani dhe me një intensitet të konsiderueshëm për të arritur qëllimet e saj kundër rendit liberal demokratik. Megjithatë, aktualisht mungojnë ose nuk konstatohen shkaqe konkrete të një rëndësie të tillë që të bëjnë të mundur që kjo strategji e saj të jetë e suksesshme, prandaj edhe Senati i Dytë i GJKF-së, në mënyrë unanime, e rrëzoi si të pabazuar kërkesën e paraqitur nga Bundesrat-i për deklarimin antikushtetues të veprimtarisë së NPD-së dhe shpërndarjen e partisë dhe të organizatave të saj (neni 21 pika 2 e LTH).

Arsyetimi thelbësor i Senatit:

1. Kërkesa plotëson kushtet për t'u pranuar për gjykim. Zhvillimi i seancës publike nuk bie ndesh as me sigurinë shtetërore dhe as me procesin e rregullt ligjor. Kërkuesi i parashtroi Gjykatës se është ndërprerë komunikimi me të gjithë agjentët e sigurimit të përfshirë në nivelet e larta drejtuese të NPD-së, si dhe çdo përpunim i informacioneve të përcjella nga ata që nga momenti kur është konfiguruar ideja e paraqitjes së një kërkese për deklarimin antikushtetues të partisë. Gjithashtu, pranohet se strategjia e ngritur për procesin gjyqësor nuk ka qenë objekt i vëzhgimit nga agjentët e sigurimit dhe janë marrë masat e nevojshme që gjetjet që rezultojnë nga vëzhgimet/vrojtimet e rastësishme të mos përdoren në disfavor të këtij subjekti.

2. Kërkuesi kërkon që, bazuar në nenin 21 pika 2 e LTH, në bashkëveprim me nenin 43 e në vijim të ligjit për GJKF-në, të deklarohet antikushtetutshmëria e NPD-së, pasi referuar qëllimeve dhe sjelljes së anëtarëve të saj, arrihet në përfundimin se rendi kushtetues demokratik dhe liberal është i rrezikuar. Ky pretendim bazohet në këto argumente:

a) Koncepti i rendit kushtetues demokratik dhe liberal, në kuptim të nenit 21 pika 2 e LTH, përmban parimet themelore kryesore të cilat janë të paprekshme për një shtet

liberal. Pika qendrore e rendit kushtetues e demokratik gjendet te dinjiteti njerëzor (neni 1 pika 1 e LTH). Garancia e dinjitetit njerëzor përfshin veçanërisht respektimin e individualitetit, identitetit dhe integritetit personal, si edhe barazinë para ligjit. Konceptet që kanë për qëllim diskriminimin mbi bazën e racës, nuk pajtohen me këtë rend. Përkrah saj, element i rëndësishëm i rendit kushtetues dhe demokratik, në kuadër të parimit të demokracisë, është edhe mundësia e pjesëmarrjes së barabartë të të gjithë shtetasve në procesin e formimit të vullnetit politik dhe të realizimit të parimit se i gjithë pushteti shtetëror buron nga populli (neni 20 pikat 1 dhe 2 të LTH). Gjithashtu, bazuar në parimin e shtetit të së drejtës, i cili detyron pushtetin publik të respektojë zbatimin e tij, kontrolli i respektimit të shtetit të së drejtës ushtrohet nga gjykatat e pavarura së bashku me organet e tjera ligjzbatuese.

b) Përkufizimi i "rrëzimit", në kuptim të nenit 21 pika 2 e LTH, nënkupton eliminimin e të paktën njërit prej elementeve të qenësishme të rendit kushtetues e demokratik, ose zëvendësimin e tij nëpërmjet një rendi tjetër kushtetues ose një sistemi tjetër qeverisjeje. Ndërsa koncepti i "dëmtimit" lidhet me përpjekjet intensive dhe të konsiderueshme që një parti bën, bazuar në konceptin e saj politik, për të rrezikuar ndjeshëm një nga elementet e qenësishme të rendit kushtetues dhe demokratik.

c) Fakti nëse një parti synon të dëmtojë ose të rrëzojë rendin kushtetues demokratik duhet të provohet nga qëllimet e saj ose veprimet e sjelljet e mbështetësve të saj. Qëllimet e një partie janë pasqyrimi i asaj që synon të arrijë politikisht një parti politike, haptazi ose fshehtas. Mbështetës të një partie konsiderohen të gjithë personat, të cilët angazhohen për një parti dhe identifikohen politikisht me të, edhe pse mund të mos jenë anëtarë të saj. Megjithatë, konsiderohet si qëndrim partiak veprimtaria e drejtuesve të partisë, funksionarëve drejtues (ashtu edhe e organizatave të saj), si dhe deklarimet e tyre në organet e shtypit të partisë. Për sa u takon deklaratave ose veprimeve të anëtarëve të thjeshtë ose të mbështetësve, të cilët nuk i përkasin partisë, është e rëndësishme që të dallohet dukshëm tek ata vullneti politik i partisë. Kjo mund të ndodhë p.sh., në rastin kur sjellja e dikujt reflekton tendencën bazë të partisë ose kur partia këtë sjellje e përqafon si të veten.

d) Ndalimi i një partie politike kërkon detyrimisht një kundërvënie, me qëllim dëmtimin ose rrëzimin e rendit kushtetues dhe demokratik. Ai nuk synon ndalimin e ndërgjegjes ose të botëkuptimit. Ajo që duhet të konstatohet, ka të bëjë me sjelljen e partisë, e cila duhet të jetë e tillë që të njësohet me qëllime antikushtetuese, duke synuar goditjen dhe kundërshtimin e rendit kushtetues e demokratik. Kjo kërkon si kusht paraprak që ajo, nëpërmjet veprimeve aktive dhe të planifikuara për arritjen e qëllimeve të saj, të dëmtojë ose të rrëzojë rendin kushtetues dhe demokratik. Nuk është e domosdoshme që veprimtaria e partisë të passjellë një rrezik konkret ndaj të mirave publike që mbrohen nga neni 21 pika 2 fjalia 1 e LTH. Por është e nevojshme të konstatohen sjellje të një rëndësie të tillë, që krijojnë bindjen se veprimtaria e partisë mund të jetë e suksesshme (potencialisht). Nëse sjella e një partie nuk arrin të jetë e tillë sa që të krijojë potencialisht idenë e arritjes së qëllimeve antikushtetuese, atëherë mbrojtja preventive e Kushtetutës nuk mund të zbatohet nëpërmjet ndalimit të partisë politike. Senati nuk bashkohet me qëndrimin në pakicë në vendimin e tij për ndalimin e KPD, sipas të cilit ndalimi i partisë politike nuk duhet të ndikohet nga fakti nëse, bazuar në gjykimin e arsyeshëm, nuk mund të parashikohet nëse partia në të ardhmen e afërt do të realizojë qëllimet e saj antikushtetuese (shih BVerfG 5, 85 [143]).

e) Vlerësimi i mëtejshëm i kritereve (të pashkruara), në kuadër të nenit 21 pika 2 e LTH, nuk është i nevojshëm. Në procesin e deklarimit si antikushtetues të partisë politike, nuk gjen zbatim as parimi i proporcionalitetit, as nuk mund të bëhet paralelizëm apo të hiqen paralele midis aktivitetit të partisë me nacionalsocializmin, me qëllim konstatimin e një prej kritereve substanciale të parashikuara nga neni 21 pika 2 e

LTH. Natyrisht afërsia me nacionalsocializmin nënkupton një indicie të rëndësishme, për sa i takon arritjes së qëllimeve antikushtetuese nga një parti politike.

3. Bazuar në këto kritere, kërkesa për deklarimin e partisë si antikushtetuese dhe ndalimin veprimtarisë së saj është e pabazuar.

a) Koncepti politik i NPD-së është i mbështetur dhe synon rrëzimin e rendit kushtetues demokratik.

aa) Përkufizimi i konceptit "popull" nga NPD-ja cenon dinjitetin njerëzor. Ai mohon detyrimin për respektimin e qenies njerëzore që rrjedh prej tij dhe çon në eliminimin e parimit elementar të barazisë për të gjithë ata që nuk i përkasin "popullsisë etnike" të përkufizuar mbi baza nacionale. Koncepti politik i NPD-së bazohet mbi përjashtimin, përçmimin dhe mohimin e çdo të drejte ligjore të grupeve të caktuara shoqërore (të huajt, migrantët, pakicat fetare dhe të tjera).

bb) Më tej, NPD-ja nuk respekton rendin kushtetues në aspektin e parimit të demokracisë. Sipas konceptit të shtetit-komb të NPD-së, i cili bazohet tek "uniteti i popullit me shtetin", nuk ka vend për pjesëmarrjen e jogjermanëve etnikë në formimin e vullnetit politik. Ky koncept bie ndesh me thelbin e parimit të demokracisë, i cili bazohet te të drejtat e njeriut, konkretisht tek e drejta e të gjithë shtetasve për të marrë pjesë me të drejta të barabarta në formimin e vullnetit politik. Përveç kësaj, NPD-ja përfaqëson idenë e zëvendësimit të sistemit parlamentar, bazuar mbi përfaqësimin e popullit me parimin e "shtetit-komb", bazuar në pjesëmarrjen vetëm të popullsisë etnike.

cc) Në thelb, NPD-ja shfaq afërsi me nacionalsocializmin. Koncepti i "popullsisë etnike", sjelljet antisemite dhe përçmimi i rendit demokratik në fuqi tregojnë për ngjashmëri të qarta midis NPD-së dhe nacionalsocializmit. Këtyre u shtohen edhe mbështetja e personaliteteve drejtuese të NSDAP-së, përdorimi i saktë i fjalorit, teksteve, këngëve dhe simboleve të nacionalsocializmit, si edhe deklarata për rishikimin e historisë, të cilat tregojnë dhe provojnë ekzistencën e lidhjes së ngushtë, të paktën në disa aspekte të rëndësishme, midis NPD-së dhe botëkuptimit të nacionalsocializmit. Afërsia në thelb e NPD-së me nacionalsocializmin vërteton edhe mosrespektimin prej saj të rendit kushtetues dhe demokratik.

b) Megjithatë, nuk mund të vendoset ndalimi i veprimtarisë së NPD-së, pasi mungon kriteri i parashikuar nga neni 21 pika 2 fjalia 1 e LTH, konkretisht termi "synojnë". NPD-ja bazohet në qëllime që i kundërvihen rendit kushtetues demokratik dhe punon me plan për t'i arritur ato, gjë e cila e kualifikon sjelljen e saj si përgatitje që synon rrëzimin e rendit kushtetues demokratik. Por megjithatë, nuk ka shkaqe konkrete që të vërtetojnë se veprimtaria e saj i shërben arritjes me sukses të qëllimeve antikushtetuese. Nuk duket se është e mundur që të arrijë me sukses këto qëllime në procesin e pjesëmarrjes në formimin e vullnetit politik (aa), por gjithashtu nuk arrin të provohet bindshëm se përpjekjet e saj për arritjen e këtyre qëllimeve janë të tilla që të mund të dëmtojnë realisht dhe në mënyrë të konsiderueshme formimin e lirë të vullnetit politik (bb).

aa) Arritja e qëllimeve antikushtetuese të NPD-së me mjete demokratike parlamentare ose jashtëparlamentare, duket e paarritshme.

(1) Për sa i takon pjesëmarrjes në parlament, NPD-ja nuk duket të ketë shanse për të fituar shumicën e vetme ose me pjesëmarrjen në koalicion me qëllim që t'i krijojë vetes hapësira veprimi brenda parlamentit. Në hapësirën jashtë vendit, aktualisht ajo është e përfaqësuar vetëm me një deputet në Parlamentin Evropian. Rezultatet e zgjedhjeve në rang evropian dhe në rang kombëtar për formimin e Bundestag-ut

janë në nivel të ulët. NPD-ja, që prej 5 dekadave të krijimit të saj, nuk ka arritur që të jetë e përfaqësuar për një kohë të gjatë në një parlament të landit. Nuk ka fakte që provojnë një zhvillim të ndryshëm në të ardhmen. Kësaj i shtrohet edhe fakti se partitë politike të përfaqësuara në parlamentet në rang federate dhe të landeve nuk kanë qenë të gatshme asnjëherë të marrin pjesë në koalicione me NPD-në. Me gjithë praninë e saj në parlamentet komunale, nuk është e pritshme që edhe në të ardhmen ajo të ketë ndonjë ndikim të konsiderueshëm tek organet e pushtetit lokal gjatë procesit të formimit të vullnetit politik.

(2) NPD-ja, për një kohë të parashikueshme, nuk duket se ka mundësi të arrijë me sukses qëllimet e saj antikushtetuese edhe në pjesëmarrjen e saj në procesin e formimit të vullnetit politik me mjete demokratike jashtë aktivitetit parlamentar. Përballë përpjekjeve të saj për të influencuar formimin e vullnetit politik jashtë parlamentit, qëndron aftësia e ulët e saj për të bërë fushatë, ndikimi gjithnjë e më i pakët në shoqëri, si dhe niveli i ulët dhe me tendencë në rënie i organizimit partiak. Numri më i vogël se 6000 anëtarë të çon në përfundimin se NPD-ja ka kapacitete dukshëm të kufizuara për të ndërmarrë aksione politike. Nuk arrin të provohet se mangësitë strukturore dhe efekti i ulët i NPD-së do të mund të kompensohen nëpërmjet punës së saj me publikun ose nëpërmjet zbatimit të "strategjisë së kujdestarit" në kuadër "të punës revolucionare me bazën". Gjithashtu mungojnë indicie që provojnë se NPD-ja, nëpërmjet veprimtarisë së saj kundër të huajve dhe azilantëve, do të arrijë të fitojë mbështetje të konsiderueshme për qëllimet e saj antikushtetuese. Ajo, pavarësisht bashkëpunimit korrekt, si dhe me gjithë ngritjen e rrjetit të së djathtës ekstreme në drejtimin e saj, nuk ia ka dalë të rritë efektin e saj ndikues në shoqëri.

bb) Gjithashtu, nuk ka shkaqe konkrete të një rëndësie të tillë që të flasin për tejkalimin e kufijve të lejueshëm nga ana e NPD-së në betejën e mendimit politik, që plotëson pa dyshim kriterin e "synimit". Ajo nuk arrin të realizojë praktikisht dhe në masë të konsiderueshme qëllimet e deklaruara prej saj në mjedise të kufizuara sociale. Rasti i provincës Jamel është i veçantë dhe nuk mund të përgjithësohet. Shembuj të tjerë të suksesshëm të realizimit të qëllimeve të saj të deklaruara në mjedise të kufizuara nuk ka. Nga raste të shkëputura, të paraqitura në çështjen konkrete, nuk mund të nxirret përfundimi se ka një tendencë të vazhdueshme dhe parimore të NPD-së për realizimin e qëllimeve të saj antikushtetuese me dhunë, ose nëpërmjet kryerjes së veprave penale. Së fundmi, nuk ka shkaqe konkrete të mjaftueshme për të krijuar një atmosferë frike, e cila çon ose mund të çojë në cenim të ndjeshëm të procesit të formimit të lirë të vullnetit politik. Sigurisht, nuk mund të injorohen rastet kur NPD-ja, nëpërmjet sjelljes kriminale të anëtarëve dhe mbështetësve të saj, synon të cenojë rëndë lirinë e procesit politik ose të shkaktojë frikë nëpërmjet sulmeve të dhunshme, megjithatë kjo nuk arrin ende të përfshihet nga hapësira rregulluese e nenit 21 pika 2 e LTH. Kundrejt intimidimit dhe kërcenimit, si dhe akumulimit të mjeteve të dhunës duhet reaguar menjëherë dhe në mënyrë gjithëpërfshirëse, me mjete parandaluese policore dhe me masa represive të parashikuara për këtë qëllim në të drejtën penale, me qëllim që të mbrohet efektivisht jo vetëm liria e zhvillimit të procesit politik, por edhe individi i cenuar nga sjelljet e NPD-së.

19. BVERFGE 146, 1-70, Vendim i datës 13 korrik 2017
(Hapësira e së drejtës së pyetjeve në parlament)

Qeveria federale ka mohuar pjesërisht dhe pa arsye dhënien e informacionit mbi aksionin e agjentëve të shërbimit sekret në atentatin e festës së birrës (Oktoberfest).

Mbrojtja e burimeve sekrete, me qëllim marrjen e informacionit nga ana e shërbimeve sekrete, ka rëndësi të madhe. Prandaj qeveria federale, si rregull, ka të drejtë që të mos japë informacion mbi personat e përfshirë në aksion, me qëllim që të mos cenojë interesin publik dhe të drejtat themelore të këtyre personave, në rast se nga dhënia e informacionit rrezikohet zbulimi i tyre. Në raste përjashtimore mjaft të kufizuara, kur nga rrethanat konkrete nuk rezulton se mund të rrezikohet funksionimi i shërbimeve sekrete ose ndonjë interes tjetër i mbrojtur, mund të prevalojë interesi i parlamentit për të marrë informacion. Kështu vendosi Senati i Dytë i Gjykatës Kushtetuese Federale me vendimin e sotëm, duke deklaruar se qeveria federale ka cenuar pjesërisht të drejtën e parlamentarëve me mosdhënien e përgjigjeve të plota mbi personat e infiltruar, të përfshirë në aksionin për zbulimin e rrethanave dhe shkaktarëve të atentatit në festën e birrës.

Rrethanat e çështjes:

Më datë 26 shtator 1980, në hyrjen kryesore të Festës së Birrës në Mynih, ndodhi një shpërthim. Në vitin 1982, pasi Prokurori i Përgjithshëm Federal mbylli hetimet mbi atentatin, veçanërisht roli i Karl-Heinz Hoffmann, themeluesit të të ashtuquajturit "Wehrsportgruppe Hoffmann" dhe i Heinz Lembke, një "milic" dhe "Wehrsportler" , i cili në vitin 1981 u vetëvra në dhomën e paraburgimit, mbeti i paqartë. Në dhjetor 2014, Prokuroria e Përgjithshme Federale rihapi hetimet mbi atentatin e festës së birrës, pasi ishte shfaqur një dëshmitare e panjohur më parë.

Grupet parlamentare BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN dhe DIE LINKE kërkojnë një seancë pyetjesh lidhur me rolin e shërbimeve sekrete në atentatin e festës së birrës në Mynih, si dhe të ndonjë përfshirjeje të mundshme të agjentëve të sigurimit në këtë atentat. Seanca e pyetjeve të grupit parlamentar BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN e vitit 2014, përmbante sidomos pyetje mbi ndonjë përfshirje të mundshme të Heinz Lembke si agjent i shërbimit sekret të federatës ose të ndonjë landi. Pyetjet e grupit parlamentar DIE LINKE të vitit 2015 drejtoheshin sidomos te çështja se si dhe deri në ç'masë ishin mbledhur dokumentet mbi atentatin e festës së birrës, si dhe burimet e zyrës federale të shërbimit sekret. Më tej, u shtrua pyetja nëse dhe sa anëtarë të grupimit "Wehrsportgruppe Hoffmann" ishin aktivizuar si agjentë sekretë në rang federate ose landi. Qeveria federale nuk pranoi t'u përgjigjej pyetjeve të veçanta, me arsyetimin se bëhej fjalë për informacione të klasifikuara sekret, publikimi i të cilave mund të cenonte interesat e federatës ose të një landi.

Arsyetimi thelbësor i Senatit:

1. Bundestag-u gjerman ka të drejtë t'i kërkojë qeverisë federale informacion mbi çështje të ndryshme, si dhe t'i shtrojë asaj pyetje (neni 38 pika 1 fjalia 2 dhe neni 20 pika 2 fjalia 2 e LTH), të cilat mund të bëhen nga deputetë të veçantë dhe nga grupet parlamentare si grupime të deputetëve. Qeveria federale, në parim, ka detyrimin t'i përgjigjet parlamentit. Kontrolli parlamentar i qeverisë dhe administratës publike bën të mundur zbatimin e parimit të ndarjes së pushteteve, pasi, pa marrjen dijeni mbi informacionin që posedon qeveria, parlamenti nuk mund të ushtrojë të drejtën e tij të kontrollit kundrejt qeverisë. Për këtë arsye, interesi i parlamentit për të marrë informacion merr rëndësi të madhe, për sa kohë që ky proces i shërben zbulimit të rasteve të mundshme të abuzimit me ligjin ose rrethanave të tjera të barasvlefshme me to, brenda qeverisë dhe të gjithë administratës publike. Nisur nga ky këndvështrim, funksioni kontrollues i parlamentit është njëkohësisht edhe mishërimi i përgjegjshmërisë së qeverisë përballë parlamentit, si element përbërës i parimit të demokracisë. Mbajtja e fshehtë e informacionit nga dijenia e parlamentit kufizon mundësitë e kontrollit parlamentar dhe, si rrjedhojë, mund të dëmtojë ose të shkëputë ndërthurjen e nevojshme demokratike dhe legjitime midis këtyre dy organeve.

2. E drejta e deputetëve, e grupeve parlamentare dhe e Bundestag-ut për të marrë informacion u nënshtrohet gjithashtu kufizimeve, të cilat rrjedhin nga detyrimi për të respektuar interesat e federatës ose të një landi, si dhe të drejtat themelore të personave të tretë.

a) Interesi shtetëror mund të rrezikohet nëse bëhen publike informacione të klasifikuara si sekrete. Megjithatë, në një sistem parlamentar të qeverisjes, ai i është besuar si Bundestag-ut, ashtu edhe qeverisë federale në të njëjtën masë. Duke qenë që Bundestag-u, në ushtrim të kompetencave të veta, ka parashikuar me detaje kushtet dhe kriteret për klasifikimin e informacionit sekret dhe ruajtjen e tij, këtu mund të hiqet një paralele midis interesit të ekzekutivit për të ruajtur sekretin dhe interesit të legjislativit për të marrë informacion. Qeveria federale, nga ana tjetër, nuk është e detyruar t'i japë Bundestag-ut informacione sekrete, nëse ky i fundit nuk garanton mbrojtjen e informacionit sekret, sipas vlerësimit të qeverisë federale.

b) Megjithatë, e drejta për të bërë pyetje e deputetëve, e grupeve parlamentare dhe e Bundestag-ut në tërësi, si dhe detyrimi i qeverisë federale për t'iu dhënë atyre përgjigje mund të kufizohet nga detyrimi që kanë të dyja këto organe për të respektuar të drejtat themelore. Nëse përgjigjja e pyetjeve passjell dekonspirimin e agjentëve sekretë, jeta dhe shëndeti i tyre mund të rrezikohet. Në këtë kuptim, mund të ketë pasoja reale në të drejtën e përgjithshme të personalitetit. Koncepti i përgjithshëm për respekt ndaj individit shtrihet edhe ndaj të vdekurve, me qëllim mbrojtjen e tyre nga trajtimi i padenjë ose poshtërimi. Së fundmi, detyrimi për të ruajtur një informacion konfidencial ka efekte te të drejtat themelore, pasi mund të ndodhemi para një cenimi të nenit 2 pika 1, në bashkëpunim me nenin 20, pika 3 e LTH, nëse nuk respektohet efektivisht detyrimi kushtetues për të ruajtur konfidencialitetin.

3. Qeveria federale ka detyrimin të arsyetojë bindshëm mohimin e plotë ose të pjesshëm të informacionit. Në këtë mënyrë, Bundestag-u është në gjendje të gjykojë dhe të vendosë nëse pajtohet me mosdhënien e informacionit ose nëse ai duhet të ndërmarrë hapa të tjerë për të realizuar qëllimin e tij. Dhënia/parashtrimi i arsyeve në një moment të mëvonshëm, nuk është i pranueshëm. Nëse dhënia e plotë e informacionit mohohet pa shkaqe të arsyeshme, sjellja e kundërligjshme në këtë rast nuk mund të riparohet me dhënien e arsyeve të plota gjatë një procesi të mundshëm të konfliktit të kompetencave.

4. Sipas këtyre kritereve, qeveria federale, në parim, është e detyruar t'i japë përgjigje parlamentit lidhur me pyetjet mbi aktivitetin e shërbimeve sekrete. Ndërsa, për sa i takon rëndësisë që ka mbrojtja e burimeve të informacionit nga ana e shërbimeve sekrete, qeveria, si rregull, me gjithë interesin e konsiderueshëm të parlamentit në këtë çështje, duhet të garantojë shmangien e çdo rreziku ndaj interesit publik dhe të drejtave themelore të agjentëve sekretë.

a) Mbrojtja e burimeve të fshehta dhe sidomos e agjentëve sekretë nuk i shërben vetëm interesit të personave të prekur. Më së shumti, në rastin e bërjes publike të informacionit dhe burimeve të tij mund të nxirren përfundime dhe të bëhen analiza lidhur me metodën e punës dhe aftësinë organizative dhe funksionale të shërbimeve sekrete. Ruajtja e konfidencialitetit është parakusht i domosdoshëm për të rekrutuar dhe angazhuar agjentët sekretë dhe bashkë me të për të garantuar efektivitetin në përmbushjen e detyrave nga ana e shërbimit sekret. Përballë këtij interesi për të mbajtur të fshehta të dhënat, qëndron interesi i lartë i parlamentit për të marrë informacion, pasi angazhimi i agjentëve sekretë me qëllim zbulimin e aksioneve ose sjelljeve ekstremiste, si dhe parandalimin dhe zbardhjen e veprave të rënda penale ka të bëjë me sigurinë e shtetit dhe të popullsisë. Gjithashtu, kontrolli parlamentar ka për funksion edhe marrjen e informacionit lidhur me llojet dhe hapësirën e shërbimeve

informative, mjetet e përdorura prej tyre, me qëllim mbledhjen e informacionit, si dhe mënyrën e përdorimit të këtyre mjeteve, nëse ato cenojnë të drejtat themelore ose nuk marrin parasysh detyrimin për të bërë transparente procedurën ose përmbajtjen e informacionit për subjektet e prekura.

b) Dhënia e përgjigjeve lidhur me përdorimin e burimeve sekrete, nuk cenon në çdo rast interesat e mbrojtur nga mbajtja e fshehtë e tyre. Qeveria federale, në çdo rast, duhet të orientohet nga interesi i mbrojtjes së mirëqenies shtetërore dhe i të drejtave themelore të personave të përfshirë në këtë veprimtari. Veçanërisht në rastin e pyetjeve që lidhen me agjentë sekretë aktivë ose me agjentë që janë përfshirë në ngjarje që i përkasin një të shkuare jo të largët, duhet të mbahen parasysh rreziqet e mundshme të zbulimit të agjentëve sekretë. Megjithatë, ka raste përjashtimore të kufizuara në të cilat prevalon interesi i parlamentit për të marrë informacion. Në këtë rast, periudha kohore është një faktor i rëndësishëm, por jo vendimtar. Kështu, nevoja për të ruajtur fshehtësinë për ngjarje apo ndodhi që shtrihen pas në kohë, mund të jetë e vogël ose inekzistente.

5. Për sa i takon pyetjes, nëse dhe për cilën zyrë ka qenë i angazhuar si agjent sekret Heinz Lembke, grupi parlamentar BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ka të drejtë të pretendojë se interesi për të marrë informacion është i madh. Kjo, pasi, duke mbajtur parasysh mundësinë e ndërhyrjeve ligjore në të ardhmen lidhur me angazhimin e agjentëve sekretë, është e nevojshme të konstatohet nëse edhe në të shkuarën ka pasur raste të përfshirjes së agjentëve sekretë në vepra penale terroriste të së djathtës ekstreme. Arsyetimi i dhënë nga qeveria federale nuk e justifikon mohimin e përgjigjes. Heinz Lemke as nuk është i angazhuar aktualisht si agjent sekret dhe as nuk mund të angazhohet si i tillë në të ardhmen. Gjithashtu nuk ka të dhëna konkrete që provojnë se nga ky informacion mund të dëmtohen aksione ose hetime në proces apo që do të mund të zhvillohen në të ardhmen. Më tej, nuk është mjaftueshmërisht e argumentuar nëse qeveria federale në këtë rast niset nga një dëmtim i mundshëm i funksionit të shërbimeve sekrete. Për më tepër, duke ditur se Heinz Lembke ka vdekur më 1981, qeveria federale nuk ka paraqitur asnjë argument që mund të justifikojë mohimin e përgjigjes, nisur nga interesi i mbrojtjes së të drejtave themelore të individit.

6. a) Edhe pyetjeve të shtruara nga grupi parlamentar DIE LINKE, qeveria iu është përgjigjur pjesërisht. Nuk është e mundur të arrihet në përfundimin se si deklasifikimi i informacionit të marrë nga zyrat e shërbimit sekret mbi numrin dhe burimin e të dhënave, si dhe të identitetit të agjentëve sekretë që shtrihet shumë pas në kohë mund të ndikojë në punën e sotme të shërbimeve sekrete. Duke qenë se informacionet e kërkuara nuk synojnë të nxjerrin të dhëna lidhur me persona konkret aktualisht të përfshirë në shërbimin sekret, nuk ka tregues për një cenim të mundshëm të të drejtave themelore të agjentëve sekretë konkretë ose të personave të tretë.

b)Për sa i takon parashtrimit të qeverisë federale se, nëse do t'u përgjigjet pyetjeve mbi agjentët sekretë të përfshirë në "Wehrsportgruppe Hoffmann", kjo do të sillte pasoja direkte në punën aktuale dhe organizimin e shërbimeve sekrete, rezulton të jetë i pabazuar, duke iu referuar kohës së gjatë që ka kaluar. Nisur nga rrethanat konkrete, edhe mundësia që persona të veçantë mund të dekonspirohen, është aq e vogël, saqë nuk justifikon kufizimin e së drejtës së parlamentit për të marrë informacion. Grupimi "Wehrsportgruppe Hoffmann" kishte në momentin e shpërbërjes rreth 400 anëtarë. Për këtë arsye, nuk është i mundur të parashikohet ndonjë efekt direkt te persona konkretë.

c) Ndryshe vlerësohet rasti lidhur me pyetjet mbi shërbimin federal sekret. Rreziku i dekonspirimit të agjentëve të mundshëm sekretë të angazhuar nga zyra federale e shërbimit informativ në "Wehrsportgruppe Hoffmann" do të ishte tejet i lartë, nëse qeveria

federale thjesht do të pranonte ekzistencën e tyre. Në këtë rast, si agjentë sekretë të dyshuar të zyrës federale të shërbimit informativ do të konsideroheshin sidomos anëtarët e organizatës pasuese "Wehrsportgruppe Ausland" që, sipas njohurive që ka shërbimi informativ, përbëhej vetëm nga 15 anëtarë. Duke mbajtur parasysh numrin e ulët të tyre, nëse përgjigjja do të ishte pozitive, rreziku i dekonspirimit do të ishte i lartë. Prandaj qeveria federale lejohet të mos japë përgjigje lidhur me këto pyetje, madje ka detyrimin që të mbrojë fshehtësinë e informacionit sekret, sipas rregullave për ruajtjen e tij.

d) Lidhur me pyetjet mbi numrin e përgjithshëm të agjentëve sekretë të angazhuar në grupin "Wehrsportgruppe" nga zyra federale dhe e landeve nuk duket se ka ndonjë mundësi që, bazuar vetëm në këtë të dhënë që lidhet me një periudhë kohore mbi 30 vjet përpara, të vijnë pasoja direkte mbi punën aktuale të zyrave përkatëse ose të identitetit të personave konkretë. Kufijtë e ruajtjes së informacionit sekret rezultojnë të tejkaluar, nëse jepet përgjigje lidhur me pyetjen se sa agjentë janë angazhuar për secilën zyrë të landit. Ky informacion mund të ngushtonte rrethin e personave sipas vendbanimit ose vendit të punës së agjentëve të atëhershëm, duke i lidhur me grupimin lokal të organizatës "Wehrsportgruppe", gjë e cila do të rriste ndjeshëm rrezikun e dekonspirimit. Nisur nga ky këndvështrim, nuk mund të mos merret parasysh cenimi i interesit publik në mirëfunksionimin e shërbimit informativ.

[…]

20. BVERFGE 124, 161, Vendim i datës 17 shtator 2013
(Përgjimi i deputetëve të Bundestagut)

Përgjimi i deputetëve nga ana e shërbimit të inteligjencës (*Verfassungsschutz*)[1], duhet t'u nënshtrohet kritereve të forta të proporcionalitetit.

1. Neni 38 pika 1 fjalia 2 e LTH garanton një marrëdhënie të lirë komunikimi dhe larg ndikimit të organeve shtetërore midis deputetëve dhe zgjedhësve, si dhe lirinë e deputetëve nga vrojtimi, mbikëqyrja dhe kontrolli i ekzekutivit.

2. Vrojtimi i një deputeti nga ana e shërbimeve të inteligjencës përbën një ndërhyrje në mandatin e lirë të tij, sipas nenit 38 pika 1 fjalia 2 e LTH, e cila mund të justifikohet në raste të veçanta nga mbrojtja e rendit demokratik dhe liberal. Kjo ndërhyrje u nënshtrohet kritereve të forta të proporcionalitetit dhe duhet të mbështetet në një bazë juridike që i përgjigjet parimit të rezervës ligjore.

3. Nenet 8 pika 1 fjalia 1 dhe 3 pika 1 nr. 1 në lidhje me nenin 4 pika 1 fjalia 1 shkronja "c" e BVerfSchG[2] (botuar në Fletoren Zyrtare BGBl I fq. 2954 [2970]), miratuar në vitin 1990, të cilat rregullojnë marrëdhëniet midis Federatës dhe landeve lidhur me çështjet e shërbimit të inteligjencës, si dhe funksionimin e Zyrës Federale për Mbrojtjen e Kushtetutës, përbëjnë një bazë juridike të mjaftueshme për rezervën ligjore lidhur me mbikëqyrjen e anëtarëve të Bundestagut Gjerman, megjithëse në to nuk parashikohen shprehimisht të drejtat e deputetëve që rrjedhin nga neni 38 pika 1 fjalia 2 e LTH.

Senati i Dytë i GJKF-së u shpreh në vendimin e sotëm të bërë publik mbi kushtet

1. Verfassungsschutz është Zyra Federale për Mbrojtjen e Kushtetutës, organi kompetent për shërbimet informative në fushën e ruajtjes së rendit demokratik dhe kushtetues dhe kundër spiunazhit.
2. BVerfSchG-Bundesverfassungsschutzgesetz - Ligji federal për shërbimin e inteligjencës.

për vrojtimin e deputetëve nga ana e Zyrës Federale për Mbrojtjen e Kushtetutës. Vrojtimi, sipas tij, përbën një cenim të parimit të mandatit të lirë, i cili u nënshtrohet kritereve të forta të proporcionalitetit. Vrojtimi disavjeçar i kërkuesit, i cili ka qenë deputet i Bundestagut, sot deputet i parlamentit të landit nga radhët e partisë DIE LINKE[1], nuk i respekton kriteret e proporcionalitetit.

Rrethanat e çështjes dhe ecuria e procesit:

1. Kërkuesi është deputet i parlamentit të landit Thüringen që prej tetorit 1999. Prej tetorit 2005 deri në shtator 2009, ka qenë deputet i Bundestagut në radhët e grupit parlamentar DIE LINKE, njëkohësisht edhe zëvendëskryetar i këtij grupi. Prej vjeshtës së vitit 2009, ai është kryetar i grupit parlamentar DIE LINKE në parlamentin e landit Thüringen.

2. Zyra Federale për Mbrojtjen e Kushtetutës vrojton anëtarë të caktuar të Bundestagut Gjerman, të cilët i përkasin grupit parlamentar DIE LINKE. Prej vitit 1986, zyra ka hapur një dosje personale për kërkuesin ku janë pasqyruar informacione të mbledhura për të, të cilat shtrihen pas deri në vitet 1980. Informacioni i mbledhur përfshin veprimtarinë e kërkuesit në dhe për partinë, si dhe prej vitit 1999 edhe veprimtarinë e tij si deputet, por duke lënë jashtë të dhënat lidhur me mënyrën e votimit të tij apo deklaratat e bëra brenda parlamentit, në seancë plenare dhe në komisionet parlamentare. Zyra Federale vlerëson edhe dokumentacionin parlamentar, me qëllim marrjen e informacionit mbi aktivitete të veçanta politike të kërkuesit. Sipas konstatimit të gjykatave të zakonshme, kërkuesi personalisht nuk është i dyshuar se ka synime që vijnë në kundërshtim me rendin kushtetues dhe demokratik. Vrojtimi i tij justifikohet me faktin se ai është anëtar dhe funksionar i grupit parlamentar të partisë DIE LINKE.

3.Kërkuesi, nëpërmjet ankimit kushtetues individual, kundërshton vendimin e Gjykatës Federale Administrative të datës 21 korrik 2010 (BVerëGE 137, 275) që ka lejuar vrojtimin.

Arsyetimi thelbësor i Senatit:

Vendimi i kundërshtuar cenon mandatin e lirë të kërkuesit. Ai duhet të shfuqizohet dhe çështja të kthehet për rigjykim në Gjykatën Federale Administrative.

1. a) Mandati i lirë, sipas nenit 38 pika 1 fjalia 2 e LTH[2], garanton formimin e lirë të vullnetit të deputetit dhe, bashkë me të, edhe marrëdhënien e komunikimit midis deputetit dhe zgjedhësve, të pandikuar nga ndërhyrjet shtetërore. Parimi i formimit të lirë të vullnetit është i lidhur ngushtë me parimin e demokracisë parlamentare, sipas nenit 20 pika 2 fjalia 2 e LTH[3]. Në një demokraci përfaqësuese, sipas parashikimeve të Ligjit Themelor, formimi i vullnetit të popullit dhe ai i organeve shtetërore realizohet në një marrëdhënie të vazhdueshme, reciproke dhe shumëplanëshe. Ky proces komunikimi, gjatë të cilit deputeti jo vetëm përçon informacione por edhe merr, mbrohet nga koncepti i mandatit të lirë.

Në këtë kuadër, neni 38 pika 1 fjalia 2 e LTH garanton edhe lirinë e deputetit nga vrojtimi, mbikëqyrja dhe kontrolli i ekzekutivit dhe, për këtë arsye, është i lidhur

1. DIE LINKE – Parti e ekstremit të majtë.
2. Neni 38, pika 1: "Deputetët e Bundestagut gjerman zgjidhen me votim të përgjithshëm, të drejtpërdrejtë, të lirë, të barabartë dhe të fshehtë. Ata përfaqësojnë të gjithë popullin dhe nuk i nënshtrohen ndonjë kërkese ose urdhri por vetëm ndërgjegjes së tyre".
3. Neni 20, pika 2: "Pushteti shtetëror buron nga populli. Ai ushtrohet nga populli përmes zgjedhjeve dhe votimeve, si dhe nëpërmjet organeve ligjvënëse, ekzekutive dhe gjyqësore".

ngushtë me parimin e ndarjes së pushteteve, sipas nenit 20 pika 2 fjalia 2 e LTH. Kjo nuk nënkupton se deputetë të caktuar janë të përjashtuar automatikisht nga çdo kontroll i ekzekutivit. Kjo, së pari, është një çështje e brendshme e Bundestagut Gjerman, që duhet të trajtohet në kuadër të autonomisë parlamentare.

Liria e deputetëve nga vrojtimi, mbikëqyrja dhe kontrolli i ekzekutivit vlen edhe për anëtarët e organeve përfaqësuese të popullit në lande, sipas parashikimit për këtë qëllim të nenit 28 pika 1 e LTH. Kjo liri mund të pretendohet si e cenuar nëpërmjet ankimit kushtetues individual sepse kërkuesi kundërshton një vendim të një gjykate federale.

b) Vrojtimi i një deputeti nga Zyrat Federale për Mbrojtjen e Kushtetutës, si dhe mbledhja dhe ruajtja e të dhënave përbën cenim të mandatit të lirë. Ky cenim mund të jetë i përligjur në një rast konkret, por duhet t'u nënshtrohet kritereve të forta të proporcionalitetit.

Interesi për mbrojtjen e rendit kushtetues demokratik mund të prevalojë vetëm atëherë, nëse ka fakte të mjaftueshme se deputeti e keqpërdor mandatin e tij për të luftuar kundër rendit kushtetues demokratik, ose e kundërshton atë në mënyrë aktive dhe agresive.

Qenia e deputetit anëtar partie duhet të vlerësohet në tërësi. Neni 21 i LTH u njeh partive politike një rol thelbësor në formimin e vullnetit politik të popullit në rendin kushtetues demokratik. Bazuar mbi këtë fakt, pranohet se angazhimi në parti politike, i cili nga ana e tij mbështetet te rendi kushtetues demokratik, i shërben forcimit të këtij të fundit. Thjesht anëtarësia në një parti politike në vetvete mund të përligjë një vrojtim kalimtar me qëllim qartësinë e funksionit të deputetit, rëndësinë dhe pozitën e tij në parti, të marrëdhënieve apo raportit që ai mund të ketë me rryma antikushtetuese, si dhe vlerësimin e lidhjes së tyre brenda partisë dhe rolit që mund të ketë deputeti mbi to. Kufizimi i mandatit të lirë, nëpërmjet vrojtimit të deputetit, duhet të parashikohet në ligj dhe të plotësojë kërkesat e shtetit të së drejtës për sa i takon qartësisë dhe parashikueshmërisë.

2. Vendimi i Gjykatës Federale Administrative i datës 21 korrik 2010 nuk i ka marrë parasysh në masën e duhur këto kritere. Vrojtimi i kërkuesit nga ana e Zyrës Federale për Mbrojtjen e Kushtetutës, bazuar në kriteret e mësipërme, përbën një ndërhyrje të papërligjur në ushtrimin e lirë të mandatit të deputetit.

a) Senati i referohet qëndrimit të gjykatave të zakonshme se mbledhja e informacionit nuk bëhet me metodat që përdoren për mbledhjen e informacionit sekret. Megjithëse kërkuesi pretendon se Zyra Federale për Mbrojtjen e Kushtetutës përdor metoda të posaçme për mbledhjen e informacionit sekret, ai nuk paraqet argumente ose prova të nivelit kushtetues që mund të hedhë poshtë këtë qëndrim të gjykatave.

b) Rregullat relevante të BVerfSchG janë një bazë e mjaftueshme ligjore lidhur me kërkesat që imponon rezerva ligjore. Vendimi thelbësor nëse anëtarë të Bundestagut Gjerman i nënshtrohen vrojtimit të Zyrës Federale për Mbrojtjen e Kushtetutës, i takon vetë ligjvënësit dhe ai e ka pohuar një gjë të tillë. Por ai i ka kushtuar rëndësi edhe mbrojtjes së posaçme të deputetëve, duke parashikuar në nenin 8 pika 5 e BVerfSchG detyrimin që ky vrojtim të jetë proporcional.

c) Vrojtimi disavjeçar i kërkuesit nuk u përgjigjet kërkesave të parimit të proporcionalitetit. Duke balancuar në tërësi të gjitha rrethanat, konstatohet se qëndrimi i Gjykatës Federale Administrative për të pranuar vrojtimin e vazhdueshëm, duke e justifikuar atë me nevojën për të hetuar me qëllim krijimin e një tabloje gjithëpërfshirëse mbi partinë, e tejkalon shkallën e ndërhyrjes së lejueshme në mandatin e lirë të kërkuesit.

aa) Gjykatat e zakonshme kanë konstatuar shprehimisht se kërkuesi personalisht nuk është i dyshuar se ka qëllime antikushtetuese. Ato kanë konstatuar se ka të dhëna të bazuara në fakte se fraksione apo nëndegë të partisë DIE LINKE dyshohen për synime apo veprime antikushtetuese, ndërkohë që kërkuesi nuk është as pjesëtar, as mbështetës i tyre. Vetë kërkuesi si individ apo në raport me partinë ku bën pjesë, pavarësisht rrymave brenda saj, nuk paraqet asnjë rrezik potencial për cenimin e rendit kushtetues demokratik. Sjellja e kërkuesit mund të përligjë vrojtimin – lidhur me faktin nëse ai i lufton forcat radikale brenda partisë - vetëm nëse dyshohet se këto forca kanë tashmë një ndikim të caktuar brenda partisë. Ky fakt nuk është konstatuar gjatë procesit para gjykatave të zakonshme.

bb) Në këndvështrimin e së drejtës kushtetuese, qëndrimi i Gjykatës Federale Administrative se veprimtaria e kërkuesit është objektivisht e përshtatshme për të mbështetur synimet antikushtetuese, nuk është i bazuar në kriteret e mësipërme. Rendi kushtetues demokratik mund të rrezikohet edhe nga persona, të cilët vetë qëndrojnë brenda territorit të një rendi kushtetues demokratik por, nga pikëpamja objektive, nëpërmjet veprimtarisë së tyre, nxitin qëllimet antikushtetuese, pa e kuptuar ose duke mos e vlerësuar aq sa të marrin masa për të shkëputur çdo lidhje personale të kësaj natyre. Vendimi i Gjykatës Federale Administrative nuk merr parasysh më tej se një angazhim politik në parti që bazohet te rendi kushtetues demokratik e forcon këtë të fundit. Kjo vlen veçanërisht në rastin kur një gjë e tillë ndodh brenda një partie, ku rryma dhe forca të ndryshme luftojnë me njëra-tjetrën për më shumë ndikim.

Gjykata Federale Administrative nuk merr parasysh as faktin se mjetet e përdorura nga Zyra Federale për Mbrojtjen e Kushtetutës janë joproporcionale, për sa kohë preket hapësira e veprimit të kërkuesit brenda parlamentit, e mbrojtur posaçërisht nga neni 46, pika 1 e LTH. Megjithëse ajo gjykatë mori si provë përmbledhjen dhe vlerësimin e dokumenteve parlamentare, ajo nuk arriti të bënte një balancim midis interesave.

3. Kërkues në kërkesën e paraqitur për konflikt kompetencash midis organeve, është kërkuesi (në këtë gjykim), si dhe grupi parlamentar DIE LINKE. Kërkesat e paraqitura nuk lejohen për gjykim, pasi kërkuesit nuk legjitimohen të ngrenë këtë lloj kërkimi. Për sa u takon parashtrimeve të paraqitura në kërkesën apo në kërkesat e ndryshuara, nuk është respektuar afati 6-mujor i parashikuar në nenin 64, paragrafi 3 BverfGG.

21. 2 BvE 4/14, Vendim i datës 03 maj 2016
(Të drejtat e grupeve parlamentare opozitare)

1. Ligji Themelor përmban një parim të përgjithshëm kushtetues për opozitën efektive, parim i cili është konkretizuar nga jurisprudenca e Gjykatës Kushtetuese Federale.

2. Ligji Themelor as nuk parashikon shprehimisht të drejta specifike të grupeve parlamentare të opozitës, as lë të kuptohet se ka një detyrim për krijimin e të drejtave të tilla.

3. Prezantimi i të drejtave të grupeve parlamentare të opozitës i kundërvihet nenit 38 pika 1 fjalia 2 e LTH.

4. Ulja e kuorumit kushtetues të një të tretës (neni 39 pika 3 fjalia 3 i LTH) ose një të katërtës (neni 23 pika 1a fjalia 2, neni 44 pika 1 fjalia 1, neni 45a pika 2 fjalia 2 dhe neni 93 pika 1 nr. 2 i LTH) të anëtarëve të Bundestagut për ushtrimin e të drejtave parlamentare të pakicës, bie ndesh me vendimin e ndërgjegjshëm të kushtetutëbërësit për kuorumet në fuqi.

Ligji Themelor nuk përmban ndonjë detyrim për krijimin e të drejtave specifike të grupeve parlamentare opozitare.

Ligji Themelor as nuk parashikon shprehimisht të drejta specifike të grupeve parlamentare të opozitës, as nuk lë të kuptohet se ka një detyrim për krijimin e të drejtave të tilla. Këtë gjë ka vendosur Senati i Dytë i GJKF-së në vendimin e tij të bërë publik sot. Ligji Themelor përmban një parim të përgjithshëm kushtetues për opozitën efektive, parim i cili është konkretizuar nga jurisprudenca e Gjykatës Kushtetuese Federale. Ky parim nuk përfshin ndonjë detyrim për të parashikuar të drejta të posaçme të grupeve parlamentare opozitare. Pavarësisht nga kjo, prezantimi i të drejtave të grupeve parlamentare të opozitës i kundërvihet nenit 38 pika 1 fjalia 2 e LTH. Ulja e kuorumeve kushtetuese të parashikuara për ushtrimin e të drejtave parlamentare të pakicës, bie ndesh me vendimin e ndërgjegjshëm të kushtetutëbërësit.

Rrethanat e çështjes:

Objekti i konfliktit të kompetencave ka të bëjë me disa të drejta të opozitës parlamentare në Bundestagun Gjerman, të parashikuara në disa nivele normash, të cilat konsiderohen nga grupi parlamentar DIE LINKE si mjaft kufizuese. Në lidhje me detajet e rrethanave të çështjes i referohemi njoftimit për shtyp nr. 83/2015, të datës 12 nëntor 2015.

Arsyetimi thelbësor i Senatit:

1. Kërkesat, në tërësi, janë të pranueshme për gjykim.

a) Kërkuesja kundërshton nga njëra anë një projektligj që po shqyrtohet nga Bundestagu (subjekti i interesuar) dhe nga ana tjetër mospërfshirjen në këtë projektligj të të gjitha të drejtave të parashikuara në projektligjin e hedhur poshtë më parë. Duke qenë se në aspektin substancial mosmiratimi i një projektligji mund të konsiderohet i barabartë me mosveprimin e ligjvënësit dhe, si i tillë, me efekte të ngjashme me miratimin e një ligji, ky kërkim konsiderohet si objekt i lejueshëm i një konflikti kompetence midis organeve.

Më tej, kërkuesja kundërshton vendimin për aplikimin e nenit 126a GO-BT[1], i cili është një masë me pasoja të rënda juridike. Ajo kërkon njohjen e të drejtave të tjera, duke u bazuar sërish te mosveprimi me karakter cilësues i parlamentit.

b) Fakti që në këtë proces Bundestagu Gjerman është subjekt i interesuar, nuk paraqet pengesë sa i takon formimit të duhur të ndërgjyqësisë në procesin që lidhet me shqyrtimin e pretendimeve për të drejtat e vetë Bundestagut. Kuptimi dhe qëllimi i të qenit palë në proces lidhet ngushtë me detyrimin për t'i njohur pakicës të drejtat parlamentare edhe nga ana e qeverisë federale, e cila mbështetet nga shumica parlamentare.

c) Kërkesa për pikën 2 nuk pranohet për shqyrtim, për sa kohë lidhet me ligjet ndryshuese të ligjit "Për bashkëpunimin midis Qeverisë Federale dhe Bundestagut Gjerman në çështjet e Bashkimit Evropian" (EUZBBG), të ligjit "Për mekanizmat e stabilizimit" (StabMechG) dhe pjesë të caktuara të ligjit "Për pjesëmarrjen financiare në ngritjen e mekanizmave të stabilizimit" (ESMFinG).

2. Megjithëse kërkesat pranohen për gjykim, ato rezultojnë të jenë të pabazuara.

a) Subjekti i interesuar nuk është i detyruar që funksionin e tij të kontrollit ta realizojë nëpërmjet parashikimit në nivel kushtetues të të drejtave të pretenduara nga kërkuesi si të drejta të opozitës.

1. GO-BT - Geschaeftsordnung des Bundestages - Rregullorja e Bundestagut.

aa) Ligji Themelor parashikon parimin e përgjithshëm kushtetues të opozitës efektive, të konkretizuar nëpërmjet jurisprudencës së Gjykatës Kushtetuese Federale. Mbrojtja e opozitës në nivel kushtetues i ka rrënjët te parimi i demokracisë. Nga parimi i vendimmarrjes me shumicë dhe nga të drejtat e pakicës parlamentare rrjedh respekti ndaj vendimmarrjes substanciale të shumicës parlamentare, si dhe garantimi i mundësisë reale të pakicës parlamentare për t'u bërë shumicë. Pas saj qëndron ideja e një gare të hapur midis forcave të ndryshme politike, gjë e cila ka si parakusht mospengimin e opozitës. Pikërisht për këtë arsye, formimi dhe funksionimi i një opozite politike të organizuar është themelor për rendin demokratik liberal.

Parimi i ndarjes së pushteteve, si element i parimit të shtetit të së drejtës, duhet të mbajë parasysh kushtet në të cilat gjen zbatim sistemi parlamentar i qeverisjes, pra si konceptohet ai nga Ligji Themelor dhe se si perceptohet nga praktika politike. Sipas këtij koncepti, formimi i një shumice të qëndrueshme me qëllim zgjedhjen e një qeverie funksionale dhe mbështetjen e vazhdueshme të saj është me rëndësi jetësore, prandaj deputetët dhe grupet parlamentare që nuk marrin pjesë në qeveri janë në pozitën e lojtarëve kundërshtarë të qeverisë dhe të shumicës qeverisëse. Me qëllim që opozita të ushtrojë funksionin e saj kontrollues, të drejtat e pakicës parlamentare, të parashikuara në Ligjin Themelor, duhet të interpretohen në funksion të realizimit të tyre në praktikë. Ekziston parimi i opozitës efektive. Ajo, gjatë ushtrimit të funksionit të saj kontrollues, nuk mund të orientohet nga ajo që i shkon për shtat shumicës parlamentare, pasi funksioni kontrollues i është njohur opozitës jo për t'i shërbyer asaj për interesat e vet, por në radhë të parë për t'i shërbyer interesit të shtetit demokratik dhe të bazuar në ndarjen e pushteteve, konkretisht për të kontrolluar publikisht dhe hapur qeverinë dhe të gjitha organet e ekzekutivit të mbështetura nga shumica. Parimi i ndarjes së pushteteve në sistemin parlamentar të qeverisjes garanton kështu ushtrimin praktik të kontrollit parlamentar edhe nëpërmjet opozitës parlamentare.

Roli qendror i opozitës në ushtrimin e funksionit kontrollues parlamentar pasqyrohet edhe në sistemin e mbrojtjes juridike të nivelit kushtetues: *Së pari*, është parashikuar e drejta e pakicës parlamentare për të filluar një proces për kontrollin abstrakt të normës, si pjesë e Bundestagut. *Së dyti*, të drejtat subjektive që ajo i gëzon brenda parlamentit mund t'i pretendojë në rrugën e konfliktit të kompetencave midis organeve. Këto dy të drejta bëjnë të mundur që pakica parlamentare, me anë të mjeteve procedurale të parashikuara për këtë qëllim, të realizojë të drejtat parlamentare në pozitën e lojtarit kundërshtar të shumicës qeverisëse, nëpërmjet një kontrolli parlamentar efektiv.

E drejta individuale për të qenë pjesë e opozitës parlamentare, si nga pikëpamja strukturore, ashtu edhe në varësi të situatës, për t'iu kundërvënë linjës politike të qeverisë dhe të shumicës qeverisëse, është themeli i lirisë dhe barazisë së deputetëve (neni 38 pika 1 fjalia 2 e LTH), të cilët, si përfaqësues të të gjithë popullit, nuk u nënshtrohen kërkesave apo urdhrave, por vetëm ndërgjegjes së tyre. Kjo liri garantohet nga *indemniteti* dhe *imuniteti* sipas nenit 46 të LTH, si dhe nga e drejta e deputetit për të mos dëshmuar për fakte që lidhen me funksionin e tij (neni 47 i LTH) dhe si e tillë ka rëndësi të posaçme për opozitën.

bb) Ligji Themelor as parashikon shprehimisht të drejta specifike të grupeve parlamentare të opozitës, as lë të kuptohet se ka një detyrim për krijimin e të drejtave të tilla. Më tepër, gëzimi i të drejtave parlamentare të opozitës në kuadrin kushtetues, ka të bëjë me të drejtat e pakicës parlamentare. Për t'u cilësuar si pakicë me të drejta të posaçme, duhet të plotësohet një kuorum i caktuar i anëtarëve të parlamentit. Në asnjë prej dispozitave kushtetuese nuk parashikohet një numër i caktuar i grupeve parlamentare që gëzojnë të drejta të posaçme. Ligji Themelor ka zgjedhur që ushtrimin e të drejtave të pakicës parlamentare të mos e kufizojë tek aktorët opozitarë, si p.sh.

grupet parlamentare, por t'ua vë në dispozicion të drejtat e pakicës parlamentare deputetëve, nëse plotësojnë kuorumin e caktuar, pa dallim të përbërjes.

cc) Parashikimi i të drejtave të posaçme të grupeve parlamentare të opozitës bie ndesh me nenin 38 pika 1 fjalia 2 e LTH. Vetë të drejtat që u janë vënë në dispozicion grupeve parlamentare të opozitës përbëjnë një cenim të papërligjur të parimit të barazisë së deputetëve dhe përkatësisë së tyre në grupe. Çdo deputet ka detyrimin të marrë pjesë në punimet e Bundestagut, seancat plenare dhe procesin vendimmarrës të tij. Kjo gjë është në shërbim të realizimit të funksionit të kontrollit të parlamentit kundrejt qeverisë. Si rrjedhojë, mundësia e të qenit në opozitë është e hapur për çdo deputet, përfshi edhe atë që nga pikëpamja strukturore është në mbështetje të qeverisë. Këto kritere vlejnë edhe për grupet parlamentare, pozita juridike e të cilave mbështetet te neni 38 pika 1 fjalia 2 e LTH.

Cenimi i parimit të barazisë së deputetëve dhe i përkatësisë së tyre në grupe është i përligjur nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese vetëm nëse ndodhemi para arsyeve të posaçme, të cilat gjejnë mbështetje te dispozitat kushtetuese dhe janë të një rëndësie të tillë që balancojnë barazinë e deputetëve.

Në rastin konkret, nuk ka asnjë fakt që provon se ndodhemi para një shkaku të natyrës kushtetuese që mund të përligjë njohjen me përparësi të të drejtave specifike deputetëve të opozitës kundrejt deputetëve që bëjnë pjesë në grupimet që mbështetin qeverinë. Veçanërisht fakti që deputetët e grupuar në mbështetje të qeverisë janë të tërhequr në ushtrimin faktik të kontrollit ndaj saj, nuk e justifikon përjashtimin e tyre nga gëzimi i të drejtave të posaçme të opozitës. Gjykata Kushtetuese Federale ka theksuar mjaft herë se të drejtat parlamentare të pakicës, të kushtëzuara nga arritja e një kuorumi të caktuar, mund të ushtrohen nga çdo pakicë që krijohet në varësi të situatës, pa dallim të përbërjes apo të mënyrës së krijimit të saj apo të përkatësisë partiake ose të grupit parlamentar ku bëjnë pjesë deputetët që formojnë këtë pakicë. As fakti se opozita parlamentare ka një funksion të veçantë, nuk e përligj trajtimin e pabarabartë të kërkueses. Nëpërmjet njohjes së të drejtave të posaçme të opozitës, u jepet sinjali deputetëve që mbështetin qeverinë, se ata janë më pak të rëndësishëm në realizimin e funksionit kontrollues të parlamentit. Nëpërmjet këtij veprimi, do të dobësohej roli plotësues i deputetëve mbështetës të qeverisë për të ushtruar kontroll ndaj saj nga radhët e parlamentit.

dd) Gjithashtu, nga këndvështrimi i barazisë së deputetëve, nuk është e mundur që të ulet kuorumi i parashikuar në Kushtetutë nëpërmjet një interpretimi neutral, duke mbajtur parasysh ushtrimin praktik të të drejtave parlamentare të pakicës në rastet kur kuorumi i nevojshëm nuk arrihet nga opozita parlamentare. Bazuar në tekstin e dispozitave kushtetuese, rruga për të bërë një interpretim në favor të një reduktimi teleologjik të kuorumit, është e mbyllur. Ndërkohë nuk ka asnjë normë që parashikon zbatimin me analogji për raste të tilla.

Nuk mund të flasim as për një situatë "ndryshimi kushtetues". Që prej legjislaturës së parë, ka ekzistuar mundësia për të krijuar koalicione të mëdha në Bundestag, me qëllim që grupet parlamentare që nuk mbështetin qeverinë të mos arrijnë kuorume të caktuara. Kjo mundësi është realizuar mjaft herë. Kështu, mund të thuhet se marrëdhëniet aktuale janë të qëndrueshme.

Marrëdhënia e tensionuar midis kuorumeve kushtetuese për ushtrimin e të drejtave të pakicës dhe parimit të përgjithshëm kushtetues të opozitës efektive nuk mund të zgjidhet as nëpërmjet debatit mbi terminologjinë e diskutueshme të "antikushtetutshmërisë së dispozitave kushtetuese". Ligji Themelor interpretohet dhe kuptohet si një i tërë. Prej kësaj, rrjedh në parim se brenda tekstit të Kushtetutës nuk mund të bëhet ndarja në norma të rangut më të lartë dhe norma të rangut më të ulët, në kuptimin që ato të

vlerësohen kundrejt njëra-tjetrës, duke konkluduar për vlefshmërinë e secilës prej tyre. Parashikimi i posaçëm i "klauzolës së përjetshme" (neni 79 pika 3 e LTH)[1] nuk gjen zbatim në këtë rast. Deri tani nuk kemi të bëjmë as me ndryshime të Ligjit Themelor që mund të sjellin pasoja negative për opozitën parlamentare.

Gjithashtu, as nga parimi i përgjithshëm kushtetues i opozitës efektive nuk rrjedh nevoja për të ulur kuorumet kushtetuese, me qëllim ushtrimin e të drejtave parlamentare të pakicës. Kuorumet e parashikuara në tekstin e Kushtetutës më së shumti pasqyrojnë konkretizimin e këtij parimi sipas vullnetit të ligjvënësit kushtetues. Historia e hartimit dhe miratimit të dispozitave kushtetuese mbi kuorumet e vendosura me qëllim ushtrimin e të drejtave parlamentare të pakicës, nuk reflekton asnjë të dhënë për ndonjë boshllëk ligjor. Ligjvënësi kushtetues ka marrë parasysh në këtë rast nevojën për mbrojtje të pakicës nga njëra anë dhe rrezikun për abuzimin me të drejtat e pakicës nga ana tjetër dhe ka bërë balancimin e tyre. Ai gjithashtu ka qenë në gjendje të parashikojë edhe pasojat e kuorumeve të përcaktuara dhe i ka pranuar ato.

Së fundmi, një vlerësim i ndryshëm nuk imponohet as nga rrethana që ligjvënësi kushtetues nuk ka mbajtur parasysh zhvillimin e një parlamenti shumëpartiak. Nisur nga shkalla e përvojës dhe hapësira e pritshmërive të kushtetutëbërësit të vitit 1949, parlamenti perandorak dhe ai federal përbëheshin nga një numër tejet i madh i partive të përfaqësuara, numër i cili nuk është arritur kurrë deri sot. Ligjvënësi kushtetues madje nuk ndërmori ndonjë ndryshim parimor as kur numri i partive në parlament në vitin 1983 u rrit nga 4 në 5 parti dhe as në vitin 1990 kur shkoi në 6 parti. Në kuadër të realizimit të së drejtës së pakicës për të filluar një kontroll abstrakt të normës juridike, në vitin 2008 u arrit ulja e kuorumit nga 1/3 në 1/4 për legjitimimin e grupit të deputetëve, por për këtë nuk u dha ndonjë shpjegim parimor.

b) Subjekti i interesuar nuk është i detyruar të parashikojë rregulla të posaçme ligjore ose nënligjore lidhur me ushtrimin e funksionit kontrollues dhe të të drejtave të tjera parlamentare të opozitës nga ana e kërkueses.

Kuorumet konkrete kushtetuese të parashikuara nuk lejojnë një rregullim të mëtejshëm të të drejtave të opozitës me ligje të thjeshta. Më tej, për sa u takon ndryshimeve të propozuara për disa dispozita të ligjit ESMFinG dhe të ligjit për përgjegjësinë e integrimit, parashikimi me ligj të thjeshtë i të drejtave të posaçme të opozitës është një ndërhyrje e papërligjur nga pikëpamja kushtetuese dhe cenon në mënyrë të pajustifikuar barazinë e deputetëve dhe të grupeve ku ata bëjnë pjesë, bazuar në nenin 38 pika 1 fjalia 2 e LTH (shih më lart).

c) Subjekti i interesuar nuk është i detyruar të parashikojë të drejtat e opozitës sipas pretendimeve të kërkuesit as në Rregulloren e Bundestagut Gjerman.

Për sa kohë, në këndvështrim të § 126a pika 1 nr. 1 deri 8 të Rregullores së Bundestagut, kërkimet ndërthuren me pretendimet e paraqitura në kërkesat 1 dhe 2, rezulton se edhe kërkesa 3 është e pabazuar. Si përfundim, zgjerimi i rrethit të personave të legjitimuar për të formuar një grup parlamentar konsiderohet si një e drejtë specifike e opozitës dhe, si e tillë, përbën një cenim të papërligjur të barazisë së grupeve parlamentare bazuar në nenin 38, pika 1, fjalia 2 e LTH (krahaso më lart).

1. Neni 79, pika 3: "Ndalohet ndryshimi i dispozitave të Ligjit Themelor, i cili prek ndarjen e Federatës në Lande, bashkëpunimin e Landeve në procesin ligjvënës ose parimet e sanksionuara në nenet 1 dhe 20 të tij".

§ 8.
Parimet e ndërtimit të shtetit
Shteti i së Drejtës
(Neni 20 II 2 dhe III)

22. BVERFGE 8, 274
(Preisgesetz)

Principet e shtetit ligjor kërkojnë që edhe autorizimet e ekzekutivit për kryerjen e akteve administrative të rënda, të përcaktohen e tëkufizohen mjaftueshëm lidhur me përmbajtjen, objektin, qëllimin dhe përmasat e tyre, në mënyrë që shkeljet të jenë të llogaritshme dhe të parashikueshme objektivisht për qytetarin. Kjo rrjedh nga principi i ligjshmërisë së administratës, principi i ndarjes së pushteteve dhe nga kërkesa e shtetit ligjor për një mbrojtje mundësisht sa më të plotë kundrejt cenimit të sferës së të drejtave të secilit nga ndërhyrjet e pushtetit publik.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 12 nëntor 1958
–2 BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57 –

Principet e shtetit ligjor kërkojnë që edhe autorizimet e ekzekutivit për kryerjen e akteve administrative të rënda, të përcaktohen e të kufizohen mjaftueshëm lidhur me përmbajtjen, objektin, qëllimin dhe përmasat e tyre, në mënyrë që shkeljet të jenë të llogaritshme dhe të parashikueshme në një masë të caktuar për qytetarin (krahaso Bay VfGH n.F. 1, 81 [91]; Vendimi i Gjykatës Kushtetuese i datës 4 korrik 1956, BVerfGE 4, 24 [38,35 f.]).

Kjo rrjedh nga principi i ligjshmërisë së administratës. Ky princip nuk kërkon thjesht një autorizim çfarëdo të ekzekutivit, por një të përcaktuar e të kufizuar mjaftueshëm për kryerjen e akteve administrative të rënda; qëllimi i tij është që shkeljet e pushtetit publik të bëhen mundësisht sa më të llogaritshme. Ligji duhet të nxjerrë norma lidhur me përmbajtjen e veprimtarisë së administratës e të mos kufizohet me formulimin e principeve që mbahen sitë përgjithshme. Nuk mjafton vetëm një detyrim formal i administrimit të shkeljeve. Një "klauzolë e përgjithshme e mjegullt" që lë në dorë të ekzekutivit përcaktimin e kufijve të lirisë në rastet e veçanta, nuk pajtohet me principin e ligjshmërisë së administratës.

Kjo rrjedh përveç kësaj nga principi i ndarjes së pushteteve. Nëse autorizimet e ekzekutivit nuk janë përcaktuar mjaftueshëm, atëherë ky nuk zbaton më ligjin dhe nuk vepron sipas udhëzimeve të organit legjislativ, por vendos vetë në vend të tij. Kjo gjë cenon principin e ndarjes së pushteteve.

Dhe së fundi kjo rrjedh edhe nga kërkesa e shtetit ligjor për një mbrojtje mundësisht samë të plotë kundrejt cenimit të sferës së të drejtave të secilit nga ndërhyrjet e pushtetit publik, siç garantohet sot nga neni 19, parag 4 GG.

Misioni i mbrojtjes ligjore që u është ngarkuar gjykatave nga kjo direktivë, mund të realizohet vetëm atëherë kur aplikimi i normës nga pushteti ekzekutiv, i cili ndërhyn në sferën e të drejtave të nënshtetasit, është i verifikueshëm nga gjykatat.

23. BVERFGE 9, 137
(Einfuhrgenehmigung)

Principi i shtetit ligjor kërkon që çdo individ të dijë se deri në çfarë mase i lejohet administratës të ndërhyjë në sferën e të drejtave të tij; por ai nuk kërkon as që organi ligjvënës të detyrojë administratën që ta përmbushë gjithmonë ndërhyrjen e mundshme e as që organi ligjvënës të konturojë me saktësi në bazë të fakteve, se kur duhet të distancohet administrata nga një ndërhyrje e lejuar dhe e rregullt përsa u përket fakteve dhe pasojave.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 3 shkurt 1959
– 2 BvL 10/56 –

në procesin e verifikimit kushtetues për të konstatuar nëse § 1, parag. 1 dhe § 4, parag. 2 i ligjit kundër mosshfrytëzimit të paargumentuar të licensës së importit të datës 27 dhjetor 1951, është i pajtueshëm me Kushtetutën.

Ligji kundër mosshfrytëzimit të paargumentuar të licensave të importit i 27 dhjetor 1951

§1

(1) Nëse një licensë e marrë për procedura importi nuk shfrytëzohet pjesërisht apo plotësisht, atëherë autoriteti përgjegjës administrativ mund ta gjobisë personin të cilit i është dhënë licensa...

(2) – (4)...

§4

(1) Gjoba përcaktohet pas skadimit të afatit të licensës, maksimumi 2 muaj pas skadimit të këtij afati dhe kjo bëhet me një vendim me shkrim nga autoritetet administrative përkatëse.

(2) Nga përcaktimi i kësaj gjobe mund të hiqet dorë në mënyrë të ngjashme si tek direktivat që vlejnë për çështjet e taksave të § 131 të Ligjit Perandorak të Taksave, atëherë kur personi që duhet ta paguajë këtë taksë, nuk është i detyruar të argumentojë mosshfrytëzimin apo mosshfrytëzimin e pjesshëm të licensës.

(3) Paratë e gjobës shkojnë për llogari të Federatës.

Dyshimi kryesor që është ngritur kundër ligjit të gjobës katë bëjë me mënyrën e formulimit të normës nga organi ligjvënës, e pikërisht me "lirinë e tepërt të gjykimit" që i ka lënë ai administratës me përdorimin e fjalës "mundet" në § 1, parag. 1 dhe § 4, parag. 2. Këto dyshime nuk arrijnë të kuptojnë siç duhet lidhur me kuptimin e "gjykimit" në dy referencat e përmendura dhe që, një gjykim që i është lënë në dorë administratës nga organi ligjvënës, nuk dotë thotë që administrata mund të veprojë sipas qejfit.

Tek "gjykimi" i autoriteteve administratative në § 1 nuk përfshihet lloji dhe përmasa e ndërhyrjes (imponim i një detyrimi), por vetëm vendiminëse duhet shfrytëzuar apo jo mundësia e ndërhyrjes e lejuar qartazi me ligj. § 4, parag. 2 nuk përmban një autorizim

ndërhyrjeje, por i jep administratës kompetencën favorizuese për çdo individ, që në rastet e veçanta të heqë dorë nga një ndërhyrje e lejuar me ligj. Për aq sa administratës i është lejuar zona e gjykimit, atëherë ajo duhet të veprojë në përputhje me detyrën e vet dhe të shfrytëzojë mundësitë që i janë dhënë në përputhje me ligjin. Ky aplikim i së drejtës kryhet nën urdhërimet detyruese të një shteti ligjor e sidomos principit të barazisë. Ushtrimi i gabuar i gjykimit i nënshtrohet kontrollit të gjykatave administrative, ndër detyrat e të cilave bën pjesë edhe interpretimi i konceptit të papërcaktuar ligjor të "mosqënit i detyruar për të mbrojtur" në rastet e diskutueshme.

Principi i shtetit ligjor kërkon që administratës t`i lejohet ndërhyrja në të drejtat e individit vetëm atëherë, kur ajo është e autorizuar me një ligj për ta bërë këtë gjë, e kur ky autorizim përcaktohet e kufizohet mjaftueshëm lidhur me përmbajtjen, objektin, qëllimin dhe përmasat, në mënyrë që shkeljet të jenë të llogaritshme dhe të parashikueshme në një masë të caktuar për qytetarin (BVerfGE 8, 276 [325]). Përdorimi i fjalës "mund" në përcaktimet ligjore, ku administrata autorizohet të ndërhyjë në sferën e të drejtave të individit, i përgjigjet marrëdhënies themelore të legjislativit me ekzekutivin në shtetin ligjor: Fuqia e ekzekutivit shtohet nga autorizimi; ai mund të bëjë tani diçka që më parë nuk i lejohej. Për këtë arsye ekziston një numër i madh autorizimesh ndërhyrjeje ku gjendet formulimi që administrata "mund" të marrë masa të caktuara.

Nën aspektin e shtetit juridik është vendimtare nëse është përshkruar qartë mjaftueshëm, se për çfarë është e autorizuar administrata. Por, për sa më lart, nuk ekzistojnë dilema apo dyshime lidhur me §1 të Ligjit të gjobave. Administrata nuk autorizohet "të ndërhyjë sipas gjykimit të saj", por ajo duhet të shfrytëzojë ndërhyrjet që janë të përkufizuara qartazi me ligj sipas gjykimit të saj. Caktimi i një gjobe lejohet vetëm kur "një licensë e dhënë gjatë procedurës së importit nuk është shfrytëzuar ...". Koncepti i licensës së importit është përkufizuar në § 1, parag. 2 i Ligjit, në mënyrë që lidhur metë të mos lindin dyshime. Edhe cilësia e faktit të "mosshfrytëzimit" të një license është përkufizuar qartë e nuk i lejon autoritetit administrativ liri gjykimi, e në rastet e diskutueshme, ai mund të verifikohet nga gjykatat administrative. Po aq qartë sa është normuar përkufizimi i fakteve që do të shërbenin si kusht paraprak për vendosjen e gjobës, aq është normuar edhe pasoja juridike.

Shuma e gjobës është përcaktuar në § 2 të Ligjit në formë tabelarike, kështu që edhe në këtë pikë administratës nuk i mbetet asnjë liri vendimi.

Kur ligjvënësi e autorizon administratën për ndërhyrje të tilla në të drejtat e individit, ai edhe mund të diktojë që administrata të jetë e detyruar të ndërhyjë në çdo rast kur përmbushen provat. Por nga principi i shtetit ligjor në përgjithësi nuk kërkohet një dizenjim i tillë i autorizimit për ndërhyrje. Përfundimi ligjor i përfaqësuar nga gjykata në fjalë, do të sillte si pasojë që § 1 i Ligjit të gjobave do të ishte plotësisht kushtetues vetëm atëherë kur ai do t`i diktonte administratës që të vendoste gjobë në të gjitha ato raste në të cilat realizohen faktet. Detyrimi për të ndërhyrë, do t´i përgjigjej më tepër principit të shtetit ligjor sesa autorizimi për të ndërhyrë vetëm atëherë kur është e nevojshme për arritjen e qëllimeve administrative sipas gjykimit në përputhje me detyrën e administratës. Por principi i shtetit ligjor duhet të mbrojë çdo individ nga ndërhyrjet e pushtetit publik.

Nëse organi ligjvënës e formulon autorizimin e ndërhyrjes në formën e një "direktive me mundet" atëherë ai e lë këtë ndërhyrje në dorë të administratës, në mënyrë që me anë të saj, ajo të përmbushë detyrat që i janë dhënë. Por ai nuk e detyron administratën që ta shfrytëzojë atë në të gjitha rastet që u përgjigjen fakteve sepse, pikërisht sipas pikëpamjes së organit ligjvënës, administrata nuk ka nevojë në të gjitha rastet për këtë mjet që është në dëm të individit. Ai pra kufizon ndërhyrjen

dhe udhëzon për gjykiminnë përputhje me detyrën e administratës e cila duhet të vendosë, nëse ajo do ta shfrytëzojë këtë mjet apo jo, duke marrë parasysh të gjitha rrethanat dhe duke respektuar principin e barazisë që zotëron çdo aplikim juridik. Fakti që administratës i është lejuar një liri e tillë vendimmarrëse, që ka të bëjë me mundësinë e saj për të shfrytëzuar ose jo ndërhyrjen që i është vënë asaj në dispozicion në mënyrë të qartë nga organi ligjvënës, është plotësisht në përputhje me shtetin ligjor. Kjo i përgjigjet marrëdhënies së legjislativit me ekzekutivin dhe siguron në masë të konsiderueshme lirinë e individit që synohet nga shteti ligjor nga ndërhyrjet e panevojshme të pushtetit publik. Një normë e tillë ligjore i përgjigjet parimit të oportunitetit i cili sundon ndikimin praktik të administratës... Baza ligjore nuk është e ndryshme nga rasti i vendimit para të cilit gjendet administrata me pyetjen, nëse ajo duhet ta shfrytëzojë mundësinë për të vënë gjoba për shkak të shkeljeve administrative.

24. BVERFGE 17, 306
(Mitfahrzentrale)

Lidhur me kërkesat për një forme ligjore të shtetit juridik.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 7 prill 1964

Moslejimi, i shprehur tek përcaktimet e përmenduara dhe që kërcënohet me gjobë, për të kryer transporte me makinë personale kundrejt një pagese totale që nuk i kapërcen shpenzimet e udhëtimit, në rastet kur shoferi dhe bashkudhëtuesi janë takuar me njëri-tjetrin nëpërmjet ndërmjetësimit publik apo reklamës, nuk është i pajtueshëm me Kushtetutën.

Moslejimi cenon pronarët dhe persona të tjerë që kanë makina private në të drejtën e tyre themelore, që rrjedh nga neni 2, paragrafi 1 GG.

1. Moslejimi kufizon lirinë e përgjithshme të veprimit të pronarëve të makinave private e cila garantohet në nenin 2, paragrafi 1 GG. Ai pra duhet të mbulohet prej një nga tri limitet e kësaj së drejte themelore. Ajo që konsiderohet është vetëm limiti i "rendit kushtetues". Si pasojë e kësaj, ligji kufizues duhet të ishte pjesë përbërëse e rendit kushtetues, dmth ai duhet të ishte i pajtueshëm me Kushtetutën (përveç nenit 2, paragrafit 1 GG të Kushtetutës) në formë e përmbajtje (krahaso BVerfGE 6,32 [36ff.,veçanërisht 41]).

2. Moslejimi nuk bie në kundërshtim me ndonjë direktivë të veçantë të së drejtës kushtetuese të shkruar. Por ai nuk është në harmoni me një nga principet bazë të Kushtetutës, me principin e shtetit ligjor.

Principi i shtetit ligjor kërkon që, veçanërisht kur ai shikohet në lidhje me supozimin e përgjithshëm të lirisë në favor të individit ashtu sikurse shprehet në nenin 2, parag. 1 GG, çdo individ të jetë i mbrojtur nga ndërhyrjet e panevojshme të pushtetit publik; por nëse një ndërhyrje e tillë në formën e një urdhri apo ndalimi ligjor është i domosdoshëm, atëherë kushtet paraprake të tij duhet të përshkruhen sa më qartë të jetë e mundur dhe të jenë transparente për qytetarin (BVerfGE 9, 137 [147, 149]). Sa më shumë që preken format elementare të shprehjes të lirisë së veprimit të individit nga ndërhyrjet ligjore, aq më me kujdes duhen peshuar arsyet e sjella për përligjjen e saj kundër pretendimit principial të lirisë së qytetarit. Kjo do të thotë, para së

gjithash, që mjetet e ndërhyrjes për arritjen e qëllimit legjislativ duhet të jenë të përshtatshme dhe nuk duhet t´i bëhen barrë individit.

3. Norma ligjore e cila po testohet nga pikëpamje të ndryshme, lë për të dëshiruar.

a) Një ndalim ligjor duhet të formulohet shumë qartë lidhur me kushtet dhe përmbajtjen e tij në mënyrë që personat e prekur nga ai të mund ta njohin bazën ligjore dhe të përcaktojnë qëndrimin e tyre sipas asaj. Sigurisht që me një normë ligjore nuk mund të shmangen që në fillim të gjitha paqartësitë dhe dyshimet. Por duhet të kërkohet që organi ligjvënës të qartësojë plotësisht së paku mendimin e tij thelbësor, qëllimin e synimit të tij ligjvënës, veçanërisht atëherë kur bëhet fjalë për normimin e një çështjeje jetësore proporcionalisht të thjeshtë dhe që mund të harrohet lehtë, gjë që për këtë arsye lehtëson strukturimin e fakteve ligjore. Ja çfarë mungon këtu: § 1, parag. 2 nr. 1 i PbefG, ua nënshtron ligjit bashkudhëtimet që ndërmjetësohen në mënyrë publike, ato pra e kanë të detyruar të marrin një miratim më parë. Por mbi kushtet paraprake, procedurën dhe formën e këtij miratimi, nuk është përcaktuar asgjë. Nga ana tjetër, nga §§ 46, 49, del se udhëtime të këtij lloji as që mund të miratohen fare. Për shkak të këtyre kontrakditave të dukshme të përmbajtjes së ligjit, duhet të lindnin dyshime lidhur me trajtimin ligjor të këtyre lloj transportesh të njerëzve. Qeveria Federale mendon se ato duhen miratuar, gjykatat i shohin ato sitë ndaluara. Ky konflikt nuk duhet të bjerë në kurriz të qytetarit, i cili duke ndjekur interpretimin e qeverisë, gjendet i ekspozuar ndaj rrezikut të ndjekjes kriminale.

25. BVERFGE 48, 210
(Ausländische Einkünfte)

1. § 34 c parag. 3 EstG pajtohet me Kushtetutën për aq sa autoritetet financiare më të larta të landeve, me miratimin e ministrit federal të Financës heqin dorë plotësisht apo pjesërisht nga taksa gjermane e të ardhurave që bie mbi të ardhurat nga jashtë shtetit, ose caktojnë një shumë fikse, në rastet kur kjo është gjëja e duhur për arsye të ekonomisë kombëtare.

Koncepti "arsye të ekonomisë kombëtare" tek § 34 c parag. 3 EstG është i konkretizuar mjaftueshëm nga pikëpamja e kontekstit, qëllimit dhe historisë së krijimit.

2. Kërkesat lidhur me masën e përcaktueshmërisë së autorizimeve lidhur me aktet administrative favorizuese taksative, janë më të ulëta se tek autorizimet e ndërhyrjeve, pasi rëndësia e tyre lidhur me të drejtat themelore, sa vjen dhe po rritet. Kjo vlen gjithsesi për aq sa një autorizim i tillë normon rrethanat përjashtuese, të cilat në princip nuk prekin detyrimin konstant të të gjithë atyre që janë të prekur nga norma e taksave, pra që nuk çojnë në shtrembërime të konkurrencës.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 19prill 1978
– 2 BvL 2/75 –

Kundrejt versionit të përfaqësuar nga Zyra Financiare Federale, në vendimin e saj të datës 13 janar 1966, IV 166/61, (BFH 85, 399), urdhri i përmbush kërkesat që parashtron Kushtetuta ndaj një autorizimi ligjor të ekzekutivit për garantimin e lehtësimeve lidhur me taksat.

1. Nga principi i shtetit ligjor (neni 20, parag. 3 GG) rrjedh principi i rezervës ligjore. Ai

është në funksion të sigurimit të lirisë dhe barazisë së qytetarit, garantuar në Kushtetutë. Kërkesa e bazës ligjore të autorizimeve duhet të garantojë në të njëjtën kohë, që organi ligjvënës të marrë vendimet thelbësore që kanë të bëjnë me fushën e lirisë dhe barazisë së qytetarit. Këtë kërkesë e përmbush § 34 c parag. 3 (alternativa e parë) EstG. Arsyeja është se organi ligjvënës e ka normuar vetë bazën për favorizimet lidhur me taksat. Falja e taksave apo caktimi i një shume fikse taksash, kërkon si kusht paraprak, që një masë e tillë "të jetë gjëja e duhur nga pikëpamja e ekonomisë kombëtare".

2. Edhe objekti, përmbajtja, qëllimi dhe përmasat e këtij autorizimi i përmbushin kërkesat e një shteti ligjor, pasi ato janë të kufizuara e të përcaktuara mjaftueshëm (krahaso BVerfGE 8,274 [326 f.]); 13, 153 [161ff.]). Autorizimi është në përputhje gjithashtu edhe me principin e shtetit ligjor të detyrimeve të njëjta taksative, dhe në këtë mënyrë edhe me atë të drejtësisë së taksave.

a) Përmasa e përcaktueshmërisë së kërkuar të një autorizimi ligjor, nuk mund të përcaktohet në mënyrë të përgjithshme, por varet nga veçantia e fushës specifike të normuar, veçanërisht nga përmasat me të cilat cenohen të drejtat themelore dhe nga lloji i intensitetit të qëndrimit, për të cilin është autorizuar administrata.

§ 34 c parag. 3 i EstG-së nuk është një normë që argumenton detyrimin e pagimit të taksave dhe nuk autorizon për akte të rënda administrative, por ai autorizon thjesht për të marrë masa lehtësuese për ata që duhet të paguajnë taksa. Është pranuar që edhe në rast autorizimesh të tilla, në shtetin demokratik ligjor, duhet kërkuar një gradë e caktuar e përcaktueshmërisë ligjore, duke pasur parasysh kufizimin e fushave të veprimit të legjislativit dhe të administratës të kërkuara nga rezervimet ligjore dhe në interes të përmbushjes së parimit të drejtësisë taksative (krahaso BVerfGE 23, 62 [73]). Nëse tek ligji i taksave nuk balancohen detyrimet dhe lehtësimet, atëherë kërkesat lidhur me masën e përcaktueshmërisë ligjore të autorizimeve të tilla do të jetë më i ulët se tek autorizimet e ndërhyrjes, pasi rëndësia e tyre lidhur me të drejtat themelore sa vjen edhe po rritet. Kjo vlen gjithsesi për aq sa një autorizim i tillë normon rrethanat përjashtuese të cilat në princip nuk prekin detyrimin konstant të të gjithë atyre që janë të prekur nga norma e taksave, pra që nuk çojnë në shtrembërime të konkurrencës.

b) Kërkesa e përcaktueshmërisë së autorizimit ligjor nuk ia ndalon organit ligjvënës që tek norma e autorizimeve të përdorë klauzola të përgjithshme dhe koncepte ligjore të papërcaktuara. Pikërisht tek ligji i taksave, organi ligjor nuk bën dot pa to, nëse synimi i tij është që t`i aftësojë autoritetet financiare që t`u përgjigjen me drejtësi rrethanave të veçanta në rastet konkrete dhe, në këtë mënyrë, të marrin parasysh të drejtat themelore të atyre që duhet të paguajnë taksa.

Për këto arsye, në këtë fushë është gjithashtu e parrezikshme kur organi ligjvënës ujep njëfarë lirie gjykimi autoriteteve financiare.

3. a) Koncepti "arsye të ekonomisë kombëtare" nuk është një "klauzolë e përgjithshme e mjegullt" e palejueshme e, sipas Zyrës Federale të Financave (BFH 85,399), ky koncept shpreh tërësinë e të gjitha forcave që ushtrojnë ndikim të drejtpërdrejtë apo të tërthortë mbi ekonominë, të gjitha lidhjet dhe detyrimet e ekonomive individuale brenda një rajoni të kufizuar me kufij të qartë nga rajonet e tjera e me një monedhë të njësuar" dhe, për këtë arsye, ai përbëhet nga burime kaq të shumëllojshme, saqë është e pamundur t`i rrokësh të gjitha me një vështrim të përgjithshëm.

Këtij interpretimi i shpëton fakti që § 34 c parag. 3 i EstG-së merr në konsideratë vetëm arsye të tilla të ekonomisë kombëtare, të cilat specifikisht kanë natyrën e ekonomisë së huaj dhe që lehtësimi i taksave varet nga fakti, që ky lehtësim është gjëja e duhur duke pasur parasysh këto arsye, e jo duke pasur parasysh vetëm lidhjet

personale e ato të punës. Ky kusht paraprak shtesë është i vlefshëm vetëm atëherë kur lehtësimi nga taksat është në funksion të ekonomisë së jashtme gjermane.

26. BVERFGE 49, 89
(Kalkar I)

1. Principi i demokracisë parlamentare nuk lejon që t`i jepet prioritet parlamentit dhe vendimeve të tij kundrejt pushteteve të tjera si një princip interpretimiqë i mbulon të gjitha klasifikimet konkrete të kompetencave.

2. Vendimi i principit normativ pro ose kundër lejueshmërisë së përdorimit paqësor të energjisë bërthamore në zonën territoriale të RFGJ-së, është një vendim fondamental dhe thelbësor në sensin e rezervës ligjore për shkak të ndikimeve shumë të gjera që ka tek qytetarët, veçanërisht në fushën e lirisë e barazisë, në kushtet e përgjithshme të jetesës dhe për shkak të llojit dhe intensitetit të normës, që lidhet domosdoshmërisht me të. Kompetent për marrjen e këtij vendimiështë vetëm organi ligjvënës.

3. Nëse organi ligjvënës ka marrë një vendim, baza e të cilit vihet dukshëm në diskutim nga zhvillime të reja që nuk ishin parashikuar ende në kohën e nxjerrjes së Ligjit, atëherë, në përputhje me Kushtetutën, ai mund të ndalojë për të vërtetuar nëse vendimi i dikurshëm duhet të vazhdojë të jetë i vlefshëm edhe me kushtet e ndryshuara.

4. Në një situatë të rënduar pasigurie, është në përgjegjësinë politike të organit ligjvënës dhe qeverisë që në kuadrin e kompetencave të tyre përkatëse, të marrin vendimet që ata mendojnë se janë të duhurat. Në këtë situatë, nuk është detyrë e gjykatave që me gjykimet e tyre të zënë vendin e organeve politike të autorizuara për këtë. Arsyeja është se, lidhur me këtë, mungojnë standardet ligjore.

5. Versioni i hapur që vlen për të ardhmen i § 7, parag. 2, nr. 3 i Ligjit atomik, është në funksion të një mbrojtjeje dinamike të të drejtave themelore. Ai ndihmon për një përmbushje sa më optimale të qëllimit të mbrojtjes të shprehur në § 1, nr. 2 të Ligjit atomik.

6. Të kërkosh nga organi ligjvënës, duke pasur parasysh dhe detyrën e tij për mbrojtje, një normë ligjore të tillë që përjashton me siguri absolute gjithë rreziqet e mundshme për të drejtat themelore, rreziqe këto që mund të shfaqeshin nga lejimi dhe përdorimi i pajisjeve teknike, dotë thotë që të gjykosh shtrembër kufijtë e kapaciteteve njohëse të njerëzimit dhe do t`i jepte njëherë e përgjithmonë fund lejimit të përdorimit të teknikës nga shteti. Në një sistem social duhet të kënaqesh me vlerësimet e bëra mbi bazën e arsyes praktike. Pasigurirat që shtrihen përtej pragut të arsyes praktike, janë të pashmangshme dhe për këtë shkak duhet të mbahen nga të gjithë qytetarët si barrë adekuate për rendin social.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 8 gusht 1978
– 2 BvL 8/77 –

Në procesin e verifikimit të kushtetueshmërisë së § 7 të Ligjit të përdorimit paqësor të energjisë bërthamore dhe mbrojtjes kundrejt rreziqeve të tij të datës 23 dhjetor 1959, për aq sa ky përcaktim mundëson miratimin e centraleve bërthamore të tipit të të ashtuquajturit reaktor bërthamor i shpejtë.

§ 7 i Ligjit atomik thotë:

Miratimi i pajisjeve

(1) Kush krijon, përdor apo zotëron një impiant të palëvizshëm për prodhimin, adoptimin apo përpunimin, ndarjen e lëndëve djegëse bërthamore apo për riciklimin e lëndëve djegëse bërthamore të rrezatuara, apo atëherë kur ai e ndryshon në thelb pajisjen dhe përdorimin e saj, ka nevojë për miratim.

(2) Miratimi lejohet të jepet vetëm atëherë kur,

1. nuk ekzistojnë fakte prej të cilave rrjedhin dyshime ndaj besueshmërisë së atij që ka bërë kërkesën dhe per sonave përgjegjës për ngritjen, drejtimin dhe mbikëqyrjen e funksionimit të impiantit dhe kur nuk ka dyshime se personat përgjegjës për ngritjen, drejtimin dhe mbikëqyrjen e funksionimit të impiantit, zotërojnë njohuritë specifike për këtë punë.

2. garantohet se edhe personat e tjerë që do të punojnë me impiantin, zotërojnë njohuritë e domosdoshme për një funksionim të sigurt të pajisjes, për rreziqet e mundshme dhe masat mbrojtëse që duhen aplikuar.

3. janë marrë masat mbrojtëse kundër dëmeve që mund të shkaktohen nga ngritja dhe funksionimi i pajisjes, masa këto që kërkon stadi aktual i shkencës dhe teknikës.

4. janë marrë masat parandaluese që kërkohen për përmbushjen e detyrimeve ligjore të dëmshpërblimeve.

5. është garantuar mbrojtja e domosdoshme kundër masave interferuese apo ndikimit të ndonjë pale të tretë.

6. interesat më të larta publike që lidhen veçanërisht me mbajtjen pastër të ujit, ajrit e tokës, nuk bien ndesh me zgjedhjen e vendit ku do të instalohet impianti.

(3) – (6) ...

Sipas gjykimit të gjykatës parashtruese, kjo normë bie ndesh me principin e ndarjes së pushteteve (neni 20, parag. 2, fjalia 2 GG), me principin e demokracisë parlamentare (neni 20, parag. 1 dhe 2 GG) dhe me principin e shtetit ligjor (neni 20, parag. 3 GG), për aq sa ajo, në versionin e saj të deritanishëm, mundëson edhe miratimin e reaktorëve bërthamorë të shpejtë.

§ 7, parag. 1 dhe 2 i Ligjit atomik është në përputhje me Kushtetutën.

1. a) Kushtetuta nuk i jep parlamentit një prioritet gjithëpërfshirës lidhur me vendimet thelbësore. Ajo i kufizon kompetencat e tij nëpërmjet klasifikimit të kompetencave sipas ndarjeve të pushteteve. Vendime të tjera që kanë efekte të gjera, edhe këto politike, ajo i lë në kompetencën e organeve të tjera të larta shtetërore, si psh. përcaktimin e drejtimeve të politikës kryeministrit (neni 65, fjalia 1 GG), shpërbërjen e paralamentit (neni 68 GG), shpalljen e krizës së legjislativit (neni 81 GG), apo vendime të tjera të rëndësishme që lidhen me politikën e jashtme si psh. fillimi apo ndërprerja e marrëdhënieve diplomatike. Atij parlamenti që nuk miraton vendime të tilla, i mbeten vetëm kompetencat kontrolluese; ai ose mund të zgjedhë një kryeministër të ri dhe të shkaktojë në këtë mënyrë rrëzimin e qeverisë federale të deritanishme; ai mund të shfrytëzojë edhe kompetencat e veta lidhur me buxhetin, por Kushtetuta nuk i njeh atij kompetencë vendimmarrëse në këto çështje. Sistemi konkret i ndarjes dhe balancimit të pushtetit shtetëror që synon të garantojë Kushtetuta, nuk duhet të

shmanget nëpërmjet një monizmi të pushtetit të derivuar në mënyrë të gabuar nga principi i demokracisë, e që ka formën e një rezerve gjithëpërfshirëse parlamentare. Nga fakti që vetëm anëtarët e parlamentit zgjidhen drejtpërdrejt nga populli, nuk do të thotë në asnjë mënyrë që institucioneve dhe funksioneve të tjera të pushtetit shtetëror u mungon legjitimiteti demokratik. Organet e pushtetit legjislativ, ekzekutiv dhe juridik, e marrin legjimitetin e tyre demokratik institucional dhe funksional nga vendimi i organ it kushtetues që shprehet në nenin 20, parag. 2 GG.

b) Në rastin konkret bëhet fjalë për fushën e vendosjes së drejtësisë, pra për një fushë për të cilën Kushtetuta përmban një klasifikim kompetencash. Nga principi i rezervës së përgjithshme ligjore në këtë rast del se ekzekutivi ka nevojë për bazën ligjore për të gjitha aktet që kanë të bëjnë me fushën elirisë dhe të barazisë së qytetarit.

2. § 7, parag. 1 dhe 2 i Ligjit atomik nuk bie ndesh me parimin e rezervës ligjore.

a) Është e vërtetë që parimi i rezervës ligjore nuk përmendet në Kushtetutë, por vlefshmëria e tij del nga nga neni 20, parag. 3 GG (BVerfGE 40, 237 [248]). Kuptimi i këtij parimi ka ndryshuar në vitet e fundit, veçanërisht edhe me njohjen e komponentëve të tij demokratikë. Sot është zbatimi i vazhdueshëm juridik ai që e detyron legjislativin, shkëputurazi nga cilësia e "ndërhyrjes", që t`i marrë vetë të gjitha vendimet thelbësore në fushat themelore normative, veçanërisht në fushën e të drejtave themelore, për aq sa kjo i lejon akses normimit shtetëror.

Neni 80, parag. 1 dhe ai 59, parag 2, fjalia 1, pjesa e dytë e saj GG, si dhe rezervat e veçanta ligjore janë, forma të kësaj rezerve të përgjithshme ligjore.

Se cilat janë fushat ku, sipas kësaj, ndërhyrja shtetërore ka nevojë për një baze ligjore në ligjin zyrtar, mund të hetohet vetëm nën pikëpamjen e fushës specifike përkatëse dhe intensitetit të normës së planifikuar apo të ndërmarrë. Kriteret vlerësuese kushtetuese në këtë rast nxirren në radhë të parë nga principet mbështetëse të Kushtetutës e veçanërisht nga të drejtat themelore të njohura e të garantuara nga Kushtetuta.

Sipas të njëjtave standarde gjykohet edhe nëse organi legjislativ, me normën që i është nështruar verifikimit, siç e kërkon rezerva ligjore kushtetuese (BVerfGE 34, 165 [192]) ka përcaktuar vetë bazat normative thelbësore të fushës ligjore që duhet të normohet dhe nuk ia ka lënë administratës në dorë këtë gjë.

b) Vendimi normativ i principit pro apo kundër lejueshmërisë ligjore të përdorimit për qëllime paqësore të energjisë bërthamore brenda kufijve territorialë të Republikës Federale Gjermane, është një vendim fondamental dhe thelbësor në sensin e rezervës ligjore, për shkak të ndikimeve shumë të gjera që ka tek qytetarët, veçanërisht në fushën e lirisë e barazisë, në kushtet e përgjithshme të jetesës dhe për shkak të llojit dhe intensitetit të normës që lidhet domosdoshmërisht me të. Kompetent për marrjen e këtij vendimi, është vetëm organi ligjvënës.

E njëjta gjë vlen edhe për normat që përcaktojnë lejimin nga ana e autoriteteve të pajisjeve sipas § 7, parag. 1 të ligjit atomik. Lidhur me miratimin apo mosmiratimin e impianteve të tilla nga ekzekutivi, bëhet fjalë për akte që prekin në mënyrë radikale fushën e të drejtave themelore të qytetarëve...

Organi ligjvënës në § 1 të Ligjit atomik ka marrë vendimin bazë për shfrytëzimin e energjisë atomike dhe ka përcaktuar në të njëjtën mënyrë po me ligj kufijtë e përdorimit, duke pasur parasysh domosdoshmërinë e një mbrojtjeje sa më të madhe të mundshme nga rreziqet e energjisë bërthamore. Brenda kësaj kornize, ai në § 7, parag. 1 dhe 2 të ligjit atomik ka normuar të gjitha çështjet themelore të domosdoshme të lejimit...

c) Por me këtë nuk është thënë ende asgjë lidhur me faktin nëse dhe kur është e nevojshme që organi ligjvënës të marrë një vendim mbi kushtet paraprake ligjore për ngritjen dhe funksionimin e reaktorëve të shpejtë bërthamorë. Nëse organi ligjvënës ka marrë një vendim, baza e të cilit vihet dukshëm në diskutim nga zhvillime të reja që nuk ishin parashikuar ende në kohën e nxjerrjes së ligjit, atëherë, në përputhje me Kushtetutën, ai mund të ndalojë për të verifikuar nëse vendimi i dikurshëm duhet të vazhdojë të jetë i vlefshëm edhe me kushtet e ndryshuara.

Sipas Kushtetutës nuk duhen ngritur ankesa në rastin kur organi ligjvënës, nuk e ka parë për të domosdoshëm një " version të ri" lidhur me përdorimin e teknikës së reaktorëve dhe pasojave të mundshme të tyre, psh. lidhur me çështjen e heqjes së mbetjeve.

3. § 7, parag. 1 dhe 2 i Ligjit atomik nuk bie ndesh as me kërkesën kushtetuese për përcaktueshmëri të mjaftueshme të ligjit.

§ 7, parag. 1 dhe 2 i Ligjit atomik përdor në një masë të gjerë koncepte ligjore të pacaktuara. Sipas juridiksionit, përdorimi i koncepteve ligjore të pacaktuara në princip i parrezikshëm nga ana kushtetuese (krahaso BVerfGE 21, 73 [79]; 31, 255 [264]; 37, 132 [142]). Për sa i përket çështjes se cilat kërkesa për përcaktueshmëri duhen përmbushur në veçanti, duhen marrë parasysh veçantitë e objektit përkatës që po normohet si dhe intensiteti i normimit (krahaso BVerfGE 48, 210 [221f.]). Kërkesa më të ulëta duhet të shtrohen sidomos në çështjet e larmishme (BVerfGE 11, 234 [237]; 21, 1 [4]; 28, 175 [183]) ose kur pritet që situata faktike dotë ndryshojë me shpejtësi (BVerfGE 8,274 [326]; 14,245 [251])...

4. § 7, parag. 1 dhe 2 i Ligjit atomik nuk bie ndesh me të drejtat themelore apo detyrimet ligjore objektive për mbrojtje që rrjedhin nga sistemi i të drejtave themelore... Ligji nga pikëpamja kushtetuese e përjashton dhënien e licensës, atëherë kur ngritja dhe funksionimi i pajisjes çon në rreziqe të tilla, që paraqiten si cenime të të drejtave themelore sido që të përcaktohen konceptet e kujdesit paraprak, dëmit dhe po në këtë kontekst, rrezikut gjatë interpretimit të kësaj direktive. Gjithsesi Ligji nuk merr parasysh asnjë dëm minimal specifik të pajisjes të çfarëdo lloji, rrezik ky që nën këndvështrimin e së drejtës themelore që rrjedh nga neni 2, parag. 2, fjalia e 1, ose të drejtave të tjera themelore, do të shihej si një cenim i të drejtave themelore. Përndryshe Ligjit atomik do t`i duhej të kufizonte në mënyrë eksplicite të drejtën themelore përkatëse sipas nenit 19, parag. 1 fjalia 2 GG, sepse duke parë llojin e këtyre dëmeve bëhet fjalë për kufizime tërësisht të reja të të drejtave themelore. Kjo ka ndodhur psh. tek § 12, parag. 2 në përputhje me parag. 1, fjalinë e parë nr. 4 të Ligjit atomik për të drejtën themelore të pacënueshmërisë fizike.

27. BVERFGE 34, 269
(Soraya)

Juridiksioni i gjykatave civile, sipas të cilit, në raste të prekjes së rëndë të së drejtës së përgjithshme të personalitetit mund të pretendohet për dëmshpërblim në lekë edhe për dëmet jomateriale, është në pajtim me Kushtetutën.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 14 shkurt 1973

Kundrejt versionit të përfaqësuar nga Zyra Financiare Federale, në vendimin e saj të datës 13 janar 1966, IV 166/61, (BFH 85, 399), urdhri i përmbush kërkesat që

parashtron Kushtetuta ndaj një autorizimi ligjor të ekzekutivit për garantimin e lehtësimeve lidhur me taksat.

Ndërkohë që principi i të drejtës së përgjithshme të personalitetit gjeti vend shumë shpejt në juridiksion dhe literaturë, çështja, se a është e lejueshme nga ligji në fuqi që në rastin e cenimit të së drejtës të personalitetit, të kërkohet dëmshpërblim në lekë për dëme jomateriale, mbeti e diskutueshme... Në vitin 1958, Gjykata e Lartë Federale, në të ashtuquajturin gjykim të "kalorësit amator", për here të parë të gjithë atyre që cenohen lidhur me të drejtën e tyre të personalitetit, u njohu një dëmshpërblim të lirë në para për shkak të dëmit që nuk i përgjigjet ligjit të pasurisë (BGHZ 26,349). Në arsyetimin që lidhet me vendimin e vitit 1954 (BGHZ 13, 334), është shpjeguar që nga nenet 1 dhe 2 nuk duhet marrë vetëm urdhërimi ligjor për respektimin e personalitetit. Nga ato lind gjithashtu edhe domosdoshmëria e garantimit të mbrojtjes kundrejt cenimit të dëmeve tërësisht private gjatë ndërhyrjeve që bëhen në fushën personale. Detyrimi për pagimin e një dëmshpërblimi, mbështetet mbi një aplikim analog të § 847 të BGB-së.

Shtëpia botuese apeluese "Die Welt", e cila bën pjesë në koncernin Axel -Spring, publikonte më parë edhe revistën e përjavshme "Das neue Blatt mit Gerichtswoche (Faqja e re me javën e gjykatave)".

Në vitet 1961 dhe 1962 revista trajtoi në mënyrë të përsëritur çështjen e gruas së divorcuar të Shahut iranian, princëshës Soraya Esfandiary-Bakhtiary, duke e shoqëruar dhe me foto. Në faqen e parë të botimit të datës 29 prill 1961 u publikua një i ashtuquajtur artikull i veçantë me një "intervistë ekskluzive" nën titullin "Soraya: Shahu nuk më shkroi më", intervistë kjo që gazetarja e kishte marrë sipas gjasave nga Soraya. Intervista i ishte shitur "Faqes së re" nga një nëpunëse e pavarur; ajo ishte një intervistë e trilluar.

Gjykata e landit iu përgjigj padisë së princeshës Soraya me pagimin e një dëmshpërblimi për shkak të cenimit të së drejtës së personalitetit të saj, dhe dënoi apeluesit me një gjobë prej 15000 markash gjermane. Apelimi dhe revizioni i apeluesve mbetën pa sukses.

Me apelimin pranë Gjykatës Kushtetuese, apeluesit kritikojnë cenimin e nenit 2, parag. 1 kombinuar me nenin 20, parag. 2 dhe 3, nenin 5, parag. 1, fjalia e dytë dhe parag. 2, nenin 103, parag. 2 GG si dhe cenimin e të drejtave të tyre themelore që rrjedhin nga nenet 3,12 dhe 14 GG. Argumentimi i tyre është si vijon:

Aplikimi i principit ligjor, sipas të cilit, në rastin e cenimit të përgjithshëm të personalitetit e plotësimit të kushteve të caktuara, duhet paguar një dëmshpërblim në para edhe kur bëhet fjalë për dëme jomateriale, nuk qëndron brenda kuadrit të rendit kushtetues, pasi ky princip rrjedh nga cenimi i principit të përcaktuar në nenin 20, parag. 2 dhe 3 GG, ku bëhet fjalë për ndarjen e pushteteve. Për këtë arsye, vendimet kundër të cilave është apeluar kanë ndërhyrë në mënyrë të palejueshme në lirinë e tyre të veprimit. Gjykata e Lartë Federale i garanton sipas tyre contra legem paratë e dëmit, pasi kjo pasojë ligjore nuk del as në mënyrë të drejtpërdrejtë e as në mënyrë analoge nga normat e Kodit civil.

Apelimi pranë Gjykatës Kushtetuese është i paargumentuar.

Lidhja tradicionale e gjykatësit me ligjin, një pjesë përbërëse mbështetëse kjo e principit të ndarjes së pushteteve dhe në këtë mënyrë e shtetit ligjor, është modifikuar në Kushtetutë për sa i përket formulimit të vet, kur thuhet se pushteti gjyqësor është i lidhur me "ligjin dhe të drejtën" (neni 20, parag. 3). Sipas mendimit të përgjithshëm, në këtë mënyrë refuzohet një pozitivizëm i ngushtë i ligjit. Kjo formulë të kujton se është e vërtetë që ligji dhe e drejta në realitet përputhen në përgjithësi, por kjo nuk ndodh domosdoshmërisht dhe gjithmonë. E drejta nuk është identike me shumën e

ligjeve të shkruara. Krahas statuteve pozitive të pushtetit shtetëror, në rrethana të caktuara edhe mund të ekzistojë një dozë më e fortë e së drejtës që e ka burimin e vet në sistemin kushtetues ligjor si një tërësi logjike e, që përballë ligjit të shkruar mund të ketë ndikimin e një korrektuesi; për ta gjetur atë e për ta realizuar nëpër vendime, mbetet detyrë e juridiksionit. Sipas Kushtetutës, gjykatësi nuk udhëzohet që t`i aplikojë instruksionet legjislative të marra fjalë për fjalë në rastet konkrete. Një konceptim i tillë kërkon paraprakisht një plotësi fondamentale të rendit pozitiv shtetëror ligjor, gjendje kjo që mund të mbrohet si postulat principial i sigurisë ligjore, por që praktikisht mbetet e paarritshme: Veprimtaria e gjyqtarëve nuk konsiston vetëm në njohjen dhe shpalljen e vendimeve të ligjvënësit. Detyra e juridiksionit mund të kërkojë gjithashtu që të kthjellojë përfytyrimet e vlerave që janë pjesë e pandarë e rendit kushtetues ligjor, por që në tekstet e ligjeve të shkruara, nuk kanë dalë qartë apo në mënyrë të plotë, dhe këtë ta bëjë në aktin e një shpalljeje vlerësuese, së cilës nuk i mungojnë as elemente të vullnetshëm dhe t`i realizojë atonë vendime. Në këtë rast gjyqtari duhet të ruhet nga arbitrariteti; vendimi i tij duhet të bazohet mbi një argumentim racional. Duhet bërë e kuptueshme që ligji i shkruar nuk e përmbush funksionin e vet për ta zgjidhur drejt një problem ligjor. Është vendimi i gjyqtarit ai që e plotëson më pas këtë boshllëk sipas rregullave të arsyes praktike dhe "përfytyrimeve bazë të përgjithshme të komunitetit mbi drejtësinë" (BVerfGE 9,338 [349]).

Kjo detyrë dhe kompetencë për "gjetjen krijuese ligjore", në princip, nuk i është mohuar kurrë gjyqtarit, gjithsesi brenda normave kushtetuese (krahaso psh. R.Fischer, Kualifikimi i së drejtës nëpërmjet juridiksionit, Botimet e shoqatës së studimeve juridike Karlsruhe, botimi 100 (1971) dhe gjithashtu edhe Redeker, NJW 1972, faqja 409 përkatësisht me prova të tjera). Gjykatat e larta i kanë marrë në konsideratë ato që nga fillimi (krahaso BGHZ 3, 308 [315]; 4, 153 [158]; BAG 1, 279 [280f.]). Gjykata Kushtetuese i ka njohur gjithmonë ato (krahaso BVerfGE 3,225 [243 f.]; 13, 153 [164]; 18, 224 [237ff.]; 25, 167, [183]). Legjislativi u ka dhënë vet e në mënyrë eksplicite senateve të mëdha të gjykatave të larta federale detyrën e "kualifikimit të së drejtës" (shih psh. § 137 GVG). Në disa fusha ligjore, psh. tek ligji i punës, kjo gjë ka pasur një peshë shumë të madhe për shkak të mbetjes mbrapa të legjislativit nga lumi i zhvillimeve sociale.

Të diskutueshëm mund të jenë vetëm kufijtë që do t`i vihen një gjetjeje të tillë krijuese të së drejtës, duke marrë parasysh edhe principin e pashmangshëm për arsye të shtetit ligjor të detyrimeve ligjore të legjislativit. Ato nuk mund të përmblidhen në një formulë që do të kishte të njëjtën vlerë për të gjitha fushat ligjore dhe për të gjitha marrëdhëniet ligjore të krijuara e zotëruara nga ato.

28. BVERFGE 111, 307
(EGMR - Würdigung)

1. Lidhur me detyrimin ndaj ligjit dhe së drejtës (neni 20, parag. 3 GG) bën pjesë edhe marrja parasysh e garancive të Konventës së Mbrojtjes së të Drejtave të Njeriut, lirive themelore dhe vendimeve të Gjykatës Evropiane për të Drejtat e Njeriut në kuadrin e interpretimit metodikisht të mbrojtshëm të ligjit. Si mungesa e ekzaminimit të një vendimi të gjykatës, ashtu edhe "zbatimi" i tyre skematik që bie ndesh metë drejtën prioritare, mund të cenojnë të drejtat themelore e bashkë me to, principin e shtetit ligjor.

2. Gjatë marrjes parasysh të vendimeve të gjykatës, organet shtetërore duhet të përfshijnë në aplikimin e tyre ligjor ndikimet mbi sistemin kombëtar të së drejtës.

Kjo është e vlefshme veçanërisht atëherë kur në të drejtën kombëtare e një fushe të caktuar bëhet fjalë për një sistem plotësisht të balancuar pjesësh të së drejtës kombëtare, e cila dëshiron të sjellë në balancë me njëra –tjetrën pozicione të ndryshme të të drejtave themelore.

29. BVERFGE 21, 378
(Doppelbestrafung)

1. Neni 103, parag. 3 GG nuk gjen përdorim lidhur me masat disiplinore të arrestit sipas rregullores disiplinore të ushtrisë edhe me dënimet kriminale.

2. Është e papajtueshme me principin e shtetit ligjor që, për shkak të së njëjtës vepër penale të jepet një dënim gjykues me heqje lirie, pa marrë parasysh një masë disiplinore arresti që është dhënë tashmë.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 2 maj 1967
– 2 BvR 391/64 dhe 263/66 –

Kundrejt versionit të përfaqësuar nga Zyra Financiare Federale, në vendimin e saj të datës 13 janar 1966, IV 166/61, (BFH 85, 399), urdhri i përmbush kërkesat që parashtron Kushtetuta ndaj një autorizimi ligjor të ekzekutivit për garantimin e lehtësimeve lidhur me taksat.

Apeluesi për pikën dy ka qenë ushtar në Ushtrinë Federalë nga prilli i 1965-s deri në qershor të 1966-s.

Në 6 gusht të vitit 1965, komandanti i batalionit i kishte dhënë atij një masë disiplinore me 7 ditë arrest me argumentimin se apeluesi, në datën 25 korrik 1965 kishte thyer kufizimin e rreptë që i ishte dhënë për të mos dalë fare për 7 ditë, nuk i ishte bindur urdhrit të ushtarit rojë dhe e kishte sharë e sulmuar fizikisht atë. Apeluesi e shleu arrestin që iu dha.

Prokuroria ngriti padi sërish kundër tij për shkak të sulmit fizik dhe mosbindjes ndaj personit që kishte shërbimin. Gjykata e përzier e Stades (me betarë) e dënoi apeluesin në datën 27 gusht 1965, 9Ms 38/65 me dy muaj burg për shkak të dhunimit të kryer sipas §§ 20,25 WStG, 73 të Kodit penal.

Apeluesi e kreu edhe dënimin me burgim në maj dhe qershor të vitit 1966.

Në vendimin e 2 majit 1967, 2 BvL 1/66, Gjykata Kushtetuese Federale u prononcua se dhënia e dënimit kriminal dhe dënimeve disiplinore të karrierës paralelisht me njëra-tjetrën dhe për të njëjtën ngjarje, nuk bie ndesh me nenin 103, parag. 3 GG të Kushtetutës. Dënimet e shumëfishta lidhur me të njëjtën vepër penale nuk mund të dalin nga kjo direktivë për shkak të "ligjeve të përgjithshme penale".

Siç del edhe nga historia e krijimit të nenit 103, parag. 3 GG, me konceptin e "ligjeve të përgjithshme penale" duhen kuptuar ligjet që kanë të bëjnë me dënimet kriminale dhe jo ligjet tradicionale disiplinore.

Në fushën e ligjit disiplinor të ushtrisë, ligjet tradicionale disiplinore e kanë përmbajtur

prej kohësh edhe masën e arrestit. Dhënia e një dënimi kriminal krahas masës së arrestit të dhënë në një proces disiplinar mund të shihej vetëm atëherë si një "dënim i dyfishtë", nëse masa e arrestit nuk dotë kishte në asnjë mënyrë karakter disiplinor, shumë më tepër ajo dotë vlente si një dënim i vërtetë kriminal. Por kjo gjë nuk është e vërtetë. Për këtë arsye, neni 103, parag. 3 GG nuk gjen aplikim lidhur me masën disiplinore të arrestit dhe të dënimeve kriminale...

Masa e arrestit e dhënë në rrugë disiplinore nuk përjashton një ndjekje ligjore të mëvonshme të së njëjtës vepër penale. Të dyja procedurat ndodhen nën aspekte të ndryshme. Për këtë arsye dotë bihej ndesh me principin e sigurisë ligjore dhe të drejtësisë nëse një vepër penale që nuk cenon vetëm detyrën e shërbimit por edhe një ligj penal, të mund të ndëshkohej përfundimisht me dënim disiplinar...

Me principin e shtetit ligjor nuk është e pajtueshme që një dënim me vendim gjyqi të kryhet pa marrë parasysh masën disiplinore të arrestit. Ideja e drejtësisë që përmbahet tek mendimi i shtetit ligjor (krahaso BVerfGE 7, 89 [92]; 7, 194 [196]; 20, 323 [331]) e përjashton mundësinë që ta detyrosh një ushtar që t`i kryejë të plota të dyja dënimet, së pari heqjen e lirisë për arsye disiplinore në përputhje me rregulloren e disiplinës së ushtrisë, e së dyti, heqjen e lirisë që gjykata e ka menduar si masën e duhur për veprën penale të kryer. Kjo ide kërkon shumë më tepër që gjatë dhënies së masës që do të ketë dënimi kriminal, të përllogaritet edhe heqja disiplinore e lirisë, që edhe pse është dhënë nisur nga një perspektivë e ndryshme, ka të njëjtin ndikim. Kërkesa e përllogaritjes së mëvonshme të heqjes disiplinore të lirisë në rastin e dënimit me heqje lirie nga gjykata për të njëjtën vepër penale, i përgjigjet edhe traditës së shtetit ligjor.

30. BVERFGE 30, 367
(Bundesentschädigungsgesetz)

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 23 mars 1971
– 2 BvL 2/66, 2 BvR 168, 196, 197, 210, 472/66 –

Kundrejt versionit të përfaqësuar nga Zyra Financiare Federale, në vendimin e saj të datës 13 janar 1966, IV 166/61, (BFH 85, 399), urdhri i përmbush kërkesat që parashtron Kushtetuta ndaj një autorizimi ligjor të ekzekutivit për garantimin e lehtësimeve lidhur me taksat.

Objektin e të gjitha procedurave e përbën ndryshimi i § 150 i Ligjit të Zhdëmtimeve Federale (LZHF) nëpërmjet ligjit të fundit të LZHF të datës 14 shtator 1965 (BGBI. I S 1315) për aq sa aty kufizohet e drejta e pretendimit të atyre të përndjekurve, të cilët i kanë përmbushur kushtet paraprake të fakteve në momentin e hyrjes në fuqi të ligjit (në mënyrë prapavepruese) në datën 1 tetor 1953, pra në një moment të së shkuarës (§ 150 parag. 2 versioni i ri). Varianti i § 150 që ishte në fuqi më parë nuk përmbante asnjë afat kohor përfundimtar, të paktën asnjë të shprehur në mënyrë eksplicite. Për t`u njohur nga ligjet e zhdëmtimeve, të gjitha pretendimet për para duhet të plotësojnë si kusht paraprak një dëm të shkaktuar nga masat e pushtetit nacional-socialist ndaj jetës, shëndetit, lirisë, pronës, pasurisë, progresit profesional e ekonomik.

Përcaktimi i një afati kohor përfundimtar në § 150, parag. 2 i LZHF-së versioni i ri, bie ndesh me principin e shtetit ligjor (neni 20 GG). Apelimet kushtetuese janë tw arsyetuara...

Sipas § 150 të LZHF-së versioni i vjetër, të drejta për pretendime kishin edhe ata të përndjekur të cilët u bënë të dëbuar në kuptimin e § 1 të BVFG-së vetëm pas 1 tetorit 1953. Ligji përfundimtar i LZHF i datës 14 shtator 1965 e ndryshoi në mënyrë prapavepruese bazën ligjore në momentin kur ai caktoi këtë datë përfundimtare tek § 150, parag. 2 i LZHF, versioni i ri, dhe ua mohoi në këtë mënyrë këtij rrethi personash pretendimet për zhdëmtime, pra në vendin e një rendi ligjor që vlente për një kohë të kaluar, ai futi një të ri...

Tek § 150 parag. 2 i LZHF-së, versioni i ri bëhet fjalë për 1 shtrirje të pastër të veprimit të ligjit prapa në kohë, çka edhe këtu nuk është e përligjur nga rrethana të veçanta.

Është e vërtetë që një ligj prapaveprues nuk bie gjithmonë ndesh me Kushtetutën. Ndalimi absolut i fuqisë së ndikimit prapaveprues që ekziston tek Kodi penal, nuk vlen në përgjithësi për gjithë sistemin ligjor. Sipas juridiksionit të përhershëm të Gjykatës Kushtetuese, ligjet shfavorizuese që i regjistrojnë faktet e përfunduara në mënyrë prapavepruese, janë "të papajtueshme me urdhërimin e shtetit ligjor, në elementet thelbësore të të cilit bën pjesë sigurimi i së drejtës, që nga ana e saj për qytetarin do të thotë, në radhë të parë mbrojtje e besimit" (BVerfGE 18, 429 [439]); po ashtu 23, 12 [32]); 24,220 [229]).

Me 1 shtrirje të pastër të veprimit të ligjit prapa në kohë (retroaktive) kemi të bëjmë me rastin kur ligji, duke ndryshuar gjëra me kalimin e kohës, ndërhyn në fakte që kanë ndodhur në të shkuarën; kjo është e kundërta e ndikimit që ushtrohet mbi rrethana dhe marrëdhënie ligjore aktuale e që s`kanë përfunduar ende (të ashtuquajturat ndikime prapavepruese jo të pastra) (krahaso BVerfGE 11, 139 (145 f.). Kushtetuta në princip mbron besimin tek fakti se pasojat ligjore që lidhen me faktet e përfunduara, do të njihen edhe më vonë (krahaso BVerfGE 13,261 [271])...

Ligji përfundimtar i LZHF-së, i cili kufizon në mënyrë retrospektive kushtet e pretendimit për zhdëmtim të shprehura tek § 150 LZHF versioni i ri, duke vendosur një afat përfundimtar, paraqet një normë shfavorizuese për të gjithë ata që u përjashtuan nga zhdëmtimiqë u takonte më parë, me versionin e vjetër. Si ligje shfavorizuese nuk duhen parë vetëm ligjet taksative apo ligje të tjera që përmbajnë urdhra apo ndalime, portë gjitha ato norma që përkeqësojnë një pozicion ekzistues ligjor. Për gjithë ata të përndjekur, të cilët pas 1 tetorit 1953 u kthyen në të dëbuar sipas kuptimit të § 1 të BVFG-së dhe që për këtë arsye nuk e kanë më të drejtën e zhdëmtimit sipas versionit të ritë § 150 parag. 2 i LZHF-së, norma kundër së cilës është apeluar, ka një natyrë shfavorizuese.

Ajo ka ndërhyrë gjithashtu në fakte të së shkuarës. Arsyeja është sepse çështja me të cilën lidhen normat përkatëse të pretendimit të LZHF-së, ishte e mbyllur për të gjitha rastet në të shkuarën: Tek normat ligjore që përmbajnë pretendime ligjore, termi "fakt i kryer" nuk dotë thotë "i kompensuar me vendim", pasi kjo varet vetëm nga cilësitë ligjore të fakteve dhe jo nga aktet zyrtare të ekzekutimit. Që të mund të flasim për një "ndikim të pastër prapaveprues" mjafton që organi ligjvënës të ndërhyjë në çështje që kanë përfunduar përpara se të shpallej ligji dhe që i përmbushnin kërkesat paraprake për pretendim, sipas ligjit që ka qenë në fuqi deri në atë moment.

Moslejimi parimor i ligjeve shfavorizuese me një ndikim të pastër prapaveprues, bazohet mbi mendimin e mbrojtjes së besimit, që është në thelb të principit të shtetit ligjor. Përjashtimet mund të jenë të vlefshme vetëm atëherë kur besimi tek një bazë ligjore e caktuar nuk është e denjë për t`u mbrojtur, pasi nuk është përligjur objektivisht (krahaso BVerfGE 13,261 [271 f.]). Në këtë rast nuk ekzistojnë rrethana të tilla të veçanta.

(A) Mbrojtja e besimit nuk kërkohet atëherë kur pritej një normë e tillë, në momentin

kur shfaqja e pasojës ligjore nuk mbulohet nga ligji, (shiko faqen 307) (krahaso BVerfGE 13,261 [272 f.]) Bashkë me tregues të tjerë)...

(B) Qytetari nuk mund të ketë besim gjithashtu tek ligji në fuqi edhe atëherë kur baza ligjore është e paqartë, e ngatërruar ose e paplotë (krahaso BVerfGE 7, 129 [151ff.]); 11, 64 [73 ff]; 13, 261 [272 f.]) ose kur ai është aq i padrejtë dhe anti sistemit, saqë mund të lindin dyshime serioze lidhur me kushtetueshmërinë e tij (krahaso BVerfGE 13, 215 [224]; 19, 187 [197]). Në këto raste është vetë principi i shtetit ligjor ai që kërkon që siguria ligjore dhe drejtësia të restaurohen në mënyrë prapavepruese nëpërmjet një norme shpjeguese...

(C) Besimi i personit të prekur në bazën ligjore në fuqi, nuk do të kishte nevojë për mbrojtje kundrejt ndryshimeve ligjore të bëra më pas e të argumentuara objektivisht, as në ato raste kur në këtë mënyrë nuk shkaktohet asnjë dëm, apo kur ai është i pakonsiderueshëm. Edhe principi i shtetit ligjor nuk të mbron nga çdo zhgënjim (krahaso BVerfGE 14, 288 [299]; 22, 241 [252]). Norma ligjore duhet të jetë përgjithësisht e përshtatshme që, nisur nga besimi tek ekzistenca e saj e mëtejshme, të stimulojë apo të ndikojë vendimet dhe planet që gjatë ndryshimit të bazës ligjore, provohen si shfavorizuese (BVerfGE 13,39 [45 f.]). Dëmi që pësuan ata që u përjashtuan tashmë nga e drejta e pretendimit sipas § 150 të LZHF-së, versioni i ri, konsiston në faktin që ata i humbën pretendimet për zhdëmtim, gjë që e kishin llogaritur sipas ligjit e që e prisnin me siguri sipas bazës ligjore, pasi autoriteteve nuk iu takonte aspak liri gjykimi për samë lart. Besimi tek këto pretendime që nuk paraqitnin thjesht shpresa, shkaktoi në mënyrë të natyrshme dispozita të caktuara, pa qenë nevoja që të prekurit të ishin të detyruar t`i paraqitnin ato veç e veç. Përveç kësaj, një pretendim publik ligjor për pagesa jo të vogla parash, paraqet një vlerë pasurie... mbetet për t`u fiksuar, që një normë shfavorizuese duhet të gjykohet sipas principit të shtetit ligjor, edhe atëherë kur ajo prek vetëm pak qytetarë. Gjithsesi ata zhgënjehen përsa i përket besimit të tyre të drejtë tek baza ligjore në fuqi. Një përkeqësim jo i parëndësishëm i kësaj baze ligjore, qoftë edhe vetëm për pak të prekur, mund ta bëjë të pavlefshme një normë retrospektive.

Së fundi mjafton edhe përsiatja, se normimi i ri duhet t`ua lehtësonte punën autoriteteve dhe gjykatave për likuidimin e pretendimeve për zhdëmtim e jo për të përligjur një përjashtim nga ndalimi principial i ndikimit të pastër retrospektiv të ligjeve shfavorizuese. Meqë versioni i ri i § 150, parag. 2 i LZHF-së nuk është kushtetues për shkak të cenimit të principit të shtetit të së drejtës, nuk luan shumë rol fakti, nëse janë prekur edhe të drejtat themelore të nenit 3, parag. 1 dhe nenit 14 GG. Për aq sa sipas kësaj § 150, parag. 2 i LZHF-së, versioni i ri nuk është në përputhje me Kushtetutën, atëherë ai duhet të shpallet si i pavlerë sipas § 78 të BVerfGE.

Gjykimet e Gjykatës së Lartë Federale që bazohen tek përcaktimet antikushtetuese, duhet të ruhen dhe proceset, ku janë lëshuar ato, t`i kthehen mbrapsht gjykatës së landit.

§ 9.
Delegimi i kompetencave shtetërore: Bashkimi Evropian, NATO-ja, marrëveshjet ndërkombëtare
(Neni 23, 24 dhe 59 II GG)

31. BVERFGE 37, 271
(Solange I)

Për aq kohë sa procesi i integrimit të komunitetit nuk ka përparuar në atë shkallë që edhe ligji i komunitetit të përmbajë një katalog, që është vendosur nga një parlament e që ka fuqi, dhe është adekuat me katalogun e të drejtave themelore të Kushtetutës, pas marrjes së vendimit të Gjykatës Evropiane që kërkohet nga neni 177 i EWG V-së, lejohet dhe rekomandohet parashtrimi i një gjykate të Republikës Federale Gjermane tek Gjykata Kushtetuese, lidhur me procedurën e kontrollit të normave, nëse gjykatës i duket e paaplikueshme direktiva e së drejtës së komunitetit, që për të është e rëndësishme për vendimmarrjet, për shkak se, dhe për aq sa, ajo përplaset me një nga të drejtat themelore të Kushtetutës.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 29 maj 1974
– BvL 52/71 –

(...)

ARGUMENTET

A.

Përpara gjykatës administrative të Frankfurt mbi Main është ankuar një firmë gjermane import-eksporti, e cila kërkon shfuqizimin e një vendimi të zyrës së importit dhe të rezervave për drithrat dhe ushqimet e kafshëve, në të cilin deklarohet i pavlefshëm një kapar prej 17026,47 markash gjermane, pasi firma nuk e kishte shfrytëzuar plotësisht një licensë eksporti që i ishte dhënë asaj për 20000 tonë bollgur misri.

1. Vendimi mbështetet tek neni 12, parag. 1, nënparag. I i rregullores nr. 120/67/EWG të Këshillit të Komunitetit Ekonomik Evropian të datës 13 qershor 1967 dhe tek neni 9 i rregullores nr. 473/67/EWG të Këshillit të Komunitetit Ekonomik Evropian i datës 21 gusht 1967.

(...)

3. Më pas, me vendimin e datës 24 nëntor 1971, gjykata administrative e ndërpreu procedurën e saj dhe, në përputhje me nenin 100, parag. 1 GG të Kushtetutës, ajo kërkoi vendimin e Gjykatës Kushtetuese lidhur me çështjen nëse detyrimi i transportit që ekzistonte sipas ligjit të Komunitetit Evropian dhe detyrimi që rrjedh prej tij për depozitimin e kaparit, ishte i pajtueshëm me Kushtetutën. Nëse përgjigjja e pyetjes do të ishte pohuese, atëherë ajo do të dijë se a është e pajtueshme me Kushtetuetën norma që thotë se nga kapari mund të hiqet dorë vetëm në rastin e forcave të mbinatyrshme.

B.

I. Parashtrimi i çështjes është i lejuar.

1. Për këtë vendim duhet parë paraprakisht përcaktimi më i saktë, edhe pse jo

përfundimtar i marrëdhënies të së drejtës kushtetuese të Republikës Federale Gjermane dhe së drejtës të Komunitetit Evropian, e cila ka lindur mbi bazën e Traktatit të Komunitetit Ekonomik Evropian (në vijim do të quhet shkurt ligji i komunitetit). Rasti në fjalë kërkon domosdoshmërisht vetëm sqarimin e marrëdhënies që ekziston midis garancive të të drejtave themelore që garantohen nga Kushtetuta, dhe direktivave të ligjit dytësor të Komunitetit të Bashkimit Ekonomik Evropian, ekzekutimi i të cilit është në dorë të autoriteteve administrative të Republikës Federale Gjermane...

2. Senati i qëndron juridiksionit të vet, për aq sa ky është në përputhje me juridiksionin e Komunitetit Evropian, lidhur me faktin që Ligji i Komunitetit nuk është as pjesë përbërëse e sistemit kombëtar të së drejtës e as ligj ndërkombëtar, por ai përbën një sistem të veçantë ligjor që rrjedh nga një burim autonom ligjor; kjo për shkak se komuniteti nuk është shtet, e veçanërisht ai nuk është shtet federal, por "një bashkësi e llojit të vet që gjendet në një proces integrues", "një institucion ndërshtetëror" sipas kuptimit të nenit 24, parag. 1 GG.

Nga kjo rrjedh që në princip, të dyja këto qarqe ligjore janë të pavarura nga njëra tjetra e në të njëjtën kohë kanë fuqi pranë njëra-tjetrës. Gjithashtu rrjedh se organet përgjegjëse të komunitetit përfshirë edhe Gjykatën Evropiane, duhet të vendosin lidhur me detyrimin, interpretimin dhe respektimin e Ligjit të Komunitetit dhe organet përgjegjëse kombëtare mbi detyrimin, interpretimin dhe respektimin e ligjit kushtetues të Republikës Federale Gjermane. As Gjykata Evropiane nuk vendos dot përfundimisht nëse një normë e Ligjit të Komunitetit është e pajtueshme me Kushtetutën, e as Gjykata Kushtetuese nuk vendos dot nëse dhe me çfarë përmbajtje bashkohet një normë e ligjit sekondar të komunitetit me ligjin primar të komunitetit. Kjo nuk sjell asnjë lloj vështirësie për aq kohë sa të dyja këto sisteme ligjore nuk bien në konflikt me njëra-tjetrën nga ana e përmbajtjes së tyre. Për këtë arsye, nga marrëdhënia e veçantë që është krijuar midis komunitetit dhe anëtarëve të tij me themelimin e komunitetit, për organet përgjegjëse, veçanërisht për 2 gjykatat e caktuara për kontrollin ligjor, Gjykata Evropiane dhe Gjykata Federale Kushtetuese, lind si detyrë, që ato të përpiqen të sigurojnë harmoni midis tyre në juridiksionet përkatëse. Vetëm kur nuk arrihet kjo, mund të lindë ai konflikt i cili të detyron që pasojat t`i nxjerrësh nga marrëdhënia principiale e paraqitur tashmë midis dy qarqeve ligjore.

Në këtë rast nuk mjafton të flasim për "prioritetin" e së drejtës së komunitetit kundrejt të drejtës kombëtare kushtetuese për të përligjur përfundimin, se e drejta e komunitetit duhet të fitojë gjithmonë kundër së drejtës kombëtare kushtetuese, pasi përndryshe dotë vihej në dyshim vetë komuniteti...

Detyrimi që i vihet Republikës Federale Gjermane (dhe gjithë shteteve të tjera anëtare) nëpërmjet marrëveshjes, nuk është i njëanshëm në përputhje me vetë natyrën e marrëveshjeve, ajo detyron gjithashtu edhe komunitetin e krijuar nga vetë ajo, që të bëjë të vetën përtë zgjidhur konfliktin e këtushëm, pra komuniteti duhet të kërkojë një normë që pajtohet me një detyrim të së drejtës kushtetuese të Republikës Federale Gjermane. Referimi ndaj një konflikti të tillë nuk është pra një cenim i marrëveshjes, por ai vë në punë mekanizmin e marrëveshjes brenda organeve evropiane, gjë që zgjidh politikisht konfliktin.

3. Neni 24 GG flet për transferimin e ligjeve të shtetit tek institucionet ndërkombëtare. Kuptimi i kësaj fjalie nuk duhet marrë fjalë për fjalë. Neni 24 GG, ashtu si çdo përcaktim tjetër kushtetues, duhet kuptuar dhe interpretuar brenda kontekstit të të gjithë Kushtetutës. Kjo do të thotë që ai nuk jep mundësinë e ndryshimit të strukturës themelore të Kushtetutës, mbi bazën e së cilës bazohet identiteti i saj, pa bërë më parë ndryshime kushtetuese e pikërisht nëpërmjet legjislacionit të institucioneve ndërkombëtare. Sigurisht që organet përgjegjëse të komunitetit mund të vendosin

drejtësinë që organet kushtetuese përgjegjëse gjermane nuk do të mund ta vendosnin sipas të drejtës së Kushtetutës, e që megjithatë është e vlefshme drejtpërsëdrejti në Gjermani dhe duhet aplikuar. Por neni 24 GG e kufizon këtë mundësi, pasi për shkak të tij dështon një ndryshim i marrëveshjes, i cili do të shpërbënte identitetin e Kushtetutës aktuale të RFGJ-së, nëpërmjet ndërhyrjes në strukturat përbërëse të saj. E njëjta gjë do të vlente edhe për normat e së drejtës sekondare të komunitetit, të cilat do të merreshin për shkak të një interpretimi përkatës të marrëveshjes në fuqi dhe, në të njëjtën mënyrë, do të preknin strukturat themelore të Kushtetutës. Pra në të vërtetë, neni 24 GG nuk autorizon transferimin e të drejtave kombëtare, por e hap sistemin kombëtar të të drejtave në mënyrë të tillë (në kufizimin e dhënë) që të tërhiqet mbrapsht pretendimi i Republikës Federale Gjermane për sundim të plotë, lidhur me fushën ku ka fuqi Kushtetuta dhe t`i lihet hapësirë ndikimit dhe aplikimit të drejtpërdrejtë të një ligji që vjen nga burime të tjera, brenda fushës së sundimit kombëtar.

4. Një tipar thelbësor i pandashëm e që bën pjesë tek strukturat kushtetuese të Kushtetutës në fuqi të Republikës Federale Gjermane, është pjesa e të drejtave themelore kushtetuese. Neni 24 GG nuk e lejon pa rezerva relativizimin e tij. Rëndësi vendimtare në këtë rast ka stadi aktual i integrimit të komunitetit. Atij i mungon edhe një parlament i drejtpërdrejtë i legjitimuar demokratik, që ka dalë nga zgjedhjet e përgjithshme, i cili ka kompetenca ligjvënëse, dhe para të cilit organet përgjegjëse legjislative të komunitetit mbajnë përgjegjësi të plotë politike; atij i mungon gjithashtu një katalog i kodifikuar i të drejtave themelore, përmbajtja e të cilit është po aq e besueshme dhe e qartë sa ajo e Kushtetutës, dhe që për këtë arsye do të lejonte një krahasim dhe një vendim lidhur me faktin, nëse standardi i detyrueshëm i të drejtave themelore që është në fuqi për momentin për gjithë komunitetin, me kalimin e kohës dhe modifikime të padëmshme, do të harmonizohet në atë lloj mase me standardin e të drejtave themelore të Kushtetutës, në mënyrë që kufiri i vënë me nenin 24 GG të mos shkelet. Për aq sa kjo siguri e së drejtës, e cila nuk garantohet vetëm nga juridiksioni i njohur tashmë pro të drejtave themelore i Gjykatës Evropiane, nuk arrihet në kuadrin e integrimit të mëtejshëm të komunitetit, vlen rezerva që rrjedh nga neni 24 GG. Bëhet fjalë pra për një vështirësi ligjore që lind plotësisht nga procesi i integrimit të komunitetit që gjendet në proces e sipër e që do të ketë përfunduar me fazën aktuale të kapërcimit.

Për momentin, në rastin e përplasjes së Ligjit të Komunitetit me një pjesë të së drejtës kombëtare, dhe më saktë të garancive kushtetuese të të drejtave themelore, lind pyetja, se cila e drejtë do të ketë prioritet, pra do të shmangë tjetrën. Në këtë konflikt normash fiton garancia kushtetuese e të drejtave themelore, për aq kohë sa organet përgjegjëse të komunitetit, nuk e kanë mënjanuar konfliktin e normave sipas mekanizmit përkatës të marrëveshjes.

32. BVERFGE 68, 1
(Atomwaffenstationierung)

1. a) Neni 59, parag. 2, fjalia 1.GG duhet interpretuar nën këndvështrimin e nenit 20, parag. 2.GG Një zgjerim i kompetencave bashkëndikuese që i janë dhënë Parlamentit Federal nëpërmjet nenit 59, parag. 2, fjalisë 1 GG gjatë formimit të vullnetit shtetëror në fushën e lidhjeve të jashtme e që kapërcejnë rrethin e akteve të së drejtës ndërkombëtare të përmendura aty, do të paraqiste një ndërhyrje në fusha qëndrore organizimi të ekzekutivit dhe do të binte në kundërshtim me skeletin e rregulluar nga Kushtetuta për shpërndarjen e pushtetit, përgjegjësive dhe kontrollit.

b) Nga neni 59, parag. 2, fjalia 1 GG nuk mund të nxirret gjithmonë atëherë kur një veprim i Qeverisë Federale rregullon lidhjet politike të Qeverisë Federale Gjermane në qarkullimin e së Drejtës Ndërkombëtare, apo kur ky ka të bëjë me objekte të ligjdhënësit federal, duhet të zgjidhej forma e një traktati të së Drejtës Ndërkomëtare që ka nevojë për një miratim apo bashkëndikim të organit ligjdhënës.

2. a) Neni 24 i parag 1 GG nuk vë si kusht paraprak që transferimi i të drejtave sovrane gjermane tek një institucion ndërshtetëror, të jetë i parevokueshëm.

b) Neni 24 parag 1GG nuk nënkupton se kemi të bëjmë me një transferim të të drejtave sovrane sa herë që një institucioni ndërshtetëror i jepet kompetenca e një ndërhyrjeje të drejtpërdrejtë tek individët.

c) Neni 24 parag 1 GG nuk pengon që në kuadrin e një aleance mbrojtëse të vihet në dispozicion territori sovran i Republikës Federale Gjermane për stacionimin e forcave të armatosura aleate dhe që të lejohen struktura vendimmarrëse për angazhimin e këtyre forcave të armatosura që i shërbejnë qëllimit të mbrojtjes së aleancës, për të garantuar në këtë mënyrë mbrojtjen e Republikës Federale Gjermane nga sulmet dhe për t`i shërbyer në këtë mënyrë integritetit të sistemit të saj kushtetues si dhe sovranitetit të saj.

3. Gjykime dhe vlerësime që lidhen me politikën e jashtme dhe me politikën e mbrojtjes janë nën kompetencat e Qeverisë Federale. Fuqisë së gjykimitqë i përket për sa më lart Qeverisë Federale, Kushtetuta i vendos vetëm kufirin e një arbitrariteti të dukshëm. Brenda këtij kufiri ekstrem, Gjykata Kushtetuese Federale nuk është e detyruar të verifikojë nëse gjykimet apo vlerësimet e Qeverisë Federale qëndrojnë apo nuk qëndrojnë, pasi për këtë gjë mungojnë standardet ligjore; për to duhet mbajtur përgjegjësi politike.

4. Neni 59 parag 2, fjalia 1 GG dhe neni 24, parag. 1 GG përmbajnë një rregull përfundimtar për fushat që përmblidhen në to, sipas të cilit kompetencat e ligjdhënësit të Parlamentit Federal nuk dalin në mënyrë të pavarur nga principi i demokracisë apo nga kuptimi dhe konsekuenca e një vendimi për gjithë shtetin.

Me vendosjen e zotërimit demokratik parlamentar të ligjit bazë, është ligjëruar në mënyrë demokratike institucionale funksionale dhe qeveria me personelin, dhe nuk është kufizuar që në fillim në zbatimin e dokumentave politikisht më pak të rëndësishme.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Dytë, dt. 18 dhjetor 1984
– 2 BvE 13/83 –

Gjatë procesit të konfliktit midis organeve për të gjykuar mbi kërkesën, nëse Qeveria Federale kishte cënuar të drejtat e Parlamentit Federal që rrjedhin nga neni 79, parag. 1, fjalia 1 kombinuar me nenin 24, parag. 1, 25 si dhe nenin 59, parag. 2 fjalia 1, kombinuar me nenin 20, parag. 3 i Kushtetutës duke anashkaluar faktin që për miratimin e armatimit të forcave të armatosura të Shteteve të Bashkuara të Amerikës që janë të stacionuara në Gjermani me raketa me mbushje bërthamore të tipit Pershing-2 dhe Cruise Missiles, duhej marrë autorizimi i kërkuar sipas Kushtetutës me anë të një ligji të Parlamentit Federal.

ARGUMENETET

(A.)

(...)

(B.)

(...)

(C.)

(...)

Kërkesa është e paarsyetuar.

Nëpërmjet deklaratës së miratimit kundër së cilës është ngritur padi, Qeveria Federale as nuk ka rrezikuar dhe as nuk ka cënuar të drejtat e Parlamentit Gjerman që rrjedhin nga neni 59, parag. 2 fjalia e 1 kombinuar me nenin 20 parag. 3 GG apo nga neni 79, parag. 1, fjalia 1 kombinuar me nenin 24, parag. 1 GG.

I.

Është pranuar tashmë që Qeveria fFederale ka miratuar stacionimin e sistemeve në fjalë në rajonin e Republikës Federale Gjermane dhe që për këtë nuk është nxjerrë një ligj ligj i veçantë i cili do ta autorizonte atë në mënyrë eksplicite për këtë miratim.

Miratimi i sulmuar është dhënë në kuadrin e Sistemit Mbrojtës Atlantiko-verior. Qendrën e tij ligjore e formojnë Traktati Atlantiko-verior i 4 prillit 1949, Traktati i Brukselit i datës 17 mars 1948 mbi bashkëpunimin ekonomik social dhe kulturor dhe mbi vetmbrojtjen kolektive (Traktati i Bashkimit të Evropës Perëndimore [WEU]) si d he Traktati i 23 tetorit 1954 mbi qëndrimin e forcave të huaja të armatosura në Republikën Federale Gjermane. Anëtarësimi i Republikës Federale Gjermane dhe lidhja e Traktatit të Stacionimitqëndronin politikisht në kontekst të ngushtë me lidhjen e traktatit të marrëdhënieve midis RFGJ dhe 3 fuqive të mëdha (Traktati Gjerman) i datës 26 maj 1952 së bashku me traktatet e tjera, traktat ky që në 5 maj 1955 çoi në përfundimin e regjimit të pushtimitnë Republikën Federale Gjermane në përputhje me nenin 1. Këto traktate krijuan bazën ligjore "për anëtarësimin gjerman në mbrojtje" me qëllimin e "mbrojtjes së botës së lirë" e cila është përmendur në nenin 4, parag. 1 të Traktatit të Gjermanisë dhe tek prologu i Traktatit të Stacionimit. Ato duhen nënkuptuar si sisteme traktatesh për vetëmbrojtjen kolektive sipas kuptimit të nenit 51 të Statutit të Kombeve të Bashkuara. Sipas nenit IV të traktatit të Bashkimit Evropian Perëndimor, palët "dhe të gjitha organet e krijuara nga atonë kuadrin e traktatit" bashkëpunojnë ngushtë me Organizatën e Traktatit të Atlantikut Verior. Meqë krijimi i një organizate paralele me organikat ushtarake të NATO-s është diçka e padëshirueshme, këshilli ka nevojë për autoritetet përgjegjëse ushtarake të NATO-s për sa u përket çështjeve ushtarake lidhur me dhënien e informacionit dhe këshillimin.

II

Deklarata e sulmuar e miratimit është një akt i politikës së mbrojtjes në kuadrin e kësaj aleance kontraktore të sigurisë dhe të përmbushjes së saj; ajo nuk ka natyrën ligjore të një deklarate të pavarur të lidhjes së një traktati; neni 59, parag. 2, fjalia e parë GG nuk aplikohet tek ajo as drejtpërdrejt e as tërthorazi...

4. Për nxjerrjen e deklaratave ndërkombëtare të llojit në fjalë nuk kërkohet miratimi apo bashkëndikimi i organikave ligjvënëse në formën e një ligji federal sipas nenit 59, parag. 2, fjalia 1 GG...

...Ky kufizim strikt i kompetencave që u janë dhënë organikave ligjvënëse në kuadrin e nenit 59, parag. 2, fjalia 1 GG, është një element i ndarjes së pushteteve, ashtu sikurse e ka fiksuar kushtetuta. Neni 59, parag. 2, fjalia 1 GG duhet interpretuar nën këndvështrimin e nenit 20, parag. 2GG të Kushtetutës. Ndryshimi dhe ndarja organizatore dhe funksionale, e rregulluar si një princip më vete në Kushtetutë, shërben pikësëpari për ndarjen e pushtetit dhe përgjegjësisë politike dhe për kontrollin e pushtetmbajtësve; por qëllim tjetër i saj është që vendimet shtetërore të jenë sa më të drejta që të jetë e mundur, dmth. të merren nga ato organe që i plotësojnë më mirë kërkesat për ta bërë këtë sipas organizimit,përbërjes, funksionit,dhe mënyrës së procedimit, ajo synon gjithashtu një kontroll të përgjithshëm të pushtetit shtetëror. Përqendrimi i pushtetit shtetëror që do të ekzistonte në rastin kur Parlamentit Federal i jepen në çështjet e huaja kompetenca qëndrore vendimmarrëse të natyrës ekzekutive, kompetenca këto plus atyre që i janë dhënë atij me Kushtetutë, do të binte në kundërshtim me strukturën ekzistuese të rregulluar me Kushtetutë për ndarjen e pushtetit, përgjegjësisë dhe kontrollit. Këtu nuk ndryshon asgjë fakti që në nivel federal, janë vetëm anëtarët e Parlamentit Federal ata që zgjidhen drejtpërdrejt nga populli. Sistemi konkret i ndarjes dhe balancimit të pushtetit shtetëror, të cilin dëshiron të garantojë Kushtetuta, nuk duhet anashkaluar nga një monizëm pushteti, i nxjerrë në mënyrë të gabuar nga principi i demokracisë në formën e një rezerve gjithëpërfshirëse parlamentare (BVerfGE 49, 89 [124 ff.]). Edhe parimi i përgjegjësisë parlamentare të qeverisë kërkon domosdoshmërisht paraprakisht një fushë thelbësore të vetëpërgjegjshmërisë ekzekutive (BVerfGE 67, 100 [139]). Demokracia që ka kompozuar Kushtetuta, është një demokraci e një shteti të së drejtës dhe kjo dotë thotë që në marrëdhënien e organeve shtetërore njëri me tjetrin, bëhet fjalë për demokracinë që i ndan pushtetet.

Një zgjerim i fushës objektive të aplikimit të nenit 59, parag. 2, fjalia 1 GG mbi akte jokontraktore të Qeverisë Federale kundrejt subjekteve të huaja të së drejtës ndërkombëtare edhe për aq sa këto akte rregullojnë lidhje politike, do të paraqiste një ndërhyrje të dhunshme në fushat qëndrore të organizuara nga ekzekutivi, e kjo në një moment kur rëndësia që i vihet në ditët e sotme politikës së jashtme për ekzistencën e Republikës Federale Gjermane, është shumë e madhe; ajo do të zhvendoste në masë të konsiderueshme pushtetin politik në dëm të ekzekutivit tek Parlamenti Federal në një fushë veprimi që e parë funksionalisht, nuk paraqet ligjvënie sipas kuptimit të nenit 20, parag. 2, fjalisë 2GG. Kjo për arsye se implementimi i akteve në fjalë në rrafshin e së drejtës ndërkombëtare, në princip nuk është në gjendje që si i tillë, të prodhojë norma ligjore që vlejnë brendapërbrenda shtetit. Lidhja e përgjithshme e akteve të marrëdhënieve me jashtë me fushën e kompetencave të ekzekutivit bazohet mbi supozimin se institucionalisht dhe me kalimin e kohës edhe tipikisht është vetëm qeveria ajo që zotëron mjaftueshëm personel, mundësi organizuese dhe specifike për të reaguar siç duhet dhe me shpejtësi ndaj rrethanave të jashtme të ndryshueshme, dhe të kryejë kështu në mënyrën më të mirë të mundshme detyrën e shtetit për t`i përmbushur me përgjegjësi çështjet me jashtë. Kjo nuk bie ndesh me tendencën e një parlamentarizmi të përforcuar të pushtetit të huaj, që ka gjetur shprehje edhe tek neni 59, parag. 2, fjalia 1 GG; kjo për arsye se edhe organet e pushtetit ekzekutiv, sipas Kushtetutës e marrin legjitimimin e tyre institucional dhe funksional demokratik nga vendimet themelore të organit kushtetues të shprehura tek neni 20, parag. 2GG (vendim i Gjykatës Kushtetuese BverfGE 49, 89 [125]). Ato zotërojnë edhe legjitimimin demokratik të stafit i cili përcillet me anë të një zinxhiri të tërë aktesh apelimi apo shkarkimi individuale që i atribuohen një garancie aktive, e sidomos këtu sipas nenit 38,63,64 dhe 67GG...

...Parlamentit Gjerman që nuk i miraton vendime të tilla i mbeten, edhe lidhur me çështjet e jashtme, kompetencat e tij parlamentare kontrolluese; nëse është e nevojshme, ai mund të zgjedhë një kryeministër të ri dhe në këtë mënyrë të rrëzojë

qeverinë ekzistuese; ai mund të shfrytëzojë kompetencat e tij të buxhetit, neni 59, parag. 2, fjalia 1 GG nuk i njeh atij një kompetencë miratuese për akte të llojit për të cilin bëhet fjalë këtu.

III.

Neni 24, parag. 1 GG nuk është cënuar...

...Për aq sa miratimi i kritikuar shpalos ndikime ligjore për vendimet ushtarako-operative të futjes në sulm apo për lirimin e tij, ai duhet kualifikuar si një transfertë e të drejtave kombëtare tek Organizata e Paktit të Atlantikut Verior...

...NATO është një institucion ndërshtetëror sipas kuptimit të nenit 24, parag. GG...

...Sipas nenit 24, parag. 1 GG i është rezervuar organit ligjvënës që të vendosë vetë nëse dhe në çfarë mase duhen transferuar të drejtat kombëtare tek një strukturë ndërkombëtare. Transferimi kryhet nëpërmjet akteve të së drejtës ndërkombëtare; autorizimi për këtë duhet të rrjedhë "nga ligji". Në rastin në fjalë është përmbushur kjo kërkesë e së drejtës kushtetuese nëpërmjet ligjit që ka të bëjë me futjen e Republikës Federale Gjermane tek traktati i Brukselit dhe ai i Atlantikut Verior i datës 24 mars 1955 si dhe nga ligji që katë bëjë me traktatin e 23 tetorit 1954 për qëndrimin e forcave të huaja të armatosura në RFGJ që nga 25 marsi 1955; të dy ligjet duhen parë këtu në kontekstin e sistemit të aleancës, pjesët përbërëse të të cilit i formojnë traktatet...

...Traktati i Atlantikut Verior nuk përmban asnjë direktivë që i njeh NATO-s në mënyrë eksplicite kompetenca përkatëse për deklaratën e miratimit. Por nga kjo nuk rrjedh që në rastin në fjalë nuk janë plotësuar kërkesat e nenit 24, parag. 1 GG. Siç e ka vendosur dhe senati në vendimin e tij të datës 23 korrik 1981 (BVerfGE 58, 1 [36 f.]) rrezja objektive e veprimit të rezervës ligjore të nenit 24, parag. 1 GG duhet përcaktuar duke pasur parasysh edhe mënyrën me të cilën ndërtohen dhe funksionojnë institucionet sipas kësaj direktive në rrafshin ndërkombëtar. Kjo ndodh zakonisht në kuadrin e një procesi integrimi. Në rrjedhën e tij kohore kërkohen akte të shumta e të veçanta ekzekutimi për të arritur situatën e synuar tek Traktati i Themelimit. Format ligjore në të cilat përmbushet kjo, janë të shumëllojshme. Edhe aty ku Traktati i Themelimit nuk e ka përcaktuar vetë rrjedhën e një procesi integrimi sipas përmbajtjes, formës dhe afatit kohor, për hapat e veçantë të ekzekutimit nuk kërkohet që në fillim përkatësisht nga një ligj i veçantë sipas kuptimit të nenit 24, parag. 1 GG. Ai nuk është i domosdoshëm në ato raste kur vetë Traktati i Themelimit, i cili është aprovuar me ligj, e ka rregulluar siç duhet e në mënyrë të identifikueshme këtë ecuri të ardhshme të ekzekutimit. Gjithsesi, ndryshime thelbësore të programit të integrimit dhe të ekzekutimit të tij të rregulluar aty, nuk mbulohen më nga ligji i dikurshëm i miratimit sipas nenit 24, parag. 1 GG. Standartet e një përcaktueshmërie të tillë të mjaftueshme duhet të merren nga lloji përkatës i fakteve jetësore të rregulluara në Traktatin e Themelimit nën këndvështrimin e të mirave ligjore të mbrojtura nga neni 24, parag. 1 GG si dhe nga liria e organizimit e mundësuar nga udhëzimi dhe e praktikueshmërisë së tij në fushën ndërkombëtare.

Këtu mund të thuhet se transferimi i kompetencave ndërhyrëse mbi sistemet në fjalë të armatimeve të stacionuara në Gejrmani, nëpërmjet miratimit nga ana e Qeverisë Federale kundër të cilit është apeluar, nuk ka nevojë për një ligj të veçantë sipas nenit 24, parag, 1 GG...

33. BVERFGE 73, 339
(Solange II)

Për aq sa aleancat evropiane, veçanërisht juridiksioni i Gjykatës së Aleancave garanton një mbrojtje të efektshme të të drejtave themelore kundrejt pushtetit kombëtar të aleancave në përgjithësi, mbrojtje kjo që meriton të njëjtën vëmendje si mbrojtja e të drejtave themelore, e ofruar si diçka e domosdoshme nga Kushtetuta, që garanton të paktën përmbajtjen thelbësore të të drejtave themelore në përgjithësi, Gjykata Kushtetuese nuk do të ushtrojë më kompetencat e saja gjyqësore mbi aplikueshmërinë e së drejtës së derivuar të aleancave, e cila merret në konsideratë në zonën territoriale të Republikës Federale Gjermane si bazë ligjore për një sjellje të gjykatave apo autoriteteve gjermane dhe si pasojë, ajo nuk do të verifikojë këtë të drejtë lidhur me standartet kushtetuese të të drejtave themelore; kështu që modele përkatëse sipas nenit 100 parag. 1 GG, janë të palejueshme.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 22 tetor 1986

në procesin lidhur me apelimin pranë Gjykatës Kushtetuese të F.-së kundër dënimit të dhënë nga Gjykata Administrative Federale në datën 1 dhjetor 1982,7 C87,78.

ARGUMENTET:

...apeluesja me një letër të datës 9 korrik 1976, kërkoi tek zyra përkatëse federale për ushqimin dhe ekonominë pyjore një miratim për importin e njëmijë tonësh konservash kërpudhash nga Taivani. Kjo kërkesë u refuzua duke iu referuar përcaktimeve të urdhrit (Bashkimi Ekonomik Evropian) nr. 2107/ 74.

Pas procesit pa sukses të kundërshtimit, apeluesja u ankua... Në procedurën e mëtejshme përpara Gjykatës Administrative Federale, apeluesja ka kritikuar cenimin e normave të ndryshme kushtetuese dhe ka propozuar të pezullohet procesi dhe t`i parashtrohej Gjykatës Kushtetuese sipas nenit 100 parag. 1 GG që të verifikohet çështja, nëse lejohet të aplikohen në Republikën Federale Gjermane urdhëresat (Bashkimi Ekonomik Evropian) Nr. 1412/76 dhe Nr. 2284/76 me interpretimin që u ka dhënë atyre Gjykata Evropiane me vendimin e saj të datës 6 maj 1982 në çështjen ligjore 126/81, ose të thirret Gjykata Evropiane sipas nenit 177, parag. 3 i Traktatit të Bashkimit Ekonomik Evropian.

II.

Nuk mund të konstatohet se dënimi i kritikuar i Gjykatës Administrative Federale e cenon apeluesen lidhur me të drejtat e saj themelore që gjenden në nenin 12, parag. 1 dhe nenin 2, parag. 1 kombinuar me nenin 20, parag. 3GG (principe të proporcionalitetit dhe sigurisë ligjore).

1. Kritikat e apelueses, se vendimi paraprak i Gjykatës Evropiane dhe urdhëresat e komisionit me nr. 1412/76 dhe nr. 2284/76 në interpretimin që ka bërë gjykata, binin ndesh me të drejtat themelore kushtetuese të përmendura dhe që, si pasojë, nuk duhet të ishin aplikuar në një afat kohor të dyshimtë në zonën e ndikimit të Kushtetutës nga gjykatat dhe autoritetet gjermane, janë të palejuara; një parashtrim i urdhëresave nga Gjykata Administrative Federale pranë Gjykatës Kushtetuese

Federale sipas nenit kushtetues 100, parag. 1 GG, dotë kishte qenë i palejueshëm.

a) Neni 24, parag. 1 GG mundëson që sistemi ligjor i Republikës Federale Gjermane të hapet në mënyrë të atillë që të tërhiqet mbrapsht pretendimi i sundimit të plotë të Republikës Federale Gjermane mbi gjithë fushën territoriale të saj dhe t`i lihet hapësirë brenda këtij territori fuqisë së drejtpërdrejtë dhe aplikueshmërsisë së një të drejte që rrjedh nga burime të tjera. Neni 24, parag. 1 GG as nuk e urdhëron vetë fuqinë e drejtpërdrejtë dhe aplikueshmërinë e së drejtës së vendosur nga strukturat ndërshtetërore dhe as nuk normon në mënyrë të drejtpërdrejtë marrëdhënien që ekziston midis kësaj së drejte dhe të drejtës kombëtare, pra çështjen e prioritetit të aplikueshmërisë. Fuqia dhe aplikueshmëria brenda shtetit si dhe një prioritet i mundshëm i fuqisë dhe aplikueshmërisë brenda shtetit të traktateve ndërkombëtare, edhe ato të llojit në fjalë, nuk rrjedhin nga e drejta e përgjithshme ndërkombëtare. E drejta aktuale ndërkombëtare nuk përmban asnjë rregull të përgjithshëm që rrjedh nga praktika harmonike shtetërore dhe bindja e së drejtës sipas kuptimitqë shtetet do të ishin të detyruara t`i inkorporonin marrëveshjet e tyre tek e drejta e tyre ndërkombëtare, dhe t`u jepnin atyre aty prioritet për të pasur fuqi apo për t`u aplikuar para së drejtës kombëtare. Një prioritet i fuqisë dhe aplikueshmërisë brendashtetërore del vetëm nga një urdhër i aplikimit brendashtetëror të së drejtës, dhe madje edhe në rastin e marrëveshjeve që, për shkak të përmbajtjeve të tyre, i urdhërojnë palët të fusin prioritetin e fuqisë dhe aplikueshmërisë brendashtetërore. Neni 24, parag. 1 GG mundëson tashmë sipas Kushtetutës që marrëveshjeve të cilat transferojnë të drejtat shtetërore tek strukturat ndërshtetërore dhe së drejtës së vendosur nga këto struktura, t`u jepet prioritet për aplikueshmërinë dhe fuqinë e tyre para së drejtës kombëtare të Republikës Federale Gjermane dhe kjo të bëhet me anë të një urdhri përkatës për aplikimin brenda shtetit. Kjo ka ndodhur për marrëveshjet e Bashkimit Evropian dhe të drejtën e vendosur mbi bazat e tyre nga organet e komunitetit nëpërmjet ligjeve miratuese për marrëveshjet sipas nenit 24, parag.1, 59, parag. 2 fjalia 1 GG.

Nga urdhri i aplikimit të së drejtës që del nga ligji i miratimit të Traktatit të Bashkimit Ekonomik Evropian që ka të bëjë me nenin 189, parag. 2 të urdhëresës së Bashkimit Ekonomik Evropian, nxirret fuqia e drejtpërdrejtë që ka urdhëresa e Bashkimit për Republikën Federale Gjermane dhe prioriteti i aplikimit të tij kundrejt së drejtës kombëtare.

b) Por autorizimi i bërë nisur për shkak të nenit 24, parag. 1 GG nuk është pa kufij nga ana e së drejtës kushtetuese. Direktiva nuk autorizon që në kuadrin e lejimit të të drejtave kombëtare në duar të institucioneve ndërshtetërore, të hiqet dorë nga identiteti i sistemit aktual kushtetues të Republikës Federale Gjermane, duke ndërhyrë në skeletin bazë të saj dhe strukturat që e përbëjnë atë. Kjo vlen veçanërisht për ato akte të vendosjes së të drejtës nga struktura ndërshtetërore të cilat sipas rastit kanë shkatërruar struktura themelore të Kushtetutës për shkak të interpretimit përkatës apo kualifikimit të mëtejshëm të së drejtës bazë të marrëveshjes. Një element bazë i pashmangshëm e që është pjesë përbërëse e Kushtetutës në fuqi, përbëhet nga principet e së drejtës që përbëjnë thelbin e pjesës së të drejtave themelore të Kushtetutës. Neni 24, parag. 1 GG nuk lejon pa rezerva relativizimin e këtyre principeve të së drejtës. Për aq sa dhe atëherë kur, për shkak të një strukture ndërshtetërore sipas kuptimit të nenit 24, parag. 1 GG, garantohet pushtet sovraniteti, i cili, brenda kufijve territorialë të Republikës Federale Gjermane, është i aftë të dëmtojë përmbajtjen thelbësore të të drejtave themelore të njohura nga Kushtetuta e, nëse me këtë duhet të rrëzohet mbrojtja ekzistuese e së drejtës që është në përputhje me Kushtetutën, duhet që në vend të saj të garantohet një vlefshmëri e të drejtave themelore, e cila sipas përmbajtjes dhe efektit të saj të ketë në princip të njëjtën vlerë me mbrojtjen e të drejtave themelore në mënyrë të

atillë, siç e kërkon domosdoshmërisht Kushtetuta. Kjo do të urdhërojë normalisht një mbrojtje të të drejtave individuale nëpërmjet gjykatave të pavarura, të cilat janë të pajisura me juridiksionin e duhur, veçanërisht me një fuqi testuese e vendimmarrëse adekuate për kërksesat e mbrojtjes së të drejtave e që i marrin vendimet nisur nga një proces i përshtatshëm, i cili mundëson një shqyrtim ligjor, mundësi mbrojtëse apo sulmi, të duhura për gjyqin, asistencë kompetente dhe të zgjedhur në mënyrë të lirë dhe vendimet e të cilave, kur është e nevojshme, sanksionojnë me drejtësi dhe efektshmëri cenimin e një të drejte themelore.

c) Në vendimin e saj të datës 29 maj 1974 (BVerfGE 37, 271 [280 ff.]), Gjykata Kushtetuese shpjegoi se përballë shkallës së atëhershme të integrimit, standarti i përgjithshmëm obligator i të drejtave themelore të ligjit të komunitetit në Komunitetin Evropian, nuk dëshmonte ende për sigurinë e së drejtës, ky standard me kalimin e kohës do të përshtatej me standardin e të drejtave themelore që rrjedh nga Kushtetuta me modifikime të mundshme e pa u dëmtuar në atë lloj mënyrë që, të mos kapërcehej kufiri që i vendos neni 24, parag. 1 aplikimit të ligjit të komunitetit në zonën territoriale sovrane të Republikës Federale Gjermane.

378 d) Sipas pikëpamjes së Senatit Gjykues, për momentin është rritur masa e mbrojtjes së të drejtave themelore në zonën territoriale të Komunitetit Evropian e cila sipas konceptit, përmbajtjes dhe mënyrës së ndikimit, duhet parë në princip si e njëvlefshme me standartin e të drejtave themelore të Kushtetutës. Të gjitha organet kryesore të komunitetit që nga ai moment kanë pranuar në formë të rëndësishme nga ana ligjore që në ushtrimin e kompetencave të tyre dhe ndjekjen e qëllimeve të komunitetit, ato do të udhëhiqen nga respektimi i të drejtave themelore si një detyrim ligjor ashtu sikurse dalin këto të drejta veçanërisht nga kushtetutat e shteteve anëtare dhe nga konventa e të drejtave të njeriut. Nuk ekzistojnë fakte që standarti i arritur i të drejtave themelore të Ligjit të Komunitetit nuk është i stabilizuar mjaftueshëm dhe që është vetëm i një natyre kalimtare...

e) Në krahasim me standartin e të drejtave themelore të Kushtetutës, garantimi i arritur i mbrojtjes së të drejtave themelore nëpërmjet juridiksonit të Gjykatës Evropiane në rrafshin e komunitetit mund të dëshmojë për boshllëqet për shkak se ai është zhvilluar e bazuar mbi rastet e veçanta, për aq sa principe të caktuara të të drejtave themelore të njohura nga Kushtetuta, si dhe lloji, përmbajtja dhe shtrirja e rrezes së një të drejte themelore në veçanti, nuk janë bërë ende objekt i gjetjes së një vendimi të gjykatës. Ndërkohë vendimtare është qëndrimi principal që mban gjykata kundrejt detyrimitqë ka komuniteti lidhur me të drejtat themelore, regjistrimin normativ të të drejtave themelore tek ligji i komunitetit, dhe lidhjen e tyre normative (për aq sa) me kushtetutat e shteteve anëtare dhe me Konventën Evropiane të të drejtave të njeriut si dhe rëndësinë reale që ka fituar ndërkohë mbrojtja e të drejtave themelore në punën e gjykatës. Megjithëse sqarimet e përmendura të organeve të Komunitetit Evropian dhe të Këshillit Evropian kanë nevojë për natyrën formale si ligj i marrëveshjes dhe komuniteti si i tillë nuk është anëtar i të drejtave të themelimit, prapë këto akte janë të një rëndësie shumë të madhe ligjore si brenda komunitetit ashtu edhe në marrëdhënien e komunitetit me shtetet e veta anëtare:

Ato dëshmojnë në mënyrë formale konceptin harmonik ligjor të shteteve kontraktuale, lidhur me detyrimin e komunitetit ndaj garancive të të drejtave themelore, ashtu sikurse dalin këto nga kushtetutat e shteteve anëtare dhe që si parime të përgjithshme të të drejtave themelore shpalosin fuqi si një e drejtë primare e komunitetit; si dëshmi unanime me synim implementimin e traktateve të komunitetit, ato kanë një rëndësi të madhe ligjore nga pikëpamja e ligjit ndërkombëtar për përcaktimin e përmbajtjes së këtyre traktateve. Deklaratat përforcojnë në këtë mënyrë edhe kompetencën e detyrën e Gjykatës Evropiane që të përmbushin mbrojtjen ligjore të këtyre të drejtave

themelore të komunitetit dhe principeve ligjore që lidhen me to në përputhje me ligjin e proceseve. Lidhur me aksesin tek gjykata, llojet e dhënë të proceseve, fuqinë e kontrollit dhe vendimet e gjykatës, principet e procesit dhe ndikimin e vendimeve të tij, ky ligj i proceseve është i dizenjuar në një mënyrë të atillë që garanton në përgjithësi një mbrojtje plotësisht të efektshme të të drejtave themelore, e cila në parim duhet respektuar në të njëjtën mënyrë si mbrojtja e detyrueshme e të drejtave themelore që rrjedh nga Kushtetuta...

Gjithashtu, duke u bazuar edhe tek pozicioni aktual i arritur i juridiksionit të gjykatës, nuk duhet pritur që nëpërmjet lidhjes së të drejtës së komunitetit me kushtetutat e shteteve anëtare, të ulej standarti i të drejtave themelore të Ligjit të Komunitetetit në një masë të atillë, që për shkak të Kushtetutës nuk mund të përmendet më si një mbrojtje e përgjithshme adekuate e të drejtave themelore...

f) Përballë këtij zhvillimi duhet konstatuar: për aq kohë sa unionet evropiane (emërtim i përbashkët për BE, Euroatom dhe Bashkësinë Evropiane për qymyrin dhe çelikun) e veçanërisht juridiksioni i Gjykatës Evropiane garantojnë një mbrojtje të efektshme të të drejtave themelore kundrejt pushtetit sovran të unioneve në përgjithësi, mbrojtje kjo e cila në parim duhet respektuar në të njëjtën mënyrë si mbrojtja e detyrueshme e të drejtave themelore që rrjedh nga Kushtetuta e që, para së gjithash, garanton në mënyrë të përgjithshme përmbajtjen thelbësore të të drejtave themelore, Gjykata Kushtetuese Federale nuk do ta ushtrojë më juridiksionin e vet mbi aplikueshmërinë e ligjit të derivuar të bashkësisë, që merret në konsideratë si bazë për procedurën e gjykatave dhe autoriteteve në territorin sovran të Republikës Federale Gjermane dhe për këtë arsye, nuk e verifikon më këtë të drejtë lidhur me standartin e të drejtave themelore të Kushtetutës; prandaj parashtrimet përkatëse sipas nenit 100, parag. 1 GG, janë të palejuara.

34. BVERFGE 89, 155
(Maastricht)

1. Në fushën e aplikimit të nenit 23 GG, neni 38 GG, e përjashton mundësinë që legjitimimi dhe ndikimi mbi ushtrimin e pushtetit shtetëror nëpërmjet zhvendosjes së detyrave dhe kompetencave të parlamentit , të arritura këto me anë të zgjedhjes, të zbrazen në një mënyrë të atillë që cenon principin demokratik për aq kohë sa neni 79, parag. 3 kombinuar dhe me nenin 20, parag. 1 dhe 2 GG e deklarojnë për të paprekshëm.

2. Principi e demokracisë nuk e pengon Republikën Federale Gjermane që të anëtarësohet në një bashkim ndërshtetëror të organizuar në mënyrë ndërkombëtare. Por kusht paraprak i anëtarësimit është sigurimi i një legjitimimi dhe ndikimi që del nga populli edhe brenda aleancës së shteteve.

3. a) Nëse një bashkim shtetesh demokratike përfaqëson detyra sovrane e, veç kësaj, ushtron edhe kompetenca sovrane, janë para së gjithash popujt e shteteve anëtare që duhet ta përligjin këtë gjë në mënyrë demokratike, nëpërmjet parlamenteve kombëtare. Në këtë mënyrë del përligjja demokratike nëpërmjet lidhjes së aktivitetit të organeve evropiane me parlamentet e shteteve anëtare; përveç kësaj, brenda skeletit institucional të Bashkimit Evropian shtohet edhe ndërmjetësimi i legjitimimit demokratik, që shtohet me masën e rritjes së kombeve gjermane, nëpërmjet Parlamentit Evropian të zgjedhur nga qytetarët e shteteve anëtare.

b) Vendimtare është që bazat demokratike të unionit të zgjerohen me hapin e integrimit

dhe gjithashtu të ruhet një demokraci e gjallë edhe me progresin e integrimit tek shtetet anëtare.

4. Nëse janë popullsitë e shteteteve ato që e ndërmjetësojnë legjitimimin demokratik nëpërmjet parlamenteve kombëtare, siç edhe është aktualisht, atëherë zgjerimi i detyrave dhe kompetencave të unioneve evropiane kufizohet për shkak të principit demokratik. Parlamentit Federal Gjerman duhet t`i mbeten detyra dhe kompetenca që kanë një rëndësi thelbësore.

5. Neni 38 GG cenohet atëherë kur një ligj, i cili e hap sistemin ligjor gjerman për fuqinë dhe aplikimin e drejtpërdrejtë të së drejtës së unioneve evropiane supranacionale, nuk përcakton mjaftueshëm të drejtat e transferuara për implementim dhe programin e synuar të integrimit (krahaso vendimi i BVerfGE 58, 1 [37]). Kjo do të thotë në të njëjtën kohë që ndryshime të mëpasme thelbësore të programit të integrimit, të paraqitura tek Traktati të Bashkimit dhe të autorizimit të tyre për procedim, nuk mbulohen më nga ligji i miratimit për këtë Traktat. Gjykata Kushtetuese teston nëse aktet ligjore të institucioneve dhe organeve evropiane u përmbahen kufijve të të drejtave sovrane që u janë dhënë atyre apo nëse ato i thyejnë këto kufij (krahaso vedimi BVerfGE 75,223).

6. Gjatë interpretimit të normave të kompetencave nga institucionet dhe organet e bashkësisë, duhet pasur parasysh që Traktati i Komunitetit në princip bën dallimin midis zbatimit të një kompetence sovrane që ishte dhënë me kufizim dhe ndryshimit të traktatit. Për këtë arsye interpretimi në përfundimet e tij nuk duhet t`i ngjajë një zgjerimi të Traktatit, një interpretim i tillë i normave të kompetencave, nuk do të shpaloste fuqi detyruese për Gjermaninë.

7. Edhe aktet e një pushteti publik të veçantë që është i ndarë nga pushteti shtetëror i shteteve anëtare e që i përkasin një organizate ndërkombëtare, cenojnë të autorizuarit e të drejtave themelore në Gjermani. Ato prekin në këtë mënyrë garancitë e Kushtetutës dhe detyrat e Gjykatës Kushtetuese, të cilat kanë për objekt mbrojtjen e të drejtave themelore në Gjermani dhe për sa më lart, jo vetëm kundrejt organeve shtetërore gjermane (devijim nga vendimi BVerfGE 58, 1 [27]). Gjithsesi Gjykata Kushtetuese Federale e ushtron juridiksionin e saj mbi aplikueshmërinë e së drejtës së derivuar të komunitetit në Gjermani në një "marrëdhënie bashkëpunimi" me Gjykatën Evropiane.

8. Traktati i Komunitetit arsyeton një bashkim shtetesh që ka si qëllim realizimin e një bashkimi gjithmonë e më të ngushtë të shteteve të Evropës (neni A EUV), të organizuara sipas shteteve, dhe jo një shtet që mbështetet në idenë e një kombi evropian.

9. a) Neni F, parag. 3 i EUV nuk e autorizon komunitetin të sigurojë me fuqinë e vet mjetet financiare apo mjete të tjera veprimi, që atij i duken të nevojshme për përmbushjen e qëllimeve të tyre.

b) Neni L EUV e përjashton juridiksionin e Gjykatës Evropiane vetëm për direktiva të tilla të Traktatit të Komunitetit që nuk autorizojnë për masa të komunitetit që kanë ndikim drrastik tek bartësit e të drejtave themelore në territorin sovran të shteteve anëtare.

c) Me ratifikimin e Traktatit të Komunitetit, Republika Federale Gjermane nuk i nënshtrohet një "automatizmi" enorm e që s`mund të komandohet më në zhvillimin e vet për një njehsim të monedhës; Traktati i hap rrugën një integrimi të mëtejshëm të përshkallëzuar të Komunitetit Ligjor Evropian, i cili në çdo hap tjetër të mëtejshëm të tijin varet ose nga kushte paraprake që aktualisht janë të parashikueshme

për momentin, ose nga një miratim tjetër i Qeverisë Federale që duhet miratuar parlamentarisht.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Dytë, dt. 12 tetor 1993

Kërkesë paditë kanë të bëjnë me ndikimin e Gjermanisë për themelimin e Bashkimit Evropian nëpërmjet ligjit për ndryshimin e Kushtetutës të datës 21 dhjetor 1992 (Kodi civil 1. II S. 1251).

Në 7 shkurt të vitit 1992, në Mastriht të Hollandës u nënshkrua traktati për të cilin kishin kryer negociata shtetet anëtare të unioneve evropiane mbi BE-në (në vijimësi Traktati i Komunitetit do të quhet EUV). Sipas nenit të parë të këtij Traktati, procesi i integrimit evropian, i filluar me themelimin e unioneve evropiane, arrin tashmë "një shkallë të re të realizimit të një bashkimi gjithmonë e më të ngushtë të popujve evropianë" (neni A, parag. 2 i EUV).

a) Nëpërmjet Traktatit të Bashkimit, palët që marrin pjesë themelojnë midis njëri-tjetrit një "Bashkim Evropian" (neni A, parag. 1 i EUV). Ai ka për detyrë të organizojë në mënyrë solidare dhe koherente relatat midis shteteve anëtare dhe midis popujve të tyre (neni A, parag. 3 fjalia 2 e EUV). Në përputhje me nenin B të EUV-së, Bashkimi i vë si qëllim vetes krijimin e një hapësire ekonomike dhe sociale pa kufij të brendshëm, krijimin e një bashkimi ekonomik dhe të monedhës, në këndvështrimin afatgjatë me një monedhë të njehsuar, mbrojtjen e identitetit të unionit në rrafshin ndërkombëtar para së gjithash nëpërmjet një politike të përbashkët të jashtme e të sigurisë, në këndvështrimin afatgjatë edhe nëpërmjet një përcaktimi të një politike të përbashkët të mbrojtjes, futjen e shtetësisë evropiane, zhvillimin e bashkëpunimit në fushën e punëve të brendshme dhe të drejtësisë, si dhe ruajtjen e plotë dhe zhvillimin e mëtejshëm të standartit të jetesës. Sipas nenit F, parag. 3 i EUV-së, bashkimi siguron të gjitha mjetet që kërkohen për arritjen e qëllimeve të veta dhe zbatimin e politikave të tij. Baza e Bashkimit Evropian formohet nga tri unionet ekzistuese evropiane (Bashkimi Ekonomik Evropian [EWG], tani: [EG], Bashkimi Evropian, Bashkimi Evropian për Qymyr e Çelik [EGKS], Bashkimi Atomik Evropian [EAG], dhe plotësohet nga dy format e bashkëpunimit të futura me Traktatin e Bashkimit, të cilat janë politika e përbashkët e jashtme dhe e sigurisë (neni B 2. vizë, neni J i EUV) dhe bashkëpuniminë fushat e drejtësisë dhe të punëve të brendshme (neni B, 4. vizë, neni K i EUV). Këshilli Evropian, ku mblidhen së bashku shefat e shteteve dhe qeverive të shteteve anëtare dhe Presidenti i Komisionit, ijep Bashkimit impulset e nevojshme për zhvillimin e tij dhe përcakton konceptet e përgjithshme politike të synuara për këtë zhvillim (neni D i EUV).

b) "Bashkimi i deritanishëm Ekonomik Evropian" zgjerohet në një "Bashkim Evropian" me detyra dhe kompetenca shtesë (nenin G i EUV). Nga ky këndvështrim Traktati i Themelimit të Bashkimit Ekonomik Evropian (EWGV) ndryshohet. Edhe në versionin e tij të ri, si Traktat i Themelimit të Bashkimit Evropian (në vijimësi EGV), ai i përmbahet principit të autorizimit të veçantë të kufizuar (neni 3b parag. 1, neni 4 parag 1, fjalia 2, neni 4a, neni 4b, neni 189, parag. 1 i EGV). Sipas principit të subsidaritetit (neni 3 b parag. 2 i EGV), bashkimi bëhet aktiv në fushat që nuk janë vetëm në përgjegjësinë e tij, vetëm atëherë kur qëllimet e masave të konsideruara nuk janë arritur mjaftueshëm në nivelin e shteteve anëtare dhe që mund të realizohen më mirë në nivelin e bashkësisë edhe për shkak të volumit të ndikimeve të tyre. Neni 3b, parag. 3 i EGV parashikon që masat e Bashkimit të mos e kapërcejnë masën e nevojshme për arritjen e qëllimeve të Traktatit.

b1) Me Traktatin e Komunitetit futet një shtetësi e bashkimit e cila derivohet nga nënshtetësia e një shteti anëtar (neni 8 i EGV) çka ndërmjetëson lirinë e mobilitetit

(neni 8a i EGV), arsyeton të drejtën aktive dhe pasive të zgjedhjes gjatë zgjedhjeve lokale në shtetin ku banon personi e që bashkërendon të drejtën e zgjedhjes për Parlamentin Evropian sipas vendbanimit dhe për sa më sipër çliron nga nënshtetësia (neni 8b i EGV). Çdo qytetar i BE-së gëzon mbrojtje shtesë diplomatike dhe këshillimore të çdo shteti anëtar në përputhje me nenin 8c të EVG. Përveç këtyre traktati përmban edhe iniciativa për një politikë të përbashkët të vizave (neni 100 ci EGV; neni K. 1 nr. 2 i EUV).

b2) Traktati i Komunitetit argumenton edhe detyra e kompetenca të tjera të Bashkimit Evropian për politikën e arsimit (neni 126 i EGV), politikat e formimit profesional (neni 127 i EGV), politikën e kulturës (neni 128 i EGV), politikën e shëndetit (neni 129 i EGV), mbrojtjen e konsumatorit (neni 129 a i EGV) dhe për rrjetet transevropiane (neni 129 b ff. i EGV). Tek neni 130 d i EGV dhe tek protokolli mbi kohezionin ekonomik dhe social, palët e Traktatit bien dakord për një fond kohezioni, i cili do të sigurojë kontribute financiare të Komunitetit për planet e synimet në fushat e mjedisit dhe të rrjeteve transevropiane në fushën e infrastrukturës së qarkullimit.

b3) Unioni i ekonomisë dhe i monedhës i planifikuar që prej vitit 1972, tashmë dotë futet me titullin VI të traktatit të BE-së. Ndërkohë që politika ekonomike e shteteve anëtare duhet koordinuar në përputhje me nenin 102 a ff. të EGV dhe direktivat e Komunitetit për garantimin i nënshtrohen konvergjencës së rendimenteve ekonomike të shteteve anëtare, politika e monedhës po unifikohet hap pas hapi dhe po kalon në duart e një sistemi evropian të bankave qëndrore (ESZB), (nenin 105 ff. EGV).

Shkallën e parë (shkallën e konvergjencës) të Bashkimit Ekonomik dhe të Monedhës, që ka filluar tashmë në 1 korrik të vitit 1990, sistemi evropian i monedhës (EWS) duhet ta plotësojë me bashkëveprimin e të gjitha shteteve anëtare. Sipas nenit 109 e të EGV të datës 1 janar 1994 pas saj pason shkalla e dytë (ajo e koordinimit), e cila parapërgatit një kulmim të Unionit Ekonomik dhe të monedhës...

Me futjen në shkallën e dytë krijohet Instituti Evropian i Monedhës. Ai është paraprijësi i Bankës Qëndrore Evropiane dhe përgatit veprimtarinë e tyre për shkallën e tretë (neni 109 f i EGV).

Në shkallën e tretë përmbushen kompetencat e shteteve anëtare për politikën e përgjithshme të monedhës (politika e parasë, krediteve, përqindjeve dhe kursit të këmbimit) nga Bashkimi Evropian. Për këtë qëllim krijohen një sistem evropian i bankave qëndrore (ESZB) dhe një bankë qëndrore evropiane (EZB) e pavarur (neni 4a. në lidhje me nenin 105 ff. EGV). Futja në shkallën e tretë varet nga fakti nëse numri i shteteve anëtare që përmbushin kërkesa të caktuara të stabilitetit të çmimit, të defiçitit buxhetor që gjithsesi mbetet në kuota modeste, të stabilitetit të kurseve të këmbimit dhe të nivelit të përqindjeve (kriteret e konvergjencës) është i mjaftueshëm (neni 109j parag. 1 i EGV-së në lidhje dhe me protokollin e mbajtur mbi kriteret e konvergjencës). Maksimumi në fund të vitit 1996 Këshilli i Bashkimit Evropian do të vendosë (në mbledhjen e shefave të shteteve dhe qeverive) me shumicë të kualifikuar nëse një shumicë e shteteve anëtare i përmbush kushtet paraprake të nevojshme dhe nëse hyrja në raundin e tretë, do të ishte gjëja e duhur. Nëse Këshilli e miraton këtë gjë, atëherë mund të caktohet menjëherë afati i krijimit të një Banke Qëndrore Evropiane dhe futja e një monedhe të njehsuar (neni 109j, parag. 3 i EGV). Përndryshe shkalla e tretë duhet të fillojë maksimumi në 1 janar 1999 (neni 109j, parag. 4 i EVG)...

Pretendimi i kërkesëpaditësit se të drejtat e tij themelore do të cenoheshin për faktin se tashmë ato nuk garantoheshin më vetëm për Gjermaninë dhe nga organet gjermane por që sitë drejta themelore evropiane ato ndryshonin shumë më tepër në përmbajtjen e tyre, është ..., e pabazuar. Gatishmëria e parashtruar tek parathënia

e Kushtetutës dhe e rregulluar tek neni 23 dhe 24GG për një integrim evropian, ka si pasojë që ndërhyrjet e rëndësishme për të drejtat themelore mund të iniciohen edhe nga organet evropiane dhe për këtë duhet garantuar një mbrojtje e të drejtave themelore për të gjithë zonën ku shtrijnë fuqinë këto masa; në këtë mënyrë zgjerohet veçanërisht zona hapësinore e aplikimit të të drejtave për liri dhe perspektiva kontrastive gjatë apli kimit të principit të barazisë.

Me këtë nuk lidhet një ulje me pasoja e standarteve të të drejtave themelore. Nëpërmjet kompetencës së vet, Gjykata Kushtetuese garanton që të sigurohet një mbrojtje e efektshme e të drejtave themelore për banorët e Gjermanisë edhe kundrejt pushtetit sovran të unioneve, dhe kjo mbrojtje duhet të shihet në princip si e njëvlefshme me mbrojtjen e të drejtave themelore të porositura në mënyrë të patjetërsueshme nga Kushtetuta, e që garanton në mënyrë të përgjithshme veçanërisht përmbajtjen thelbësore të të drejtave themelore. Gjykata Kushtetuese Federale siguron në këtë mënyrë këtë përmbajtje thelbësore edhe kundrejt pushtetit sovran të Bashkimit.

Edhe aktet e një pushteti publik të veçantë, që është i ndarë nga pushteti shtetëror i shteteve anëtare e që i përkasin një organizate supranacionale, cenojnë të autorizuarit e të drejtave themelore në Gjermani. Ato prekin në këtë mënyrë garancitë e Kushtetutës dhe detyrat e Gjykatës Kushtetuese, të cilat kanë për objekt mbrojtjen e të drejtave themelore në Gjermani dhe për samë lart, jo vetëm kundrejt organeve shtetërore gjermane (devijim nga vendimi i Gjykatës Kushtetuese 58, 1 [27]). Gjithsesi Gjykata Kushtetuese Federale e ushtron juridiksionin e saj mbi aplikueshmërinë e së drejtës së derivuar të komunitetit në Gjermani në një "marrëdhënie bashkëpunimi" me Gjykatën Evropiane në mënyrë të atillë që Gjykata Evropiane garanton mbrojtjen e të drejtave themelore për çdo rast të veçantë e për gjithë zonën e unioneve evropiane, e që për këtë arsye Gjykata Kushtetuese Federale mund të kufizohet tek një garantim i përgjithshëm i standarteve të detyrueshme...

Kërkesëpaditësi ... ka paraqitur mjaftueshëm që ligji i miratimit mund të cenojë të drejtën e tij që rrjedh nga neni 38, parag. 1 GG...

Neni 38 nuk garanton vetëm që qytetarit t`i përkasë e drejta e zgjedhjes për Parlamentin Federal Gjerman dhe që gjatë zgjedhjes të respektohen principet kushtetuese të së drejtës së zgjedhjes. Garantimi shtrihet gjithashtu edhe tek përmbajtja themelore demokratike e kësaj së drejte: Gjermanëve që kanë të drejtën e votës u garantohet e drejta subjektive që të marrin pjesë në zgjedhjet e Parlamentit Gjerman dhe të ndikojnë në këtë mënyrë në rrafsh federal tek përligjja e pushtetit shtetëror nëpërmjet popullit dhe të ndikojnë ushtrimin e tyre...

Nëse Parlamenti Federal Gjerman heq dorë nga detyra e kompetenca veçanërisht lidhur me ligjdhënien dhe me zgjedhjen e kontrollin e bartësve të tjerë të pushtetit shtetëror, atëherë cenohet ajo fushë së cilës i referohet përmbajtja demokratike e nenit 38. Në këndvështrimin e Bashkimit Evropian dhe komuniteteve që i përkasin atij, neni 23, parag. 1 GG e autorizon ligjdhënësin që nën kushtet paraprake të përmendura aty, t`i lejoj Bashkimit Evropian marrjen e pavarur të kompetencave sovrane deri në kufijtë që vendos neni 79, parag. 3 GG (neni 23, parag. 1, fjalia 3 GG). Kjo dispozitë kushtetuese është krijuar nga organi ligjdhënës që ndryshon Kushtetutën, veçanërisht për integrimin evropian dhe vazhdimësinë e tij. Ajo përcakton gjithashtu edhe përmbajtjen e garancisë të së drejtës së argumentuar në nenin 38 GG. Në fushën e aplikimit të nenit 23 GG, neni 38 e përjashton mundësinë që përligjja dhe ndikimi mbi ushtrimin e pushtetit shtetëror nëpërmjet zhvendosjes së detyrave dhe kompetencave të parlamentit, të arritura këto me anë të zgjedhjes, të zbrazen në një mënyrë të atillë që cenon principin demokratik për aq kohë sa neni 79, parag. 3 kombinuar dhe me nenin 20, parag. 1 dhe 2 GG i Kushtetutës e deklarojnë për

të paprekshëm. Sipas kësaj, e drejta e kërkesëpaditësit që rrjedh nga neni 38 GG mund të cenohet nëse ushtrimi i kompetencave të Parlamentit Federal Gjerman i transferohet në atë lloj mase një organi të Bashkimit Evropian të formuar nga qeveritë, ku nuk përmbushen më kërkesat minimale esenciale të përligjjes demokratike të pushtetit sovran me të cilin përballet qytetari e që rrjedhin nga neni 20, parag. 1 dhe 2 kombinuar me nenin 79 parag. 3 GG...

Nëse Republika Federale Gjermane anëtarësohet tek një bashkim shtetesh që është kualifikuar për aktivitet të vetin sovran dhe nëse këtij bashkimi shtetesh i lejohet ushtrimi i kompetencave sovrane të pavarura, të dyja pikat lejohen shprehimisht nga Kushtetuta për realizimin e një Evrope të Bashkuar (neni 23, parag. 1 GG), atëherë përligjja demokratike nuk mund të realizohet në të njëjtën formë si brenda një sistemi shtetëror të rregulluar në mënyrë unike dhe përfundimtare nga kushtetuta e atij shteti. Nëse organizatave disashtetërore u lejohen të drejta sovrane (të drejta këto që rrjedhin nga kushtetuta e një vendi për atë vend), atëherë organi përfaqësues i zgjedhur nga populli, Parlamenti Gjerman dhe bashkë me të edhe qytetari që ka të drejtën e votës, humbasin domosdoshmërisht ndikimin mbi procesin e vendimmarrjes dhe formimit të vullnetit politik.

Pra principi i demokracisë nuk e pengon Republikën Federale Gjermane të anëtarësohet në një bashkim ndërshtetëror të organizuar në formë supranacionale. Por kusht paraprak i anëtarësimit është që edhe brenda një bashkimi shtetesh të sigurohet një përligjje dhe ndikim që rrjedh nga populli.

Në unionin shtetëror të Bashkimit Evropian ... përligjja demokratike rrjedh detyrimisht nëpërmjet lidhjes dhe referimit të organeve evrpopiane me dhe ndaj parlamenteve të shteteve anëtare; brenda skeletit institucional të Bashkimit Evropian shtohet edhe ndërmjetësimi i përligjjes demokratike, që rritet me ritmin e rritjes së kombeve evropiane nëpërmjet Parlamentit Evropian të zgjedhur nga anëtarët e shteteve anëtare.

Vendimtare është që bazat demokratike të Bashkimit të zgjerohen me të njëjtin hap me integrimin dhe që edhe me vazhdimësinë e integrimit në shtetet anëtare të ruhet një demokraci e gjallë. Një epërsi e detyrave dhe kompetencave në përgjegjësinë e Bashkimit të Shteteve Evropiane do ta dobësonte pak nga pak demokracinë në rrafshin kombëtar, kështu që parlamentet e shteteve anëtare nuk dotë mund të ndërmjetësonin më mjaftueshëm përligjjen e pushtetit sovran të ushtruar nga Bashkimi. Nëse kombet ndërmjetësojnë përligjje demokratike, siç edhe është tani, nëpërmjet parlamenteve kombëtare, atëherë zgjerimit të detyrave dhe kompetencave të bashkimeve evropiane i vihen kufij nisur nga principi demokratik. Secili prej kombeve është pikënisje e një pushteti shtetëror që i referohet vetë atij. Shtetet kanë nevojë për fusha pune të vetat e që kanë një rëndësi të mjaftueshme, në të cilat çdo komb përkatës të mund të shpaloset dhe të artikulohet në një proces të formimit të vullnetit politik, të legjitimuar dhe të drejtuar nga vetë ai...

Nga e gjithë kjo rrjedh që Parlamentit Federal Gjerman duhet t`i mbeten detyra dhe kompetenca të një rëndësie thelbësore...

Për shkak se shtetasit gjermanë që kanë të drejtën e votës, e ushtrojnë të drejtën e tyre të pjesëmarrjes tek legjitimimi demokratik i institucioneve dhe organeve të ngarkuara me ushtrimin e pushtetit sovran kryesisht nëpërmjet zgjedhjes së Par lamentit Federal Gjerman, duhet që ky i fundit të vendosë edhe për anëtarësinë e Gjermanisë në Bashkimin Evropian, për ekzistencën dhe zhvillimin e tij të mëtejshëm.

Sipas kësaj neni 38 GG cenohet nëse një ligj që hapet nga sistemi ligjor gjerman ndaj vlefshmërisë dhe aplikueshmërisë së drejtpërdrejtë të ligjit të unioneve supranacionale

evropiane, nuk i përcakton mjaftueshëm e qartë të drejtat e dhëna për t`u ushtruar dhe programin e synuar të integrimit. Nëse nuk është përcaktuar se në çfarë vëllimi e mase e ka miratuar organi ligjdhënës gjerman zhvendosjen e ushtrimit të të drejtave sovrane, atëherë mundësohet ushtrimi i detyrave dhe kompetencave që nuk janë përmendur nëpërmjet unioneve evropiane. Kjo do të ishte e njëjtë me një autorizim të përgjithshmëm dhe në këtë mënyrë do të përbënte një dorëheqje, kundër së cilës mbron neni 38 GG...

Nëse institucionet apo organet evrpopiane do të implementonin apo kualifikonin Traktatin e Bashkimit në një mënyrë që nuk do të mund të mbulohej më nga traktati ashtu sikurse gjendet ai në thelb të ligjit të miratimit, atëherë aktet ligjore që dalin nga ai nuk do të ishin të detyrueshme në territorin sovran gjerman. Për arsye të kushtetueshmërisë, organet shtetërore gjermane do të pengoheshin që ta aplikonin këtë akt ligjor në Gjermani. Në përputhje me këtë Gjykata Kushtetuese Federale kontrollon nëse aktet ligjore të institucioneve apo organeve evropiane u përmbahen kufijve të të drejtave sovrane që u janë dhënë atyre apo nëse ato i shkelin këta kufij.

Traktati i Bashkimitit i përmbush këto kërkesa për aq sa ai kontrollohet në procesin në fjalë. Kompetencat dhe autorizimet që i janë lejuar Bashkimit Evropian 190 dhe unioneve që i përkasin atij, mbeten në princip veprimtari të një Bashkimi Ekonomik, për aq sa ato ushtrohen nëpërmjet përdorimit të të drejtave sovrane.

Edhe pas hyrjes në fuqi të Traktatit të Bashkimit, Qeveria Federale Gjermane është ... anëtare në një bashkësi shtetesh, pushteti i së cilës derivohet nga shtetet anëtare dhe që mund të ketë një ndikim të detyrueshëm në zonën sovrane gjermane vetëm me forcën e urdhrit gjerman të aplikimit të së drejtës. Gjermania është një nga ata "mjeshtra të traktateve" që e kanë argumentuar detyrimin e tyre "pa afat" ndaj Traktatit të lidhur të Bashkimit (neni Q i EUV) me vullnetin e tyre për një anëtarësi afatgjatë por që në fund të fundit mund ta tërhiqte sërish mbrapsht këtë përkatësi nëpërmjet një akti të kundërt. Fuqia dhe aplikimi i së drejtës evropiane në Gjermani varen nga urdhri i aplikimit të së drejtës që rrjedh nga ligji aprovimit. Gjermania mbron në këtë mënyrë cilësinë e një shteti të pavarur me anë të ligjit të vet...

Ndikimi i domosdoshëm i Parlamentit Federal garantohet së pari për shkak se, sipas nenit 23, parag 1 GG, për anëtarësimin gjerman në Bashkimin Evropian dhe zhvillimin e tij të mëtejshmëm nëpërmjet një ndryshimi të bazave të tyre kontraktore apo një zgjerimi të kompetencave, është i nevojshëm një ligj, i cili nën kushtet paraprake të fjalisë 3, ka nevojë për shumicat e kualifikuara të nenit 79, parag. 2GG. Përveç kësaj, Parlamenti Federal është pjesëmarrës në ushtrimin e të drejtave gjermane të anëtarësimit tek organet evropiane. Ai bashkëndikon tek formimi i vullnetit të Federatës në përputhje me nenin 23, parag. 2 dhe 3 GG dhe të ligjit mbi bashkëpunimin e Qeverisë Federale dhe Parlamentit Federal Gjerman, lidhur me çështjet e Bashkimit Evropian, të nxjerrë për ekzekutimin e këtij neni në datën 12 mars 1993 e ky ndikim lidhet me këto çështje. Këto kompetenca reciproke duhet të ushtrohen nga Qeveria dhe Parlamenti Federal sipas idesë së besnikërisë së organeve.

Së fundmi, Parlamenti Federal ndikon tek politika evropiane e Qeverisë Federale edhe nëpërmjet përgjegjshmërisë së saj parlamentare (neni 63, 67 GG, krahaso vendimi i Gjykatës Kushtetuese 68, 1 [109 f.]). Ky funksion krijues dhe kontrollues që ushtron Parlamenti Federal kryesisht në negociata publike shkakton një debat të publikut dhe partive politike me politikën e Evropës të Qeverisë Federale dhe bëhet në këtë mënyrë një faktor për vendimin e zgjedhjes së qytetarit...

Traktati i Bashkimit i përmbush kërkesat e përcaktueshmërisë pasi ai e rregullon në mënyrë mjaft të parashikueshme ecurinë e ardhshme të implementimit, pra

ushtrimin e mundshëm të kompetencave sovrane që i janë lejuar; kjo argumenton përgjegjshmërinë parlamentare të ligjit të miratimit. Shqetësimi i kërkesëpaditësit se Bashkimi Evropian dotë mund të zhvillohej, pa urdhra të rinj parlamentarë për aplikimin e së drejtës, në një union politik me të drejta sovrane që nuk mund të përcaktohen paraprakisht dhe kjo për shkak të qëllimeve të tij shumë të gjera, është i pabazuar. Traktati e përfshin principin e autorizimit të veçantë e të kufizuar që ka vlejtur deri tani për unionet evropiane dhe e përforcon atë...

Gjithsesi, kërkesa për përcaktueshmëri të mjaftueshme ligjore të të drejtave sovrane të lejuara dhe bashkë me to edhe të përgjegjshmërisë parlamentare për këtë lejim të të drejtave do të ishte cënuar nëse neni F parag. 3 i EUV, do të argumentonte një kompetencë, kompetencë të Bashkimit Evropian sitë një bashkësie shtetesh sovrane. Por neni F, parag 3 i EUV nuk e autorizon Bashkimin që të sigurojë vetë mjetet financiare dhe mjete të tjera për veprim që atij i duken të nevojshme për përmbushjen e qëllimeve të tyre...

Në hapat etij të implementimit, Bashkimi është përgjegjës edhe për Parlamentin Federal për aq sa ai normon zhvillimin e Bashkimit Evropian të monedhës dhe ekzistencës së tij...

Edhe pse për momentin nuk është ende e parashikueshme se çfarë zhvillimi do të marrë Bashkimi Monetar në shkallët e tij të veçanta sipas rëndësisë ekonomike, shteteve anëtare pjesëmarrëse dhe afateve kohore, ligji i miratimit për Traktatin e Bashkimit i përmbush kërkesat e përgjegjshmërisë parlamentare... Së fundmi, edhe lidhja objektive midis Bashkimit Monetar dhe një Bashkimi Ekonomik nuk argumenton ndonjë papërcaktueshmëri të përmbajtjes së Traktatit. Është e vërtetë që mund të ketë arsye të kuptueshme që Bashkimi Monetar do të mund të realizohej siç duhet politikisht dhe realisht vetëm me një plotësim të menjëhershëm nëpërmjet një Bashkimi Ekonomik i cili është më tepër se thjesht një koordinim i politikës ekonomike të shteteve anëtare dhe të Bashkimit. Por një plotësim i tillë kërkon paraprakisht një proces të ndryshimit të Traktatit sipas nenit N të EUV dhe respektivisht një miratim tjetër parlamentar...

Akordimi i detyrave dhe kompetencave të organeve evropiane të parashikuara në Traktatin e Bashkimit lënë ende në dorë të Parlamentit Federal detyra dhe kompetenca të shumta të një rëndësie thelbësore politike. Traktati i vë gjithashtu një kufi mjaft të besueshëm dinamikës së një integrimit të mëtejshëm të shpalosur në të, e cila siguron një balancë midis strukturës së vendimit qeveritar në aleancën evropiane të shteteve dhe rezervave të vendimit si dhe të drejtave bashkëvendimmarrëse të Parlamentit Federal Gjerman.

Gjithsesi mundësitë e ndikimit të Parlamentit Federal Gjerman dhe bashkë me të edhe të zgjedhësve mbi ushtrimin e të drejtave sovrane nëpërmjet organeve evropiane, thuajse janë revokuar plotësisht për aq sa Banka Qëndrore Evropiane është e autorizuar në mënyrë të kushtëzuar kundrejt Bashkimit Evropian dhe shteteve anëtare (neni 107 i Traktatit të Bashkimit Evropian). Një fushë thelbësore e politikës e cila me vlerën e parave mbështet lirinë individuale, dhe me sasinë e parave përcakton edhe sistemin e financave publike dhe fushat politike që varen nga ato, nuk i lejohet kompetencës instruksionale të bartësve të pushtetit të lartë shtetëror dhe njëkohësisht, jashtë një ndryshimitë kontratës, kontrollit ligjdhënës të fushave të punës dhe mjeteve të veprimit. Mëvetësia e shumicës së detyrave të politikës monetare në rastin e një banke qëndrore të pavarur, e liron nga pushtetin sovran shtetëror nga përgjegjshmëria parlamentare shtetërore apo supranacionale e drejtpërdrejtë me qëllim që të mos lejojë aksesin e grupeve të interesit dhe bartësve të mandateve politike që duan të rizgjidhen tek sistemi monetar.

Ky kufizim i legjitimimit demokratik që rrjedh nga zgjedhësit e shteteve anëtare, prek principin e demokracisë por ai pajtohet me nenin 79 parag 3 GG si një modifikim i këtij principi i parashikuar tek neni 88 fjalia e 2 GG.

Në përfundim Traktati i Bashkimit rregullon autorizimet e kufizuara të veprimit të organeve dhe institucioneve të tri bashkimeve evropiane, ushtrimi i të cilave përshkallëzohet sipas mjeteve të veprimit dhe intesitetit të normimit. Traktati lejon të drejta sovrane të përcaktueshme me ligj; për këtë mund të mbajë përgjegjësi parlamenti dhe për këtë shkak mund të legjitimohet në mënyrë demokratike. Zhvillimi i integrimit i paraqitur tek Traktati i Bashkimit Evropian dhe tek traktatet e bashkimeve evropiane nuk derivohet nga parashtrime të përgjithshme të qëllimeve, por nga detyrat dhe kompetencat konkrete për të vepruar...

35. BVERFGE 90, 286
("Out-Of-Area")

1. Autorizimi i nenit 24, parag. 2 GG i jep të drejtën Federatës jo vetëm që të hyjë në një sistem të sigurisë kolektive reciproke dhe të miratojë kufizimet e të drejtave të saj sovrane që lidhen metë. Ajo shumë më tepër ofron edhe bazën kushtetuese ligjore për adoptimin e detyrave që janë tipikisht të lidhura me një sistem të tillë dhe bashkë me të edhe për një përfshirje të Ushtrisë Federale për ato aksione që zhvillohen në kuadrin dhe sipas rregullave të këtij sistemi.

2. Neni 87a GG nuk bie ndesh me aplikimin e nenit 24, parag. 2 GG si bazë ligjore kushtetuese për përfshirjen e forcave të armatosura në kuadrin e një sistemi të sigurisë reciproke kolektive.

3. a) Kushtetuta e detyron Qeverinë Federale që për një aksion të forcave të armatosura të marrë në princip paraprakisht miratimin e Parlamentit Federal Gjerman.

b) Është në kompetencën e organit ligjdhënës që, përtej kërkesave minimale të paraqitura në vendim, dhe kufijve të rezervës parlamentare për përfshirjen e forcave të armatosura, të formulojë në mënyrë më të detajuar formën dhe përmasën e bashkëndikimimit parlamentar.

4. Për ruajtjen e paqes, Republikës Federale Gjermane, sipas nenit 24, parag. 2 GG i lejohet të aprovojë një "kufizim" të të drejtave të saj. Sovrane, duke qenë e varur nga vendimet e një organizate ndërkombëtare, por pa i transferuar asaj të drejta sovrane në sensin e nenit 24, parag. 1 GG.

5. a) Një sistem i sigurisë kolektive reciproke në sensin e nenit 24, parag. 2GG, dallohet nga fakti se ai, nëpërmjet një mekanizmi paqesigurues dhe ngritjes së një organizate të mëvetësishme, argumenton për çdo anëtar një status lidhjeje ndërkombëtare i cili detyron në mënyrë të ndërsjellë për ruajtjen e paqes si dhe garanton sigurinë. Nuk ka rëndësi nëse sistemi në këtë rast duhet të garantojë paqe vetëm apo kryesisht midis shteteve anëtare apo nëse ai duhet të detyrojë për një qëndresë kolektive në rast sulmesh nga jashtë.

b) Edhe aleancat e vetëmbrojtjes kolektive mund të jenë sisteme të një sigurie kolektive reciproke në sensin e nenit 24, parag. 2 GG, nëse dhe për aq sa ato janë të detyruara rreptësisht për mbrojtjen e paqes.

6. Nëse organi ligjdhënës ka miratuar integrimin në një sistem të sigurisë reciproke kolektive, atëherë ky miratim përfshin edhe inkorporimin e forcave të armatosura në njësitë e integruara të sistemit apo një pjesëmarrje të ushtarëve tek aksionet ushtarake të sistemit nën komandën e tij ushtarake, për aq sa përfshirja dhe pjesëmarrja janë projektuar tashmë tek Akti i Themelimit apo statuti që i nënshtrohen miratimit. Miratimi i kufizimit të të drejtave sovrane që gjenden aty përfshin edhe pjesëmarrjen e ushtarëve gjermanë në operacione ushtarake mbi bazën e bashkëveprimit të sistemeve të sigurisë në kuadrin e tyre përkatës, nëse Gjermania është integruar në këto sisteme me aprovim ligjor.

7. a) Aktet e pushtetit të punëve të jashtme që nuk trajtohen nga faktet e nenit 59, parag. 2, fjalisë 1 GG, i janë lënë në dorë kryesisht kompetencave të qeverisë. Nga neni 59, parag. 2 fjalia 1 GG nuk del që sa herë që një veprim i Qeverisë Federale në kontaktet ndërkombëtare rregullon marrëdhëniet politike të Republikës Federale Gjermane apo prek objektet e organit ligjdhënës federal, duhet të zgjidhet forma e një traktati që ka nevojë për miratimin ligjdhënës. Edhe për sa më lart nuk mund të lejohet një interpretim analog apo zgjerues i kësaj direktive (në lidhje me vendimin e Gjykatës Kushtetuese 68,1 [84 f.]).

b Lidhur me shtrirjen e së drejtës së aprovimit të organit ligjdhënës që rrjedh nga neni 59, parag. 2, fjalia 1 GG.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Dytë, 12 korrik 1994
– 2 BvE 3/92, 5/93, 7/93, 8/93 –

ARGUMENTET

A.

Proceset e konfliktit të organeve, të lidhura me njëra-tjetrën për bisedime dhe vendim të përbashkët kanë të bëjnë në thelb me çështjen e të drejtave të ndikimit të Parlamentit Federal Gjerman dhe të deputetëve të këtij Parlamenti tek vendimi i përfshirjes së trupave të armatosura gjermane në kuadrin e aksioneve të organizatës së Paktit të Atlantikut Verior (NATO) dhe të Bashkimit Evropian Perëndimor (WEU) për implementimin e vendimeve të Këshillit të Sigurisë të Kombeve të Bashkuara, si dhe për një pjesëmarrje të forcave të armatosura gjermane tek Trupat e Paqes të ngritura nga Kombet e Bashkuara.

I.

(...)

II.

Proceset kanë në thelb faktet e mëposhtme:

1. Konflikti i organeve 2 BvE 3/92 ka të bëjë me pjesëmarrjen e ushtrisë gjermane tek një aksion i forcave të armatosura detare të NATO-s dhe WEU për mikëqyrjen e një embargoje të dhënë nga Kombet e Bashkuara kundër Republikës Federale Jugosllave (Serbisë dhe Malit të Zi) dhe me miratimin që ka dhënë Qeveria Federale për vendimet e mëparshme të komisioneve të NATO-s dhe WEU (Bashkimi Evropian Perëndimor). Kërkesa është bërë nga fraksioni i Partisë Socialdemokrate Gjermane në Parlametin Federal dhe 228 anëtarët e saj...

2. Proceset 2 BvE 5/93 dhe 2 BvE 7/93 kanë të bëjnë me vendimin e Qeverisë Federale lidhur me pjesëmarrjen e ushtarëve gjermanë për përforcimin e realizimin

e urdhërndalimit të nxjerrë nga Kombet e Bashkuara lidhur me fluturimet mbi zonën ajrore të Bosnjë-Hercegovinës. Në procesin 2 BvE 5/93 kërkesa është bërë nga fraksioni i Partisë Demokratike të Lirë në Parlamentin Federal Gjerman dhe 55 anëtarët e saj. Në procesin 2 BvE 7/93 kërkesa është bërë nga fraksioni i Partisë Socialdemokrate Gjermane në Parlametin Federal dhe 226 anëtarët e saj...

3. Procesi 2 BvE 8/93 ka të bëjë me pjesëmarrjen e ushtarëve gjermanë tek UNOSOM II, një trupë ushtarake të ngritur nga Këshilli i Sigurisë së Kombeve të Bashkuara për ndërtimin e marrëdhënieve paqësore në Somali. Kërkesa është bërë nga fraksioni i Partisë Socialdemokrate Gjermane në Parlametin Federal dhe 221 anëtarët e saj...

C.

I.

Neni 24 parag. 2 GG

...Një sistem i një sigurie kolektive reciproke mbështetet zakonisht edhe tek forcat e armatosura të cilat kontribuojnë për të përmbushur misionin e sistemit dhe ato mund të angazhohen si ultima ratio kundër një paqeprishësi. Për këtë arsye, shtetet anëtare duhet të jenë në princip të gatshme që për ruajtjen apo rivendosjen e paqes, të vënë në dispozicon të organizatës së sigurisë edhe mjete ushtarake...

...Neni 24, parag. 2 GG rregullon pjesëmarrjen e Gjermanisë në një sistem të sigurisë kolektive reciproke si dhe miratimin e kufizimit të të drejtave sovrane të lidhura me të përfshirë edhe kompetencat ushtarake të komandove. Mbi bazën e kësaj direktive, Republikës Federale Gjermane i lejohet të miratojë një "kufizim" të të drejtave të saj sovrane, duke qenë e varur nga vendimet e një organizate ndërkombëtare por pa i transferuar asaj të drejta sovrane në sensin e nenit 24, parag. 1 GG.

Pyetja lidhur me kushtet paraprake kushtetuese ligjore dhe kufijtë për një lejim të të drejtave sovrane që u jepet institucioneve ndërshtetërore sipas sipas nenit 24, parag 1 GG nuk shtrohet, pasi pjesëmarrja e forcave të armatosura gjermane tek operacionet e sigurimit të paqes të sistemeve të sigurisë reciproke kolektive, ka për pasojë përfshirjen e tyre në një sistem të tillë organizatash, por ai nuk ijep sistemit kompetencën e ushtrimit të autoritetit sovran me ndikim të drejtpërdrejtë në fushën e punëve të brendshme të shtetit...

... NATO-ja përbën një sistem sigurie në të cilin anëtarët "bashkojnë gjithë përpjekjet e tyre për mbrojtjen e përbashkët dhe për ruajtjen e paqes dhe të sigurisë..." (Hyrja e Traktatit të NATO-s). Ajo ndjek këtë qëllim .sipas nenit 5 të Traktatit të NATO-s veçanërisht duke iu kundërvënë një sulmi kundër njërës nga palët kontraktore me një detyrim për aleancë, sipas të cilit çdonjëra nga palët kontraktore duhet ta shohë një sulm të tillë si të drejtuar kundër të gjithë partnerëve të kontratës. Në këtë pikë, në rastin e aleancës, palët kontraktore pretendojnë ushtrimin e të drejtave të vetëmbrojtjes individuale apo kolektive të pranuara në nenin 51 të SVN-së. NATO-ja i shërben ruajtjes së paqes edhe nëpërmjet faktit që palët kontraktore, në bazë të nenit 1 të Traktatit të NATO-s marrin përsipër që t`i zgjidhin me mjete paqësore konfliktet ku janë përfshirë. Ajo karakterizohet përveç kësaj edhe nëpërmjet kualifikimit të strukturave ushtarake të integruara e shumë të diferencuara të komandove dhe ngritjes së njësive të përbashkëta para aleancave tradicionale ushtarake dhe shkakton kështu në mënyrë të veçantë që forcat e armatosura të shteteve anëtare të gërshetohen në mënyrë të atillë me njëra tjetrën që rritet vetvetishëm siguria midis tyre. Përveç kësaj, neni 4 i Traktatit të NATO-s argumenton një detyrim konsultimi për të gjitha shtetet partnere në raste krizash.

Në këtë mënyrë NATO-ja karakterizohet nga një mekanizëm rregullues sigurues paqeje dhe nga ndërtimi i një organizimi që lejojnë që ajo të vlerësohet si sistem i një sigurie kolektive reciproke në sensin e nenit 24, parag. 2 GG.

...Sipas nenit 24, parag. 2 lidhur me nenin 59, parag. 2, fjalia 1 GG, klasifikimi i Gjermanisë në një sistem të sigurisë kolektive reciproke ka nevojë për miratimin e organit ligjdhënës. Kjo rezervë ligjore i transferon Parlamentit Federal Gjerman, si organ ligjdhënës, një të drejtë për marrjen e përbashkët të vendimit në fushën e çështjeve të jashtme dhe argumenton për sa më sipër një të drejtë të Parlamentit Federal në sensin e § 64, parag. 1 i BVerfG.

Nëse organi ligjdhënës e ka miratuar renditjen e Gjermanisë në një sistem të sigurisë kolektive reciproke, atëherë ky miratim përfshin edhe klasifikimin e forcave të armatosura në njësi të integruara të sistemit apo një pjesëmarrje të ushtarëve në aksione ushtarake të sistemit nën komandën e tij ushtarake për aq sa klasifikimi apo anëtarësimi tek Akti i Themelimit apo statuti të cilat i janë nënshtruar miratimit, janë dizenjuar tashmë. Miratimi ikëtushëm i kufizimit të të drejtave sovrane përfshin edhe pjesëmarrjen e ushtarëve gjermanë në ndërmarrje ushtarake mbi bazën e bashkëveprimit të sistemeve të sigurisë në kuadrin e tyre përkatës, nëse Gjermania u është bashkangjitur me miratim ligjor këtyre sistemeve...

IV. Rezerva parlamentare

Kushtetuta e autorizon Federatën që të ngrejë forca të armatosura për mbrojtje dhe të bashkohet me sistemet e vetëmbrojtjes kolektive dhe të sigurisë kolektive reciproke; këtu përfshihet edhe kompetenca për të marrë pjesë me forcat e veta ushtarake në sulmet e parashikuara në kuadrin e këtyre sistemeve dhe që zhvillohen sipas rregullave të tyre. Pavarësisht nga kjo, angazhimi i forcave luftarake të armatosura ka nevojë në princip për miratimin paraprak konstitutiv të Parlamentit Federal.

Ndërkohë që me Kushtetutë pushteti i huaj i është lënë në dorë plotësisht fushës së kompetencave të ekzekutivit...

Tek normat kushtetuese që u referohen forcave të armatosura, në shkallët e ndryshme të krijimit të tyre, është marrë gjithmonë parasysh që Ushtria Federale të mos i lihet në dorë vetëm ekzekutivit si potencial pushteti, por të integrohet si një "Ushtri Parlamentare" në sistemin kushtetues demokratik të shtetit ligjor, dmth. t`i sigurohet Parlamentit një ndikim i rëndësishëm ligjor për strukturimin dhe përfshirjen e forcave të armatosura.

1. Neni 59a parag. 1 GG në variantin e ligjit për plotësimin e Kushtetutës, i datës 19 mars 1956, ia rezervon konstatimin e rastit të mbrojtjes një vendimi të Parlamentit Federal. Sipas interpretimit të atëhershëm kjo dotë thoshte se forcat e armatosura mund të angazhoheshin vetëm mbi bazën e një vendimi të Parlamentit ku duhet thënë se angazhimi i tyre në kuadrin e Kombeve të Bashkuara nuk ishte ende aktual për shkak të anëtarësisë së ulët 1956.

Neni 59a 1 GG u shfuqizua nga neni 17 për plotësimin e Kushtetutës i datës 24 qershor1968, e ashtuquajtura Kushtetuta e Gjendjes së Jashtëzakonshme. Por ai nuk bazohet tek një vullnet i organit ligjdhënës kushtetuto-ndryshues për një çparlamentarizim të pjesshëm të angazhimit të forcave të armatosura. Është e vërtetë që si në 1956-n ashtu edhe 1968-n shumë më tepër dukej i mundur ligjërisht një angazhim i forcave të armatosura që nuk përfshihej tek rastet e veçanta të normuara, veçanërisht tek neni 115a, parag. 1 GG, por përballë situatës së atëhershme të botës ai kishte thjesht rëndësi teorike dhe për këtë arsye nuk kishte nevojë normimi lidhur me ndikimin parlamentar. Bashkë me këtë organi ligjdhënës kushtetuto-ndryshues e ka

ruajtur rezervën parlamentare për të gjitha rastet që atëherë janë parë sitë mundshme pavarësisht nga shfuqizimi i nenit 59 aGG. Nëse tani pas hyrjes së Republikës Federale Gjermane në Kombet e Bashkuara dhe në një situatë politike botërore të ndryshuar, do të shtroheshin edhe çështje të tjera të angazhimit të Forcave të Armatosura Gjermane, atëherë për raste të tilla nuk është parashikuar shprehimisht në Kushtetutë një rezervë parlamentare; në përputhje me çështjen ajo nuk rrëzohet.

2. Për ndërhyrjen ushtarake të forcave të armatosura duhet nxjerrë nga Kushtetuta principi i një rezerve themelore të Parlamentit.

a) Një rezervë e tillë parlamentare i përgjigjet traditës kushtetuese gjermane që prej vitit 1918.

aa) Sipas nenit 11, parag. 1, fjalia 2 e Kushtetutës së Perandorisë së vitit 1871, shpallja e luftës dhe deklarimi i paqes i takonin perandorit, i cili për këtë gjë kishte nevojë për miratimin e Këshillit Federal, përjashtuar këtu rastet e një sulmi ndaj territorit federal apo kufijve të tij (neni 11, parag. 2). Ligji për ndryshimin e Kushtetutës së Perandorisë, i datës 28 qershor 1918, i cili përmbushi kalimin tek sistemi qeverisës parlamentar, e ndryshoi si vijon nenin 11 parag. 2: "Për shpalljen e luftës në emër të Perandorisë nevojitet miratimi i Këshillit Federal dhe ai i Asamblesë Perandorake (në rolin e parlamentit)". Në këtë mënyrë duke kufizuar prerogativin perandorak, shpallja e luftës dhe lidhja e traktateve të paqes u bë e varur në të gjitha rastet, përfshirë edhe atë të mbrojtjes, nga miratimi i Këshillit Federal dhe Asamblesë Perandorake, pra sistemit ligjdhënës.

bb) Kushtetuta e Perandorisë së Vajmarit adoptoi në nenin 45, parag. 2 mendimin themelor të kësaj norme me udhëzimin që në rastet e shpalljes së luftës apo deklarimit të paqes, organi ligjislativ (parlamenti) të mos shfaqet më thjesht si komponent miratues, por si i zoti i punës: shpallja e luftës dhe vendosja e paqes kryhen ... për shkak të dhe në përmbushje të një vendimi të marrë prej tij. Ligjet formale të parashikuara sipas nenit 45, parag. 2 të WRV paraqitnin nën këndvështrimin material "akte të politikës së jashtme dhe të sovranitetit ushtarak".

Gjithsesi, lidhja e shpalljes së luftës me një ligj të perandorisë nuk do të thoshte se Ushtria Perandorake lejohej të angazhohej gjithmonë vetëm me daljen e një ligji paraprak perandorak. Për mbrojtjen nga një sulm aktual ndaj territorit perandorak, nuk ishte e nevojshme nxjerrja e shpalljes së luftës. Për këtë arsye, në rast mbrojtjeje Parlamenti i Perandorisë mund ta shprehte mosaprovimin e tij për politikën e Qeverisë së Perandorisë vetëm me anë të votës së mosbesimit sipas nenit 54 të WRV.

b) aa) Ligji për plotësimin e Kushtetutës i datës 19 mars 1956, bashkë me normën e nenit 59 a, parag. 1 GG iu referua kësaj dispozite të Kushtetutës së Perandorisë së Vajmarit dhe e zhvilloi atë më tej. "Vendimi politik profetik për luftë a paqe, për aq sa në situatë krize ende mund të merren vendime politike, duhej marrë nga përfaqësia më e lartë e të gjithë popullit, fati i të cilit edhe vendoset, pra nga Parlamenti" (Raportuese Dr. Schwarzhaupt, Parlamenti Federal Gjerman, 2. WP, 132. Seanca e 6 marsit 1956, Sten. Ber. S. 6820 A). Vetëm një konstatim i Parlamentit Federal sipas nenit 59a parag. 1 GG lidhur me "Rastin e mbrojtjes" duhet të përmbushte kërkesat paraprake ligjore, për të angazhuar në aksione forcat e armatosura të ngritura nga Federata për mbrojtje (neni 87 aGG). Edhe nëse duhet marrë vendim mbi futjen e një detyrimi për aleancë, duhet që angazhimi i forcave të armatosura për mbrojtjen e vendit duhet të lidhet dhe varet nga vendimi i mëparshëm konstatues i Parlamentit Federal sipas nenit 59a, parag. 1 GG. Me zëvendësimin e konceptit ligjor të shpalljes së luftës me "konstatimin e shfaqjes së rastit për mbrojtje" u mor parasysh që sipas përvojave më të reja historike dhe rregullave ndërkombëtare në fuqi për përdorimin

ushtarak të pushtetit, nuk mund të pritej më një shpallje formale e luftës. Në vend të formës së li gjit të diktuar nga neni 45, parag. 2 WRV hyri një vendim i thjeshtë formal i Parlamentit Federal që duhej marrë me shumicën e diktuara në nenin 42, parag. 2 GG.

bb) Një sërë direktivash të ligjit të mbrojtjes të cilat iu shtuan Kushtetutës me plotësimin që iu bë asaj në vitin 1956, parashikojnë, veç kësaj, edhe një kontroll të përforcuar parlamentar të Forcave të Armatosura dhe veprimtarisë së qeverisë në zonat ushtarake. Shprehje e një sistemi të dukshëm të kontrollit parlamentar janë veçanërisht neni 45a, neni 45b dhe neni 87a, parag. 1 fjalia 2 GG. Neni 45 a, parag 1 GG parashikon një komision të përhershëm për mbrojtjen dhe e pajis atë me të drejtat e një komisioni ekzaminimi;në këtë mënyrë sigurohet që të gjitha veprimet e mekanizmit të mbrojtjes mund të kontrollohen në çdo kohë dhe vetëm e vetëm me iniciativën parlamentare të komisionit të mbrojtjes. Veprimtaria e Qeverisë Federale në këtë fushë shoqërohet vazhdimisht nga parlamenti.

Neni 45b GG e ngarkon parlamentin që të emërojë një të autorizuar të mbrojtjes që do të shërbejë për mbrojtjen e të drejtave themelore dhe si organ ndihmës i Parlamentit Federal për ushtrimin e kontrollit parlamentar. Edhe për sa më lart, kontrolli parlamentar përforcohet nëpërmjet një institucioni të veçantë dhe ka një efektshmëri të vazhdueshme.

Një përgjegjshmëri të principit të parlamentit për Forcat e Armatosura e arsyeton veçanërisht neni 87a, parag. 1, fjalia 2 GG, i cili rrit kërkesat që janë në fuqi përtë drejtën kushtetuese të buxhetit lidhur me strukturimin kontekstual të buxhetit të shtetit për Forcat e Armatosura; ai përcakton se fuqia e tij numerike dhe tiparet e organizimit të tij duhet të nxirren nga planbuxheti. Në këtë mënyrë, kontrolli parlamentar plotësohet gjithashtu nga funksioni komandues që merr buxheti. Kërkesat e veçanta ndaj buxhetit të ushtrisë kërkojnë që planifikimi i forcave të armatosura, përfshirë edhe zhvillimin e personelit dhe organizimin, paracaktohen nga parlamenti; për sa më lart, në fushën e forcave të armatosura është me vend një detyrë qeveritare e parlamentit.

cc) Kushtetuta nuk i rezervon parlamentit vetëm kontrollin dhe një komandim principial të planifikimit dhe zhvillimit lidhur me Forcat e Armatosura, por edhe vendime konkrete për angazhimin e tyre.

(1) Konstatimi i rastit të mbrojtjes, sipas nenit 115 a parag.1 GG shkakton në të vërtetë në mënyrë indirekte kalimin nga Kushtetuta normale tek ajo e Gjendjes së Jashtëzakonshme dhe ua përshtat veçanërisht të drejtën e organizimit të shtetit kërkesave të një gjendjeje të jashtëzakonshme, shkaktuar nga një sulm i armatosur mbi territorin federal. Pra ai nuk është kusht paraprak për çdo angazhim për mbrojtje të Ushtrisë Federale. Por Kushtetuta, me konstatimin e këtij rasti për mbrojtje, krahas pasojave ligjore që kanë të bëjnë me të drejtën e gjendjes së jashtëzakonshme, lidh edhe pasojat ligjore që lidhen me të drejtën kushtetuese të mbrojtjes dhe fushën e pushtetit të huaj (krahaso neni 115a parag.5; neni 115 b; neni 1151 parag. 3 GG; neni 87 a, parag. 3 GG). Para së gjithash transferimi i pushtetit të urdhrit nga ministri Federal i Mbrojtjes tek Kryeministri Federal, sipas nenit 115 bGG tregon se konstatimi i rastit të mbrojtjes nga parlamenti autorizon njëkohësisht për angazhimin ushtarak të Forcave të Armatosura, në përputhje me nenin 115 a parag. 1 GG. Kalimi i kryer nga vendimi i parlamentit nga një kompetencë vetëm e Kryeministrit Federal tek një marrëdhënie e drejtpërdrejtë me eprorin, e përqëndron pushtetin ushtarak dhe të huaj në kompetencën e Kryeministrit Federal i cili në këtë rast mban përgjegjësinë e plotë parlamentare.

Edhe klauzola e aleancës së nenit 80a, parag 3 GG nuk lejon asnjë angazhim të

forcave të armatosura vetëm me kompetencën e ekzekutivit; direktiva ka të bëjë me "mobilizimin e pjesshëm civil" të shkaktuar në përputhje me sistemin e alarmit të NATO-s dhe jo me angazhimin e forcave të armatosura në rast aleance.

(2) Për aq sa Forcat e Armatosura janë të autorizuara apo mund të autorizohen që në rast mbrojtjeje të mbrojnë objekte civile dhe të ushtrojnë detyrat e rregullimit të trafikut (neni 87a, parag 3 GG), rezulton bashkëveprimi i organizmave ligjdhënës nga konstatimi i mëparshëm i rastit të mbrojtjes që duhej marrë nga Parlamenti Federal me miratimin e Këshillit Federal në përputhje me nenin 115a, parag. 1 GG. Një angazhim i mundshëm i forcave të armatosura për mbrojtjen e objekteve civile dhe për luftimin e rebelëve të armatosur dhe të organizuar duhet të ndërpritet nëse këtë gjë e kërkojnë Parlamenti Federal dhe përfaqësia e landeve (fjalia e dytë). Angazhimi i Forcave të Armatosura për mbrojtjen e Forcave Policore gjatë katastrofave natyrore apo fatkeqësive që prekin territorin e më shumë se një vendi, nga Kushtetuta nënkuptohet kryesisht si problem shtetëror federal: me kërkesë të Përfaqësisë së landeve ai mund të shmanget në çdo kohë (neni 35 parag 3 fjalia 2 GG).

c) Vendimi i shprehur sipas kësaj që prej vitit 1918 në direktivat e Kushtetutës dhe në sfondin e traditës kushtetuese gjermane për një kontroll gjithpërfshirës parlamentar të Forcave të Armatosura lejon që të bëhet i qartë një princip bazë i Kushtetutës së mbrojtjes, sipas të cilit angazhimi i Forcave të Armatosura i nënshtrohet në princip miratimit konstitutiv të mëparshëm të Parlamentit Federal...

...Qeveria Federale me vendimet e saj të datës 15 korrik 1992,2 prill 1993 dhe 21 prill 1993 ka angazhuar Forcat e Armatosura dhe ka shkelur në këtë mënyrë urdhrin e paraqitur më sipër për të marrë më parë miratimin konstitutiv të Parlamentit Federal Gjerman.

36. BVERFGE 104, 126
(Strategisches Konzept der NATO)

1. Sipas nenit 24, parag. 2 lidhur me nenin 59, parag. 2, fjalia 1 GG, klasifikimi i Gjermanisë në një sistem të sigurisë kolektive reciproke ka nevojë për miratimin e organit ligjdhënës.

2. Zhvillimi i mëtejshëm i një sistemi të sigurisë kolektive reciproke në sensin e nenit 24 parag. 2 GG i cili nuk përbën një ndryshim traktati, nuk ka nevojë për një miratim të veçantë të Parlamentit Federal.

3. Miratimi i Qeverisë Federale për një sistem të sigurisë kolektive reciproke nuk duhet t´i tejkalojë autorizimin ekzistues nëpërmjet ligjit të miratimit si dhe kuadrin e tij ligjor kushtetues sipas nenit 24 parag. 2 GG.

4. Parlamenti Federal cenohet lidhur me të drejtën e tij për pjesëmarrje në pushtetin e jashtëm nëse Qeveria Federale e ushtron zhvillimin e mëtejshëm të sistemit përtej autorizimit që i është dhënë asaj.

5. Zhvillimi i mëtejshëm nuk duhet të shmanget nga qëllimi i përcaktuar i aleancës për ruajtjen e paqes që gjendet tek neni 24 parag. 2 GG.

6. Koncepti i ri strategjik i NATO-s i vitit 1999 nuk është as një traktat formal dhe as përfundimtar.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Dytë, dt. 22 nëntor 2001
– 2BvE 6/992 –

ARGUMENTET

A.

Procesi i konfliktit të organeve ka të bëjë me miratimin e Qeverisë Federale për konceptin e ri strategjik që vendosi Këshilli i Atlantikut Verior që u mblodh në rang kryetar shtetesh e qeverish në datën 23/24 prill 1999. Ky koncept merret ndër të tjera dhe me kushtet me anë të të cilave bëhen të mundura angazhimet ushtarake të NATO-s edhe atëherë kur nuk bëhet fjalë për një mbrojtje kolektive në sensin e nenit 5 të Traktatit të NATO-s. Të diskutueshme mbeten të drejtat e pjesëmarrjes së Parlamentit Federal.

C.

Kërkesa është e pabazuar. Qeveria Federale me miratimin që u ka bërë vendimeve për konceptin e ri strategjik të NATO-s të vitit 1999 në Samitin e kryetarëve të shteteve dhe të qeverive në Uashington në 23/24 prill 1999 nuk bie ndesh me nenin 59 parag. 2 fjalia 1, neni 24 parag. 2 GG. Ajo nuk ishte e detyruar që të hapte një proces miratimi tek Parlamenti Federal Gjerman për të ruajtur në këtë mënyrë të drejtat e Parlamentit Federal Gjerman. Nëpërmjet vendimit të Uashingtonit nuk u ndryshua nga permbajtja kontrata e NATO-s.

Zhvillimi i mëtejshëm i një sistemi të sigurisë kolektive reciproke pa ndryshimin e Traktatit të NATO-s nuk ka nevojë për asnjë miratim të veçantë të Parlamentit Federal (II). Me miratimin për konceptin e ri strategjik në vitin 1999, Qeveria Federale nuk e ka shkelur as autorizimin ekzistues me ligjin e miratimit dhe të vepronte në këtë mënyrë jashtë programit të integrimit të përcaktuar nga ligji i miratimit për Traktatin e NATO-s. Në përfundim duhet thënë se me miratimin e saj, Qeveria Federale nuk ka shkelur as dispozitën e aleancës të përcaktuar nga neni 24, parag. 2 GG i Kushtetutës për ruajtjen e paqes (III.).

I.

(...)

II.

Zhvillimi i mëtejshëm i një sistemi të sigurisë kolektive reciproke pa ndryshimin e Traktatit në sensin e nenit 24, parag. 2 GG nuk ka nevojë për asnjë miratim të veçantë të Parlamentit Federal. Neni 59, parag. 2 fjalia 1 GG nuk lejon akses për asnjë interpretim zgjerues. Mund të mbetet ende për t`u parë nëse dhe cilat detyrime të së Drejtës Ndërkombëtare kanë lindur për Republikën Federale Gjermane nëpërmjet aprovimit të konceptit të ri strategjik të vitit 1999, që është nën lidhjen e Traktatit. Në rastin e një interpretimi adekuat të konceptit të ri strategjik të vitit 1999 mund të konsiderohen konkretizime të detyrueshme të përmbajtjes së Traktatit nëpërmjet organeve të NATO-stë emëruara për këtë ose një interpretim autentik i Traktatit të NATO-s nëpërmjet palëve të Traktatit por edhe përforcimi i përbashkët jashtëkontraktor i një ushtrimi të së Drejtës Ndërkombëtare. Pavarësisht çështjes nëse një kualifikim i tillë i Traktatit mbulohet nga programi i integrimit të Traktatit të NATO-s e të Kushtetutës nëpërmjet aktit të organit apo veprimtarive të tjera që janë të rëndësishme, lidhur me të Drejtën Ndërkombëtare, gjithsesi në nenin 59, parag. 2, fjalia 1 GG nuk ekziston asnjë detyrim i Qeverisë Federale që të hapë një proces të legjislativit, lidhur me forma të tilla të veprimit sipas ligjit ndërkombëtar

apo që të kërkojë miratimin e Parlamentit Federal.

Konkretizimi i Traktatit, përmbushja e programit të integrimit që e shoqëron atë, është detyrë e Qeverisë Federale. Duke iu referuar konceptit tradicional të shtetit, Kushtetuta i ka lënë qeverisë në fushën e politikës së jashtme një hapësirë të gjerë për ushtrimin e detyrave në vetëpërgjegjësinë e saj. Për hir të drejtësisë së funksioneve në këtë fushë janë të kufizuara si roli i parlamentit si organ legjislativ, ashtu edhe ai i pushtetit juridik. Është e vërtetë se pushteti në punët e jashtme që i është besuar Qeverisë Federale nuk ndodhet jashtë kontrollit parlamentar dhe si çdo ushtrim i pushtetit publik u nënshtrohet detyrimeve kushtetuese. Por një interpretim i nenit 59, parag. 2, fjalia e 2 GG që zgjerohet me pjesëmarrjen e Qeverisë Federale në zhvillimet e mëtejshme joformale të bazës së Traktatit të një sistemi të sigurisë kolektive reciproke jo vetëm që do të shkaktonte pasiguri ligjore dhe do të vinte në diskutim efektin komandues të ligjit të miratimit, por edhe do të kufizonte në mënyrë të pajustifikuar aftësinë vepruese të Qeverisë Federale në politikën e jashtme dhe të sigurisë dhe do të sillte një ndarje të padrejtë të pushtetit shtetëror për sa u përket funksioneve.

Në të vërtetë ekziston rreziku se nëpërmjet veprimtarisë së rëndësishme nga ana ligjore nën ndryshimin formal të Traktatit, mund të krijohet një ndryshim gradual i përmbajtjes së Traktatit. Kjo vlen veçanërisht kur shefat e ekzekutivit të shteteve anëtare bien dakord për një të kuptuar të caktuar të Traktatit. Këtu shfaqen veç kësaj pasoja me shtrirje të gjerë për sa i përket drejtimit dhe strukturës së Forcave të Armatosura të partnerëve aleatë. Por Parlamenti Federal nuk është i pambrojtur kundrejt një ndryshimi të prapsueshëm të bazës së Traktatit dhe bashkë me të edhe të ligjit të miratimit. Sistemi i një qeverie parlamentare në Kushtetutë i vë në dispozicion Parlamentit Federal instrumenta të bollshëm për kontrollin politik të Qeverisë Federale edhe në këndvështrimin e një zhvillimi të mëtejshëm të një sistemi të sigurisë kolektive reciproke. Qeveria Federale, për shkak të të drejtave të përgjithshme të kontrollit parlamentar, duhet të japë shpjegime të plota për veprimtarinë e saj tek organet e NATO-s, neni 43, parag. 1 GG. Nëse ajo angazhohet pro kontributit gjerman për ngritjen e dispozitivit të Forcave të Armatosura të Aleancës, atëherë asaj do t`i duhet të marrë parasysh të drejtën e buxhetit të parlamentit dhe të mundohet për sa më lart të marrë miratimin politik të Parlamentit Federal. Pranimi i shteteve të tjera kërkon përfundimin e një protokolli të hyrjes, i cili gjithashtu duhet miratuar nga Parlamenti Federal, në përputhje me nenin 59, parag. 2 fjalia 1, nenin 24, parag. 2GG. Përveç kësaj, çdo angazhim i Ushtrisë Federale në kuadrin e NATO-s si për mbrojtjen kolektive ashtu edhe për reaksion ndaj krizave varet nga miratimi i Parlamentit Federal për shkak të rezervës parlamentare të së drejtës kushtetuese të mbrojtjes, kështu që edhe në këtë këndvështrim, në rastin e zhvillimit të mëtejshëm të fushës së angazhimit të NATO-s dhe bashkë metë edhe të bazës së Traktatit Ndërkombëtar për Angazhimet e Ushtrisë Federale jashtë shtetit, Qeveria Federale do të bëjë kërkesë paraprakisht për mbështetjen politike të Parlamentit Federal. Nëse Parlamenti Federal, në kuadrin e formimit të vullnetit të tij politik dotë arrinte qartazi me shumicën e tij në përfundimin se koncepti i ri strategjik i vitit 1999 i NATO-s do të kishte nevojë për ndryshime, atëherë ai, nëpërmjet vendimit të thjeshtë parlamentar, mund të ndikonte qëndrimin e Qeverisë Federale në sistemin e organeve të NATO-s. Prandaj dhe është praktikë shtetërore e Republikës Federale që para se të veprojë në rrafshin e së Drejtës Ndërkomëtare, të sqarojë qëndrimin e vet në parlament dhe të përballet me debatin. Kjo ka ndodhur edhe në rastin e konceptit të ri strategjik të vitit 1999. Shkelja antikushtetuese e lirisë së veprimit për organizim nga ana e Qeverisë Federale e, veçanërisht shkelja e programit të integrimit që përmbahet tek ligji i miratimit për traktatin e NATO-s, mund të paditet në fund të fundit edhe nga një pakicë parlamentare në procesin e konliktit midis organeve përpara Gjykatës Kushtetuese.

III.

Me miratimin për konceptin e ri strategjik të vitit 1999, Qeveria Federale nuk e ka shkelur autorizimin që ekziston për shkak të ligjit të miratimit për traktatin e NATO-s dhe kuadrin e tij ligjor kushtetues sipas nenit 24, parag. 2 GG.

1. Ligji i miratimit i nxjerrë në përputhje me nenin 59, parag. 1, fjalia 2, nenin 24, parag. 2 GG për Traktatin e NATO-s, përcakton programin e integrimit të një sistemi të sigurisë kolektive reciproke. Për këtë program integrimi dhe për detyrimin politik të Republikës Federale Gjermane që shkon bashkë metë, mbajnë përgjegjësi të përbashkët në mënyrë të konsiderueshme organet e legjislativit. Me aprovimin pro një ligji Traktati, Parlamenti Federal dhe Përfaqësia e Landeve (Bundestag dhe Bundesrat) përcaktojnë masën e detyrimeve të Republikës Federale që bazohen tek ky Traktat dhe mbajnë përgjegjësinë politike për këtë kundrejt qytetarit, neni 20, parag. 2 GG. Përgjegjësia ligjore dhe politike e parlamentit nuk kufizohet në një akt të njëhershëm miratimi, ajo shtrihet edhe tek përmbushja e mëtejshme e Traktatit. Brenda për brenda shtetit miratimi i Traktatit përmban autorizimin e qeverisë për ta zhvilluar më tej këtë Traktat në format e së Drejtës Ndërkombëtare. Përveç kësaj, Ligji i Traktatit përmban urdhrin e aplikimit të brendshëm për vendimet e së Drejtës Ndërkombëtare të marra mbi bazën e Traktatit. Për këtë arsye, Parlamenti Federal cenohet në të drejtën e tij për pjesëmarrje në kompetencat e punëve të jashtme, nëse Qeveria Federale e ushtron zhvillimin e mëtejshëm të NATO-s përtej kompetencave që ijanë dhënë asaj,pra ultra vires.

Kushtetuta parashikon që qeveria dhe organi legjislativ të bashkëpunojnë në fushën e pushtetit të punëve të jashtme. Pikërisht në rastin e sistemeve të sigurisë në sensin e nenit 24, parag. 2 si dhe të sistemeve të integrimit sipas nenit 23 dhe nenit 24, parag 1 GG, është detyrë e qeverisë së legjitimuar institucionalisht që të përfaqësojë të drejtat e Qeverisë Federale që rrjedhin nga anëtarësia në rrafshin e së Drejtës Ndërkombëtare. Këtu futet edhe zhvillimi i mëtejshëm konsensual i bazave kontraktore në përputhje me vetë rregullat kontraktore përkatëse. As atëherë kur thyhen dispozita të veçanta të Traktatit të NATO-s, Qeveria Federale nuk vepron jashtë kornizës së autorizimit të vendosur nga Ligji i Miratimit për Traktatin e NATO-s. Gjykata Kushtetuese mund të konstatojë me kërkesë të Parlamentit Federal një shkelje të kuadrit ligjor të autorizimit vetëm atëherë kur zhvillimi i mëtejshëm konsensual i Traktatit të NATO-s, bie ndesh me vendime strukturore thelbësore të mekanizmit të Traktatit.

2. Një shkelje e tillë e programit të integrimit të Traktatit të NATO-s të përcaktuar tek ligji i miratimit nëpërmjet konceptit të ri strategjik 1999, nuk konstatohet. Si nga pikëpamja e direktivave të traktatit të NATO-s të formuluara sitë hapura për zhvillim, ashtu edhe në këndvështrimin e lirisë së gjerë organizative të Qeverisë Federale gjatë përmbushjes së kuadrit të integrimit, nuk mund të konstatohet një shkelje e autorizimit.

Kjo nuk ka të bëjë vetëm me futjen në përdorim të armëve nukleare, gjë që nuk është rregulluar në Traktatin e NATO-se që, për këtë arsye, ka nevojë për një konkretizim sipas kërkesave të politikës së sigurisë, por edhe me çështjen nëse angazhimet ushtarake të NATO-s lejohen edhe në ato raste që nuk përfshihen tek neni 5 i Traktatit të NATO-s. Në përputhje me qëllimet e Kombeve të Bashkuara, Traktati i NATO-s, në konceptin e tij të përgjithshëm, është i orientuar dukshëm ndaj sigurimit gjithëpërfshirës rajonal të paqes në territorin evropian dhe atë të Amerikës së Veriut. Nëse aparenca e kërcënimeve të mundshme të paqes ndryshon, atëherë Traktati lejon hapësirë veprimi për zhvillime të përshtatshme edhe lidhur me fushën dhe qëllimin konkret të angazhimit, për aq sa dhe për sa kohë që misioni bazë për sigurimin e paqes në rajon nuk humbet. Për sa më sipër, angazhimet në aksione krizash që janë

shpjeguar në mënyrë të detajuar tek shifrat 24,31 f. të konceptit të ri strategjik 1999, nuk paraqesin thelbësisht asnjë lloj të ritë angazhimit.

Nga përmbajtja e konceptit të ri strategjik 1999 nuk del se Aleanca Atlantike Veriore dëshiron të heqë dorë nga detyrimet ndaj qëllimeve të Kombeve të Bashkuara dhe respektimi i statutit të tyre. Sipas nenit 7 të Traktatit të NATO-s të marrë në numrin 10 të konceptit, as koncepti i ri strategjik 1999 nuk mund të shërbejë si referencë për një interpretim të Traktatit të NATO-s që preket nga të drejtat dhe detyrimet që rrjedhin nga Karta e Kombeve të Bashkuara për Republikën Federale. E kundërta ndodh, se koncepti i ri strategjik 1999 në lidhje me deklaratën e Uashingtonit, përforcon shprehimisht këtë afërsi të NATO-s me Kombet e Bashkuara. Detyra e tanishme niset pasi dëshmohen detyrimet ndaj Traktatit të NATO-s dhe Kartës së Kombeve të Bashkuara. Përgjegjësia primare e Këshillit të Sigurisë të Kombeve të Bashkuara për ruajtjen e paqes botërore mbtetet sipas kësaj baza e strategjisë së NATO-s. Duhet të krijohet një bashkëveprim i NATO-s, OSBE-së, BE-së dhe Kombeve të Bashkuara në një arkitekturë evropiane të sigurisë. Iniciativa e sigurisë që u referohet sfidave të politikës së sigurisë parashikon që NATO-ja, në përputhje dhe me procedurat e saj, do të mbështesë operacionet për ruajtjen e paqes dhe operacionet e tjera nën autoritetin e Këshillit të Sigurisë të Kombeve të Bashkuara. Kësaj i përgjigjet edhe fakti që Deklarata e Samitit për Kosovën synon një zgjidhje të kësaj krize dhe një përfundim të angazhimit të NATO-s mbi bazën e një rezolute të Këshillit të Sigurisë të Kombeve të Bashkuara, pasi Këshilli ishte mbështetur dukshëm tashmë tek Rezoluta e Këshillit të Sigurisë për arsyetimin e sulmeve ajrore. Edhe deklaratat e Qeverisë Federale lidhur me Samitin e Uashingtonit si dhe më parë për sulmet ajrore, nënvizojnë përgjegjësinë e Këshillit të Sigurisë të Kombeve të Bashkuara.

Koncepti i ri strategjik 1999 parashikon për shekullin XXI përveç kësaj zgjerime me anëtarë të rinj si pjesë e iniciativës së sigurisë së Aleancës. Koncepti duhet parë nën dritën e Deklaratës së Uashingtonit e cila parashikon pranimin e shteteve të reja anëtare evropiane dhe bashkë me to, kërkon të garantojë sigurinë në harmoni me vlerat e kapitullit VIII të Kartës së Kombeve të Bashkuara. NATO-ja bazohet tek format e ndryshme të bashkëpunimit institucional me shtetet e Evropës Qëndrore dhe Lindore, forma këto që ajo i ka zhvilluar që prej vitit 1994.

3. Në fund të fundit zhvillimi i mëtejshëm i Traktatit të NATO-s i filluar dhe i përforcuar me miratimin për konceptin e ri strategjik 1999, nuk heq dorë nga dispozita e volitshme e aleancës për ruajtjen e paqes të përcaktuar tek neni 24 parag 2 GG. Ky detyrim themelor i një sistemi të sigurisë kolektive reciproke që është si pjesë e Urdhrit Kushtetues Ligjor për Paqen, vlen edhe për zhvillimin e mëtejshëm jokontraktor të një sistemi të tillë. Një shkelje të këtij detyrimitë planifikuar, Parlamenti Federal mund ta kritikojë si një shkelje të Programit të Integrimit për të cilin është përgjegjës vetë ai në procesin e konfliktit të organeve.

Kushtetuta i shmanget një përkufizimi më të hollësishëm të asaj çka nënkuptohet me ruajtjen e paqes por pikërisht me nenin 24 parag 2 GG ajo bën të dukshme se prodhimi i sigurisë kolektive është një mjet vendimtar për ruajtjen e paqes, e pikërisht për futjen dhe sigurimin e një rendi paqësor dhe të qëndrueshëm në Evropë dhe në botë. Kjo i përgjigjet edhe qëllimit të organit historik kushtetues. Anëtarësia në një sitem të sigurisë kolektive e parashikuar tek neni 24 parag 2 GG dhe pjesëmarrja e mundshme sipas saj në aksione që bëhen në kuadrin e një sistemi të tillë, gjithashtu nuk duhet të kufizohet nëpërmjet direktivave të nenit 87 a GG, ku bëhet fjalë për ngritjen dhe qëllimin e angazhimit të Ushtrisë Federale. Në kuadrin e sistemeve të sigurisë kolektive Republika Federale Gjermane përmbush urdhrin e ndalimit të dhunës që ka të bëjë metë drejtën zakonore të popujve dhe fuqinë e brendshme të këtij urdhër ndalimi e urdhëron neni 25GG.

Por edhe vetë formulimi faktik i nenit 24 parag. 2 GG përjashton gjithashtu që Republika Federale Gjermane të futet në një sistem kolektiv reciprok të sigurisë ushtarake, i cili nuk i shërben ruajtjes së paqes. Edhe shndërrimi i një sistemi që më parë u përgjigjet kërkesave të nenit 24 parag 2 GG në një sistem që nuk i shërben më ruajtjes së paqes apo që madje përgatit sulme luftarake është e ndaluar kushtetueshmërisht dhe për këtë arsye nuk mund të mbulohet nga përmbajtja e Ligjit të Miratimit për Traktatin e NATO-stë dalë mbi bazën e nenit 59 parag 2 fjalia 1, nenit 24 parag 2 GG i Kushtetutës.

Për një shndërrim të tillë të NATO-s koncepti i ri strategjik 1999 për momentin nuk ofron asnjë bazë. Kushtet paraprake të angazhimit të Forcave Ushtarake të NATO-s që janë konkretizuar në koncept sipas përmbajtjes së tekstit eksplicit, duhet të plotësohen vetëm në përputhje me të Drejtën Ndërkombëtare. Për këtë arsye nuk duhet konsideruar ndalimi detyrues i tij për të ushtruar dhunë, kushtet paraprake të pranuara për angazhimin e një fuqie ushtarake të cilat variojnë që nga mandatimi i shteteve apo organizatave rajonale nëpërmjet Kombeve të Bashkuara tek mbrojtja kolektive, edhe të shteteve të treta e deri tek ndërhyrja për ftesë, si dhe proporcionaliteti i një veprimi të tillë.

Si konkretizimi i angazhimeve për mbrojtje të territorit të Aleancës që gjenden tek neni 5 ashtu edhe ai i atyre angazhimeve (angazhime që janë reaksione ndaj krizave) që nuk gjenden tek neni 5, nuk demonstrojnë asnjë synim të një pushteti politik apo të motivuar në mënyrë agresive për prishjen e paqes. Përkundrazi bëhet fjalë për ruajtjen e paqes përballë situatës politike të sigurisë që ka ndryshuar pas përfundimit të konfliktit Lindje-Perëndim por edhe në këndvështrimin e situatës së re të kërcënimeve për paqen. Sipas konceptit të ri strategjik 1999 Aleanca po synon që mbi bazën e vlerave të përbashkëta të demokracisë, të drejtave të njeriut dhe statusit të shtetit të së drejtës, të arrijë një rend të drejtë dhe të qëndrueshëm të paqes në Evropë. Si mision të parë të Aleancës koncepti klasifikon kontributin e saj për një terren të qëndrueshëm të Sigurisë Euroatlantike i cili mbështetet tek institucionet demokratike dhe tek përqafimi i idesë së zgjidhjes paqësore të konflikteve. Gjatë përmbushjes së detyrave të saj themelore për sigurinë Aleanca do të respektojë interesat legjitime të sigurisë të shteteve të treta; ajo nuk e shikon veten si një armik të një shteti. Në iniciativën e saj të sigurisë mbrojtja nga konflikti, bashkëpunimi dhe zgjerimi, gjenden krahas kapërcimit të krizës. Gjatë kapërcimit të një krize konkrete, udhëheqja politike e Aleancës duhet të përzgjedhë reaksionin e përshtatshëm nga një spektër masash politike dhe ushtarake dhe ta kontrollojë me saktësi implementimin e tij. Në vlerësimin e instrumentave të ndryshëm të iniciativës së sigurisë si dhe tek kontributi i tij për procesin e zhvillimit të së Drejtës Ndërkombëtare, koncepti përbën një dokument të hapur ndaj zhvillimeve që do të konkretizohet më tej nga shtetet anëtare.

Vërejtje paraprake: Principet drejtuese të gjykimit për Urdhërarrestin Evropian (vendimi i Gjykatës Kushtetuese 113, 273) u deklaruan tashmë tek neni 16 GG (heqja e nënshtetësisë, ekstradimi, e drejta për azil). Në kontekstin e juridiksionit të Gjykatës Federale Kushtetuese për Bashkimin Evropian, ky vendim dotë rimerret në shqyrtim këtu për aq sa ai ka për objekt ligjin gjerman të aplikimitpër vendimin e përgjithshëm mbi Urdhërarrestin Evropian.

37. BVERFGE 113, 273
(Europäischer Haftbefehl)

1. Neni 16 GG me ndalimin për heqjen e shtetësisë dhe ndalimin e ekstradimit garanton si një të drejtë themelore lidhjen e veçantë të qytetarit me rendin juridik sistemin ligjor të lirë që mbahet nga ata. Kësaj lidhjeje të qytetarit me një sistem të përgjithshëm demokratik e të lirë, i përgjigjet fakti që qytetari në princip nuk mund të përjashtohet nga ky bashkim.

2. Bashkëpunimi i një pranimi të kufizuar reciprok që praktikohet tek "kolona e tretë" e Bashkimit Evropian, është një mënyrë mbrojtëse që gjendet gjithashtu nën pikëpamjet e subsidaritetit (neni 23 parag 1 GG) me qëllim garantimin e identitetit kombëtar dhe statusit të një shteti në një territor ligjor evropian të unifikuar.

3. Organi ligjdhënës gjatë nxjerrjes së ligjit të aplikimit për vendimin e përgjithshëm mbi Urdhërarrestin Evropian ishte i detyruar që ta realizonte qëllimin e vendimit të përgjithshëm në mënyrë të tillë që kufizimi i së drejtës themelore për lirinë e ekstradimit të jetë proporcional. Përveç respektimit të garancisë të përmbajtjes thelbësore organi ligjdhënës duhet të kujdeset veçanërisht që ndërhyrja në zonën e mbrojtjes që përkufizohet tek neni 16 parag 2 GG të kryhet me kujdes. Në këtë rast ai duhet të ketë parasysh që bashkë me ndalimin e ekstradimit duhet të garantohen edhe principet e sigurisë ligjore dhe të mbrojtjes së besimit për shtetasin gjerman që preket nga ekstradimi.

4. Besimi itë përndjekurit tek sistemi i vet ligjor mbrohet nga neni 16 parag 2 GG kombinuar me principin e shtetit të së drejtës, në mënyrë të veçantë atëherë kur veprimi që qëndron në bazë të kërkesës për ekstradim ka një lidhje të konsiderueshme me shtetin.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Dytë, dt. 18 korrik 2005
– 2 BvR 2236/04 –

FORMULA E VENDIMMARRJES:

Ligji i datës 21 korrik 2004 për vënien në jetë të vendimit të përgjithshëm mbi Urdhërarrestin Evropian dhe procedurat e dorëzimit midis shteteve anëtare të Bashkimit Evropian (ligji evropian për Urdhërarrestin) bie ndesh me nenin 2, parag. 1 kombinuar me nenin 2 parag. 3, nenin 16 parag. 2 dhe nenin 19 parag. 4 i Kushtetutës, dhe është i pavlefshëm.

ARGUMENTET

A.

(...)

B.

I.

1. Shtetasit gjermanë janë të mbrojtur nga ekstradiminë përmjet së drejtës së tyre themelore që rrjedh nga neni 16, parag. 2 GG (a). Por gjithsesi kjo mbrojtje, sipas fjalisë së dytë të kësaj direktive mund të kufizohet për raste të caktuara me anë

të ligjit (b). Për këtë kufizim organi ligjdhënës u nënshtrohet detyrimeve ligjore kushtetuese. Këto detyrime dalin si nga fakti i rezervës ligjore ashtu edhe nga përmbajtja e veçantë e mbrojtjes që gjendet tek e drejta themelore dhe së fundmi, nga principi i proporcionalitetit. Ligjdhënësi që kufizon të drejtat themelore është i detyruar që gjatë ndjekjes së interesave publike, të ruajë sa më shumë që të jetë e mundur përmbajtjen e mbrojtjes së të drejtës themelore; për këtë arsye ai mund ta kufizojë atë vetëm duke pasur parasysh principin e proporcionalitetit dhe gjithashtu duhet të respektojë detyrime të tjera kushtetuese si psh garancinë e mbrojtjes ligjore që rrjedh nga neni 19 parag 4 GG (c). Këtyre kërkesave ligjore kushtetuese Ligji Evropian i Urdhërarrestit nuk u përgjigjet duke parë vendimin e përgjithshëm mbi Urdhërarrestin Evropian (d)...

...Si shtet anëtar i Bashkimit Evropian, Gjermania ka hyrë dhe në detyrime të tjera. Me ratifikimin e traktateve të Amsterdamit dhe të Nicës, Republika Federale Gjermane është angazhuar që të marrë pjesë në ndërtimin dhe zgjerimin e "territorit të lirisë, sigurisë dhe të së drejtës". Bashkëpunimi i shteteve anëtare kryhet në zonën ndërqeveritare, "e kolonës së tretë" të së drejtës së Bashkimit Evropian. Neni 31 parag 1 shkronja.b i Bashkimit Evropian në këtë kontekst parashikon edhe lehtësimin e ekstradimeve brenda shteteve anëtare. Bashkimi Evropian në këtë mënyrë ka për qëllimin që procesin e rritjes së bashku dhe hapjen e kufijve për personat, mallrat, shërbimet dhe kapitalin, t´i lidhë me një bashkëpunim më të mirë të organeve të ndjekjeve penale. Kjo duhet arritur nëpërmjet një rregullimi të mëtejshëm të lidhjeve të shteteve anëtare me njëri-tjetrin, pra ndër të tjera, nëpërmjet dorëheqjes së qeverive të shteteve anëtare nga gjykimi i tyre i zakonshëm politik që zotëron në shkëmbimet tradicionale ligjore të shteteve midis njëri-tjetrit, ashtu sikurse ekziston tashmë tek e drejta e ekstradimit që në Gjermani është në kuadrin e miratimit.

cc) Mundësia e kufizimit të urdhërndalimit të ekstradimit të gjermanëve që ka pasur fuqi absolute deri tani, nuk çon as në një denacionalizim të sistemit ligjor të shpallur nga Kushtetuta i cili do t´i ishte hequr lirisë së dispozitave të ligjdhënësit që ndryshon Kushtetutën për shkak të principeve të paprekshme të nenit 20 GG. Në këtë mënyrë Instituti i Nënshtetësisë as nuk mbyllet dhe as nuk zhvlerësohet në thelb apo të zëvendësohet nga një nënshtetësi evropiane e unionit, kështu që rëndësia e tyre për principin e demokracisë së Kushtetutës nuk ka nevojë në këtë pikë për diskutim...

Për shkak të kufizimit specifik të ndalimit të diskriminimit evropian për arsye të nënshtetësisë së shteteve anëtare, për ekstradimin e gjermanëve në shtete të tjera anëtare të Bashkimit Evropian nuk konstatohet asnjë denacionalizim i palejuar sipas udhëzimeve të Kushtetutës. Shtetit jo vetëm që i mbeten detyra të një rëndësie thelbësore; në rastin e kufizimit të mbrojtjes nga ekstradimi nuk bëhet fjalë as për dorëheqje nga një detyrë esenciale shtetërore e shkëputur. Bashkëpunimi i një njohjeje reciproke të kufizuar i praktikuar në "kolonën e tretë Bashkimit Evropian", i cili nuk parashikon asnjë harmonizim të përgjithshëm të sistemeve të kodeve penale të shteteve anëtare, pikërisht nën këndvështrimin e subsidaritetit (neni 23 parag 1 GG) është një mënyrë për të ruajtur identitetin kombëtar dhe statusin e shtetit në një territor ligjor të njësuar evropian.

c) Organi ligjdhënës nuk mund të shmanget në mënyrë të pakufizuar nga ndalimi i ekstradimit të gjermanëve.

aa) Neni 16 parag 2 fjalia 2 GG si një rezervë ligjore e kualifikuar, lejon një ekstradim të shtetasve gjermanë vetëm për aq sa "janë të garantuara principet e shtetit ligjor". Ky kusht paraprak për një ekstradim nuk është vetëm një përsëritje e fuqisë së padisponueshme tashmë për kufizimet e të drejtave themelore të principit të shtetit ligjor, veçanërisht të principit të proporcionalitetit. Shumë më tepër bëhet fjalë për

një pritje që i referohet shtetit anëtar kërkues dhe Gjykatës Evropiane në sensin e një korrespodence strukture siç formulohet dhe nga neni 23 parag 1 GG. Organi ligjdhënës që lejon ekstradimin e gjermanëve duhet të verifikojë nëse përmbushen këto kushte paraprake të shtetit të së drejtës nga instancat që kërkojnë ekstradimin.

Organi ligjdhënës që kufizon të drejtat themelore duhet të jetë i bindur që është garantuar respektimi i principeve të shtetit ligjor nga instancat që pretendojnë fuqinë për ta dënuar një gjerman. Në këtë rast duhet llogaritur që çdo shtet anëtar i Bashkimit Evropian duhet të respektojë principet e përmendura tek neni 6 parag 1 i Bashkimit Evropian dhe bashkë me të edhe principin e statusit të shtetit të së drejtës dhe në këtë mënyrë të krijohet një bazë për besim reciprok. Gjithsesi kjo nuk e çliron organin ligjdhënës që, në rastin e një tronditjeje të vazhdueshme të këtij besimi tek cilësitë e shtetit të së drejtës që ofrojnë kushtet e përgjithshme proceduriale në një shtet anëtar, të reagojë dhe madje pa qenë i varur nga një proces sipas nenit 7 të Bashkimit Evropian.

Kufizmi i veçantë që gjendet tek teksti i nenit 16 parag 2 fjalia 2 GG, nuk i sposton kufijtë kushtetues ekzistues për çdo ligj që kufizon të drejtat themelore. Ligji që kufizon një të drejtë themelore duhet t´u përgjigjet nga ana e vet të gjitha detyrimeve ligjore kushtetuese, nuk lejohet që të pranojë përplasje me dispozitat e tjera kushtetuese dhe ndërhyrjen duhet ta bëjë me shumë kujdes dhe duke pasur parasysh urdhërimin e proporcionalitetit.

bb) Gjithsesi organi ligjdhënës ishte i detyruar që hapësirat e aplikimit që iu lejon vendimi i përgjithshëm i shteteve anëtare, t´i përmbushë në një mënyrë të tillë ku mbrohen të drejtat themelore. Një përgjegjësi e veçantë, në krahasim me aplikimin e ligjit të direktivave të Bashkimit Evropian, për aplikimin kushtetues, lind nga fakti që bëhet fjalë për masa nga zona e "kolonës së tretë" të Bashkimit Evropian. Vendimi i përgjithshëm i Urdhërarrestit Evropian dhe procedurat e dorëzimit midis shteteve anëtare të Bashkimit Evropian, dalë më datën 13 qershor 2002, është një akt dytësor i së drejtës së Bashkimit i cili përmbush ligjërisht direktivat e synuara të Traktatit të Bashkimit Evropian. Vendimi i përgjithshëm është i detyrueshëm sipas nenit 34 parag 2, shkromnja b i BE, nën këndvështrimin e "qëllimitqë duhet arritur". Është e vërtetë se forma e veprimit sipas së Drejtës Evropiane në konceptimin e saj ka imituar linjën e së drejtës supranacionale të së drejtës së bashkësisë, por ajo shmanget në pikëpamje të shumëfishtë nga ky burim dytësor i së drejtës. Një ven dim i përgjithshëm nuk ka efekt të drejtpërdrejtë (neni 34 parag 1 shkronja.b EU), për vlefshmërinë e tij brenda shtetit, ai ka nevojë që të aplikohet nga shtetet anëtare në të Drejtën Kombëtare. Me përjashtimin e aplikimit të drejtpërdrejtë, të adoptuar në Traktatin e Bashkimit Evropian, shtetet anëtare donin që para së gjithash të parandalonin që juridiksioni i Gjykatës Evropiane për aplikueshmërinë e drejtpërdrejtë të direktivave të shtrihej edhe tek vendimi i përgjithshëm.

Si formë veprimimtarie e së drejtës së unionit, vendimi i përgjithshëm qëndron jashtë strukturës supranacionale vendimarrëse të së drejtës së Bashkimit. Pavarësisht nga niveli i përparuar i integrimit, e drejta e unionit mbetet ende një sistem i pjesshëm i së drejtës e cila në mënyrë të vetëdijshme i nënrenditet së Drejtës Ndërkombëtare. Kështu, vendimi i përgjithshëm duhet të merret unanimisht nga Këshilli, ai ka nevojë për aplikimin nga shtetet anëtare dhe ky aplikim nuk është i realizueshëm nga ana e gjyqësorit. Parlamenti Evropian si burim i konsoliduar legjitimues i së drejtës evropiane, thjesht vetëm dëgjohet tek procesi i vendosjes së të drejtës (krahaso neni 39 parag 1 i BE), çka u përgjigjet kërkesave të principit demokratik në zonën e "kolonës së tretë" për shkak se organet legjislative të shteteve anëtare e mbajnë pushtetin politik organizues në kuadrin e aplikimitnë rast nevoje edhe nëpërmjet refuzimit të aplikimit.

cc) Sipas nenit 7 numër 7 shkronja a dhe b RbEu Hb ekzekutimi i Urdhërarrestit Evropian mund të refuzohet nëse ky shtrihet tek veprat penale të cilat sipas direktivave ligjore të shtetit anëtar ekzekutues janë kryer plotësisht ose pjesërisht në territorin e tij sovran apo në një vend të njëvlefshëm me të ose të cilat janë kryer jashtë territorit sovran të shtetit anëtar që e ka nxjerrë urdhërarrestin dhe kur dispozitat ligjore të shtetit anëtar ekzekutues nuk e lejojnë përndjekjen e veprave penale të të njëjtit lloj, që janë kryer jashtë territorit të tij sovran.

Këto përcaktime lejojnë një kufizim të ekstradimit nëpërmjet së drejtës brenda shtetit. Organi ligjdhënës gjatë nxjerrjes së ligjit të aplikimit të vendimit të përgjithshëm, ishte i detyruar që qëllimin e vendimit të përgjithshëm ta realizonte në mënyrë të tillë që kufizimi i domosdoshëm i së drejtës themelore për lirinë e ekstradimit, të ishte proporcional. Përveç respektimit të garancive të përmbajtjes thelbësore, organi ligjdhënës duhet të ketë parasysh dhe të kujdeset veçanërisht që ndërhyrja në zonën e mbrojtur të nenit 16 parag 2 GG të kryhet me kujdes. Në këtë rast ai duhet të ketë parasysh që bashkë me ndalimin e ekstradimit duhet të garantohen edhe principet e shtetit të së drejtës dhe të mbrojtjes së besimit për shtetasin gjerman që preket nga ekstradimi. Besueshmëria e rendit ligjor është kusht paraprak thelbësor për lirinë, kjo do të thotë për vetëpërcaktimin mbi planifikimin e jetës së vet dhe aplikimin e tij. Në këtë pikpamje principi i shtetit të së drejtës kërkon që i autorizuari për të drejtat themelore duhet të ketë besim që sjellja e tij që i për gjigjet përkatësisht të drejtës në fuqi, të mos kualifikohet më vonë si antiligjore...

d) Ligji i Urdhërarrestit Evropian nuk u përgjigjet këtyre kërkesave ligjore kushtetuese. Rruga e ndjekur nga ligji për arritjen e qëllimeve të vendimit të përgjithshëm ndërhyn në mënyrë joproporcionale tek liria e ekstra dimit sipas nenit 16 parag 2 GG.

aa) Organit ligjdhënës i ka shpëtuar që gjatë aplikimit të vendimit të përgjithshëm t´i marrë parasysh sa duhet interesat e të drejtave themelore të shtetasve gjermanë që mbrohen veçanërisht nga Kushtetuta. § 80 IRG bën ndryshimin midis shtetasve gjermanë që duhet të ekstradohen tek një shtet anëtar i Bashkimit Evropian dhe shtetasve të tjerë vetëm duke shfrytëzuar mundësinë që i është dhënë atij tek neni 5 parag 3 i Vendimit të Përgjithshëm mbi Urdhërarrestin Evropian që ekstradimin e nënshtetasve të vet ta lidhë me kushtet lidhur me dorëzimin mbrapsht për shlyrje të dënimit. Sipas § 80 të IRG ekstradimi i një shtetasi gjerman për qëllime të ndjekjes penale lejohet vetëm atëherë kur shteti anëtar që ka bërë kërkesën, ofron që pas dhënies së dënimit me heqje lirie apo një sanksioni tjetër, ta ridorëzojë atë me dëshirën e vet në zonën ku ka fuqi ligji mbi ndihmën ligjore ndërkombëtare në çështjet penale.

Përveç kësaj mbrojtja nga ekstradimi ekziston vetëm në atë masë që vlen edhe për të huaj. Sipas kësaj mbetet që ekstradimi nuk lejohet veçanërisht atëherë kur ekzistojnë arsye serioze për supozimin se në rastin e një ekstradimi i përndjekuri dotë përndiqet apo do të dënohet për shkak të racës së tij, fesë, nënshtetësisë, përkatësisë ndaj një grupi të caktuar social apo pikëpamjeve të tij politike ose kur ekzistojnë arsye se situata e tij do të rëndohej prej njërës nga këto shkaqe (§ 6 parag 2 i IRG). Kjo dispozitë mbrojtëse vlen edhe për ekstradimet për shkak të një Urdhërarresti Evropian (§ 82 IRG).

Ende më tej, sipas § 9 nr 1 i IRG ndalohet ekstradimi për shkak të veprave penale për të cilat është i argumentuar juridiksioni gjerman, e pikërisht nëse një gjykatë apo autoritet brenda zonës së ndikimit të këtij ligji ka dhënë një gjykimtë formës së prerë apo një vendim me efekt ligjor përkatës kundër të përndjekurit për shkak të veprës penale, apo kur ai refuzon hapjen e procesit kryesor (§ 204 i Kodit të procedurës penale), kur ai ka refuzuar një kërkesë për ngritjen e një ankese publike (§ 174 i Kodit

të procedurës penale), ose kur mbyllet një proces pas përmbushjes së kushteve dhë udhëzimeve (§ 153 a i kodit të procedurës penale) apo së fundmi kur procesi është mbyllur sipas § 45, § 47 të JGG. Me këtë dispozitë, ndalimi i gjykimit të dyfishtë, që në princip vlen vetëm brenda shtetit, përfshin edhe ekstradimin për qëllime të një ndjekjeje tjetër penale. Njëkohësisht përmbushet edhe mbrojtja nga ekstradimi e kërkuar nga Kushtetuta për të gjitha rastet kur një gjerman, para se të merrej vendimi mbi ekstradimin, duhet të jepte llogari së pari në Gjermani me vendimet përkatëse të mbylljes së procesit. Gjithsesi, kur kërkesa e ekstradimit i paraprin një përfundimi të tillë të procesit ose kur në Gjermani nuk hapet asnjë proces përkatës, atëherë sipas ligjit në fuqi, në variantin e ligjit të Urdhërarrestit Evropian mbi ndihmën ligjore ndërkombëtare në çështjet penale të ekstradimit të një Gjermani, i cili akuzohet për një vepër penale që ka lidhje me vendin, nuk ekziston asnjë pengesë. Nga pikëpamja e të autorizuarit të të drejtave themelore, këtu për të ekziston një boshllëk ligjor për mbrojtje.

bb) Një efekt i veçantë i ndërhyrjes tek të drejtat themelore krijohet atëherë kur qytetari për efekte të largëta të pritshme të veprimeve të tij në Gjermani, duhet të bëhet i përgjegjshëm nga shtete të tjera anëtare, ose kur ai konfrontohet me pretendime objektive dhe me një personel të zgjeruar të përndjekjes penale të shteteve të veçanta anët are. Ky efekt ndërhyrjeje përforcohet ende më shumë nëse veprimi i pretenduar nga shteti kërkues nuk është i dënueshëm sipas së drejtës gjermane.

Organi ligjdhënës mund të kishte zgjedhur një aplikim që i mbron të drejtat themelore pa u konfrontuar me qëllimet detyruese të vendimit të përgjithshëm, pasi ky i fundit përmban mundësi përjashtimi të cilat i lejojnë Republikës Federale Gjermane që të marrë parasysh kërkesat e të drejtave themelore që dalin nga neni 16 parag 2 GG. Neni 4 nr 7 i RbEuHb ua lejon autoriteteve juridike ekzekutuese të shteteve anëtare që ta refuzojnë ekzekutimin e urdhërarrestit nëse ai shtrihet tek ato vepra penale, të cilat sipas direktivave ligjore të shtetit anëtar ekzekutues, janë kryer plotësisht apo pjesërisht në territorin e tij sovran apo në një vend të njëjtë me të (neni 4 nr 7 shkronja a RbEuHb) ose kur urdhërarresti prek ato vepra penale të cilat janë kryer jashtë shtetit anëtar që e ka nxjerrë atë dhe, kur direktivat ligjore të shtetit anëtar ekzekutues nuk e lejojnë përndjekjen e veprave penale të të njëjtit lloj që janë kryer jashtë territorit të tij sovran (neni 4 nr 7 shkronja b RbEuHb). Gjithsesi në rastin e veprave penale me një lidhje të konsiderueshme me vendin në kuptimin e paraqitur më lart, organi ligjdhënës duhet të krijonte mundësinë faktike dhe detyrimin ligjor për ta refuzuar ekstradimin e shtetasve gjermanë.

Më tej organi ligjdhënës duhet të vendoste për një përforcim të drejtësisë për gjermanët që e tejkalon normën që gjendet tek § i IRG. Vendimi i përgjithshëm e lejon refuzimin e ekstradimitatëherë kur për shkak të të njëjtit veprim për shkak të të cilit është nxjerrë Urdhërarresti Evropian, shteti anëtar ekzekutues e përndjek penalisht të prekurin (neni 4 nr 2 i RbEuHb) ose kur autoritetet hetuese kanë vendosur që mos të hapin asnjë proces për shkak të veprave penale për shkak të të cilave është nxjerrë Urdhërarresti Evropian apo që ato të mos e mbyllin procesin (neni 4 nr 3 i RbEuHb). Për sa më lart procesit të hetimit të prokurorisë i shtohet edhe një funksion shtesë për mbrojtjen e të drejtave individuale, funksion ky që duhej respektuar gjatë aplikimit brenda shtetit të vendimit të përgjithshëm. Në këtë kontekst organi ligjdhënës duhet të kishte verifikuar gjithashtu edhe normat e kodit të procedurës penale lidhur me faktin nëse dhe deri në çfarë pike duhet të jenë të verifikueshme nga ana e gjykatave vendimet e prokurorisë nga pikëpamja e një ekstradimi të mundshëm tek një shtet anëtar. Edhe në këtë mënyrë mund të sigurohet para marrjes së vendimit të ekstradimit që një shtetas gjerman, i cili nuk është larguar nga Republika Federale Gjermane dhe nuk ka qenë i dënueshëm para ligjit gjerman, të mos ekstradohet.

cc) Shfrytëzimi i plotë i këtyre hapësirave të dhëna gjatë aplikimit tek e Drejta Kombëtare do të kishte shmangur një përplasje të ligjit të Urdhërarrestit Evropian me të drejtën themelore për mbrojtjen nga ekstradimi si dhe principet e aplikueshme të shtetit ligjor. Organi ligjdhënës nuk ishte i autorizuar që të hiqte dorë nga shfrytëzimi i plotë i këtij kuadri që urdhërohej për mbrojtjen e të drejtave themelore të prekura, madje as duke pasur parasysh lirinë e organizimit të ligjdhënësit. Organi ligjdhënës e ka humbur ekuilibrin midis interesit evropian të përndjekjes penale që i kapërcen kufijtë dhe pretendimit për mbrojtje, që rrjedh nga e drejta e statusit si gjerman, ekuilibër ky që i është dhënë atij nga neni 16 parag 2 GG kombinuar me principin e shtetit ligjor. Ai nuk e ka parë fare porosinë e ekuilibrit që i është dhënë atij nga rezerva e veçantë ligjore e nenit 16 parag 2GG dhe pikërisht nuk e ka përmbushur atë në këtë çështje nëpërmjet një mase të mjaftueshme të mbrojtjes nga ekstradimi.

Nëse organi ligjdhënës gjerman dëshiron të kufizojë mbrojtjen e gjermanëve nga ekstradiminë mënyrë kushtetuese mbi bazën e nenit 16 parag 2 fjalia 2 GG, atëherë ai duhet që autoritetet ekzekutuese me fakte të përcaktuara të shtetit ligjor t´i sjellë në atë pozicion ku të vlerësohet besimi i mbrojtur deri tani i shtetasit tek sistemi ligjor gjerman në përputhje me këto principe kushtetuese. Detyrimi ipërgjithshëm i gjyqtarit ndaj të drejtave themelore në lidhje me principin e proporcionalitetit (neni 1 parag 3 GG), nuk i përmbush këto kërkesa për një ligj që kufizon këto të drejta.

38. 2 BvR 890/16, Vendim i datës 6 shtator 2016
(Ekstradimi brenda BE-së)

Përdorimi i së drejtës për të heshtur në disfavor të të akuzuarit nuk ndalon ekstradimin në Mbretërinë e Bashkuar.

Ekstradimi i bazuar në urdhër arrestin evropian nuk është i palejueshëm kur e drejta për mospranim të fajësisë, sipas procedurës penale të shtetit kërkues, nuk garantohet në të njëjtën masë sikundër është parashikuar nga legjislacioni procedural penal gjerman, bazuar në detyrimin kushtetues për këtë qëllim. Mundësia e parashikuar në procedurën penale britanike për përdorimin e së drejtës së heshtjes në disfavor të të akuzuarit, në raste të veçanta është në kundërshtim me parashikimet e procedurës penale gjermane dhe parimin kushtetues të mosrëndimit të pozitës së të pandehurit duke pohuar fajësinë, por nuk shkel parimin kushtetues të qëndrueshmërisë së integrimit. Vetëm në rast se preket në mënyrë të drejtpërdrejtë thelbi i dinjitetit njerëzor që ka lidhje me të drejtën për të mos u vetinkriminuar, atëherë kemi të bëjmë me shkelje të nenit 1 të LTH. Kjo është vendosur nga Kolegji i dytë i Senatit të Dytë të GJKF-së, me vendimin e publikuar sot, duke mos pranuar për gjykim kërkesën me anë të së cilës kërkohej mosekstradim në Mbretërinë e Bashkuar dhe Irlandën e Veriut, me qëllim ndjekjen penale në këto shtete.

Rrethanat e çështjes:

Kërkuesi është shtetas kroat dhe irlandez dhe u arrestua në datën 4 shkurt 2016 në Berlin, bazuar në një urdhër arresti evropian. Urdhër arresti ndërkombëtar është lëshuar bazuar në urdhër arrestin e Central Hertfordshire Magistrates' Court, sipas të cilit ai akuzohet se në datën 26 prill 1993, në Hertfordshire, ka vrarë një person të seksit mashkull. Gjykata e Shkallës së Parë vendosi, më anë të vendimit objekt shqyrtimi, lejimin e ekstradimit të kërkuesit në Mbretërinë e Bashkuar. Kundër këtij vendimi, kërkuesi paraqiti kërkesë me anë të së cilës parashtron se në rastin e

ekstradimit në Mbretërinë e Bashkuar do të gjejë zbatim neni 35 i *Crimminal Justice and Public Order Act 1994*. Kjo dispozitë i jep mundësinë gjykatës ose jurisë të nxjerrë konkluzione për fajësinë e të akuzuarit bazuar në heshtjen e tij gjatë gjykimit. Kjo bie në kundërshtim me të drejtën për të heshtur të të akuzuarit, e parashikuar në të drejtën gjermane, duke prekur kështu dhe identitetin kushtetues të Republikës Federale Gjermane.

Me kërkesë të të akuzuarit, Gjykata Kushtetuese Federale vendosi pezullimin e zbatimit të urdhrit të ekstradimit duke ndaluar dorëzimin e tij tek autoritetet e Mbretërisë së Bashkuar deri në marrjen e vendimit mbi ankimin kushtetues individual. Kolegji nuk u shpreh në lidhje pyetjen nëse përdorimi i heshtjes së të akuzuarit në disfavor të tij përbën shkelje të nenit 1 pika 1 e LTH, duke theksuar se kjo çështje do të vlerësohet gjatë gjykimit në themel të kërkesës. Analiza e nevojshme e pasojave dikton marrjen e vendimit të pezullimit të ekstradimit. Në rast se nuk do të ishte pezulluar ekzekutimi i vendimit dhe ankimi kushtetues individual më vonë do të konstatohej si i bazuar, kërkuesi do të vuante pasoja të rënda dhe të pariparueshme si rezultat i ekstradimit të tij tek autoritetet e Mbretërisë së Bashkuar. Vonesa në dorëzimin e kërkuesit te shteti kërkues peshon më pak krahasuar me sa u parashtrua më sipër.

Arsyetimi i Kolegjit:

Ankimi kushtetues individual është pjesërisht i papranueshëm për gjykim dhe mbi të gjitha i pabazuar. Vendimi i kundërshtuar nuk është marrë në shkelje të nenit 23 pika 1, fjalia 3, si dhe nenit 79, pika 3 e LTH të analizuara së bashku, për sa i takon parimit kushtetues të qëndrueshmërisë së integrimit.

1. Një shtet i Bashkimit Evropian gëzon besim të veçantë për sa i takon respektimit të parimit të shtetit të së drejtës dhe mbrojtjes së të drejtave themelore të njeriut. Parimi i besimit të ndërsjellë do të tronditej nëse ekzistojnë të dhëna që në rast të ekstradimit nuk do të respektohen kërkesat thelbësore për mbrojtjen e dinjitetit njerëzor. Nëse vërtetohet se standardi minimal, i parashikuar nga Kushtetuta, nuk respektohet nga shteti që kërkon ekstradimin, atëherë gjykata kompetente për lëshimin e urdhrit të ekstradimit nuk mund ta deklarojë atë të lejueshëm (shih vendimin e Senatit të Dytë, datë 15 dhjetor 2015 - 2 BvR 2735/14, si dhe njoftimin për shtyp në lidhje me këtë vendim nr. 4/2016, datë 26 janar 2016).

E drejta e personalitetit, si dhe ajo për një proces të rregullt nënkupton edhe të drejtën për të mos pranuar fajësinë, që përmban në vetvete të drejtën dhe lirinë e të akuzuarit për të mos dëshmuar kundër vetes në një proces penal. Kjo nënkupton që në një proces penal, askush nuk mund të detyrohet që nëpërmjet dëshmisë së tij të fajësojë veten për kryerjen e një vepre penale ose të kontribuojë aktivisht në kapjen e tij. Detyrimi për të pohuar fajësinë prek dinjitetin njerëzor, pasi dëshmia që ai do të japë do të përdoret kundër tij. Prandaj e drejta e të akuzuarit për të heshtur në procesin penal përbën një nga parimet e hershme të procedurës penale gjermane. Nëse i akuzuari ka të drejtën të heshtë, atëherë rrjedhimisht heshtja nuk mund të përdoret kundër tij si indicie inkriminuese, për sa kohë ai ka refuzuar plotësisht të bëjë deklarime për çështjen, duke qenë se heshtja e ekspozon atë ndaj një detyrimi psikik për të dëshmuar, gjë që është e palejueshme; ndryshe do të ndodhemi përpara rastit kur e drejta për të heshtur e të akuzuarit, që rrjedh nga dinjiteti njerëzor, do të zhvlerësohej.

Fakti që parimi për të mos pranuar fajësinë i ka rrënjët në dinjitetin njerëzor nuk do të thotë automatikisht që çdo aspekt kushtetues i këtij parimi është pjesë e drejtpërdrejtë e bërthamës mbrojtëse të nenit 1 të LTH. Vetëm nëse preket në mënyrë të drejtpërdrejtë thelbi i së drejtës për të mos pohuar fajësinë, atëherë jemi përpara

shkeljes së nenit 1 të LTH. Një rast i tillë do të ishte nëse i akuzuari, nën efektin e mjeteve detyruese, do të jepte dëshmi duke fajësuar veten. Nga neni 1 nuk rrjedh në mënyrë të drejtpërdrejtë se heshtja e të akuzuarit në asnjë rast nuk mund të analizohet në kuadër të vlerësimit të provave dhe, sipas rastit, duke e vlerësuar në disfavor të tij. Ekstradimi bazuar në një urdhër arresti evropian, nuk është i palejueshëm, thjesht nisur nga fakti se e drejta për të mos pohuar fajësinë në procedurën penale të shtetit që kërkon ekstradimin, nuk garantohet në masën e parashikuar në frymën e Kushtetutës, sipas ligjit procedural penal gjerman. Ekstradimi nuk është i lejueshëm vetëm në rast se nuk garantohet ruajtja e thelbit të së drejtës për të mos pohuar fajësinë që mbrohet nga neni 1 i LTH.

2. Duke u nisur nga këto standarde, vendimi i kundërshtuar i gjykatës është në përputhje me kriteret kushtetuese.

E drejta për të mos pohuar fajësinë është më e kufizuar sipas rregullimeve të *Criminal Justice and Public Order Act 1994*. Ky kufizim nuk prek thelbin e së drejtës për të mos pohuar fajësinë, duke mos shkelur në këtë mënyrë edhe paprekshmërinë e dinjitetit njerëzor. Veçanërisht, i akuzuari edhe sipas *Criminal Justice and Public Order Act 1994,* gëzon të drejtën e heshtjes, e cila merret parasysh në kuadër të vlerësimit të provave dhe mund të përdoret kundër tij duke passjellë si efekt presion për të dëshmuar. Por kjo nuk ka peshë të njëjtë me detyrimin për të dëshmuar kundër vetes (vetinkriminimi).

Gjithashtu, heshtja mund të merret në konsideratë vetëm në lidhje me provat dhe faktet e tjera duke i vlerësuar ato në tërësi, me qëllim deklarimin fajtor të të akuzuarit. Edhe pse ky parashikim ligjor mund të ketë efektin e presionit për të dëshmuar të të akuzuarit, ai nuk duhet të frikësohet se do të dënohet vetëm bazuar në heshtjen e tij. Në fakt, duke u nisur nga provat e administruara, i akuzuari mund të vlerësojë nëse do të dëshmojë ose jo. Ky lloj presioni për të dëshmuar mund të krijohet edhe në raste të caktuara, sipas parashikimeve të procedurës penale gjermane, nëpërmjet të ashtuquajturës heshtje e pjesshme, gjë e cila nuk përbën shkelje të dinjitetit njerëzor.

Së fundmi, edhe sipas jurisprudencës së vazhdueshme të GJEDNJ-së, nuk kemi të bëjmë automatikisht me shkelje të nenit 6 të KEDNJ-së, në rast se heshtja e të akuzuarit përdoret në disfavor të tij, por duhen analizuar të gjitha aspektet e rastit konkret. Ky qëndrim i gjykatës përforcon konkluzionin se zbatimi i nenit 35 të *Criminal Justice and Public Order Act 1994* nuk përbën shkelje të dinjitetit njerëzor.

Pjesa e tretë

Të drejtat themelore
(Neni 1–19 GG)

§ 10.
Dinjiteti njerëzor
(Neni 1 I GG)

39. BVERFGE 30, 1
(Abhörurteil)

Trajtimi i njeriut nga shteti, nëpërmjet autoritetit që ai ushtron kur zbaton ligjin dhe gjatë këtij procesi prek dinjitetin njerëzor, duhet konsideruar si shprehje përçmim ndaj vlerës që përfaqëson njeriu falë personalitetit të tij.

Vendim (Urteil) i Senatit të Dytë, dt. 15 dhjetor 1970
– 2 BvF 1/69, 2 629/68 dhe 308/69 –

Përsa i përket parimit të përmendur në nenin 1 GG mbi paprekshmërinë e dinjitetit njerëzor, i cili nuk mund të cenohet, në bazë të nenit 79 parag. 3 GG, duke ndryshuar Kushtetutën, gjithçka varet nga përcaktimi se në cilat rrethana mund të konsiderohet i cenuar dinjiteti njerëzor. Eshtë e qartë se një gjë e tillë nuk mund të thuhet në mënyrë të përgjithshme, por duke u nisur gjithmonë nga rasti konkret. Formulimet e përgjithshme si ajo se nuk lejohet të denigrohet qenia njerëzore duke e kthyer atë thjesht në objekt të dhunës së shtetit, mund të tregojnë vetëm drejtimin se ku mund të gjenden rastet e dhunimit të dinjitetit njerëzor. Njeriu nuk është rrallë thjesht objekt vetëm i rrethanave dhe i zhvillimit shoqëror, por edhe i së drejtës, përderisa sa ai duhet të bindet, pa marrë parasysh interesat e tij. Një shkelje e dinjitetit njerëzor nuk mund të evidentohet vetëm në këto raste. Duhet shtuar se ai është i ekspozuar ndaj një trajtimi, që në parim vë në diskutim cilësinë e tij si subjekt i së drejtës, ose që nga trajtimi në rastin konkret mund të konstatohet një mosrespektim i dinjitetit të njeriut. Pra, trajtimi i njeriut nga pushteti shtetëror kur zbaton ligjin dhe gjatë këtij procesi prek dinjitetin njerëzor, duhet konsideruar si shprehje përçmim ndaj vlerës që përfaqëson njeriu falë personalitetit të tij, d.m.th. në këtë kuptim një "trajtim përçmues".

Mendim i pakicës i gjyqtarit Geller, Dr. v. Schlabrendorff dhe Dr. Rupp:

Kur i përgjigjemi pyetjes se çfarë kuptojmë me "dinjitet njerëzor", duhet të bëjmë kujdes që fjalën patetike ta lexojmë vetëm nisur nga kuptimi i saj më i lartë, duke patur parasysh se dinjiteti njerëzor është dhunuar vetëm atëherë, kur "trajtimi i njeriut nga pushteti shtetëror gjatë zbatimit të ligjit mund të konsiderohet si "shprehje e përçmimit të vlerës që i takon njeriut falë personalitetit të tij", pra në këtë kuptim si një "trajtim përçmues". Por, nëse do ta bëjmë një gjë të tillë, atëherë neni 79 parag. 3 GG, do të reduktohet në një ndalim të riparashikimit p.sh. të torturave, poshtërimit dhe motodave të Perandorisë së Tretë. Ndërkaq, një kufizim i tillë nuk i përgjigjet konceptimit dhe frymës së Ligjit Themelor. I gjithë pushteti shtetëror duhet ta respektojë dhe ta mbrojë njeriun në vlerat e tij vetjake dhe pavarësinë e tij. Ai nuk mund të trajtohet "si pa personalitet", ose si një objekt, edhe sikur kjo të mos vijë si pasojë e mosrespektimit të vlerave njerëzore, por nisur nga "qëllimi i mirë".

40. BVERFGE 45, 187
(Lebenslange Freiheitsstrafe)

1. Dënimi me burgim të përjetshëm për vrasje (§ 211 parag. 1 STGB), sipas kritereve të përcaktuara nga parimet e mëposhtme, është në pajtim me Ligjin Themelor.

2. Sipas situatës konkrete të të dhënave, nuk mund të konstatohet se zbatimi i dënimit me burgim të përjetshëm në përputhje me dispozitat e ligjit për ekzekutimin e dënimit dhe, duke marrë në konsideratë edhe praktikën aktuale të faljes së dënimit, çon detyrimisht në dëme të paripërueshme të natyrës psikike apo fizike që dhunojnë dinjitetin e njeriut (neni 1 parag. GG).

3. Një nga kushtet për ekzekutimin e një dënimi në respektim të dinjitetit njerëzor është edhe fakti se të dënuarit me burgim të përjetshëm në, parim, i mbetet edhe një shans për ta gëzuar përsëri lirinë. Nuk mjafton vetëm mundësia e faljes së dënimit, më saktë, parimi i shtetit të së drejtës kërkon që kushtet në të cilat është vendosur zbatimi i dënimit me burgim të përjetshëm, si dhe metodat që duhen përdorur për këtë, duhet të rregullohen në me ligj.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt. 21 qershor 1977
– 1 BvL 14/76 –

Në fushën e administrimit të drejtësisë penale, ku kërkesa më e lartë është vendosja e drejtësisë, neni 1 parag. 1 GG përcakton konceptin e thelbit të dënimit dhe raportin e fajit me dënimin. Parimi "nulla poena sine culpa", është i garantuar në rang kushtetues (BVerfGe 20, 323 [331]). Çdo dënim duhet të jetë në një raport të drejtë me rrezikshmërinë e veprës penale dhe me shkallën e fajit të autorit (BVerfGE 6, 389 [439]; 9, 167 [169], 20, 323 [331]; 25, 269 [285 f.]). Domosdoshmëria për respektimin e dinjitetit njerëzor nënkupton që dënimet e tmerrshme, çnjerëzore dhe poshtëruese të jenë të ndaluara (BVerfGE 1, 332, [348]; 6, 389 [439]). Autorët e veprave penale nuk duhet të kthehet në një objekt të hapur të luftës kundër krimit, duke cënuar të drejtat e tij për t'u respektuar dhe për t'u trajtuar në përputhje me vlerat sociale që mbrohen nga dispozitat kushtetuese (BVerfGE 28 389 [391]). Kushtet themelore të ekzistencës individuale dhe sociale të njeriut duhet të mbeten të paprekura. Prandaj, nga neni 1 parag. 1 GG, në bashkëveprim me parimin e shtetit social – sidomos kur bëhet fjalë për zbatimin e dënimit – buron edhe detyrimi i shtetit për të garantuar minimum ekzistencial që përgjithësisht është thelbi i dinjitetit njerëzor. Kur shteti pretendon të marrë vetë në dorë procesin e zhveshjes së njeriut nga liria e tij me forcë, në atë shkallë saqë ai të mos kishte të paktën shansin për ta fituar një ditë përsëri këtë liri, atëherë një veprim i tillë është i papajtueshëm koncepti i dinjitetit njerëzor.

... sepse atëherë thelbi i dinjitetit njerëzor do të konsiderohej i cënuar, kur i dënuari, si rezultat i mosrespektimit të procesit të zhvillimit të personalitetit të tij, i duhet të heqë dorë nga çdo shpresë për ta fituar përsëri lirinë e tij. Për sigurimin e kësaj perspektive, e cila e bën përgjithësisht të durueshme vuajtjen e dënimit në përputhje me konceptin e dinjitetit të njeriut, në një mënyrë që u përgjigjet kritereve kushtetuese, nuk mjafton vetëm Instituti i Faljes së Dënimeve.

§ 11.
Shpalosja e lirë e personalitetit (Neni 2 I GG)

41. BVERFGE 6, 32
(Elfes)

1. Neni 11 i GG nuk ka të bëjë me lirinë e lëvizjes.

2. Liria e lëvizjes është e garantuar si rezultat i lirisë së përgjithshme të veprimit nga neni 1 parag. 1 GG, brenda kufijve të rendit kushtetues.

3. Sipas kuptimit të nenit 2 parag. 1 GG, rend kushtetues është rendi juridik kushtetues, d.m.th. tërësia e normave që janë në nxjerrë në pajtim me Kushtetutën formalisht dhe materialisht.

4. Çdokush, me anë të një ankimi kushtetues individual, mund të paraqesë pretendimet se një normë juridike që kufizon lirinë e tij të veprimit, nuk mund të jetë pjesë e rendit kushtetues.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt. 16 janar 1957
– 1 BvR 253/56 –

mbi procesin e shqyrtimit të ankimit kushtetues të Wilhelm Elfes.

Në vitin 1953 kërkuesi bëri kërkesën pranë autoritetit të lëshimit të pasaportave në Mönchengladbach për zgjatjen e pasaportës së tij të udhëtimit, gjë e cila iu refuzua më dt. 6 qershor 1953, pa një arsyetim konkret, duke iu referuar vetëm § 7 parag. 1 shkronja a, të Ligjit për Pasaportat, dt. 4 Mars 1952 (BGBI. IS. 290).

Gjykata Kushtetuese Federale nuk mund të bindet se për shkaqe të sistematikës, sikurse paraqitet edhe në shkresë, të dalë nevoja e e përfshirjes së lirisë së lëvizjes në kuadër të lirisë së zgjedhjes së vendbanimit, e garantuar kjo nga neni 11 GG. Megjithatë, liria e lëvizjes, si element përbërës i lirisë së përgjithshme të veprimit, nuk i mungon një mbrojtje e përshtatshme siç i takon një të drejte themelore (neni 2 parag. 1 GG).

2. Gjykata Kushtetuese Federale në vendimin e saj të dt. 20 korrik 1954 (BVerfGE 4, 7 [15 f.]), e ka lënë të hapur çështjen nëse në konceptin e shpalosjes së lirë të personalitetit duhet përfshirë edhe liria e veprimit të njeriut në një kuptim më të gjerë, apo nëse neni 2 parag. 1 GG, kufizohet vetëm në mbrojtjen e një kufiri minimal të kësaj lirie veprimi, pa mundur që njeriu të shpalosë tërësinë e qenies së vet si një person me moral dhe me intelekt.

a) Ligji Themelor me "shpalosje të lirë të personalitetit", nuk mund të ketë patur parasysh vetëm shpalosjen brenda asaj sfere thelbësore të personalitetit që formon individualitetin e njeriut si person me moral dhe me intelekt. Ndryshe nuk do të ishte e kuptueshme se si shpalosja e personalitetit brenda kësaj sfere thelbësore, mund të binte ndesh me moralin, të drejtat e të tjerëve, apo madje edhe me rendin kushtetues në një demokraci të lirë. Pikërisht këto kufizime që i vendosen individit si pjesëtar i shoqërisë, janë shembull i qartë se Ligji Themelor, me anë të nenit 2 parag. 1 GG, garanton lirinë e veprimit në një kuptim të gjerë.

Gjithsesi, formulimi solemn i nenit 2 parag. 1 GG, u bë shkas për ta parë atë veçanërisht nën dritën e nenit 1 GG dhe për të nxjerrë prej tij kuptimin se ai ka qenë projektuar për të karakterizuar figurën e qenies njerëzore në Ligjin Themelor. Por megjithatë, me këtë nuk është thënë asgjë tjetër përveç faktit se neni 1 GG në të vërtetë bën pjesë në parimet bazë kushtetuese, të cilat, si të gjitha dispozitat e Ligjit Themelor përshkojnë edhe nenin 1 GG.

Nga pikëpamja juridike ajo është një e drejtë themelore që qendron më vete dhe që garanton lirinë e përgjithshme njerëzore për të vepruar. Ligjvënësi nuk u nxit vetëm nga vlerësimet juridike por edhe nga arsyet gjuhësore për të zëvendësuar versionin fillestar "Çdokush mund të bëjë dhe të lërë çfarë të dojë" me versionin e tanishëm. Me sa duket, për teorinë se neni 2 parag. 1 GG ka dashur të mbrojë një sferë thelbësore të personalitetit të njeriut, ka kontribuar edhe rrethana se në gjysmën e dytë të fjalisë, si një nga kufijtë që i vihet qytetarit për shpalosjen e personalitetit të tij, përmendet edhe rendi kushtetues. Në përpjekjet për ta interpretuar kudo në të njëjtën mënyrë këtë nocion që shfaqet edhe në vende të tjera të Ligjit Themelor, në fund, u arrit që në rendin kushtetues të hidhej një vështrim mbi një nocion më të ngushtë sesa rendi juridik kushtetues. Kështu, në përfundim u pa si e detyrueshme që nga pikëpamja kushtetuese dilte e nevojshme të mbrohej vetëm një sferë thelbësore e personalitetit dhe jo liria e përgjithshme veprimit të njeriut.

Krahas lirisë së përgjithshme të veprimit, që garantohet nga neni 2 parag. 1 GG, Ligji Themelor ka mbrojtur edhe lirinë e veprimtarisë së njeriut për sfera të caktuara të jetës, të cilat nga përvojat historike kanë rezultuar se mund të jenë pre e pushtetit shtetëror. Tek ato, Kushtetuta me anë të rezervave të shkallëzuara ligjore, e ka kufizuar se deri në ç'masë mund të ndërhyhet në sferat përkatëse të të drejtave themelore. Për aq kohë sa këto sfera të veçanta të jetës nuk janë të mbrojtura nga e drejta themelore, në rastin e ndërhyrjeve të pushteti shtetëror në lirinë e vet, individi mund t'i referohet nenit 2 parag. 1 GG. Këtu nuk ka nevojë për rezervë ligjore, sepse prej kufizimit të shpalosjes së lirë të personalitetit me anë të rendit kushtetues, detyrimisht përcaktohet edhe shkalla e mundësive të ndërhyrjes së shtetit.

b) Nëse, siç tregohet në pikën 2 a), në nenin 2 parag. 1 GG, me shpalosjen e lirë të personalitetit, garantohet edhe liria e përgjithshme e individit, e cila, kur nuk cenon të drejtat e të tjerëve ose nuk bie ndesh me kodin moral, është e detyruar të respektojë vetëm rendin kushtetues, atëherë me këtë nocion mund të kuptohet vetëm rendi i përgjithshëm juridik, i cili duhet të jetë në përputhje me dispozitat materiale dhe formale të Kushtetutës, pra duhet të jetë një rend juridik kushtetues. Në këtë kuptim edhe Gjykata e Lartë Administrative në Münster në procesin incidental, rendin kushtetues e cilëson si "rend juridik që është ngritur në bazë dhe për zbatim të Kushtetutës dhe që është i vlefshëm në këndvështrimin kushtetues".

c) Në literaturë shpesh bëhet vërejtja se me këtë qëndrim e drejta themelore e nenit 2 parag. 2 GG "mbetet e zbrazët", duke qenë se ajo vihet në rezervën e përgjithshme ligjore. Por këtu anashkalohet fakti që pushteti ligjvënës sipas Ligjit Themelor në fuqi i nënshtrohet kufizimeve më të mëdha sesa kur ishte në fuqi Kushtetuta e Perandorisë së vitit 1919. Atëherë jo vetëm që një sërë të drejtash themelore ishin vendosur nën rezervën e përgjithshme ligjore, që në fakt nënkuptonin çdo ligj të nxjerrë në bazë të Kushtetutës duke i bërë ato të dukeshin në vetvete si "të zbrazëta". Ligjvënësi kishte mundësi në çdo kohë, me miratimin e një ligji me një shumicë që kërkohet për ndryshimin e Kushtetutës, ta kapërcente një kufi që i ishte vendosur nga Kushtetuta edhe në një rast të veçantë. Përkundër kësaj, Ligji Themelor ka ngritur një sistem vlerash, i cili e kufizon pushtetin shtetëror. Me anë të këtij sistemi sigurohet pavarësia, përgjegjshmëria dhe dinjiteti i njeriut kundrejt tërësisë së organeve shtetërore (BVerfGE 2, 1 [12 f.]; 5, 85 [204 ff.]). Parimet më të larta të këtij sistemi vlerash janë të mbrojtura

ndaj ndryshimeve të Kushtetutës (neni 1, 20, 79 parag. 3 GG). Shkeljet e Kushtetutës janë të papranueshme, pasi kontrolli kushtetues i ushtruar nga Gjykata Kushtetuese Federale mbikëqyr respektimin e detyrimit të ligjvënësit për t'iu përmbajtur dispozitave të Kushtetutës. Ligjet nuk janë vetëm atëherë "kushtetuese", kur ato janë nxjerrë në mënyrë të rregullt nga pikëpamja formale. Ato edhe nga pikëpamja materiale duhet të jenë në harmoni me vlerat më të larta themelore të rendit demokratik liberal, si një rend i vlerave kushtetuese, dhe, gjithashtu, të përputhen edhe me parimet elementare kushtetuese të pashkruara dhe idetë themelore të Kushtetutës, dhe konkretisht me parimin e shtetit të së drejtës dhe shtetit social. Para së gjithash, nuk lejohet që ligjet të shkelin dinjitetin e njeriut, i cili konsiderohet si vlera më e lartë në Ligjin Themelor, por gjithashtu, ligjet nuk lejohet që të kufizojnë edhe lirinë e mendimit, atë politike dhe ekonomike të njeriut deri në atë masë sa të prekë thelbin e saj (neni 19 parag. 2, neni 1 parag. 3, neni 2 parag. 1 GG). Nga kjo del se çdo shtetasi i ruhet një sferë e organizimit të jetës së tij private nga Kushtetuta. Pra ekziston një hapësirë e fundit kur e liria e individit është e paprekshme dhe e shkëputur nga ndikimi i të gjithë pushtetit shtetëror. Një ligj që do të cenonte këtë sferë, nuk mund të jetë kurrë pjesë përbërëse e "rendit kushtetues". Ai duhet të shpallet i pavlefshëm nga Gjykata Kushtetuese.

Nga sa më sipër, del se një normë juridike, vetëm në qoftë se përputhet me të gjitha këto kërkesa, mund të kthehet në mënyrë të përhershme në një pjesë përbërëse të "rendit kushtetues" dhe kështu, në mënyrë të efektshme e kufizon edhe sferën e lirisë së përgjithshme të veprimit të shtetasve. Nga pikëpamja e së drejtës procedurale, kjo do të thotë: Çdo shtetas, me anë të një ankimi kushtetues individual, mund të pretendojë se një ligj që kufizon lirinë e tij të veprimit, nuk mund të jetë pjesë e rendit kushtetues, sepse ai (për nga forma ose nga përmbajtja) bie ndesh me dispozita të veçanta kushtetuese ose me parimet e përgjithshme kushtetuese. Për këtë arsye, cenohet e drejta e tij themelore që buron nga neni 2 parag. 1 GG.

42. BVERFGE 34, 238
(Tonband)

1. E drejta themelore që buron nga neni 2 parag. 1 GG, mbron edhe pozita juridike që janë të domosdoshme për shpalosjen e lirë të personalitetit. Brenda kufijve të caktuar, ashtu si edhe e drejta për figurën personale, përfshihet edhe e drejta për fjalën e shprehur. Prandaj, në parim çdo njeri duhet ta vendosë vetë se kush duhet ta incizojë fjalën e tij, si dhe nëse ose para kujt duhet të vihet përsëri zëri i incizuar në aparatin e regjistrimit.

2. Por, me këtë nuk përjashtohet fakti se, në rastet kur diktohet nga interesat mbizotëruese të shoqërisë, duhet të hiqet dorë edhe nga interesi i të fajësuarit që meriton mbrojtje për mospërdorimin e një incizimi të fshehtë në shirit magnetik gjatë një procesi penal.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 31 janar 1973
– 2 BvR 454/71 –

Kërkesa para Gjykatës Kushtetuese Federale ka të bëjë me lejimin e ripërdorimit të një incizimi privat në shirit magnetik, i bërë në mënyrë të fshehtë gjatë një procesi hetimor, i zhvilluar në ngarkim të kërkuesit për shkak të dyshimit për evazion fiskal, mashtrim dhe falsifikim dokumentesh.

1. Në jurisprudencën e vazhdueshme të Gjykatës Kushtetuese Federale është pranuar se Ligji Themelor i njeh çdo shtetasi një sferë të paprekshme të organizimit të jetës private, e cila është e shkëputur nga ndikimi i pushtetit shtetëror (BVerfGE 6,32 [41], 389 [433]; 27, 1 [6], 344 [350 f.]; 32, 373 [378 f.]; 33, 367 ff., 376 f.). Domosdoshmëria që buron nga Kushtetuta për respektimin e kësaj fushe thelbësore, të sferës private të individit, e ka bazën e vet në të drejtën e e garantuar nga neni 2 parag. 1 GG, për shpalosjen e lirë të personalitetit të njeriut. Në përcaktimin e përmbajtjes dhe të hapësirës së veprimit të së drejtës themelore që buron nga neni 2 parag. 1 GG, duhet të kihet parasysh, se sipas normës themelore të nenit 1 parag. 1 GG, dinjiteti i njeriut është i paprekshëm, dhe kërkon respektim dhe mbrojtje karshi të gjithë pushtetit shtetëror. Për këtë, sipas nenit 19 parag. 2 GG, nuk lejohet të preket as e drejta themelore që buron nga neni 2 parag. 1 GG, në thelbin e saj (BVerfGE 27, 344 [350 f.]; 32, 373 [379]). Edhe vetë interesat mbizotëruese të shoqërisë nuk mund ta justifikojnë një ndërhyrje në sferën thelbësore të organizimit të jetës private që gëzon mbrojtje absolute. Këtu nuk vend për vlerësim mbështetur në parimin e proporcionalitetit.

Megjithatë jo e gjithë sfera e jetës private gëzon mbrojtje absolute të së drejtës themelore që buron nga neni 2 parag., 1 në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG (BVerfGE 6, 389 [433]; 27, 1 [7]; 27, 344 [351]; 32, 373 [379]). Si një qytetar i lidhur me komunitetin dhe me shoqërinë, çdo njeri duhet t'i pranojë masat e shtetit që merren në interesin mbizotërues të shoqërisë, duke ruajtur në mënyrë strikte domosdoshmërinë e proporcionalitetit, në qoftë se ato nuk e cenojnë thelbin e paprekshëm të organizimit të jetës private...

2. Neni 2 parag. 1 GG, i garanton çdokujt të drejtën për shpalosjen e lirë të personalitetit te vet, për aq kohë sa ai nuk shkel të drejtat e të tjerëve dhe nuk bie ndesh me rendin kushtetues ose me kodin moral. Kjo e drejtë themelore mbron edhe pozitat juridike që janë të domosdoshme për shpalosjen e personalitetit. Këtu, brenda kufijve të caktuar, ashtu sikurse edhe e drejta për figurën personale, përfshihet edhe e drejta për fjalën e shprehur. Prandaj, në parim çdo njeri mund ta vendosë vetë se kush duhet ta incizojë fjalën e tij, si edhe, dhe se para kujt duhet të dëgjohet përsëri zëri i incizuar në një shirit magnetik.

3. Meqenëse këtu nuk vihet në diskutim një ndërhyrje e pushtetit shtetëror në fushën e mbrojtur të personalitetit, ripërdorimi i shiritit do të ishte i lejueshëm, nëse ai mund të justifikohej me anë të një interesi mbizotërues të shoqërise. Këtu nuk ndodhemi para një rasti të tillë.

a) Ligji Themelor i jep një rang të lartë të drejtës për shpalosjen e lirë të personalitetit. Masat e shtetit, nëse merren, janë të lejueshme vetëm nëse ruajnë në mënyrë strikte detyrimin për zbatimin e parimit të proporcionalitetit. Por, nga ana tjetër, Ligji Themelor u jep një rëndësi të veçantë edhe kërkesave për administrimin e efektshëm të drejtësisë. Prandaj, Gjykata Kushtetuese Federale në mënyrë të përsëritur i ka evidentuar nevojat e pakundërshtueshme për të luftuar kriminalitetin dhe për të ushtruar ndjekje penale të efektshme (BVerfGE 19,342 [347]; 20,45 [49], 144 [147]), gjë e cila e vë theksin tek interesi publik ndaj një hetimi sa më të plotë të së vërtetës gjatë një procesi penal për marrjen në përgjegjësi të autorëve të veprave penale dhe lirimin nga përgjegjësia të të pafajshmëve (BVerfGE 32, 373, [381]), duke e vlerësuar zbulimin e efektshëm pikërisht të veprave penale më të rënda si një kërkesë themelore që vjen nga tërësia e elementëve të shtetit të së drejtës (BVerfGE 29, 183 [194]) por dhe për ngritjen dhe garantimin e sistemit mbi bazën e të cilit funksionon efektivisht administrimi i drejtësisë, pa të cilat vendosja në vend e së drejtës nuk do të realizohej.

E drejta për shpalosjen e lirë të personalitetit e garantuar nga Kushtetuta dhe kërkesat për një administrim të efektshëm të drejtësisë në shumë mënyra mund të bien në kontradiktë me njera-tjetrën. Një balancim i drejtë i këtyre kundërshtive mund të arrihet duke iu kundërvënë ndërhyrjeve, që në pamje të parë duken si të nevojshme, po t'i shohësh nga këndvështrimi i kërkesave për një administrim të efektshëm të drejtësisë, vazhdimisht si një korrigjues për domosdoshmërine e mbrojtjes së nenit 1 parag. 1, në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG, (shih për këtë BVerfGE 19,342 [347]; 20,45 [49], 144 [147]). Kjo dotë thotë që duhet të shqyrtohet me kujdes se cilës prej këtyre dy parimeve të rëndësishme kushtetuese, i takon pesha më e madhe në rastin konkret.

43. BVERFGE 99, 185
(Scientology)

E drejta e përgjithshme e personalitetit (neni 2 parag. 1 në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG), e mbron individin edhe nga përfshirja e gabuar e anëtarësive në bashkime apo grupime, nëse kjo përfshirje ka rëndësi për personalitetin dhe figurën e tij në publik.

Është i papajtueshëm me të drejtën e përgjithshme të personalitetit fakti që personit të prekur në mënyrë të disfavorshme nga një pohim faktesh, i pritet mundësia per ta paraqitur të pavërtetën e pohimit në procesin gjyqësor, duke iu referuar faktit se ai që prononcohet në proces, ka sjellë prova dëshmuese për pohimin e tij.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 10 nëntor 1998
– 1 BvR 153/96 –

Vendimi i Gjykatës së Lartë të Landit në Frankfurt i dt. 20 qershor 1996, e cenon kërkuesin në të drejtën e tij themelore, që buron nga neni 2 parag. 1, në lidhje me nenin 1 parag. 1 të Ligjit Themelor, për aq sa ai e refuzon padinë e tij. Vendimi shfuqizohet në këtë pjesë si dhe lidhur me detyrimin për shpenzimet. Çështja i kthehet për rigjykim Gjykatës së Lartë të Landit.

Landi i Hessenit duhet t'i rimbursojë kërkuesit shpenzimet e nevojshme në procesin e ankimit kushtetues individual.

ARGUMENTET:

A.

Kërkesa drejtohet kundër rrëzimit të padisë civile për lejimin e prononcimeve në dëm të reputacionit.

I.

Kërkuesi (G. Helnwein), një artist i njohur austriak që jeton në Gjermani që prej vitit 1972 merrej me shkrimet dhe teoritë për sientologjinë dhe ndiqte edhe kurse që ofronte kjo organizatë. Që prej vitit 1975 në revista të ndryshme ai cilësohej si sientolog ose i lidhur me sientologjinë...

II.

Në kërkesën e tij para Gjykatës Kushtetuese Federale kërkuesi e lidh shkeljen e të drejtës së përgjithshme të personalitetit të tij që buron nga neni 2 parag. 1, me nenin 1 parag. 1 GG.

Ai nuk është sientolog, nuk është shkolluar si njeri i fesë, nuk ka pasur ndonjë funksion të këtij lloji, si dhe nuk e ka konsideruar veten si klerik. Në artikullin tek "Celebrity" botimi i 262-të, nuk bëhet fjalë për një intervistë, por për një reklamë. Ai nuk është pyetur as për artikullin dhe as nuk për shtypjen e shkrimit. Madje, nisur nga interesat e përgjithshme për çështjet transcedentale në vitet '70 dhe '80, ai ishte marrë edhe me librat e sientologjisë dhe kishte ndjekur kurset e ofruara prej saj, por pastaj e kishte humbur interesin dhe u ishte kushtuar temave të tjera. Që nga viti 1992 është distancuar nga sientologjia edhe në rrugë gjyqësore ka kundërshtuar pretendimet se ai është sientolog.

Vendimi i Gjykatës së Apelit ka për pasojë përhapjen e fakteve të pavërteta për të. Për nga efekti që ka kjo gjë, është baraz me ndalimin për t'u ekspozuar apo për të ushtruar profesionin, sepse mbi bazën e këtyre kritikave në Gjermani, ai vështirë se mund të marrë porosi për punë...

Së fundmi, ai e ka kryer detyrimin e tij për t'iu kundërvënë informacioneve duke kërkuar dhe duke marrë sqarime të sakta nga Kisha Gjermane për Sientologjinë lidhur me këtë çështje. Më shumë nuk mund të pritet prej tij.

B.

Kërkesa e bërë para Gjykatës Kushtetuese Federale është e bazuar. Vendimi i kundërshtuar e cenon kërkuesin në të drejtën e përgjithshme të personalitetit të tij, që buron nga neni 2 parag. 1, në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG, për pjesën ku e ka rrëzuar padinë e tij. Madje, kërkesa në Gjykatën Kushtetuese drejtohet kundër të gjithë vendimit, megjithëse jo i tërë vendimi sjell pasoja për kërkuesin. Duke qenë se kërkesa e tij për këto pika nuk përmban argumente, atëherë mund të interpretohet se ajo kufizohet në ato pjesë të arsyetimit të vendimit që e cenojnë atë (shih BVerfGE 1, 14, [39]; 7, 99 [105, f.]; 68,1 [68]).

I.

Kërkuesi cenohet në të drejtën e përgjithshme të personalitetit të tij nga vendimi i kundërshtuar.

1. E drejta e përgjithshme e personalitetit demonstron edhe mbrojtjen e tij ndaj përfshirjes në anëtarësime të grupimeve të ndryshme, për aq sa ato kanë rëndësi për personalitetin e tij dhe që ndikojnë në mënyrë të disfavorshme në figurën e tij publike.

E drejta themelore mbron elementët e personalitetit që nuk janë objekt i garancive të veçanta të lirisë, por që për nga rëndësia themelore që kanë për personalitetin e nënrenditjen këtyre (shih BVerfGE 54, 148 [153]; praktikë e vazhdueshme). Këtu përfshihet edhe njohja sociale e individit. Për këtë arsye e drejta e përgjithshme e personalitetit përfshin mbrojtjen nga prononcimet, që janë të përshtatshme për të ndikuar në mënyrë të dëmshme figurën tij në publik. Prononcime të kësaj natyre rrezikojnë shpalosjen e lirë të personalitetit të garantuar nga neni 2 parag. 1 GG, sepse ato mund të kufizojnë reputacionin e individit, dobësojne kontaktet e tij sociale, dhe për rrjedhojë, mund të minojnë edhe ndjenjën e vetëvlerësimit. Por gjithsesi, mbrojtja e kësaj së drejte nuk shtrihet deri në atë masë sa t'i japë individit të drejtën për të pretenduar paraqitjen e tij në publik ashtu siç e sheh veten ai, ose siç

dëshiron të shihet nga të tjerët. Por, në çdo rast ai mund të mbrohet nga prezantimet shtrembëruese dhe të gabuara të personit të tij, të cilat kanë një rëndësi jo krejt të pakonsiderueshme për shpalosjen e personalitetit të tij (shih BVerfGE 97, 125 [148 f.]; 97,391 [403]).

Si rregull, përkatësia në grupe apo bashkime të caktuara ka një relevancë të kësaj natyre për personalitetin. Nëse në to bën pjesë dikush që prej lindjes ose është socializuar më pas, shpesh ajo ushtron një ndikim tek personi në formimin e identitetit. Në qoftë se ai aderon në to me zgjedhje të lirë, kjo gjë, si rregull, flet për një shkallë të lartë identifikimi me qëllimet e tyre dhe format e të sjellurit dhe mund të marrë një fuqi përcaktuese në personalitetin e tij. Individi, në mjedisin që e rrethon mund të identifikohet pak a shumë me organizatat ose grupet që ai përqafon. Reputacioni i tij nuk varet vetëm nga cilësitë dhe arritjet e tij individuale, por edhe nga vlerësimi i grupeve të cilave u përket (shih BVerfGE 93, 266, [299]). Kjo në veçanti është e vlefshme për grupet ose bashkimet, që përkufizohen si fetare ose botëkuptimore, dhe madje në një masë të madhe kur ato nuk klasifikohen në grupimet fetare ose botëkuptimore tradicionale, por zënë një pozicion në minorancë dhe shihen me një sy kritik ose krejt refuzues nga shoqëria.

2. Vendimi që kundërshtohet e cenon kërkuesin në të drejtën e tij themelore që buron nga neni 2 parag. 1, në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG.

Mbrojtja që garanton e drejta themelore ndaj pretendimeve të disfavorshme siguristh që nuk ndikon drejtpërsëdrejti në raport me të tretët. Edhe e drejta e përgjithshme e personalitetit e demonstron efektin direkt vetem në raport me shtetin. Por, sipas së drejtës themelore kjo mbahet për ta mbrojtur individin nga rrezikimet e personalitetit të tij nga të tretët (shih BVerfGE 73, 118 [201]; 97, 125 [146]). Për aq kohë sa gjykatat zbatojnë normat që i shërbejnë kësaj mbrojtjeje, ato duhet të respektojnë kriteret e vendosura të së drejtës themelore. Nëse ato dështojnë në këtë proces, atëherë këtu sipas jurisprudencës së vazhdueshme të Gjykatës Kushtetuese Federale, kemi të bëjmë jo vetëm me një shkelje të së drejtës kushtetuese objektive, por edhe me një shkelje e të drejtave themelore subjektive të personit të prekur (shih BVerfGE 7,198 [206 f.]).

Vendimet gjyqësore që lejojnë pohime të rëndësishme për personalitetin e njeriut, ndaj të cilave i prekuri mbrohet me argumentimin se ato janë të gabuara, rrjedhimisht cenojnë edhe të drejtën e përgjithshme të personalitetit. Kështu ndodh me rrëzimin e padisë së kërkuesit për moskundërshtim të deklaratave, se ai është pjesëtar i grupit të sientologjisë dhe se e ka cilësuar veten si klerik i këtij komuniteti. Lidhja e ngushtë me sientologjinë për të cilën ai kritikohet, mund të ndikojë negativisht në përshtypjen që krijon për të opinioni publik. Kjo gjë vlen ende më shumë sesa fakti që kjo organizatë është jashtëzakonisht e debatueshme në shoqëri dhe shpesh është objekt i paralajmërimeve nga shteti dhe i raporteve kritike të shtypit. Gjithashtu, nuk duhet përjashtuar fakti se dyshimi se kërkuesi është sientolog në një pozicion drejtues, e rëndon aktivitetin e tij artistik, pasi mund të ndikojë negativisht në dëmtimin e reputacionit të tij për të marrë porosi pune ose për blerje në vlera të mëdha.

II.

Vendimi i kundërshtuar cenon të drejtën e përgjithshme të personalitetit.

1. Gjithsesi, kjo nuk është e garantuar pa rezerva. Sipas nenit 2 parag. 1 GG, ajo kufizohet nga rendi kushtetues, duke përfshirë edhe të drejtat e të tjerëve. Në këto të drejta përfshihet edhe liria e shprehjes së mendimit, që neni 5 parag. 1 fjalia 1 GG, ia garanton çdokujt. Por, po aq me rezerva sa e drejta e përgjithshme e personalitetit, është garantuar edhe liria e mendimit. Sipas nenit 5 parag. 2 GG,

kufijtë e saj, ndërmjet të tjerash, ajo i gjen në ligjet e përgjithshme dhe në të drejtën për të mbrojtur nderi personal. Si bazë juridike e së drejtës civile për të mosvepruar me deklarime kundër prononcimeve, merren në konsideratë §§ 1004 parag. 21, 823 parag. 2 BGB në lidhje me § 186 StGB, nga të cilat është nisur edhe Gjykata e Lartë e Landit në vendimin e saj. Në krahasim me këtë, interesat për lirinë e mendimit gjejnë shprehje, para së gjithash, në § 193 StGB shih BVerfGE 12, 113 [125 f.]; 93,266 [290 f.]), i cili në rastin e pranimit të interesave të drejta, e përjashton një dënim për shkak të prononcimeve në cenim të nderit dhe, - nëpërmjet edhe § 823 parag. 2 BGB - gjen zbatim edhe në të drejtën civile.

Interpretimi dhe zbatimi i këtyre dispozitave janë çështje e gjykatave të zakonshme. Megjithatë, këto duhet t'i marrin parasysh të drejtat e prekura duke u udhëhequr nga interpretimi, me qëllim që thelbi i vlerave të garantohet edhe në kuadër të zbatimit të së drejtës (shih BVerfGE 7, 198 [205 ff.]). Kjo si rregull kërkon një balancim midis shkallës së ndërhyrjes që i bëhet cenimit të personalitetit me anë të prononcimit nga njëra anë, dhe, nga ana tjetër, cenimit të lirisë së mendimit nëpërmjet ndalimit për t'u shprehur, i cili duhet të kryhet në kuadrin e interpretimit të elementëve të figurës së veprës bazuar në të drejtën e thjeshtë dhe duke marrë në konsideratë rrethanat specifike të rastit.

Rezultati i këtij vlerësimi balancues, për shkak të varësisë nga rrethanat e rastit konkret, nuk mund të parapërcaktohet në mënyrë të përgjithshme dhe abstrakte. Por me kalimin e kohës në jurisprudencë janë kristalizuar disa përparësi. Kështu, në gjykimet vlerësuese mbrojtja e personalitetit, si rregull, qëndron përpara lirisë së mendimit, në rast se të shprehurit paraqitet si një sulm ndaj dinjitetit njerëzor, si një kritikë e turpshme ose si një fyerje formale (shih BVerfGE 93, 266 [293 f.). Në rastin e pohimit të fakteve të dyshueshme, balancimi varet nga thelbi i të vërtetës. Si rregull dëshmitë e vërteta duhet të pranohen edhe kur ato janë të disfavorshme për personin e prekur, kurse të pavërtetat jo (shih BVerfGE 97,391 [403).

Por gjithsesi, kjo formulë ka nevojë t'i nënshtrohet diferencimit. Edhe në dëshmitë e vërteta në raste përjashtimore, mund të mbizotërojnë interesat e personalitetit dhe ta nxjerrin në plan të dytë lirinë e mendimit. Një rast i tillë paraqitet, kur dëshmitë prekin sferën intime, private ose të konfidencialitetit dhe nuk mund të justifikohen me një interes të drejtë për informacion nga ana e publikut (shih BVerfGE 34,269 [281 ff.; 66, 116 [139), ose kur ato rrezikojnë të dëmtojnë personalitetin, i cili qëndron përtej lidhjes me interesin për përhapjen e së vërtetës (shih BVerfGE 35,202 [232, 97,391 [403 ff.).

Ndërsa për përhapjen e pohimeve të fakteve të pavërteta, si rregull, nuk ka arsye justifikuese. Por, kjo nuk do të thotë që pohimet e fakteve të pavërteta të nxirren që në krye nga fusha e mbrojtjes së lirisë së mendimit. Madje Gjykata Kushtetuese Federale ka konstatuar se informacioni i pasaktë nga këndvështrimi i lirisë së mendimit nuk është një e mirë që ia vlen të mbrohet (shih BVerfGE 54,208 [219). Por, jashtë fushës së mbrojtjes nga neni 5 parag. 1 fjalia 1 GG, mbeten vetëm pohime me vetëdije të fakteve të pavërteta, si dhe të tilla pohime pavërtetësia e të cilave është e sigurtë pa asnjë dyshim, që në momentin e prononcimit. Të gjitha pohimet për fakte të tjera që i referohen shprehjes së mendimit, gëzojnë mbrojtjen e së drejtës themelore pavarësisht se më vonë rezultojnë si të pavërteta (shih BVerfGE 61,1 [8; 90, 1 [15; 90, 241 [254).

Por, thelbi i së vërtetës humbet rëndësinë gjatë vlerësimit balancues (shih BVerfGE 94, 1 [8). Në parim, liria e shprehjes së mendimit në rastin e pohimeve të fakteve të pavërteta vjen pas së drejtës së personalitetit. Por, këtu duhet menduar edhe fakti që në momentin e prononcimit shpesh e vërteta është e pasigurt dhe del vetëm si rezultat i një procesi diskutimi ose edhe i një debati gjyqësor (shih BVerfGE 97,125,149). Në qoftë se, duke pasur parasysh këtë rrethanë, prononcimi i pohuar më vonë si i

pavërtetë, do të shoqërohej gjithmonë me sanksione, atëherë procesi i komunikimit do ishte i mangët, pasi do të mund të thuheshin pa u frikësuar nga ndonjë rrezik vetëm të vërteta të pakundërshtueshme. Në këtë rast do të kishim një efekt frike që rridhte nga të qenit subjekt i së drejtës themelore, i cili për arsye të lirisë së shprehjes së mendimit, duhet të shmanget (shih BVerfGE 43,130 [136]).

Prandaj, jurisprudenca e gjykatave civile është përjekur të gjejë një balancë ndërmjet pretendimeve lidhur me lirinë e shprehjes së mendimit dhe interesave të mbrojtjes së personalitetit, duke e ngarkuar me detyrimin për të qenë të kujdesshëm dhe të qartë cilindo, që jep pohime faktesh disfavorizuese për të tjerët, që në veçanti varen nga mundësitë shpjeguese dhe për mediat këto kritere janë më të rrepta sesa për personat privatë. Nga aspekti i së drejtës kushtetuese nuk ka kundërshtime lidhur me zhvillimit e detyrimeve të këtij lloji (shih BVerfGE 12, 113 [130]). Përkundrazi, ato mund të shihen si një shprehje e detyrimit për mbrojtje që buron nga e drejta e përgjithshme e personalitetit. Nga pikëpamja kushtetuese ka rëndësi fakti që detyrimi për të thënë të vërtetën të mos tensionohet më tepër seç duhet duke dëmtuar në këtë mënyrë procesin e komunikimit të lirë, që ka në përmbajtjen e vet neni 5 parag. 1 GG (shih BVerfGE 54, 208 [219 f.]; 61,1 [15,17]).

Balancimi varet nga respektimi me kujdes i këtyre detyrimeve. Me pohime plotësisht të papërmbajtura dhe të sajuara nga hiçi, liria e shprehjes së mendimit nuk mund ta spostojë të drejtën e personalitetit. Së fundi, kjo varet nga shtrirja e detyrimeve për pohime të sakta që është zhvilluar në harmoni me kërkesat kushtetuese. Nëse ato respektohen dhe më pas zbulohet pavërtetësia e tyre, prononcimi duhet parë si legjitim në momentin e të shprehurit, kështu që nuk mund të merret në konsideratë as ndonjë dënim dhe as ndonjë revokim apo dëmshpërblim. Përkundrejt kësaj, nuk ka asnjë interes legjitim për t'iu përmbajtur pohimit pas konstatimit të të pavërtetës (shih BVerfGE 97, 125 [149]). Nëse ekziston rreziku që prononcimi të vazhdojë të bëhet pavarësisht nga kjo (i ashtuquajturi rreziku i prononcimit të parë, shih BGH, NJW 1986, S. 2503 [2505]), si pasojë, personi që prononcohet mund të dënohet për mosrespektim të heshtjes. Nëse cenimi i të prekurit nga prononcimi vazhdon të sjellë pasoja, ky i fundit mund të kërkojë një korrigjim përgënjeshtim të tij (shih BVerfGE 97,125 [149]).

Duke qenë se zbulimi i së vërtetës për pohimet e fakteve shpesh është jashtëzakonisht i vështirë, përveç të tjerash, gjykatat civile e kanë ngarkuar çdo person, që prononcohet në mënyrë të disfavorshme për të tretët, me detyrimin për t'i provuar gjërat më gjerësisht, gjë që e ndalon atë të japë fakte dëshmuese për pohimin (shih BGH, NJW 1974, S. 1710 [1711]). Detyrimi për argumentim të pohimeve krijon përputhjen e rregullimeve procedurale me ato materiale që në rastet e pohimeve të papërmbajtura, mbrojtja e lirisë së shprehjes së mendimit ka zënë vend pas mbrojtjes së personalitetit. Nëse personi që prononcohet nuk është në gjendje që pohimin e tij ta përforcojë me fakte dëshmuese, ai do të trajtohet si i pavërtetë.

Edhe ndaj kësaj, nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese nuk mund të ngrihet asnjë pretendim, në qoftë se kërkesat për parashtrimin e detyrueshëm të fakteve, nuk tejkalohen në kurriz të lirisë së shprehjes së mendimit. Një tejkalim i tillë u evidentua nga Gjykata Kushtetuese Federale në çështjen e aksionereve kritikë të Bayerit (BVerfGE 85, 1) të cilit i është referuar Gjykata e Lartë e Landit në vendimin e saj. Nëse persona privatë bëjnë pohime faktesh, të cilat nuk burojnë nga fusha e përvojës së tyre personale, atëherë për plotësimin e detyrimit të parashtrimit, mjafton si rregull, referimi në njoftimet e pakundërshtueshme të shtypit dhe të përshtatshme për bazueshmërinë e pohimit, sepse në të kundërt, njoftimet e shtypit që botojnë pohime disfavorizuese për personat, me gjithë kontributin e tyre në formimin dhe shkëmbimin e mendimit intelektual, vështirë se mund të konsideroheshin si relevante dhe të besueshme (shih BVerfGE 85,1 [221]).

Por plotësimi i detyrimit të parashtrimit nuk e bën zbulimin e së vërtetës të padomosdoshëm. Për më tepër, shkalla e parashtrimit duhet të dallojë nga shkalla e provimit. Edhe një pohim i mbështetur nga fakte dëshmuese, mund të jetë i gabuar. Prandaj, e drejta e përgjithshme e personalitetit kërkon që personit të prekur në mënyrë të difavorshme nga pohimi i fakteve, të mos i hiqet mundësia për të parashtruar të pavërtetën e pohimit gjatë procesit. Vetëm në qoftë se ai nuk i kundërve nga ana e tij asgjë fakteve deshmuese, e vërteta e prononcimit mund të hamendësohet. Në fund të fundit, përmbajtja e së vërtetës duhet të sqarohet, për aq kohë sa ekzistojnë kriteret procedurale për këtë gjë.

Kjo vlen edhe kur fakti i pohuar është nxjerrë nga njoftimet e shtypit. Nga vendimi mbi çështjen Bayer nuk rezulton ndonjë gjë ndryshe. Vendimi i kundërshtuar në atë rast ishte shfuqizuar një herë nga Gjykata Kushtetuese Federale, sepse gjykata i kishte mbitendosur kërkesat për detyrimin për parashtrimin e fakteve, duke shkelur nenin 5 parag. 1 fjalia 1 GG, dhe për këtë arsye, faktet e pohuara i kishte barazuar me faktet e pavërteta. Por nga kjo nuk del se e vërteta ose e pavërteta do të ishte e papërfillshme, dhe se paditësi nga dëshira për të mos u shprehur nuk do të mund të parashtronte më konkretisht pasaktësinë e raporteve të shtypit nga ana e vet, dhe sipas rastit edhe ta dëshmonte.

2. Këtyre kërkesave të së drejtës së përgjithshme të personalitetit Gjykata e Lartë e Landit nuk u është përgjigjur...

Veçanërisht, në drejtim të distancimit, Gjykata e Lartë e Landit duhet të kishte marrë parasysh se, gjithashtu, është shprehje e personalitetit të individit ndryshimi i pikëpamjeve dhe një orientim i ri. Në këtë rast ai mund të kërkojë që të tretët ta respektojnë imazhin e tij të ndryshuar pas një distancimi publik serioz nga një organizatë me të cilën ai ka pasur lidhje, si edhe të pohojë anëtarësinë e tij në të vetëm për të shkuarën.

Vërejtje: Kërkuesi e tërhoqi padinë e tij.

44. BVERFGE 96, 56
(Vaterschaftsauskunft)

1. As nga e drejta e fëmijës për njohjen e prejardhjes së tij, e mbrojtur sipas nenit 2 parag. 1, në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG, dhe as nga neni 6 parag. 5 GG, nuk është parashikuar ndonjë pasojë e caktuar lidhur me çështjen, nëse një fëmijë i lindur jashtë martese ngre padi ndaj nënës së tij për të njohur të atin.

2. Gjykatat kanë në dispozicion një hapësirë të gjerë vlerësimi gjatë balancimit të dy të drejtave themelore të kundërta, konkretisht të nënës dhe të fëmijës, në kuadrin e zbatimit të parimeve të përgjithshme të së drejtës civile, si ajo e cila është marrë për referim nga gjykata, § 1618 a BGB,.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 6 maj 1977
– 1 BvR 409/90 –

A.

Kërkesa para Gjykatës Kushtetuese Federale ka të bëjë me çështjen nëse dhe, sipas cilave rrethana, nëna është e detyruar t'i japë informacion mbi identitetin e babait

biologjik femijës së lindur jashtë martese dhe në moshë madhore.

B.

Kërkesa është e bazuar.

I.

Detyrimi i kërkueses për të deklaruar meshkujt, me të cilët ajo ka pasur marrëdhënie seksuale gjatë periudhës së ligjshme të zënies së embrionit, cenon sferën e saj private, të mbrojtur nga neni 2 parag. 1, në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG.

1. E drejta e përgjithshme e personalitetit që buron nga neni 2 parag. 1, në lidhje me nenin 1 parag. 1 LG, mbron sferën e ngushtë të jetës personale, si edhe ruajtjen e kushteve themelore për zhvillimin e saj (shih BVerfGE 54, 148 [153 f.]; 79, 256 [268]). Ajo, para së gjithash, përfshin të drejtën për respektimin e sferës private dhe intime (shih BVerfGE 89,69 [82 f.]).

Përveç kësaj, e drejta e përgjithshme e personalitetit mbron në parim edhe kompetencën e individit në për të vendosur vetë se deri në ç'masë dhe ndaj kujt ai duhet të rrefejë për rrethanat e jetës së tij private (shih BVerfGE 65,1 [43 f.]).

2. Megjithatë, e drejta e përgjithshme e personalitetit nuk është e garantuar pa kufizim. Për aq kohë sa nuk ka ndërhyrje në sferën e paprekshme të organizimit të jetës private, individi duhet të pranojë kufizimet që vendosen në interesin mbizotërues të shoqërise ose në respektim të interesave të të tretëve të mbrojtura nga e drejta themelore, duke ruajtur me rigorozitet parimin e proporcionalitetit (shih BVerfGE 65,1 [144]).

Për këtë arsye, nuk kemi të bëjmë me një ndërhyrje në sferën e paprekshme të organizimit të jetës private, sepse nga lidhja mbi të cilën kërkohet informacion, vajza e lindur dhe në të njëjtën kohë në rolin e paditëses, ka fituar cilësinë e personit të tretë dhe gjithashtu sfera e personalitetit të saj preket ndjeshëm.

II.

Gjykata e landit e ka mbështetur vendimin e saj në § 1618 a BGB, në lidhje me nenin 6 parag. 5 , neni 2 parag.1 dhe neni 14 parag. 1 GG. Madje, këtu nuk ka ndonjë trajtim juridik të palejueshëm (1). Por gjykata e landit nuk e ka njohur hapësirën e veprimit që u takon organeve kompetente shtetërore në pranimin e detyrimeve për mbrojtje, që dalin nga neni 2 parag. 1, në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG, si edhe në plotësimin e detyrës që del nga neni 6 parag. 5 GG (2).

1...

Me njohjen e pretendimit për marrjen e informacionit nga nëna, që buron nga § 1618 a BGB, gjykata e landit nuk i ka kapërcyer kufijtë e trajtimit juridik të palejueshëm. Ajo ka marrë për bazë duke komentuar edhe jurisprudencën e gjykatave më të larta, e cila e ka mohuar bazueshmërinë e një pretendimi për të marrë informacion nga Zyra e të Rinjve apo organet e tjera shtetërore, si edhe i është referuar historisë së hartimit të kësaj dispozite në interpretimin e § 1618 a BGB. Gjykimet e saj janë të bazuara dhe nuk të lejojnë të arrish në përfundimin se gjykata objektivisht nuk ishte e gatshme t'i nënshtrohej të drejtës dhe ligjit, por ka kaluar nga roli i zbatuesit të normave në atë të instancës që nxjerr norma (shih BVerfGE 87,273, [280]).

2. Për pasojë, vendimi i kundërshtuar nga kërkuesja shkel të drejtën e personalitetit të saj, sepse gjykata e landitnuk ka njohur faktin se ajo ka në dispozicion hapësirë

më të gjerë për të vepruar për balancimin midis dy të drejtave, duke dëmtuar në këtë mënyrë kërkuesen.

a) As e drejta e femijës për njohjen e prejardhjes së vet, e mbrojtur nga neni 2 parag. 1 në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG, dhe as ajo, e mbrojtur me nenin 6 parag. 5 GG, ose neni 14 parag. 1 GG, nuk është parashikuar ndonjë pasojë e caktuar lidhur me çështjen, nëse një fëmijë i lindur jashtë martese ngre padi ndaj nënës së tij për të njohur të atin. Nëse ekziston një pretendim i tillë, kjo duhet të vendoset nga ligjvënësi ose nga gjykatat, kur merret përsipër detyrimi për mbrojtjen e garantuar nga të drejtat themelore.

E drejta e përgjithshme e personalitetit përfshin edhe të drejtën për njohjen e prejardhjes së individit. Por, neni 2 parag. 1, në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG, nuk parashikon ndonjë të drejtë për sigurimin e këtyre njohurive por në fakt mundëson mbrojtje vetëm në rast të privimit të informacioneve nga ana e organeve shtetërore (shih BVerfGE 79, 256 [269]).

Po kështu, nga neni 6 parag. 5 GG, duhet nxjerrë se si duhet të realizohet një trajtim i barabartë i fëmijës së lindur jashtë martese lidhur me njohjen e babait biologjik, ndaj të cilit mund të ngrihen pretendime për kontributin në shpenzimet e jetesës dhe të trashëgimisë. Një barazim tërësor me fëmijët e lindur jashtë martese përjashtohet pikërisht për këtë gjë, pasi një fëmijë i lindur nga një martesë, në bazë të dispozitave ligjore, ka një baba të ligjshëm, i cili jo detyrimisht është babai i tij biologjik.

b) Por gjithsesi, nga neni 2 parag. 1, në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG, del një detyrim për mbrojtje nga ana e organeve shtetërore, i cili i referohet, gjithashtu, garantimit të kushteve konstitutive për shpalosjen e personalitetit. (shih BVerfGE 54, 148 [153]; 79, 256 [268]):

Nga njëra anë, të drejtat subjektive për t'u mbrojtur nga ndërhyrjet e shtetit, që rrjedhin në radhë të parë nga të drejtat themelore, dhe nga ana tjetër, detyrimet për mbrojtje që dalin nga përmbajtja objektive e të drejtave themelore, dallojnë nga njëra-tjetra në mënyrë thelbësore deri në atë masë, sa e drejta për t'u mbrojtur, për sa i takon qëllimit dhe përmbajtjes së saj, kërkon një sjellje të caktuar nga shtetit, ndërsa detyrimi për mbrojtje në parim është i papër caktuar. Se si e përmbushin organet shtetërore detyrimin e tyre për 56 mbrojtje, kjo duhet të vendoset nga vetë ato nën përgjegjësinë e tyre (shih BVerfGE 46, 160 [164]). Kjo në parim, nuk është e vlefshme vetëm për ato raste, ku ekzistojnë mundësi të ndryshme për realizimin e mbrojtjes që kërkon Ligji Themelor. Më saktë, është detyrë e organeve shtetërore kompetente të balancojnë të drejtat themelore që qëndrojnë përballë njëra-tjetrës, si dhe të marrin në konsideratë pasojat negative, që mund të kishte një formë e caktuar e përmbushjes së detyrimit për mbrojtje.

Prandaj, Gjykata Kushtetuese Federale, në jurisprudencën e vazhdueshme të saj, ka theksuar se hartimi dhe rrgullimi normativ i një koncepti të mbrojtjes, është çështje e ligjvënësit, të cilit në parim, i shtohet edhe një hapësirë e lirë gjykimi, vlerësimi dhe strukturimi, kur ai është i detyruar të marrë masa për mbrojtjen e një interesi të ligjshëm (shih BVerfGE 88,203 [262]).

E njëjta gjë vlen edhe, kur gjykatat civile në mungesë të një rregullimi të ligjvënësit gjatë trajtimit juridik ose interpretimit të koncepteve juridike të papërcaktuara e marrin vetë në konsideratë detyrimin për mbrojtje (shih për këtë BVerfGE 84, 212 [226 f.]) ose përcaktojë se ky detyrim duhet të përmbushet nga një organ i pushtetit ekzekutiv (shih BVerfGE 46, 160 [164]). Vetëm në raste përjashtimore mund të rrjedhin detyrime rregulluese konkrete direkt nga të drejtat themelore. Hapësirat e

lira për strukturim, para së gjithash, ekzistojnë aty ku bëhet fjalë për marrjen në konsideratë të të drejtave themelore që kundërshtojnë njëra-tjetrën. Kjo gjë vlen edhe atëherë, kur njësoj si këtu mbrojtja e pozite të së drejtës themelore, detyrimisht sjell si pasojë cenimin e së drejtës themelore të një personi tjetër, sepse balancimi i të drejtave, në radhë të parë, u takon organeve shtetërore kompetente.

E njëjta gjë vlen edhe për detyrimin që ka së pari ligjvënësi, në bazë të nenit 6 parag. 5 GG, i cila duhet të merret në konsideratë nga gjykatat gjatë zbatimit të së drejtës që është në fuqi. Madje nga neni 6 parag. 5 GG, del se në parim fëmijët e lindur jashtë martese nuk duhet të trajtohen më keq sesa fëmijët e lindur nga martesa, përderisa nga situata e tyre e veçantë nuk rezultojnë arsye që të justifikojnë një trajtim të pabarabartë. Një trajtim tërësisht i barabartë përjashtohet, pasi dispozitat ligjore në rastin e fëmijëve të lindur jashtë martese nuk kanë për qëllim të nxjerrin se kush është babai biologjik, por ato i referohen martesës së nënës. Nga ana tjetër, në këto raste për nënën nuk ekziston konflikti i interesave siç paraqitet këtu.

c) Hapësirën e veprimit që ka për të balancuar, gjykata e landit e ka vlerësuar gabim. Pretendimin për informim të fëmijës së lindur jashtë martese ndaj nënës së tij, ajo nuk e ka nxjerrë drejtpërsëdrejti nga Ligji Themelor por nga një dispozitë e së drejtës civile. Por, në zbatimin e § 1618 a BGB, ajo ka pranuar ekzistencën e interesit të fëmijës së lindur jashtë martese të mbrotjur nga e drejta themelore, që krijojnë mundësinë e balancimit me interesat e nënës vetëm në kufij shumë të ngushtë. Veçanërisht, çështja e parë nga gjykata e landit si vendimtare, se "kush duhet ta përfaqësojë përputhshmërinë e interesave të ndryshme" e mbyll mundësinë e një konsiderimi të mjaftueshme të interesave të kundërta, sepse fëmija nuk duhet të mishërojë asnjëherë përplasjen e krijuar midis prindërve për shkak të zënies së tij.

Edhe në balancimin e interesave konkrete, Gjykata e Landit ka parë një hapësirë veprimi shumë të ngushtë. Kështu, ajo madje ka pranuar se kërkuesja ka një interes të fortë për të mos i përmendur meshkujt, me të cilët ajo është shoqëruar gjatë periudhës ligjore të zënies. Në fund ajo nuk i ka dhënë peshë të konsiderueshme këtij aspekti, duke i dhënë precedencë interesave të fëmijës së lindur jashtë martese përpara interesave të nënës dhe të meshkujve që preken nga kjo çështje, pa bërë një balancim konkret të tyre.

Nuk mund të përjashtohet fakti se nëse gjykata do të kishte shfrytëzuar so duhet hapësirën e saj të vlerësimit dhe balancimit, ajo do të kishte arritur në një rezultat tjetër.

45. BVERFGE 101, 361
(Caroline von Monaco)

1. Sfera private e mbrojtur nga e drejta e përgjithshme e personalitetit që buron nga neni 2 parag. 2, në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG, nuk është e kufizuar në hapësirën e banesës. Individi në parim duhet të ketë mundësinë të lëvizë edhe në vende të tjera të veçuara, pa u bezdisur nga fotoreporterët.

2. E drejta e përgjithshme e personalitetit nuk garantohet në interes të një komercializimi të vetë personit. Mbrojtja e sferës private para fotografimeve nuk vepron, në qoftë se dikush është vetë dakord që çështje të veçanta, që zakonisht shihen si private, të bëhen publike.

3. Përmbajtja e mbrojtjes të së drejtës së përgjithshme të personalitetit të prindërve ose të njërit prej tyre, përforcohet më shumë nëpërmjet nenit 6 parag. 1 dhe 2 GG, kur është fjala për publikimin e fotografive, që kanë për objekt veçanërisht përkushtimin e prindërve ndaj fëmijëve.

4. Garantimi i lirisë së shtypit që përmban neni 5 parag. 1 fjalia 2 GG, përfshin edhe publikime dhe shkrime argëtuese, si edhe ilustrimin e tyre. Në parim një gjë e tilllë është e vlefshme edhe për publikimin e fotove që tregojnë personazhe të jetës publike në rrethana të jetës së tyre të përditshme ose private.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt. 15 dhjetor 1999
– 1 BvR 653/96 –

ARGUMENTET:

A.

Ankimi kushtetues ka të bëjë me publikimin e fotografive nga jeta e përditshme dhe private e VIP-ave.

I.

1. Pala e paditur në procesin e themelit, Burda GmbH, boton revistat "Freizeit Revue" dhe "Bunte". Në këto revista, në kuadrin e shkrimeve të ndryshme, u botuan edhe fotografi ku ishte fotografuar kërkuesja, princesha Caroline von Monaco. Kjo e fundit ngriti një padi për mosbotim...

a) Gjykata e landit e pranoi padinë për aq sa bëhej fjalë për botimin e fotografive në revista, të cilat në Francë janë të ndaluara. Për pjesën tjetër të kërkimeve, gjykata e rrëzoi padinë.

Ndryshe nga e drejta franceze, në Gjermani nuk mund të ngrihet padi për mosveprim.

Rekursi nuk u pranua për shqyrtim nga Gjykata e Lartë Federale...

B.

Kërkesa para Gjykatës Kushtetuese Federale është pjesërisht e bazuar.

I.

Vendimet që kundërshtohen prekin të drejtën e përgjithshme të personalitetit të kërkueses sipas nenit 2 parag. 2, në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG.

1. Mbrojtja e së drejtës së përgjithshme të personalitetit shtrihet edhe tek fotografimi i një personi nga të tretë.

a) E drejta themelore ka për qëllim të garantojë elementet e personalitetit, të cilat nuk janë objekt i mbrojtjes nga liri të veçanta të parashikuara nga Ligji Themelor, por që u afrohen atyre në kuptimin e tyre konstituitiv për personalitetin (shih BVerfGE 54, 148 [153; 99, 185 [193]). Domosdoshmëria e një garantimi të tillë që të mbyllë këto boshllëqe, duke patur parasysh rreziqet, që shfaqen shpesh kohët e fundit si rrjedhojë e përparimeve në fushën e shkencës dhe të teknikës, qëndron në veçanti në shpalosjen e personalitetit (shih BVerfGE 54, 148 [153]; 65, 1 [41]). Për rrjedhojë, përfshirja e një nevoje konkrete për mbrojtje ligjore të aspekteve të ndryshme të së drejtës së personalitetit, duhet të bëhet, para së gjithash, duke pasur parasysh rrezikimin e personalitetit, që duhet të nxirret nga rrethanat konkrete që shkaktojnë këtë situatë.

b) Autorizimi për të botuar fotografi, që paraqesin personat në rrethana të jetës së tyre të përditshme dhe private, vlerësohet sipas së drejtës për imazhin personal dhe garancisë së sferës private, që konkretizohen nga e drejta e përgjithshme e personalitetit.

aa) Ndryshe nga sa pretendon kërkuesja, neni 2 parag. 1 në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG, nuk përmban një të drejtë të përgjithshme dhe përfshirëse mbi paraqitjen e vetë personit...

Siç e ka theksuar disa herë Gjykata Kushtetuese Federale, e drejta e përgjithshme e personalitetit nuk mbështet pretendimin e individit për t'u paraqitur nga të tjerët ashtu siç e sheh ai veten apo siç dëshiron të shihet nga të tjerët. (shih BVerfGE 82, 236 [269]; 97, 125 [149]; 97, 391 [194]). Një mbrojtje e mëtejshme e kësaj natyre jo vetëm nuk do të përputhej me qëllimin e mbrojtjes, i cili synon kryesisht shmangien dhe kapërcimin e rreziqeve që i kanosen shpalosjes së personalitetit, por do të prekte edhe sferën e lirisë së të tretëve.

Kërkuesja nuk i kundërvihet aspak mënyrës së paraqitjes së personit të saj në fotot e debatueshme, që gjykatat civile i kanë parë si mjaft favorizuese. Për të më shumë rëndësi ka çështja nëse në përgjithësi është e lejueshme të bëhen fotografi të saj dhe të publikohen, kur ajo nuk është në një funksion zyrtar, por lëviz privatisht në publik, në kuadër të jetës së saj të përditshme. Përgjigjja për këtë pyetje mund të nxirret nga ato karakterizime të së drejtës së përgjithshme të personalitetit, të cilat mbrojnë të drejtën për figurën personale dhe sferën private.

bb) E drejta për figurën personale (shih BVerfGE 34, 238 [246]; 35, 202 [220], 87, 334 [340]; 97,228 [268 f.]) i garanton individit mundësi ndikimi dhe vendimmarrjeje, kur bëhet fjalë për përgatitjen dhe shfrytëzimin e fotografive apo incizimeve të një personi nga të tjerët. Nëse këto i tregojnë individët në rrethana private apo publike, kjo në parim nuk ka rëndësi. Nevoja për mbrojtje, në mënyrë të ngjashme si tek e drejta për fjalën, në mbështetje të të cilës ka ecur jurisprudenca kushtetuese edhe e drejta për figurën personale (shih BVerfGE 34, 238 [246]), rrjedh, para së gjithash, nga mundësia për ta zëvendësuar imazhin e një njeriu në një situatë të caktuar me këtë, për ta fiksuar atë me data dhe për ta riprodhuar në çdo kohë nga një rreth personash të padukshëm. Kjo mundësi është rritur edhe më tej me përparimin e teknikës së fotografimit, e cila lejon edhe bërjen e fotografive nga një distancë e largët, madje edhe me satelit, dhe në kushte të këqija ndriçimi...

Ndër aspektet e ndryshme të mbrojtjes të së drejtës për figurën personale, këtu gjithsesi merr kuptim vetëm ai, që katë bëjë me prodhimin e fotove dhe nxjerrjen e tyre në një publik më të gjerë. Këtu nuk bëhet fjalë për fotografi të manipuluara apo falsifikime nga një ndryshim i kontekstit, të cilat synon para së gjithash mbrojtja. Në kundërshtim me këtë, kërkuesja thekson se fotot polemizuese dhe artikulli shoqërues, gjithashtu relevant për përmbajtjen e tyre dëshmuese, riprodhojnë në mënyrë të përshtatshme situata nga jeta e saj, dhe madje në një mënyrë siç mund t'i kishin perceptuar edhe vëzhguesit e pranishëm. Ajo vetëm nuk dëshiron që këto situata të fiksohen në fotografi dhe t'i prezantohen një publiku të gjerë, duke qenë se ato, sipas mendimit të saj, i përkasin sferës së saj private.

cc) Në ndryshim me të drejtën për figurën personale, mbrojtja e sferës private, që gjithashtu i ka rrënjët në të drejtën e përgjithshme të personalitetit, nuk ka të bëjë në mënyrë të veçantë me fotografimet, por është e përcaktuar nga pikëpamja e tematikës dhe hapësirës. Ajo përfshin nga njëra anë çështje, që zakonisht, për shkak të përmbajtjes së informacionit, klasifikohen si "private", duke qenë se përmendja e tyre në publik ose nxjerrja sheshit, konsiderohet si e pahijshme, bërja e njohur

shihet si diçka e sikletshme ose shkakton reagime të disfavorshme të mjedisit, sikurse ndodh p.sh me kontradiktat me vetveten nëpër ditare (BVerfGE 80, 367), në komunikimin konfidencial midis çifteve të martuara (BVerfGE 27, 344), në fushën e seksualitetit (BVerfGE 47, 46; 49, 286), në sjelljet me devijim social (BVerfGE 44, 353) ose në rastet e sëmundjeve (BVerfGE 32, 373). Sikur këtu të mungonte mbrojtja nga kërkesa për marrje informacioni e të tjerëve, atëherë qenia e pasigurtë në vetvete, komunikimi i drejtpërdrejtë ndërmjet njerëzve të afërm me njëri-tjetrin, shpalosja seksuale ose kërkimi i ndihmës mjekësore, do të cenoheshin ose do të ishin të pamundura, pavarësisht se bëhet fjalë për forma sjelljeje të mbrojtura nga e drejta themelore.

Nga ana tjetër, mbrojtja shtrihet në një hapësirë, në të cilën individi mund të mbledhë veten, të shtensionohet ose të çlirohet (shih BVerfGE 27, 1 [6]). Madje, edhe kjo fushë ofron mundësinë që të sillesh në një mënyrë pavarësisht në i pëlqen publikut dhe vëzhgimi ose paraqitja e së cilës nga persona të jashtëm do të ishte e sikletshme ose e disfavorshme për personin e prekur. Por, në thelb fjala është për një hapësirë ku ai të ketë mundësinë që të jetë i çliruar nga syri i publikut dhe i autokontrollit të detyruar prej tij, pa qenë nevoja që ai të sillet detyrimisht ndryshe nga ç'sillet në publik. Nëse këto fusha ku personi mund të qendrojë i tërhequr nuk do të ekzistonin më, atëherë individi do të ishte i mbingarkuar psikikisht, sepse atij do t'i duhej të bënte kujdes vazhdimisht se çfarë përshtypje lë ai tek të tjerët ose nëse sillet siç duhet. Atij do t'i mungonin fazat e të qenit vetëm dhe ato të balancës, të cilat janë të domosdoshme për shpalosjen e personalitetit dhe pa të cilat ai do të cenohej në mënyrë të disfavorshme.

Një nevojë për mbrojtje të kësaj natyre ekziston edhe tek personat, që për shkak të rangut apo të reputacionit të tyre, të funksionit apo të ndikimit, të aftësive apo të veprave të tyre, gëzojnë një respekt të veçantë në publik. Cilido që me dashje ose padashje është kthyer në një personazh të jetës publike, nuk e humbet të drejtën e tij për një sferë private, e cila mbetet e tërhequr nga sytë e publikut. Kjo gjë vlen edhe për mbajtësit e funksioneve që janë zgjedhur në mënyrë demokratike, por që për funksionin që ushtrojnë, janë të detyruar të japin llogari publikisht dhe, në këtë shkallë u duhet të pranojnë edhe vëmendjen e publikut, por jo për jetën e tyre private, nëse kjo nuk e prek ushtrimin e funksionit.

Sfera e banimit përbën në masë të pranuar një hapësirë të tillë të mbrojtur. Megjithatë, fusha ku mund të tërhiqet personi nuk duhet të kufizohet që në fillim nga fakti i lidhjes që ka me shpalosjen e personalitetit. Kjo për arsye se funksionet, të cilave ai u shërben, mund të konsiderohen të plotësuara vetëm nëse ajo nuk mbaron tek muret e shtëpisë ose kufijtë e truallit. Shpalosja e lirë e personalitetit dotë ishte cenuar ndjeshëm, në qoftë se individi do të mund t'i shpëtonte kureshtjes së publikut vetëm në shtëpine e vet. Nevoja për t'u çlodhur nga një publik i karakterizuar nga prania e medias dhe nga funksionet shtrënguese të saj mund të arrihet më së mirë kur je i veçuar në një mjedis natyror, si p.sh. në një vend pushimesh. Prandaj, individi si parim, duhet të ketë edhe mundësinë të lëvizë në një mënyrë të çliruar larg syrit të publikut, në natyrë të lirë dhe të veçuar ose në vende, që janë tepër të shkëputura nga publiku i gjerë. Kjo gjë vlen sidomos për teknika të tilla fotografimi, të cilat e kapërcejnë edhe veçimin hapësinor dhe personi i prekur, mund të mos e vërë re këtë gjë.

Se deri ku shkojnë kufijtë e sferës private të mbrojtur jashtë shtëpisë, kjo nuk mund të përcaktohet në mënyrë të përgjithshme dhe abstrakte. Ato më saktë mund të përcaktohen mbi bazën e veçorisë përkatëse të vendit që kërkon personi i prekur. Vendimtar është fakti nëse individi krijon një situatë nga ku ai me baza të arsyeshme dhe të njohura për të tretët të mos jetë i ekspozuar në sytë e publikut.

Nëse janë plotësuar ose jo kushtet e veçimit, kjo mund të gjykohet në varësi të situatës. Individi mund të ndihet me plot të drejtë i pavëzhguar në një vend ose në të njëjtin vend për periudha të caktuara, kurse në momente të tjera jo. Edhe qëndrimi në mjedise të mbyllura, në asnjë mënyrë nuk duhet të barazohet me veçimin. Shtrohet pyetja, se a mund të presë individi, brenda arsyes, që të mos vëzhgohet, apo ai ka gjetur vende, ku mund të lëvizë në sy të publikut, edhe në mjediset e mbyllura ku mund të mungojë veçimi, si kusht për mbrojtjen e sferës private të mjedisit të shtëpisë së vet.

Vendeve, ku individi gjendet mes shumë njerëzve, u mungojnë që në fillim kushtet e mbrojtjes së jetës private, sipas kuptimit të nenint 2 parag. 1, në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG. Ato nuk mund ta plotësojnë dhe ta justifikojnë nevojën për tërheqje, dhe për rrjedhojë, edhe mbrojtjen e së drejtës themelore, që meriton kjo nevojë, nisur nga përmbajtja e shpalosjes së personalitetit. Në vende të tilla individi nuk mund të shfaqet me sjellje që zakonisht nuk dotë shfaqej në publik duke e konsideruar si pjesë të sferës së tij private. Nuk është mënyra e të sjellurit, qoftë vetëm apo me të tjerë, që përbën thelbin e përmbajtjes së sferës private, por vendi i caktuar në një periudhë të caktuar që e bëjnë atë të diskutueshme. Kështu, nëse ai në vende që nuk mund të flitet për mundësi veçimi, sillet në një mënyrë të atillë sikur të mos të ishte duke u vëzhguar, e bën të pavlerë vetë nevojën për mbrojtje në lidhje me mënyrat e të sjellurit, të cilat në të vërtetë nuk i hyjnë në punë publikut.

Mbrojtja e sferës private nga informimi i publikut nuk gjen zbatim, në qoftë se dikush bie vetë dakord që çështje të caktuara, që zakonisht konsiderohen si private, t'i bëjnë publike, duke lidhur kontrata ekskluzive për lajme rreth jetës së tij private. Mbrojtja kushtetuese e sferës private, që buron nga neni 2 parag. 2, në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG, nuk garantohet në interesin e një komercializimi të vetë personit. Madje, askujt nuk i ndalohet të jetë transparent mbi sferën e tij private. Por pastaj, ai nuk mund t'i drejtohet në të njëjtën kohë edhe mbrojtjes së sferës private të ndaluar ndaj publikut. Pritshmëria që mjedisi rrethues i kufizon çështjet ose format e të sjellurit vetëm në një sferë me funksion tërheqjeje, ose nuk i merr fare parasysh ato, duhet të shprehet në mënyrë konsistente dhe në një mënyrë që të përshtatet me situatën. Kjo vlen edhe për rastin, kur vendimi për të lejuar ose pranuar transmetimin e lajmeve mbi zhvillime të caktuara të jetës private tërhiqet.

dd) Se çfarë do të thotë mbrojtja e sferës private për marrëdhëniet familjare ndërmjet prindërve dhe fëmijëve, këtë gjë Gjykata Kushtetuese Federale nuk e ka vendosur ende. Por dihet se fëmijët kanë nevojë për një mbrojtje të veçantë, sepse ata duhet të zhvillohen si persona të përgjegjshëm (shih BVerfGE 24, 119 [144]; 57, 361 [383]). Kjo nevojë për mbrojtje ekziston edhe në lidhje me rreziqet, që mbështeten në interesin e mediave dhe të përdoruesve të saj për fotografime të fëmijëve. Shpalosja e personalitetit të tyre mund të prishet në mënyrë më të ndjeshme sesa ai i të rriturve. Prandaj, fusha ku fëmijët ndihen të çliruar nga vëzhgimi i publikut dhe ku mund të shpalosin personalitetin e tyre, duhet të ketë një mbrojtje më të fortë sesa ajo e personave të rritur.

Për zhvillimin e personalitetit të fëmijëve në radhë të parë janë përgjegjës prindërit. Për aq kohë sa edukimi varet nga marrëdhëniet e paprishura me fëmijët, atëherë mbrojtja e veçantë e së drejtës themelore të fëmijëve nuk ndikon vetëm në mënyrë reflektuese në favor të babait dhe të nënës (shih edhe BVerfGE 76, 1 [44 ff.]; 80, 81 [91 f.]). për më tepër, edhe përkushtimi i veçantë i prindërve ndaj fëmijëve, si parim, futet në sferën e mbrojtjes së nenit 2 parag. 1, në lidhje me nenin 1 parag. 2 GG. Përmbajtja e mbrojtjes së fushës së personalitetit përforcohet edhe më shumë me anë të nenit 6 parag. 1 dhe 2 GG, i cili e detyron shtetin të sigurojë kushtet jetësore të fëmijës, që janë të domosdoshme për rritjen e shëndetshme të tij dhe të cilave u përket edhe kujdesi prindëror (shih BVerfGE 56, 363 [384]; 57,361 [382 f.]; 80,81 [90 ff.]).

Se si përforcohet mbrojtja e personalitetit me anë të nenit 6 GG në veçanti, kjo gjë nuk mund të përcaktohet në mënyrë të përgjithshme dhe abstrakte. Madje, nuk jemi para nevojës për mbrojtje, kur prindërit dhe fëmijët e tyre në mënyrë të vetëdijshme i drejtohen publikut, p.sh. marrin pjesë bashkarisht në aktivitete publike ose janë në qendër të vëmendjes së tij. Deri në këtë pikë ata u nënshtrohen kushteve të shfaqjes në publik. Së fundi, mbrojtja e së drejtës së përgjithshme të personalitetit, si parim, mund të ndërhyjë në favor të marrëdhënieve prind-fëmije edhe aty ku mungojnë premisat për një veçim vendor.

2. Me vendimet e kundërshtuara kërkuesja cenohet në të drejtën e saj të përgjithshme të personalitetit. Duke qenë se fotografimet përfshihen në sferën e mbrojtjes së kësaj të drejte themelore, konstatimi i gjykatës e kufizon mundësinë që ato të botohen kundër vullnetit të saj, mbrojtjen për të cilën ajo pretendon ta shtrijë edhe në drejtim të respektimit nga gjykatat në shqyrtimin e mosmarrëveshjeve të natyrës së të drejtës private.

II.

Vendimet e kundërshtuara nuk u përgjigjen plotësisht kërkesave të nenit 2 parag. 1, në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG...

46. BVERFGE 106, 28
(Mithören am Telefon)

1. Mbrojtja e fshehtësisë së telekomunikacionit (neni 10 parag. 1 GG) shtrihet edhe në aparaturat e telekomunikacionit që operohen nga privatët.

2. Neni 10 parag. 1 GG e motivon të drejtën për t'u mbrojtur ndaj bërjes së njohur të përmbajtjes dhe të rrethanave konkrete të telekomunikimit nga ana e shtetit ose për llogari të tij, duke e parashikuar mbrojtjen deri në atë masë, sa persona të tretë privatë të fitojnë akses në komunikim.

3. Garantimi i së lirisë së shprehjes, si pjesë e së drejtës së përgjithshme të personalitetit, në nenin 2 parag. 1 në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG, mbron nga mundësia e përdorimit të një pajisjeje dëgjimi, në rastin kur një pjesëmarrës në bisedë, ia vë në dispozicion një të treti i cili nuk merr pjesë në bisedë. Neni 10 parag. 1 GG nuk e përfshin këtë mbrojtje.

4. Lirisë së shprehjes mund t'i referohet edhe një person juridik i së drejtës private.

5. Për ripërdorimin e deponimeve të dëshmimtarëve në procedurat civile, që mbështeten në përgjimin e jashtëligjshëm të bisedave telefonike të të tretëve.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 9 tetor 2002
– 1 BvR1611/96,1 BvR805/98 –

ARGUMENTET:

A.

Kërkesat të cilat për shkak të objektit të njëjtë janë bashkuar në një vendim të përbashkët, kanë të bëjnë me çështjen e marrjes si provë nga gjykatat civile të

deponimeve të dëshmitarëve mbi përmbajtjen e bisedave telefonike, që janë përgjuar nga dëshmitarët me anë të një pajisjeje dëgjimi me dijeni vetëm të njërit prej bashkëbiseduesve...

C.

Kërkesat janë të lejueshme dhe të bazuara. Vendimet e kundërshtuara nuk i cenojnë kërkuesit në të drejtën e tyre themelore për ruajtjen e fshehtësisë së telekomunikimit, në përputhje me nenin 10 parag. 1 GG. Gjykatat nuk e kanë respektuar në masën që kërkohet të drejtën e përgjithshme të personalitetit të kërkuesve sa i takon lirisë së tyre të shprehjes.

I.

Deklaratat e sjella në proces nga dëshmitarët nuk janë siguruar duke shkelur fshehtësinë e telekomunikimit. Prandaj ato, duke pasur parasysh normën e së drejtës themelore të nenit 10 GG, nuk i nënshtrohen asnjë ndalimi të mbledhjes së provave dhe përdorimit të tyre në gjyq...

2. Kështu, neni 10 parag. 1 GG, nuk siguron mbrojtje nga përdorimi i një pajisjeje dëgjimi që i vihet në dispozicion një të treti nga pjesëmarrësit e tjerë të bisedës...

Duke qenë se neni 10 parag. 1 GG mbron vetëm konfidencialitetin e mjetit të transmetimit të përdorur për dhënien e informacionit, fusha e garantimit nuk është cënuar, në qoftë se një bashkëbisedues në sferën e ndikimit dhe të përgjegjësisë së tij, i mundëson një të treti privat aksesin në pajisjen e telekomunikacionit. Madje, mjeti i transmetimit përdoret edhe pastaj për aksesin në komunikim. Megjithatë, nuk arrin të realizohet situata specifike e rrezikut që parashikohet nga neni 10 parag. 1 GG. Në plan të parë nuk qëndron shkelja e besimit në sigurinë e aparaturës së telekomunikacionit që përdoret për transmetimin e lajmeve, por shpërdorimi i besimit të vetë personit te bashkëbiseduesi.

c) Paditësit në proceset e themelit në fillim ua kishin lejuar dëgjimin personave që u morën në pyetje si dëshmitarë, duke përdorur pajisje, që ishin të lidhura me telefonat si aparate fundore, dhe përdorimi i të cilave ishte vetëm në sferën e ndikimit dhe të përgjegjësisë së tyre. Ata duhet të kenë shkelur besimin që u ishte dhënë për mospërhapjen e përmbajtjes së bisedës tek të tretët. Megjithatë fusha e mbrojtjes se nenit 10 p arag. 1 GG, nuk u cënua nga ky fakt.

II.

Me marrjen në pyetje të dëshmitarëve dhe shfrytëzimin e dëshmive të tyre, gjykatat kanë shkelur të drejtën e garantuar nga Kushtetuta për të mos u shprehur, si pjesë e së drejtës së përgjithshme të personalitetit të kërkuesve...

a) Në jurisprudencën e Gjykatës Kushtetuese Federale është pranuar që Ligji Themelor, krahas së drejtës për figurën personale, mbron edhe lirinë për t'u shprehur (shih BVerfGE 34, 238 [246 f.]; 54, 148 [154]). Kjo garanton të drejtën e vetëvendosjes mbi paraqitjen personale të individit në komunikimin me të tjerët (shih BVerfGE 54, 148 [155]). Mbrojtja përfshin mundësinë për t'u sjellë gjatë komunikimit sipas gjykimit personal dhe në përputhje me situatën si dhe për t'u përshtatur me partnerët përkatës të komunikimit. Në të drejtën themelore futet edhe kompetenca për të vendosur vetë nëse përmbajtja e komunikimit duhet të njihet vetëm për bashkëbiseduesin, për një rreth personash të caktuar apo për publikun (shih BVerfGE 54, 148 [155]). E drejta për vetëvendosje shtrihet edhe në përzgjedhjen e personave, që duhet të vihen në dijeni për përmbajtjen e bisedës.

Kjo e drejtë për vetëvendosje gjen shprehje edhe në kompetencën e individit për të vendosur vetë nëse fjala e tij duhet të incizohet në një shirit magnetik dhe në këtë mënyrë t'u bëhet i disponueshëm personave të tretë, ku fjala dhe zëri i pjesëmarrësit në komunikim shkëputen dhe bëhen të mëvetësishëm në një formë të disponueshme për të tretët (shih BVerfGE 34, 238 [246 f.]). Komunikimi duhet të jetë i mbrojtur nga e drejta themelore, ndaj faktit që fjalët, një prononcim, ndoshta i pamenduar ose i pakontrolluar, një pozicionim thjesht i parakohshëm në kuadrin e një bisede që zhvillohet ose një formulim që mund të kuptohet vetëm nga një situatë e veçantë, mund të nxirren në një rast tjetër apo në një kontekst tjetër, për të dëshmuar kundër folësit nëpërmjet përmbajtjes, shprehjes ose tingëllimit. Prandaj, Ligji Themelor të mbron para situatës kur bisedat mund të incizohen fshehurazi dhe të ripërdoren pa pëlqimin e folësit ose kundër vullnetit të tij të deklaruar...

Por, e drejta themelore nuk mbron vetëm nga një "materializim" i tillë i fjalës, por edhe nga shkeljet e tjera të së drejtës për vetëvendosje mbi faktin se cili person duhet të ketë akses në përmbajtjen e komunikimit. Gjithsesi, mbrojtje ka edhe nga fakti se një partner bisede pa dijeninë e tjetrit, përfshin si dëgjues në bisedë një person të tretë ose lejon pjesëmarrjen e drejtpërdrejtë në komunikim nga një i tretë. Në rast se një folës sillet në një mënyrë, që fjalët e tij të dëgjohen nga shumë persona, pa bërë përpjekje të veçanta, ai duhet ta mbajë vetë pastaj përgjegjësinë për dëgjimin nga të tretët. Ai nuk është i mbrojtur nga pjesëmarrja e tyre në komunikim, në rast se atij i shpëton pa e parë dëgjuesin e padëshiruar prej tij, ose e vlerëson gabim volumin e të shprehurit të tij. Vendimtar është fakti nëse dëgjuesi në bazë të kushteve të përgjithshme dhe në masë të argumentuar mund të shpresojë që të mos dëgjohet nga të tretët (shih në lidhje me mbrojtjen e një sfere private në një hapësirë të caktuar BVerfGE 101, 361 [384 f.]).

b) Liria e shprehjes nuk është identike me mbrojtjen e sferës private, që gjithashtu i ka rrënjët në të drejtën e përgjithshme të personalitetit (shih BVerfGE 101, 361 [382f.])...

...mbrojtja e lirisë së shprehjes nuk është e kufizuar në përmbajtje dhe vende të caktuara, por ajo ka të bëjë me vetëvendosjen në lidhje me hapjen e drejtpërdrejtë të komunikimit, pra në lidhje me nxjerrjen e një incizimi apo pjesëmarrjen në komunikim të një personi të tretë. Mbrojtja e lirisë së shprehjes nuk varet as nga fakti nëse në informacionet e shkëmbyera bëhet fjalë për përmbajtje komunikimi personale ose të dhëna tepër sensitive për personalitetin, dhe as nga marrëveshja mbi konfidencialitetin e veçantë të bisedave.

Shumë herë nuk mund të parashikohet se ç'drejtim do të marrë një bisedë. Kështu një bisedë e lirë, që në fillim nuk kufizohet në probleme pune që kërkojnë një fshehtësi të veçantë, mund të kalojë në një bisedë personale ose një personale, në një bisedë pune me përmbajtje sensitive. Dhënia e një drejtimi tjetër për bisedën pa humbur paanshmërinë personale në komunikim, është diçka që përfshihet nga e drejta për vetëvendosje e pjesëmarrësve në komunikim. Kjo e drejtë për vetëvendosje duhet ta aftësojë folësin për t'u përshtatur me pasojat e mundshme të komunikimit. Në qoftë se ai do të ishte i vetëdijshëm për dëgjimin nga një i tretë, deri në atë pikë sa në rastin e një mosmarrëveshjeje ligjore në mbyllje të bisedës të vihet në dispozicion një provë, atëherë folësi në sfondin e mungesës së provave nga ana e vet, mund të vendosë që të mos bëjë çdo prononcim që ka një relevancë ligjore. Ai mund të përpiqej edhe për një përdorim të kujdesshëm të këtyre formulimeve që, sipas rrethanave, mund të shërbejnë për mbledhjen e provave. Ose nga ana e vet ai mund të përpiqet që të disponojë provat e veta. Mundësitë për t'i sjellë dhe për t'iu drejtuar partnerëve përkatës në komunikim, atij i hiqen, duke pasur parasysh interesat personale në komunikim në përputhje me situatat, kur në vendimin e tij nuk përcaktohet se kush

mund t'i pranojë drejpërsëdrejti përmbajtjet e komunikimit...

3. Mbledhja dhe shfrytëzimi i dëshmive nga gjykatat në procedurat e fillimit, përbëjnë një ndërhyrje në fushën e mbrojtjes të së drejtës për fjalën e thënë.

a) Si kërkuesi në pikën 1, ashtu edhe përfaqësuesi i kërkueses në pikën 2, kishin ushtruar të drejtën e tyre për vetëvendosje mbi adresimin e bisedës. Komunikimi i tyre nuk i drejtohej një rrethi personash të papërcaktuar. Më saktë, ato donin të bisedonin me palët përkatëse kontraktuese për të sqaruar me to çështje thelbësore në drejtim të ecurisë së kontratës, konkretisht pretendimet për mangësi që preknin kërkuesin e pikës 1 dhe një marrëveshje kompensimi që kishte të bënte me kërkuesen e pikës 2. Bashkëbiseduesit e injoruan të drejtën e ushtruar për vetëvendosje, duke futur pa u diktuar persona të tretë për të dëgjuar.

aa) Nevoja për mbrojtje e procesit të komunikimit, në kundërshtim me pikëpamjen e gjykatës së landit, nuk varet nga fakti nëse biseda kishte një përmbajtje konfidenciale ose nëse telefonuesi në mënyrë të dukshme i kishte kushtuar rëndësi konfidencialitetit (shih sipër CII 1)...

bb) Fusha e mbrojtjes të lirisë së shprehjes nuk do të ishte cënuar, në qoftë se kërkuesit do të kishin rënë dakord përt'u dëgjuar nga dëshmitarët...

Supozimi i gjykatave se në këto raste miratimet nuk janë të domosdoshme të jenë të shprehura, ato mund të jenë konkludente, nisur nga rrethanat, nuk arrin të justifikohet gjatë kontrollit kushtetues...

Nga përhapja faktike e një sjelljeje të veçantë në lidhje me mungesën vetëm të një kontradikte prevenuese, nuk mund të dalë një miratim konkludent nga ana e personit që është prekur në mënyrë të disfavorshme nga kjo gjë...

(b) Thjesht edhe të përhapurit faktik të pajisjeve të dëgjimit nuk e justifikon as përfundimin për përdorimin e tyre të përgjithshëm për dëgjim nga të tretët. Pajisjet e dëgjimit që u vihen aparateve të telefonit (autoparlantët ose receptorët e dytë) u shërbejnë qëllimeve të ndryshme. Kështu, ato argumentojnë një opsion teknik për bashkëfolësit për zgjerimin e rrethit të partnerëve në komunikim. Por krahas kësaj, funksioni i autoparlantit mund të shfrytëzohet, në një kohë që të dyja duart janë të lira gjatë telefonimit, për të mbajtur shënime ose për të shfletuar dokumente, pa qenë nevoja që biseda të ndërpritet.

Nëse ky është qëllimi për të cilin përdoren zakonisht pajisje të përshtatshme për dëgjimin e të tretëve pa dijeninë e bashkëfolesit, këtë gjykatat nuk e kanë konstatuar në gjykimin e themelit. Por edhe sikur përgjimi i fshehtë në sfera të caktuara, si p.sh. në marrëdhëniet e biznesit të ishte shpesh faktik ose tepër i zakonshëm, kjo nuk dotë mjaftonte për ta parë mungesën e aprovimit për t'u dëgjuar si të papërfillshme, për faktin se bashkëbiseduesi nuk ka kundërshtuar. Vetëm nga rrethana se dikush ka dijeni për mundësinë e një dëgjimi, nuk mund të rezultojë domosdoshmërisht se ai e parashikon një përgjim real dhe, në të njëjtën kohë është dakord me të në heshtje...

4. Ndërhyrja në të drejtën e përgjithshme të personalitetit të kërkuesit, nuk është e justifikuar nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese.

a) E drejta e përgjithshme e personalitetit nuk është e garantuar pa kufij. Sipas nenit 2 parag. 1 GG, ndërmjet të tjerash ajo është e kufizuar nga rendi kushtetues. Këtu futen edhe dispozitat e procedurale civile mbi marrjen në pyetje të dëshmitarëve (§§ 373 ff. ZPO), si edhe mbi vlerësimin e provave nga gjyqtari (veçanërisht § 286 ZPO). Këto dispozita qëndrojne në themel të veprimtarisë së gjykatave (mbledhja dhe

përdorimi i provave), të cilat janë kundërshtuar nga kërkuesit.

Nëse ndërhyrja në të drejtën themelore është e justifikuar, kjo varet nga rezultati i balancimit mes mospërdorimit të përgjimit parë nga e drejta e përgjithshme të personalitetit nga njera anë, dhe përdorimit të përgjimit, i cili justifikohet me mbrojtjen e një interesi të mbrojtur me ligj nga ana tjetër (shih BVerfGE 34,238 [248]; 80, 367 [373 ff.]).

aa) Ligji Themelor, sidomos parimi i shtetit të së drejtës, i parashikuar para së gjithash në nenin 20 parag 3 GG, i jep një rëndësi të veçantë nevojës për një adminstrim efikas të drejtësisë. Kështu, Gjykata Kushtetuese Federale në mënyrë të përsëritur ka theksuar nevojat e pakundërshtueshme të një lufte kundër krimit dhe për një ndjekje penale të efektshme, si dhe interesin e opinionit publik për një hetim sa më të plotë të së vërtetës në një proces penal, sidomos në lidhje me zbulimin e efektshëm të veprave të rënda penale (shih BVerfGE 34, 238 [248 f. m.w.N.; 80, 367 [375]). Edhe në një proces civil, në të cilin debatohet mbi të drejtat dhe pozitat juridike të palëve në një marrëdhënie juridike të së drejtës private, garantimi i një administrimi të efektshëm të drejtësisë dhe përpjekjet për të marrë një vendim të drejtë nga pikëpamja materiale, janë interesa të rëndësishme të së mirës së përbashkët. Për zbulimin e së vërtetës, në parim, gjykatat janë të detyruara të marrin në konsideratë provat e ofruara nga palët, kur dhe për aq kohë sa një pohim i fakteve është i konsiderueshëm dhe ka nevojë për prova. Këtë e kërkon edhe parimi i vlerësimit të lirë të provave i vendosur në § 286 ZPO, si edhe e drejta themelore për t'u dëgjuar nga gjykata, sipas nenit 103 parag. 1 GG.

bb) Por vetëm interesi i përgjithshëm për një administrim funksional i drejtësisë penale dhe civile, nuk mjafton për t'u nisur në kuadrin e balancimit të përqendrohemi vetëm tek fakti i ekzistencës së peshës së njëjtë ose pak më e lartë se ajo e të drejtës së përgjithshme të personalitetit. Më saktë, këtu duhet të futen edhe aspekte të tjera, që tregojnë se interesi në marrjen e provave, ka nevojë për mbrojtje me gjithë cenimin që i bëhet personalitetit. Në proceset penale ky mund të jetë p.sh. zbardhja e veprave penale tepër të rënda (shih BVerfGE 34, 238 [248 ff.]; 80, 367 [380]). Edhe në procesin civil mund të ketë situata ku interesi për marrjen e provave, përveç interesit që ekziston për prova "të thjeshta", merr një rëndësi të veçantë për realizimin e së drejtës së njërës palë.

Në jurisprudencën e gjykatave të zakonshme kjo gjë pranohet p.sh. në rastet kur pala që sjell provat ndodhet në një situatë mbrojtjeje të nevojshme ose në një gjendje të ngjashme me mbrojtjen e nevojshme (shih BGHZ 27, 284 [289 f.]). Një shembull për këtë është përgatitja e incizimeve të fshehta për të konstatuar identitetin e një telefonuesi anonim, i cili ishte hequr si një person tjetër, në mënyrë që të mund të shprehte pa rrezik nën këtë petk, shpifjet e tij (shih BGH, NJW 1982, S. 277). Një shembull tjetër janë masat për konstatimin e kërcënimeve me qëllim shantazhi (shih BGHZ 27, 284 [290]). Në jurisprudencë justifikimi i ndërhyrjes në të drejtën e përgjithshme të personalitetit, peshohet edhe atëherë, kur gjatë marrjes së provave, palës i ka rastisur që të ndeshet me një sulm kriminal ndaj ekzistencës së tij profesionale, ndaj të cilit është e vështirë të mbrohesh ose pothuajse e pamundur (shih BGH, NJW 1994, S. 2289 [2292 f]. për një rast të piraterisë së produkteve). Përkundrejt kësaj nuk mjafton të evidentohet vetëm interesi për të siguruar provat ku do të mbështeten pretendimet e natyrës së të drejtës civile...

47. BVERFGE 112, 304
(GPS- Observation)

1. § 100 c parag. 1 nr. 1 shkronja b StPO, si një bazë autorizuese për mbledhjen e provave duke përdorur Global Positioning System (Sistemi i Pozicionimit Global) dhe përdorimin në fund të këtyre provave u përgjigjet kërkesave të së drejtës kushtetuese.

2. Në përdorimin e metodave moderne hetimore, veçanërisht ato që i fshihen personit të prekur, organet e ndjekjes penale, duke pasur parasysh potencialin e rrezikshmërisë që përmban në vetvete ndërhyrja "që shtohet" në të drejtën themelore, duhet të respektojnë kërkesat e veçanta procedurale.

3. Për shkak të transformimeve të shpejta dhe në teknologjinë e informacionit, të cilat mund të jenë të rrezikshme për mbrojtjen e së drejtës themelore, ligjvënësi duhet t'i vëzhgojë me vëmendje zhvillimet teknike dhe, në rast nevoje, të ndërhyjë në mënyrë korrigjuese dhe plotësuese me anë të rregullimeve ligjore. Kjo gjë ka të bëjë me faktin nëse masat ekzistuese paraprake që lidhen me të drejtën e procesit janë të përshtatshme, duke pasur parasysh zhvillimet e ardhshme, me qëllim që ato të sigurojnë në mënyrë të efektshme mbrojtjen e së drejtës themelore, si dhe të pengojnë siç duhet masat e pakoordinuara hetimore nga ana e organeve të ndryshme.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Dytë, dt. 12 prill 2005
– 2 BvR 581/01 –

Ankimi kushtetues individual rrëzohet.

ARGUMENTET:

A.

Kërkesa drejtohet kundër përdorimit të Global Positioning System (GSP) në një proces hetimor, krahas masave të tjera observuese që janë zbatuar në të njëjtën kohë, si edhe kundër përdorimit të njohurive të fituara nga observimi me GSP. Nga kërkesa shtrohet pyetja , nëse pajtohet me Ligjin Themelor § 100 c parag. 1 nr. 1 shkronja b StPO.

I.

Neni 3 nr. 6 i ligjit për luftën kundër trafikut të paligjshëm të drogës dhe formave të tjera të shfaqjes së krimit të organizuar (OrgKG) i dt. 15 korrik 1992 (BGBI I S. 1302) ka përfshirë në Kodin e Procedurës Penale § 100 c parag. 1 nr. 1 shkronja b StPO. Dispozita rregullon përdorimin e mjeteve teknike të veçanta të caktuara për qëllime observimi, për të zbuluar rrethanat ose për të hetuar vendqëndrimin e autorit të veprës. Në bazë të § 100 c parag. 2 fjalia 1 StPO, masa drejtohet kundër të pandehurit. Ndaj personave të tjerë ajo është e lejueshme vetëm sipas § 100 c parag. 2 fjalia 3 StPO. Në bazë të § 101 parag. 1 fjalia 1 StPO, për interpretimin e të cilit na vjen në ndihmë vendimi i Gjykatës Kushtetuese Federale i datës 3 mars 2004 (BVerfGE 109, 279 [363 ff.]]), duhet të njoftohen palët e përfshira në zbatimin e masës në fjalë.

§ 100 c STPO thotë:

Përdorimi i mjeteve teknike

(1) Pa dijeninë e personit të prekur

1. lejohen

a) Të bëhen fotografi dhe vizatime,

b) Mjete të tjera teknike të veçanta për qëllime observuese për zbulimin e rrethanave ose hetimin e vendqëndrimit të autorit, kur objekt i hetimit është një vepër penale me një rrezikshmëri të konsiderueshme dhe kur zbulimi i rrethanave ose hetimi i vendqëndrimit të autorit në një formë tjetër do të kishte premtuar më pak sukses, ose do të kishte qenë më i vështirë.

II.

Në vitin 1995 kërkuesi si anëtar i së ashtuquajturës Celula Antiimperialiste (AIZ) në vazhdimësi të strategjisë së luftës së armatosur, që u nxor në këtë kohë nga "Fraksioni i Ushtrisë së Kuqe" (RAF), kreu katër atentate me lëndë eksplozive. Për shkak të këtyre veprave, ndërmjet të tjerash, për pjesëmarrje në tentativë për vrasje në katër raste së bashku, me vendosjen me paramendim të një eksplozioni me lëndë shpërthyese, Gjykata e Lartë e Landit e dënoi atë me 13 vjet burgim.

1. Për vlerësimin e provave Gjykata e Lartë e Landit u mbështet në mënyrë përcaktuese në njohuritë e përfituara nga masat e shumta observuese që ishin kryer ndaj kërkuesit dhe të bashkëakuzuarve të tjerë në procesin e themelit. Njëra prej tyre ishte kjo:

Me urdhër të Prokurorisë së Përgjithshme në muajin dhjetor të vitit 1995, në automjetin e të bashkëakuzuarit u instalua një marrës GSP, me ndihmën e të cilit mund të përcaktohej me saktësi pozicioni hapësinor i automjetit deri në 50 metra. Cikli i ruajtjes së të dhënave ishte kaq i programuar, sa që në marrësin e instaluar në çdo minutë ishin regjistruar data, ora, koordinatat gjeografike në gjatësi dhe gjerësi, si edhe shpejtësia përkatëse e automjetit. Të dhënat e ruajtura u "hoqën" me një diferencë prej pak ditësh, me anë të një procesi transmetimi të aktivizuar për një kohë të shkurtër. Nga vlerësimi i të dhënave të pozicionimit, mund të realizoheshin pa asnjë boshllëk lëvizjet e udhëtimit, vendndodhjet dhe oraret e qëndrimit të mjetit. Observimi me GPS zgjati deri në arrestimin e kërkuesit me datë 25 shkurt 1996.

Në seancën gjyqësore kërkuesi e ka kundërshtuar zbatimin në të njëjtën kohë të masave observuese "pa një kontroll gjyqësor tërësor të tyre", si dhe ka kundërshtuar përdorimin e njohurive të përftuara nga përdorimi i GSP.

C:

I.

Vendimet e kundërshtuara të gjykatave penale kanë në themel qendrimin e saktë se § 100 c parag. 1 nr. 1 shkronja b StPO, është një bazë autorizuese për mbledhjen e provave duke përdorur sistemin GSP, dhe së fundi për përdorimin e këtyre provave. Dispozita i plotëson kërkesat kushtetuese për qartësinë e normave të ndërhyrjes në procesin penal (1) dhe së fundi, është në përputhje me Kushtetutën (2).

1. Duke qenë se përmbajtja rigoroze për qartësinë e ligjit në nenin 103 parag. 2 GG, nuk lidhet drejtpërdrejt me vlefshmërinë e tyre në kuadër të së drejtës procedurale penale (shih BVerfGE 25,269 [286 f.]; 63, 343 [359]), atëherë kërkesat për qartësi

të normave dhe saktësi të rrethanave në këtë rast rrjedhin nga parimi i shtetit të së drejtës (neni 20 parag. 3, neni 28 parag. 1 GG). Sipas tij, një normë për nga kriteret dhe pasojat juridike duhet të jetë e formuluar në mënyrë të tillë që subjektet ndaj të cilave shtrihet të mund ta kuptojnë situatën juridike dhe të përcaktojnë sjelljen e tyre sipas saj (shih BVerfGE 21, 73 [79]; 25,269 [285]; 87,287 [317 f.]; praktikë e vazhdueshme)

a) Ligjvënësi e ka lejuar përdorimin e mjeteve teknike në § 100 c parag. 1 nr. 1 shkronja b StPO, vetëm në rastin e një vepre të rastit "që paraqet rrezikshmëri të konsiderueshme". Ai ka hequr dorë nga një konkretizim i mëtejshëm, si p.sh. me anë të një katalogu veprash penale. Gjykata Kushtetuese Federale në mënyrë të përsëritur ka konstatuar se veçoria e "rrezikshmërisë së konsiderueshme", i vë nën një kufizim të veçantë ndërhyrjet në të drejtën themelore në një proces penal. Një vepër e tillë penale duhet të paktën të llogaritet në fushën e kriminalitetit të shkallës së mesme, që e pengojnë ndjeshëm rendin e qetë juridik dhe që janë të përshtatshëm për të cënuar në mënyrë të konsiderueshme ndjenjën e sigurisë juridike tek publiku (shih BVerfGE 103, 21 [34]; 107, 299 [322]; 109, 279 [344]).

b) Një konkretizim që u përgjigjet kërkesave të së drejtës kushtetuese, është i mundur edhe gjatë intrepretimit të elementit të përdorur ne § 100 c parag. 1 nr. 1 shkronja b StPO "mjete teknike të veçanta të caktuara për qëllime observuse".

aa) Deklarimi i shprehur tek vendimet e kundërshtuara të gjykatave penale, se në GSP së fundi bëhet fjalë për një zhvillim të mëtejshëm të mjetit teknik të stacionit lokalizues, që përmendet si shembull nga ligjvënësi, është jo i plotë. Përdorimi i suksesshëm i një stacioni lokalizues presupozon së paku një njohuri të përafërt mbi vendqëndrimin aktual të të fajësuarit. Përdorimi i GSP nuk has në këtë kufizim të konsiderueshëm të mundësive përdoruese.

Detyrimi për qartësi të ligjit kërkon nga ligjvënësi që ai t'i përkufizojë me saktësi instrumentet teknike të ndërhyrjes, në mënyrë që subjekti që preket ta kuptojë përmbajtjen e normës (shih BVerfGE 87, 287 [317 f.]). Por, detyrimi për qartësi nuk kërkon formulime ligjore që të përjashtojnë çdo përfshirje të novacioneve të teknikës kriminale. Për shkak të transformimeve të shpejta dhe të rrezikshme për mbrojtjen e së drejtës themelore në teknologjinë e informacionit (shih BVerfGE 65, 1 [42 f.]), rreziqet e të cilave për të drejtën për vetëvendosje informuese, i ka përshkruar edhe eksperti Prof. dr. G. në seancën plenare para senatit, ligjvënësi duhet t'i vëzhgojë me vëmendje zhvillimet teknike dhe në rastin e zhvillimeve të gabuara, dhe në rast nevoje, kur ka zhvillime të gabuara në lidhje me plotësimin konkret të nocioneve të hapura ligjore nga ana e organeve të ndjekjes penale dhe e gjykatave penale, të ndërhyjë në mënyrë normative me anë të rregullimeve ligjore plotësuese (shih BVerfGE 90, 145 [191]).

bb) Përdorimi i veçorisë "mjete teknike të veçanta të caktuara për qëllime observuese", u përgjigjet këtyre kërkesave. Ajo çfarë është pasur parasysh me këtë, është fare e kuptueshme në orientimin e saj, dhe mund të konkretizohet me metodat e njohura të interpetimit të ligjit.

Me kufizimin sistematik në lidhje me mjetet e veprimtarisë së thjeshtë optike survejuese nga njëra anë, që përmenden në § 100 c parag. 1 nr. 1 shkronja a StPO, dhe nga ana tjetër, e teknikave akustike të survejimit dhe të incizimit, që janë të rregulluara me § 100 c parag. 1 nr. 2 dhe 3 StPO, ligjvënësi ka kufizuar një fushë ku duhet të gjejë zbatim teknika moderne kriminale, që bën të mundur në një formë tjetër sqarimin e mëtejshëm të rrethanave ose lokalizimin e një personi. Bëhet fjalë për lokalizimin dhe përcaktimin e vendqëndrimit nëpërmjet vëzhgimit me mjete teknike. Brenda kësaj

fushe ka vlerë edhe përdorimi i GSP. Krahasuar me korrierët që sinjalizojnë lëvizjet dhe pajisjet për vrojtimin natën, ky sistem madje karakterizohet nga një fleksibilitet më i mirë në përdorim dhe nga një saktësi më e lartë në rezultate. Por, nga ana tjetër, në bazë të specifikimit të tij teknik, ky sistem u nënshtrohet edhe kufizimeve në marrjen e sinjaleve në mjedise të mbyllura ose brenda anekseve të mureve të shtëpive, siç e ka sqaruar më konkretisht eksperti prof. dr. T. gjatë seancës plenare. Në këtë situatë ligjvënësi nuk duhej të nisej nga fakti se GPS mund të kthehej në një instrument observimi të një lloji të veçantë dhe të një thellësie specifike, përdorimi i të cilit për shkak të parashikimeve të Kushtetutës, mund të lejohet vetëm në kushte më kufizuese.

2. Rregullimi në § 100 c parag. 1 nr. 1 shkronja b StPO, së fundi u përgjigjet kërkesave të së drejtës kushtetuese.

Ndërhyrjet në të drejtën e përgjithshme të personalitetit (neni 2 parag. 1 GG në krahasim me neni 1 parag 1 GG) nëpërmjet përdorimit të instrumenteve të observimit teknik, zakonisht, për nga përmasat dhe intensiteti, nuk e arrijnë thelbin e paprekshëm të organizimit të jetës private (shih për këtë BVerfGE 80, 367 [375]; 109, 279 [319]). Kështu ndodh edhe në këtë rast. Ligjvënësi duhet të merrte parasysh edhe se ndërhyrja në të drejtën themelore, duke i përdorur ato mjete mund të ndikojë edhe në favor të personave të prekur. Kjo gjë vlen edhe atëherë, kur nëpërmjet observimit të mbrojtur teknikisht, mund të shmanget edhe një ndërhyrje më e thellë me pasoja mbi personat e tretë të papërfshirë – si p.sh. përgjimi ose incizimi i fjalës së shprehur jo publikisht sipas § 100 c parag. 1 nr. 2 i.V.m. parag 2 fjalia 3 StPO, në një automjet të përdorur nga i fajësuari. Prandaj edhe nuk duhet të ngrihen pretendime të tilla edhe kur ligjvënësi lejimin e vendosjes së masës e lidh thjesht me ekzistencën e një dyshim fillestar. Gjithashtu, ai nuk e ka pasur të ndaluar ta lidhë përdorimin e këtyre mjeteve me shkallën më të ulët të subsidaritetit në kontekstin sistematik të drejtpërdrejtë të § 100 c StPO ("në qoftë se zbulimi i rrethanave ose hetimi i vendqëndrimit të shkelësit në një formë tjetër, do të kishte pasur shumë më pak sukses ose do të kishte qenë i vështirë") (shih për këtë BVerfGE 109, 279 [342 f.]).

3. Në kundërshtim me qëndrimin e kërkuesit, nuk ishte nevoja për një rregullim të veçantë ligjor për përdorimin në të njëjtën kohë të më shumë masave hetimore. Më saktë, ligjvënësi duhet të ishte i bindur se "një survejim rreth e rrotull" i palejueshëm nga Kushtetuta (shih BVerfGE 65, 1 [43]; 109, 279 [323]), me të cilin mund të nxirrej një profil i plotë i personalitetit të një personi të përfshirë, nëpërmjet garancive të përgjithshme të së drejtës kushtetuese, në parim duhet të jetë i përjashtuar edhe pa rregullimet specifike ligjore.

a) Në përdorimin e metodave hetimore moderne, që janë veçanërisht të fshehura për personin e prekur, organet e ndejkjes penale, duke pasur parasysh potencialin e rrezikshmërisë që ekziston brenda ndërhyrjes "që i shtohet" së drejtës themelore, duhet të respektojë kërkesat e veçanta në lidhje me procedurën.

aa) Duhet të sigurohet se Prokuroria e Përgjithshme, si institucioni i parë përgjegjës për marrjen e vendimit, që ngarkon ose urdhëron një masë hetimore, informohet mbi të gjitha ndërhyrjet hetimore që prekin përkatësisht një drejtë themelore në momentin e bërjes së kërkesës dhe në momentin e një zbatimi të masës të shtyrë në kohë; përndryshe, nuk do të ishte i mundur një kontroll dhe konstatim i përgjegjshëm i ngarkesës tej normales. Për këtë – çka është e qartë (shih § 168 b parag. 1, § 199 parag. 2 fjalia 2 StPO), nuk nevojitet vetëm një dokumentacion i plotë në dosje i të gjitha ndërhyrjeve hetimore të zbatuara ose që janë për t'u zbatuar (shih BVerfGE 63, 45 [64]). Përveç kësaj, sidomos nëpërmjet përdorimit të regjistrit të procedurave të prokurorive të përgjithshme që përfshin të gjitha landet (§§ 492ff. StPO), duhet të

sigurohet që prokuroritë të niveleve të ndryshme të ndërhyjnë në të drejtat themelore, pa qenë në dijeni për njëratjetrën në kuadrin e procedurave të dyfishta.

b) Krahas kësaj, ligjvënësi duhet të bëjë kujdes edhe nëse masat paraprake ekzistuse që lidhen me të drejtën procedurale, duke pasur parasysh edhe zhvillimet në të ardhmen, janë të përshtatshme për sigurimin në mënyrë të efektshme të mbrojtjes të së drejtës themelore. Gjithashtu, duhet të gjykohet edhe nëse mund të eleminohen si duhet masat e pakoordinuara hetimore të organeve të ndryshme, nëpërmjet rregullimit plotësues të veprimtarisë praktike hetimore, si p.sh. në udhëzimet per procedimet penale dhe procedurat e vendosjes së gjobave.

48. BVERFGE 115, 320
(Rasterfahndung)

1. Një kërkim policor në rrjet kompjuterik me efekt parandalues, sipas të mënyrës së rregulluar në nenin § 31 PolG NW 1990 përputhet me të drejtën themelore për vetëvendosje informuese (neni 2 parag. 1 në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG), vetëm në qoftë se ekziston një rrezik konkret për interesat juridike të një niveli të lartë, siç janë ekzistenca apo siguria e federatës ose e një landi ose rreziku për shëndetin, jetën apo lirinë e një personi. Një kërkim i tillë në rrjet kompjuterik, përjashtohet përpara mbrojtjes nga rreziqet.

2. Një situatë e përgjithshme kërcënimi, si ajo që ka ekzistuar vazhdimisht me aktet terroriste që prej 11 shtatorit 2001, ose situatat e tensioneve të politikës së jashtme, nuk mjaftojnë për të urdhëruar një kërkim në rrjet kompjuterik. Me saktë, për këtë gjë presupozohet që të ekzistojnë edhe fakte të tjera, nga të cilat rezulton një rrezik konkret, si p.sh. ai për përgatitjen dhe realizimin e sulmeve terroriste.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 04 prill 2006
– 1 BvR 51 8/02 –

ARGUMENTET:

A.

Kërkesa e paraqitur në Gjykatën Kushtetuese Federale drejtohet kundër vendimeve gjyqësore për dhënien e urdhërit për një kërkim policor parandalues të kompjuterizuar.

I.

1. Kërkimi i kompjuterizuar, duke përdorur përpunimin elektronik të të dhënave, është një metodë e veçantë e hetimit policor. Organet policore mund të marrin nga burime të tjera publike ose private të dhëna që lidhen me persona, për të bërë një krahasim të automatizuar (në rrjet) me të dhënat e tjera. Nëpërmjet këtij krahasimi duhet të nxirret ai grup personash me të cilët përputhen tipare të veçanta, të përcaktuara që më parë, dhe që shihen si të rëndësishme për hetimet e mëtejshme.

2. Pas sulmeve terroriste të 11 shtatorit 2001, autoritetet policore të landeve në bashkëpunim me Zyrën Federale për Luftën kundër Kriminalitetit, kryen një hetim të koordinuar në rrjet për terrosistët islamikë, pasi u bë e ditur se disa prej atentatorëve kishin jetuar më parë në Gjermani.

B.

Kërkesa pranohet për shqyrtim nga Gjykata Kushtetuese Federale dhe është e bazuar. Vendimet e kundërshtuara e cenojnë kërkuesin në të drejtën e tij themelore për vetëvendosje informuese, që buron nga neni 2 parag. 1 në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG. Ato gjejnë mbështetjen në grupin e shkaqeve për ndërhyrjeje që parashikon Kushtetuta, por që gjatë interpretimit, i japin kësaj një përmbajtje, që edhe ligjvënësi nuk do të ishte lejuar ta vendoste, pa shkelur këtë të drejtë themelore. Zbatimi i dispozitës në rastin konkret mbështetet në këtë interpretim.

I.

2. Autorizimi që përmban § 31 parag.1 PolG NW 1990, në lidhje me ndërhyrjet në të drejtën themelore, u përgjigjet kërkesave kushtetuese.

a) E drejta themelore për vetëvendosje informuese nuk është e garantuar pa kufi. Për me tepër, individi duhet t'i pranojë këto kufizime të së drejtës së tij, të cilat janë të justifikuara nga interesat mbizotëruese të shoqërisë (shih BVerfGE 65, 1 [43 f.]). Por, këto kufizime kanë nevojë për një bazë ligjore që të jetë në pajtim me Kushtetutën, e cila duhet t'i përgjigjet në veçanti parimit themelor të proporcionalitetit dhe të domosdoshmërisë për qartësinë e normave (shih BVerfGE 65,1 [44]).

b) Rregullimi i § 31 parag. 1 PolG NW 1990, që kufizon të drejtën themelore, ruan parimin themelor të proporcionalitetit. Ky kërkon që shteti me ndërhyrjen në të drejtën themelore, të ndjekë një qëllim legjitim dhe me mjetet e duhura, të përshtatshme dhe të nevojshme (shih BVerfGE 109,279 [355 ff.]).

aa) Me mbrojtjen nga një rrezik për ekzistencën apo sigurinë e vendit apo të një landi, ose rrezik për trupin, jetën apo lirinë e një personi, ky rregullim ndjek një qëllim legjitim.

bb) Mjeti i kërkimit të kompjuterizuar është i përshtatshëm edhe për ndjekjen e këtij qëllimi. Një ligj është i përshtatshëm për arritjen e qëllimit, në rast se me ndihmën e tij mund të nxitet suksesi i synuar. Kështu ka ndodhur edhe në këtë rast. Përshtatshmëria nuk dështon p.sh. nga shtrirja e madhe e metodës së regjistrimit, e cila premton për njohuri vetëm në raste krahasueshmërisht të pakta (shih BVerfGE 100,3133 [73]).

cc) Ndërhyrja është e suksesshme edhe për ndjekjen e qëllimit ligjvënës. Po kështu, edhe ky nuk mund të arrihet me efikasitet me mjete më të buta..

dd) Autorizimi ligjor ruan edhe kufijtë e proporcionalitetit në një kuptim më të ngushtë. Domosdoshmëria e proporcionalitetit në kuptimin më të ngushtë të fjalës, kërkon që shkalla e rëndësisë së ndërhyrjes në një gjykim të përgjithshëm të mos jetë përtej përpjestimit me peshën e arsyeve që e justifikojnë atë (praktikë e vazhdueshme) Kontrolli sipas këtij standarti, bën që një mjet i nevojshëm dhe në vetvete i përshtatshëm për mbrojtjen e interesave juridike, të mos lejohet të zbatohet, pasi cenimet e të drejtave themelore që rrjedhin prej tij, e mbizotërojnë aq shumë rritjen e shkallës së mbrotjes së interesave juridike, saqë përdorimi i mjetit mbrojtës të duket si i papërshtatshëm. Në marrëdhënien delikate ndërmjet detyrës së shtetit për mbrojtjen e interesave juridike dhe interesit të individit për ruajtjen e të drejtave të tij të garantuara nga Kushtetuta, në radhë të parë, është detyrë e ligjvënësit që në një mënyrë abstrakte të arrijë një balancim të këtyre interesave kontradiktore. Kjo të çon në atë që ndërhyrjet e veçanta intensive në të drejtat themelore, të parashikohen vetëm duke u nisur nga nivele të caktuara të dyshimit dhe rrezikut. Kufijtë përkatës të ndërhyrjes duhet të garantohen me anë të një rregullimi ligjor. Këto kushte në

kërkimin e kompjuterizuar me rastera ruhen, kur ligjvënësi e lidh ndërhyrjen në të drejtën themelore, me ekzistencën e nje rreziku konkret për interesat juridike të kërcënuara. Kështu ndodh edhe me rregullimin konkret të § 31 parag. 1 PolG NW 1990.

(1) Ndërhyrja që autorizohet nga § 31 PolG NW 1990, u shërben mbrojtjes së interesave të larta kushtetuese. Me anë të ekzistencës dhe sigurisë së shtetit dhe të një landi mbrohen nga rreziqet interesa të tilla si shëndeti, jeta dhe liria e një personi, të cilat karakterizohen nga një peshë e madhe e natyrës kushtetuese. Siguria e shtetit si pushteti i sanksionuar i rendit dhe paqes, si dhe siguria e popullsisë që duhet të garantohet prej tij – duke respektuar dinjitetin dhe vlerat personale të individit, janë vlera kushtetuese, të cilat qëndrojnë në të njëjtin nivel me vlerat e tjera të larta. Neni 2 parag. 2 fjalia 1 GG, në lidhje me nenin 1 parag. 1 fjalia 2 GG, e detyron shtetin të mbrojë jetën dhe integritetin fizik të individit, që do të thotë, para së gjithash, që t'i ruajë ato edhe nga ndërhyrjet e jashtëligjshme prej palëve të tjera. Ky detyrim i shtetit për të mbrojtur fiton një peshë të rëndësishme kushtetuese. E njëjta gjë vlen edhe për interesin juridik të lirisë së një personi, sipas kuptimit të nenit 2 parag 2 fjalia 2 GG.

(2) Për mbrojtjen e këtyre interesave juridike § 31 PolG NW 1990, autorizon edhe ndërhyrjet në të drejtën për vetëvendosje informuese që ka një peshë të konsiderueshme.

(a) Për vlerësimin juridik të ndërhyrjes së mundësuar nga autorizimi i dhënë, ndërmjet të tjerash, ka rëndësi fakti se sa subjekte përfituese të të drejtave themelore janë të ekspozuara ndaj cenimeve intensive dhe se në çfarë kushtesh ndodh një gjë ë tillë, sidomos, nëse këta persona kanë dhënë shkas për një gjë të tillë. Pra, këtu rol përcaktues kanë vendosja e kufijve për ndërhyrje, numri i të prekurve, dhe së fundi, shkalla e intensitetit të cenimit individual. Për peshën që zë cenimi i individit, është i konsiderueshëm edhe fakti nëse të prekurit mbeten anonim si persona, se çfarë informacionesh regjistrohen për personalitetin dhe çfarë disavantazhesh i kërcënojnë institucionet përgjegjëse të së drejtës themelore në bazë të këtyre masave ose nëse prej tyre nuk duhet pasur frikë pa arsye...

(g) Së fundi, e rëndësishme është që edhe § 31 parag. 1 PolG NW 1990, të parashikojë ndërhyrje pa dyshime me një shtrirje të madhe në të drejtën themelore. Ndërhyrjet në të drejtën themelore, që karakterizohen si nga mungesa e dyshimit ashtu edhe nga një shtrirje e madhe, ku në fushën e efektit të një mase përfshihen një numër i madh personash, që nuk kanë lidhje me sjelljen e gabuar konkrete dhe që nuk e kanë shkaktuar këtë ndërhyrje me sjelljen e tyre, në parim flasin për një intensitet të lartë ndërhyrjeje. Sepse individi preket në mënyrë më intensive në lirinë e së drejtës së tij themelore, sa më pak shkas të japë ai për një ndërhyrje nga shteti. Nga këto ndërhyrje mund të dalin më tej edhe efekte frikësimi, të cilat mund të çojnë në cenim gjatë ushtrimit të të drejtave themelore. Një efekt frikësues në ushtrimin e së drejtës themelore nuk duhet të shmanget vetëm për mbrojtjen e të drejtave subjektive të individit të prekur. Nëpërmjet kësaj është cënuar edhe e mira e përgjithshme, sepse vetëvendosja është një kusht elementar funksionimi për një bashkësi të lirë dhe demokratike, të ngritur mbi bazën e aftësisë vepruese dhe bashkëvepruese të qytetarëve të saj. Sjellja në mënyrë të pavarur rrezikohet, në qoftë se përhapja e masave hetimore kontribuon për lindjen e rreziqeve të keqtrajtimit dhe të ndjenjës së të qenit i survejuar...

(d) Pesha e ndërhyrjeve në të drejtën themelore, që shkon paralelisht me zhvillimin e një kërkimi të kompjuterizuar, kushtet për të cilin nga ana ligjore nuk janë përkufizuar ngushtësisht, është aq e lartë, sa që ligjvënësi duhet ta parashikojë masën për

mbrojtjen e interesave juridike të nivelit të lartë sipas §31 parag 1 PolG NW 1990, vetëm kur ekziston një rrezik konkret...

Vetëm në rastin e peshës më të lartë të cenimit që kërcënon interesin juridik nuk mund të hiqet dorë nga nevoja për një mundësi të mjaftueshme. Si kusht për një ndërhyrje të rëndë në të drejtën themelore, duhet të garantohet edhe që supozimet dhe konkluzionet të kenë një pikënisjeje të mbështetur konkretisht në realitet...

(bb) Sipas këtyre përcaktimeve, një hetim i kompjuterizuar nuk duhet të mundësohet në përgatitjen e një rreziku konkret, sespe ai do të çonte në ndërhyrje të të drejtave themelore tërësisht pa baza dyshimi dhe me një shtrirje të lartë, duke regjistruar informacione që do të kishin lidhje shumë të forta me personalitetin e personave...

II.

Vendimet e kundërshtuara nuk u përgjigjen kërkesave kushtetuese. Ato bazohen në një interpretim për nocionin e rrezikut aktual në § 31 p arag. 1 PolG NW 1990, që shmanget dhe bie në kundërshtim me këto parime, si për rrjedhojë, edhe në një deformim të autorizimit për një veprimet hetimore paraprake. Në këtë mënyrë, kjo dispozitë merr një përmbajtje, që edhe ligjvënësi nuk do të kishte mundur ta përcaktonte, pasi shkel të drejtën themelore për vetëvendosje informuese, që buron nga neni 2 parag. 1 në lidhje me nenin 1 parag. 2 GG...

49. BVERFGE 27, 1
(Mikorzensus)

Në lidhje me pajtueshmërinë me Kushtetutën të një statistike përfaqësuese (Mikrozensus)

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 16 korrik 1969
– 1 BvL 19/63 –

DISPOZITIVI I VENDIMIT

§ 1 dhe § 2 numër 3 të ligjit mbi kryerjen e e statistikave përfaqësuese të popullsisë dhe të asaj në marrëdhënie pune (Mikrozensus) i datës 16 mars 1957 (Fletorja Zyrtare I S. 213) në versionin e Ligjit të datës 5 dhjetor 1960 (Fletorja Zyrtare I. S. 873) pajtoheshin me ligjin themelor, deri në atë masë sa përcaktohej se për statistikat e kërkuara në § 1 të ligjit, regjistroheshin mbi një bazë përfaqësuese të dhënat që lidheshin me udhëtimet për pushime dhe ato turistike.

Personi i prekur në procesin gjyqësor të themelit banon në një zonë, që është nxjerrë sipas një metode matematikore statistikore dhe ku të gjithë banorët e saj duhet të anketohen sipas Ligjit për Mikrozensusin. Ajo refuzoi që të priste personat e ngarkuar nga Zyra e Statistikave të Landit të Bayerit, dhe që t'u përgjigjej të 60 pyetjeve, të cilat ishin shkruar në një formular të bardhë dhe në një formular plotësues në ngjyrë të verdhë.

1. a) Sipas nenit 1 parag. 1 GG, dinjiteti i njeriut është i paprekshëm dhe duhet të respektohet dhe të mbrohet nga çdo lloj pushteti shtetëror.

Në sistemin e vlerave të Ligjit Themelor, dinjiteti i njeriut është vlera më e lartë (BVerfGE 6, 32 [41]). Si të gjitha përcaktimet e Ligjit Themelor, ky pohim për dinjitetin

e njeriut përshkon edhe nenin 2 parag. 1 GG. Shteti me asnjë masë, madje as edhe me një ligj, nuk lejohet të shkelë dinjitetin e njeriut ose, ndryshe përtej kufijve të vendosur mbi të në nenin 2 parag. 1 GG, të prekë lirinë e personit në thelbin e saj. Me këtë Ligji Themelor i jep çdo qytetari një sferë të paprekshme të organizimit të jetës private që është jashtë ndikimit të pushtetit shtetëror (BVerfGE 6,32 [41], 389 [433]).

b) Në dritën e kësaj figure njerëzore njeriut në shoqëri i takon një pretendim social për vlera dhe respekt. Është në kundërshtim me dinjitetin njerëzor shndërrimi i njeriut në një objekt të hapur për shtetin (shih BVerfGE 5, 85 [204]; 7, 198 [205]). Do të ishte e papajtueshme për dinjitetin njerëzor, që shteti të kërkonte për vete që ta regjistronte dhe ta katalogizonte njeriun me detyrim në të gjithë personalitetin e vet, qoftë kjo edhe në anonimitetin e një regjistrimi statistikor, duke e trajtuar atë si një send që duhet të jetë i aksesueshëm për një inventarizim në çdo marrëdhënie.

Një depërtim i tillë në sferën e personalitetit nëpërmjet një shqyrtimi të plotë të kushteve personale të qytetarëve të tij, shteti e ka të ndaluar pikërisht për arsyen se, për hir të shpalosjes së lirë dhe të vetëpërgjegjshme të personalitetit të tij, individit duhet t'i mbetet një "hapësirë e brendshme", ku ai mund t'i referohet vetvetes dhe ku të mund të tërhiqet, dhe në mjedisin që e rrethon, të mos kenë mundësi të hyjnë dhe ai të lihet i qetë dhe të gëzojë të drejtën për vetmi" (Wintrich, Problematika e të drejtave themelore, 1957, F. 15 f.; shih edhe Dürig ne Manuz-Dürig, GG, botimi II; Rdnr. 37 për nenin 1). Në këtë fushë, sipas rrethanave, shteti mund të ndërhyjë edhe me anë të një shqyrtimi, qoftë edhe neutral për nga vlerësimi, i cili nëpërmjet presionit psikik të pjesëmarrjes publike, mund ta frenojë shpalosjen e lirë të personalitetit.

c) Megjithatë, jo çdo regjistrim statistikor në lidhje me të dhënat për njerëzit dhe jetën e tyre e shkel personalitetin njerëzor në dinjitetin e tij ose prek të drejtën për vetëvendosje në sferën më të brendshme të jetës. Si një qytetar që është pjesë e pandashme e komunitetit (shih BVerfGE 4, 7 [15], 16; 7, 198 [205]; 24, 119 [144]), çdo njeri duhet ta pranojë në një masë të caktuar domosdoshmërinë e regjistrimeve statistikore mbi personin e tij, si p.sh. në rastin e një regjistrimi të popullsisë, si një parakusht për planifikimin e veprimeve të shtetit.

Për këtë arsye, një anketim statistikor për personin mund të kuptohet si poshtërues dhe si kërcënim i së drejtës për vetëvendosje, aty ku ai prek sferën e jetës personale të njeriut, që prej natyre ka karakter të fshehtë, dhe e shpall kështu këtë sferë të brendshme në një material të nevojshëm për të nxjerrë ose hartuar statistika. Në këtë pikë, edhe për shtetin e shoqërisë moderne industriale ekzistojnë barriera përpara "depersonalizimit" të natyrës tekniko-administrative. Aty ku, në kundërshtim me këtë, regjistrimi statistikor lidhet vetëm me sjelljen e njeriut në botën e jashtme, personaliteti njerëzor ende nuk "përfshihet" prej tij në sferën e tij të paprekshme të organizimit të jetës private. Por gjithsesi, kjo gjë vlen atëhere kur këto të dhëna nga anonimiteti në vlerësimin e tyre e humbasin lidhjen me personalitetin. Kusht për këtë është që anonimiteti të jetë i siguruar në mënyrë të mjaftueshme...

d) Sipas kësaj, anketimi në lidhje me udhëtimet për pushime dhe ato turistike, nuk binte ndesh me nenin 1 parag. 1, nenin 2 parag. 1 GG. Ky anketim madje prekte një sferë të jetës private, por ai nuk e detyronte të prekurin as për një shfaqje të sferës intime dhe as nuk i jepte shtetit mundësinë që të futej në marrëdhëniet individuale, që nuk ishin të depërtueshme për botën e jashtme dhe që, për këtë arsye, prej natyre kishin një karakter të fshehtë.

50. BVERFGE 65, 1
(Volkszählung)

1. Në kushtet e përpunimit modern të të dhënave, mbrojtja e individit nga mbledhja e pakufizuar, ruajtja, shfrytëzimi dhe transferimi i të dhënave personale, përfshihet në të drejtën e përgjithshme të personalitetit, në nenin 2 parag. 1 në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG. Kështu, e drejta themelore garanton të drejtën e individit për të vendosur vetë në parim mbi deklarimin dhe përdorimin e të dhënave të tij personale.

2. Kufizimet e kësaj së drejte për "vetëvendosje informuese" janë të lejueshme vetëm në interesin mbizotërues të shoqërisë. Ato kërkojnë një bazë kushtetuese, e cila duhet t'i përgjigjet nevojës së shtetit të së drejtës për qartësinë e normave. Përveç kësaj, në rregullimet e tij, ligjvënësi duhet të respektojë edhe parimin e proporcionalitetit. Ai duhet të marrë edhe masat paraprake organizative dhe kushtetuese, që t'i kundërvihen rrezikut të cenimit të së drejtës së personalitetit.

3. Mes kërkesave kushtetuese në lidhje me kufizimet e kësaj natyre, duhet bërë dallimi ndërmjet të dhënave që lidhen me personat, të cilat mblidhen dhe përpunohen në formë të individualizuar dhe jo anonime, dhe atyre që janë të menduara për qëllime statistikore.

Në mbledhjen e të dhënave për qëllime statistikore nuk mund të kërkohet një lidhje e ngushtë dhe konkrete e të dhënave me qëllimin. Por për balancim mbledhja dhe përpunimi i informacionit, duhet të ketë përballë kufijtë përkatës, brenda sistemit të informacionit.

4. Programi i regjistrimit në Ligjin për regjistrimin e popullsisë në vitin 1983 (§ 2 Nr. 1 deri 7, §§ 3 deri 5), nuk sjell një regjistrim dhe katalogizim të personalitetit që nuk pajtohet me dinjitetin e njeriut. Ai pasqyron edhe nevojat për qartësinë e normave dhe parimit të proporcionalitetit. Nga ana tjetër, për sigurimin e së drejtës për vetëvendosje informuese, ai kërkon edhe masa paraprake plotësuese për realizimin dhe mbledhjen e të dhënave.

5. Rregullat e bërjes publike të rezultateve për regjistrimin e popullatës të parashikuara në § 9 parag. 1 deri 3 të Ligjit (ndërmjet të tjerash, krahasimi i regjistrave të banimit), bien ndesh me të drejtën e përgjithshme të personalitetit. Bërja publike e të dhënave për qëllime shkencore (§ 9 parag. 4 VZG 1983) pajtohet me Ligjin Themelor.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt. 15 dhjetor 1983

1. § 2 numër 1 deri 7, si dhe §§ 3 deri 5 të Ligjit për regjistrimn e popullatës, të profesioneve, të vendeve të banimit dhe të punës (Ligji mbi regjistrimin e popullsisë i vitit 1983) i datës 25 mars 1982, pajtohet me Ligjin Themelor, megjithatë ligjvënësi duhet të mbajë përgjegjësi dhe të kujdeset, nisur nga kriteret që ndiqen për hartimin e rregullimeve plotësuese në drejtim të organizimit dhe procedurës së regjistrimit të popullsisë.

2. § 9 parag. 1 deri 3 i Ligjit për regjistrimin e popullsisë i vitit 1983, është i papajtueshëm me nenin 1 parag. 1 të Ligjit Themelor dhe si i tillë i pavlefshëm.

3. Kërkuesit, nëpërmjet ligjit të regjistrimit të popullsisë të vitit 1983, që rezulton nga numri 1 dhe 2, janë cenuar në masë të konsiderueshme në të drejtat e tyre

themelore, sipas nenit 2 parag. 1 në lidhje me nenin 1 parag. 1 të Ligjit Themelor.

Nga ana tjetër, kërkesat para Gjykatës Kushtetuese Federale rrëzohen.

4. Republika Federale Gjermane duhet t'u kthejë kërkuesve shpenzimet e nevojshme.

ARGUMENTET:

A.

Kërkesat para Gjykatës Kushtetuese Federale drejtohen drejtpërsëdrejti kundër Ligjit për regjistrimin e popullatës, të profesioneve, të vendeve të banimit dhe të punës (Ligji për regjistrimin e popullsisë v. 1983) i datës 23 mars 1982 (BGBI) I. S. 369) – VZG 1983-.

II.

Në radhë të parë, kriter kontrolli është e drejta e përgjithshme e personalitetit, e mbrojtur me nenin 2 parag. 1 në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG.

1. a) Në qendër të rendit kushtetues qëndrojnë vlera dhe dinjiteti i personit, i cili në vetëvendosje të lirë vepron si një hallkë e shoqërisë së lirë. Krahas garantimeve të veçanta të lirisë, mbrojtjes së tij i shërben edhe e drejta e përgjithshme e personalitetit, e garantuar në nenin 2 parag. 1 në lidhje me nenin 1 parag.1 GG, e cila mund të fitojë rëndësi pikërisht duke pasur parasysh zhvillimet moderne dhe rreziqet e reja që lidhen me to për personalitetin e njeriut (shih BVerfGE 54, 148 [153]). Konkretizimet e deritanishme nga jurisprudenca nuk e përkufizojnë në mënyrë përfundimtare përmbajtjen e së drejtës së personalitetit. Ajo përfshin 27, 244 [350 f.]). edhe të drejtën e individit, që rrjedh nga ideja e vetëvendosjes për të vendosur parimisht vetë se kur dhe brenda çfarë kufijve mund të zbulohen rrethanat e jetës së vet personale (shih BVerfGE 56,37 [41 ff.] 63, 131 [142 f.]).

Kjo kompetencë në kushtet e sotme dhe të ardhshme të përpunimit të automatizuar të të dhënave, kërkon mbrojtje në masë të veçantë. Ajo rrezikohet, para së gjithash, sepse në proceset vendimarrëse nuk u kthehemi më si më parë kartelave dhe dosjeve të ruajtura bashkë në rrugë manuale, por më tepër sot me ndihmën e përpunimit të automatizuar të të dhënave, të dhënat personale mbi rrethanat personale dhe materiale të një personi të caktuar ose të përcaktueshëm (të dhënat për personat, shih § 2 parag. 1 BDSG), mund të merren në çdo kohë në formë të ruajtur dhe pa kufizime nga ana teknike dhe me shpejtësinë e sekondës, pa marrë parasysh largësitë. Përveç kësaj, në ndërtimin e sistemeve informative të integruara, ato mund të bashkohen me mbledhje të tjera të dhënash për një figurë personaliteti pjesërisht ose tërësisht të plotë, pa qenë e mundur nga ana e personit të prekur që të kontrollojë siç duhet saktësinë dhe përdorimin e tyre. Me këtë, në një mënyrë deri tani të panjohur, janë zgjeruar edhe mundësitë e një shqyrtimi dhe ndikimi, i cili mund të ndikojë në sjelljen e individit që me presionin psikik të pjesëmarrjes publike.

Por vetëvendosja individuale presupozon edhe në kushtet e teknologjisë moderne të përpunimit të informacionit, që individit t'i jepet liri vendimi mbi veprimet që duhet të kryejë ose që duhet t'ua delegojë të tjerëve, duke përfshirë edhe mundësinë për t'u të vepruar në përputhje me këtë vendim. Ai që nuk mund t'i shohë gjërat me siguri të mjaftueshme, se cilat informacione që prekin atë janë të njohura në fusha të caktuara për mjedisin e tij social, si dhe ai që nuk është në gjendje të gjykojë në një farë mase njohjet e partnerëve të mundshëm në komunikim, mund të frenohet shumë në lirinë ë tij për të planifikuar ose për të vendosur, duke u nisur nga vetëvendosja e tij. Me të drejtën për vetëvendosje informuese një rend shoqëror dhe një rend i

tillë juridik i përshtatshëm, nuk do të ishin të pajtueshëm, kur qytetarët nuk mund ta dinë më se kush, çfarë, kur dhe në çfarë rasti mund të bëhen publike. Ai që nuk është sigurt nëse format devijuese të sjelljes së tij mbahen shënim në çdo kohë dhe ruhen vazhdimisht, përdoren dhe transferohen si informacion, do të përpiqet që të mos bjerë në sy me këto forma sjelljeje. Ai që parashikon se, duke marrë pjesë në një mbledhje ose në një nismë qytetare, regjistrohet nga organet përkatëse dhe nga kjo atij i lindin rreziqe, ndoshta mund të heqë dorë nga ushtrimi i të drejtave përkatëse themelore (neni 8, 9 GG). Kjo gjë nuk do të cenonte vetëm shanset për shpalosjen individuale të individit, por edhe të mirën e përgjithshme, pasi vetëvendosja është një kusht elementar i funksionimit të një bashkësie të lirë dhe demokratike, themeluar mbi bazën e aftësisë vepruese dhe ndërvepruese të qytetarëve të saj.

Nga kjo del: Shpalosja e lirë e personalitetit në kushtet moderne të përpunimit të të dhënave, presupozon mbrojtjen e individit nga mbledhja e pakufizuar, ruajtja, shfrytëzimi dhe transferimi i të dhënave personale. Prand aj, kjo mbrojtje trajtohet nga e drejta themelore në nenin 2 parag. 1 në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG. Deri në këtë pikë e drejta themelore garanton të drejtën e individit për të vendosur në parim vetë mbi deklarimin dhe përdorimin e të dhënave të tij per sonale.

b) Kjo e drejtë për ”vetëvendosje informuese” nuk është e garantuar pa kufizime. Individi nuk ka një të drejtë në kuptimin e një mbizotërimi absolut dhe të pakufizueshëm mbi ”të dhënat” e tij. Ai është më tepër një personalitet që shpaloset brenda komunitetit shoqëror dhe është në varësi të komunikimit. Informacioni, edhe kur ai është i lidhur me personin, paraqet një imazh të realitetit social që nuk mund t’i nënrenditet vetëm personit të prekur. Ashtu siç është theksuar disa herë në jurisprudencën e Gjykatës Kushtetuese Federale, Ligji Themelor e ka vendosur lidhjen individ – shoqëri në kuptimin e përkatësisë dhe të lidhjes së personit me shoqërinë. (BVerfGE 4, 7 [15]; 8, 274 [329]; 27, 1 [7]; 344 [351 f.]; 33,303 [334]; 50,290 [353]; 56,37 [49]). Prandaj, në parim individi duhet t’i pranojë kufizimet e së drejtës se tij për vetëvendosje informuese, në interesin mbizotërues të shoqërisë.

Sipas nenit 2 parag. 1 GG, ashtu siç është pranuar përkatësisht edhe në § 6 parag. 1 të Ligjit Federal për Statistikat, këto kufizime kërkojnë një bazë ligjore (në pajtim me Kushtetutën) prej nga dalin qartë kushtet dhe shtrirja e kufizimeve, si dhe bëhen të kuptueshme për qytetarët dhe i përgjigjen në këtë mënyrë nevojës së shtetit të së drejtës për qartësinë e normave (BVerfGE 45, 400 [420 m. V. N.). Në rregullimet e tij ligjvënësi duhet të respektojë edhe parimin e proporcionalitetit. Ky parim që ngrihet në atë të një niveli kushtetues, rrjedh nga vetë thelbi i të drejtave themelore të cilat, si shprehje e pretendimit të përgjithshëm të qytetarit për të qenë i lirë nga ndërhyrjet e pushtetit shtetëror, mund të kufizohen deri në atë pikë sa të jetë e lejueshme për mbrojtjen e interesave publike (BVerfGE 19, 342 [348]; praktikë e vazhdueshme). Duke pasur parasysh rreziqet e paraqitura deri tani nga përdorimi i të dhënave të përpunuara në rrugë elektronike, ligjvënësi më shumë se më parë duhet të marrë edhe masa paraprake organizative dhe kushtetuese, që i kundërpërgjigjen rrezikut të një shkeljeje të së drejtës së personalitetit (shih BVerfGE 53, 30, [65]; 63,131 [143]).

2. Kërkesat para Gjykatës Kushtetuese Federale nuk japin shkas për një sqarim deri në fund të së drejtës për vetëvendosje informuese. Duhet të vendoset vetëm mbi rëndësinë e kësaj së drejte për ndërhyrjet me të cilat shteti kërkon deklarimin e të dhënave personale të shtetasit. Këtu nuk mund të kufizohemi vetëm në llojin e të dhënave. Vendimtare është edhe përdorimin aktual dhe potencial të tyre. Këto varen në njërën anë, prej qëllimit të cilit i shërben mbledhja e të dhënave, dhe nga ana tjetër, nga mundësitë përpunuese dhe lidhëse që ka vetë teknologjia e informacionit. Nëpërmjet saj një datë që në vetvete duket pa interes, mund të marrë një vlerë të

re. Nisur nga kjo, në kushtet e përpunimit të automatizuar të të dhënave nuk ka më "të dhënë pa interes".

Shkalla e sensitivitetit të informacioneve nuk mund të varet vetëm nga fakti nëse ato kanë të bëjnë me procese intime. Për të konstatuar rëndësinë që ka një e dhënë për të drejtën e personalitetit, duhet të kemi njohuri edhe për konteksin e përdorimit: vetëm pasi të jetë sqaruar se për çfarë qëllimi kërkohen të dhënat dhe çfarë mundësish ekzistojnë për lidhjen dhe shfrytëzimin e të dhënave, mund të gjejë një përgjigje edhe çështja e një kufizimit të lejueshëm të së drejtës për vetëvendosje informuese. Këtu duhet bërë një dallim ndërmjet të dhënave personale, të cilat mblidhen dhe përpunohen në formë të personalizuar, jo anonime (në lidhje me këtë në pikën a) dhe atyre që janë të destinuara për qëllime statistikore (në lidhje me këtë në pikën b).

a) Deri tani është pranuar se mbledhja e detyrueshme e të dhënave personale është e lejuar jo në mënyrë të pakufizuar, pikërisht atëhere kur këto të dhëna duhet të shfrytëzohen për masat administrative (si p.sh. në tatimet ose pagesat e kontributeve sociale). Deri në këtë pikë ligjvënësi ka parashikuar masa të ndryshme për mbrojtjen e personave të prekur, që tregojnë mbrojtjen e nevojshme kushtetuese (shih p.sh. rregullimet në ligjet e shtetit dhe të landeve për mbrojtjen e të dhënave; §§ 30, 31 të rregullores për taksat AO; § 35 i Librit të Parë të Kodit Social SGB I, në lidhje me §§ 67deri 86 SGBX). Se deri në ç'masë e detyrojnë ligjvënësin e drejta për vetëvendosje informuese dhe, bashkë me të edhe parimi i proporcionalitetit për këto rregullime kushtetuese, si dhe detyrimi për të parashikuar rregullimet përkatëse procedurale, varet nga lloji, hapësira dhe përdorimet që janë parashikuar për të dhënat e mbledhura, si dhe nga rreziku i keqpërdorimit të tyre (shih BVerfGE 49, 89 [142]; 53, 30 [61]).Një interes mbizotërues i shoqërisë në përgjithësi, do të ekzistojë rregullisht vetëm për të dhënat me karakter social, duke përjashtuar të dhënat intime dhe vetëinkriminuese. Sipas njohjeve dhe nivelit të përvojës së deritanishme, sitë rëndësishme rezultojnë para së gjithash, këto masa:

Një detyrim për deklarimin e të dhënave personale presupozon që ligjvënësi ta përcaktojë qëllimin e shfrytëzimit të tyre në mënyrë të saktë dhe specifike, sipas fushës dhe që të dhënat të jenë të përshtatshme dhe të nevojshme për këtë qëllim. Me këtë kusht nuk do të pajtohej mbledhja e të dhënave jo anonime për t'u mbajtur si rezervë për qëllime të papërcaktuara ose të papërcaktueshme. Të gjitha organet që mbledhin të dhëna personale për përmbushjen e detyrave të tyre, duhet të kufizohen në minimumin e nevojshëm për arritjen e qëllimit të caktuar.

Shfrytëzimi i të dhënave është i kufizuar në qëllimin e caktuar me ligj. Kështu, duke pasur parasysh rreziqet e përpunimit të automatizuar të të dhënave, është e domosdoshme një mbrojtje e vazhdueshme e shtetit ndaj tejkalimeve nga qëllimi i caktuar, duke ndaluar bërjen publike dhe shfrytëzimin e të dhënave. Si masa të tjera mbrojtëse në kuadër të së drejtës kushtetuese, është i rëndësishëm edhe detyrimi për shpjegimin, informimin dhe për fshirjen e të dhënave.

Për shkak të padepërtueshmërisë që ekziston për qytetarët në ruajtjen dhe shfrytëzimin e të dhënave në kushtet e përpunimit të automatizuar të të dhënave dhe, gjithashtu, në interes të mbrojtjes së ligjit me marrjen e masave në kohën e duhur, pjesëmarrja e personave përgjegjës të pavarur për mbrojtjen e të dhënave ka një rëndësi të konsiderueshme për një mbrojtje të efektshme të së drejtës për vetëvendosje informuese.

b) Mbledhja dhe përpunimi i të dhënave për qëllime statistikore paraqesin veçanti të cilat gjatë vlerësimit nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese nuk mund të mbeten jashtë vëmendjes.

aa) Statistikat kanë një rëndësi të konsiderueshme për një politikë shtetërore që

është e angazhuar të zbatojë urdhërimet dhe parimet e Ligjit Themelor. Nëse zhvillimi ekonomik dhe social duhen kuptuar si një detyrë e përhershme dhe jo si një fat i pandryshueshëm, atëherë është e nevojshme të ketë një informacion të plotë, të vazhdueshëm dhe përherë të aktualizuar mbi kontekstet ekonomike, ekologjike dhe sociale. Vetëm njohja e të dhënave relevante dhe e mundësisë për shfrytëzim për statistika të informacioneve të ofruara nëpërmjet tyre me ndihmën e shanseve që ofron përpunimi i automatizuar i të dhënave, krijon bazën e domosdoshme të veprimit për një politikë shtetërore të orientuar nga parimi i shtetit të së drejtës (shih BVerfGE 27,1 [9]).

Në mbledhjen e të dhënave për qëllime statistikore nuk mund të kërkohet një lidhje e ngushtë dhe konkrete e të dhënave me qëllimin. Është në natyrën e statistikave që të dhënat pas përpunimit të tyre statistikor të shfrytëzohen për detyra nga më të ndryshmet, që nuk mund të përcaktohen që në fillim. Sipas kësaj, ekziston edhe një nevojë për ruajtjen si duhet të tyre. Nevoja e një përkufizimi konkret të qëllimit dhe ndalimi rigoroz i mbledhjes së të dhënave për t'u mbajtur në ruajtje, mund të jetë i vlefshëm vetëm për regjistrimin e të dhënave për qëllime jostatistikore, por megjithatë, jo në rastin e regjistrimit të popullatës, e cila duhet të japë një bazë të sigurt të dhënash për studime të tjera statistikore, si edhe për procesin e planifikimit politik me anë të konstatimit të besueshëm për numrin dhe strukturën sociale të popullatës. Regjistrimi i popullatës duhet të jetë regjistrim dhe përpunim për disa qëllime, d.m.th. të jetë një grumbullim dhe ruajtje të dhënash në gjendje, nëse shteti duhet të gjendet jo i papërgatitur me zhvillimet e shoqërisë industriale. Gjithashtu, edhe ndalimet për transferimin dhe ripërdorimin e të dhënave të përpunuara statistikisht, dotë ishin në kundërshtim me qëllimin.

bb) Në qoftë se shumëllojshmëria e mundësive të përdorimit dhe të lidhjes për vetë natyrën e statistikave nuk do të mund të përcaktohej që më përpara, atëherë për kompensim, mbledhjes dhe përpunimit të informacionit i duhen vënë kufijtë përkatës brenda sistemit informativ. Duhet të krijohen kritere përpunimi të përkufizuara qartë, të cilat sigurojnë që individi, në kushtet e një regjistrimi dhe përpunimi të automatizuar të të dhënave që kanë të bëjnë me personin e tij, të mos kthehet në një objekt të hapur informacioni. Që të dyja, lidhja e mangët me një qëllim të caktuar, të identifikueshëm dhe të zbatueshëm në çdo kohë, si dhe përdorimi multifunksional i të dhënave, përforcojnë tendencat, që duhen evidentuar dhe duhen kufizuar me anë të ligjeve për mbrojtjen e të dhënave, të cilat konkretizojnë të drejtën e garantuar nga e drejta kushtetuese për vetëvendosje informuese. Pikërisht, për arsyen se që në fillim mungojnë kufijtë e orientuar nga qëllimi që kufizojnë tërësinë e të dhënave, regjistrimet e popullatës sjellin në mënyrë tendencioze rrezikun e evidentuar që me vendimin për Mikorcenzusin (BVerfGE 27,1 [6]) të një regjistrimi dhe katalogizimi i dëmshëm për personalitetin e individit. Prandaj, për mbledhjen dhe përpunimin e të dhënave për qëllime statistikore, duhet të vendosen kërkesa të veçanta për mbrojtjen e së drejtës së personalitetit të qytetarëve të detyruar për të dhënë informacion.

Pa dëmtuar karakterin multifunksional të mbledhjes dhe përpunimit të të dhënave për qëllime statistikore, kusht është që këto të veprojnë vetëm si një ndihmë për përmbushjen e detyrave publike. Edhe këtu nuk mund të kërkohet çdo lloj e dhëne. Në vetë regjistrimin e të dhënave personale që nevojiten për qëllime statistikore, ligjvënësi që me vendosjen e detyrimit për të dhënë informacion, duhet të verifikojë nëse ato mund të provokojnë, sidomos për të prekurin, ose të bëhen shkak për cenimin e pozitës sociale (si p.sh. si i droguar, i dënuar, i sëmuë mendor, asocial) dhe, nëse qëllimi i regjistrimit nuk mund të arrihet edhe me anë të një deklarimi të të dhënave që janë të automatizuara.

Një gjë e tillë lejohet të ndodhë p.sh. në rrethanat e regjistrimit të rregulluar në § 2

nr. 8 VZG 1983, sipas të cilit regjistrimi i popullsisë dhe i profesioneve në fushën e insitucioneve, regjistron individin në cilësinë e tij si banor ose përkatësinë në personelin ose në rrethin e pjesëtarëve të personelit. Ky regjistrim duhet të japë pika referimi për plotësimin e vendeve vakante në institucione. Një qëllim i tillë, pavarësisht nga rreziku i etiketimit social, duhet të arrihet edhe pa iu referuar personave. Mjafton që drejtuesi i institucionit të detyrohet që ditën e afatit të regjistrimit të popullsisë, të komunikojë me shifra plotësimin e vendeve vakante të institucionit të tij, sipas veçorive të paraqitura në § 2 nr. 8 VZG 1983, pa iu referuar personit të veçantë. Për rrjedhojë, një regjistrim i rrethanave që u referohet personave sipas § 2 Nr. 8 VZG 1983, do të ishte që në fillim një shkelje e së drejtës së personalitetit të mbrojtur nëpërmjet nenit 2 parag. në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG.

Për sigurimin e së drejtës për vetëvendosje informuese është e nevojshme të merren masa të veçanta për realizimin dhe organizimin e mbledhjes dhe përpunimit të të dhënave, duke qenë se informacionet gjatë fazës së mbledhjes dhe pjesërisht edhe gjatë ruajtjes janë ende të mundura të personalizohen. Njëkohësisht janë të nevojshme edhe rregullimet për fshirjen e këtyre të dhënave, të cilat u kërkuan si të dhëna ndihmëse (veçoritë identifikuese) dhe do të mundësonin lehtë një pamundësi anonimiteti, si p.sh. emri, adresa, numri identifikues dhe lista numëruese (shih edhe 11 parag. 7 fjalia 1 BstatG). Të një rëndësie të veçantë për regjistrimet statistikore, janë edhe rregullimet e efektshme izoluese nga jashtë.

Për mbrojtjen e së drejtës për vetëvendosje informuese, dhe madje edhe për procedurën e regjistrimit, është jashtëzakonisht e rëndësishme ruajtja me rigorozitet e sekretit të të dhënave personale të mbledhura për qëllime statistikore, për aq sa ka ende kohë ose mund të nxirret një lidhje me personin (sekreti i statistikave); e njëjta gjë vlen edhe për domosdoshmërinë e një anonimiteti (faktik) samë të hershëm, i lidhur ky edhe me masat kundër një çanonimizimi.

Vetëm mbyllja e statistikave, që kërkohet nga e drejta për vetëvendosje informuese dhe që duhet të sigurohet në rrugë ligjore nëpërmjet anonimitetit të të dhënave dhe konfidencialitetit të tyre, për aq kohë sa ato japin një referencë për personin në një afat kohor të kufizuar, u hap mundësinë organeve shtetërore për të pasur informacionet e nevojshme për detyrat e planifikimit. Vetëm me këtë kusht mund të pritet nga qytetari që të japë informacionet që i kërkohen me detyrim. Nëse të dhënat personale që janë mbledhur për qëllime statistikore publikohen kundër vullnetit ose pa dijeninë e personit të prekur, kjo jo vetëm që do të kufizonte në mënyrë të palejueshme të drejtën e garantuar nga Kushtetuta për vetëvendosje informuese, por do të rrezikonte edhe statistikat zyrtare që duhen mbrojtur dhe që janë të parashikuara nga vetë Ligji Themelor në nenin 73 nr.11. Për funksionimin e statistikave zyrtare është e domosdoshme një shkallë sa më e lartë saktësie dhe vërtetësie e të dhënave të mbledhura. Ky qëllim mund të arrihet vetëm atëherë, kur tek qytetari i detyruar për dhënie informacioni, është krijuar besimi i nevojshëm për izolimin e të dhënave të tij të mbledhura për qëllime statistikore, pa të cilin nuk mund të nxitet gatishmëria e tij për dhënien e të dhënave që përputhen me të vërtetën (kjo përputhet edhe me argumentimin e Qeverisë Gjermane për projektin e Ligjit të regjistrimit të popullatës në vitin 1950; shih BTDrucks I/982, S. 20 në lidhje më § 10). Një praktikë shtetërore, që nuk do të përpiqej për të krijuar një besim të tillë nëpërmjet një hapjeje të procesit të përpunimit të të dhënave dhe një izolimi strikt, do të çonte për një kohë të gjatë në një humbje të gatishmërisë për të bashkëpunuar, sepse do të krijonte mosbesim. Duke qenë se forca detyruese e shtetit mund të ketë efekt vetëm në mënyrë të kufizuar, një veprim i shtetit, i cili tejkalon interesat e shtetasve do të mund të konsiderohet si i favorshëm vetëm për një kohë të shkurtër. Parë në një perspektivë të gjatë, ajo do të çojë në një pakësim të volumit dhe të saktësisë së informacionit (BTDrucks. I/982, a.a.O.). Në qoftë se rritja e vazhdueshme karakterizuese e shoqërive të

industrializuara në kompleksitetin e mjedisit mund të zbërthehet vetëm me ndihmën e statistikave të besueshme, atëherë rrezikimi i statistikave zyrtare synon të vërë në diksutim një kriter të rëndësishëm të politikës sociale të shtetit. Nëse detyra e shtetit për "planifikim" mund të garantohet vetëm nëpërmjet izolimit të statistikave, parimi i konfidencialitetit dhe dhe i anonimizimit sa më parë të të dhënave nuk kërkohet nga Ligji Themelor vetëm për të mbrojtur të drejtën për vetëvendosje informuese, por ai është konstitutiv edhe për vetë statistikat.

cc) Në qoftë se merren parasysh në formë të efektshme kërkesat e shtjelluara, mbledhja e të dhënave për qëllime vetëm statistikore sipas nivelit të njohurive dhe të përvojës së deritanishme, është e padëmshme. Nuk mund të pranohet se e drejta e personalitetit të qytetarëve mund të cenohej, në qoftë se të dhënat e mbledhura pas anonimizimit të tyre ose përpunimit statistikor (shih § 11 parag. 5 dhe 6 BstatG) nga zyrat e statistikave, do t'u viheshin në dispozicion organeve të tjera shtetërore ose autoriteteve të tjera.

Një problem të veçantë paraqet një transmetim i mundshëm (transferim) i të dhënave personale as të anonimizuara dhe as të përpunuara statistikisht. Regjistrimet statistikore përfshijnë edhe të dhëna të individualizuara në lidhje me qytetarë të veçantë, të cilat nuk janë të nevojshme për qëllime statistikore dhe që – nga kjo duhet të niset edhe shtetasi i anketuar – shërbejnë vetëm si mjet ndihmës për procedurën e regjistrimit. Të gjitha këto të dhëna lejohen të transmetohen në saj të një autorizimi të qartë ligjor, për aq kohë sa kjo gjë bëhet për efekt të përpunimit statistikor nga ana e autoriteteve të tjera dhe nëpërmjet organizimit dhe procedurës, janë siguruar siç duhet masat e nevojshme për mbrojtjen e së drejtës së personalitetit, në veçanti, sekreti statistikor dhe nevoja e anonimizimit të parakohshëm, si p.sh në zyrat e statistikave të shtetit dhe të landeve.

Ndërsa, një transferim i të dhënave të mbledhura për qëllime statistikore dhe jo të anonimizuara ose të përpunuara statistikisht për qëllime të masave zbatuese administrative, mund të ndërhyjë në mënyrë të palejueshme në të drejtën për vetëvendosje informuese...

51. BVERFGE 38, 281
(Arbeitnehmerkammern)

Ligjet e landeve të Bremenit dhe Saarlandit mbi krijimin e dhomave të punëmarrësve si subjekte të së drejtës publike me përkatësi të detyrueshme të të gjithë punëmarrësve, pajtohen me Ligjin Themelor.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 18 dhjetor 1974

Kërkuesit ndihen të cenuar nga fakti se janë të detyruar me ligj që të anëtarësohen në një organizëm të së drejtës publike, domosdoshmërinë e së cilës ata e kundërshtojnë. Çështjes se në ç'të drejtë themelore bazohen ata për të mbështetur qëndrimin e tyre, i është dhënë përgjigje nga Gjykata Kushtetuese Federale në jurisprudencën e vazhdueshme të saj, se kufijtë kushtetues të një anëtarësimi të detyruar në një shoqatë të së drejtës publike, nuk rrjedhin nga neni 9 por nga neni 2 parag. 1 GG. Në vendimin e dt. 29 korrik 1959 (BVerfGE 10,89) interpretohet kështu (f. 102):

...çështjes mbi kufijtë kushtetues të një anëtarësimi të detyrueshëm në një shoqatë

të së drejtës publike... nuk mund t'i jepet përgjigje nisur nga neni 9 GG, sepse kjo dispozitë garanton vetëm lirinë për të themeluar bashkime të së drejtës private, për të aderuar në to ose për t'ë dalë prej tyre. Pa dyshim që neni 2 parag. 1 GG tregon se një anëtarësim i tillë i detyruar është i mundur vetëm në kuadrin e rendit kushtetues. Sipas tij, shoqatat e së drejtës publike lejohen të themelohen vetëm për të marrë përsipër detyra publike *legjitime.* Megjithatë, është çështje e ligjvënësit për të vendosur se cilat nga këto detyra shteti nuk i plotëson nëpëmjet organeve të tij, por nëpërmjet institucioneve ose organizmave të veta të themeluara sipas rregullave të së drejtës publike. Gjykata Kushtetuese Federale në këtë rast mund të shqyrtojë vetëm nëse ligjvënësi i ka respektuar kufijtë e vlerësimit të vet. Nëse zgjedhja e formës organizative ka qenë e dobishme ose e domosdoshme kjo nuk i takon Gjykatës Kushtetuese ta vlerësojë.

Ky qëndrim i përfaqësuar edhe në vendime të tjera (BVerfGE 10, 354, [361f.]; 12, 319 [323]; 15, 235 [239]), i cili ka gjetur mbështetje kryesisht edhe në shkrime të tjera (të Mangoldt-Kelin, Ligji Themelor i Bonit, botimi 2, Anm. III/6 [S. 320 për nenin 9; Maunz-Dürig-Herzog, ligji themelor, Rdnr. 41, 44 për nenin 9; nga Münch në komentin e Bonit, ribotim i dytë 1966; Anm. 52 për nenin 9 me të dhëna të tjera; Friauf në botimin jubilar për R. Reinhardt, 1972, S. 389 ff., paragrafi III), është marrë për bazë.

Në nenin 9 parag. 1 GG, individit i garantohet liria e kufizueshme vetëm sipas parag. 2, për t'u bashkuar me iniciativën private me të tjerët në bashkime të çfarëdolloj natyre, përt'i themeluar ato, por edhe për të qëndruar larg tyre ose për të dalë përsëri prej tyre. Është diçka tjetër kur shteti, për arsye të së mirës së përgjithshme, vendos që me ligj, të ngrejë një organizëm të së drejtës publike si një bashkim njerëzish, të cilit duhet t'i përkasë një rreth i caktuar qytetarësh për plotësimin e duhur të detyrave të tyre. Sigurisht që shteti nuk duhet ta bëjë këtë gjë në mënyrë të pakufizuar. Ligji i tij duhet t'i përshtatet "rendit kushtetues", d.m.th. ai duhet të jetë plotësisht i pajtueshëm me Ligjin Themelor si në aspektin formal ashtu edhe në atë material (BVerfGE 6, 32 [36 ff.], bes. 41). Këtu futet edhe fakti se ai duhet t'i përgjigjet kërkesës së shtetit të së drejtës, që përmban në vetvete parimin e proporcionalitetit gjatë ndërhyrjes së shtetit.

Në kontekstin e këtushëm, kjo do të thotë që ligjvënësi, duke pasur parasysh ekzistencën në parim të lirisë së parashikuar në nenin 2 parag. 1 GG, dhe prioritetin që ka krijimi i lirë i shoqatave që buron nga neni 9 parag. 1 GG, duhet të shqyrtojë me kujdes domosdoshmërinë e ngritjes së këtyre organizmave të së drejtës publike. Nga neni 2 parag. 1 GG, individit i lind e drejta për të mos i kërkuar të anëtarësohet me detyrim në organizma "të panevojshme" (BVerfGE 10,89 [99]).

52. BVERFGE 90, 145
(Cannabis)

1. a) Për kontaktin me drogat janë të vlefshëm kufijtë e nenit 2 parag. 1 GG. Një "e drejtë për dehje", që të jetë larg këtyre kufizimeve, nuk ekziston.

b) Dispozitat penale të ligjit për substancat narkotike, që kërcënojnë me dënim kontaktin e palejuar me produktet e kanabisit, sa i takon ndalimit të përdorimit i cili parashikon edhe dënimin, duhet të vlerësohen me kriterin e nenit 2 parag. 2, në kuadër të kufizimit të lirisë, sipas nenit 2 parag. 2 fjalia 2 GG.

2. a) Në vlerësimin e dhënë sipas parimit të propocionalitetit për përshtatshmërinë dhe domosdoshmërinë e mjetit të zgjedhur për arritjen e qëllimit të synuar, si edhe në vlerësimin që duhet kryer në këtë kontekst dhe prognozën e rreziqeve që kercënojnë individin ose shoqërinë, ligjvënësit i takon një hapësirë e lirë vlerësimi, e cila mund të shqyrtohet vetëm në shkallë të kufizuar nga Gjykata Kushtetuese Federale.

b) Në një vlerësim të balancimit midis shkallës së rëndësisë së ndërhyrjes dhe peshës, si edhe urgjencës së arsyeve që e justifikojnë atë, duhet të ruhet kufiri i përshtatshmërisë lidhur me subjektet që preken nga ndalimi (ndalimi i tejkalimit të masës ose proporcionaliteti në kuptimin më të ngushtë të fjalës). Shqyrtimi sipas këtij kriteri mund të çojë në faktin që një mjet i mbrojtjes së interesave juridike në vetvete i përshtatshëm dhe i domodoshëm, të mos lejohet të zbatohet, duke qenë se cenimet që dalin prej tij në të drejtat themelore të personave te prekur, e tejkalojnë aq shumë shkallën e mbrojtjes së interesave juridike, saqë përdorimi i mjetit mbrojtës të duket i papërshtatshëm.

3. Përderisa dispozitat penale të ligjit për substancat narkotike parashikojnë dënim për format e sjelljes që përgatisin vetëm konsumin vetjak me raste të sasive më të vogla të produkteve të kanabisit, dhe nuk

janë të lidhura me një rrezikim të personave të tjerë, ato nuk bien në kundërshtim me ndalimin e tejkalimit të masës, sepse ligjvënësi u jep mundësi organeve të ndjekjes penale që, duke parashikuar dënimin (shih § 29 parag. 5 BtMG) ose ndjekjen penale (shih §§ 153 ff. StPO, § 31a BtMG), të marrin parasysh një përmbajtje të vogël të padrejtësisë dhe fajit individual të veprës. Në këto raste, organet e ndjekjes penale parimisht në bazë të ndalimit të tejkalimit të masës, duhet të heqin dorë nga ndjekja e veprave penale të përkufizuara në § 31a BtMG.

4. Parimi i barazisë nuk kërkon që të gjitha drogat potencialisht njëlloj të dëmshme, të ndalohen ose të lejohen në të njëjtën masë. Ligjvënësi, pa e shkelur Kushtetutën, mund të rregullonte në mënyrë të ndryshme, nga njëra anë, marrëdhëniet me produktet e kanabisit, dhe nga ana tjetër, ato me alkoolin dhe nikotinën.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 9 mars 1994
– 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvR 2031/92 –

A.

Procedurat për shqyrtimin e përbashkët të kërkesave lidhur me çështjen, nëse dispozitat penale të ligjit për substancat narkotike pajtohen me Ligjin Themelor, për aq kohë sa ato kërcënojnë forma të ndryshme të kontaktit të palejuar me produktet e kanabisit.

C.

Dispozitat ligjore objekt i kontrollit kushtetues të ligjit për substancat narkotike pajtohen me Ligjin Themelor, për aq kohë sa ato janë objekt i një parashtrimi të lejueshëm. Dënimi i kontaktit të palejuar me produktet e kanabisit, veçanërisht me hashashin, nuk shkelin deri këtu as nenin 2 parag. 2 fjalia 1 GG dhe as nenin 3 parag. 1 GG, dhe si parim, as nenin 2 parag. 1 në lidhje me nenin 2 parag. 2 fjalia 2 GG.

Kërkesat para Gjykatës Kushtetuese Federale është e pabazuar.

I.

1. Dispozitat penale të ligjit për substancat narkotike, që kërcënojnë më dënim kontaktin e palejuar me produktet e kanabisit, në ndalimin e shoqëruar me dënim,

duhet të maten me kriterin e nenit 2 parag. 2, që konsiston në kërcënimin me heqje lirie, si dhe me nenin 2parag.2 fjalia 2 GG.

Neni 2 parag. 1 GG mbron çdo formë të veprimit njerëzor pa marrë parasysh se çfarë peshe zë veprimtaria për shpalosjen e personalitetit (shih BVerfGE 80, 137 [152]). Absolutisht e mbrojtur dhe duke qenë kështu edhe larg ndikimit të pushtetit shtetëror, ajo është gjithsesi vetëm një sferë themelore e organizimit të jetës private (shih BVerfGE 6, 32 [41]; 54, 143 [146]; 80, 137 [153]). Këtu nuk mund të llogaritet kontakti me drogat, sidomos edhe vetëtoksikimi, duke pasur parasysh ndikimet dhe ndërveprimet e shumta sociale. Së fundi, liria e përgjithshme e veprimit është e ganatuar vetëm në kufijtë e gjysmës së dytë të fjalisë së nenit 2 parag. 1 GG, duke qenë sidomos e kushtëzuar nga rendi kushtetues (shih BVerfGE 80,137 [153]).

Sipas tij duhen kuptuar të gjitha normat juridike, të cilat formalisht dhe materialisht janë në harmoni me Kushtetutën (BVerfGE 6,32 ff.; praktikë e vazhdueshme.). Kufizimet e lirisë së përgjithshme të veprimit mbi bazën e këtyre dispozitave ligjore, nuk e shkelin nenin 2 parag. 1 GG (shih BVerfGE 34,369 [378 f.]); 55, 144 [148]). Nuk ka një "të drejtë për dehje", që të ishte larg këtyre kufizimeve.

Në aspektin material me kushtin e garantimeve të veçanta kushtetuese, parimi themelor i proporcionaliteti ofron kriterin e përgjithshëm kushtetues, sipas të cilit liria e veprimit mund të kufizohet (shih BVerfGE 75, 108 [154 f.]; 80,137 [153]). Ky parim merr një rëndësi ende më të madhe për shqyrtimin e një dispozite penale, e cila si sanksioni më i fortë që ka shteti në dispozicion, shpreh një vendim të pavlefshmërisë sociale dhe etike në lidhje me një veprim të caktuar të qytetarit (shih BVerfGE 25,269 [286]; 88,203 [258]).

Në rast se kërkohet dënimi me burgim, kjo passjell një ndërhyrje në të drejtën themelore të lirisë së personit, të mbrojtur nga neni 2 parag. 2 fjalia 2 GG. Liria e personit, të cilën ligji themelor e cilëson si "të pacenueshme", është një interes juridik kaq i lartë, saqë në të, në bazë të rezervës ligjore të nenit 2 parag. 2 fjalia 2 GG, mund të ndërhyhet vetëm nëse ka arsye shumë të forta. Pa mohuar faktin që këto ndërhyrje mund të merren në konsideratë në kushte të caktuara, në qoftë se ato e pengojnë personin e prekur t'i bëjë vetes një dëm personal ende më të madh (shih BVerfGE 22, 180 [219]; 58, 208 [224 ff.]; 59, 275 [278]; 60, 123 [132]), në përgjithësi ato janë të lejueshme vetëm atëherë kur këtë e kërkon mbrojtja e të tjerëve ose e shoqërisë, duke marrë në konsideratë parimin e proporcionalitetit.

Sipas këtij parimi, një ligj që kufizon të drejtën themelore, duhet të jetë i përshtatshëm dhe i domosdoshëm për të arritur qëllimin e synuar. Një ligj është i përshtatshëm, në rast se me ndihmën e tij mund të nxitet suksesi i synuar. Është i domosdoshëm, kur ligjvënësi nuk ka mundur të zgjedhë një mjet tjetër, njësoj të efektshëm, por që mos ta kufizojë të drejtën themelore ose ta kufizojë më pak (shih BVerfGE 30, 292 [316]; 63,88 [155]; 67, 157 [173], 176). Në gjykimin e përshtatshmërisë dhe domosdoshmërisë së mjetit të zgjedhur për arritjen e qëllimeve të synuara, si edhe në vlerësimin dhe prognozën që duhet bërë në këtë kontekst për rreziqet që kërcënojnë individin ose shoqërinë, ligjvënësit i takon një hapësirë vlerësimi, e cila nga Gjykata Kushtetuese Federale mund të kontrollohet vetëm në një shkallë të kufizuar, në varësi të llojit të veçantë të fushës në fjalë, të mundësive për të krijuar një gjykim mjaftueshmërisht të sigurt, si dhe të interesave juridike që vihen në rrezik (shih BVerfGE 77, 170 [215]; 88, 203 [262]).

Për më tepër, në një balancim tërësor ndërmjet shkallës së ndërhyrjes dhe peshës dhe urgjencës së arsyeve që e justifikojnë atë, duhet të ruhet kufiri i përshtatshmërisë për subjektet e ndalimit (shih BVerfGE 30, 292 [316]; 67, 157 [178]; 81, 70 [92]).

Masa e marrë nuk duhet t'i ngarkojë ata më shumë se ç'duhet (ndalimi i tejkalimit të masës ose proporcionaliteti në kuptimin më të ngushtë të fjalës; shih BVerfGE 48, 396 [402]; 83, 1 [19]). Në fushën e penalizimit nga ana e shtetit, nisur nga koncepti i fajit, që e gjen bazën e tij në nenin 1 parag. 1 GG (shih BVerfGE 45, 187, 1 [228]), si dhe nga parimi themelor i proporcionalitetit, i cili buron nga parimi i shtetit të së drejtës dhe tërësia e lirive negative, rezulton se rrezikshmëria e një vepre penale dhe shkalla e fajit të autorit, duhet të jenë në një raport të drejtë me dënimin. Kërkimi i dënimit sipas llojit dhe masës nuk duhet të jetë krejtësisht i papërshtatshëm me sjelljen që dënohet. Elementët e figurës së veprës penale dhe pasoja juridike që vjen prej tyre duhet të jenë në raport të drejtë me njëra-tjetrën (shih BVerfGE 54, 100 [108]; praktikë e vazhdueshme).

Në parim, është çështje e ligjvënësit që të përcaktojë në mënyrë të detyrueshme tërësinë e veprave të dënueshme, duke marrë parasysh situatën përkatëse në një rast konkret. Gjykata Kushtetuese Federale nuk mund ta kontrollojë vendimin e tij sa i takon faktit nëse ai ka gjetur zgjidhjen më të përshtatshme, më të logjikshme dhe më të drejtë; ajo duhet të bëjë kujdes vetëm që dispozita penale materialisht të jetë në harmoni me dispozitat e Kushtetutës dhe t'u përgjigjet parimeve të pashkruara kushtetuese, si dhe parimeve bazë të Ligjit Themelor (shih BVerfGE 80,244 [255 m.v.N.)

2. a) Me ligjin për substancat narkotike, që aktualisht është në fuqi, dhe po kështu, edhe me paraardhësit e tij, ligjvënësi ndjek qëllimin e mbrojtjes së shëndetit si për individin ashtu edhe për shoqërinë në tërësi, nga rreziqet që dalin nga substancat narkotike dhe ruajtjen e popullsinë, para së gjithash të rinisë, nga varësia prej tyre.

Këtij qëllimi i shërbejnë edhe dispozitat penale të ligjit për substancat narkotike. Për arritjen e këtij qëllimi ligjvënësi nuk penalizon vetëm format e sjelljes që janë drejtpërsëdrejti të rrezikshme për shëndetin e individit. Më tepër, në të bëhet fjalë për organizimin e bashkëjetesës sociale në një mënyrë që e çliron atë nga ndikimet e dëmshme sociale të kontaktit me drogat, si edhe ato që dalin nga të ashtuquajturat droga të buta si kanabisi. Nëpërmjet tyre tërhiqen sidomos të rinjtë për të përdorur substanca toksikuese, nxitet të mësuarit e tyre me këto mjete dehëse. Mund të pengohet kështu përforcimi i personalitetit të të rinjve dhe të të rriturve...

Me këtë objektiv ligji për substancat narkotike u shërben interesave të shoqërisë, të cilat merren në konsideratë edhe nga dispozitat kushtetuese.

b) Sipas vlerësimit të ligjvënësit rreziqet për shëndetin që rezultojnë nga shijimi i produkteve të kanabisit, janë të konsiderueshme...

c) Gjykimi i dikurshëm i rreziqeve për shëndetin nga ana e ligjvënësit, sot është i diskutueshëm. Por megjithatë, edhe supozimi për mungesën e rrezikshmërisë të produkteve të kanabisit, që qëndron në bazë të projektligjeve, është i pasigurt...

Pretendimi tjetër konsiston në faktin se produktet e kanabisit nuk provokojnë varësi fizike...

Edhe dëmet e drejtpërdrejta në shëndet, në rastin e një konsumi mesatar, shikohen më tepër si të vogla...

Kësaj i përgjigjet edhe numri i lartë i konsumatorëve rastësorë që nuk bie në sy, si dhe i konsumatorëve që kufizohen në konsumin e hashashit. Veç kësaj përshkruhet se konsumi për një kohë të gjatë i produkteve të kanabisit, mund të sjellë çrregullime të sjelljes, si letargji, indiferentizëm, ndjenja frike, humbje të realitetit dhe depresion...

Për më tepër, hidhet poshtë edhe ideja se kanabisi ka ”funksionin e mbajtësit të ritmit” për drogat më të forta, përderisa me këtë duhet të përshkruhet një cilësi lëndore e produkteve të kanabisit...

Së fundi, i padiskutueshëm është fakti që një eksitim akut nga kanabisi, dëmton aftësinë për të drejtuar automjetin.

3. Ndonëse nga këndvështrimi i sotëm, rreziqet për shëndetin, që rezultojnë nga produktet e kanabisit paraqiten më të vogla nga sa i ka vlerësuar ligjvënësi në momentin e nxjerrjes së ligjit, përsëri nisur nga niveli i njohurive të sotme këto rreziqe nuk mbeten të papërfillshme, kështu që konceptimi i përgjithshëm i ligjit, referuar produkteve të kanabisit, vazhdon të jetë i bazuar nga pikëpamja kushtetuese. Këtë e nxjerrin edhe qëndrimet e autoriteteve kompetente të Zyrës Federale të Shëndetit dhe të Zyrës Federale të Kriminalistikës, të marra nga Senati, si edhe parashtrimet e qarta të vlerësuara nga Senati, përveç qendrimeve përmbledhëse të cituara. Konceptimi ligjor niset nga fakti që kontaktin e përgjithshëm me produktet e kanabisit, me përjashtim të vetë konsumit, t’ia nënshtrojë një kontrolli të plotë shtetëror për shkak të rreziqeve që dalin nga droga dhe nga tregtimi i dogës për individin dhe për shoqërinë dhe që, për zbatimin e këtij kontrolli, kontaktin e palejueshëm me produktet e kanabisit ta kërcënojë pa asnjë hezitim me penalizim. Me këtë përmbajtje dispozitat penale të ligjit për substan cat narkotike janë të përshtatshme për të kufizuar përhapjen e drogës në shoqëri, dhe për të pakësuar rreziqet që dalin prej saj në tërësi. Në këtë mënyrë, dispozitat penale janë përgjithësisht të përshtatshme për të mbështetur qëllimin e ligjit.

4. Po kështu, nuk është i mbështetur në dispozitat kushtetuese pretendimi lidhur me vlerësimin e ligjvënësit, duke marrë shkas nga disa ndryshime të ligjit për substancat narkotike dhe nga miratimi për marrëveshjen mbi lëndët narkotike, sipas të cilës ndalimet e përforcuara me dënim për kontaktin e palejueshëm me produktet e kanabisit, janë të domosdoshme për arritjen e qëllimeve të ligjit. Gjithashtu, edhe në bazë të nivelit të sotëm të njohurive, siç mund të dalë mjaftueshëm edhe nga burimet e cituara më sipër (poshtë pikës 3), qëndrimi i ligjvënësit është i përligjur, pasi për arritjen e qëllimeve ligjore, ai nuk ka në dispozicion një mjet tjetër njëlloj të efektshëm dhe me më pak efekte ndërhyrëse sesa ç’është parashikimi i dënimit. Duhet të pranojmë se është i pakundërshtueshëm fakti se ndalimi i deritanishëm i kanabisit nuk ka mundur t’i arrijë plotësisht qëllimet e ligjit dhe se këto qëllime do t’i kishte plotësuar më tepër një lejim i kanabisit si një mjet më i butë. Një debat i politikës kriminale mbi faktin nëse një pakësim i konsumit të kanabisit mund të arrihet më tepër nëpërmjet një efekti prevenues të përgjithshëm të së drejtës penale por edhe nëpërmjet lejimit të kanabisit dhe një ndarjeje që mund të ndodhë ndërmjet tregjeve të drogës, ende nuk ka përfunduar. Gjithashtu, nuk ka as njohuri të bazuara shkencërisht që të flisnin detyrimisht për korrektësinë e njërës rrugë apo të tjetrës. Marrëveshjet ndërkombëtare, ku bën pjesë edhe Republika Federale e Gjermanisë në luftën kundër abuzimit dhe marrëdhënies së palejuar me drogat, anojnë gjithmonë e më tepër në përdorimin e mjeteve penale. Të paktën mbetet ende e hapur çështja nëse, duke marrë parasysh këtë zhvillim ndërkombëtar në aspektin juridik, do të mund të arrihej që me lejimin e kanabisit, të bëhej një ndarje e tregjeve të drogave në kuadrin kombëtar ose, që më saktë Republika Federale e Gjermanisë të mos kthehej në një pikë qëndrore të tregtisë ndërkombëtare të drogës. Po aq e pasigurt është se, nëse me heqjen e ”joshjes nga gjëja e ndaluar” ose nëpërmjet masave sqaruese mbi rreziqet e konsumit të kanabisit, do të mund të ndikohej në pakësimin e përdorimit të kanabisit. Nëse ligjvënësi në këtë situatë i përmbahet qëndrimit se ndalimi i përgjithshëm i kanabisit i shoqëruar me dënim, frikëson një numër më të madh konsumatorësh potencialë sesa shfuqizimi i dënimit të parashikuar dhe, për rrjedhojë, është i përshtatshëm edhe për mbrojtjen e interesave juridike, kjo gjë

duhet pranuar nga pikëpamja kushtetuese. Sepse për të zgjedhur ndërmjet disa rrugëve potencialisht të përshtatshme për arritjen e një qëllimi të ligjit, ligjvënësi disponon prerogativin e vlerësimit dhe të vendimmarrjes (shih BVerfGE 77, 84 [106]). Madje, në kushte të veçanta mund të mendohen edhe raste, në të cilat të dhënat kriminalogjike të përftuara në kuadrin e kontrollit të normave, kërkojnë respektim deri në atë pikë sa ato të jenë të përshtatshme që ta detyrojnë ligjvënësin me një trajtim të veçantë të një çështjeje, që duhet rregulluar ligjërisht, si detyrim kushtetues ose, që rregullimin e bërë ta përjashtojë si zgjidhje të mundshme (shih BVerfGE 50, 205 [212 f.]). Për pasojë, rezultatet e debatit mes mendimeve të ndryshme në lidhje me ndalimin e dënimit të çdo lloj kontakti me produktet e kanabisit, nuk flasin pro këtij qëndrimit.

5. Për të vlerësuar nëse dispozitat penale të ligjit për substancat narkotike që janë objekt i shqyrtimit kushtetues, për aq kohë sa ato kanë të bëjnë me kontaktin me produktet e kanabisit, bien ndesh me ndalimin e tejkalimit të masës (proporcionaliteti në kuptimin më të ngushtë të fjalës), duhet të bëhet dallimi ndërmjet ndalimit në parim të kontaktit me produktet e kanabisit dhe përforcimit të tij, duke parashikuar dënim penal për shkeljet e llojeve të ndryshme të këtij ndalimi. Koncepti i përgjithshëm i ligjvënësit për ta ndaluar plotësisht kontaktin me produktet e kanabisit, pavarësisht nga përjashtimet shumë të ngushta në vetvete, nuk bie ndesh me ndalimin e tejkalimit të masës. Me qëllimet e synuara justifikohet mbrojtja e popullsisë, për më tepër e rinisë, nga rreziqet e shëndetit që lidhen me drogën, si dhe nga rreziku e një varësie psikike nga droga, dhe para së gjithash, edhe kundërveprimi ndaj organizatave kriminale që zotërojnë tregun e drogës dhe veprimeve të tyre të dëmshme për komunitetin. Këtyre interesave të rëndësishme të komunitetit, u kundërvihen edhe interesat e barazvlefshme për një lejim të kontaktit me drogën.

Kjo gjë vlen deri në ate masë sa ligjvënësi të përdorë dënimin penal për zbatimin e ndalimit. Në rastin e shkeljeve të ndalimit të kontaktit me produktet e kanabisit, nuk bëhet fjalë vetëm për mosbindje ndaj rregullave administrative, pra një gabim tipik administrativ; më tepër nga kjo gjë rrezikohen interesa të rëndësishme të komunitetit që synon të mbrojë ligjvënësi. Prandaj, duke u bazuar në gjykime bindëse dhe të përshtatshme, ligjvënësi duhet t'i shohë këto shkelje si shkelje që meritojnë dhe kanë nevojë të penalizohen...

c) Gjithashtu, edhe shoqërimi me penalizim që përmban § 29 parag. 1 fjalia 1 Nr. 1 BtMG, për blerjen e palejuar të produkteve të kanabisit, si dhe penalizimi i normuar në § 29 parag. 1 fjalia 1 nr. 3, për zotërimin e palejuar të kësaj droge, nuk bien ndesh me ndalimin e tejkalimit të masës si koncept kushtetues.

c1) Jo vetëm tregtimi me produktet e kanabisit dhe dhënia e tij falas përbëjnë një rrezik abstrakt për të tjerët, po të kemi parasysh transmetimin e drogës. Edhe blerja e zotërimi i palejuar i rrezikojnë interesat juridike të të tjerëve deri në atë pikë sa ato krijojnë mundësitë për një transmetim të pakontrolluar të drogës tek të tretët. Rreziku i një transmetimi të tillë ekziston vetëm atëherë, blerja dhe zotërimi i drogës, nisur nga qëllimi i autorit, bëhet vetëm për konsum vetjak. Kësaj i shtohet edhe fakti se, që në momentin e blerjes me qëllim konsumi privat, konkretizohet edhe kërkesa për drogë, që krijon tregun e paligjshëm të drogës nga ana e ofertës. Duke pasur parasysh parashikimet mbi shifrën aktuale të konsumatorëve, e cila luhatet ndërmjet 800000 dhe 4 milionë njerëzve, që janë kryesisht konsumatorë të rastësishëm, (shih më sipër në pikën 2, c), c2), kjo nuk mund të anashkalohet në mënyrë të papërfillshme. Nga aspektet e përgjithshme prevenuese është e justifikueshme që edhe përpara ndalimit të tejkalimit të masës, blerja dhe zotërimi i palejueshëm i produkteve të kanabisit për konsum vetjak të shoqërohet përgjithësisht me dënim penal si një padrejtësi që meriton dhe duhet të penalizohet.

Megjithatë, pikërisht në këto raste masa e rrezikimit të interesave juridike që rezulton nga vepra individuale dhe e fajit individual, duhet të jetë e vogël. Kjo për më tepër vlen për ato raste, kur produktet e kanabisit blihen dhe zotërohen vetëm në sasi të vogla për një përdorim vetjak të rastësishëm. Këto raste përbëjnë një pjesë jo të vogël të veprimeve të penalizueshme sipas ligjit për substancat narkotike...

Në rast se blerja ose zotërimi i produkteve të kanabisit kufizohet vetëm në sasi të vogla për konsum vetjak rastësor, atëherë në përgjithësi edhe rreziku konkret i një transmetimi të drogës tek të tretët, nuk është i konsiderueshëm. Po kështu i vogël si rregull është edhe interesi publik për një penalizim. Parashikimi i dënimit penal ndaj atyre që e provojnë për herë të parë apo konsumatorëve të rastësishëm të sasive të vogla të produkteve të kanabisit me efektet e tij tek shkelësi individual, mund të çojë në rezultate të papërshtatshme dhe më tepër të disfavorshme nga pikëpamja e parandalimit, si p.sh. në një hedhje të padëshiruar në skenën e drogës ose në një solidarizim me të.

c2) Edhe duke marrë në konsideratë strukturimet e këtyre rasteve, shoqërimi i veprimit me penalizim, i argumentuar nga pikëpamja e parandalimit të përgjithshëm për blerjen dhe zotërimin e palejuar të produkteve të kanabisit, për pasojë, nuk mund të jetë një shkelje e ndalimit të tejkalimit të masës sipas konceptit kushtetues. Kësaj ligjvënësi i është përgjigjur duke u dhënë mundësinë organeve të ndjekjes penale, që në një rast të veçantë, duke hequr dorë nga dënimi ose ndjekja penale, të marrin parasysh një shkallë të vogël padrejtësie dhe faji individual të veprës...

c3) Nga pikëpamja e të drejtës kushtetuese nuk duhet ngritur pretendimi ndaj vendimmarrjes së ligjvënësit për të marrë kryesisht në konsideratë një shkallë të ulët të padrejtësisë dhe të fajit të veprave të veçanta, nëpërmjet një kufizimi në detyrimin për ndjekje penale. Ligjvënësit i ofrohen dy rrugë për të marrë parasysh një shkallë të ulët padrejtësie dhe faji të grupeve të rasteve të caktuara në përputhje me ndalimin e tejkalimit të masës: Ai mund të kufizojë, p.sh nëpërmjet rrethanave privilegjuese, fushën e zbatimit të dispozitës penale të përgjithshme ose të mundësojë sanksione të veçanta për rastet e krimeve të dorës së dytë (zgjidhje materiale-juridike). Por ai mund të kufizojë dhe të shtendosë gjithashtu edhe detyrimin e ndjekjes penale (zgjidhje procedurale). Ndalimi i tejkalimit të masës, sipas të drejtës kushtetuese, parimisht i lejon të dyja zgjidhjet (shih BVerfGE 50,205 [213 ff.])...

II.

Penalizimi i pasjes kontakt me produktet e kanabisit nuk e shkel nenin 2 parag. 2 fjalia1 GG.

Qëndrimet me të cilat argumentohet shkelja e kësaj norme kushtetuese në parashtrimet që jepen, e gjykojnë gabim që në pikën e nisjes fushën e zbatimit të së drejtës themelore.

Neni 2 parag. 2 fjalia 1 GG e mbron individin nga ndërhyrjet sovrane në jetën e tij dhe në integritetin e tij fizik. Përveç kësaj, në lidhje me nenin 1 parag. 1 fjalia 2 GG, ai e detyron shtetin të jetë mbrojtës dhe mbështetës përpara këtyre interesave juridike, d.m.th. t'i ruajë ato nga ndërhyrjet e kundërligjshme nga ana e të tjerëve (shih BVerfGE 39, 1 [42]; 88,203 [251]; praktikë e vazhdueshme)

Duke qenë se ndalimi i marrëdhënies me produktet e kanabisit nuk e detyron askënd që t'u kthehet substancave të tjera dehëse, si p.sh. alkooli, të cilat nuk i nënshtrohen ligjit për substancat narkotike, nuk ka një ndërhyrje sovrane në interesat juridike, të mbrojtura nëpërmjet nenit 2 parag. 2 fjalia 1 GG. Vendimi për të dëmtuar vetë

shëndetin nga keqpërdorimi i këtyre substancave dehëse që gjenden në treg, i përket më tepër fushës së përgjegjësisë së vetë konsumatorëve.

Detyrimi i shtetit për mbrojtje do të kthehej në të kundërtën e vet, në qoftë se nga ligjvënësi do të kërkohej që kontakti i palejuar me produktet e kanabisit, të mos penalizohej vetëm për arsyen se substancat e tjera dehëse që nuk i nënshtrohen ligjit për substancat narkotike, sipas rrethanave, mund të shkaktonin rreziqe më të mëdha për shëndetin.

III.

Pranimi i produkteve të kanabisit në shtojcën 1 të parag. 1 të BtMG, me kushtin që marrëdhënia e palejuar me këto substanca t'u nënshtrohet dispozitave penale të ligjit për substancat narkotike, nuk e shkel nenin 3 parag. 1 GG , pasi për alkoolin dhe për nikotinën është në fuqi një rregull tjetër.

1. Parimi i barazisë ndalon trajtimin e asaj që në thelb është e barabartë si jo e barabartë dhe kërkon një trajtim jo të barabartë të asaj që në thelb është e pabarabartë në përputhje me llojin e saj të veçantë. Në parim këtu është "në diskrecionin e ligjvënësit" që të përzgjedhë ato rrethana, me të cilat ai të lidhë të njëjtën pasojë ligjore, që ai do ta konsiderojë gjithashtu sitë barabartë në kuptimin juridik. Por gjithsesi, ligjvënësi duhet të bëjë një zgjedhje të përshtatshme (shih BVerfGE 53,313, [329]). Se çfarë është konkretisht e përligjur ose joe përshtatshme në zbatimin e parimit të barazisë, nuk mund të konstatohet në mënyrë abstrakte dhe të përgjithshme, por duhet të rregullohet vazhdimisht në lidhje me natyrën e veçantë të fushës konkrete (shih BVerfGE 17, 122 [130]; 75, 108 [157]; praktikë e vazhdueshme).

Për fushën konkrete në fjalë të ligjit për substancat narkotike, ligjvënësi, pa shkelur Kushtetutën, mund të shprehej për faktin nëse për rregullimin e ndryshëm për kontaktin me produktet e kanabisti nga njëra anë, dhe me alkoolin dhe nikotinën nga ana tjetër, ekzistojnë arsye të një natyre dhe të një peshe të tillë që t'i justifikojnë pasojat e ndryshme ligjore për personat e prekur.

2. Parimi i barazisë nuk kërkon ndalimin ose lejimin në të njëjtën masë të të gjitha drogave potencialisht njësoj të dëmshme. Ligji për substancat narkotike, për shkak të parimit të sigurisë juridike, ndjek logjikën e të ashtuquajturës listë pozitive, d.m.th. të gjitha substancat dhe përgatitjet e ndaluara sipas ligjit për substancat narkotike, paraqiten më vete në anekset e ligjit. Ligji për substancat narkotike parashikon në § 1 parag. 2 dhe 3, një procedurë për plotësimin e listës pozitive në lidhje me ligjin sipas kritereve juridike të përkufizuara më konkretisht ose edhe për lejimin e përjashtimeve nga ndalimi i përgjithshëm. Këtu nuk është e nevojshme që masa e rrezikimit për shëndetin të përbëjë kriterin e vetëm përcaktues për parimin në listën pozitive. Krahas pasojave të ndryshme të substancave, ligjvënësi mund të marrë parasysh edhe mundësitë e përdorimit të ndryshëm të tyre (këtu është fjala për keqpërdorimin e kimikateve të ndryshme, si substancat ngjitëse, substancat tretëse, benzina si "lëndë për nuhatje"), rëndësinë e përdorimeve të ndryshme për bashkëjetesën në shoqëri, mundësitë reale dhe ligjore për t'iu kundërvënë keqpërdorimit me perspektivën e suksesit, si edhe mundësitë dhe kërkesat për një bashkëpunim ndërkombëtar në kontrollin dhe luftën kundër lëndëve narkotike dhe organizatave kriminale, që merren me tregtimin e tyre. Nga kjo del se parimi i përgjithshëm i barazisë nuk parashikon që të lihen të lira për qarkullim të përgjithshëm të gjitha substancat narkotike në të njëjtën mënyrë, për arsyen se janë lejuar edhe substancat e tjera që rrezikojnë shëndetin.

Për sa i përket krahasimit ndërmjet produkteve të kanabisit dhe nikotinës, për trajtimin e ndryshëm të tyre, ka një arsye të mjaftueshme që nikotina të mos jetë substancë narkotike.

Po kështu, edhe për trajtimin e ndryshëm të produkteve të kanabisit dhe alkoolit, ekzistojnë arsye të forta. Madje, dihet që abuzimi me alkoolin sjell rreziqe si për individin ashtu edhe për shoqërinë, që janë të barabarta me ato të konsumit të produkteve të kanabisit ose që madje edhe ua kalojnë atyre. Megjithatë duhet të kemi parasysh se alkooli ka një sërë mundësish përdorimi, të cilave nuk mund t'i kundërvihet një gjë e 92 barabartë nga ana e elementëve përbërës eksitues dhe e produkteve të bimës së kanabisit. Substancat me përmbajtje alkoolike shërbejnë edhe si ushqime dhe si mjete eksituese; në formën e verës ato përdoren edhe në kultet fetare. Në të gjitha rastet dominon një përdorim i alkoolit që nuk shkakton gjendje dehëse. Efekti i tij dehës përgjithësisht dihet dhe shmanget kryesisht me anë të kontrollit social. Ndërsa në krahasim me të, në rastin e konsumit të produkteve të kanabisit, zakonisht në plan të parë qëndron arritja e efekti dehës dhe eksitues.

Për më tepër, ligjvënësi ndodhet përpara një situate të tillë që, për shkak të zakoneve të trashëguara në konsumimin e tij në Gjermani dhe në hapësirën kulturore evropiane, nuk mund ta ndalojë përdorimin e alkoolit. Neni 3 parag. 1 GG nuk kërkon që për këtë arsye të hiqet dorë nga ndalimi i substancës toksikuese të kanabisit.

53. BVERFGE 141, 186-220, Vendim i datës 19 prill 2016

(E drejta për të deklaruar prejardhjen)

E drejta e përgjithshme e personalitetit (neni 2 paragrafi 1 në lidhje me nenin 1 paragrafi 1 të LTH) nuk e detyron ligjvënësin që, përveç procedurës për njohjen e atësisë sipas nenit 1600d BGB, të parashikojë një procedurë për të ashtuquajturin "deklarim pa pasoja ligjore" të prejardhjes nga babai biologjik i prezumuar, por jo i njohur ligjërisht.

Senati i Parë i Gjykatës Kushtetuese Federale, me vendimin e shpallur sot, ka vendosur që parashikimi i një procedure për të ashtuquajturin "deklarim pa pasoja ligjore" të prejardhjes që i kërkohet babait biologjik të prezumuar, por jo i njohur ligjërisht, nuk është detyrim kushtetues. Mbrojtja e së drejtës për dijeni të prejardhjes (biologjike), që rrjedh nga e drejta e përgjithshme e personalitetit, nuk është absolute, por duhet vlerësuar në harmoni me të drejta të tjera themelore konkurruese. Në këtë rast, ligjvënësi gëzon hapësirë rregulluese. Edhe në rast se një zgjidhje tjetër ligjore do të ishte e mundshme nga pikëpamja kushtetuese, e drejta e hapësirës rregulluese që gëzon ligjvënësi, mundëson – edhe nën këndvështrimin e Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut – që deklarimi pa pasoja ligjore i prejardhjes, të ekzistojë vetëm brenda regjimit familjar (familjes ligjore), dhe jo kundër babait biologjik të prezumuar, por jo i njohur ligjërisht.

Rrethanat e çështjes:

Kërkuesja, lindur jashtë martese në vitin 1950, pretendon se i padituri në çështjen e themelit (më poshtë i referuar si "i padituri") është babai i saj biologjik. Në vitin 1954 kërkuesja kërkoi "vërtetimin e prejardhjes së gjakut", bazuar në legjislacionin në fuqi në atë kohë. Në vitin 1955, Gjykata e Shkallës së Parë, me vendim të formës së prerë, rrëzoi kërkesë padinë. Në vitin 2009, kërkuesja kërkoi nga i padituri dhënien e pëlqimit për kryerjen e një testi ADN-je, për të sqaruar përfundimisht atësinë. Duke qenë se i padituri nuk pranoi të jepte pëlqimin, kërkuesja inicioi kundër të paditurit çështjen në themel duke u bazuar në nenin 1598a BGB dhe duke kërkuar dhënien

e pëlqimit për kryerjen e një kontrolli gjenetik që verifikon prejardhjen biologjike (atësinë), si dhe pranimin e marrjes se një prove gjenetike, pjesë e kontrollit gjenetik. Neni 1598a BGB i jep të drejtën babait, nënës, si dhe fëmijës brenda familjes ligjore të kërkojë përkatësisht nga dy anëtarët e tjerë të familjes kryerjen e një kontrolli të tillë. Kërkuesja pretendon se neni 1598a BGB duhet të interpretohet në mënyrë pajtuese me Kushtetutën dhe të drejtat themelore, duke i dhënë edhe asaj të njëjtën të drejtë të kërkojë kontroll gjenetik prej të paditurit, në cilësinë e babait biologjik të prezumuar, por jo të njohur ligjërisht. Gjykata e Shkallës së Parë rrëzoi kërkesë padinë, duke parashtruar se dispozita e lartpërmendur nuk zbatohet në këtë rast. Ankimi në Gjykatën e Apelit gjithashtu rezultoi i suksesshëm, pasi kjo gjykatë la në fuqi vendimin e shkallës së parë.

Arsyetimi i Senatit:

Ankimi kushtetues individual pranohet për shqyrtim, por është i pabazuar. Vendimet e kundërshtuara nuk e cenojnë kërkuesen në të drejtat e saj themelore.

Interpretimi i nenit 1598a BGB nga ana e Gjykatës së Shkallës së Parë dhe e Gjykatës së Apelit, është në përputhje me Kushtetutën. Interpretimi pajtues që kërkohet nga kërkuesja, nuk është i zbatueshëm për dispozitën e lartpërmendur, pasi kuadri ligjor në fuqi, si neni 1598a BGB, ashtu dhe ndonjë rregullim tjetër përkatës, është në përputhje me Kushtetutën, duke mos lejuar një kërkesë të izoluar për deklarimin e prejardhjes nga një baba biologjik i prezumuar, por jo i njohur ligjërisht. Veçanërisht, nuk jemi përpara rastit të shkeljes së të drejtës së përgjithshme të personalitetit të një fëmije, kur ky mund të kërkojë vërtetimin e prejardhjes biologjike nga një burrë, në kundërshtim me vullnetin e këtij të fundit, duke pretenduar se është babai biologjik, por që nuk është i njohur si i tillë ligjërisht, vetëm nëpërmjet kërkesës për vërtetim të atësisë ligjore sipas nenit 1600d BGB, dhe jo nëpërmjet një kërkese të izoluar për deklarimin e prejardhjes.

1. Sqarimi i atësisë nga një baba biologjik i prezumuar ka të bëjë me të drejtën e përgjithshme të personalitetit që ofron mbrojtje nga mospasja dijeni e informacioneve të disponueshme që kanë të bëjnë me prejardhjen biologjike. Shteti ka detyrimin kushtetues që, kur rregullon një marrëdhënie juridike, të marrë parasysh, në masën e duhur, nevojën për mbrojtje nga mosnjohja me informacionet e disponueshme që kanë të bëjnë më prejardhjen biologjike.

2. Në përcaktimin e marrëdhënieve juridike private, ligjvënësi ka hapësira të gjera vlerësuese, analizuese dhe rregulluese. Këto hapësira ekzistojnë veçanërisht kur ka përplasje midis të drejtave themelore. Vetëm përjashtimisht mund të konkludohet se të drejtat themelore lejojnë që ligjvënësi të rregullojë çështje të së drejtës civile private me efekte detyruese. Gjykata Kushtetuese Federale e ka pranuar se ligjvënësi ka detyrimin të rregullojë çështjen që lidhet me njohjen e prejardhjes biologjike, por gjykata nuk ka konstatuar detyrimin e ligjvënësit për të parashikuar të drejtën e izoluar të fëmijës për deklarimin e atësisë nga një baba biologjik i prezumuar, por jo i njohur ligjërisht.

3. Në rastin e verifikimit të prejardhjes biologjike në kundërshtim me vullnetin e babait biologjik të prezumuar, preken disa bartës të të drejtave themelore në masë të ndryshme:

a) Burri, kundër vullnetit të të cilit do të përcaktohet atësia, si dhe nëna gëzojnë të drejtën për respektim të sferës private dhe intime (neni 2 paragrafi 1 në lidhje me nenin 1 paragrafi 1 të LTH), si dhe të drejtën e mbrojtur në mënyrë të posaçme për të mosdeklaruar marrëdhëniet seksuale. Mbrojta që gëzojnë prindërit biologjikë për mosdeklarimin e një marrëdhënieje seksuale humbet vlerën kundrejt interesit

të fëmijës për të njohur prejardhjen, në rast se fëmija ka lindur si rezultat i kësaj marrëdhënieje seksuale. Pikërisht në lidhje me këtë aspekt, ka pasiguri që synohen të mënjanohen me procedurën e kërkuar.

b) Më tej preken edhe të drejta të tjera themelore të burrit, kundër vullnetit të të cilit do të sqarohet atësia. Kryerja e një kontrolli gjenetik për prejardhjen, si dhe marrja e një prove gjenetike të nevojshme për kryerjen e kontrollit lidhen me cenimin e së drejtës për vetëvendosje informative (neni 2 pika 1 në lidhje me nenin 1 pika 1 të LTH), si dhe të drejtën e paprekshmërisë fizike (neni 2 pika 2 e LTH). Gjithashtu burri që mund t'i nënshtrohet kontrollit gjenetik, si dhe familja e tij mund të cenohen në të drejtën e mbrojtur nga neni 6 pika 1 e LTH, që ka të bëjë me mbrojtjen e jetës familjare, e cila nuk mund të mbetet e paprekur, kur ekziston mundësia që burri të ketë një fëmijë tjetër. Kjo vlen pavarësisht faktit nëse dyshimi vërtetohet nga kontrolli gjenetik apo jo, pasi edhe në rast të një përgjigjeje negative të këtij kontrolli, situata nuk mund të jetë tërësisht e kthyeshme. Situata rëndohet më shumë kur vërtetohet atësia pas një kontrolli gjenetik.

c) Detyrimi dhe kryerja e një verifikimi gjenetik, nëpërmjet të cilit do të sqarohet atësia, cenojnë sipas rastit edhe jetën familjare të anëtarëve të familjes ligjore të fëmijës së mbrojtur nga neni 6 pika 1 e LTH. Familja përballet nëpërmjet procesit për verifikimin e prejardhjes biologjike, me dyshimin si dhe mundësinë e evidentimit që fëmijës i mungon atësia e babait të njohur ligjërisht si i tillë. Kjo prek sigurinë dhe besimin në marrëdhëniet familjare të personave të përfshirë. Barra për familjen e babait biologjik të prezumuar ndihet në momentin që ekziston mundësia që babai biologjik në fakt është një burrë tjetër. Barra për jetën familjare është veçanërisht e madhe në rast se verifikimi gjenetik konfirmon që babai ligjor nuk është babai biologjik i fëmijës.

d) Verifikimi gjenetik cenon gjithashtu të drejtën e përgjithshme të personalitetit të babait ligjor, që lidhet me vetëdijen dhe prezumimin se, duke qenë në marrëdhënie gjenealogjike me fëmijën e tij, ai ka një pozicion kyç.

e) Mundësia për të kryer një verifikim gjenetik të izoluar midis personave që nuk janë në marrëdhënie prind-fëmijë, mbart rrezikun që verifikimi për prejardhjen gjenetike të jetë "i mjegullt". Të drejtat themelore që mund të cenohen mund të prekin një numër të gjerë personash. Verifikimi sipas nenit 1598a BGB, pra brenda familjes ligjore, nuk e mbart këtë rrezik, pasi rrethi i bartësve të të drejtave dhe atyre që detyrohen t'i respektojnë ato kufizohet vetëm tek anëtarët e familjes. Në rastin objekt gjykimi, ky rregull nuk gjen zbatim, pasi automatikisht përfshihen edhe persona të jashtëm si subjekte të detyruara.

4. Vendimi i ligjvënësit për të mos lejuar një verifikim gjenetik të izoluar kundër babait biologjik të prezumuar respekton kornizat kushtetuese në masën e lejueshme. Parashikimi i një procedure të tillë nga ligjvënësi do të ishte i mundshëm nga pikëpamja kushtetuese. Por e drejta e përgjithshme e personalitetit të fëmijës nuk e përfshin këtë në detyrimet e ligjvënësit për të bërë një gjë të tillë, aq më pak në rastin kur fëmija që kërkon sqarimin e prejardhjes gjenetike nga një burrë për të cilin pretendon se është babai i saj biologjik, nuk është i pambrojtur ligjërisht, bazuar në kuadrin ligjor në fuqi. Sipas nenit 1600d BGB, ajo ka të drejtë të kërkojë vërtetimin e atësisë prej këtij burri dhe në mënyrë incidentale vërteton babain biologjik. Në rast të një rezultati pozitiv, kjo passjell krijimin e një marrëdhënieje baba-fëmijë, duke përfshirë të gjitha të drejtat dhe detyrimet që lidhen me këtë marrëdhënie. Kërkuesja - sipas vlerësimit të saj - nuk e ka këtë mundësi, pasi ajo ka ngritur më parë një padi kundër të paditurit, me objekt vërtetimin e atësisë.

Zgjidhja e dhënë nga ligjvënësi, për të mos lejuar procesin e izoluar të verifikimit të prejardhjes biologjike kundër babait biologjik të prezumuar, por jo të njohur ligjërisht, prek të drejtat themelore të personit në mënyrë të disfavorshme duke passjellë pasiguri në lidhje me atësinë biologjike, në rastin kur rezultati mund të jetë negativ. Nga njëra anë kontrolli për prejardhjen biologjike nuk i jep fëmijës sigurinë e dëshiruar në lidhje me atësinë biologjike, dhe nga ana tjetër dëmton në mënyrë të pakthyeshme të drejtat themelore të personave të tjerë të prekur. Duke qenë se procedura e përcaktimit të atësisë është e rregulluar me ligj, sipas të cilit përcaktohen nga gjykata rastet kur babai biologjik i prezumuar është në të vërtetë babai i fëmijës, atëherë ligjvënësi duhet të merrte në konsideratë edhe aspektin që babai biologjik i prezumuar mund t'i nënshtrohet verifikimit dhe të rezultojë se në fakt nuk është babai biologjik.

5. Në të njëjtin përfundim arrihet edhe nëse për interpretimin e përmbajtjes dhe qëllimit të të drejtave themelore, bazohemi te Konventa Evropiane e të Drejtave të Njeriut (KEDNJ), si dhe qëndrimet e Gjykatës Evropiane të të Drejtave të Njeriut (GJEDNJ). E drejta për respektimin e jetës private sipas nenit 8 paragrafi 1 i Konventës, përfshin sipas vendimmarrjeve të GJEDNJ-së, të drejtën e identitetit, ku bën pjesë edhe e drejta e personit për të njohur prejardhjen e tij. Por nga vendimmarrja e asaj gjykate nuk mund të konkludohet se, përveç padisë për vërtetimin e atësisë, duhet të garantohet edhe mundësia e një procesi të izoluar të verifikimit të prejardhjes biologjike.

54. BVERFGE 142, 313-353
(Mjekimi i detyrueshëm)

1. Neni 2 pika 2 fjalia 1 e LTH detyron shtetin që, bazuar në kritere të forta, të kujdeset për ofrimin e mjekimit të detyrueshëm si mjet të fundit edhe kundër vullnetit, ndaj atyre personave të cilëve iu rrezikohet rëndë shëndeti.

2. a) Objekt i një procedure të kontrollit incidental, sipas nenit 100 pika 1 e LTH, mund të jetë edhe një normë, e cila nuk rregullon mjaftueshëm një situatë dhe kur gjykata gjatë zbatimit të saj krijon bindjen e bazuar në arsye se norma nuk ofron mbrojtjen kushtetuese të detyrueshme në rastin konkret.

b) Nëse konstatohet i nevojshëm sqarimi i një çështjeje kushtetuese nëpërmjet kontrollit incidental, shqyrtimi i saj do të vazhdojë nga gjykata edhe në rast se çështja e themelit pushohet për shkak se një palë vdes gjatë gjykimit.

Vendim i Senatit të Parë, datë 26 korrik 2016
- 1 BvL 8/15 –

Arsyetimi

A.

Gjykata e Lartë Federale i kërkon Gjykatës Kushtetuese Federale të shprehet lidhur me çështjen nëse § 1906 pika 3 e Kodit Civil (KC), i miratuar me ligjin e datës 18 shkurt 2013 për rregullat e marrjes së pëlqimit për dhënien e ndihmës mjekësore, është në pajtim me LTH në rastet kur personi nuk shpreh vullnetin e tij, ose nuk është në gjendje fizike për ta shprehur atë, ose kur trajtimi mjekësor bëhet në mjediset e institucioneve të zbatimit të një dënimi penal me heqje lirie sipas § 1906

pika 1 e KC, masa të cilat nuk mund të urdhërohen, referuar edhe jurisprudencës së konsoliduar.

[…]

B.

[…]

II.

Mohimi tërësisht i trajtimit mjekësor të nevojshëm ndaj personave të cilët nuk mund të formojnë ose shprehin vullnetin e tyre, por të cilëve nuk mund t'u hiqet liria pasi nuk ekzistojnë kushtet dhe kriteret për këtë gjë, pavarësisht shkallës së rrezikshmërisë në të cilën mund të gjendet shëndeti ose jeta e tyre nga njëra anë dhe rrezikut që mbart trajtimi nga ana tjetër, bie ndesh me detyrimin e shtetit për të ofruar mbrojtje sipas nenit 2 pika 2 fjalia 1 e LTH (1). Nëse ky është në pajtim me parimin e barazisë, nuk është e nevojshme të vlerësohet (2).

1. Neni 2 pika 2 fjalia 1 e LTh detyron shtetin që njerëzit në nevojë për ndihmë, të cilët për shkak të pamundësisë shëndetësore janë në kujdesje të vazhdueshme mjekësore dhe që në raste se kërcënohen nga situata e rëndë shëndetësore, trajtimi mjekësor i detyrueshëm kundër vullnetit të tyre është i domosdoshëm, lejon që mjekët ta ofrojnë kujdesin dhe mbrojtjen e tyre shëndetësore edhe pa pasur një vullnet të shprehur (a). Një trajtim i tillë mjekësor i detyrueshëm është në përputhje edhe me të drejtën ndërkombëtare, e cila është e detyrueshme për Gjermaninë (b). Sipas jurisprudencës mbizotëruese, nuk është në pajtim me detyrimin për mbrojtje që rrjedh nga neni 2 pika 2 fjalia 1 e LTH që personat e paaftë dhe në nevojë për ndihmë, të cilët trajtohen në institucione spitalore të hapura dhe nuk mund të lëvizin lirisht, të trajtohen kundër vullnetit të tyre (c). Situata e atyre që trajtohen në institucione ambulatore nuk është e nevojshme të trajtohet këtu (d).

a) Garantimi në nivel kushtetues i së drejtës së jetës dhe paprekshmërisë fizike (neni 2 pika 2 fjalia 1 e LTH) përcakton edhe detyrime konkrete të shtetit për të marrë masa mbrojtjeje (aa). Këto masa duhen marrë në raste të përcaktuara qartë dhe kur bëhet fjalë për persona të cilët kanë nevojë për kujdes mjekësor, por nuk arrijnë ta perceptojnë këtë gjë ose janë në pamundësi të shprehin pranimin e tij (bb).

aa) E drejta themelore e jetës dhe e paprekshmërisë fizike nuk garanton vetëm një të drejtë subjektive për t'u mbrojtur nga ndërhyrjet e shtetit. Ajo gjithashtu përfaqëson edhe një gjykim objektiv vlerash ku bazohet Kushtetuta, me qëllim garantimin e mbrojtjes nga ana e shtetit. Në këtë kuadër, shteti ka detyrimin të mbrojë dhe të nxitë garantimin e jetës së individit (shih vendimet BVerfGE 39, 1 [42]; 46, 160 [164]; 90, 145 [195]; 115, 320 [346]). Edhe mbrojtja nga cenimet e paprekshmërisë fizike dhe të shëndetit garantohet nga neni 2 pika 2 fjalia 1 e LTH (shih BVerfGE 56, 54 [78]; 121, 317 [356]).

Aspekti subjektiv i të drejtave themelore të garantuara nga Kushtetuta, sipas të cilit shteti nuk duhet të ndërhyjë në ushtrimin e lirë të tyre, dallon nga detyrimi i shtetit për të ofruar mbrojtje, pasi i pari i ndalon shtetit një sjellje të caktuar, ndërsa i dyti, pra detyrimi për të ofruar mbrojtje, në parim, nuk është i përcaktueshëm. Formulimi dhe rregullimi normativ i konceptit të mbrojtjes është çështje e ligjvënësit, i cili ka një hapësirë të gjerë vlerësimi, gjykimi dhe krijimi, kur parashikohet detyrimi i tij për të marrë masa me qëllim mbrojtjen e një interesi juridik (shih BVerfGE 96, 56 [64]; 121, 317 [356]; 133, 59 [76]). Gjykata Kushtetuese Federale mund të konstatojë mosrespektimin e detyrimit për mbrojtje, nëse nuk janë marrë fare masa konkrete

për këtë qëllim, ose rregullat dhe masat janë haptazi të papërshtatshme ose tërësisht joefektive për të ofruar mbrojtjen e synuar (shih BVerfGE 56, 54 [80]; 77, 170 [215]; 92, 26 [46]; 125, 39 [78 f.]).

[…]

(2) Çdo trajtim i detyrueshëm është në parim një ndërhyrje në të drejtën themelore të shpalosjes së lirë të personalitetit, sepse bazuar në LTH, njeriu është i lirë të vendosë për ndërhyrjet në integritetin e tij fizik dhe për ecurinë e shëndetit sipas vlerësimit të tij. Kjo liri është shprehje e autonomisë së tij personale dhe, si e tillë, gjen mbrojtje nga liria e përgjithshme e personalitetit, e garantuar nga neni 2 pika 1 në bashkëpunim me nenin 1 pika 1 e LTH (shih gjithashtu BVerfGE 128, 282 [302]; 129, 269 [280]; 133, 112 [131] për sa i takon pjesës që lidhet me nenin 2 pika 2 fjalia 1 e LTH). Individi nuk ka detyrim të marrë një vendim lidhur me diagnostikimin e një sëmundjeje dhe trajtimin e saj mbështetur në kriteret e një arsyetimi objektiv. Gjithashtu, shteti nuk ka detyrim të mbrojë individin "nga vetja", pasi Kushtetuta nuk parashikon ndërhyrjen e shtetit për shkak të "logjikës së lartë dhe të pagabueshme" që mund të kenë organet shtetërore kundrejt bartësve të të drejtave themelore, duke pretenduar se shteti mund të injorojë vullnetin e individit kur ai nuk përputhet me preferencat normale ose mesatare ose në dukje është i paarsyeshëm (shih BVerfGE 128, 282 [308]). Liritë themelore përfshijnë edhe të drejtën e individit për të ushtruar lirinë e tij në atë mënyrë që në sytë e të tretëve mund të duket si kundërvënie ndaj interesave të tij. Prandaj, parimisht është çështje e vetë individit të vendosë nëse ai do t'u nënshtrohet ose jo trajtimeve terapeutike ose të llojeve të tjera, megjithëse ato janë në funksion të ruajtjes ose përmirësimit të shëndetit të tij. Liria e mbrojtur nga Kushtetuta përfshin kështu edhe "lirinë për sëmundje" e bashkë me të edhe të drejtën për të refuzuar ndërhyrje me qëllim shërimin, edhe në rastet kur një gjë e tillë diktohet si emergjente nga njohuritë mjekësore (shih BVerfGE 128, 282 [304]).

[…]

(a) Nëse neni 2 pika 2 fjalia 1 e LTH detyron shtetin të mbrojë individin duke ndërmarrë masa mjekësore kundër vullnetit të tij, atëherë kemi të bëjmë me një ndërhyrje në të drejtën e vetëvendosjes dhe gjithashtu në lirinë themelore të paprekshmërisë fizike.

[…]

(b) Ligjvënësi duhet të parashikojë mundësinë e trajtimit mjekësor të detyrueshëm në rastet kur individi, të cilit i kërcënohet rëndë shëndeti madje dhe jeta, nuk pranon t'i nënshtrohet një trajtimi intensiv me shanse të larta suksesi dhe ky refuzim e ka burimin te paaftësia e individit, i cili për shkak të sëmundjes nuk arrin të shprehë ose të formojë lirisht vullnetin e tij për të pranuar këtë trajtim. Detyrimi i shtetit për mbrojtje merr një rëndësi të veçantë në rastet kur bëhet fjalë për rrezik të lartë të shëndetit të personave të paaftë. Nëse trajtimi mjekësor i nevojshëm për shmangien e dëmit që mund t'i shkaktohet shëndetit nuk përmban rreziqe të posaçme dhe, gjithashtu, nuk ka tregues bindës dhe të qartë se individi do ta kishte refuzuar me vullnet të lirë, atëherë rezultati i balancimit të të drejtave themelore është qartësisht i përcaktueshëm. Detyrimi i shtetit për të mbrojtur të paaftët peshon më shumë në raport me të drejtën e tyre për vetëvendosje dhe paprekshmërinë e tyre fizike dhe prevalon mbi ato.

[…]

Në konfigurimin e kritereve procedurale për trajtimin mjekësor të detyrueshëm, ligjvënësi ka hapësirë rregullatore të cilën e ka shfrytëzuar në hartimin e § 1906

të KC, §§ 312 e në vijim të FamFG duke mbajtur parasysh vendimin e Gjykatës Kushtetuese Federale të datës 23 mars 2011. Pjesë e kritereve procedurale janë edhe urdhërimi dhe mbikëqyrja e masave nga mjekët, njoftimi dhe publikimi i tyre në kohë, përfshirja e ekspertëve të pavarur – përveçse e mjekëve që trajtojnë rastin – urdhrin e gjykatës dhe detyrimin për të dokumentuar të gjitha veprimet (shih BVerfGE 128, 282 [311 e në vijim]).

Respektimi i vetëvendosjes autonome të individit, i parashikuar nga LTH, kërkon nga ligjvënësi që të rregullojë me dispozita ligjore përkatëse të gjitha rastet kur bëhet fjalë për dhënien e trajtimit mjekësor, që para se të kryhet vizita e caktuar me qëllim konstatimin e gjendjes shëndetësore, para se të trajtohet nga pikëpamja mjekësore, ose para se të ndërhyhet nga mjeku, të konstatohet konkretisht nëse individi është në gjendje të kuptojë mjaftueshëm ose të veprojë në mënyrë të tillë që të ketë mundësi të formojë dhe të shprehë vullnetin e tij lidhur me këto veprime. Për këtë qëllim, ligji në fuqi parashikon dhënien e pëlqimit me shkrim nga pacienti ose dëshirën e tij të shprehur për dakordësinë e tij më parë lidhur me gjendjen e tij aktuale të jetës ose të trajtimit mjekësor (shih § 1901a pika 1 dhe 2 KC). Ndërsa sa i takon individit që nuk arrin të perceptojë rrezikun e situatës në të cilën ndodhet, me qëllim që të shprehë vullnetin e tij, është e nevojshme që të bëhen të gjitha përpjekjet për ta bindur mbi nevojën dhe logjikën e trajtimit mjekësor të cilit duhet t'i nënshtrohet (shih § 1906 pika 3 Nr. 2 KC), para se të zbatohet trajtimi i detyrueshëm si mjet i fundit.

b) Detyrimi i shtetit për t'u ofruar mbrojtje në raste të caktuara personave të paaftë që nuk janë në gjendje të shprehin vullnetin e lirë, deri në trajtim mjekësor të detyrueshëm, nuk bie ndesh me të drejtën ndërkombëtare.

[…]

bb) Detyrimi i shtetit i parashikuar nga neni 2 pika 2 fjalia 1 e LTH, për t'u ofruar mbrojtje në raste të caktuara personave të paaftë që nuk janë në gjendje të shprehin vullnetin e lirë, deri në trajtim mjekësor të detyrueshëm, është në përputhje edhe me KEDNJ-në dhe me jurisprudencën e GJEDNJ-së.

[…]

Personat që trajtohen në institucione spitalore, të cilët, ashtu si edhe paditësit në çështjen e themelit, nuk janë në gjendje të lëvizin, nuk mund të trajtohen si persona që u është hequr liria sipas nenit 1906 pika 1 nr. 2 e KC dhe, si rrjedhojë, ata nuk mund t'i nënshtrohen mjekimit të detyrueshëm sipas § 1906 pika 3 e KC. Si rrjedhim, këtyre personave nuk u takon mbrojtje e detyrueshme sipas nenit 2 pika 2 fjalia 1 e LTH, edhe sikur tek ata të mund të konstatohen kriteret për një mbrojtje të tillë apo të plotësohen kriteret e përcaktuara procedurale. Pozita juridike e këtyre pacientëve nuk është e tillë që të përfshihen në situatën kushtetuese të mbrojtjes së detyrueshme. Për këtë konstatim nuk është e nevojshme të provohet nëse § 1906 i KC i plotëson kriteret kushtetuese. Kontrolli incidental nuk ka për objekt të gjithë përmbajtjen e § 1906 të KC, madje këtij objekti nuk i përgjigjet as përmbajta e fakteve dhe situata ligjore e çështjes së themelit para gjykatës referuese.

d) Gjithashtu, nuk është e nevojshme të vlerësohet në këtë rast, nëse detyrimi i shtetit për mbrojtje që rrjedh nga neni 2 pika 2 fjalia 1 e LTH, për sa i takon trajtimit mjekësor të detyrueshëm, përjashton jo vetëm pacientët që trajtohen në spital, por edhe ata që trajtohen në kushte ambulatore (shih vendim BGH, datë 1 korrik 2015 - XII ZB 89/15 - Vorlagebeschluss, juris, Rn. 53 ff.; BTDrucks 15/4874, S. 8 [25 f.]; Protokolli 105 i mbledhjes së Komisionit të Ligjeve të Bundestag-ut Gjerman, periudha zgjedhore 17, 10 dhjetor 2012, shiko gjithashtu BTPlenarprot 15/158, S. 14826 f.). Përjashtimi i këtij grupi nuk është objekt i kontrollit incidental. Parashtrimi

nga gjykata referuese mund të shtrihet edhe ndaj këtij grupi (shih për këtë BVerfGE 135, 1 [12]), sepse mosmarrja në konsideratë e pacientëve që trajtohen në kushte ambulatore për t'iu nënshtruar ose jo trajtimit të detyrueshëm mjekësor nuk mund të mbështetet mbi shkaqe të arsyeshme, pasi nuk mund të parashikohet në pamje të parë ose apriori (shih veçanërisht procesverbalin e seancës nr. 105 të Komisionit për Çështje Ligjore të Bundestag-ut Gjerman, legjislatura 17, 10 dhjetor 2012; gjithashtu edhe procesverbalin e Bundestag-ut 15/158, f. 14826 e vijim). Përveç kësaj, pacientët në raste tejet të rënda dhe që trajtohen në kushte ambulatore nuk mund të lihen të pambrojtur, pasi ata, nëse plotësojnë kushtet e § 1906 pika 1 nr. 2 e KC, sërish mund t'i nënshtrohen trajtimit të detyrueshëm. Kështu, një konstelacion i tillë ngre një sërë çështjesh të së drejtës kushtetuese, të cilat shkojnë përtej kufijve të një kontrolli konkret të normës së parashtruar nga gjykata referuese.

2. Çështja nëse dispozita e kundërshtuar nga Gjykata e Lartë Federale bie ndesh me parimin e barazisë, pasi pacientët të cilët trajtohen në institucione spitalore dhe nuk mund të lëvizin lirisht përjashtohen nga trajtimi mjekësor i detyrueshëm, mbetet e hapur. Çështjet që lidhen me zbatimin e nenit 3 të LTH mbeten të hapura, duke qenë se situata ligjore rezulton jo në përputhje me Kushtetutën, pasi § 1906 pika 3 e KC përjashton tërësisht mundësinë që të kryhet një trajtim mjekësor i detyrueshëm për ata pacientë që nuk janë në gjendje të lëvizin dhe, si rezultat i kësaj, ata lihen të pambrojtur kur në fakt kanë nevojë për ndihmë në kundërshtim me parashikimet e nenit 2, paragrafi 2, fjalia 1 LTH, dhe analiza në lidhje me nevojshmërinë për trajtim mjekësor dhe pasojat negative nuk është kryer, kur në këto kushte shteti ka një detyrim për të mbrojtur. Kjo vlen edhe për pyetjen nëse është shkelur ndalimi kundër diskriminimit, i parashikuar në nenin 3, paragrafi 3, fjalia 2 e LTH, pasi në këtë rast nuk kërkohet më shumë se sa detyrimi për mbrojtje sipas nenit 2, paragrafi 2, fjalia 1 e LTH.

55. 1 BVR 2019/16, Vendim i Senatit të parë, datë 10 tetor 2017

(Gjinia e tretë)

1. E drejta e përgjithshme e personalitetit (neni 2, pika 1 në lidhje me nenin 1, pika 1 e LTH[1]) mbron identitetin gjinor. Kjo e drejtë edhe mbron identitetin gjinor të atyre personave, të cilët, në mënyrë të përhershme, nuk mund të klasifikohen se i përkasin as gjinisë mashkullore dhe as gjinisë femërore.

2. Neni 3, pika 3, fjalia 1 e LTH[2] mbron nga diskriminimi mbi baza gjinore edhe personat të cilët, në mënyrë të përhershme, nuk mund të klasifikohen se i përkasin as gjinisë mashkullore dhe as gjinisë femërore.

3. Njerëzit që në mënyrë të përhershme nuk mund të klasifikohen as si të gjinisë mashkullore dhe as asaj femërore, cenohen në të dyja të drejtat themelore, në rast se legjislacioni i gjendjes civile i detyron ata të regjistrojnë një gjini dhe nuk lejojnë mundësinë e deklarimit të një gjinie tjetër, përveç asaj mashkull ose femër.

1. Neni 2 pika 1 parashikon: "Kushdo ka të drejtën e shpalosjes së lirë të personalitetit, për sa kohë nuk cenon të drejtat e të tjerëve dhe nuk shkel rendin kushtetues ose moralin".
Neni 1 pika 1 parashikon: "Dinjiteti njerëzor është i paprekshëm. Respektimi dhe mbrojtja e tij janë detyrim i të gjitha autoriteteve publike".
2. Neni 3 pika 3 fjalia 1 parashikon: "Të gjithë janë të barabartë përpara ligjit."

1. § 21 pika 1, numër 3 i ligjit "Për gjendjen civile"[1] (PStG) në versionin e nenit 1 të ligjit "Për reformën në ligjin për gjendjen civile"[2] (PStRG) të datës 19 shkurt 2007 (Fletorja Zyrtare I, faqe 122), në lidhje me § 22, pika 3 e PStG në versionin e nenit 1, numër 6, shkronja (b) e ligjit "Për ndryshimin e ligjit për gjendjen civile" (PstRÄndG), datë 7 maj 2013 (Fletorja Zyrtare I, faqe 122) nuk është në pajtim me nenin 2, pika 1 në lidhje me nenin 1, pika 1 dhe nenin 3, pika 3, fjalia 1 e LTH, për sa i takon detyrimit për të deklaruar gjininë për ata persona që kanë zhvillim gjinor të ndryshëm nga ai femëror ose mashkullor dhe ata persona në mënyrë të përhershme nuk e konsiderojnë veten se i përkasin gjinisë mashkullore ose gjinisë femërore dhe, si rrjedhojë, duke u mohuar çdo mundësi për t'u regjistruar në regjistrin e gjendjes civile tjetër gjini, përveç "mashkull" ose "femër".

2. Ligjvënësi është i detyruar që deri në datën 31 dhjetor 2018 të miratojë rregulla të reja në përputhje me Kushtetutën.

3. Vendimi i Gjykatës së Lartë Federale i datës 22 qershor 2016 - XII ZB 52/15, i Gjykatës së Apelit Celle, datë 21 janar 2015 - 17 Ë 28/14 dhe vendimi i Gjykatës së Shkallës së Parë Hannover, datë 12 tetor 2014 - 85 III 105/14, cenojnë kërkuesin në të drejtat themelore të parashikuara nga neni 2, pika 1 në lidhje me nenin 1, pika 1 dhe nenin 3, pika 3, fjalia 1 e LTH. Vendimet e Gjykatës së Lartë Federale të datës 22 qershor 2016 - XII ZB 52/15 dhe të Gjykatës së Apelit Celle të datës 21 janar 2015 - 17 Ë 28/14, shfuqizohen dhe çështja shkon për rishqyrtim në Gjykatën e Apelit të Landit. Procesi gjyqësor pezullohet deri në miratimin e dispozitave të reja ligjore.

4. Shpenzimet gjyqësore të kërkuesit i ngarkohen Republikës Federale Gjermane.

Arsyetimi i Gjykatës

A.

Ankimi kushtetues individual ka të bëjë me çështjen nëse vendimet gjyqësore të kundërshtuara dhe dispozitat ligjore mbi të cilat ato mbështeten, pra § 21 pika 1 nr. 3 në lidhje me § 22 pika 3 e PStG cenojnë kërkuesen në të drejtat themelore. Kërkuesja, pas lindjes, është klasifikuar si e gjinisë "femër" dhe në regjistrin e lindjes është shënuar "vajzë". Ajo ka një kromozom atipik (e ashtuquajtura ‚*sindroma Turner*') dhe ndihet në mënyrë të përhershme se nuk i përket as gjinisë femërore dhe as asaj mashkullore. Ajo kërkoi të bëhej një regjistrim pohues në regjistrin e gjendjes civile si "inter/divers" ose "divers". Zyra e gjendjes civile kompetente e refuzoi këtë kërkesë, pasi § 21 pika 1, numër 3 dhe § 22 pika 3 e PStG nuk e lejojnë një gjë të tillë. Kërkuesja pretendon se këto dispozita janë antikushtetuese.

I.

1. a) Sipas ligjit gjerman të gjendjes civile, pas lindjes, fëmija duhet të regjistrohet në regjistrin e lindjeve duke përcaktuar edhe gjininë. Fëmija duhet të përcaktohet ose i gjinisë mashkullore ose i gjinisë femërore. Në rast se kjo nuk është e mundur, gjinia nuk shënohet. Nenet përkatëse objekt gjykimi të PStG parashikojnë si më poshtë:

§ 21 Regjistrimi në regjistrin e lindjeve

(1) Në regjistrin e lindjeve shënohet: [...]

3. gjinia e fëmijës,

1. PStG – Personenstandsgesetz – ligji "Për gjendjen civile".
2. PStRG – Personenstandsrechtsreformgesetz – ligji "Për ndryshimin e ligjit për gjendjen civile".

§ 22 Mungesa e të dhënave

(2) Në rast së fëmija nuk mund të përcaktohet si i gjinisë femërore dhe as si i gjinisë mashkullore, atëherë regjistrimi bëhet pa këtë të dhënë në regjistër.

b) § 22 pika 3 PStG është futur në ligj me Reformën për të Drejtën e Gjendjes Civile të vitit 2013. Më parë, që prej vitit 1875, nuk ka pasur asnjë rregullim për personat gjinia e të cilëve nuk kategorizohej qartë si femër ose mashkull. E drejta e përgjithshme e landeve për shtetet prusiane e vitit 1794 (ALR)[1] përmbante një rregullim në lidhje me përcaktimin e gjinisë për hermafroditët si më poshtë: "Në rast se lindin hermafroditë, atëherë u takon prindërve të vendosin se në cilën gjini do të rritet fëmija" (§ 19 I 1 i ALR). "Me mbushjen e moshës 18 vjeç, personi gëzon të drejtën të zgjedhë se cilës gjini i përket" (§ 20 I 1 i ALR). Ligji për gjendjen civile dhe martesën i datës 6 shkurt 1875 (Fletore Zyrtare I, f. 23) që solli si risi ngritjen e zyrave të gjendjes civile, si dhe të regjistrave të lindjes, solli si pasojë edhe shfuqizimin e rregullimit të mëparshëm, duke mos parashikuar një rregullim të ngjashëm. Në këtë mënyrë u krijua një boshllëk ligjor që vazhdoi të ekzistonte deri në miratimin e Reformës për Gjendjen Civile në vitin 2013 (shiko Wacke, në: Revistën për Kurt Rebmann, 1989, f. 861, 868; Kolbe, Interseksualiteti, gjinia e dyfishtë dhe e drejta kushtetuese, 2010, f. 81; Lettrari, Aspekte bashkëkohore të kuadrit ligjor për interseksualitetin, 2015, f. 6).

c) Rregullimi i ri në § 22 pika 3 PStG u parapri nga parashtrimet përfundimtare të Komisionit të Kombeve të Bashkuara për Mënjanimin e çdo Forme Diskriminimi të Grave të datës 10 shkurt 2009, në të cilat Komisioni i kërkonte Republikës Federale Gjermane *[...] që të hynte në dialog me organizatat joqeveritare të personave interseksualë dhe transseksualë, në mënyrë që të kuptonte më mirë sfidat e tyre dhe të merrte masa efektive për mbrojtjen e të drejtave themelore* (CEDAË/C/DEU/ CO/6 Nr. 62).

Në vitin 2010 Ministria Federale e Arsimit dhe Kërkimit Shkencor, si dhe Ministria Federale e Shëndetësisë i ka kërkuar Këshillit Gjerman për Etikën të japë një opinion për situatën e personave interseksualë në Gjermani, bazuar edhe në dialogun e zhvilluar me personat interseksualë. Në shkurt 2012, Këshilli për Etikën paraqiti opinionin ku në mënyrë të përmbledhur parashtrohet (BTDrucks 17/9088, S. 59):

Këshilli Gjerman i Etikës është i mendimit se kemi të bëjmë me një cenim të pajustifikuar të së drejtës së personalitetit dhe të parimit të barazisë, nëse personat, të cilët për shkak të formimit fizik nuk mund të klasifikohen as në gjininë mashkullore dhe as në gjininë femërore, detyrohen të regjistrohen në regjistrin e gjendjes civile në njërën prej dy gjinive.

1. Duhet të rregullohet rasti kur personat, gjinia e të cilëve nuk mund të konstatohet qartësisht, të mund të zgjedhin, përveçse midis regjistrimit si "femër" ose "mashkull", edhe kategorinë "tjetër".

Më tej, duhet të rregullohet që në këto raste nuk duhet të kryhet regjistrimi derisa personi në fjalë të ketë vendosur vetë. Ligjvënësi duhet të përcaktojë moshën maksimale deri kur mund të vendoset kjo gjë nga personat e prekur.

2. Përtej mundësisë për të ndryshuar një të dhënë të regjistruar sipas § 47 pika 2 PStG, duhet të gjejë rregullim rasti kur personi i prekur mund të kërkojë ndryshimin e të dhënave të regjistruara, në rast se ato kanë rezultuar të pasakta.

4. Pikënisja për vendimet e ardhshme të ligjvënësit duhet të jetë qëllimi që synohet të arrihet nëpërmjet detyrimit për regjistrim, sipas legjislacionit në fuqi. Duhet të

1. ALR-Allgemeine Landrecht-E drejta e përgjithshme e landeve.

vlerësohet nëse regjistrimi i gjinisë në regjistrin e gjendjes civile është i nevojshëm.

d) Projektligji i prezantuar nga qeveria për ndryshimin e disa dispozitave të ligjit për gjendjen civile (PstRÄndG) i datës 25 maj 2012 nuk i përfshiu rekomandimet e Këshillit Gjerman të Etikës. Bundesrat-i[1], me opinionin e datës 6 korrik 2012, i kërkoi qeverisë t'i vlerësonte rekomandimet e Këshillit Gjerman të Etikës lidhur me çështjen e interseksualitetit gjatë procesit të propozimit të ligjit. Qeveria, në reagimin e saj, parashtroi se i merrte seriozisht problemet e personave të prekur dhe rekomandimet e Këshillit të Etikës. Zgjidhje për këtë problem kompleks, sidomos duke pasur parasysh aspektet mjekësore, nuk mund të gjendeshin në mënyrë menjëhershme në këtë fazë të avancuar që gjendej projektligji. Në rastin e një ndërhyrjeje të re ligjore, duhen zhvilluar seanca dëgjimore me personat e prekur dhe ekspertë të fushës. Veçanërisht duhet të vlerësohet se çfarë ndryshimesh janë të nevojshme për t'u ndërmarrë në ligje të tjera (BTDrucks 17/10489, S. 72; BT-Plenarprotokoll 17/219, S. 27222). Komisioni për çështjet e brendshme të Bundestag-ut (parlamentit gjerman) rekomandoi përfshirjen e § 22 pika 3 PStG në versionin që është aktualisht në ligj (BTDrucks 17/12192, S. 3, 11). Gjatë shqyrtimit të dytë dhe të tretë, projektligji u miratua në mënyrë unanime në versionin e propozuar nga Komisioni (shih procesverbalin e Bundestag-ut 17/219, S. 27217 ff.). Rregullat e mëtejshme do t'u nënshtroheshin diskutimeve në komisionet përkatëse (vgl. BT-Plenarprotokoll 17/219, S. 27222).

e) Në marrëveshjen e koalicionit për legjislaturën e 18 të datës 27 nëntor 2013, partitë e koalicionit morën përsipër vlerësimin dhe zgjerimin e ndryshimeve për gjendjen civile të personave interseksualë, si dhe u angazhuan *të kenë në fokus situatën e veçantë të trans- dhe interseksualëve* (shih marrëveshjen e koalicionit midis CDU, CSU dhe SPD për legjislaturën e 18, faqe 105). Për këtë arsye, në shtator 2014 u krijua një grup pune ndërministror për "Interseksualitetin/Transseksualitetin", raporti i të cilit duhet të paraqitej në gjysmën e parë të vitit 2017. Deri tani nuk është paraqitur një raport i tillë (shih: Përgjigje e qeverisë ndaj kërkesës së grupit parlamentar BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BTDrucks 18/7310, S. 14).

2. Përcaktimi ligjor dhe faktik i përkatësisë gjinore, shpesh edhe përcaktimi i gjinisë në regjistrat e gjendjes civile dhe certifikatat që lëshon zyra e gjendjes civile, luajnë rol në situata të ndryshme të jetës. Në disa raste, përcaktimi i përkatësisë gjinore ka pasoja ligjore, në disa raste përkatësia gjinore ka rëndësi në jetën e përditshme, ndër të tjera regjistrimi në regjistër shërben për identifikimin dhe vlerësimin e të dhënave ose për nevoja statistikore. Përcaktimi ligjor dhe faktik i gjinisë rezulton i rëndësishëm për shembull për pasaportën gjermane sipas § 4 pika 1, fjalia 2 nr. 6 PassG[2], si dhe kartën elektronike për shëndetin sipas § 291 pika 2, fjalia 1, nr. 4 SGB V, ku kërkohet dhënia e përkatësisë gjinore. Paraqitja e certifikatës së lindjes ose kopjes së saj nga regjistri i gjendjes civile nga zyrat e administratës publike, gjykatat ose të tretët ndodh në një numër të madh situatash në jetë dhe është ligjërisht ose është praktikisht e nevojshme; në të dyja rastet vërtetohet përkatësia gjinore (§ 59 pika 1 nr. 2 dhe pika 2 PStG, si dhe § 55 pika 1 nr. 1 në lidhje me § 21 pika 1 nr. 3 dhe § 22 pika 3 PStG). Paraqitja e certifikatës së lindjes kërkohet ndër të tjera për regjistrimin në shkollë, universitet, për provimet universitare, provimet e shtetit dhe doktoraturën, për aplikime në shërbimin publik, sidomos në shërbimin civil, si dhe për kategori të caktuara të edukimit profesional.

3. Nga pikëpamja mjekësore pranohet që koncepti i përkatësisë gjinore nuk kufizohet te ndarja binome. Dhoma Federale e Mjekëve ka dhënë një opinion në vitin 2015, bazuar në vlerësimin e Këshillit të saj Shkencor, "Kujdesi për fëmijët, adoleshentët

1. Dhoma e Përfaqësuesve të Landeve në Parlament.
2. PassG-passgesetz - ligji "Për pasaportat".

dhe të rriturit me variantet/keqformimet në zhvillimin gjinor" (*Disorders of Sex Development, DSD*). Në këtë dokument thuhet se variantet e zhvillimit gjinor shfaqen në formën e një grupi heterogjen që devijon nga mundësia për të përcaktuar ose diferencuar gjininë. Variantet e zhvillimit gjinor konsiderohen variacione të lindura gjenetike, hormonale, gonadale ose gjenitale të një personi, si pasojë e të cilave nuk mund të përcaktohet qartë gjinia e tij në kategoritë biologjike "femër" ose "mashkull". Barazimi i tyre me keqformime ose sëmundje nuk është i përshtatshëm. (shih Dhoma Federale e Mjekëve, Revista e Mjekëve Gjermanë, datë 30 janar 2015, faqe 1 [2]). Udhëzuesi i hartuar nga Shoqëria Gjermane për Urologjinë (DGU) në 2016, Shoqëria Gjermane për Kirurgjinë e Fëmijëve (DGKCH), Shoqëria Gjermane për Endokrinologjinë e Fëmijëve dhe Diabetin (DGKED) parashtron se, nisur nga shkaqe biologjike si dhe nga tërësia e përjetimeve të personit me variante të ndryshme të zhvillimit gjinor, është e nevojshme që të rishikohet koncepti tradicional i zhvillimit njerëzor të femrës dhe të mashkullit, duke e shoqëruar me një trajtim mjekësor dhe psikologjik të nivelit të duhur. Variantet e zhvillimit gjinor nuk janë sëmundje. Është e pamendueshme që ato mund të shërohen. Asnjë ndërhyrje mjekësore ose psikologjike nuk mund të ndryshojë *per se* gjendjen e paqartësisë. Trajtimi i njerëzve me variante të zhvillimit gjinor, si rregull, është problem socialo-politik dhe duhet të shihet në tërësi si fenomen shoqëror (OJF - Punë e përbashkët e grupimeve shkencore-mjekësore [AWMF], S2k-Leitlinie Register nr. 174/001, Stand: 07/2016, Varianten der Geschlechtsentwicklung - Variante të Zhvillimit Gjinor, f. 4). Në shkencat mjekësore dhe psiko-sociale ka dakordësi se gjinia nuk përcaktohet vetëm bazuar në tiparet gjenetiko-anatomike-kromozomike, por duhen konsideruar si bashkëpërcaktues edhe faktorët socialo-psikologjikë (shih: Dhoma Federale e Mjekëve f. 5, 7; Pschyrembel, Fjalori Klinik 266. Botim 2014; Richter-Appelt, në: Çmendurisht femërore – krizat psikike në jetën e grave, Botim 2016, faqe 107 [116]).

4. Në Gjermani, të dhënat për numrin e njerëzve me variante të zhvillimit gjinor luhaten në varësi të asaj se çfarë mund të konsiderohet e tillë. Kështu për shembull, është bërë e njohur se shpeshtësia e këtyre formave është 1:500 interseksualë (Pschyrembel, a.a.O., fjala kyçe: Interseksualiteti), që i korrespondon një numri prej 160.000 personash në Gjermani (të dhëna të tjera te Schmidt am Busch, AöR 2012, S. 441 [443]; Böcker/Denk u.a., Patologjia, 5. Aufl. 2012, S. 730; Johoë/Voland, APuZ 2012, S. 9 [12 f.]; Helms, A kemi nevojë për një gjini të tretë?, 2015, S. 3 m.ë.N.; Dhoma Federale e Mjekëve, a.a.O., S. 4; vgl. auch Althoff/Schabram/Follmar-Otto, Ekspertizë mbi shumëllojshmërinë e gjinive në të drejtën – Status quo dhe zhvillimi i modeleve rregulluese për njohjen dhe mbrojtjen e shumëllojshmërisë gjinore, BMFSFJ (Hrsg.), 2017, S. 18 und Fn. 39).

II.

1. Bazuar në një analizë kromozomike, kërkuesja paraqiti në zyrën e gjendjes civile kompetente kërkesën për korrigjim të të dhënave të lindjes duke fshirë shënimin për gjininë "femër" dhe për të regjistruar në vend të saj "inter/divers" ose vetëm "divers/tjetër". Nga analiza kromozomale, rezulton se ajo ka një numër të lartë kromozomi "X" dhe i mungon gonosomi i dytë. Zyra e Gjendjes Civile në përgjigjen e dhënë me shkrim parashtron se nuk është e mundur të regjistrohet një gjini e tretë në regjistrin e lindjeve. Ligjvënësi ka vendosur rendin e dy gjinive dhe ka njohur vetëm mundësinë e mosshënimit të gjinisë. Rajoni Hannover iu bashkua kësaj përgjigjeje dhe ia përcolli kërkesën Gjykatës së Shkallës së Parë kompetente.

2. Gjykata e Shkallës së Parë nuk e pranoi kërkesën për korrigjim të të dhënave me arsyetimin se regjistrimi i gjinisë së tretë nuk është i mundur edhe pas hyrjes në fuqi të ligjit ndryshues "Për gjendjen civile". Sipas § 21 pika 1 nr. 3, § 22 pika 3 PStG gjinia e fëmijës mund të regjistrohet "femër" ose "mashkull", ose mund të lihet e

paplotësuar. Regjistrimi i gjinisë "inter" ose "divers" (tjetër), nuk është i parashikuar. Kjo normë nuk rezulton të jetë antikushtetuese.

3. Gjykata e Apelit rrëzoi ankimin ndaj vendimit të lartpërmendur. Gjykata e Shkallës së Parë ka refuzuar kërkesën për korrigjim bazuar në dispozitat § 21 pika 1 nr. 3, § 22 pika 3 PStG. Kërkuesja mund të kërkojë vetëm fshirjen e regjistrimit si "femër". Termi ligjor "gjini", sipas § 21 pikës 1 nr. 3 PStG, nuk mund të interpretohet në formë pajtuese me Kushtetutën në masën që të rezultojë që përveç gjinisë "femër" dhe "mashkull" të ketë gjini të tretë "inter" ose "tjetër". § 22 pika 3 PStG në versionin ekzistues është në përputhje me Kushtetutën.

4. Rekursi i paraqitur kundër këtyre vendimeve nuk u pranua nga Gjykata e Lartë Federale. Ndryshimi i të dhënave në regjistrin e lindjes në "inter", veçanërisht "divers", nuk është i mundur sipas legjislacionit në fuqi. Një interpretim i ndryshëm i termit ligjor "gjini", të parashikuar në § 21 pika 1 nr. 3 PStG, nuk është i mundur. Duke qenë se Senati nuk i konsideron dispozitat § 21 pika 1 nr. 3, § 22 pika 3 PStG si antikushtetuese, nuk jemi përpara rastit të një kontrolli të mundshëm incidental nga Gjykata Federale Kushtetuese. Kërkuesja mund të arrijë nëpërmjet dispozitave § 48 pika 1, § 47 pika 2, numër 1 në lidhje me § 22 pika 3 PStG ndryshimin e të dhënave të regjistrit të lindjeve duke i fshirë ato. Në kushtet që përshkrimi "inter" ose "divers" në regjistrin e lindjes, nga pikëpamja materiale, nuk paraqet ndonjë pasojë, edhe në aspektin kushtetues nuk ndryshon asgjë nëse personi i prekur do të regjistrohet me një të dhënë që tregon gjininë apo vendoset një e tillë që nuk tregon kategorizimin në një gjini, pra ka vetëm efekt deklarativ. Çështja se në çfarë mase ligjvënësi ka hapësira nga pikëpamja kushtetuese që nëpërmjet një ndryshimi ligjor të ndërhyjë në aspektin material të së drejtës familjare me qëllim rregullimin e situatës së personit të prekur, nuk mund të vlerësohet në këtë proces. Nëpërmjet përfshirjes së një gjinie të tretë, do të prekeshin interesa shtetërorë që kanë të bëjnë me rendin publik. Sa më sipër, rezulton se nuk është qëllimi i kërkueses.

III.

Me anë të ankimit kushtetues individual, kërkuesja pretendon cenimin e së drejtës së përgjithshme të personalitetit, të parashikuar në nenin 2 pika 1 në lidhje me nenin 1 pika 1 e LTH, si dhe diskriminimin e saj mbi baza gjinore, të parashikuar në nenin 3, pika 3, fjalia 1 e LTH dhe shkelje të parimit të barazisë, sipas nenit 3 pika 1 e LTH.

1. Në kushtet që identiteti i saj intergjinor është i qartë dhe i përhershëm, ajo ka të drejtën e njohjes gjinore në mënyrë të njëjtë (barabartë) si element përbërës i së drejtës së përgjithshme të personalitetit. Kategorizimi i detyruar në gjininë femërore ose mashkullore cenon të drejtën e përgjithshme të personalitetit, duke e detyruar atë të jetë pjesë e sistemit binom, gjendje e cila nuk përputhet me ndjesinë që ajo vetë ka për identitetin e saj. Edhe pas rregullimeve të reja të ligjit "Për gjendjen civile", ajo ka vetëm të drejtën e zgjedhjes midis plotësimit të gjinisë "femër" ose "mashkull", ku asnjëra prej tyre nuk është e saktë, ose ta lërë pa plotësuar duke mos i takuar asnjë gjinie. Kjo është e barasvlefshme me të qenit "nul" (inekzistent). Është e vërtetë që nga pikëpamja e së drejtës materiale nuk përbën ndryshim nëse gjinia lihet e hapur në gjendjen civile, ose plotësohet sipas përkatësisë, pasi e drejta materiale e ka injoruar deri më tani ekzistencën e personave intergjinorë. Qëllimi i regjistrimit të të dhënave në regjistrin e lindjes shkon përtej vërtetimit të fakteve të rëndësishme familjare. Përderisa duhet të jepet e dhëna për gjininë sipas të ligjit për gjendjen civile, në kontekstin social kjo përbën gur themeli për krijimin e identitetit të individit. Akti shtetëror i jep këtij aspekti domethënie të veçantë. Në këtë mënyrë, ajo është në pamundësi që të shfaqë një pjesë thelbësore të identitetit të saj duke u hequr si personi që ajo ndjen se është. Një kategori tjetër ligjore e emërtuar "inter/

divers" do të ishte e përshtatshme në kuadër të ligjit në fuqi, pasi i shërben qëllimit për të qartësuar aspekte ligjore të gjendjes civile. Me këtë kategori, ligjvënësi nuk do të krijonte "gjininë e tretë", siç sugjeron Gjykata e Lartë Federale, por do të ofronte një emërtim gjithëpërfshirës për të gjithë personat që nuk mund të kategorizohen si "femër" ose "mashkull", por që edhe në mënyrë të përhershme nuk mund të regjistrohen edhe si "pa gjini". Mbingarkesa e administratës në një rast të tillë është e papërfillshme.

2. Trajtimi i diferencuar i personave intergjinorë përkundrejt individëve të gjinisë femërore ose mashkullore përbën trajtim të pabarabartë dhe të palejueshëm mbi baza gjinore (neni 3 pika 3 fjalia 1 e LTH). Ndërkohë që personat e gjinisë femërore ose mashkullore mund të regjistrohen në gjendjen civile me emërtimin "femër" ose "mashkull", për personat me identitet intergjinor nuk ka emërtim ligjor të regjistrueshëm.

IV.

Në këtë proces kanë paraqitur qëndrimin e tyre: Qeveria e Landit Thüringen, Këshilli Gjerman i Etikës, Dhoma Federale e Mjekëve, Instituti Gjerman për të Drejtat e Njeriut, Unioni Federal i Nëpunësve Civilë të Zyrave të Gjendjes Civile (BDS), Shoqata Gjermane për Kërkimin Seksual (DGfS), Unioni i Psikologëve Gjermanë (BDP), Shoqata Gjermane për Psikologji (DGPs), Shoqata Gjermane për Transindentitet dhe Interseksualitet (DGTI), Shoqata për Personat Interseksualë, Shoqata e Homoseksualëve në Gjermani (LSVD), Komiteti Qendror i Katolikëve Gjermanë (ZdK), Qendra Studimore e EKD për Çështje Gjinore në Kishë dhe Teologji, Shoqata Federale për Trans* (BVT), Shoqata TransInter-Queer (TrIQ), iniciativa e Shoqatës për lesbike, homoseksualë, biseksualë, trans*, interseksualë në psikologji (VLSP), si dhe bashkimi vullnetar i studentëve (fzs).

1. Qeveria e Landit Thüringen mbështet "qëllimin e ankimit kushtetues individual".

2. Këshilli Gjerman i Etikës i referohet opinionit të dhënë në vitin 2012, që për personat, gjinia e të cilëve nuk mund të përcaktohet qartësisht, përveç regjistrimit si "femër" ose "mashkull", duhet të parashikohet mundësia për të zgjedhur edhe "tjetër" dhe në tërësi i referohet opinionit që trajton gjerësisht çështjen e interseksualitetit, që është hartuar bazuar në detyrën e lënë nga qeveria (BTDrucks 17/9088).

3. Dhoma Federale e Mjekëve i referohet një qëndrimi të saj të mëparshëm (Revista e Mjekëve Gjermanë e datës 30 janar 2015, faqe 1 e vijues).

4. Instituti Gjerman për të Drejtat e Njeriut i referohet kryesisht një raporti të bërë mbi kërkesën e Ministrisë Federale për Familjen, të Moshuarit, Gratë dhe të Rinjtë (Althoff/Schabram/Follmar-Otto, a.a.O.). Në tërësi, instituti vlerëson të nevojshme njohjen nga pikëpamja e gjendjes civile të mosekzistencës vetëm të dy gjinive. Nga anketimet e kryera me persona inter- dhe transgjinorë në Gjermani, ka rezultuar se një e katërta deri një e treta deklarojnë përkatësi përtej dy gjinive. Nisur nga sa më sipër, nuk duket e arsyeshme të refuzohet regjistrimi i gjinive të tjera nga binomi "femër/mashkull". Lënia bosh e pjesës ku deklarohet gjinia nuk ka efektin e njohjes pozitive të gjinisë, por vetëm mohon përkatësinë në një nga dy gjinitë "femër" ose "mashkull". Nga pikëpamja e të drejtave themelore, nuk kemi të bëjmë me krijimin e një gjinie të re nga ana e ligjvënësit, por me një njohje ligjore të barabartë të gjinisë, bazuar në formimin (ekzistencën) fiziko-psikologjik individual. Funksioni orientues dhe rregullues i kategorisë së gjinisë, sipas legjislacionit në fuqi, nuk e justifikon refuzimin e regjistrimit të një gjinie që nuk u përket dy kategorive. Veçanërisht, refuzimi nuk është mjeti i përshtatshëm për të arritur këtë qëllim. Kjo pasi pasiguritë ligjore që do të ekzistonin me regjistrimin e personave si "inter/divers", ekzistojnë gjithsesi edhe

sipas kuadrit ligjor ekzistues, i cili parashikon mundësinë e mosplotësimit të kësaj kategorie në § 22 pika 3 PStG.

5. Unioni Federal i Nëpunësve të Gjendjes Civile e vlerëson kuadrin ligjor ekzistues si në përputhje me hapësirat rregulluese të ligjvënësit. Kjo siguron që regjistri i gjendjes civile të përmbushë funksionin në mënyrë të besueshme në marrëdhëniet juridike. Duke qenë se e drejta familjare materiale dhe ajo e gjendjes civile nuk përmbajnë rregulla specifike për gjininë "inter/divers", regjistrimi i një gjinie të tillë do të binte në kundërshtim me funksionin dhe detyrën e regjistrit të gjendjes civile. Nëpërmjet regjistrimit do të krijohej përshtypja e gabuar që në kontekstin e legjislacionit për gjendjen civile mund të përbëjë ndryshim, nëse dikush mund të regjistrojë gjininë "inter/divers (ndryshe)" ose mund ta lërë bosh gjininë në regjistër. Kjo do të binte në kundërshtim me qëllimin e sigurisë juridike dhe qartësinë e normës. Duke lejuar mundësinë për regjistrim të të gjitha identiteteve gjinore, midis kategorisë "mashkull" dhe "femër", përtej mundësisë për ta lënë bosh gjininë, nuk mund të garantohet qartësia e regjistrit civil, duke pasur parasysh se ekzistoojnë shumëllojshmëri të identiteteve gjinore. Fakti që ligjvënësi nuk ka parashikuar në mënyrë "autoritative" emërtimin "inter" ose "divers", nuk do të thotë se nuk ka marrë parasysh interesat e personave intergjinorë që nuk identifikohen me këtë përcaktim. Problemi i vërtetë i personave intergjinorë është se në përgjithësi identiteti i tyre gjinor dhe roli i tyre në shoqëri nuk është pranuar ende. Nuk është e qartë se çfarë përfitimi do të kishin këta persona në rast se në regjistrin e gjendjes civile do të regjistroheshin si "inter" ose "divers". Zgjidhja e gjetur nga ligjvënësi i ka dhënë Gjermanisë një rol përparimtar në arenën ndërkombëtare.

6. Shoqata Gjermane për Kërkimin Seksual e konsideron parashikimin ligjor të ligjvënësit si të pamjaftueshëm. Pikëpamja shkencore që është mbajtur në gjysmën e dytë të shekullit të 20, sipas së cilës personi me gjini të papërcaktuar mund të shërohej, duke e përshtatur atë jo vetëm fizikisht por edhe në edukimin seksual, qartësisht si "mashkull" ose "femër", është e gabuar. Ka ardhur koha të mundësohet regjistrimi i gjinive të tjera përveç "mashkull" ose "femër".

7. Sipas mendimit të Unionit të Psikologëve Gjermanë, individit duhet t'i mundësohet regjistrimi i identitetit të tij gjinor si "inter/divers" ose "divers" në regjistrin e gjendjes civile, në rast se kjo bazohet në një dëshirë autonome, të përhershme dhe intensive të personit të prekur. Identiteti gjinor, zhvillimi dhe socializimi përbën fushë të rëndësishme në jetën dhe sjelljen e njeriut. Nga pikëpamja psikologjike, personave intergjinorë duhet t'u jepet mundësia, që në rast se shprehin dëshirën dhe nevojën për ta shfaqur ndjenjën e përkatësisë në këtë kategori, ta bëjnë këtë vullnet edhe të identifikueshëm. Gjithsesi, disa persona të prekur mund të shohin mundësinë e një diskriminimi në formë tjetër. Por ky rrezik është më i vogël nëse regjistrimi parashikohet si opsion, pra nuk përbën detyrim, dhe nëse mundësia për të zgjedhur kategorinë e gjinisë mbetet e hapur.

8. Shoqata Gjermane për Psikologji shprehet në favor të njohjes së të drejtës për personat intergjinorë që të regjistrojnë "inter/divers" ose "divers" në regjistrin e gjendjes civile. Pikëpamja se gjinia e njeriut mund të kategorizohet vetëm në "mashkull" ose "femër" nuk mbështetet as në psikologji, as në biologji dhe as në shkencat seksuale. Gjinia është një "konstrukt" multidimensional, zhvillimi i së cilës ndikohet nga bashkëveprimi kompleks i faktorëve truporë, psikologjikë dhe psikoseksualë. Ankimi kushtetues individual bazohet në gjetjet shkencore psikologjike dhe seksuale aktuale, që sugjeron se njohja ligjore dhe sociale e ekzistencës dhe identitetit vetjak gjinor përbën kusht thelbësor për mundësinë e zhvillimit të vetëbesimit dhe të ndjenjës së përgjegjshmërisë së shëndoshë. Rrjedhimisht, përjetimet që lindin nga përjashtimi shoqëror dhe inekzistenca nga pikëpamja e gjendjes civile ndikojnë në zhvillimin jo

të shëndetshëm psikik. Rreziqet psiko-sociale, diskriminimi dhe trajtimi i pabarabartë çojnë në vetëstigmatizim dhe përbën rrezik potencial për shëndetin. Lidhja empirike midis kësaj situate dhe vetëvrasjes është reale. Njohja ligjore do të çonte në uljen e këtyre rreziqeve.

9. Sipas mendimit të Shoqatës Gjermane për Transindentitetin dhe Interseksualitetin, duhet të lejohet regjistrimi i të dhënave si "inter/divers". Njerëzit që nuk janë as "femër" dhe as "mashkull" përjetojnë mohim konstant të personalitetit në momentin që nuk u njihet identiteti gjinor. Eksperienca tregon se personat që janë munduar të jetojnë sipas personalitetit të tyre, në këto faza të jetës që kanë të bëjnë me "luftën e brendshme", ose tërhiqen fare nga jeta shoqërore, ose e gjejnë veten në ato hapësira të shoqërisë që i pranojnë siç janë. Përshtatja e detyruar ka shpesh pasoja fatale, si: humbja e besimit në persona të tjerë, humbja e besimit te vetja dhe mospranimi i saj, depresione të thella deri në vetëvrasje. Për më tepër, njerëzit që nuk bëjnë pjesë në njërën prej dy kategorive janë shpesh objekt dhune trupore dhe jetojnë një jetë me shumë pengesa. Për njerëzit që identifikohen si "inter*" nuk është njësoj nëse ata e lënë bosh gjininë apo e shënojnë atë në mënyrë pozitive si "inter*". Në rast së një person i rritur e lë bosh gjininë në regjistrin e gjendjes civile, e parë nga këndvështrimi i jashtëm, ky person perceptohet sikur nuk e ka përfunduar ende zhvillimin gjinor.

10. Shoqata për Njerëzit Interseksualë e konsideron zgjidhjen ekzistuese ligjore të § 22 pika 3 PStG të pamjaftueshme. Ligjvënësi nuk arriti të përcaktojë një tjetër gjendje civile përveç "femër" ose "mashkull", çka sjell pasoja të rënda për personat intergjinorë. Ruajtja e një strukture sociale të bazuar në dy gjini, nuk është proporcionale. Kjo i pamundëson të gjithë grupit të personave të lindur si intergjinorë të jetojnë dhe të marrin shërbimin mjekësor në përputhje me barazinë gjinore.

11. Shoqata e Lesbikeve dhe Homoseksualëve në Gjermani është e mendimit që § 22 pika 3 PStG e cenon kërkuesen në të drejtën e saj që rrjedh nga neni 2 pika 1 në lidhje me nenin 1, pika 1 e LTH. Mundësia e fshirjes ose e lënies bosh të gjinisë nuk është e mjaftueshme në kuptim të së drejtës së përgjithshme të personalitetit, pasi identiteti gjinor të cilit ndjen se i përket, nuk arrin të njihet ligjërisht. Kërkuesja nuk e konsideron veten e saj si "pa gjini", por si person i gjinisë "interseksuale".

12. Komiteti Qendror i Katolikëve Gjermanë konstaton se pas marrjes së mendimeve nga shoqatat përbërëse të këtij organizimi, ato janë kundër prishjes së sistemit ekzistues dygjinor, duke qenë se kjo do të binte në kundërshtim me botëkuptimin e shumicës së besimtarëve katolikë. Është e padiskutueshme që interseksualiteti është një fenomen biologjik. Nuk ndajmë të njëjtin mendim me atë që mbështesin disa se kjo situatë vjen si pasojë e një defekti apo anomalie fizike, ose si devijim nga normaliteti dhe që mund të kurohet dhe trajtohet. Dinjiteti njerëzor e ndalon diskriminimin bazuar në karakteristika personale. Me anë të ligjit për ndryshimin e ligjit për gjendjen civile, është marrë parasysh në masën e nevojshme kërkesa për mosdiskriminim të personave intergjinorë. Në të ardhmen nuk mund të përjashtohet që vlerat shoqërore të ndryshojnë në atë masë saqë në disa shtete të tjera, por dhe në Gjermani, të formohet një shumicë politike e gatshme për të përfshirë mundësinë e deklarimit të gjinisë së tretë. Aktualisht grupi që përfaqëson shoqatat e katolikëve, si dhe organizatat joqeveritare të krishtera në Gjermani, nuk është në favor të përfshirjes së këtij opsioni.

13. Qendra Studimore e EKD për Çështje Gjinore në Kisha dhe Teologji është e mendimit që njerëzit të cilët për shkak të ndjesisë që kanë në lidhje me identitetin gjinor nuk e kategorizojnë ose nuk duan të kategorizojnë veten as "femër" dhe as "mashkull", do të mund të ndihen se i përkasin një kategorie të barabartë me dy gjinitë, vetëm nëse ata mund ta deklarojnë gjininë e tyre dhe kjo të jetë e njohur

ligjërisht si e tillë. Parimi institucional dhe kulturor dominues në lidhje me dy gjinitë përbën për njerëzit përtej këtyre gjinive cenim të perceptimit të tyre për veten dhe mënyrën e tyre të jetesës. Identiteti gjinor është një kategori kaq e rëndësishme për njerëzit, sa referimi i gabuar i tyre mund të sjellë pasoja të rënda. Cilido që nuk mund dhe duhet të kategorizohet dukshëm si "femër" ose si "mashkull" nuk është një "nulitet" gjinor, por një "*aluid*".

14. Shoqata Federale për Trans* mbron idenë e krijimit të një gjendjeje civile të tretë, për të cilën do të vendoset sipas vullnetit dhe mendimit të lirë dhe të aksesueshme pa barriera për të gjithë njerëzit. Në të ardhmen regjistrimi i të dhënave gjinore duhet të hiqet fare, duke qenë se të dhënat për gjininë si kategori në regjistrin e gjendjes civile që tregojnë përkatësinë gjinore, në të shumtën e rasteve nuk u kushtohet vëmendje dhe janë të nevojshme vetëm në rast se për gjini të ndryshme aplikohen të drejta të ndryshme.

15. Shoqata TransInter-Queer mendon se përfshirja e një kategorie të tretë gjinore nuk shkon aq larg sa duhet, duke qenë se nuk është e mundur që të gjendet një term i përshtatshëm për të gjithë njerëzit, të cilët e ndiejnë veten përtej dy gjinive. Përfshirja e një opsioni të tretë, të ngurtë, përbën diversion që shtyn më tej në kohë heqjen e regjistrimit në regjistrin e gjendjes civile të të dhënave për gjininë.

16. Shoqata për lesbike, homoseksualë, biseksualë, trans*, interseksualë, si dhe bashkimi vullnetar i studentëve shprehen në favor të futjes së një opsioni të tretë në gjendjen civile.

B.

Ankimi kushtetues individual është i pranueshëm për gjykim dhe i bazuar. § 21 pika 1, numër 3 në lidhje me § 22 pika 3 PStG janë antikushtetues për aq sa parashikojnë detyrimin për t'u regjistruar në regjistrin civil si "femër" ose "mashkull", duke mos lejuar regjistrim tjetër pozitiv gjinor për personat, zhvillimi gjinor i të cilëve paraqet shmangie nga zhvillimi gjinor femëror ose mashkullor dhe të cilët në mënyrë të përhershme nuk kategorizohen as si të gjinisë femërore dhe as mashkullore. Vendimet gjyqësore të kundërshtuara nëpërmjet ankimit kushtetues individual bazohen në këto dispozita. Ato cenojnë kërkuesen në të drejtën e përgjithshme të personalitetit (neni 2 pika 1 në lidhje me nenin 1, pika 1 e LTH) dhe shkelin ndalimin e diskriminimit mbi baza gjinore (neni 3, pika 3, fjalia 1 e LTH).

I.

§ 21 pika 1, numër 3 në lidhje me § 22 pika 3 PStG shkelin të drejtën e përgjithshme të personalitetit njerëzor (neni 2 pika 1 në lidhje me nenin 1, pika 1 e LTH) në formën e saj që mbron identitetin gjinor. E drejta e përgjithshme e personalitetit mbron identitetin gjinor edhe për ata persona që nuk kategorizohen as si të gjinisë femërore dhe as mashkullore (1). Ata janë cenuar në të drejtën e tyre themelore, pasi legjislacioni për gjendjen civile në fuqi i detyron të regjistrojnë gjininë, por nuk lejon regjistrim tjetër gjinor përveç "femër" ose "mashkull" (2). Cenimi i së drejtës themelore nuk është i justifikuar (3).

1. E drejta e përgjithshme e personalitetit mbron identitetin gjinor të kërkueses.

a) Neni 2 pika 1 e LTH i jep të drejtën çdo personi për të shpalosur lirisht personalitetin e vet. Kjo e drejtë themelore përfshin, përveç të drejtën e përgjithshme të veprimit, edhe të drejtën e përgjithshme të personalitetit (neni 2 pika 1 në lidhje me nenin 1 pika 1 të LTH). Kjo e fundit, si "e drejtë e pashkruar e lirisë", plotëson kuadrin e lirive të veçanta, që gjithashtu mbrojnë elementet thelbësore të personalitetit (shih

BVerfGE 54, 148 [153]). Një nga detyrat e së drejtës së përgjithshme të personalitetit është të sigurojë kushtet bazë në mënyrë që çdo person të zhvillojë dhe ruajë në mënyrë të pavarur individualitetin e tij (shih BVerfGE 35, 202 [220]; 79, 256 [268]; 90, 263 [270]; 117, 202 [225]). E drejta e përgjithshme e personalitetit mbron vetëm ato elemente të shpalosjes së personalitetit, të cilat edhe pse nuk janë vetë objekt i garancive të veçanta të LTH, për nga vlera thelbësore që kanë, nuk mbeten mbrapa atyre (shih BVerfGE 79, 256 [268]; 99, 185 [193]; 120, 274 [303]; jurisprudencë e vazhdueshme). Pra, ajo nuk garanton mbrojtje nga çdo gjë që mund të cenojë në njëfarë mënyre zhvillimin e personalitetit bazuar në vullnetin e lirë; siguristh askush nuk është në gjendje të zhvillojë individualitetin e tij pa u ndikuar nga rrethana ose faktorë të jashtëm. Mbrojtja me efekt mbushjen e boshllëqeve ligjore që ofron e drejta e përgjithshme e personalitetit, fillon të veprojë vetëm kur zhvillimi dhe ruajtja në mënyrë të pavarur e personalitetit rrezikohet në mënyrë specifike (shih BVerfGE 141, 186 [201]).

b) E drejta e përgjithshme e personalitetit mbron edhe identitetin gjinor (shih BVerfGE 115, 1 [14 ff.]; 116, 243 [259 ff.]; 121, 175 [190 ff.]; 128, 109 [123 ff.]), që përbën aspekt thelbësor të personalitetit vetjak. Kategorizimi (përkatësia) në një gjini në rrethana të caktuara ka rëndësi të veçantë për identitetin individual. Ajo merr tipikisht rol kryesor si në vetëdijen e një personi, ashtu edhe në perceptimin e tij nga të tjerët. Përkatësia gjinore luan rol të rëndësishëm në jetën e përditshme. Pjesërisht ajo rregullohet nga e drejta, ku parashikohen detyrimet dhe të drejtat që lidhen me gjininë, në shumë raste gjinia shërben si bazë për të identifikuar një person dhe përtej parashikimeve ligjore, përkatësia gjinore ka rëndësi thelbësore në jetë. Ajo përcakton se si mund t'i drejtohesh një personi ose se cilat janë pritshmëritë në aspektin e jashtëm për një person, ose për edukimin apo sjelljen.

Gjithashtu gëzon mbrojtje edhe identiteti gjinor i atyre personave që nuk mund të kategorizohen as si të gjinisë "femërore" dhe as "mashkullore". Këta persona ndoshta mund ta shfaqin personalitetin e tyre të papenguar, në rast se përkatësia gjinore do të kishte rëndësi më të vogël. Por në kushtet ekzistuese, përkatësia gjinore përbën një aspekt veçanërisht të rëndësishëm për mënyrën se si perceptohen nga jashtë, por edhe se si vetëperceptohen. Edhe kërkuesja nënvizon domethënien praktike të përkatësisë gjinore dhe pretendon që, në këto kushte, identiteti gjinor është pjesë thelbësore e personalitetit të saj.

2. Rregullimet e parashikuara në § 21 pika 1 numër 3 në lidhje me § 22 pika 3 PStG cenojnë të drejtën e përgjithshme të personalitetit në formën e mbrojtjes së identitetit gjinor (a) dhe rrezikojnë në mënyrë të veçantë zhvillimin dhe ruajtjen e personalitetit të kërkueses në aspektin e përkatësisë gjinore (b).

a) Dispozitat ligjore të kundërshtuara në mënyrë indirekte cenojnë të drejtën e përgjithshme të personalitetit në formën e mbrojtjes të identitetit gjinor. Legjislacioni që rregullon gjendjen civile përmban detyrimin për regjistrim të gjinisë dhe nuk i mundëson kërkueses të regjistrojë në regjistrin e gjendjes civile gjininë që i përket identitetit të saj gjinor, duke qenë se zhvillimi i saj gjinor shfaqet në variant të ndryshëm krahasuar me zhvillimin gjinor femëror ose mashkullor dhe, si rezultat i kësaj, ajo ndihet se nuk i përket në mënyrë të përhershme asnjërës prej tyre (shih për karakterin e cenimit BVerfGE 49, 286 [298]; 60, 123 [132 ff.]; 116, 243 [259 ff.]; 121, 175 [190 ff.]; 128, 109 [124]). Sipas § 21 pika 1 numër 3 PStG, gjinia e një personi duhet të regjistrohet në regjistrin e lindjeve. Mundësitë në dispozicion për regjistrim janë gjinia "femër" ose "mashkull" dhe nuk ka mundësi të tjera për regjistrim të gjinisë. Kjo rezulton nga § 22 pika 3 PStG (Mungesa e të dhënave), sipas së cilës mund të shënohet gjendja civile pa këto të dhëna në regjistrin e lindjes, në rast se fëmija nuk i përket as gjinisë femërore dhe as mashkullore. Regjistrimi pozitiv

në regjistrin e lindjeve nuk mund të kryhet. Si rezultat i kësaj, kërkuesja duhet të pranojë një regjistrim që nuk përputhet me identitetin e saj gjinor, të mbrojtur si e drejtë themelore.

Megjithëse, sipas § 22 pika 3 PStG, ajo ka mundësinë e fshirjes së regjistrimit të gjinisë femërore në regjistrin e lindjes, kjo mundësi nuk e mënjanon cenimin e së drejtës themelore: Kërkuesja nuk cenohet në identitetin gjinor vetëm nga fakti se e dhëna gjinore "femër" nuk është e saktë, por edhe nga zgjedhja që ajo i bën mundësisë që ofron ligji në fuqi "Mungesa e të dhënave" (§ 22 pika 3 PStG). E dhëna e lënë bosh nuk tregon që ajo nuk e sheh veten si "femër" ose "mashkull", por ajo nuk është gjithashtu edhe pa gjini, duke qenë se sipas ndjesisë që ajo ka, gjinia e saj është përtej gjinisë "femërore" dhe "mashkullore". Kategoria "Mungesa e të dhënave" i qëndron besnike modelit dygjinor dhe të jep përshtypjen që njohja ligjore e një identiteti gjinor tjetër nuk merret parasysh dhe se regjistrimi i gjinisë nuk është sqaruar ende, nuk i është dhënë ende një zgjidhje ose që është harruar. Nga sa më sipër nuk rezulton të jemi përpara rastit të identifikimit të gjinisë së kërkueses sipas ndjesisë që ajo ka për të. Regjistrimi në sytë e saj është i pasaktë, sepse thjesht fshirja e regjistrimit dygjinor krijon përshtypjen e mungesës së gjinisë (shih Althoff/Scha-bram/Follmar-Otto, f. 24, 44; Vöneky/Ëilms, Opinion për situatën e personave me interseksualitet në Gjermani, Këshilli Gjerman i Etikës, 2011, f. 3; Sieberichs, FamRZ 2013, S. 1180 [1181]; Gössl, NZFam 2016, 1122 [1123]).

b) Në kushtet kur legjislacioni për gjendjen civile kërkon regjistrim të gjinisë dhe njëkohësisht i mohon atij deklarimin dhe njohjen e gjinisë për efekt regjistrimi të identitetit gjinor, atëherë jemi përpara rastit që zhvillimi autonom dhe ruajta e personalitetit të një personi është veçanërisht i rrezikuar:

aa) Duke pasur parasysh rrethanat e lartpërmendura, njohja e identitetit gjinor duke e regjistruar në regjistrin e gjendjes civile ka efekt formues dhe shprehës. Gjendja civile nuk është çështje e përgjithshme, por, sipas ligjit, tregon "pozitën e një personi brenda rendit juridik" (§ 1 pika 1, fjalia 1 PStG). Nëpërmjet gjendjes civile, një person "matet" sipas kritereve të parashikuara ligjore; aty përshkruhet në pika kryesore identiteti ligjor i një personi. Në këto kushte, mohimi i mundësisë për të treguar identitetin gjinor nëpërmjet regjistrimit në regjistrin e gjendjes civile rrezikon veçanërisht zhvillimin e lirë dhe ruajtjen e personalitetit të personit, pavarësisht se çfarë pasojash ka regjistrimi i gjinisë përtej regjistrit civil.

Regjistrimi në regjistrin civil merr rëndësi të veçantë për identitetin gjinor në kushtet kur kërkohet e dhëna e përkatësisë gjinore. Në rast se nuk do ta bënte këtë, nuk do ta rrezikonte në mënyrë specifike edhe zhvillimin dhe ruajtjen e personalitetit, pasi përkatësia gjinore e një personi nuk do të pasqyrohej në regjistrin e gjendjes civile. Në këtë rast, gjinia nuk do të kishte rëndësi të madhe në legjislacionin e gjendjes civile. Pretendimi për njohje të tipareve të identitetit sipas dëshirës, duke u bazuar tek e drejta e përgjithshme e personalitetit, nuk parashikohet nga kuadri ligjor dhe, si e tillë, nuk mund të parashtrohet.

Sipas § 21 pika 1 numër 3 PStG, gjendja civile përfshin edhe të dhëna për gjininë. Edhe pse janë bërë shumë reforma në lidhje me gjendjen civile, regjistrimi i gjinisë ka qenë gjithmonë element i detyrueshëm për regjistrim. Në kushtet kur ligjvënësi e vlerëson gjininë si element të gjendjes civile për përshkrimin e një personi, si dhe pozicionin e tij ligjor, atëherë njohja si pjesë e gjendjes civile e një përkatësie gjinore përkatëse mbart në vetvete efekte formuese dhe shprehëse për identitetin, pavarësisht se cilat janë efektet materialo-juridike të këtij regjistrimi përtej gjendjes civile (shih për domethënien në të drejtat themelore të regjistrimit në rastin e transseksualëve BVerfGE 49, 286 [297 f.]. Gjithashtu në lidhje me mbajtjen e emrit:

BVerfGE 104, 373 [385]; 109, 256 [266]; 115, 1 [14]). Në rast se në këto kushte, identiteti gjinor i një personi nuk njihet nga legjislacioni i gjendjes civile, atëherë kemi të bëjmë veçanërisht me cenim të zhvillimit të lirë dhe ruajtjes së personalitetit.

bb) Në mënyrë të veçantë, kërkesat ligjore në lidhje me regjistrimin e gjinisë në gjendjen civile në bashkëveprim me mundësinë e reduktuar që kërkuesja ka për regjistrim, e kufizojnë atë të paraqitet në publik dhe të vlerësohet nga personat e tjerë, si një person me atë përkatësi gjinore që ajo në fakt ka. Mënyra dhe forma se si një person prezantohet dhe vlerësohet në publik nga të tjerët ka rëndësi për shpalosjen e lirë të personalitetit dhe mund të paraqesë edhe rreziqe specifike (shih BVerfGE 99, 185 [193]; 114, 339 [346]; 119, 1 [24]; Kube, në: Isensee/Kirchhof, HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 148 Rn. 29, 43 ff., insbes. Rn. 46; Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 2 Rn. 166 ff. [Sept. 2016]; Dreier, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 2 I Rn. 72 ff.). Fakti që legjislacioni për gjendjen civile kërkon regjistrimin e gjinisë, ndërkohë që kërkueses nuk i mundëson një regjistrim të gjinisë që përputhet me ndjesinë e saj, passjell që identiteti individual i saj të mos vlerësohet në të njëjtën masë dhe me të njëjtën vetëdije dhe mos të marrë vëmendjen e duhur si për personat që regjistrohen si "femër" ose "mashkull". Siç e shpjegoi edhe kërkuesja në mënyrë bindëse, të dhënat e regjistruara në gjendjen civile janë faktorë që nuk mund të anashkalohen në prezantimin në publik.

3. Cenimi nuk është i justifikuar. Parashikimet ligjore ku mbështeten vendimet gjyqësore janë antikushtetuese sepse aksesi në regjistrin e gjendjes civile për sa i takon gjinisë në bashkëveprim me pamundësinë për të shënuar në mënyrë pozitive gjininë përtej "femër" ose "mashkull", nuk justifikohet me qëllimin e ligjshëm, si dhe nuk janë një mjet i përshtatshëm, i nevojshëm dhe proporcional.

a) LTH nuk e ndalon që gjendja civile të gjejë rregullim në lidhje me gjininë duke u bazuar vetëm në sistemin binom të gjinisë. Ai as nuk detyron që gjinia të konsiderohet nga ligjvënësi pjesë e gjendjes civile dhe as i kundërvihet parashikimit të një identiteti gjinor tjetër përtej gjinisë "femër" dhe "mashkull". Edhe pse neni 3 pika 2 fjalia 1 e LTH përmend termin "burra" dhe "gra", kjo nuk mund të kuptohet si rregullim ezaurues për gjininë vetëm për "meshkujt" dhe "femrat". Nga parimi i barazisë sipas nenit 3, pika 2 e LTH, rezulton se dallimet disavantazhuese shoqërore midis burrave dhe grave duhet të mënjanohen. Fokusi kryesor i kësaj dispozite është mbi të gjitha, mënjanimi i diskriminimit gjinor sidomos në disavantazh të grave (shih. BVerfGE 85, 191 [207]; Heun, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 107; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 3 Rn. 79; Rüfner, in: Bonner Kommentar, Bd. 2, Art. 3 Abs. 2 und 3 Rn. 550 [Mai 1996]; Sacksofsky, E drejta themelore e barazisë, 2. Aufl. 1996, S. 323 ff., insbes. S. 331), por jo për të përcaktuar ndarjen gjinore në gjendjen civile ose për të përjashtuar një kategori gjinore tjetër përtej "mashkull" ose "femër". Për sa i takon formulimit të mëparshëm të Gjykatës Kushtetuese Federale se rendi ynë juridik dhe jeta jonë sociale prezumojnë parimin që çdo njeri është me gjini "femër" ose "mashkull" (shih BVerfGE 49, 286 [298]), kjo gjë në atë kohë nuk kishte për qëllim konstatimin se Kushtetuta parashikon vetëm dy gjini, por ajo synonte vetëm një përshkrim të marrëdhënieve shoqërore dhe ligjore që kanë ekzistuar në atë kohë për sa i takon përkatësisë gjinore.

b) Fakti që § 22 pika 3 PStG nuk ofron mundësi të tretë për të regjistruar një gjini në mënyrë pozitive në regjistrin e lindjeve, nuk justifikohet me interesat e personave të tretë. Statusi i atyre që janë regjistruar në gjendjen civile si "mashkull" ose "femër", nuk preket nga dhënia e mundësisë për të shënuar një të dhënë tjetër. Kjo vlen edhe për personat me variante në zhvillimin gjinor, të cilët e klasifikojnë veten ose si të gjinisë "femër" ose "mashkull", dhe që janë përkatësisht të regjistruar ose duan të regjistrohen kështu. Nëpërmjet dhënies së mundësisë për të regjistruar një tjetër

gjini, nuk detyrohet askush që t'i nënshtrohet kësaj gjinie. Mundësia e regjistrimit të një gjinie tjetër shton opsionet për personat me variante të zhvillimit gjinor, të cilët nuk e shikojnë veten në regjistrimin "femër" ose "mashkull", pa u hequr atyre mundësinë që krijon ligji aktual. Në një sistem ligjor që parashikon dhënien e gjinisë, duhet të ruhen mundësitë që ekzistojnë për regjistrim për personat me variante në zhvillimin gjinor për t'u regjistruar si "femër" ose "mashkull" ose pa shënim të gjinisë.

c) Fakti që nuk ka mundësi për të regjistruar një tjetër gjini, nuk është i justifikuar me arsyetimin se me përfshirjen e një mundësie pohuese të tretë për regjistrim, gjatë periudhës transitore do të ketë shpenzime administrative dhe financiare. Duhet të krijohen kushtet formale dhe teknike për përpunimin e një gjinie tjetër. Masa e punës shtesë që mund të rezultojë nga krijimi i mundësisë për përfshirjen e një gjinie të tretë, duhet të pranohet duke pasur parasysh cenimin e së drejtës themelore, që passjell injorim të së drejtës për identitet gjinor. E drejta për të regjistruar tipare të preferueshme të identitetit gjinor nuk përfshihet nga e drejta e përgjithshme e personalitetit njerëzor. Pavarësisht nga sa më sipër, ligjvënësi është i lirë që të heqë dorë tërësisht nga regjistrimi i të dhënave në gjendjen civile që kanë lidhje me gjininë.

d) Interesat e shtetit që lidhen me ruajtjen e rendit, nuk e justifikojnë gjithashtu refuzimin për dhënien e një mundësie tjetër për regjistrim. Për sa kohë që identifikimi i personave *de lege lata* bëhet nëpërmjet gjinisë dhe sipas rendit ligjor në fuqi, si dhe detyrimet dhe të drejtat ligjore kategorizohen sipas gjinisë, atëherë regjistrimi në gjendjen civile i gjinisë kontribuon që identifikimi dhe kategorizimi të jetë i sigurt dhe i qartë (shih BVerfGE 128, 109 [129 f.]). Kjo nuk justifikon që §22 pika 3 PStG nuk lejon që të regjistrohet gjini tjetër përveç "femër" ose "mashkull" në regjistrin e gjendjes civile.

Nëpërmjet krijimit të mundësisë për regjistrim pohues të një gjinie tjetër duke përdorur një emërtim unik (shih rekomandimet në opinion e Këshillit Gjerman të Etikës, BTDrucks 17/9088, S. 59) nuk krijohen probleme me kategorizimin, të cilat gjithsesi edhe sipas legjislacionit në fuqi ekzistojnë. Paqartësi mund të krijohen, në rast se një rregullim jashtë legjislacionit të gjendjes civile, ekziston si kriter gjinia dhe kërkohet që personat të jenë të gjinisë "femër" ose "mashkull". Se si do të trajtohet një person që i përket një gjinie tjetër, në të vërtetë do të jetë e paqartë. Kjo vështirësi ekziston në të njëjtën masë edhe sipas legjislacionit në fuqi, në rastin kur gjinia nuk shënohet fare, sipas § 22 pika 3 PStG. Pasi në këtë rast edhe kategorizimi në gjininë femërore ose mashkullore nuk është i mundur: në këto kushte, e drejta materiale nuk rregullon as çështjen se cilat dispozita që lidhen me gjininë nuk zbatohen, ndërkohë që as ligjvënësi nuk ka hartuar rregullime të veçanta për personat, të cilët nuk e kanë shënuar fare gjininë. Në rast se do të mundësohet një regjistrim tjetër pohues, duhen sqaruar të njëjtat pyetje që ngrihen edhe *de lege lata* në rastin e mosregjistrimit të gjinisë. Regjistrimi pohues i një gjinie tjetër mund të jetë më i qartë, pasi është ndryshe nga rasti i mosregjistrimit të gjinisë, që e lë atë të hapur, duke krijuar përshtypjen e gabuar që regjistrimi nuk është kryer për shkak të një gabimi.

Gjithashtu edhe qëndrueshmëria e gjendjes civile nuk cenohet nëse shtohet opsioni i regjistrimit të një gjinie tjetër, pasi vetëm krijimi i një mundësie tjetër për regjistrim gjinie, nuk do të thotë se krijohen kushtet për ndryshimin e gjendjes civile.

II.

Për sa kohë § 21 pika 1 numër 3 në lidhje me § 22 pika 3 PStG përjashton regjistrimin e gjinisë përtej kategorive "mashkull" dhe "femër", kjo përbën edhe shkelje të parimit të ndalimit të diskriminimit sipas nenit 3, pika 3, fjalia 1 e LTH. Rregullimet e kundërshtuara në mënyrë jo të drejtpërdrejtë disfavorizojnë personat që nuk i

përkasin gjinisë femërore ose mashkullore dhe që e kategorizojnë veten në mënyrë të përhershme si të një gjinie tjetër (1). Neni 3 pika 3 fjalia 1 e LTH mbron jo vetëm meshkujt dhe femrat nga diskriminimi për shkaqe gjinie, por edhe personat të cilët, bazuar në identitetin gjinor të tyre, nuk kategorizohen në një nga këto dy gjini (2). Diskriminimi nuk është i justifikuar (3).

1. § 21 pika 1 numër 3 në lidhje me § 22 pika 3 PStG diskriminon mbi bazë gjinore personat që nuk janë të gjinisë femërore ose mashkullore dhe që e kategorizojnë veten e tyre në mënyrë të përhershme si të një gjinie tjetër. Sipas nenit 3 pika 3 fjalia 1 e LTH, gjinia nuk duhet të jetë shkak për një trajtim ligjor të pabarabartë. Kjo vlen edhe kur një rregullim nuk ka si qëllim kryesor të parashikojë ndalim të pabarazisë në kuptim të nenit 3 pika 3 e LTH, por në radhë të parë ndjek qëllime të tjera (BVerfGE 85, 191 [206]). § 21 pika 1 numër 3 në lidhje me § 22 pika 3 PStG i trajton njerëzit që nuk kanë gjininë mashkullore ose femërore, në mënyrë të pabarabartë dhe i diskriminon ata për shkaqe gjinore, duke qenë se kjo kategori, në kundërshtim me burrat dhe gratë, nuk e regjistron dot gjininë e vet. § 22 pika 3 PStG lejon qartësisht vetëm regjistrimin si "femër" ose "mashkull". Sipas të drejtës së gjendjes civile, njerëzit e tjerë ose duhet të kategorizohen pasaktësisht në një nga dy gjinitë ose duhet të pranojnë një shënim në regjistër që krijon përshtypjen që ata nuk kanë gjini.

2. Neni 3 pika 3, fjalia 1 e LTH mbron jo vetëm burrat nga diskriminimi për shkak të gjinisë mashkullore dhe gratë nga diskriminimi për shkak të gjinisë femërore, por mbron edhe njerëzit të cilët nuk e kategorizojnë identitetin gjinor të tyre në këto dy kategori duke i mbrojtur nga diskriminimi që nuk i përkasin gjinisë femërore ose mashkullore (vgl. Langenfeld, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 3 Abs. 2 Rn. 24 si edhe Art. 3 Abs. 3 Rn. 42 [Sept. 2016]; Krieger, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, 13. Aufl. 2014, GG, Art. 3 Rn. 77; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 3 Rn. 120; Sachs, in: Isensee/Kirchhof, HStR VIII, 3. Aufl. 2010, § 182 Rn. 42; Froese, AöR 2015, S. 598 [611]; Lettrari, Aspekte ahtuale të kuadrit ligjor për interseksualët, 2015, S. 13; Kolbe, Interseksualitetit, dygjinia dhe e drejta kushtetuese, 2010, S. 120 ff.; Schmidt, in: Schochoë/Gehrmann/Steger, Inter* und Trans*identitäten, 2016, S. 231 [245 f., 251 f.]; Adamietz, Geschlecht als Erëartung, 2011, S. 246 ff.).

Qëllimi i nenit 3 pika 3 fjalia 1 e LTH është që të mbrojë nga diskriminimi anëtarët e grupeve që janë të rrezikuar nga diskriminimi (shih BVerfGE 88, 87 [96]; Osterloh/Nußberger, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 3 Rn. 236, 244). Vulnerabiliteti i njerëzve, identiteti gjinor i të cilëve nuk është as "femëror" dhe as "mashkullor" është veçanërisht i lartë duke pasur parasysh që shoqëria vepron bazuar në modelin dygjinor. Terminologjia e përdorur në nenin 3 pika 3 fjalia 1 e LTH lejon përfshirjen e tyre në mbrojtje. Neni 3 pika 3 fjalia 1 e LTH i referohet pa asnjë kufizim termit "gjini", që nënkupton edhe një gjini përtej asaj "mashkullore" dhe "femërore".

Nga pikëpamja sistematike, nuk ka kundërshtim me parimin e barazisë sipas nenit 3 pika 2 e LTH që u referohet vetëm burrave dhe grave (vgl. aber Heun, in: Dreier, GG, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 127; Boysen, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 3 Rn. 155; Kischel, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 31. Edition, Stand Dezember 2016, Art. 3 Rn. 183, 219; Hufen, Staatsrecht II Grundrechte, 5. Aufl. 2016, § 40 Rn. 3; Manssen, Staatsrecht II Grundrechte, 13. Aufl. 2016, Rn. 831; vgl. auch Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 3 Abs. 3 Rn. 383). Kështu, duke iu referuar formulimit të pikës 3, ndryshe nga pika 2, nuk përmend termin "burra" dhe "gra", por në përgjithësi "gjininë". Mbi të gjitha, neni 3 pika 2 e LTH përkundrejt nenit 3 pika 3 fjalia 1 e LTH ka rëndësi më vete, që e shpjegon përmbajtja e ngushtë e pikës 2. Përmbajtja e rregullimit të nenit 3 pikës 2 të LTH, që shkon përtej ndalimit të diskriminimit të nenit 3 pika 3 e LTH, qëndron në faktin se bazohet te parimi i barazisë dhe e shtrin atë në

realitetin shoqëror (BVerfGE 85, 191 [206 f.]). Neni 3 pika 2 fjalia 2 e LTH, që prej vitit 1994 nënvizon zbatimin real të barazisë në marrëdhëniet gjinore.

Historia e krijimit të kësaj norme nuk vjen ndesh me arsyetimin se neni 3 pika 3 fjalia 1 e LTH përmban edhe ndalimin e diskriminimit për shkak të ndonjë gjinie tjetër. Fakti që kushtetutëbërësi në vitin 1949, gjatë formulimit të nenit 3 pika 3, fjalia 1 e LTH, nuk ka pasur parasysh njerëz të gjinive të tjera, nuk pengon që të bëhet një interpretim kushtetues me qëllim që këta persona, bazuar edhe në njohuritë bashkëkohore për identitete të tjera gjinore, të përfshihen në mbrojtjen kundër diskriminimit.

Edhe vendimmarrja e ligjvënësit gjatë ndryshimeve kushtetuese, për të mos përfshirë tiparin e "identitet seksual" në nenin 3, pika 3 e LTH, pavarësisht ndryshimit të kuptimit midis identitetit gjinor dhe identitetit seksual, nuk flet kundër interpretimit të gjerë të tiparit "gjini". Së fundmi, përfshirja e tiparit të identitetit seksual nuk u refuzua për shkak se ekzistonin dyshime lidhur me përfshirjen e identitetit seksual në sferën mbrojtëse të ndalimit të diskriminimit, por u refuzua me argumentin se kjo mbrojtje ekziston ligjërisht. Sipas jurisprudencës së Gjykatës Kushtetuese Federale, mbrojtja nga diskriminimi për shkaqe të identitetit seksual në nenin 3, pika 1 e LTH, përfshihet nga mbrojtja sipas nenit 3 pika 3 e LTH (shiko BTDrucks 17/4775, S. 5).

Më tej, edhe Gjykata Evropiane e Drejtësisë e interpreton gjerë mbrojtjen nga diskriminimi mbi baza gjinore, duke përfshirë edhe diskriminimin ndaj një personi për shkak të ndryshimit të gjinisë (GJED, vendim i datës 30 prill 1996, P./S. and Cornëall County Council, C-13/94, Slg. 1996, I-2143, Rn. 20).

3. Diskriminimi nuk është i justifikuar. Siç u parashtrua më sipër, nuk rezulton asnjë shkak justifikues (shiko më sipër I 3).

C.

I.

Antikushtetutshmëria e një dispozite ligjore që kundërshtohet në mënyrë të tërthortë me anë të një ankimi kushtetues individual, passjell si rregull pavlefshmërinë absolute (nulitetin e aktit) (§ 95 pika 3 fjalia 2 BverfGG). Megjithatë, në këtë rast, do të vendoset shpallja e papajtueshmërisë së normës, duke qenë se ligjvënësi ka disa mundësi për ta mënjanuar diskriminimin e personave të prekur (shih BVerfGE 133, 59 [99 Rn. 106]). Kështu, ligjvënësi mund të heqë dorë tërësisht nga përfshirja e gjinisë në regjistrin e gjendjes civile. Ai gjithashtu, në vend të kësaj, përveç opsionit ekzistues që të mos shënohet gjinia (§ 22 pika 3 PStG), mund të krijojë mundësinë për të zgjedhur një emërtim pohues gjithëpërfshirës, përtej "femër" ose "mashkull". Mundësitë për të regjistruar një gjini tjetër, nga pikëpamja ligjore, janë të shumta. Ligjvënësi, në mënyrë të veçantë, nuk është i kufizuar te zgjedhja e emërtesës së parashtruar nga kërkuesja gjatë shqyrtimit të çështjes para gjykatave të zakonshme.

II.

Gjykatat dhe administrata publike nuk duhet t'i zbatojnë më dispozitat ligjore në pjesët që janë shpallur si të papajtueshme me Kushtetutën. Ligjvënësi duhet të hartojë parashikime të reja ligjore deri në datën 31 dhjetor 2018. Procedurat në të cilat janë përfshirë persona me variante në zhvillimin gjinor, të cilët në mënyrë të përhershme e kategorizojnë veten jo si "femër" ose "mashkull" dhe që kërkojnë regjistrimin e një gjinie tjetër përveç "femër" ose "mashkull", pezullohen deri në miratimin e rregullimeve të reja ligjore.

III.

Vendimet e Gjykatës së Lartë Federale, të Gjykatës së Apelit Celle dhe të Gjykatës së Shkallës së Parë Hannover janë marrë bazuar në dispozita ligjore që bien ndesh me të drejtat themelore dhe cenojnë të drejtat themelore të kërkueses. Vendimi i Gjykatës së Lartë Federale dhe i Gjykatës së Apelit Celle shfuqizohen. Çështja dërgohet për rigjykim në Gjykatën e Apelit. Procesi pezullohet deri në miratimin e rregullimeve të reja ligjore.

IV.

[…]

D.

Ky vendim është marrë me 7-1 vota.

56. 2 BVR 2347/15, 2 BVR 2527/16, 2 BVR 2354/16, 2 BVR 1593/16, 2 BVR 1261/16, 2 BVR 651/16, Vendim i datës 26 shkurt 2020

(Ndalimi i dhënies së ndihmës profesionale për vetëvrasje)

E drejta e përgjithshme e personalitetit (neni 2 pika 1 në lidhje me nenin 1 pika 1 e LTH) përfshin të drejtën e vetëvendosjes për të vdekur. Kjo e drejtë përfshin lirinë për t'i dhënë fund jetës dhe, për ta arritur këtë, mund t'u kërkohet ndihmë të tretëve. Vendimi që duhet të marrë individi në realizimin e së drejtës për t'i dhënë fund jetës së tij, sipas përfytyrimit të tij për cilësinë e jetës dhe përjetimit të vetekzistencës, në fund të fundit është një akt vetëvendosjeje i pavarur dhe, si i tillë, duhet të respektohet nga shteti dhe shoqëria.

Me këtë argument, Senati i Dytë vendosi sot që neni 217 i Kodit Penal, i cili parashikon ndalimin e dhënies së ndihmës profesionale për vetëvrasje, të shpallet antikushtetues dhe i pavlefshëm, pasi në thelb shuan tërësisht mundësinë e vetëvrasjes së asistuar. Nga kjo nuk rrjedh që ligjvënësi e ka të ndaluar nga Kushtetuta që të rregullojë vetëvrasjen. Por ai duhet të garantojë që e drejta e individit për të vendosur nëse duhet t'i japë fund jetës së tij ka hapësirë të mjaftueshme për t'u shpalosur dhe ushtruar lirisht.

Rrethanat e çështjes:

Neni 217 i Kodit Penal (Ndalimi i dhënies së ndihmës profesionale për vetëvrasje) parashikon dënimin e çdokujt që, për t'i mundësuar dikujt vetëvrasjen, e ndihmon profesionalisht për ta arritur drejtpërdrejt ose përmes ndërmjetësimit. Kundër kësaj dispozite kanë paraqitur ankim, midis të tjerëve, edhe disa shoqata me seli në Gjermani dhe në Zvicër, të cilat ofrojnë ndihmë për vetëvrasje, persona të sëmurë rëndë, të cilët dëshirojnë t'i japin fund jetës me ndihmën e shoqatave të tilla, mjekë që kujdesen për pacientë ambulantë ose të spitalizuar, si dhe avokatë të cilët ofrojnë këshillime për çështje që lidhen me vetëvrasjen.

Arsyetimi thelbësor i Senatit:

I. Ndalimi i dhënies së ndihmës profesionale për vetëvrasje cenon të drejtën e përgjithshme të personalitetit, konkretisht të drejtën e vetëvendosjes për të vdekur (neni 2 pika 1 në lidhje me nenin 1 pika 1 të LTH) të atyre njerëzve që kanë vendosur të vetëvriten. Kjo vlen edhe në rastet e një interpretimi të ngushtë që mund t'i referohet përjashtimisht dhënies së ndihmës profesionale të vazhdueshme për vetëvrasje, si akt personal me qëllim dhënien fund të jetës së vetë personit.

1. E drejta e përgjithshme e personalitetit, si shprehje e autonomisë personale, përfshin të drejtën e vetëvendosjes për të vdekur. Kjo e drejtë përfshin edhe lirinë për t'i marrë jetën vetes dhe, për të arritur këtë qëllim, mund të kërkojë ndihmën e të tretëve, e cila në qoftë se ofrohet, ka të drejtë ta pranojë.

a) E drejta e përgjithshme e personalitetit garanton të drejtën e individit për të marrë vendim të ndërgjegjshëm dhe të dëshiruar lidhur me përfundimin e jetës së tij/saj.

aa) Respektimi dhe mbrojtja e dinjitetit njerëzor dhe e lirisë janë parime themelore të rendit kushtetues, i cili i përkufizon njerëzit si persona të aftë për të vetëvendosur dhe për të qenë përgjegjës për vendimet e tyre. Nisur nga ky përfytyrim, fakti që njeriu i lirë vetëpërkufizohet dhe vetëshpaloset garanton në vetvete dinjitetin njerëzor, veçanërisht ruan individualitetin, identitetin dhe integritetin personal. Pacenueshmëria e dinjitetit njerëzor qëndron në faktin që njeriu përherë duhet të perceptohet si personalitet i përgjegjshëm. Ideja e vetëvendosjes autonome konkretizohet më në detaje në parashikimet që garantojnë të drejtën e përgjithshme të personalitetit. Ato përbëjnë kushtet bazë që individi të përcaktojë vetë identitetin dhe individualitetin e tij, ta zhvillojë dhe ta ruajë atë.

Vetëgarantimi i personalitetit njerëzor vendos si parakusht që njeriu, sipas kritereve që përcakton vetë, të mund të vendosë për jetën e tij dhe të mos detyrohet të zgjedhë forma të tilla jetese që janë në kundërshtim të papajtueshëm me përfytyrimin dhe botëkuptimin e tij. Vendimi për t'i dhënë fund jetës ka rëndësi ekzistenciale për personalitetin e njeriut. Pyetjet se cili është kuptimi që individi sheh në jetën e tij, apo nëse dhe për cilat arsye ai përfytyron t'i japë fund jetës së tij, kanë të bëjnë me qasjet dhe bindjet e tij personale. Vendimi për vetëvrasje ka të bëjë me çështje themelore të ekzistencës njerëzore dhe prek, si asnjë vendim tjetër, identitetin dhe individualitetin e njeriut. E drejta e vetëvendosjes për të vdekur përfshin jo vetëm të drejtën për të refuzuar me vullnet të lirë masat për mbajtjen gjallë të njeriut. Ajo shtrihet gjithashtu edhe ndaj vendimit të individit për t'i dhënë fund vetë jetës së tij.

bb) E drejta e vetëvendosjes për të vdekur nuk kufizohet vetëm në situata të sëmundjeve të rënda ose të pashërueshme ose të fazave të caktuara të sëmundjes ose jetës. Ajo gjen zbatim në çdo fazë të ekzistencës njerëzore. Një ngushtim i fushës së mbrojtjes për shkaqe dhe motive të caktuara mund të çojë në një vlerësim të shkaqeve që nxitin dikë për të kryer vetëvrasje dhe, si rrjedhojë, në një parashikim përmbajtësor që nuk pajtohet me idenë e lirisë sipas Ligjit Themelor. Vendimi i individit për t'i dhënë fund jetës së tij sipas përfytyrimit që ai ka për cilësinë e jetës dhe kuptimin e ekzistencës së tij, nuk i nënshtrohet një vlerësimi sipas botëkuptimit të përgjithshëm, urdhëresave fetare, shembujve socialë të raportit midis jetës dhe vdekjes ose diskutimeve mbi objektivitetin e arsyes. Asnjë arsyetim i mëtejshëm ose justifikim nuk është i nevojshëm, ky vendim, në momentin e kryerjes, thjesht duhet të respektohet nga shteti dhe shoqëria si akt i vetëvendosjes autonome.

cc) E drejta për të vrarë veten nuk mund të mohohet me argumentin se vetëvrasësi heq dorë nga dinjiteti, me argumentin se heqja dorë nga jeta nënkupton heqjen dorë nga e drejta e vetëvendosjes. Disponimi autonom mbi jetën e vetë personit është

më tepër shprehje e drejtpërdrejtë e shpalosjes autonome të personalitetit si ide ku mbështetet dinjiteti njerëzor; ajo është shprehja, ndoshta e fundit, e dinjitetit.

b) E drejta për të vrarë veten përfshin edhe lirinë për të kërkuar ndihmë te të tretët dhe për ta pranuar atë nëse ofrohet. Ligji Themelor garanton shpalosjen e personalitetit në marrëdhënie me të tretët, të cilët nga ana e tyre gjithashtu veprojnë lirisht. Nëse për realizimin e një të drejte themelore është i nevojshëm veprimi i të tretëve dhe nëse shpalosja e lirë e personalitetit varet nga bashkëveprimi me dikë tjetër, vetë e drejta themelore ofron mbrojtje që ajo të mos kufizohet nëpërmjet një ndalimi që u vendoset të tretëve për të ofruar ndihmën e tyre lirisht.

2. Neni 217 i Kodit Penal cenon të drejtën e përgjithshme të personalitetit të personave që dëshirojnë të vdesin, megjithëse këta persona nuk janë subjekte të drejtpërdrejta të cilave u kunddrejtohet norma ligjore. Edhe masat shtetërore me efekt indirekt ose faktik mund të cenojnë të drejtat themelore, nëse qëllimi dhe pasojat e tyre barazohen me ndërhyrje direkte dhe normative dhe, si të tilla, duhet të justifikohen me argumente bindëse dhe të nivelit kushtetues. Ndalimi i shoqëruar me masë dënimi penal i dhënies së ndihmës profesionale për vetëvrasje, sipas nenit 217 pika 1 e Kodit Penal, sjell si pasojë kufizimin objektiv të lirisë për të kryer vetëvrasje. Kjo normë ia bën individit faktikisht të pamundur marrjen e ndihmës për vetëvrasje. Ky kufizim i lirisë individuale është qëllim në vetvete i normës ndaluese dhe, si i tillë, përbën një ndërhyrje në lirinë e personave që dëshirojnë të vetëvriten. Në këndvështrimin e rëndësisë ekzistenciale që ka e drejta e vetëvendosjes për jetën e vetë njeriut lidhur me identitetin, individualitetin dhe integritetin personal, ndërhyrja është veçanërisht e rëndë.

3. Ndërhyrja nuk është e justifikuar. Ndalimi i dhënies së ndihmës për vetëvrasje duhet vlerësuar sipas kritereve strikte të proporcionalitetit. Një ligj që kufizon të drejtat themelore mund të lejohet vetëm nëse ai ndjek qëllim legjitim, është i domosdoshëm dhe i përshtatshëm, si dhe kufizimet që ai përmban qëndrojnë në një raport të arsyeshëm me qëllimin.

a) Ligjvënësi, nëpërmjet ndalimit të dhënies së ndihmës për vetëvrasje, synon të arrijë një qëllim legjitim.

aa) Rregullimi i shërben përcaktimit të vetëvendosjes së individit për jetën e tij dhe nëpërmjet kësaj edhe mbrojtjes së jetës.

Ndalimi i parashikuar nga neni 217 i Kodit Penal i shërben mbrojtjes së jetës dhe të autonomisë, si detyrim i shtetit që rrjedh nga Kushtetuta dhe si rrjedhim ai synon një qëllim legjitim. Neni 1 pika 1 fjalia 2 e LTH, në lidhje me nenin 2 pika 2 fjalia 1 e LTH detyron shtetin të mbrojë autonominë e individit për të vendosur dhënien fund të jetës së tij dhe bashkë me të mbron edhe vetë të drejtën e jetës si të tillë. Në realizimin e këtij detyrimi, ligjvënësi jo vetëm është i autorizuar të shmangë rreziqe konkrete që i kanosen autonomisë personale nga të tretët, por ai duhet të jetë aktiv në ndjekjen e qëllimit legjitim, duke ndaluar që vetëvrasja e asistuar të konceptohet në shoqëri si një formë normale e dhënies fund të jetës. Ai mund t'i kundërvihet rrymës që shkakton presione sociale, sipas së cilës në kushte të caktuara, nëse shihet e dobishme, mund t'i jepet fund jetës.

bb) Qëndrimi i ligjvënësit se ofrimi i ndihmës për vetëvrasje përmban rreziqe lidhur me vetëvendosjen, nuk mbështetet në argumente kushtetuese.

(1) Nuk ka përfundime shkencore mbi efektet afatgjata të lejimit të vetëvrasjes së asistuar. Në këtë situatë faktike, ligjvënësi mjafton të orientohet nisur nga gjykimi i bërë mbështetur në informacionet dhe dijet që mund të sigurojë.

(2) Kështu, parashikimi i rrezikshmërisë i nënshtrohet kontrollit kushtetues.

Bazuar në diskutimet e seancës publike, vlerësimi i ligjvënësit, sipas të cilit praktika e deritanishme e vrasjes së asistuar në Gjermani ka treguar se nuk është mjeti i përshtatshëm për të garantuar lirinë e vetëvendosjes dhe të shprehjes së vullnetit në çdo rast, rezultoi i bazuar. Verifikimi nëse dëshira për vetëvrasje bazohet në një vullnet të lirë, në shumicën e rasteve bëhej mbi bazën e disa këndvështrimeve jo të përcaktuara qartë, veçanërisht organizatat që ofronin ndihmë për vetëvrasje e kryenin këtë vetëm mbi bazën e një sëmundjeje fizike ose psikike, edhe pa u njohur me ndonjë dokumentacion mjekësor të personit të interesuar dhe pa kryer vetë ndonjë vizitë tjetër nga personeli mjekësor ose këshillim apo shpjegim lidhur me vetëvrasjen e asistuar. Qëndrimi i ligjvënësit se aplikimi i vetëvrasjes së asistuar kërkon marrjen përsipër të angazhimeve të domosdoshme për zbatimin e vetëvrasjes dhe prandaj është e vështirë të garantohet formimi i vullnetit të lirë dhe i marrjes së një vendimi mbi bazën e tij, është i pranueshëm.

Edhe vlerësimi i ligjvënësit se vetëvrasja e asistuar mund të shndërrohet në një "normalitet shoqëror" dhe se kjo mënyrë e dhënies fund të jetës mund të konsiderohet si formë normale veçanërisht për njerëzit e sëmurë ose të moshuar, duke sjellë si pasojë ushtrimin e një presioni social që cenon autonominë personale, është gjithashtu i pranueshëm. Në vendet me rregullime ligjore liberale, lidhur me ofrimin e vetëvrasjes së asistuar, ka një tendencë në rritje të vetëvrasjes së asistuar dhe të vrasjes me kërkesë. Kjo rritje në vetvete nuk mund të konsiderohet si provë e normalitetit shoqëror dhe e presionit social ndaj autonomisë personale. Ky fakt mund të shpjegohet edhe me rritjen e shkallës së pranimit të ndihmës për vetëvrasje në shoqëri, me forcimin e së drejtës për të vetëvendosur ose me rritjen e ndërgjegjësimit që vdekja e vetë personit nuk mund t'u lihet në dorë rrethanave rastësore ndaj të cilave nuk duhet të kesh ndikim. Në të njëjtën kohë, ligjvënësi duhet të marrë parasysh që nëse ndihma për vetëvrasje të asistuar nuk rregullohet si duhet, ajo përmban rreziqe për të drejtën e vetëvendosjes. Kjo vlen, nisur nga presioni në rritje i kostove në sistemin shëndetësor dhe të përkujdesjes, veçanërisht duke mbajtur parasysh që boshllëqet e përkujdesjes në mjekësi kanë prirje për të nxitur frikën e humbjes së të drejtës së vetëvendosjes dhe, si rrjedhim, mund të nxitin vendimmarrjen për vetëvrasje. Gjithashtu, edhe motivi ku bazohet më së shumti vullneti për vetëvrasje duhet të merret parasysh në vlerësimin e ligjvënësit. Motivi më i shpeshtë për një vetëvrasje të asistuar, bazuar nga kërkimet e bëra brenda dhe jashtë vendit, është dëshira për të mos iu bërë barrë të afërmve ose të tretëve.

b) Rregullimi i nenit 217 të Kodit Penal, si normë penale, në parim, paraqitet si instrument i përshtatshëm për të mbrojtur të drejtat e posaçme, pasi një ndalim me karakter ndëshkues ka si qëllim më së paku të mos nxitë sjellje të tilla që mund të rrezikojnë mbrojtjen e të drejtave të posaçme.

c) Çështja nëse rregullimi është apo jo i domosdoshëm dhe i përshtatshëm për të arritur qëllimin legjitim të ligjvënësit për të ofruar mbrojtje, mbetet e hapur. Kufizimi i së drejtës së vetëvendosjes për të vdekur, që rrjedh nga dispozita konkrete, nuk është i përshtatshëm.

aa) Një kufizim i lirisë është i përshtatshëm vetëm atëherë kur pesha e barrës ndaj individit qëndron në raport të arsyeshëm me dobinë në rritje të interesit publik. Në këtë kuptim, sa më shumë të preket individi në lirinë e tij, aq më shumë duhet të peshojë interesi i përgjithshëm. Nga ana tjetër, sa më të mëdha të jenë rreziqet dhe disavantazhet që mund të vijnë nga ushtrimi i lirë i të drejtave themelore, aq më emergjente bëhet mbrojtja e interesit të publikut. Në rastet kur bëhet fjalë për ndërhyrje të rënda në të drejtat themelore, vendimmarrja e ligjvënësit i nënshtrohet

një kontrolli mjaft rigoroz. Rëndësia ekzistenciale që merr vetëvendosja, veçanërisht për garantimin e individualitetit, identitetit dhe integritetit personal në raport me vetë jetën e individit, e detyron ligjvënësin të respektojë kritere të forta gjatë rregullimit normativ të konceptit të mbrojtjes në lidhje me ndihmën për vetëvrasje.

bb) Ligjvënësi, duke ndaluar vetëvrasjen e asistuar, i ka tejkaluar detyrimet e tij.

(1) Niveli i lartë i mbrojtjes kushtetuese që kanë autonomia dhe jeta, të cilat synon t'i garantojë neni 217 i Kodit Penal, në parim justifikon ndërhyrjen e normave të së drejtës penale. E drejta penale ka një funksion të pamohueshëm në realizimin e misionit shtetëror për të krijuar, siguruar dhe realizuar një bashkëjetesë njerëzore normale nëpërmjet mbrojtjes së vlerave bazike të jetës në bashkësi. Në raste të veçanta, detyrimi i shtetit për të ofruar mbrojtje mund të realizohet duke parashikuar rregullime të tilla ligjore që përmbajnë në vetvete uljen e rrezikut të cenimit të një të drejte themelore.

Ndërhyrja legjitime e së drejtës penale për mbrojtjen e vendimmarrjes autonome të individit lidhur me dhënien fund të jetës së tij, i ka kufijtë aty ku vendimmarrja e lirë nuk është më e mbrojtur, por përkundrazi është bërë e pamundur. Padënueshmëria e vetëvrasjes dhe dhënia e ndihmës për këtë qëllim, si shprehje e njohjes së të drejtës për vetëvendosje individuale e mbrojtur në nivel kushtetues, nuk është në diskrecionin e lirë të ligjvënësit. Rendi kushtetues i parashikuar në Ligjin Themelor ka në qendër të tij njeriun e formuar si qenie me dinjitet dhe që shpalos i lirë personalitetin e tij nëpërmjet vetëvendosjes dhe vetëpërgjegjësisë. Kjo është figura njerëzore që duhet të ketë parasysh çdo ndërhyrje ligjore. Si rrjedhim, detyrimi i shtetit për mbrojtje në favor të vetëvendosjes dhe të jetës merr përparësi ndaj lirisë së individit atëherë kur kjo liri ndikohet nga rrethana që mund të rrezikojnë të drejtën e vetëvendosjes mbi jetën e tij. Rendi juridik ka detyrimin të ofrojë parandalimin dhe sigurinë që këto rrethana të shmangen. Përtej këtyre, vendimi i individit për t'i dhënë fund jetës, në përputhje me përfytyrimin që ai ka lidhur me ekzistencën e tij, duhet të konsiderohet si akt i vetëvendosjes autonome.

Njohja e së drejtës për të vendosur vetë mbi vdekjen nuk e ndalon ligjvënësin, si rregull, të marrë masa me karakter të përgjithshëm që kanë për qëllim parandalimin e vetëvrasjes dhe, në këtë kuadër, të ofrojë mënyra mjekësore trajtimi të përshtatshme për të frenuar dëshirën e personave të sëmurë për t'u vetëvrarë. Ai gjithashtu duhet t'u kundërpërgjigjet edhe rreziqeve që i kanosen autonomisë dhe jetës, të cilat lidhen drejtpërdrejt me marrëdhëniet konkrete dhe reale që ndikojnë individin në vendimmarrjen "kundër jetës" dhe për të kryer vetëvrasje. Por ligjvënësi nuk mund ta realizojë këtë detyrim të natyrës social-politike, duke eliminuar krejtësisht të drejtën e vetëvendosjes, e cila garantohet në nivel kushtetues. Individi duhet të gëzojë të paprekur lirinë për të marrë vendim lidhur me përfundimin e jetës së tij me ndihmën e të tretëve, sipas përfytyrimit që ai ka lidhur me kuptimin e ekzistencës së tij. Mbrojtja e jetës duke cenuar autonominë, bie ndesh me botëkuptimin e një bashkësie, e cila bazohet në një sistem vlerash në qendër të të cilit është dinjiteti i njeriut, i cili imponon respektimin dhe mbrojtjen e personalitetit të lirë njerëzor, si vlera më e lartë e Kushtetutës.

(2) Ndalimi i vetëvrasjes së asistuar në mënyrë profesionale cenon hapësirën e nevojshme për shpalosjen e vetëvendosjes autonome, të mbrojtur në nivel kushtetues. Ky ndalim, bashkë me kuadrin ligjor të nevojshëm për zbatimin e tij, sjell si pasojë faktin që e drejta për vetëvrasje të jetë gjerësisht e parealizueshme. Në fakt, rregullimi i nenit 217 të Kodit Penal kufizohet vetëm në një nga format e vetëvrasjes së asistuar, pra atë të ofruar nga profesionistët. Por edhe në këtë rast, humbja e vazhdueshme e autonomisë është në masë dhe kohëzgjatje aq joproporcionale, saqë

mundësitë e mbetura janë thjesht teorike dhe jopraktike në aspektin e ushtrimit të vetëvendosjes.

(a) Pasoja në dëm të autonomisë që sjell neni 217 i Kodit Penal intensifikohet edhe më shumë duke pasur parasysh që individi, përtej ofertave profesionale për të kryer vetëvrasje të asistuar, nuk ka asnjë mundësi reale dhe serioze për të realizuar vetëvrasjen. Rastet e ofrimit të vetëvrasjes që nuk dënohen sipas interpretimit të ngushtë të nenit 217 të Kodit Penal, nuk krijojnë mundësi të mjaftueshme për individin që në fund të jetës së tij të realizojë të drejtën e vetëvendosjes të mbrojtur në nivel kushtetues. Pohimi në heshtje i ligjvënësit se ka mënyra të tjera të vetëvrasjes së asistuar përtej asaj profesionale, nuk pajtohet me unitetin e rendit juridik. Nëse ligjvënësi përjashton forma të caktuara të ushtrimit të lirisë me arsyetimin se aktualisht ka alternativa të tjera, atëherë këto mundësi veprimi duhet të jenë realisht të përshtatshme për realizimin e të drejtave themelore. Kjo vlen sidomos në rastin e të drejtës për t'u vetëvrarë. Në këtë rast, bindja personale është identifikuese dhe vendimtare për të vepruar sipas përfytyrimit vetjak.

Kësaj situate nuk i shërben ndalimi tërësor i vetëvrasjes së asistuar. Pa ofrimin e ndihmës për vetëvrasje nga profesionistë, individi ka vetëm një mundësi, të mbështetet te gatishmëria individuale e një mjeku, i cili mund t'i japë recetën për medikamentet e nevojshme për këtë qëllim. Në realitet, vetëm në raste përjashtimore, një mjek mund të jetë i gatshëm të ofrojë ndihmë. Mjekët deri tani kanë treguar pak gatishmëri për të ofruar ndihmë në vetëvrasje, ata nuk mund të detyrohen ta bëjnë një gjë të tillë. Nga e drejta e vetëvendosjes për të vdekur, nuk rrjedh detyrimi i të tretëve për të ofruar ndihmë. Nga ana tjetër, e drejta e profesionit të mjekut parashikon kufij të mëtejshëm lidhur me gatishmërinë për të ofruar ndihmë në vetëvrasje. Në rregulloret profesionale të Urdhrit të Mjekëve, në shumicën e landeve është e parashikuar shprehimisht ndalimi i mjekëve për të ofruar ndihmë për vetëvrasje, prandaj realizimi i vetëvendosjes së individit varet nga rastësitë gjeografike, por në të njëjtën kohë, praktikisht, ndalimi i dhënies së ndihmës për vetëvrasje është një parim udhërrëfyes për të gjithë mjekët. Shfrytëzimi i mundësive për vetëvrasje të asistuar nuk duhet të varet nga fakti nëse mjekët tregohen të gatshëm për të vepruar në kundërshtim me të drejtën në fuqi, por nga fakti nëse ata, bazuar në lirinë e tyre të garantuar në nivel kushtetues, mund të veprojnë me vullnetin e tyre. Për sa kohë situata është e tillë, faktikisht ka nevojë të ofrohet ndihmë profesionale për vetëvrasje.

(b) Kujdesi që ofron mjekësia lehtësuese (paliative) nuk sjell përmirësime të tilla që të mund të konsiderohet si e përshtatshme përballë kufizimit joproporcional të vetëvendosjes individuale. Ajo mund të zëvendësojë mungesat ekzistuese dhe si e tillë mund të jetë e përshtatshme për të ulur numrin e personave me sëmundje terminale që dëshirojnë të kryejnë vetëvrasje. Por ajo nuk mund të përdoret si kompensim për kufizimin e vetëvendosjes së lirë për të kryer vetëvrasje. Nuk ekziston detyrimi për t'iu nënshtruar trajtimit mjekësor lehtësues (paliativ). Vendimi për t'i dhënë fund jetës përfshin në të njëjtën kohë edhe vendimin për të mos pranuar alternativat ekzistuese dhe një gjë e tillë duhet konceptuar si akt i vetëvendosjes autonome.

(c) Organet shtetërore nuk duhet ta orientojnë individin për të kërkuar ndihmë për vetëvrasje jashtë vendit. Shteti duhet të garantojë brenda rendit të tij juridik mbrojtjen e nevojshme të të drejtave themelore, sipas nenit 1 pika 3 e LTH.

(3) Si përfundim, aspekte të mbrojtjes së të tretëve nuk janë të përshtatshme për të justifikuar kufizimin e vetëvendosjes individuale, sipas nenit 217 të Kodit Penal. Individi, në fakt, ka detyrimin të pranojë kufizime të lirive themelore, kur ligjvënësi i bën ato me qëllim nxitjen dhe kujdesin e bashkëjetesës sociale brenda kufijve të

arsyeshëm, sipas rastit konkret. Megjithatë, edhe në këto raste, autonomia e personit duhet të mbetet e garantuar. Pretendimi për mbrojtjen e të tretëve me qëllim p.sh., shmangien e imitimit të një sjelljeje, nuk legjitimojnë faktin që individit t'i hiqet thelbi i së drejtës për t'u vetëvrarë.

4. Ky vlerësim është në pajtim me KEDNJ-në dhe me vlerat konventore sipas interpretimit të bërë nga GJEDNJ-ja.

II. Neni 217 i Kodit Penal cenon gjithashtu të drejtat themelore të personave dhe shoqatave që dëshirojnë të ofrojnë ndihmë për vetëvrasje. Ndalimi i ndihmës profesionale për vetëvrasje bie ndesh edhe me aspektin objektiv të së drejtës kushtetuese, për shkak se cenon të drejtën e përgjithshme të personalitetit të atyre personave që janë të vendosur të kryejnë vetëvrasje, si rrjedhim ai është i pavlefshëm edhe ndaj subjekteve të tjera, të cilave u kunddrejtohet kjo normë. Mbrojtja kushtetuese e veprës që parashikohet si e dënueshme nga neni 217 i Kodit Penal, rrjedh nga një kufizim funksional i së drejtës themelore të personave dhe shoqatave që ofrojnë ndihmë për vetëvrasje, veçanërisht ato të parashikuara në nenin 12 pika 1 ose neni 2 pika 1 e LTH me të drejtën e vetëvendosjes për të vdekur. Vendimi për t'u vetëvrarë nuk duhet të varet në zbatimin e tij nga fakti nëse të tretët janë të gatshëm të ofrojnë, të krijojnë apo të ndërmjetësojnë mundësi për t'u vetëvrarë. Të tretët duhet të kenë mundësi që gatishmërinë e tyre për të ofruar ndihmë ta realizojnë edhe ligjërisht. Garantimit të së drejtës për t'u vetëvrarë i korrespondon kështu edhe një mbrojtje e gjerë respektive ndaj ofruesve të vetëvrasjes së asistuar.

Parashikimi i dënimit me heqje lirie, duke ndaluar dhënien e ndihmës për vetëvrasje, sipas nenit 217 të Kodit Penal, cenon lirinë e personave fizikë si subjekte të drejtpërdrejta të normës juridike, të garantuar nga neni 2 pika 2 fjalia 2 e LTH në lidhje me nenin 104 pika 1 e LTH. Gjithashtu, dhënia e ndihmës profesionale e cila dënohet me gjobë, cenon të drejtën themelore të shoqatave gjermane që ofrojnë ndihmë për vetëvrasje, të garantuar nga neni 2 pika 1 e LTH.

III. Neni 217 i Kodit Penal, për shkak të shkeljeve kushtetuese të sipërpërmendura, deklarohet antikushtetues dhe shpallet i pavlefshëm. Një interpretim në pajtim me Kushtetutën është i pamundur, pasi ai bie ndesh me qëllimin e ligjvënësit.

Nga kjo nuk rrjedh ideja që ligjvënësi nuk lejohet të rregullojë dhënien e ndihmës për vetëvrasje. Por një rregullim i tillë duhet të orientohet nga ideja e figurës njerëzore si një qenie moralo-shpirtërore, e cila përkufizohet dhe shpaloset lirisht. Ligjvënësi ka një spektër të gjerë mundësish për të mbrojtur të drejtën e vetëvendosjes mbi jetën në kontekstin e ofrimit të organizuar të ndihmës për vetëvrasje. Ato fillojnë nga mekanizmat proceduralë të sigurisë, si p.sh. detyrimin për të deklaruar vullnetin me shkrim dhe detyrimin për të pritur deri në realizimin e këtij vullneti, rezervat në dhënien e licensës me qëllim garantimin e ofertave të besueshme në dhënien e ndihmës për vetëvrasje, e vazhdojnë deri te ndalimi i formave veçanërisht të rënda të ofertave për dhënien e ndihmës për vetëvrasje. Këto rregulla mund të përfshihen në të drejtën penale materiale ose të shoqërohen me sanksione penale në rast shkeljeje. E drejta për vetëvrasje e ndalon vendosjen e kritereve materiale si kusht për dhënien e ndihmës për vetëvrasje, si p.sh. parashikimin e pranisë së një sëmundjeje të pashërueshme. Megjithatë, në varësi të situatës së jetës, mund të vendosen kritere të ndryshme që vërtetojnë seriozitetin dhe qëndrueshmërinë e vullnetit për t'u vetëvrarë. E rëndësishme është që e drejta e individit për t'u ndarë nga jeta me ndihmën e të tretëve duhet të gjejë hapësirën e mjaftueshme faktike, me qëllim shpalosjen dhe realizimin e këtij vullneti. Kjo nuk kërkon vetëm një rregullim konsistent të profesionit të mjekut

dhe të farmacistit, por mundësisht edhe përshtatje të së drejtës për përdorimin e substancave narkotike dhe psikotrope. Kjo nuk përjashton idenë që në fushën e së drejtës së përdorimit të substancave narkotike dhe psikotrope të parashikohen rregulla që përmbajnë elemente garancie në mbrojtje të konsumatorit nga abuzimi, në kontekstin e dhënies së ndihmës për vetëvrasje.

Të gjitha këto nuk duhet të bien ndesh me parimin se nuk ekziston një detyrim për të ofruar ndihmë për vetëvrasje.

§ 12.
E drejta e jetës dhe paprekshmëria fizike (Neni 2 II GG)

57. BVERFGE 39, 1
(Schwangerschaftsabbruch 1)

1. Jeta që zhvillohet në barkun e nënës është nën mbrojtjen e Kushtetutës si një interes juridik i pavarur (neni 2 parag. 2 fjalia 1, neni 1 parag. 1 GG).

Detyra e shtetit për mbrojtje ndalon jo vetëm ndërhyrjet e drejtpërdrejta nga shteti në jetën që është duke u zhvilluar, por i kërkon atij që të veprojë si mbrojtës dhe mbështetës.

2. Detyrimi i shtetit për të marrë në mbrojtje jetën që është duke u zhvilluar, ekziston edhe ndaj nënës.

3. Në parim, mbrojtja e jetës së fëmijës në mitër gëzon prioritet për të gjithë periudhën e shtatzënisë përballë së drejtës për vetëvendosje të shtatzënës dhe nuk duhet të vihet në diskutim për një afat të caktuar.

4. Mosaprovimin e ndërprerjes së shtatzanisë, në parim, ligjvënësi mund ta shprehë edhe në një mënyrë tjetër, përveçse me parashikimin e dënimit. Vendimtar është fakti, nëse tërësia e masave që i shërbejnë mbrojtjes së jetës së palindur, garantojnë një mbrojtje të vërtetë që përputhet me kuptimin e interesit juridik që duhet të sigurohet. Në rastet më ekstreme, kur mbrojtja e kërkuar nga Kushtetuta nuk mund të arrihet në një mënyrë tjetër, ligjvënësi është i detyruar të përdorë një mjet të së drejtës penale për sigurimin e jetës që është duke u zhvilluar.

5. Një vazhdim i shtatzënisë është i papranueshëm vetëm atëherë, kur ndërprerja është e domosdoshme për të shmangur shtatzënën nga një rrezik për jetën e saj ose një rrezik të një cenimi shumë të rëndë për gjendjen e saj shëndetësore. Përveç kësaj, është në dorën e ligjvënësit që t'i vlerësojë si të papranueshme ngarkesat e tjera të jashtëzakonshme për shtatzënën, të cilat janë po aq të rënda dhe, ndërprerjen e shtatzënisë në këto raste ta lërë pa e penalizuar.

6. Ligji i pestë për reformën në të drejtën penale i dt. 18 qershor 1974 (BGBI. I S. 1297), nuk i përgjigjet në masën kërkuar detyrimit kushtetues për mbrojtjen e jetës që është duke u krijuar.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt. 25 shkurt 1975
Mbi seancën gjyqësore të dt. 18./19 nëntor 1974
– 1 BvF 1,2,3,4,5,6/74 –

DISPOZITIVI I VENDIMIT

§ 218 a i Kodit penal në versionin e ligjit të pestë për reformën në të drejtën penale (5. StrRG), i datës 18 qershor 1974 (Fletorja Zyrtare I.S. 1297), është i papajtueshëm me nenin 2 parag. 2 fjalia 2 në lidhje me nenin 1 parag. 1 të Ligjit Themelor dhe i pavlefshëm deri në atë pikë sa ai ndërprerjen e shtatzënisë e përjashton nga penalizimi edhe atëherë, kur nuk ka arsye, që në kuptimin e arsyetimit të vendimit, të jenë të bazuara tek sistemi i vlerave të Kushtetutës.

ARSYETIMI:

Neni 2 parag. 2 fjalia 1 GG, mbron edhe jetën që zhvillohet në barkun e nënës, si një interes juridik autonom...

Detyrimi i shtetit për të mbrojtur çdo jetë njerëzore, për këtë arsye, mund të burojë drejtpërsëdrejti nga neni 2 parag. 2 fjalia 1 GG. Përveç kësaj, ai del edhe nga dispozita e qartë e nenit 1 parag. 1 fjalia 2 GG, sepse jeta që është duke u zhvilluar, merr pjesë edhe në mbrojtjen që i jep dinjitetit njerëzor neni 1 parag. 1 GG. Aty ku ekziston jeta njerëzore, aty gjendet edhe dinjiteti njerëzor. Nuk është përcaktues fakti nëse mbajtësi i saj është i vetëdijshëm për këtë dinjitet dhe di ta ruajë atë vetë. Aftësitë potenciale që janë të mbrujtura në qënien njerëzore që në fillim, mjaftojnë për të justifikuar dinjitetin njerëzor...

II.

1. Detyrimi i shtetit për mbrojtje është gjithpërfshirës. Ai natyrisht që nuk ndalon vetëm ndërhyrjet e drejtpërdrejta të shtetit në jetën që është duke u zhvilluar, por i kërkon atij që të veprojë përpara kësaj jete si mbrojtës dhe mbështetës, që do të thotë para së gjithash, që ta ruajë atë edhe nga ndërhyrjet e jashtëligjshme nga ana e të tjerëve. Edhe fushat e veçanta të rendit juridik duhet të orientohen sipas këtij imperativi, në varësi të renditjes së detyrave të tyre të veçanta. Detyrimi i shtetit për mbrojtje duhet të merret dhe më shumë seriozisht, sa më i lartë që të jetë niveli i interesit juridik në fjalë brenda sistemit të vlerave të Ligjit Themelor. Jeta njerëzore, e cila është vështirë të argumentohet më hollësisht, përbën një vlerë maksimale brenda sistemit të Ligjit Themelor. Ajo është baza vitale e dinjitetit njerëzor dhe është kusht i të gjitha të drejtave të tjera themelore.

2. Detyrimi i shtetit për të marrë në mbrojtje jetën që ështe duke u zhvilluar, ekziston në parim edhe ndaj nënës. Pa diskutim që lidhja natyrore e jetës së palindur me atë të nënës, motivon një lidhje të mbrujtur të veçantë për të cilën nuk ka paralele në asnjë rrethanë tjetër jetësore. Shtatzënia i përket sferës intime të gruas, mbrojtja e së cilës është e garantuar në mënyrë kushtetuese nëpërmjet nenit 2 parag. 2 në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG. Në qoftë se embrioni do të shikohej si një pjesë e organizmit të nënës, atëhere edhe ndërprerja e shtatzënisë do të mbetej në sferën e organizimit të jetës private, ku ligjvënësi e ka të ndaluar të ndërhyjë (BVerfGE 6, 32, [41]; 6, 389 [433]: 27, 344 [350]: 32, 373 [379]). Duke qenë se nga ana tjetër i palinduri ende është një qenie njerëzore e pavarur, që është nën mbrojtjen e Kushtetutës, ndërprerja e shtatzënisë merr një dimension social, që e bën atë të mundur dhe të nevojshme përt'u rregulluar nga shteti.

Po kështu, edhe e drejta e gruas për shpalosjen e lirë të personaliteti të saj, e cila kanë përmbajtjen e vet lirinë e veprimit në kuptimin e plotë të fjalës, dhe me këtë përfshin edhe vetëpërgjegjësinë e gruas për të vendosur kundër qenies prind dhe detyrimeve që rrjedhin prej tij, mund të kërkojë respekt dhe mbrojtje. Por kjo e drejtë nuk është e garantuar në mënyrë të pakufizuar, të drejtat e të tjerëve, rendi kushtetues dhe kodi moral, e kufizojnë atë. Që në fillim kjo e drejtë asnjëherë nuk mund të përfshijë ndërhyrjen në sferën e mbrojtur të së drejtës së një tjetri pa arsye të justifikueshme, si dhe shkatërrimin e saj edhe me vetë jetën, së paku edhe atëhere, kur për nga natyra e çështjes ka një përgjegjësi të veçantë, pikërisht për këtë jetë.

Një balancim që të garantojë edhe mbrojtjen e jetës së të palindurit ende dhe t'i japë shtatzënës lirinë për ndërprerje të shtatzënisë, nuk është e mundur, duke qenë se ndërprerja e shtatzënisë nënkupton gjithmonë shkatërrimin e jetës së palindur. Duke bërë barazpeshimin e nevojshëm, "që të dyja vlerat kushtetuese në marrëdhënien e tyre me dinjitetin njerëzor, duhen parë si pikë qëndrore e sistemit të vlerave të Kushtetutës" (BVerfGE 35, 202 [225]). Duke u orientuar në nenin 1 parag. 1 GG,

vendimi duhet të anojë në favor të dhënies përparësi të mbrojtjes së jetës së fëmijës në mitër, ndaj së drejtës për vetëvendosje të shtatzënës. Kjo mund të jetë e cënuar nga shtatzënia, lindja dhe rritja e fëmijës në shumë mundësi të shpalosjes së personalitetit, ndërsa jeta e palindur shkatërrohet nga ndërprerja e shtatzënisë. Prandaj, sipas parimit të balancës sa më të kujdesshme ndërmjet pozicioneve konkurruese të mbrojtura nga Ligji Themelor, duke marrë në konsideratë thelbin e nenit 19 parag. 22 GG, duhet t'i jepet përparësi mbrojtjes së jetës së të palindurit ende. Kjo përparësi vlen parimisht për të gjithë periudhën e shtatzënisë dhe nuk duhet të vihet në disk utim për një afat të caktuar...

III.

Mënyra se si e plotëson shteti detyrimin e vet për një mbrojtje të efektshme të jetës që është duke u zhvilluar, kjo duhet të përcaktohet në radhë të parë nga ligjvënësi. Ai gjen se cilat masa mbrojtëse ai i konsideron si të dobishme dhe të domosdoshme për të garantuar një mbrojtje të efektshme të jetës... Në rastin më ekstrem, kur pikërisht mbrojtja e kërkuar nga Kushtetuta nuk mund të arrihet në një formë tjetër, ligjvënësi mund të jetë i detyruar të përdorë mjetin e së drejtës penale për mbrojtjen e jetës që është duke u zhvilluar. Norma penale në një farë mase përbën "ultima ratio" në instrumentin e ligjvënësit. Sipas parimit të proporcionalitetit në një shtet të së drejtës që mbizotëron në të gjithë të drejtën publike, përfshi edhe të drejtën kushtetuese, ai lejohet ta shfrytëzojë këtë mjet me kujdes dhe në mënyrë të përmbajtur. Por megjithatë, edhe ky mjet i fundit duhet të përdoret, në qoftë se një mbrojtje e efektshme e jetës, nuk mund të arrihet ndryshe. Këtë gjë e kërkojnë vlera dhe rëndësia e interesit juridik që duhet mbrojtur. Këtu nuk është fjala për të dënuar një detyrim "absolut", por për një detyrim relativ për të përdorur dënimin penal, që del nga shqyrtimi i pamjaftueshmërisë së të gjitha mjeteve të tjera.

Ndaj kësaj nuk mund të ngrihet pretendimi se një detyrim i shtetit për të dënuar, nuk mund të dalë kurrë nga një normë e të drejtës themelore që garanton lirinë. Kur shteti është i detyruar nga një normë parimore në përcaktimin e vlerave që të mbrojë në mënyrë të efektshme nga sulmet e të tretëve një interes juridik veçanërisht të rëndëndësishëm, shpesh masat nga të cilat mund të preken edhe sferat e lirive të zotëruesve të tjerë të të drejtave themelore, do të jenë të pashmangshme. Deri në këtë shkallë, situata juridike në rastin e përdorimit të një mjeti të së drejtës sociale ose civile, parimisht nuk është ndryshe nga ç'është në rastin e nxjerrjes së një norme penale. Gjithsesi, ndryshimet konsistojnë në drejtim të shkallës dhe mjeteve të ndërhyrjeve të nevojshme.

E drejta e fëmijës së palindur përtë jetuar, mund të sjellë një barrë për gruan, që në thelb shkon përtej masës që lidhet normalisht me një shtatzëni. Në këtë rast lind pyetja nëse shteti mund ta detyrojë edhe në të tilla raste mbajtjen e shtatzënisë me mjetin e së drejtës penale. Respekti për jetën e palindur dhe e drejta e gruas për të mos u detyruar përtej masës së kërkueshme për të sakrifikuar vlerat e jetës së vet në interes të respektimit të këtij interesi juridik, përplasen me njëra-tjetrën. Në një situatë të tillë kontradiktore, e cila përgjithësisht nuk lejon as edhe një gjykim të qartë moral dhe ku vendimi për të ndërprerë një shtatzëni mund të ketë nivelin e një vendimi ndërgjegjeje të respektueshëm, ligjvënësi është i detyruar të tregohet tepër i përmbajtur. Në qoftë se ai në këto raste e shikon sjelljen e gruas shtatzënë jo sitë dënueshme dhe heq dorë nga mjeti i dënimit penal, atëhere ky gjithsesi duhet pranuar edhe nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese, si rezultati i një gjykimi që i takon ligjvënësit.

Më poshtë vijon një mendim pakice prej 27 faqesh e dy gjyqtarëve.

58. BVERFGE 88, 203
(Schwangerschaftabbruch II)

1. Ligji themelor e detyron shtetin të mbrojë jetën njerëzore, edhe atë të palindurën. Kjo detyrë për mbrojtje e ka themelin e saj në nenin 1 parag. 1 GG; objekti i saj dhe masa përcaktohen më konkretisht me anë të nenit 2 parag. 2. Jetës së njeriut të palindur i shtohet edhe dinjiteti njerëzor. Rendi juridik duhet të garantojë premisat ligjore të shpalosjes së tij në kuptimin e së drejtës që ka i palinduri për të jetuar. Kjo e drejtë për të jetuar nuk motivohet vetëm me pranimin nga ana e nënës.

2. Detyrimi për të mbrojtur jetën e palindur është i lidhur me jetën individuale dhe jo me jetën njerëzore në përgjithësi.

3. I palinduri e meriton mbrojtjen ligjore edhe në raport me nënën. Një mbrojtje e tillë është e mundur vetëm në ato raste, kur ligjvënësi paraimisht ia ndalon asaj një ndërprerje të shtatzënisë dhe i ngarkon detyrimin ligjor parimor për ta mbajtur fëmijën. Ndalimi parimor i ndërprerjes së shtazënisë dhe detyrimi parimor për mbajtjen e fëmijës, janë dy elemente të lidhura të pandashme të mbrojtjes që kërkohet nga e drejta kushtetuese.

4. Ndërprerja e shtatzënisë duhet parë si një padrejtësi për të gjithë periudhën e shtatzënisë dhe në përputhje me të, duhet të jetë e ndaluar me ligj (konfirmuar me BVerfGE 39,1 [44]). E drejta për të vendosur mbi jetën e të palindurit, qoftë edhe për një kohë të kufizuar, nuk duhet t'i kalojë një perosni të tretë të palidhur ligjërisht, qoftë kjo edhe nëna.

5. Rrezja e shtrirjes së detyrimit për mbrojtje për jetën njerëzore të palindur duhet të përcaktohet duke pasur parasysh, nga njëra anë, rëndësinë dhe nevojën për mbrojtje të interesit juridik, dhe nga ana tjetër, të interesave të tjera juridikë që përplasen me të. Si interesa juridike të prekura nga e drejta për të jetuar e të palindurit këtu konsiderohen, para së gjithash, – duke u nisur nga pretendimi i gruas shtatzënë për mbrojtje dhe për respektim të dinjitetit të saj njerëzor (neni 1 parag. 1 GG), e drejta e saj për të jetuar dhe për paprekshmërinë fizike (neni 2 parag. 2 GG), si dhe e drejta e personalitetit të saj (neni 2 parag. 1 GG). Në kundërshtim me këtë, gruaja në rastin e vrasjes së të palindurit që vjen si pasojë e ndërprerjes së shtatzënisë nuk mund të pretendojë përfitimin e një pozite juridike të mbrojtur nga e drejta kushtetuese në nenin 4 parag. 1 GG.

6. Për përmbushjen e detyrimit të tij për mbrojtje, shteti duhet të marrë masa të mjaftueshme të natyrës normative dhe praktike, të cilat bëjnë që, duke marrë në konsideratë interesat juridike që qëndrojnë përballë njëratjetrës, të arrihet një mbrojtje e përshtatshme dhe si e tillë edhe e efektshme (ndalimi i masës së papërshtatshme). Për këtë qëllim është i nevojshëm një koncept mbrojtës, që të lidhë me njëri-tjetrin elementët e mbrojtjes prevenuese si dhe të asaj represive.

7. Të drejtat themelore të gruas nuk shkojnë deri aty sa detyrimi ligjor për mbajtjen e fëmijës, qoftë edhe për një kohë të caktuar, të shfuqizohej tërësisht. Por pavarësisht nga kjo, pozicionet juridike themelore të gruas bëjnë që në situata të veçanta, ku në disa prej këtyre rasteve, mund të jetë e nevojshme që një detyrim i tillë ligjor të mos gjejë zbatim. Është detyrë e ligjvënësit që këto rrethana të veçanta t'i përcaktojë konkretisht sipas kriterit të papranueshmërisë. Për këtë gjë duhet të ekzistojnë arsye

të mëdha, të cilat kërkojnë një masë të tillë sakrifikimi të vlerave të jetës personale që nuk mund t'i presësh nga gruaja (konfirmuar në BVerfGE 39,1 [48 ff.]).

8. Ndalimi i masës së papërshtatshme nuk lejon që të hiqet dorë lirshëm nga zbatimi edhe i së drejtës penale, si dhe nga efekti mbrojtës për jetën njerëzore që del prej saj.

9. Detyrimi i shtetit për mbrojtje përfshin edhe mbrojtjen nga rreziqet, që dalin për jetën njerëzore të palindur nga ndikimet e mjedisit familjar apo social të gruas shtatzënë ose nga rrethanat aktuale dhe të parashikueshme të jetës së gruas dhe familjes, dhe që i kundërvihen gatishmërisë së saj për ta mbajtur fëmijën.

10. Më tej, detyrimi për mbrojtje i shtetit ka për qëllim ruajtjen dhe gjallërimin pretendimin ligjor për mbrojtje të jetës së palindur në ndërgjegjen e përgjithshme.

11. Parimisht, sipas të drejtës kushtetuese, ligjvënësit nuk i ndalohet të kalojë në një koncept për mbrojtjen e jetës së palindur, i cili në fazën e hershme te shtatzënisë, në rastin kur ka dyshime për ecurinë e saj, e fokuson vëmendjen në këshillimin e gruas shtatzënë për ta bindur atë që ta mbajë fëmijën, duke hequr dorë nga një kërcënim me dënim sipas indikatorëve të caktuar dhe nga konstatimi i situatave të indikatorëve nga të tretët.

12. Një koncept i tillë këshillues kërkon kushte të përgjitshme që krijojnë premisa pozitive për një trajtim të gruas në favor të jetës së palindur. Shteti mban përgjegjësinë e plotë për zbatimin e procedurës këshilluese.

13. Detyrimi i shtetit për mbrojtje kërkon që pjesëmarrja e domosdoshme e mjekut në interes të gruas, të ndikojë njëkohësisht edhe në mbrojtjen e jetës së palindur.

14. Nuk mund të arrihet në një cilësim juridik si detyrim kushtetues për ta konsideruar ekzistencën e fëmijës si burim ose shkak i një dëmi që i shkaktohet nënës (neni 1 parag. 1 GG). Prandaj, është e ndaluar të konceptohet si dëm detyrimi për ushqim dhe kujdesje ndaj fëmijës.

15. Ndërprerjet e shtatzënisë që kryhen pa konstatimin e një indikatori sipas rregullit të këshillimit, nuk janë të lejuara të konsiderohen të justifikuara (jo tëkundërligjshme). Është në përputhje me parimet e domosdoshme të shtetit të së drejtës që një rrethanë e jashtëzakonshme merr efekt justifikues vetëm atëhere, kur ekzistenca e premisave të saj duhet të justifikohet nën përgjegjësinë e shtetit.

16. Ligji Themelor nuk e lejon që për kryerjen e një ndërprerje shtatzënie, legjitimiteti i së cilës nuk konstatohet, të lejohet një pretendim për të pasur përfitimet e sigurimit të ligjshëm shëndetësor. Po kështu, ky pretendim ngrihet edhe ndaj dhënies së ndihmës sociale për ndërprerjet e shtatzënisë që nuk kërcënohen me dënim, sipas rregullit të këshillimit në rastet e nevojës ekonomike, siç është p.sh. vazhdimi i pagimit të shpërblimit për punën e bërë.

17 ...

Vendimi (Urteil) i Senatit të Dytë, dt. 28 maj 1993
– 2 BvF 2/90 dhe 4, 5/92 –

MBI RRETHANAT E ÇËSHTJES:

Ndaj vendimit të BVerfGE 39, 1 ligjvënësi reagoi me një të ashtuquajtur rregullim të indikatorëve. Ai përfshinte indikatorët e trashëguar, kryesisht ata që njiheshin,

dhe pikërisht ata mjekësorë, kriminologjikë dhe embriopatikë, si dhe indikatorët e përgjithshëm të situatave të jashtëzakonshme. Nëse konstatoheshin këto, ndërprerja e një shtatzënie brenda 12 javëve të para, nuk penalizohej. Në praktikë gjendja emergjente u shqyrtua disa herë me aq tolerancë, sa që bashkë me të si përfundim u konsiderua si i vlefshëm edhe heqja e këtij afati.

Pasi procesit të Bashkimit të dy Gjermanive, në bazë të marrëveshjes së bashkimit u morr vendimi për një rregullim i ri që do të vlente në të gjithë territorin e Gjermanisë. Kjo u realizua nëpërmjet Ligjit për mbrojtjen e jetës para lindjes në zhvillim, për nxitjen e një shoqërie më miqësore për fëmijët, me ndihma në rastet e pengesave gjatë shtatzënisë dhe për rregullimin e ndërprerjes së shtatzënisë" (Ligji për ndihmën për gratë shtatzëna dhe për familjet) i datës 27 korrik 1992. Ai ndërprerjen e shtatzënisë e kualifikonte si jo të jashtëligjshme në rastin e papranueshmërisë së shtatzënisë për arsye shumë të rënda (në aspektin praktik: për shkak të tre indikatorëve të përmendur më sipër) si edhe kur:

1. shtatzëna e kërkon ndërprerjen e shtatzënisë dhe me anën e një vërtetimi i ka treguar mjekut se ajo është konsultuar të paktën tri ditë përpara ndërhyrjes (këshillimi i shtatzënës në një situatë emergjente dhe me vështirësi).

2. ndërprerja e shtatzënisë kryhet përpara një mjeku.

3. që nga momenti i mbarsjes, nuk kanë kaluar më shumë se 12 javë. Një sërë përcaktimesh të tjera synonin këshillim, sqarim dhe mbështetje të shtatzënës.

Në përputhje me § 24 b SGV sigurimi shëndetësor duhej të përgjigjej për shpenzimet e një ndërprerjeje shtatzënie jo të jashtëligjshme.

Qeveria e Bavarisë dhe 249 deputetë të parlamentit kërkuan një kontroll abstrakt të normave të ligjit.

D. -I.

1. Ligji Themelor e detyron shtetin të mbrojë jetën njerëzore. Në jetën njerëzore bën pjesë edhe ajo e palindura. Edhe ajo meriton mbrojtjen e shtetit. Kushtetuta ndalon jo vetëm ndërhyrjet e drejtpërdrejta të shtetit në jetën e palindur, por i kërkon atij të veprojë si mbrojtës dhe si mbështetës përpara kësaj jete, që do të thotë ta mbrojë atë para së gjithash edhe nga ndërhyrjet e jashtëligjshme nga ana e të tretëve (shih BVerfGE 39,1 [42]). Bazën e tij ky detyrim për mbrojtje e ka në nenin 1 parag. 1 GG, i cili shprehimisht e detyron shtetin për respektim dhe për mbrojtje të dinjitetit njerëzor. Objekti dhe masa i tij përcaktohen më konkretisht me anë të nenit 2 parag. 2 GG.

a) Pra, dinjiteti njerëzor fitohet nga jeta njerëzore që palindur, dhe jo detyrimisht pas pas lindjes ose me formimin e personalitetit...

b) Detyrimi për mbrojtje për jetën e palindur, është i lidhur me jetën individuale dhe jo me jetën njerëzore në përgjithësi. Përmbushja e tij është kushti themelor i bashkëjetesës së rregulluar në shtet. Ai është i detyrueshëm për çdo lloj pushteti shtetëror (neni 1 parag. 1 fjalia 2 GG), d.m.th. në të gjitha funksionet e tij, madje edhe për pushtetin ligjvënës. Për më tepër, detyrimi për mbrojtje katë bëjë edhe me rreziqet që vijnë nga njerëzit e tjerë. Ai përfshin masat mbrojtëse me qëllimin për të shmangur situatat emergjente në ndjekjen e një shtatzënie ose për t'i ndihmuar ato, si edhe kërkesat ligjore të sjelljes. Që të dyja plotësojnë njëra-tjetrën.

2. Mënyrat e veprimit për mbrojtjen e jetës së palindur, shteti i vendos duke shprehur

nëpërmjet ligjit, atë që është e domosdoshme dhe atë që duhet ndaluar, si dhe duke përcaktuar detyrimet për veprime dhe për mosveprime. Kjo gjë vlen edhe për mbrojtjen e nasciturusit ndaj nënës së vet, pavarësisht nga lidhja që ekziston ndërmjet të dyve, dhe nëna dhe fëmija çon në një raport "Dyshja në njëshe". Një mbrojtje e tillë e të palindurit karshi nënës, është e mundur vetëm në qoftë se ligjvënësi ia ndalon asaj në parim një ndërprerje të shtatzënisë duke i ngarkuar kështu detyrimin ligjor parimor për mbajtjen e fëmijës. Ndalimi në parim i ndërprerjes së shtatzënisë dhe detyrimi parimor për mbajtjen e fëmijës, janë dy elemente të lidhura të pandashme të mbrojtjes së kërkuar nga e drejta kushtetuese.

Jo më pak mbrojtje kërkohet edhe ndaj ndikimeve që vijnë nga të tretët dhe, për më tepër, nga mjedisi familjar dhe social i gruas shtatzënë. Edhe këto mund të drejtohen direkt kundër të palindurit ose indirekt duke ia mohuar gruas shtatzënë ndihmën që i detyrohen, duke e vënë atë në një pozitë të vështirë për shkak të shtatzënisë ose duke ushtruar presion tek ajo për ta ndërprerë këtë shtatzëni.

a) Këto domosdoshmëri të sjelljes nuk mund të kufizohen nën kategorinë e vullnetit të lirë, por duhen trajtuar si koncepte juridike. Nisur nga natyra dhe lloji i veçantë i së drejtës si një rend juridik që rregullon rrethana të caktuara me efekte të caktuara juridike, ato duhet të shoqërohen me efekte detyruese,. Prandaj, shoqërimi i veprimeve me dënim nuk është sanksioni i vetëm që mund të mendohet, por ai mund të sigurojë nënshtrimin e subjekteve ndaj ligjit dhe bindjen e tij për respektimin e domosdoshëm të efekteve të tij.

Detyrimi për t'u sjellë në përputhje me pasojat juridike duhet të ndikojnë për mbrojtjen në dy drejtime. Nga njëra anë, ato duhet të shpalosin efektet prevenuese dhe represive të mbrojtjes në një rast konkret, në qoftë se rrezikohet të cenohet një interes juridik i mbrojtur ose kur kjo gjë ka ndodhur tashmë. Nga ana tjetër, ato duhet të përforcojnë dhe të mbështesin tek populli idetë e tyre jetësore për vlerat dhe pikëpamjet mbi të drejtën dhe të padrejtën, si dhe të krijojnë nga ana e tyre ndërgjegjen juridike (shih BVerfGE 45, 187 [254, 256), me qëllim që mbi bazën e një orientimi të tillë normativ të të sjellurit, të mos vijë si pasojë menjëherë një shkelje e interesit juridik.

b) Mbrojtja e jetës nuk është e garantuar në kuptimin absolut të fjalës, që kjo pa përjashtim të gëzojë prioritet përballë çdo interesi tjetër juridik. Këtë e tregon edhe neni 2 parag. 2 fjalia 2 GG. Nga ana tjetër, detyrimi për mbrojtje nuk plotësohet duke marrë kryesisht masat mbrojtëse të ndonjë lloji. Rrezja e veprimit të tij, më saktë, duhet të përcaktohet duke pasur parasysh rëndësinë dhe nevojën për mbrojtje të interesit juridik që duhet mbrojtur – në këtë rast jeta njerëzore e palindur – nga njëra anë, dhe nga ana tjetër, interesat juridike që përplasen me të. Si interesa juridike të prekura nga e drejta e të palindurit për të jetuar në këtë rast mund të konsiderohen, nisur nga pretendimi i gruas për mbrojtje dhe respektim të dinjitetit të saj njerëzor (neni 1 parag. 1 GG), para së gjithash, e drejta e saj për të jetuar dhe për paprekshmëria fizike (neni 2 parag. 2 GG), si edhe e drejta e personalitetit të saj (neni 2 parag. 1 GG).

Përcaktimi i llojit dhe i hapësirës së mbrojtjes në mënyrë konkrete është detyrë e ligjvënësit. Kushtetuta përcakton mbrojtjen si qëllim, por jo përpunimin e saj në mënyrë konkrete. Por gjithësesi, ligjvënësi duhet të respektojë *ndalimin e masës së papërshtatshme* 92 § 111, për aq kohë sa ai i nënshtrohet kontrollit të së drejtës kushtetuese. Duke marrë në konsideratë interesat juridike që i kundërvihen njëra-tjetrës, është e nevojshme një mbrojtje e përshtatshme. Vendimtar është fakti që ajo si e tillë, të jetë e efektshme. Masat që merr ligjvënësi duhet të jenë të mjaftueshme për një mbrojtje të përshtatshme dhe të efektshme dhe për këtë arsye duhet të mbështeten në gjykime të kujdesshme të fakteve dhe në vlerësime të pranueshme

(për këtë shih në pikën 1.4). Për jetën e palindur Ligji Themelor nuk përmban aspekte të së drejtës për të jetuar dhe të mbrojtjes së saj, që janë të varura nga ecuria e afateve të caktuara dhe që janë pasojë e procesit të zhvillimit të shtazënisë. Prandaj, edhe në fazën e hershme të një shtatzënie, rendi juridik duhet ta garantojë këtë masë të mbrojtjes.

c) Në qoftë se ndalimi i masës së pamjaftueshme nuk duhet të shkelet, përpunimi i mjeteve të mbrojtjes nëpërmjet rendit juridik duhet t'u përgjigjet kërkesave më minimale. aa) Këtu përfshihet edhe fakti që ndërprerja e shtatzënisë për të gjithë periudhën e shtatzënisë konsiderohet në parim si padrejtësi dhe, sipas kësaj, është e ndaluar me ligj (shih BVerfGE 39,1 [4]). Nëse një ndalim i tillë nuk dotë ekzistonte, atëhere gëzimi i të drejtës për të jetuar e të palindurit do të ishte, qoftë edhe për një kohë të kufizuar, nën përgjegjësinë e vendimmarrjes së lirë, jo të lidhur ligjërisht, të një të treti, qoftë ky edhe vetë nëna, dhe mbrojtja ligjore e kësaj jete nuk do të ishte më e garantuar në kuptimin e kërkesave për sjelljen, që u përmendën më sipër. Një sakrifikim i tillë i jetës së palindur, nuk mund të kërkohet edhe, sikur t'i referohemi dinjitetit njerëzor të gruas dhe aftësisë së saj për vendimmarrje të përgjegjshme. Mbrojtja ligjore e kushtëzon që ligji ta përcaktojë vetë në mënyrë normative shtrirjen dhe kufijtë e ndikimit të lejueshëm të njërit tek tjetri, dhe të mos ia lërë këtë në dorë dëshirës së njërit prej palëve të përfshira.

Të drejtat themelore të gruas nuk përplasen me ndalimin parimor të ndërprerjes së shtatzënisë. Madje, këto të drejta kanë qëndrueshmëri edhe përkundrejt së drejtës për të jetuar të të palindurit dhe si të tilla ato duhen mbrojtur. Por, ato nuk shkojnë deri aty sa detyrimi ligjor për mbajtjen e fëmijës, nisur nga e drejta kushtetuese përgjithësisht të shfuqizohet, qoftë edhe për një kohë të caktuar. Por pavarësisht nga kjo, pozicionet themelore juridike te gruas bëjnë që në raste të jashtëzakonshme të lejohet dhe madje, në disa prej këtyre rasteve mund të jetë edhe domosdoshme, që një detyrim i tillë ligjor të mos zbatohet.

bb) Përfshirja mbledhja e këtyre situatave të veçanta në rrethana përjashtuese është detyrë e ligjvënësit. Për të mos shkelur në këtë rast ndalimin e masës së pamjaftueshme, ai gjithsesi duhet të marrë në konsideratë faktin se interesat juridike që përplasen me njëra-tjetrën këtu nuk duhet të shqyrtohen nisur nga balancimi proporcional i tyre, sepse nga ana e jetës së palindur në çdo rast nuk vihet në diskutim një e drejtë më shumë ose një e drejtë më pak, pranimi i disavantazheve apo i kufizimeve, por gjithçka, pra vetë jeta. Një balancë, që të garantojë si mbrojtjen e jetës së të palindurit dhe t'i japë gjithashtu edhe gruas shtatzënë një të drejtë për ndërprerje të shtatzënisë, nuk është e mundur, pasi ndërprerja e shtatzënisë është gjithmonë vrasje e jetës së palindur (shih BVerfGE 39,1 [43]). Një balancë, gjithashtu, nuk mund të arrihet, siç mund të pranohet, edhe duke i dhënë përparësi për një kohë të caktuar të shtatzënisë, të drejtës së personalitetit të gruas dhe, më pas, duke i dhënë përparësi të drejtës së jetës së palindur. E drejta e të palindurit për të jetuar do të bëhej vetëm atëherë e efektshme, në qoftë se nëna në fazën e parë të shtatzënisë nuk ka vendosur për vrasjen e tij.

Por kjo nuk do të thotë që një situatë e veçantë, e cila në bazë të Kushtetutës e lejon heqjen e detyrimit për mbajtjen e fëmijës, mund të merret në konsideratë vetëm në rastin e një rreziku serioz për jetën e gruas ose të një dëmtimi të rëndë të shëndetit të saj. Situatat e veçanta janë të imagjinueshme edhe përtej kësaj. Kriteri për pranimin e saj, ashtu siç e ka konstatuar edhe Gjykata Kushtetuese Federale, është ai i papranueshmërisë (shih BVerfGE 39,1 [48 ff.]). Pa lënë në harresë kushtin se pjesëmarrja e gruas në ndërprerjen e shtatzënisë nga pikëpamja e se drejtës penale nuk duhet klasifikuar si një delikt i realizuar me mosveprim, ky kriter për këtë arsye ka justifikimin e tij, pasi ndalimi i ndërprerjes së shtatzënisë, po të kemi parasysh

lidhjen e veçantë të nënës dhe fëmijës, nuk mund të përmblidhet në një detyrim të gruas për të mos shkelur në rrethin e të drejtave të një tjetri, por, njëkohësisht, përmban një detyrim intensiv që i përket ekzistencialisht gruas për mbajtjen dhe lindjen e fëmijës dhe pas lindjes sjell me vete për vite të tëra detyrimin që shkon përtej kësaj për të vepruar, përt'u kujdesur dhe për ta edukuar fëmijën.

Nga parashikimi i ngarkesave që lidhen me këtë, në gjendjen e veçantë shpirtërore në të cilën gjenden shpesh nënat e ardhshme, në fazën e hershme të shtatzënisë, mund të krijohen në raste të veçanta situata konfliktuale të rënda, dhe madje edhe kërcënuese për jetën sipas rrethanave, ku pozicionet e një gruaje shtatzënë që ka nevojë për mbrojtje, e parashtrojnë me një urgjencë të tillë që në çdo rast rendi jurdik shtetëror, pa lënë në harresë qëndrimet e mëtejshme detyruese morale ose me argumentime fetare, nuk mund të kërkojë që gruaja t'i japë përparësi në këtë rast, sipas të gjitha kushteve të drejtës së të palindurit për të jetuar (shih BVerfGE 39,1 [50]).

Por pavarësisht nga kjo, një papranueshmëri nuk mund të burojë nga rrethana, të cilat mbeten brenda kuadrit të situatës normale të një shtatzënie. Më tepër, rrethanat duhet të jenë ato që kërkojnë një masë të tillë sakrifikimi të vlerave të jetës personale që nuk mund të pritet nga gruaja.

Në lidhje me detyrimin për mbajtjen e fëmijës del se, krahas indikatorëve mjekësorë që u përmendën këtu, qëndrueshmëri si rrethana të veçanta përpara Kushtetutës mund të kenë edhe indikatorët kriminologjikë, duke presupozuar kufizimin tepër të saktë të tyre, dhe ato embriopatikë. Për situatat e tjera emergjente kjo gjë vlen vetëm në rastin, kur në përkufizimin e tyre përcaktohet qartë shkalla e rëndësisë së konfliktit social apo psikiko-personal që presupozohet këtu, në mënyrë që, parë nga këndvështrimi i papranueshmërisë, të ruhet kongruenca me rastet e indikatorëve të tjerë (shih BVerfGE 39,1 [50]).

cc) Për aq kohë sa papranueshmëria e kufizon detyrimin e gruas për mbajtjen e fëmijës, me këtë nuk hiqet detyrimi i shtetit për mbrojtje, i cili ekziston karshi *çdo* jete njerëzore të palindur. Ai duhet ta nxisë shtetin sidomos për t'i qëndruar pranë gruas duke e këshilluar dhe ndihmuar dhe, mundësisht, duke e bindur atë për ta mbajtur fëmijën. Pikërisht këtu bazohet edhe rregullimi në § 218 a parag. 3 StGB n.F.

dd) Në qoftë se në rastin e detyrës për ta mbrojtur jetën njerëzore nga vrasja, bëhet fjalë për një detyrë elementare të shtetit për të mbrojtur, ndalimi i masës së pamjaftueshme nuk e lejon që të hiqet dorë lirshëm nga përdorimi edhe i së drejtës penale dhe efektit mbrojtës që del prej saj.

Prej kohësh dhe gjithashtu edhe në kushtet e sotme, e drejta penale ka detyrën e mbrojtjes së bazave të një bashkëjetese të rregulluar në shoqëri. Këtu përfshihet edhe respektimi dhe paprekshmëria në parim e jetës njerëzore. Sipas saj, vrasja e të tjerëve sjell si pasojë dënimin e autorit.

E drejta penale nuk është mjeti kryesor i mbrojtjes ligjore megjithë karakterin e saj ndërhyrës më të fuqishëm. Si pasojë, përdorimi i saj duhet t'i nënshtrohet kërkesave të parimit të porporcionalitetit (BVerfGE 6,389, [433 f.]; 39, 1 [4]; 57,250, 270; 73, 206 [253]). Por ajo mund të përdoret edhe "ultima ratio", kur një sjellje e caktuar përtej së ndaluarës në një mënyrë të veçantë përbën një dëm social dhe është e patolerueshme për bashkëjetesën e rregulluar të njerëzve, dhe për pasojë, pengimi i saj është shumë emergjent.

Sipas kësaj, e drejta penale është rregullisht fusha ku duhet të rregullohet me ligj ndalimi parimor i ndërprerjes së shtatzënisë dhe detyrimi ligjor i gruas për mbajtjen

e fëmijës. Por për aq kohë sa në bazë të masave mbrojtëse të mjaftueshme sipas së drejtës kushtetuese, nuk mund të hiqet dorë në shkallë të kufizuar nga një kërcënim penal për ndërprerjet jo të justifikuara të shtatzënisë, mund të mjaftojë që ndalimi për këtë grup të shprehet qartë në një formë tjetër të parashikuar nga rendi juridik brenda kuadrit kushtetues. (shih BVerfGE 39, 1, 44, 46).

3. Detyrimin e vet për mbrojtje ndaj jetës njerëzore të palindur, shteti nuk e përmbush vetëm duke e mbrojtur nga sulmet që e kërcënojnë këtë nga njerëzit e tjerë. Ai duhet t'u kundërpërgjigjet edhe atyre rreziqeve që ekzistojnë në mënyrë të bazuar për këtë jetë në rrethana jetësore reale dhe të parashikueshme dhe që i kundërvihen gatishmërisë për mbajtjen e fëmijës. Këtu detyrimi për mbrojtje përputhet me detyrën e mbrojtjes që buron nga neni 6 parag. 1 dhe 4 GG (në lidhje me nenin 6 parag. 1 shih BVerfGE 76,1 [44 f.], 49 f.; në lidhje me nenin 6 parag. 4 shih së fundi BVerfGE 84,133 [155 f.]). Ai e detyron pushtetin shtetëror t'u përgjigjet problemeve dhe vështirësive që mund t'i shtohen nënës gjatë dhe pas shtatzënisë. Neni 6 parag. 4 GG përmban një detyrë mbrojtjeje të detyrueshme për të gjithë fushën e së drej tës private dhe publike, e cila shtrihet edhe tek gruaja shtatzënë. Sipas kësaj detyre të qënit nënë dhe kujdesi për fëmijët, duhet parë si një shërbim që është edhe në interesin e shoqërisë dhe që kërkon njohjen e saj...

a) Përkujdesi që shoqëria i detyrohet nënës, përfshin edhe detyrimin e shtetit për të ndikuar që një shtatzëni të mos ndërpritet për shkak të një gjendjeje emergjente materiale ekzistuese ose që kërcënon të krijohet pas lindjes së fëmijës. Po kështu, sipas mundësive, duhet të përjashtohen edhe disavantazhet që mund t'i vijnë një nëne nga shtatzënia në drejtim të shkollimit dhe të profesionit...

b) Mbrojtja e jetës së palindur, detyra mbrojtëse për martesën dhe familjen (neni 6 GG) dhe barazia e burrit dhe e gruas në pjesëmarrjen në jetën profesionale (shih neni 3 parag. 2 GG, si edhe neni 3,7 i Paktit Ndërkombëtar për të Drejtat Ekonomike, Sociale dhe Kulturore i dt. 19 dhjetor 966), e detyrojnë shtetin dhe sidomos ligjvënësin për të krijuar bazat që aktiviteti familjar dhe aktiviteti profesional të harmonizohen me njëri-tjetrin dhe marrja përsipër e detyrës së edukimit në familje të mos të çojë në disavantazhe profesionale. Këtu bëjnë pjesë edhe masat ligjore dhe praktike, që mundësojnë një përafrim të aktivitetit edukues dhe profesional për të dy prindërit, si edhe një kthim në aktivitetin profesional dhe një ngritje profesionale edhe pas periudhës së edukimit të fëmijëve.

d) Së fundi, funksioni mbrojtës e detyron shtetin që ta ruajë dhe ta gjallërojë në ndërgjegjen e përgjithshme pretendimin ligjor për mbrojtje të jetës së palindur. Prandaj, organet e shtetit si në nivel qëndror ashtu edhe në nivel vendor, duhet të ndërhyjnë ndjeshëm për mbrojtjen e jetës. Kjo gjë ka të bëjë pikërisht edhe me programet mësimore të shkollave. Institucionet publike, që merren me çështjet shëndetësore, kështillimin familjar ose me trajtimin e problemeve seksuale, duhet përgjithësisht të forcojnë vullnetin për mbrojtjen e jetës së palindur. Kjo vlen sidomos për sqarimin, që parashikohet në nenin 1 § 1 SFHG. Si radiot publike ashtu edhe ato private në ushtrimin elirisë së tyre radiofonike (neni 5 parag. 1 GG), janë të detyruara të respektojnë dinjitetin e njeriut (në lidhje me radiot private shih nenin 1 § 23 parag. 1 fjalia 1 dhe 2 i Marrëveshjes Shtetërore për Stacionet Radiofonike në Gjermaninë e Bashkuar e datës 31 Gusht 1991). Për rrjedhojë, programi i tyre bën pjesë edhe në detyrën mbrojtëse ndaj jetës së palindur.

4. Sipas asaj që u paraqit në pikat 2 dhe 3, shteti, për të përmbushur detyrimin e tij për mbrojtje të jetës së palindur, duhet të marrë masa të mjaftueshme të karakterit normativ dhe praktik, të cilat bëjnë, që duke pasur parasysh interesat juridike që qëndrojnë përballë njëra-tjetrës të arrihet një mbrojtje e përshtatshme dhe si e tillë, e efektshme. Për këtë është i nevojshëm një koncept, i cili duhet zhvilluar më konkretisht

dhe që duhet të lidhë me njëri-tjetrin elementet si të mbrotjes prevenuese ashtu edhe të asaj represive. Hartimi dhe zbatimi normativ i një koncepti të tillë, është detyrë e ligjvënësit. Sipas kërkesave aktuale të së drejtës kushtetuese, ai në këtë rast nuk është i lirë për ta konsideruar ndërprerjen e shtatzënisë, si diçka jo të kundërligjshme, pra të lejueshme, përveçse në rrethana të veçanta të padëmshme sipas kësaj së drejte. Megjithatë, në bazë të kritereve që duhen zbatuar më konkretisht, ligjvënësi mund të vendosë se në ç'mënyrë mund ta bëjë të efektshëm ndalimin e ndërprerjes së shtatzënisë në fusha të ndryshme të së drejtës. Por në tërësi koncepti mbrojtës duhet të jetë i strukturuar në një mënyrë të tillë, që ai të jetë i përshtatshëm për të shpalosur mbrojtjen e kërkuar dhe të mos kalojë në një lejim ligjor të kufizuar në kohë të ndërprerjes së shtatzënisë ose që të duket si i tillë.

Ligjvënësi duhet të vërë në bazë të zgjedhjes dhe përpunimit të një koncepti mbrojtës vlerësimin e qëndrueshëm nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese, se ai me të do ta garantojë mbrojtjen e jetës së palindur, ashtu siç e kërkon ndalimi i masës së papërshtatshme. Përderisa në themel të vendimeve të tij qëndrojnë njëkohësisht edhe prognozat mbi zhvillimet reale, sidomos mbi efektet e rregullimit të tij, këto prognoza duhet të jenë të besueshme. Gjykata Kushtetuese Federale çmon nëse ato janë të përligjura sipas kritereve të mëposhtme.

a) Ligjvënësi fiton një hapësirë gjykimi, vlerësimi dhe strukturimi edhe atëhere, kur si në rastin e këtushëm, ai sipas së drejtës kushtetuese është i detyruar të marrë masa të mjaftueshme dhe të efektshme për mbrojtjen e një interesi juridik. Shtrirja e kësaj hapësire të lirë varet nga faktorë të llojit të ndryshëm, në veçanti, nga natyra e veçantë e fushës në fjalë, nga mundësitë për të krijuar një gjykim tepër të sigurt, për më tepër, kur është fjala për zhvillimet e ardhshme, siç janë efektet e një norme, si dhe nga rëndësia e interesave juridike që vihen në rrezik (shih BVerfGE 50, 290 [332 f.]; 76, 1 [51 f.]; 77, 170 [214 f.]). Nuk është e nevojshme të sqarohet fakti nëse nga kjo mund të rezultojnë tri kritere kontrolli të ndryshme ku do të bazohet kontrolli kushtetues (shih BVerfGE 50 290 [333]),. Kontrolli kushtetues në çdo rast shtrihet deri aty nëse ligjvënësi i ka marrë mjaftueshëm në konsideratë faktorët e përmendur dhe nëse e ka përdorur "në mënyrë të përshtatshme" hapësirën e vlerësimit të tij. Parashtrimet që përmban vendimi i Senatit i dt. 29 tetor 1987 (shih BVerfGE 77, 170 [214 f.]) në lidhje me lejueshmërinë e një ankimi para Gjykatës Kushtetuese Federale për mosveprim të organeve shtetërore, nuk duhen kuptuar sikur përmbushjes së detyrimit të shtetit për mbrojtje ndaj jetës njerëzore, t'i përgjigjeshin masa, që "nuk janë tërësisht të papërshtatshme ose plotësisht të pamjaftueshme"...

II.

Sipas asaj që u parashtrua më sipër, ligjvënësit në parim nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese, nuk i ndalohet që për mbrojtjen e jetës së palindur të kalojë në një koncept mbrojtës, i cili në fazën e hershme të shtatzënisë në rastin e ecurisë problemtike të shtatzënisë, e fokuson vëmendjen në këshillimin e gruas shtatzënë, në mënyrë që ta bindë atë për mbajtjen e fëmijës, dhe, duke pasur parasysh dhe efektin që ka këshillimi, të heqë dorë nga një kërcënim me dënim i përcaktuar nga indikatorët dhe nga konstatimi i situatave të indikatorëve nga të tretët...

3. Prandaj, është një vlerësim i panevojshëm i ligjvënësit nga pikëpamja kushtetuese, në qoftë se ai për të përmbushur detyrën mbrojtëse zgjedh një koncept mbrojtës, që niset nga fakti se, sidoqoftë në fazën e hershme të shtatzënisë një mbrojtje e efektshme e jetës njerëzore të palindur është e mundur vetëm me nënën, por jo kundër saj. Vetëm ajo dhe ai që është besuar prej saj, dinë në këtë stad të shtatzënisë për jetën e re, që i përket vetëm nënës dhe varet plotësisht prej saj. Kjo pamundësi për të dalë në pah, për t'u mbrojtur apo për të qenë i pavarur i të palindurit që është

i lidhur në një mënyrë të veçantë me nënën, bëjnë që të duket i përligjur gjykimi se shteti ka një shans më të mirë për mbrojtjen e tij, nëse ai bashkëpunon me nënën...

5. Në rast se ligjvënësi ua lë atyre grave që i nënshtrohen këshillimit përgjegjësinë e fundit për ndërprerjen e shtatzënisë, dhe u krijon atyre mundësinë që sipas rastit për ndërprerjen e saj të kërkojnë edhe një mjek, atëherë është e pranueshme mund ta lidhë parashikimin e tij me faktin që shtatzënat në një rast shqetësimi, të pranojnë këshillimin dhe të hapen për të shprehur këtë shqetësim...

III.

Në qoftë se ligjvënësi në përmbushjen e detyrimit të tij për mbrojtje kalon në një koncept këshillimi, kjo do të thotë se efekti mbrojtës për jetën e palindur në mënyrë vendimtare parandaluese duhet të arrihet nëpërmjet një ndikimi këshillues tek gruaja që është duke menduar për një ndërprerje të shtatzënisë. Koncepti këshillues ka si pikësynim forcimin e ndjenjës së përgjegjshmërisë së gruas, e cila, pa harruar përgjegjësitë e mjedisit familjar dhe social, si edhe të mjekut (shih më poshtë në V dhe VI.), në fund të fundit vendos realisht për ndërprerjen e shtatzënisë dhe mban përgjegjësinë për të (përgjegjësia e fundit). Kjo gjë kërkon kushte të përgjithshme, që të krijojnë premisa pozitive për një veprim të gruas në favor të jetës së palindur. Vetëm atëherë, megjithë heqjen dorë nga një konstatim i situatave të indikatorëve si kusht për ndërprerjen e shtatzënisë, mund të mbështetemi në të njëjtën kohë edhe në një efekt mbrojtës të konceptit këshillues për jetën e palindur (1). Megjithatë, nuk është e lejueshme që t'i deklarosh si legjitime (jo të kundërligjshme) ndërprerjet e shtatzënisë pa indikatorët përkatës, kryerjen e të cilave gratë e kërkojnë pas këshillimit nga një mjek në dymbëdhjetë javët e para (2.). Nga ana tjetër, ligjvënësi nuk është i detyruar që të nxjerrë në çdo aspekt pasojat që vijnë pas ndalimit të ndërprerjes së shtatzënisë, në qoftë se koncepti i këshillimit, me qëllim që të jetë i efektshëm, kërkon përjashtime të veçanta (3.).

1. a) Në kushtet e përgjithshme të nevojshme për një koncept këshillimi, përfshihet në radhë të parë fakti se këshillimi për gruan duhet të kthehet në detyrim dhe duhet të jetë i orientuar nga ana e saj, për ta inkurajuar atë për mbajtjen e fëmijës. Këtu këshillimi duhet të jetë i përshtatshëm sipas përmbajtjes, zhvillimit dhe organizimit, për t'i dhënë gruas vështrimet dhe informacionet që asaj i nevojiten për një vendimamrrje të përgjegjshme për vazhdimin ose ndërprerjen e shtatzënisë (shih për këtë pikë më konkretisht në IV.).

b) Krahas kësaj, në konceptin mbrojtës duhet të përfshihen edhe personat, të cilët në një konflikt shtatzënie, mund të ushtrojnë ndikim në vullnetin e gruas, qoftë ky pozitiv ose negativ. Kjo gjë vlen sidomos për mjekun... Në konceptin mbrojtës duhet të përfshihen edhe persona të mjedisit familjar dhe social të një gruaje shtatzënë...

c) Për arsyet e përmendura në D, II, 5, a) dhe b), rregullimi i këshillimit duhet të heqë dorë nga fakti që të parashikojë arsyen e përligjjes së një treguesi të përgjithshëm të situatave emergjente. Ajo do të binte në kundërshtim me këtë koncept. Rregullimi i këshillimit do ta arrijë mbrojtjen e efektshme, duke e ruajtur gruan gjatë procesit të këshillimit, duke i parashtruar asaj situatën emergjente legjitime dhe duke ia nënshtruar atë konstatimit të saj.

2. Qëllimi i këshillimit, që ndërprerjet e shtatzënisë të kryhen nga një mjek gjatë 12 javëve të para pas këshillimit me kërkesën e shtatzënës, pa konstatimin e indikatorëve, pa u kërcënuar me dënim, ligjvënësi mund ta arrijë vetëm duke i përjashtuar këto ndërprerje shtatzënie nga rrethana e § 218 StGB; ato nuk mund të deklarohen si legjitime (jo të kundërligjshme).

a) Në qoftë se ndërprerja e shtatzënisë sipas Kushtetutës duhet të lejohet vetëm me praninë e rrethanave të veçanta të jashtëzakonshme, në të njëjtën kohë ajo nuk mund të trajtohet si diçka e lejueshme ne të drejtën penale sipas kushteve të tjera. Rendi juridik duhet ta konfirmojë dhe konkretizojë ndalimin kushtetues të ndërprerjes së shtatzënisë. Kësaj i shërben veçanërisht e drejta penale, e cila mbron interesat juridike të një rangu të veçantë dhe në një situatë të veçantë rrezikshmërie dhe që ngulit në mënyrën më të qartë konceptin e përgjithshëm mbi të drejtën dhe të padrejtën. Nëse e drejta penale parashikon një arsye legjitime, atëhere kjo në vetëdijen e përgjithshme juridike duhet kuptuar sikur sjellja e përkufizuar në rrethanën justifikuese, është e lejuar. Nga ana tjetër, edhe rendi juridik në rregullimet përkatëse mbi të drejtën dhe padrejtësinë në fushat e tij të pjesshme, do të nisej nga fakti se mbrojtja për këtë jetë mund të hiqet për shkaqe justifikuese. Në këtë mënyrë, nuk do të ishte përmbushur detyrimi mbrojtës i të drejtës kushtetuese. Forca bindëse që fiton gjithsesi një shkak penale legjitim për të gjithë rendin juridik, kur bëhet fjalë për mbrojtjen e interesave juridike elementare, e përjashton kufizimin e saj vetëm në efektet që ka ajo në të drejtën penale. Prandaj, një ndërprerje e shtatzënisë mund të shpallet si legjitime sipas së drejtës penale vetëm, në qoftë se shkaqr legjitime janë të kufizuara në përjashtimet sipas rrethanave nga ndalimi i ndërprerjes së shtatzënisë, të cilat lejohen nga e drejta kushtetuese.

Nëse ndërprerjet e shtatzënisë sipas kushteve të caktuara nuk parashikohen si vepra penale, kjo do të thotë vetëm se ato nuk janë të kërcënuara me dënim. Kështu, një vendim i ligjvënësit mbi faktin nëse ndërprerja e shtatzënisë në fusha të tjera të rendit juridik, duhet parë dhe trajtuar si e drejtë apo e kundërligjshme, mbetet ende i hapur. Në fusha të tjera të rendit juridik mund të bëhen pastaj rregullime te mëvetësishme, që kanë për bazë ndërprerjen e shtatzënisë si diçka të jashtëligjshme. Por në qoftë se kjo nuk ndodh, përjashtimi i përgjegjësisë penale ndikon si një arsye për të justifikuar mungesën e mbrojtjes.

Ndërsa përjashtimi i përgjegjësië e mban të hapur mundësinë për t'iu përgjigjur këtyre kërkesave minimale në pjesët e tjera të rendit juridik, një arsye justifikuese e futur në ligjin penal e lë që në fillim atë të ndalimit të ndërprerjes së shtatzënisë së kërkuar nga Kushtetura në një masë më të madhe. Deri këtu hapësirës rregullatore të ligjvënësit i janë vënë kufij.

b) Është në përputhje me parimet e shtetit të së drejtës që një rrethanë e veçantë merr efekt përligjës vetëm atëhere, kur duhet të konstatohet prania e premisave të saj, qoftë kjo nga ana e gjykatave, nga të tretët, të cilëve shteti duhet t'u besojë falë pozicionit të detyrave të tyre të veçanta dhe që vendimmarrja e të cilave nuk është larg çdolloj rishikimi nga ana e shtetit. Në qoftë se koncepti mbrojtës i këshillimit i zgjedhur nga ligjvënësi, për aq kohë sa bëhet fjalë për situatat e përgjithshme emergjente që u parashtruan kryesisht këtu, nuk e lejon këtë rregullim indikatorësh, duke qenë se konstatimi i premisave të tyre do ta pengonte efektshmërinë e këshillimit, atëhere ligjvënësi duhet të heqë dorë nga konsiderimi i ndërprerjes së shtatzënisë si diçka legjitime...

3. Përjashtimi i ndërprerjes së shtatzënisë nga përgjegjësia penale, siç u tregua më sipër, krijon hapësirë për të përfshirë në fushat e tjera të rendit juridik, ndalimin parimor të ndërprerjes së shtatzënisë, për të cilën nuk janë konstatuar rrethanat e veçanta legjitime. Këtu veçoritë e konceptit të këshillimit kërkojnë që edhe për rastin e një ndërprerjeje të mëvonshme të shtatzënisë të krijohen kushtet që të mos i kundërvihen paraprakisht gatishmërisë së gruas për të pranuar këshilliminnë shërbim të mbrojtjes së jetës, për të shprehur hapur konfliktin e saj dhe për të bashkëpunuar me përgjegjësi për zgjidhjen e tij. Prandaj, pasoja juridike në tërësi duhet strukturuar në mënyrë të tillë që gruas indirekt t'i kërkohet që këshillimin mos ta marrë seriozisht

dhe të mos i drejtohet situatës së paligjshmërisë. Për sa i përket heqjes së ndërprerjes së shtazënisë nga kërcënimi me dënim, duhet të sigurohet se ndaj veprimit të gruas dhe të mjekut nga të tretët, nuk mund të ofrohet ndihma e shpejtë në favor të të palindurit. Gruaja duhet të jetë në gjendje që ndërprerjen ta bëjë nga një mjek në kuadrin e një marrëveshjeje të efektshme të së drejtës private (shih për këtë më poshtë V, 6). Po kështu, ajo duhet të jetë e mbrojtur nga bërja e ditur e ndërprerjes së shtatzënisë dhe arsyeve të saj tek persona të tjerë, duke cënuar kështu të drejtën e personalitetit të saj (shih më poshtë E, V, 3, b) dhe 4, b). Për të krijuar kushte të kësaj natyre, duhet të krijohet mundësia që në fushën juridike përkatëse të hiqet dorë nga trajtimi si një padrejtësi i ndërprerjes së shtatzënisë së kryer pas këshillimit, edhe pse ajo nuk është legjitime...

IV.

Detyrimi për mbrojtjen e jetës njerëzore së palindur i vë përpara ligjvënësit edhe detyrime në rregullimin normativ të procesit të këshillimit, kur ai vendos për një koncept këshillimi (shih më sipër në III, 1, a). Kjo mbrojtje parandaluese me anë të këshillimit merr një rëndësi qëndrore për mbrojtjen e jetës. Prandaj, gjatë përcaktimit të përmbajtjes së një këshillimi (1), gjatë rregullimit të realizimit të tij (2) dhe gjatë organizimit të këshillimit, duke përfshirë edhe zgjedhjen e personave që dotë bashkëpunojnë në të (3), ligjvënësi duke iu bindur ndalimit 108 të masës së papërshtatshme, duhet të bëjë rregullime që janë të efektshme dhe të mjaftueshme, në mënyrë që një grua, e cila është duke menduar për ndërprerje të shtatzënisë, të bindet për ta mbajtur fëmijën. Vetëm atëhere është i pranueshëm gjykimi i ligjvënësit se me një këshillim mund të arrihet një mbrojtje efikase ejetës...

V.

Koncepti mbrojtës i një rregullimi këshillues tek mjeku ka të bëjë edhe me një pjesëmarrës tjetër, i cili i detyrohet gruas për t'i dhënë këshilla dhe ndihmë më tepër nga aspekti mjekësor. Mjeku jo vetëm që nuk lejohet të kryejë një ndërprerje të kërkuar shtatzënie, por ai duhet të mbajë edhe përgjegjësi për veprimin e tij si mjek. Ai është i detyruar të mbrojë shëndetin dhe jetën dhe, për këtë arsye, nuk lejohet të bashkëpunojë në një ndërprerje shtatzënie pa e vlerësuar atë më parë.

Detyrimi i shtetit për mbrojtje e kërkon që pjesëmarrja e nevojshme e mjekut në interes të gruas, të ndikojë njëkohësisht edhe në mbrojtjen e jetës së palindur...

6. Detyrimi i shtetit për mbrojtjen e jetës njerëzore nuk kërkon që kontratat me mjekun dhe spitalin për ndërprerjet e shtazënisë, që nuk kërcënohen me dënim sipas konceptit të këshillimit, të konsiderohen si juridikisht të pavlefshme. Koncepti më tepër kërkon që shkëmbimi i shërbimeve midis mjekut dhe gruas të përpunohet si një marrëdhënie juridike, duke i shoqëruar këto shërbime me bazë ligjore. Për pasojë, §§ 134, 138 BGB nuk gjejnë zbatim nëse i referohemi efekteve juridike të kontratës në përgjithësi. Mjeku dhe institucionet përgjegjëse spitalore duhet të bashkëpunojnë në një ndërprerje shtatzënie vetëm mbi bazën e një kontrate të efektshme, e cila siguron të drejtat e tyre, veçanërisht pretendimin për shpërblim, si edhe rregul lon gjithashtu edhe detyrimet e tyre. Mbi të gjitha, mbrojtja e jetës së palindur, që duhet të garantohet nga mjeku dhe shëndeti i gruas, kërkojnë siguri kontraktore. Prandaj, edhe mospërmbushja e detyrimeve për këshillim dhe trajtim në parim, duhet të sjellë edhe sanksione, që lidhen me të drejtën kontraktore dhe atë kriminale.

Por megjithatë, kjo kërkon një trajtim të diferencuar nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese. Në parim, një sanksion i së drejtës civile për mospërmbushjen e kontratës dhe për një cenim kriminal të integritetit të gruas, është i domosdoshëm;

kjo ka të bëjë jo vetëm me një detyrim për kthimin e pagesës së bërë pa ndonjë dobi, por edhe me rikuperimin e dëmeve duke përfshirë, në kuadrin e §§ 823, 847 BGB, një dëmshpërblim të lirë të gruas për pasojat jomateriale, të lidhur me ndërprerjen e dështuar të shtatzënisë ose me lindjen e një fëmije me aftësi të kufizuara. Ndërsa, një klasifikim nga ana juridike i ekzsistencës së një fëmije si shkak për dëmin e shkaktuar sipas Kushtetutës (neni 1 parag. 1 GG), nuk mund të merret në konsideratë. Detyrimi i çdo lloj pushteti shtetëror për ta respektuar çdo njeri në ekzistencën e tij (shih më sipër I, 1, a), e ndalon të konceptuarit si dëm të detyrimit të përballimit të shpenzimeve për një fëmijë. Juridiksioni i gjykatave civile, që deklaron përgjegjësinë për gabimet e mjekëve në këshillim ose për ndërprerjet e dështuara të shtatzënive, duke u parë nga ky këndvështrim, ka nevojë të rishikohet. I paprekur nga kjo mbetet një detyrim për dëmshpërblim i mjekut ndaj fëmijës për shkak të dëmtimeve, që këtij i janë shkaktuar gjatë një ndërprerjeje shtatzënie të dështuar që nuk është kryer me profesionalizëm (shih BGHZ 58,48 [49 ff.]; BGH NJW 1989, S. 1538 § [1539]).

E.

Po t'i shohim sipas këtyre kritereve dispozitat e kundërshtuara te Ligjit të ndihmës për gratë shtatzëna dhe familjet, del se ligji në rastin e kalimit tek një koncept këshillimi për 12 javët e para të shtatzënisë, nuk i përgjigjet në shkallën e duhur detyrimitqë buron nga neni 1 parag. 2 në lidhje me nenin 2 parag. 2 fjalia 1 GG, për mbrojtjen efektive të jetës së pambrojtur...

Detyrimi kushtetues i mbrojtjes së jetës e ndalon një interpretim të § 24 b SBG V, se përfitimet e sigurimeve shoqërore mund të jepen në të njëjtën mënyrë si tek ndërprerjet e shtatzënive jo të jashtëligjshme, në rast se legjitimiteti i ndërprerjes së shtatzënisë nuk mund të konstatohet. Shteti i së drejtës lejohet ta kthejë veprimin me pasojë vdekjen në objekt të financimit të tij, në qoftë se ai është i legjitimuar dhe shteti e ka siguruar legjitimitetin me besueshmërinë tek shteti i së drejtës...

Në rast se tek ndërprerjet e kryera sipas kushteve të rregullimit këshillues në fazën e hershme të shtatzënisë nuk mund të konstatohet nëse ato mund të konsiderohen si të lejueshme, për shkak të pranisë së një situate të përgjithshme emergjente, atëhere shteti ligjor si parim nuk mund të jetë i përfshirë në to, qoftë edhe financiarisht ose me angazhimin e të tretëve si p.sh. bashkimet solidarizuese mbi bazën e së drejtës për sigurimet shoqërore. Nga një përfshirje e tillë shteti do të merrte përsipër bashkëpërgjegjësinë për procese, legjitimiteti i të cilave nga njëra anë, nuk mund të konsiderohet si i mirëqënë për arsye kushtetuese, dhe që nga ana tjetër, është penguar të konstatojë në kuadrin e një koncepti mbrojtës...

Gjithashtu, edhe parimi i shtetit social (neni 20 parag. 1 GG), nuk ia lejon shtetit që t'i trajtojë ndërprerjet që nuk kërcënohen me dënim në kuadrin e rregullimit këshillues, sikur ato të ishin të gjitha të lejueshme, duke pasur parasysh se nuk ka një vlerësim të legjitimitetit të tyre në një rast konkret. Një shtet social duke u mbështetur tek Ligji Themelor, mund të realizohet vetëm me mjetet e shtetit të së drejtës. Me këtë, parimi bazë i shtetit të së drejtës nuk do të prekej vetëm në mënyrë sipërfaqësore, por, më tepër, do të shkelej ne thelbin e tij, në qoftë se shteti në përgjithësi do të merrte përsipër pa një diferencim që të marrë në konsideratë idenë e shtetit social, në mënyrë direkte apo indirekte (bashkë)përgjegjësinë për procese për legjitimitetin e të cilave ai nuk mund të jetë i bindur...

Është detyrë e ligjvënësit për të rregulluar se në ç'rrugë dhe në çfarë kushtesh në rast nevoje nga ana e gruas, mund të ndodhë marrja përsipër e shpenzimeve nga shteti, në rastet kur këtë e kërkon koncepti mbrojtës i rregullimit këshillues. Ka të ngjarë që për këtë qëllim rregullimi aktual i § 37 a BSHG, t'u përshtatet pasojave që

dalin nga përcaktimet e së drejtës kushtetuese në lidhje me rregulliminkëshillues. Me dhënien e këtij përfitimi social shteti nuk bie në kontradiktë me kërkesat e detyrimit të tij për mbrojtje. Ai me këtë ndalon që në fillim përfshirjen e grave në një gjendje të paligjshme, duke i sjellë kështu dëme shëndetësore edhe vetes së tyre por edhe duke ia hequr shansin për shpëtim fëmijës së palindur nëpërmjet këshillimit mjekësor...

Edhe në kuadër të së drejtës për të përfituar pagesën në vazhdimësi rezulton se nga koncepti i marrëdhënieve juridike të punës dhe kërkesat për mbrojtje sipas parimeve të mësipërme nuk rezulton e detyrueshme që thjesht nga figura e veprës penale parashikuar nga § 218 StGB n.F të jenë të përjashtuara ndërprerjet e shtatëzanisë nga detyrimi për pagim.

59. BVERFGE 115, 118
(Luftsicherheitsgesetz)

(....)

Autorizimi i forcave të armatosura për të qëlluar me armë me veprim të drejtpërdrejtë një mjet ajror, në përputhje me § 14 dhe parag.3 të Ligjit për sigurinë ajrore, i cili duhet të drejtohet kundër jetës së njerëzve, nuk pajtohet me të drejtën e jetës, sipas nenit 2 parag. 2 fjalia 1 GG në lidhje me garantimin e dijintetit njerëzor, sipas nenit 1 parag. 1 GG, për aq kohë sa në bordin e mjetit ajror preken njerëz që nuk janë të përfshirë në një vepër.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt. 15 Shkurt 2006
– 1 BvR 357/05 –

ARGUMENTET:

A.

Kërkesa para Gjykatës Kushtetuese Federale drejtohet kundër autorizimit të forcave të aramatosura nëpërmjet ligjit për sigurinë ajrore për të qëlluar me armë me veprim të drejtpërdrejtë mjete ajrore, të cilat duhen përdorur si armë vepruese kundër jetës së njerëzve.

(...)

C.

(...)

II.

(...)

b) Përveç kësaj, duke pasur parasysh garantimin e dinjitetit njerëzor në nenin 1 parag. 1 GG (aa), § 14 parag. 3 i LuftSiG, nuk është edhe materialisht në harmoni me nenin 2 parag. 2 fjalia 2 GG, përderisa ai i lejon forcat e armatosura që të qëllojnë mjete ajrore, në të cilat ndodhen njerëz si viktima të një sulmi ndaj sigurisë së qarkullimit ajror në, kuptimin e § 1 LuftSiG (bb). Vetëm për aq kohë sa masa e ndërhyrjes në § 14 parag. 3 LuftSiG të drejtohet kundër një mjeti ajror pa ekuipazh, ose kundër atij

apo atyre që mund t'u ngarkohet një sulm i tillë, dispozita nuk bie ndesh materialisht me ndonjë rezervë kushtetuese (cc).

aa) E drejta themelore e jetës, e garantuar nëpërmjet nenit 2 parag. 2 fjalia 2 GG, është në përputhje me nenin 2 parag. 2 fjalia 3 GG sipas rezervës ligjore (shih edhe sipër në pikën CI). Por ligji kufizues duhet parë nga ana e tij në dritën e kësaj të drejte themelore dhe të garantimit të dinjitetit njerëzor të lidhur ngushtësisht me të në bazë të nenit 1 parag. 1 GG. Jeta njerëzore është baza jetësore e dinjitetit njerëzor si një parim themelor kushtetues dhe vlera më e lartë e Kushtetutës. Çdo njeri e zotëron këtë dinjitet si person, pavarësisht nga cilësitë e tij, nga gjendja e tij fizike ose mendore, nga arritjet dhe statusi i tij social. Por pretendimi për respektim qe del prej tij mund të shkelet. Ky konsiderohet si diçka e pavarur edhe nga kohëzgjatja e mundshme e jetës njerëzore individuale. Duke pasur parasysh këtë raport të së drejtës së jetës dhe dinjitetit njerëzor nga njëra anë, shtetit i ndalohet të ndërhyjë me masat e veta në të drejtën themelore për të jetuar, duke rënë ndesh me ndalimin e mosrespektimit të dinjitetit njerëzor. Nga ana tjetër, ai është i detyruar që të mbrojë çdo jetë njerëzore. Ky detyrim për mbrojtje i kërkon si shtetit ashtu edhe organeve të tij, që të jenë mbrojtës dhe mbështetës përpara jetës së çdo individi. Kjo do të thotë para së gjithash, që ta ruajë atë nga sulmet dhe ndërhyrjet e jashtëligjshme nga ana e të tretëve. Themelin e saj ky detyrim për mbrojtje e ka edhe në nenin 1 parag. 2 fjalia 2 GG, i cili e detyron shtetin shprehimisht për respektim dhe mbrojtje të dinjitetit njerëzor. Se çfarë do të thotë ky detyrim për veprimin e shtetit, kjo nuk mund të përcaktohet në mënyrë përfundimtare një herë e përgjithmonë. Neni 1 parag. 1 GG nuk e mbron individin vetëm nga poshtërimi, damkosja, përndjekja, përbuzja dhe veprimet të tjera të ngjashme nga të tretët, por edhe nga vetë shteti. Duke u nisur nga ideja e ligjvënësit kushtetues, se është në natyrën e njeriut që ta përcaktojë vetë lirinë e tij dhe ta shpalosë lirshëm atë, dhe se individi mund të kërkojë që në parim të njihet nga shoqëria si një hallkë me të drejta të barabarta dhe me vlerat e veta, detyrimi për respektim dhe mbrojtje të dinjitetit njerëzor përgjithësisht e përjashton më shumë faktin që njeriu të kthehet në një objekt të hapur për shtetin. Është tërësisht i ndaluar çdo trajtim i njeriut nga pushteti shtetëror, që vë parimisht në diskutim cilësinë e subjektit të tij, statusin e tij si subjekt juridik, duke injoruar respektimin e vlerës që i takon çdo njeriu për hir të vetvetes, falë personit të tij. Se në ç'raste mund të ketë një trajtim të tillë, kjo duhet konkretizuar në një rast konkret duke pasur parasysh situatën specifike në të cilën mund të krijohet një rast konfliktual.

bb) Sipas këtyre kritereve § 14 parag. 3 LuftSiG, nuk pajtohet as me nenin 2 parag. 2 fjalia 1 në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG, për aq kohë sa nga goditja e një mjeti ajror preken persona, të cilët si pjesë e ekuipazhit dhe e pasagjerëve të tij, nuk kanë pasur ndonjë ndikim në shkaktimin e incidentit ajror joluftarak të presupozuar në § 14 parag. 3 LuftSiG.

aaa) Në situatën në të cilën gjenden këta persona për momentin, kur jepet urdhëri për të vepruar drejtpërsëdrejti me forcën e armëve ndaj mjetit ajror të përfshirë në incidentin ajror në pëpruthje me § 14 parag. 4 fjalia 1 LuftSiG, sipas § 14 parag. 3 LuftSiG, duhet të nisemi nga fakti se mjeti ajror duhet të përdoret kundër jetës së njerëzve. Mjetit ajror, sikurse thuhet edhe në argumentimin e ligjit, duhet t'i jetë ndërruar funksioni si mjet sulmi nga ata që e shtinë atë në dorë, ai duhet të përdoret nga vetë keqbërësit si armë vepruese, jo vetëm si mjet ndihmës për kryerjen e aktit drejtuar kundër jetës së njerëzve, të cilët qëndrojnë në zonën ku mjeti ajror duhet të përmbyset. Në këtë situatë ekstreme, që përveç të tjerash është e karakterizuar edhe nga kufizimi hapësinor i një mjeti ajror që ndodhet në fluturim, zakonisht pasagjerët dhe ekuipazhi janë në një gjendje pa rrugëdalje për ta. Ata nuk mund t'i ndikojnë më me vetësiguri rrethanat e jetës së tyre në mënyrë të pavarur nga ato të të tjerëve.

Kjo gjë i bën ata objekt jo vetëm të shkelësve. Edhe shteti, i cili në një situatë të tillë kalon në masa mbrojtëse sipas § 14 parag. 3 LuftSiG, i trajton ata si objekte të hapura të aksionit të vet të shpëtimit për mbrojtjen e të tjerëve. Mungesa e rrugëdaljes dhe fataliteti që karakterizojnë gjendjen e pasagjerëve të avionit të prekur si viktima, ekziston edhe ndaj atyre që urdhërojnë dhe kryejnë goditjen e mjetit ajror. Ekuipazhi dhe pasagjerët e avionit nuk mund t'i shmangen këtij veprimi të shtetit në bazë të kushteve që nuk mund të zotërohen në asnjë mënyrë prej tyre, por ata i dorëzohen atij pa kushte dhe pa shpresë me rezultatin që ata të qëllohen së bashku me mjetin ajror dhe, për pasojë, të vriten për sigurinë e një mundësie kufizuese. Një trajtim i tillë i injoron të prekurit si subjekte me dinjitet dhe me të drejta të patjetërsueshme. Duke e përdorur vrasjen e tyre si mjet për shpëtimin e të tjerëve, ata materializohen dhe njëkohësisht edhe privo hen; shteti, duke zotëruar në mënyrë të njëanshme jetën e tyre, u ka mohuar pasagjerëve të avionit, që si viktima kanë vetë nevojë për mbrojtje, vlerën që i takon njeriut për hir të qenies i tillë.

bbb) Kjo gjë ndodh në rrethana që nuk të bëjnë të presësh që në momentin, kur në bazë të § 14 parag. 4 fjalia 1 LuftSiG, duhet të merret vendimi në lidhje me zbatimin e një mase ndërhyrjeje sipas § 14 parag. 3 LuftSiG, gjendja reale mund të vlerësohet gjithmonë saktë dhe në mënyrë plotësisht të kuptueshme.Nuk përjashtohet as mundësia që në lojë mund të futen edhe procese të sjelluri, të cilat nuk e bëjnë më të nevojshme përdorimin e masës. Sipas njohurive të përftuara nga Senati mbi bazën e qëndrimeve me shkrim, të dhëna gjatë procesit dhe prononcimeve të bëra gjatë seancës gjyqësore, nuk mund të mbështetemi gjithmonë në faktin se premisat reale për urdhërimin dhe zbatimin e një mase të tillë, mund të konstatohen shpesh me sigurinë e nevojshme për këtë gjë...

ccc) Edhe kur në fushën e mbrojtjes nga rreziqet, pasiguritë në parashikime shpesh nuk mund të shmangen tërësisht, duke respektuar nenin 1 parag. 1 GG, është thjesht e paimagjinueshme që mbi bazën e një autorizimi ligjor, të vriten me paramendim, madje sipas rasteve edhe duke i ditur pasojat e këtyre gjërave të pallogaritshme, njerëz të pafajshëm, që si pjesëtarë të ekuipazhit dhe si pasagjerë ndodhen në një gjendje të pashpresë. Këtu nuk duhet të vendoset se në ç'mënyrë do të gjykohej një goditje në aspektin e së drejtës penale, që megjithatë është kryer, si dhe urdhri që lidhet me të. Për kontrollin kushtetues është vendimtar vetëm fakti se ligjvënësi, duke krijuar një kompetencë ligjore për ndërhyrje, nuk mund të autorizojë për masat e llojit të parashikuar në § 14 parag. 3 LuftSiG, ndaj njerëzve të papërfshirë dhe të pafajshëm dhe këto masa nuk duhet t'i kualifikojë në këtë mënyrë si legjitime dhe, për rrjedhojë, edhe t'i lejojë ato. Si ndërhyrje të forcave të armatosura të llojit joluftarak, ata nuk mund të bashkohen me të drejtën e jetës dhe me detyrimin e shtetit për respektimin dhe për mbrojtjen e dinjitetit njerëzor.

(1) Ndryshe nga ç'mund të argumentohet ngandonjëherë, nuk mund të pranohet se ai që i hipën një mjeti ajror si pjesëtar i ekuipazhit ose si pasagjer, mund të pranojë në mënyrë të supozuar goditjen e tij dhe, në këtë mënyrë, edhe vrasjen e tij, në rast se ky përfshihet në një incident ajror sipas kuptimit të § 13 parag. 1 LuftSiG, i cili ka për pasojë një masë mbrojtëse sipas § 14 parag. 3 LuftSiG. Një supozim i tillë është i pambështetur në asnjë lloj arsye realiste dhe nuk është më e supozuar.

(2) Edhe gjykimi se ata të pafajshëm që ndodhen në bordin e një mjeti ajror, i cili sipas kuptimit të § 14 parag. 3 LuftSiG, duhet të përdoret kundër jetës së njerëzve të tjerë, janë gjithsesi të destinuar që të vdesin, nuk arrin të garantojë as edhe pretendimin për dinjitet që kanë këta njerëz të pafajshëm në një gjendje pa rrugëdalje, që në një rast normal trajtohet si një masë ndërhyrjeje sipas kësaj dispozite. Jeta njerëzore dhe dinjiteti njerëzor gëzojnë të njëjtën mbrojtje kushtetuese, pavarësisht nga kohëzgjatja e ekzistencës fizike të çdo njeriu. Ai që e mohon këtë gjë ose që e vë

në diskutim, u ndalon atyre, që si viktima të rrëmbimit të një avioni gjenden në një situatë emergjente pa alternativa, pikërisht respektin që u takon për hir të dinjitetit të tyre njerëzor...

(5) Së fundi, § 14 parag 3 LuftSiG nuk mund të justifikohet edhe me detyrimin e shtetit për mbrojtje në favor të atyre personave kundër jetës së të cilëve duhet të përdoret mjeti ajror i aplikuar si armë veprimi në kuptim të § 14 parag. 3 LuftSiG. Në përmbushjen e detyrimeve për mbrojtje të kësaj natyre, shteti dhe organet e tij kanë në dispozicion një fushë të gjerë gjykimi, vlerësimi dhe strukturimi. Ndryshe nga të drejtat themelore në funksionin e tyre si të drejta mbrojtëse subjektive, në parim detyrimet e shtetit për mbrojtje, që dalin nga përmbajtja objektive e të drejtave themelore, janë të papërcaktuara.

Mënyra se si organet shtetërore u përgjigjen këtyre detyrimeve për mbrojtje, parimisht duhet vendosur prej tyre nën përgjegjësinë e vet. Kjo vlen edhe për detyrimin për mbrojtjen e jetës njerëzore. Madje, pikërisht duke e parë këtë interes të mbrojtur në raste veçanërisht të ndryshme, nëse një mbrojtje e efektshme e jetës nuk mund të arrihet ndryshe, mundësia e përzgjedhjes së mjeteve për të përmbushur detyrimin për mbrojtje, mund të ngushtohet në zgjedhjen e një mjeti të caktuar. Por zgjedhja mund të qëllojë gjithmonë me mjete të tilla, përdorimi i të cilave është në harmoni me Kushtetutën.

Kjo gjë mungon në rastin e § 14 parag. 3 LuftSiG. Urdhërimi dhe kryerja e ndërhyrjes së drejtpërdrejtë tek një mjet ajror me forcën e armëve sipas kësaj dispozite, lë jashtë vëmendje faktin, se edhe viktimat e një sulmi që mbahen në mjetin ajror kanë pretendimin për mbrojtjen e jetës së tyre nga shteti. Jo vetëm që atyre u ndalohet kjo mbrojtje nga shteti, por, për më tepër, shteti ndërhyn vetë në jetën e këtyre të pambrojturve. Kështu, ky veprim sipas § 14 parag. 3 LuftSiG, siç paraqitet më sipër, e shpërfill pozicionin e subjektit të këtyre njerëzve në një mënyrë që nuk mund të pajtohet me nenin 1 parag. 1 GG, si dhe me ndalimin e vrasjes nga shteti që rrjedh prej tij. Këtë nuk e ndryshon as fakti se ky veprim duhet të shërbejë për të mbrojtur dhe për të ruajtur jetën e njerëzve të tjerë...

60. BVERFGE 16, 194
(Liquorentnahme)

Në rastin e urdhërit për nxjerrjen e likuoreve sipas § 81 a StPO, e drejta themelore e paprekshmërisë fizike kërkon që ndërhyrja e synuar të jetë në një raport të drejtë edhe me shkallën e rrezikshmërisë së veprës.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 10 qershor 1963
– 1 BvR 790/58 –

... Në seancën gjyqësore nga ku ka filluar dhe kontrolli incidental gjyqtari i shkallës së parë urdhëroi kontrollin mjekësor të të akuzuarit për të parë përgjegjshmërinë e tij. Mjeku i caktuar nga gjykata, pas një kontrolli ambulant, konstatoi një dyshim për sëmundje të sistemit qendror nervor. Për sqarimin e kësaj çështje ai e konsideronte të nevojshme një analizë gjaku dhe një kontroll të likuorit (lëngu i trurit dhe i palcës kurrizore), për të cilën nevojitej një vështrim në kanalin vertebror me njëgjilpërë të lugët ose në zonën e rruazës së sipërme të belit (çpim lumbal) ose në zonën e zverkut midis vertebrës së kafkës dhe vertebrës më të sipërme të qafës (çpim okcipital).

Meqenëse kërkuesi e kundërshtoi kryerjen e këtyre kontrolleve, gjykata e shkallës së parë, me vendimin e dt. 11 shtator 1958 në bazë të § 81 a StPO, urdhëroi kryerjen e tyre nga Klinika Neurologjike e Universitetit të Mynihut.

Nxjerrja e lëngut të trurit dhe të palcës kurrizore me një gjilpërë të gjatë të lugët, është një ndërhyrje operative jo e papërfillshme, një ndërhyrje në paprekshmërinë fizike sipas kuptimit të nenit 2 parag. 2 GG. Edhe pse ajo normalisht mund të jetë e parrezikshme, në qoftë se kryhet sipas rregullave të fushës së mjekësisë, megjithatë ekziston edhe mundësia e çrregullimeve të gjendjes shëndetësore, si dhimbjet dhe të vjellat, sipas ekspertizës së specialistëve në rastin e shpimit lumbal, kjo mund të parashikohet në 10% të të gjitha rasteve. Në raste të veçanta, nxjerrja e likuoreve mund të shkaktojë edhe komplikacione serioze...

Edhe në marrjen e vendimit për nxjerrjen e likuoreve gjyqtari, ashtu si në të gjitha ndërhyrjet e shtetit në sferën e lirisë, duhet të respektojë parimin e proporcionalitetit ndërmjet mjetit dhe qëllimit. Edhe kur interesi publik për hetimin e krimit, që i ka rrënjët në principin e ligjshmërisë, tepër i rëndësishëm për shtetin e së drejtës, i justifikon në përgjithësi vetë ndërhyrjet në lirinë e të fajësuarit, ky interes i përgjithshëm përmbushet më pak, sa më e rëndë të jetë ndërhyrja në sferën e lirisë. Prandaj, për të gjykuar për proporcionalitetin ndërmjet qëllimit dhe masës, duhet të merret në konsideratë edhe fakti se çfarë peshe ka vepra që prezumohet të jetë kryer. Kjo gjë vlen sidomos për masat e rënda të lejuara në §§ 81 dhe 82 a StPO, që shërbejnë për të konstatuar përgjegjshmërinë e të pandehurit. Këtu zbatimi i ligjit që merr në konsideratë kuptimin e të drejtave themelore, kërkon që ndërhyrja e synuar të jetë në raport të përshtatshëm me shkallën e rëndësisë së veprës, me qëllim që pasojat që lidhen me hetimin e veprës, të mos e rëndojnë autorin më shumë sesa dënimi që pritet. Për pasojë,, gjyqtari nga pikëpamja kushtetuese, është i detyruar që në një rast konkret masën në vetvete ligjërisht të lejueshme, ta kontrollojë edhe në kuadër të ndalimit të tejkalimit të masës...në këtë rast bëhet fjalë për një çeshtje të dorës së dytë, për të cilën mund të konsiderohej një dënim i vogël, sipas kushteve madje edhe një pezullim i tij për shkak të një diçkaje banale. Në krahasim me këtë, nxjerrja e likuoreve në të dyja format është një ndërhyrje fizike jo pa rëndësi. Nuk është e justifikueshme që i pandehuri për shkak të një çështje banale t'i' nënshtrohet një ndërhyrjeje të tillë kundër vullnetit të tij.

61. BVERFGE 52, 214
(Vollstreckungsschutz)

Në lidhje me ndikimin e të drejtave themelore (këtu: neni 2 GG) në procedurën e mbrojtjes së masës së përmbarimit sipas § 765 a ZPO.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 3 tetor 1979

Kërkuesi ngrihet kundër lirimit të apartamentit të tij me qira, që e kërcënon atë në kuadrin e përmbarimit detyrues... Që prej vitit 1975 ai është shtruar në spital në mënyrë të përsëritur, para së gjithash pas tre tentativash serioze për vetëvrasje. Gjendja depresive megjithë trajtimin e vazhdueshëm, vazhdon të mbetet e pandryshuar. Me humbjen e apartamentit, sidomos me lirimin e detyruar, mund të priten reagime të rënda psikike të kërkuesit dhe një rrezik akut për jetën.e tij...

Kërkesa para Gjykatës Kushtetuese Federale pranohet dhe është e bazuar. Vendimet e kundërshtuara e cenojnë kërkuesin në të drejtat e tij themelore, që burojnë nga neni 2 parag.2 fjalia 1 dhe neni 2 parag. 1 GG në lidhje me parimin e shtetit të së drejtës.

1. Nëse ekzistojnë kushtet për një ndalim ose pezullim për një kohë më të gjatë të përmbarimit të detyruar sipas § 765 a ZPO, kjo së pari është një çështje e gjykatave të zakonshme dhe i takon në radhë të parë vendimarrjes së gjykatave të specializuara. Por këto duhet të respektojnë të drejtën kushtetuese dhe ndikimin e të drejtave themelore. Nëse ndodhemi apo jo para një fakti të tillë këtë duhet ta kontrollojë Gjykata Kushtetuese Federale.

Garantimi kushtetues i të drejtave themelore dhe parimet kushtetuese që burojnë nga parimi i shtetit të së drejtës, kërkojnë të merren parasysh edhe në të drejtën procedurale, veçanërisht në kuadrin e procedurës së përmbarimit (shih BVerfGE 42, 64 ,73; 46, 325, 333 49, 220 [225 f]); kjo gjen zbatim para së gjithash, edhe për parimin kushtetues të proporcionalitetit (shih për këtë BVerfGE 26, 215, 222; 31, 275, 290; 42, 263, 295)...

Në rast se balancimi i interesave kontradiktore të debitorit dhe kreditorit të çon në përfundimin se interesat e debitorit, që i kundërvihen përmbarimit të detyrueshëm dhe i shërbejnë drejtpërsëdrejti ruajtjes së jetës dhe shëndetit, në rastin konkret peshojnë dukshëm më rëndë sesa ato interesa për ruajtjen e të cilave duhet të shërbejë masa përmbaruese e shtetit, në këtë rast një ndërhyrje nga ana e shtetit, pavarësisht se ndodh nuk mund të thuhet se cenon parimin e proporcionalitetit, si dhe të drejtën themelore të debitorit që buron nga neni 2 parag. 2 fjalia 1 GG (shih BVerfGE 44,353 [373]; BVerfGE 51,324).

Mbi të gjitha, gjykatat që lëshojnë urdhrin për ekzekutimin e vendimit në strukturimin e procedurave të tyre duhet të marrin masat e nevojshme, me qëllim që të mënjanohen sa më shumë shkeljet e Kushtetutës nga masat përmbaruese. Kjo gjë mund të kërkojë që të vlerësohen me shumë kujdes ofrimi i provave nga debitori, në lidhje me pretendimin e tij se ai mund t'i nënshtrohej shkeljeve të rënda në të drejtat e tij themelore. Këtu duhet të kemi parasysh se edhe një rrezikim të të drejtave themelore, cenimi i konsiderueshëm i të cilave duhet të ndërmerret seriozisht kur kemi të bëjmë me një ndërhyrje nga shteti, në rastet e veçanta të një shkeljeje të së drejtës themelore, duhet t'i kushtohet e njëjta vëmendje (shih BVerfGE 49,89 [141 f.]; BVerfGE 51, 324).

Është detyrë e organeve shtetërore, që sipas mundësive ta pengojnë rrezikun e shkeljeve të të drejtave themelore. Procedura e gjykatave që vendosin përmbarimin, sipas këtij këndvështrimi, duhet të zhvillohet në mënyrë të tillë që të jetë në lartësinë e detyrimit kushtetues për mbrojtje.

Në këtë rast gjykata e shkallës së parë dhe gjykata e landit gjatë zhvillimit të procedurës së tyre nuk kanë vepruar në mënyrën e duhur në përputhje me parimin e proporcionalitetit që buron nga parimi i shtetit të së drejtës dhe me domosdoshmërinë kushtetuese për mbrojtjen e jetës dhe të paprekshmërinë fizike, që e përmban neni 2 parag. 2 fjalia 1 GG.

62. BVERFGE 53, 30
(Mühlheim – Kärlich)

1. Nëse vendimet e instancave të fundit objekt i kërkesës para Gjykatës Kushtetuese Federale për zbatimin e menjëhershëm të lejeve të ndërtimeve atomike kundërshtohen pasi shkelin të drejtën themelore që buron nga neni 2 parag. 2 GG, nuk mund të mohojnë ekzistencën e interesit të subjekteve të së drejtës vetëm duke u mbështetur në arsyetimin se rreziqet që i kanosen jetës dhe shëndetit duhet të rrjedhin direkt nga funksionimi i një centrali bërthamor dhe jo nga masat paraprake që merren për ndërtimin e tyre.

3. Shfrytëzimi në mënyrë paqësore i energjisë atomike pajtohet me Ligjin Themelor. Për marrjen e vendimit parimor pro ose kundër këtij shfrytëzimi, vendos ligjvënësi.

4. Shteti i është përgjigjur detyrimit që del nga neni 2 parag. 2 GG, për marrjen e masave për mbrojtjen nga rreziqet e shfrytëzimit në mënyrë paqësore të energjisë atomike, me anë të nxjerrjes së dispozitave materiale dhe kushtetuese për miratimin e centraleve bërthamore.

5. Për vlerësimin nga pikëpamja kushtetuese të dispozitave materiale dhe procedurale për licensimin e centraleve bërthamore dhe të ndryshimeve thelbësore të këtyre kompleksëve.

6. Një shkelje e së drejtës themelore mund të merret në konsideratë edhe atëhere, kur autoritetet që japin licensat nuk marrin parasysh këto dispozita procedurale për centralet atomike, të cilat shteti i ka nxjerrë në përmbushje të detyrimit të tij për mbrojtjen që del nga neni 2 parag. 2 GG.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 20 dhjetor 1979
– 1 BvR 385/77 –

Kërkesa para Gjykatës Kushtetuese Federale prek një aspekt të procedurës së licensimit për centralin atomik Mylhajm-Kërlih, i cili ngrihet në Neuwieder Becken afër vendbanimit të kërkueses. Objekti i saj është zbatimi i menjëhershëm i njoftimit të shtatë për lirimin e zonës lënë në fuqi nga Gjykata e Lartë Administrative, të cilin ministria përkatëse e landit e kishte nxjerrë në kuadrin e lejes së parë te pjesshme dhe që ka të bëjë me ndërtimin e disa pjesëve të kompleksit.

B.

Kërkesa pranohet për shqyrtim...

Në kundërshtim me pikëpamjen e Ministrisë së Brendshme Gjermane, të autoritetit miratues dhe të RWE AG, kërkuesja është aktualisht e prekur në mënyrë të drejtpërdrejtë. Veçanërisht, nuk mund të aprovohet mendimi se kërkesat e paraqitura në Gjykatën Kushtetuese Federale gjatë fazës se ndërtimit të një centrali bërthamor, duhet të trajtohen paraimisht si të papranueshme për gjykim, mbështetir në arsyen se një rrezik i drejtpërdrejtë dhe aktual për jetën dhe shëndetin mund të rrjedhë gjithmonë vetëm nga vënia në punë e një centrali të tillë dhe jo nga masat paraprake për ndërtimin e tij.

E drejta e jetës dhe e paprekshmërisë fizike, e mbrojtur nga neni 2 parag. 2

GG, cenohet jo vetëm nga shkelja faktike e interesave juridike të mbrojtura. Ajo më tepër duhet ta parandalojë një shkelje të tillë faktike dhe, për pasojë, duhet të ndërhyjë vetëm në ato raste, kur gjatë ngritjes së centraleve bërthamore lihen jashtë vëmendjes masat parandaluese ndaj rreziqeve nga funksionimi i mëvonshëm i tyre. Këtë e tregon pikërisht edhe ky konflikt në të cilin parashtrohet se mbrojtja kundër efekteve të jashtme nga rrëzimet e avionëve dhe nga valët e trysnisë së një shpërthimi, kërkon një rregullim të veçantë për godinat. Prandaj, për këtë qëllim, qenia i prekur aktualisht dhe në mënyrë të drejtpërdrejtë, si kërkesa të domosdoshme për ta pranuar këtë kërkesë për shqyrtim, nuk mund të vihet në dyshim, sepse bëhet fjalë për të kontrolluar nëse janë respektuar në mënyrë të mjaftueshme kriteret kushtetuese, që dalin nga e drejta themelore e nenit 2 parag. 1 GG, sidomos, për dhënien e lejeve të ndërtimit të impjanteve atomike, si edhe kërkesa për mbrojtjen e efektshme ligjore në marrjen e vendimit për zbatimin e menjëhershëm të kësaj lejeje. Nuk është nevoja për një shqyrtim të mëtejshëm nëse, nga ana tjetër, për pranimin e kërkesave për shqyrtim nga Gjykata Kushtetuese Federale do të mjaftonte fakti se duhet të pretendohet një rrezikim i të drejtave themelore nga një shkelje që kërcënon të ndodhë më vonë (shih për këtë BVerfGE 24, 289 [294]; 49,89 [141]; 52,214 [220])...

c.

Megjithëse kërkesa para Gjykatës Kushtetuese Federale, në këtë këndvështrim pranohet për gjykim, ajo nuk është e bazuar.

Nga qëndrimet e veçanta merr shkas kontrolli nëse është apo jo sot për sot përgjithësisht antikushtetues shfrytëzimi ekonomik i ndarjes së atomit për shkak të përmasave të rreziqeve të parashikueshme dhe të disa vështirësive themelore që deri tani nuk janë zgjidhur në mënyrë të mjaftueshme. Kjo gjë së fundi gjen mbështetje edhe tek dyshimi nëse është në gjendje të përgjigjet për këtë një teknikë, që nuk lejon gabime pa krijuar rreziqe të jashtëzakonshme edhe për brezat e ardhshëm, dhe nëse mund të gjejë zbatim megjithë kundërshtimin e të prekurve potencialë, për aq kohë sa nuk janë shfrytëzuar mundësitë e tjera të furnizimit me energji.

Përgjigjija për këtë pyetje nuk i takon Gjykatës Kushtetuese Federale. Kjo nisur nga fakti se vetë Kushtetuta e ka pranuar si të lejueshëm në parimin themelor "shfrytëzimin e energjisë bërthamore për qëllime paqësore" me anë të dispozitës që përcakton kommpetencën në nenin 74 nr. 11a GG. Madje, kjo dispozitë u pranua në Kushtetutë që në vitin 1959, pra në një moment kur problematika e shfrytëzimit paqësor të energjisë atomike shpjegohej pak dhe që më tepër kjo i kundërvihej si diçka pozitive, në parim, shfrytëzimit ushtarak të kontestueshëm në atë kohë. Por kjo nuk ndryshon asgjë në faktin që edhe nga dispozitat që përcaktojnë ndarjen e kompetencave në Kushtetutë të dalë një pranim dhe lejim në parim i objektit të trajtuar në të nga vetë Kushtetuta dhe që përputhja e tij me Kushtetutën, parimisht të mos mund të vihej në diskutim mbi bazën e dispozitave të tjera kushtetuese. Falë dhënies së kompetencës, siç e ka treguar tashmë edhe Senati i Dytë i Gjykatës Kushtetuese Federale në vendimin Kalkar në një kontekst tjetër (BVerfGE 49, 89 [127 ff.]), për marrjen e vendimit parimor pro ose kundër shfrytëzimit paqësor të energjisë bërthamore, është kompetent vetëm ligjvënësi. Edhe në një situatë të ngarkuar domosdoshmërisht me pasiguri, në radhë të parë, është në përgjegjësinë politike të ligjvënësit dhe të qeverisë për të marrë në kuadrin e kompetencave të tyre përkatëse, vendimet që ata i kanë gjykuar si të domosdoshme. As në jurisprudencën dhe as në literaturën përkatëse nuk vihet në dyshim kaq haptazi kushtetutshmëria e shfrytëzimit ekonomik të ndarjes së atomeve. Prandaj, kontrolli kushtetues kufizohet që në fillim në çështjen, nëse është kushtetues rregullimi normativ që qëndron në bazë të vendimit të kundërshtuar dhe para së gjithash, nëse ky rregullim është përdorur në mënyrën që kërkohet nga e drejta kushtetuese.

2. Si kriter i kontrollit kushtetues merret në konsideratë e drejta themelore e jetës dhe paprekshmëria fizike, e garantuar në nenin 2 parag. 2 GG, në lidhje me pretendimin për një mbrojtje ligjore të efektshme.

Në bazë të jurispudencës së pranuar, kjo e drejtë themelore nuk nënkupton vetëm të drejtën subjektive përt'u mbrojtur nga ndërhyrjet e shtetit. Më saktë, përveç kësaj, nga përmbajtja e saj materiale del detyrimi i organeve shtetërore për të qenë mbrojtëse dhe mbështetëse përpara interesave juridike të përmendura më sipër dhe për t'i ruajtur ato, sidomos, nga ndërhyrjet e jashtëligjshme nga ana e të tjerëve. Kjo jurisprudencë e zhvilluar si fillim në vendimin për heqjen e afateve (BVerfGE 39, 1 [41]; shih më tej BVerfGE 46, 160 § 164, Schleyer), është marrë për referim edhe për kontrollin kushtetues të dispozitave ligjore për energjinë atomike, duke parashtuar se duke pasur parasysh natyrën dhe shkallën e rëndësisë së rreziqeve në shfrytëzimin paqësor të energjisë bërthamore, edhe një mundësi e largët e shfaqjes së tyre, mund të mjaftojë për të sjellë në mënyrë konkrete detyrimin e ligjvënësit për mbrojtje (BVerfGE 49,89, 141 f.).

Këtij detyrimi për mbrojtje, shteti i është përgjigjur në një mënyrë të tillë që shfrytëzimin ekonomik të energjisë atomike, ai e ka lidhur me detyrimin për marrjen e licensës paraprake nga shteti dhe dhënien e saj e ka lidhur me kritere kushtetuese dhe materiale-ligjore të rregulluara më hollësisht. Rregullimi i licensimit të tyre, ashtu siç nuk dyshohet as nga kërkuesja dhe nga parashtrimet e bëra nga palët, është sigurisht një mjet i përshtatshëm për mbrojtjen e të tretëve të rrezikuar. Njëkohësisht, me këtë shteti plotëson më tepër detyrën e tij që, duke marrë parasysh interesin e shoqërisë, të balancojë pozicionet e të drejtave themelore të qytetarëve të rrezikuar nga njëra anë dhe, nga ana tjetër, të atyre të operatorëve. Por në qoftë se një central bërthamor, megjithë potencialin e rrezikshmërisë së jashtëzakonshme të mishëruar në të, aprovohet duke u nisur nga interesi i shoqërisë për furnizimin me energji, kjo do të thotë se integriteti fizik i të tretëve mund të vihet përballë rreziqeve, mbi të cilat ato nuk mund të ndikojnë dhe të cilave nuk mund t'u shmangen. Me këtë shteti merr përsipër nga ana e vet bashkëpërgjegjësinë e vet për këto rreziqe. Në përputhje me këtë del e domosdoshme që në kontrollin kushtetues të dispozitave materiale dhe kushtetuese, në lidhje me licensimin e centraleve bërthamore të mos vihen kritere më pak të rrepta sesa në shqyrtimin e ligjeve me të cilat shteti ndërhyn në të drejtat themelore. Por edhe në zbatimin e këtyre kritereve ndaj dispozitave që lejojnë ngritjen e impjanteve, për aq kohë sa ato janë të rëndësishme për gjykimin e themelit, nuk ka dyshime kushtetuese, në qoftë se ato interpretohen sipas kuptimit të jurispudencës më të lartë gjyqësore të deritanishëm.

Ligji për atomin synon shprehimisht mbrojtjen e jetës, të shëndetit dhe të të mirave materiale nga rreziqet e energjisë bërthamore...

Rregullimi normativ nuk mjaftohet vetem me detyrimin që kanë autoritetet licensuese për t'iu përmbajtur kritereve të rrepta materiale dhe ligjore për dhënien e lejeve. Më saktë, ai merr në konsideratë edhe detyrimin e shtetit për mbrojtje dhe bashkëpërgjegjësi edhe në të drejtën procedurale, në mënyrë që dhënia e një lejeje të jetë e kushtëzuar nga një procedurë licensimi formale, ku kriteret e dhënies së licensës duhet të kontrollohen nga zyra dhe ku në të të marrin pjesë të gjitha autoritetet e qeverisë, të landeve dhe të komunave, sfera e kompetencës së të cilave preket nga kjo gjë. Nga ana tjetër, e drejta procedurale parashikon edhe një pjesëmarrje ne proces të vetë qytetarëve të rrezikuar (shih në vijim § 7 parag. 4 AtomG i.V. dispozitat e cituara në Ligjin gjerman për mbrojtjen e mjedisit, si edhe rregullorja procedurale për energjinë atomike që mbështetet në të, dhe rregullorja për centralet atomike që është në fuqi). Ky jo vetëm që ka të drejtë t'i kontrollojë në rrugë gjyqësore vendimet për dhënien e lejeve dhe aktet përkatëse administrative gjatë një padie mohuese

(§ 42 VwGO) dhe që të kërkojë një mbrojtje ligjore paraprake në rrugë gjyqësore (§ 80 VwGO). Më tepër, e drejta procedurale mundëson një zhvendosje paraprale të mbrojtjes ligjore ku, që në procesin e zhvilluar nga autoritetet të mund të bëhen vërejtjet ndaj projektit...

...duke u nisur nga jurisprudenca e konsoliduar e Gjykatës Kushtetuese Federale thuhet se mbrojtja e të drejtave themelore mund të ndikohet më tej nga hartimi i procedurave dhe se të drejtat themelore sipas kësaj ndikojnë jo vetëm të gjithë të drejtën materiale por edhe atë procedurale, përderisa kjo është me rëndësi për mbrojtjen e efektshme të të drejtave themelore. Kjo jurisprudencë është zhvilluar, në radhë të parën për mbrojtjen e të drejtave themelorë që buron nga neni 14 parag. 1 GG. Ndërkaq, të dyja senatet e Gjykatës Kushtetuese Federale e kanë vendosur shprehimisht se neni 2 parag. 2 GG kërkon gjithashtu një organizim procedurial që të marrë në konsideratë këtë të drejtë themelore.

E drejta themelore e nenit 2 parag. 2 GG, ndikon edhe në zbatimin e dispozitave mbi procedurat e autoriteteve dhe të gjykatave në licensimin e centraleve bërthamore, detyra primare e të cilave konsiston pikërisht në mbrojtjen e jetës dhe të shëndetit nga rreziqet e energjisë bërthamore. Kjo nuk do të thotë se çdo gabim procedurial në një procedurë masive që lidhet me energjinë atomike duhet të gjykohet si shkelje e të drejtave themelore. Një shkelje e tillë mund të merret parasysh vetë m në ato raste, kur autoriteti licensues nuk i merr parasysh këto dispozita proceduriale, të cilat shteti i ka nxjerrë në përmbushje të detyrimit të tij për mbrojtjen e interesave juridike të përmendura në nenin 2 parag.2 GG. Për rrjedhojë, gjatë kontrollit të vendimeve për dhënien e licensave për centralet atomike gjykatat kurrsesi nuk duhet të mbështeten në faktin se një i tretë që ka të drejtë të ngrejë padi, si rregull, nuk është i legjitimuar për të parashtruar shkeljet procedurale...

63. BVERFGE 77, 170
(Lagerung chemischer Waffen)

1. a) Në përmbushjen e detyrimeve për mbrojtje, që burojnë nga neni 2 parag. 2 fjalia 1 GG, ligjvënësit i takon edhe një hapësirë tjetër gjykimi, vlerësimi dhe organizimi, e cila lë vend edhe për marrjen në konsideratë të interesave publike dhe private që përplasen me njëra-tjetrën.

b) Kjo liri e gjerë strukturimi mund të kontrollohet nga gjykatat vetëm në një shkallë të kufizuar sipas llojit të veçantë të fushës në fjalë, sipasmundësive për të arritur në një vlerësim mjaftueshmërisht të sigurt, si dhe të rëndësisë që kanë interesat juridike, që vihen në rrezik (shih BVerfGE 50, 290 [332 f.]).

c) Për t'iu përgjigjur kërkesave për pranueshmërinë e një kërkese para Gjykatës Kushtetuese Federale, e cila mbështetet në shkeljen e detyrimit për mbrojtje që rezulton nga e drejta themelore e nenit 2 parag. 2 fjalia 1 GG, kërkuesi duhet t'i mëshojë në mënyrë bindëse faktit se pushteti shtetëror ose nuk ka marrë fare masa mbrojtëse, ose rregullimet dhe masat e marra është e qartë se janë tërësisht të papërshtatshme ose plotësisht të pamjaftueshme për arrijen e qëllimit të mbrojtjes.

2. a) Madje masat shtetërore për mbrojtjen nga një sulm i armatosur nga jashtë mund të jenë të lidhura me rreziqe për popullsinë e vet civile. Shmangia e këtyre rreziqeve dhe e dëmeve që lindin prej tyre i kalon ndërkaq mundësitë e shtetit, në qoftë se

duhet të mbetet e garantuar një mbrojtje e efektshme e vendit, e cila i shërben pikërisht mbrojtjes së rendit të lirë që është garant edhe për të drejtat themelore.

b) Me vendimin për mbrojtjen ushtarake të vendit (neni 24 parag. 2, 87a ff. GG), Ligji Themelor ka lënë të kuptojë se hapësira e veprimit e nenit 2 parag. 2 fjalia 1 GG në rastin e mbrojtjes, nuk i përfshin efektet prapavepruese tek popullsia gjatë një ndërhyrjeje me armë në përputhje me të drejtën ndërkombëtare në një rast mbrojtje.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 29 tetor 1987

VENDIMI I SENATIT

Kërkesat para Gjykatës Kushtetuese Federale të bashkuara në një vendim të vetëm kanë të bëjnë me magazinimin e armëve kimike (Armët-C) në territorin e Republikës Federale të Gjermanisë.

64. BVERFGE 19, 342
(Wencker)

Sipas parimit kushtetues të proporcionalitetit edhe në rastin e një urdhërarresti të bazuar në § 112 parag. 4 StPO, është e mundur edhe një ndërprerje e zbatimit të urdhërarrestit sipas kërkesave të § 116 StPO.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 15 dhjetor 1965

§ 112 parag. 1 StPO parashikon:

"Ndaj një të pandehuri, i cili dyshohet direkt për kryerjen e një krimi kundër jetës sipas §§ 211, 212 ose § 220 a parag. 1 nr. 1 të Kodit Penal, mund të urdhërohet edhe masa e ndalimit me paraburgim, edhe në rastet kur nuk ekziston një arsye për arrestim sipas parag. 2 dhe 3".

Rastet e të ashtuquajturit pezulli të zbatimit të urdhrit të arrestit janë zgjeruar më tej në § 116 StPO në krahasim me rregullimin e mëparshëm. Ndërprerja e zbatimit të urdhrit të arrestit është e mundur jo vetëm në rastin e rrezikut të arratisjes, por edhe në rastin e rrezikut të zhdukjes së provave dhe rrezikut të përsëritjes, në qoftë se me masa më pak të rënda mund të arrihet qëllimi i paraburgimit. Rasti i parashikuar në § 112 parag. 4 StPO, nuk është përmendur në § 116StPO.

Çështja nëse, edhe kur urdhri i arrestit bazohet vetëm në § 112 parag. 4 StPO, mund të udhërohet ndërprerja e zbatimit të tij sipas § 116 StPO, është e diskutueshme, veçanërisht edhe në jurisprudencën e e gjykatave të larta të landeve.

Kërkuesi, një admiral a.D. në moshën 76-vjeçare akuzohet për vrasje. Atij i ngarkohet akuza se në vitin 1944, si atashe i marinës i Ambasadës Gjermane në Tokio, ka dhënë urdhrin në rastin e vetëfundosjes bashkë me anijen për mbytjen e të paraburgosurve, që në det të trazuar u dërguan me anije për në Gjermani. Mbi bazën e këtij urdhërarresti të nxjerrë më datë 9 gusht 1965 sipas § 112 parag. 4 StPO, nga gjykata e landit të Hamburgut, kërkuesia u arrestua më datë 11 gusht 1965...

Kërkuesi kundërshton duke thënë se ai e ka qenë në dijeni që prej pesë vjetësh

për hetimet kundër tij dhe se ai ka qenë në çdo kohë në dispozicion për kryerjen e procesit. Ai është i respektuar nga të gjitha anët dhe në çdo kohë do t'u përgjigjej urdhërimeve të caktuara që do t'i kishte dhënë gjykata për të mos detyruar dhënien e masës së arrestit.

Ankimi i paraqitur në Gjykatën Kushtetuese Federale është i bazuar.

1.Në institutin ligjor të paraburgimit bëhet dukshëm i qartë raporti i tendosur ndërmjet së drejtës se individit për liri personale të garantuar në nenin 2 parag. 2 dhe nenin 104 GG, dhe nevojave të parefuzueshme për një ndjekje penale të efektshme. Ndjekja penale e shpejtë dhe e drejtë e akteve të rënda penale në shumë raste nuk do të ishte e mundur sikur organeve të ndjekjes penale t'u ndalohej pa përjashtim ta arrestonin shkelësin e dyshuar që përpara dënimit dhe ta mbanin atë në arrestim deri në dhënien e dënimit. Nga ana tjetër, heqja e plotë e lirisë personale, duke e mbyllur në një institucion ndëshkimor, është një e keqe, që nisur nga parimi i shtetit të së drejtës duhet t'i bëhet vetëm atij që është dënuar me vendim të formës së prerë për një veprim që penalizohet me ligj. Marrja e kësaj mase kundër një të dyshuari për kryerjen e veprës penale, mund të jetë e lejueshme vetëm në raste përjashtimore shumë të kufizuara. Kjo rezulton gjithashtu edhe nga parimi i prezumimit të pafajësisë, i cili e përjashton edhe në rastin e një dyshimi kaq këmbëngulës për një vepër penale ndaj të akuzuarit, duke i paraprirë një dënimi, i cili për nga efekti i tyre janë njësoj me dënimin me heqje lirie. Ky prezumim pafajësie në fakt nuk është i përcaktuar shprehimisht në Ligjin Themelor, por përputhet me përmbajtjen e përgjithshme të shtetit të së drejtës dhe nëpërmjet nenit 6 parag. 2 të Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut, është bërë pjesë e rendit juridik në Republikën Federale Gjermane.

Një zgjidhje e pranueshme e këtij konflikti midis dy parimeve, që janë njësoj të rëndësishme për shtetin e së drejtës, nuk mund të arrihet vetëm, në qoftë se kufizimeve të lirisë, që nga këndvështrimi i ndjekjes penale duket se janë të domosdoshme dhe të dobishme, t'u vihet vazhdimisht përballë si korrigjues pretendimi për liri i të akuzuarit që ende nuk është dënuar. Kjo do të thotë: paraburgimi në urdhërimin dhe zbatimin e tij, duhet të zotërohet nga parimi i proporcionalitetit. Ndërhyrja në lirinë mund të pranohet vetëm në ato raste, kur dhe për aq kohë sa nga njëra anë, për shkak të një dyshimi këmbëngulës për një vepër të bazuar në pika konkrete, ka dyshime të argumentuara për pafajësinë e të dyshuarit, dhe nga ana tjetër, pretendimi legjitim i organeve shtetërore për hetimin e plotë të veprës dhe për dënimin e shpejtë të autorit nuk mund të sigurohet ndryshe përveçse duke e arrestuar paraprakisht të dyshuarin. Ndjekja e qëllimeve të tjera me anë të paraburgimit si parim është e përjashtuar në çdo rast. Më konkretisht, nisur nga lloji i dënimit, ajo nuk duhet të rëndojë mbrojtjen e interesave juridike, në funksion të të cilave është vetë e drejta penale materiale.

2...

Në Republikën Federale Gjermane parimi i proporcionalitetit ka nivel kushtetues. Ai rrjedh nga parimi i shtetit të së drejtës, në fakt nga vetë thelbi i të drejtave themelore, të cilat, si shprehje e pretendimit për lirinë e përgjithshme të qytetarit ndaj shtetit, duhet të kufizohen nga pushteti shtetëror vetëm në atë masë sa të jetë e domosdoshme për mbrojtjen e interesave publike. Në lidhje me të drejtën themelore të lirisë personale, kjo rrjedh edhe nga rëndësia e veçantë që merr pikërisht kjo e drejtë themelore si baza e pozicionit të përgjithshëm juridik dhe e mundësisë së shpalosjes së qytetarit, dhe që Ligji Themelor e njeh duke e cilësuar si "të paprekshmë" lirinë e personit në nenin 2 parag. 2GG...

3. Në këtë vlerësim, gjyqtari shpesh duhet të ketë parasysh se qëllimi primar dhe arsyeja e vërtetë që justifikon paraburgimin është garantimi i zhvillimit të një

procedure penale të rregulluar, si dhe të sigurojë zbatimin e mëvonshëm të dënimit. Nëse ai nuk është më i nevojshëm për një nga këto qëllime, atëherë është në tejkalim të masës dhe, për pasojë, parimisht i palejueshëm që ai të rregullohet, të respektohet dhe të zbatohet. Arsyet e arrestimit që lidhen me rrezikun për arratisje dhe rrezikun për fshehje provash (§ 112 parag. 2 StPO) i shërbejnë dukshëm këtij qëllimi. Arsyeja e arrestimit në lidhje me rrezikun e përsëritjes në § 112 parag. 3 StPO, shkon përtej kësaj, duke bërë të përmbushet mbrojtja e shoqërisë nga vepra të tjera penale, pra një aspekt policor prevenues, për shpalljen e paraburgimit. Por megjithatë, me këtë mund të justifikohet fakti se këtu bëhet fjalë për ruajtjen e një rrethi të veçantë të popullsisë që kërkon mbrojtje nga veprat e rënda penale, të cilat kanë mundësinë më të madhe për të ndodhur; duket se është më e dobishme që këtë mbrojtje t'ua besosh më tepër organeve të ndjekjes penale që merren me sqarimin e veprës së kryer, pra më shumë gjyqtarit sesa policisë.

§ 112 parag 4 StPO që sapo është miratuar, do të të ngjallte dyshime në aspektin e kërkesave të shtetit të së drejtës, nëse ai do të interpretohej se në rastin e dyshimit të arsyeshëm të kryerjes së një krimi kundër jetës së përshkruar këtu do të duhej të shpallej pa diskutim paraburgimi, d.m.th. pa shqyrtimin e kritereve të tjera. Një interpretim i tillë nuk dotë pajtohej me Ligjin Themelor.

E kërkon parimi i proporcionalitetit që gjyqtari, edhe kur zbaton § 112 parag. 4 StPO, nuk duhet ta humbasë kurrë nga sytë qëllimin e paraburgimit. As shkalla e rrezikshmërisë së krimit kundër jetës, as shkalla e fajit (ende jo i konstatuar) nuk e justifikojnë në vetvete arrestimin e të akuzuarit. Aq me pak është i mjaftueshëm edhe një kujdes për "shqetësimin e popullsisë" pak a shumë të konstatueshëm në mënyrë të qartë, së cilës i duket e patolerueshme kur një "vrasës" lëviz i lirë. Më saktë, edhe këtu duhet të ekzistojnë shpesh rrethanat që e argumentojnë rrezikun se, pa arrestimin e të akuzuarit, do të mund të rrezikoheshin sqarimi i shpejtë dhe ndjekja penale e aktit. Dyshimi për arratisje apo fshehje provash, që nuk mund të dëshmohet me "fakte të veçanta", por që megjithatë sipas rrethanave të rastit nuk mund të përjashtohet, mund të mjaftojë tashmë. Po kështu, edhe frika serioze se i pandehuri mund të kryejë krime të tjera të një natyre të ngjashme, mund të mjaftonte për nxjerrjen e një urdhërarresti. § 112 parag. 4 StPO duhet parë në lidhje të ngushtë me parag. 2. Ai pastaj mund të justifikohet me faktin se, duke pasur parasysh shkallën e rrezikshmërisë së veprave penale të përkufizuara këtu, duhet të lirohen kriteret rigoroze të arsyeve të arrestimit të paragrafit të dytë, me qëllim që të përjashtohet rreziku se pikërisht autorët shumë të rrezikshëm i shpëtojnë dënimit.

4. Një karakterizim të veçantë të parimit të proporcionalitetit e jep § 116 StPO. Ai e vë gjyqtarin përpara detyrës për të shqyrtuar nëse qëllimi i paraburgimit nuk mund të arrihet edhe me kufizime lirie më pak të thella në çdo arrestim për rrezik për arratisje, për fshehje provash ose përsëritje të krimit. Në rast se është kështu, atëhere zbatimi i urdhrit të arrestit duhet të ndërpritet. Parashtrimet e mësipërme në lidhje me rëndësinë e përgjithshme të parimit të proporcionalitetit në ligjin për arrestin, të çojnë në përfundimin se edhe një ndërprerje e arrestit duhet të jetë e mundur, kur urdhri i arrestit mbështetet në § 112 parag. 4 StPo. As formulimi i tekstit dhe as kuptimi i § 12 Z StPO, nuk e ndalojnë që edhe në rastet e krimeve kundër jetës urdhri i arrestit të bazohet në paragrafin 2, ose sipas rastit edhe në paragrafin 3. Do të ishte një përfundim bosh dhe do të binte qartë në kundërshtim me parimin e proporcionalitetit, sikur edhe në rastin e rrezikut për arratisje ose fshehje provash sipas kuptimit të § 112 parag. 2 StPO, pa marrë parasysh shkallën e rrezikshmërisë së veprës penale, i fajësuari të ruhej vazhdimisht nga arresti sipas § 116 StPO, por nga ana tjetër, në rastin e një rreziku të vogël për arratisje ose fshehje provash, i pandehuri të përjashtohej krejtësisht nga çdo masë më e butë, e mjaftueshme për qëllimin e procedurës penale. Në qoftë se një shfuqizim i urdhrit të arrestit mund ta

rrezikonte zhvillimin e procedurës penale, por mjafton një ndërprerje e urdhrit të arrestit me kushte të veçanta, dhe atëhere gjyqtari nuk duhet të jetë i shtrënguar ta lërë arrestimin të vazhdojë.

65. BVERFGE 20, 45
(Kommando 1005)

Një paraburgim prej më shumë se pesë vjetësh është antikushtetues, në qoftë se ai bazohet në shkaqe të evitueshme të administrimit të drejtësisë penale.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 3 maj 1966
– 1 BvR 58/66 –

1. Në institucionin ligjor të paraburgimit evidentohet qartë raporti i tendosur ndërmjet të drejtës së individit për lirinë personale (neni 2 parag. 2 dhe neni 104 GG) dhe nevojave për një luftë të efektshme ndaj krimit. Në shtetin e së drejtës një balancë e drejtë e këtij tensioni, mund të arrihet vetëm duke iu kundërvënë shpesh si korrektues kufizimeve të lirisë, që nga këndvështirmi i ndjekjes penale duken si të domosdoshme dhe të dobishme, pretendimin për liri të personit që ende nuk është dënuar dhe njëkohësisht i fajësuar, por që konsiderohet ende si i pafajshëm, garantuar nga Ligji Themelor. Kjo do të thotë se ndërhyrja tek liria mund të pranohet vetëm në ato raste, kur dhe për aq kohë sa pretendimi legjitim i komunitetit shtetëror për sqarim të plotë të aktit dhe për dënimin e shpejtë të autorit, nuk mund të sigurohet ndryshe veçse me arrestimin e përkohshëm të një të dyshuari (BVerfGE 19,342 [347 f. 2][1])

2. Ky parim i proporcionalitetit i së drejtës kushtetuese, ka rëndësi jo vetëm për urdhrin por edhe për kohëzgjatjen e paraburgimit. Para së gjithash paraburgimi, për sa i përket kohëzgjatjes së tij nuk duhet të jetë jashtë lidhjes me dënimin që pritet. Pavarësisht nga dënimi që pritet, parimi i proporcionalitetit i vendos kufij kohëzgjatjes së arrestit. Këtë gjë merr parasysh edhe § 121 StPO, kur përcakton se zbatimi i paraburgimit duhet të mbahet më shumë se 6 muaj para dhënies së një vendimi për të njëjtën vepër vetëm atëherë, kur vështirësia e veçantë ose shtrirja e veçantë e hetimeve apo një arsye tjetër e rëndësishme, nuk e lejojnë ende vendimin dhe e justifikojnë zgjatjen e arrestit. Kjo dispozitë lejon përjashtime vetëm në një masë të kufizuar. Rrethanat e veçanta të § 121 parag. 1 StPO, siç del e qartë edhe nga formulimi i tekstit dhe siç konfirmohet nga historia e hartimit të tij, duhet të interpretohen në mënyrë të kufizuar. Se çfarë rëndësie i jep ligjvënësi vendimit për shtrirjen e paraburgimit tej afatit 6 mujor, kjo rezulton edhe nga fakti se ai ia ka kaluar këtë vendim Gjykatës së Lartë të Landit (shih BGH NJW 1966 S. 924).

Nuk është nevoja të vendoset në këtë rast nëse Ligji Themelor, sikurse pretendon kërkuesi, kërkon një kufizim absolut të paraburgimit, i cili pas kalimit të kohës së caktuar sipas kalendarit e ndalon një zgjatje të mëtejshme të arrestimit. Sidoqoftë, zbatimi i mëtejshëm i paraburgimit, që e tejkalon afatin e caktuar në § 121 parag. 1 StPO në një masë kaq të pazakontë, është një shkelje e nenit 2 parag. 2 GG, kur ky tejkalim shkaktohet, ngaqë organet e ndjekjes penale dhe gjykatat nuk i kanë marrë të gjitha masat e mundshme që kërkohen për t'i mbyllur hetimet e nevojshme

1. Vendimi paraprirës

me shpejtësinë e duhur. Sespe për zbatimin e procedurave penale të rregulluara dhe për sigurimin e zbatimit të mëpasshëm të dënimit sipas kuptimit të vendimit të sipërpërmendur të Gjykatës Kushtetuese Federale, paraburgimi nuk mund të pranohet më si i nevojshëm, në qoftë se vazhdimi i tij shkaktohet nga zgjatjet e evitueshme të hetimeve.

Hetimet ndaj kërkuesit nuk janë kryer pa një zgjatje të tillë.

66. BVERFGE 18, 112
(Auslieferung I)

Neni 102 GG nuk e ndalon në mënyrë absolute ekstradimin për shkak të një vepre penale për të cilën parashikohet dënimi me vdekje në shtetin që ka bërë kërkesën e për ekstradimin.

Vendim (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 30 qershor 1964
– 1 BvR 93/64 –

Kërkuesi i lindur në vitin 1937 në Jugosllavi, në vitin 1957 u bë pjesë e Legjionit të Huaj, pasi, siç raporton ai vetë, kishte lënë vendlindjen e vet për arsye politike. Ai ndiqet penalisht nga autoritetet franceze dhe ka pranuar që 12 qershor të vitit 1962, ai si tetar bashkë me tre legjionarë të tjerë vartës të tij, kishin sulmuar natën një banesë në një fshat algjerian dhe kishin vrarë shumë banorë, midis tyre edhe gra dhe fëmijë. Pasi kërkuesi ishte arratisur nga një burg francez për në Republikën Federale Gjermane, Republika Franceze, nëpërmjet një shkrese të ambasadës së saj me datë 22 prill 1963, bëri kërkesë mbi bazën e urdhërarrestit të Gjykatës Ushtarake të Marsejës, për shkak të vrasjes së të paktën 11 personave lidhur dhe me plagosjen me dashje dhe vjedhje të rëndë. Sipas nenit 302 të kodit penal francez, vrasja dënohet me vdekje.

E drejta themelore e kërkuesit, që rrjedh nga neni 2, parag. 2 GG, nuk cenohet nga ekstradimi as atëherë kur, siç supozohet, ekziston mundësia që ai në Francë do të dënohet me vdekje dhe që dënimi me vdekje do të ekzekutohet. Kushtetuta nuk ia ndalon pushtetit shtetëror gjerman që t`i japë ndihmë juridike një shteti tjetër në një proces penal, edhe atëherë kur kjo gjë do të çonte në dhënien dhe ekzekutimin e dënimit me vdekje nga shteti tjetër. Përmbajtja e nenit 102 GG "dënimi me vdekje nuk lejohet" do të thotë edhe: organi ligjvënës gjerman nuk lejohet të parashikojë vepra që dënohen me vdekje, gjyqtari gjerman nuk lejohet të japë më dënim me vdekje, as mbi bazën e një ligji të miratuar para hyrjes në fuqi të Kushtetutës, ekzekutivi gjerman nuk lejohet të ekzekutojë dënimin me vdekje, as për shkak të një vendimi të marrë para hyrjes në fuqi të Kushtetutës. Por çështja është nëse neni 102 GG, përveç këtyre pikave do të thotë edhe një vëmendje ndaj dënimit me vdekje në sensin që ekzekutivit gjerman t`i ndalohet që të kontribuojë për dhënien dhe ekzekutimin e një dënimi me vdekje në një farë mënyre nëpërmjet një shteti tjetër. Kjo nuk qendron.

1. Është e vërtetë që përmbajtja e normës bën të qartë nëpërmjet versionit kategorik "nuk lejohet" se këtu duhej marrë një vendim parimor i një rëndësie të veçantë; por ajo nuk nënkupton faktin se dispozitës duhet t'i shtohet një efekt juridik përtej juridiksionit të pushtetit shtetëror gjerman.

2. Vendosja sistematike e nenit 102 GG nuk nxjerr gjë tjetër në pah. Ai ndodhet tek

paragrafi "Pushteti gjyqësor" në mes të disa dispozitave që përmbajnë norma për organizimin e brendshëm të së drejtës materiale dhe procedurale gjermane. Nëse ekzistonte dëshira për t`i shtuar dispozitës kuptimin më të gjerë të një "vëmendjeje" të përgjithshme ndaj dënimit me vdekje psh në sensin e një të drejte të përgjithshme njerëzore, dhe pastaj si pasojë logjike, të derivohej një ndalim ekstradimi për rastin kur i ekstraduari rrezikon dënimin me vdekje, atëherë duhej të parashikoheshin së paku nxjerrja e dispozitave të posaçme në kapitullin e të drejtave themelore mbi ekstradimin, nenin 16, parag. 2 GG. Këtu gjendet nga pikëpamja sistematike kufizimi kushtetues i ekstradimit. Neni 16, parag. 2 GG vendos ndalimin e ekstradimit, por në mënyrë të përgjithshme vetëm për shtetasit gjermanë dhe ata të huaj që përndiqen politikisht.

3. Një interpretim mbi bazën dhe hapësirën e mundshme të veprimit të kësaj norme kushtetuese nuk çon në një rezultat të ndryshëm.

a) Heqja e dënimit me vdekje për Republikën Federale Gjermane do të thotë më shumë se vetëm heqja e një prej shumë dënimeve nga sistemi i drejtësisë penale. Ajo është një vendim me peshe të madhe shtetërore dhe politiko-juridike. Ajo përmban një pohim të vlerës themelore të jetës njerëzore dhe të një konceptimi shtetëror, i cili paraqitet në kontradiktë të theksuar me pikëpamjen e një regjimi politik, për të cilin një jetë e vetme do të thoshte pak, dhe prandaj e lejonte shpërdorimin e pakufishëm të së drejtës të caktuar mbi jetën dhe vdekjen e qytetarëve.

Ky vendim duhet të kuptohet jashtë situatës së veçantë historike në të cilën u mor. Prandaj ky vendim nuk mund të jetë një vlerësim për sisteme të tjera juridike, që këtë përvojë nuk e kanë bërë me një sistem padrejtësish, dhe nuk kanë marrë një vendim të tillë për vete mbi bazën e një zhvillimi historik tjetër të kaluar, apo të një gjendjeje tjetër politike shtetërore dhe interpretimi bazë filozofik shtetëror.

b) Për një absolutizëm të tillë të vendimmarrjes kushtetuese kundër dënimit me vdekje, sistemit juridik gjerman do t`i mungonte legjitimiteti i brendshëm. Duke marrë parasysh gjendjen e legjislativit dhe mendimin publik, në botën e përgjithshme kulturore të sotme, nuk mund të ndeshet konstatimi që dënimi me vdekje do të ishte në stadin e sotëm të civilizimit aq i papranueshëm, saqë shteteve që e kanë hequr, lejuar apo madje kërkuar, të duhet të miratonin patjetër pikëpamjen e tyre, për të përfituar një superioritet shtetëror juridik dhe moral dhe për të diskriminuar në këtë pikë sisteme juridike të huaja.

4. Historia e miratimit të nenit 102GG nuk nxjerr në pah asgjë thelbësore lidhur me çështjen që është me interes në këtë rast...

Shënim: Sot neni 8 i IRG lejon një ekstradim vetëm, nëse shteti i huaj siguron moszbatimin e dënimit me vdekje. Vendimi i Gjykatës Kushtetuese 65, 348/354 lë të hapur, nëse është i zbatueshëm dhe me fuqi juridike.

§ 13.
Barazia e njerëzve
(Neni 3 GG)

67. BVERFGE 26, 302
(Einkommensteuergesetz)

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 9 korrik 1969
– 2 BvL 20/65 –

Në procedurën për shqyrtimin kushtetues të § 23 parag. 1 të Ligjit të tatimit mbi të ardhurat në versionin e dt. 15 gusht 1961 (BGBI I S. 1254), Vendimi i gjykatës së financave për shpalljen dhe paraqitjen e tij i datës 23 nëntor 1965 (I 952/ 63).

Ligjvënësi është i detyruar t'i përmbahet parimit të drejtësisë tatimore, që rrjedh nga neni 3 parag. 1 GG (BVerfGE 13, 181]202). Zbatimi i kësaj norme i së drejtës themelore mbështetet vazhdimisht në një krahasim të rrethanave jetësore, të cilat asnjëherë nuk janë njëlloj në të gjithë elementët, por shpesh vetëm në elementët e veçantë. Se cilët elementë janë vendimtarë për rrethanat jetësore që duhen rregulluar, në mënyrë që ato juridikisht të trajtohen në mënyrë të barabartë ose jo të barabartë, këtë gjë në parim e vendos ligjvënësi (BVerfGE a.a.O.). Sidomos, në përcaktimin e burimeve tatimore ligjvënësi ka një liri të gjerë strukturimi. Ajo mbaron vetëm aty ku trajtimi i barabartë ose i pabarabartë i rrethanave të rregulluara nuk mund të pajtohet më me një mënyrë trajtimi të orientuar nga ideja e barazisë, pra aty ku mungon një arsye bindëse për trajtimin e barabartë ose trajtimin e pabarabartë. Vetëm respektimi i këtyre kufijve të jashtëm të hapsirës ligjvënëse (ndalimi i arbitraritetit), duhet të rishikohet nga Gjykata Kushtetuese Federale, por jo fakti nëse ligjvënësi në rastin konkret ka gjetur përkatësisht zgjidhjen më të dobishme, më të arsyeshme dhe më të drejtë.

68. BVERFGE 10, 234
(Platon-Amnestie)

Për çështjen e kufizimit kushtetues të rrethanave të amnistisë.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 15 dhjetor 1959
– 1 BvL 10/55 –

Në nxjerrjen e një ligji për përjashtim nga përgjegjësia penale (përjashtimit nga dënimi), sipas këndvështrimit të nenit 3 parag. 1 GG, ligjvënësi nuk është i detyruar të vendosë përjashtimin nga përgjegjësia penale në të njëjtën masë për të gjitha veprimet e penalizueshme. Ai jo vetëm që lloje të veçanta deliktesh duhet t'i përjashtojë tërësisht nga amnistia, por rrethanat e veçanta duhet t'ia nënshtrojë një rregullimi të veçantë. Ai duhet të vendosë vetë se në çfarë deliktesh në një masë të veçantë ka një interes të përgjithshëm për një falje. Gjithashtu, është çështje e lirisë së tij ligjvënëse në strukturimin e gjërave, për të përcaktuar se në çfarë mase do ta vendosë përjashtimin nga përgjegjësia ligjore për këto vepra penale. Gjykaka Kushtetuese Federale nuk mund ta rishikojë një ligj amnistie për të parë nëse rregullimet e bëra janë të domosodshme apo të dobishme, ajo më saktë mund të konstatojë vetëm nëse ligjvënësi i ka kapërcyer kufijtë e jashtëm të fushës së gjerë të gjykimit që ai kanë dorë.

Në rastin e ligjit për përjashtim nga përgjegjësia penale, kemi të bëjmë me një shkelje të parimit të përgjithshëm të barazisë vetëm në ato raste, kur rregullimi i veçantë i bërë nga ligjvënësi për rrethana të veçanta në mënyrë të dukshme, nuk është i orientuar nga ideja e drejtësisë, pra kur për të nuk mund të gjenden vlerësime të logjikshme që rezultojnë nga natyra e çështjes dhe, në një farë mënyre, janë bindëse.

69. BVERFGE 9, 338
(Hebamenaltersgrenze)

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 16 qershor 1959
– 1 BvR71/57 –

Në procesin në lidhje me kërkesën e paraqitur në Gjykatë Kushtetuese Federale të mamisë... kundër vendimit të Gjykatës Administrative Federale i dt. 22 nëntor 1956,I C, 198, 54.

Kërkesa para Gjykatës Kushtetuese rrëzohet.

ARGUMENTET:

Kërkueses, pasi kishte mbushur të 70-at më 12 Shkurt 1951, i ishte ndaluar të vazhdonte të ushtronte profesionin e mamisë, duke iu referuar penalitetit të një shkeljeje... Më konkretisht kërkuesja e pashtron çështjen si më poshtë:

Neni 3 parag. 1 GG është shkelur, për arsye se e njëjta rrethanë ushtrimi i profesionit obstetrik për mjekët, është e rregulluar ndryshe. Për ata nuk ekziston një kufi moshe, pa identifikuar një arsye bindëse konkrete për këtë dallim. Po të pranojmë se aftësitë fizike dhe mendore, kur mbush moshën 70 vjeç, bien ndjeshëm, i njëjti kufi për moshën duhet të vlente po aq edhe për mjekët, duke qenë se gjatë procesit të zakonshëm të lindjes, veprimtaria e mjekut dhe e mamisë janë të barabarta, por mjeku do të ishte më tepër i përfshirë në rastet e komplikacioneve dhe në këtë pikë do të duhej të mbante një përgjegjësi edhe më të madhe. Sidoqoftë, të dyja gjendjet faktike, dhënia e ndihmës në lindje nga mjeku dhe nga mamia, përballë pikëpamjes së gjykatës adminstrative gjermane nuk janë të pabarabarta, nga fakti se mjeku ka një tjetër shkollim.

Mbi të gjitha, në një rregullim, si ai i kufirit të moshës, që përfshin të gjithë veprimtarinë profesionale duke e prekur kështu në tërësi strukturën e profesionit, duhet të merret parasysh edhe i gjithë imazhi i çdo profesioni të veçantë. Kjo gjë bëhet më konkrete, sa më i thellë dhe me sa më shumë pasoja të jetë ky rregullim që është në fuqi për një profesion mbi strukturën e tjetrit, sepse që të dyja strukturat janë shumë të ndryshme nga pikëpamja sociale dhe juridike. Vetëm në qoftë se nga një këndvështrim kaq i plotë dhe "bujar", rrjedh bindshëm detyrimi për trajtim të barabartë, ligjvënësi do ta kishte shkelur parimin e barazisë, duke e rregulluar çështjet që lidhen me një profesion ndryshe nga ajo me një profesion tjetër. Por si rregull, duhet zbatuar parimi kushtetues i trajtimit diferencues aty ku ka vend, dhe të shihet se, megjithë "barazinë" në dukje në rastin e dhënë, në tërësinë e vet ka mjaft pabarazi po t'i referohemi rrethanave, gjë që e justifikon pastaj trajtimin e pabarabartë nga ana e ligjvënësit.

Kështu paraqitet situata edhe në këtë rast. Profesionet në fushën e shëndetësisë të ndryshme nga ajo e mjekut dallojnë që në fillim nga profesioni i mamisë, kur bëhet fjalë për vendosjen e kufirit të moshës për të bërë një krahasim të logjikshëm.

Madje, profesionet e mjekut dhe të mamisë janë dy "profesione të lira", por strukturat e tyre në themel, janë të ndryshme. Profesioni i mjekut është zhvilluar për një kohë të gjatë si profesion i lirë. Imazhi i profesionit të tij edhe sot vazhdon të jetë i përcaktuar në mënyrë themelore nga ky zhvillim. Ai karakterizohet nga një masë e lartë vetëpërgjegjshmërie dhe vetërrezikimi në marrëdhënien ekonomike, dhe para së gjithash në ushtrimin e vetë profesionit. Edhe sikur baza të veçanta të kësaj strukture, si p.sh. vlerësimi shoqëror i shkollimit të veçantë akademik, mos ta kishin më rëndësinë e tyre të dikurshme, imazhi profesional në tërësinë e vet deri tani nuk ka ndryshuar. Një kufizim i moshës vështirë se do të ishte i mundur pa parashikimin e një pensioni pleqërie, ai do ta ndryshonte profesionin në strukturën e vet të përgjithshme.

Imazhi i profesionit të mamisë devijon ndjeshëm nga kjo gjë: Ky profesion, me anë të ligjit për mamitë, është përjashtuar nga rregullimet e Kodit të Punës para një kohe relativisht të shkurtër dhe është trajtuar si "profesion i lirë" dhe, madje, që në fillim me pikësynimin e qartë për vendosjen e kufirit të moshës. Me anë të ligjit, ulet rreziku për pasoja ekonomike të disfavorshme për periudhën e ushtrimit të profesionit si dhe për rastin e shkëputjes prej tij si pasojë e paaftësisë profesionale. Ushtrimi i profesionit i nënshtrohet një rregullimi të plotë dhe të thellë, që ia përcakton shumë saktë mamisë veprimtarinë e vet: Një rregullore mbi kryerjen e shërbimit rregullon parimet dhe e detyron maminë që të respektojë deri në detaje gjatë veprimtarisë së saj një manual zyrtar pune. Kontrollet e përsëritura dhe detyrimi për frekuentimin e rregullt të kurseve kualifikuese duhet të monitorojnë dhe të mbështesin njohuritë profesionale. Ato që bëjnë pjesë në këtë profesion i nënshtrohen një mbikëqyrjeje dhe kontrolli të vazhdueshëm, i cili nuk shtrihet vetëm në ushtrimin e drejtpërdrejtë të këtij profesioni.

E gjithë kjo nuk është e ndryshme vetëm gradualisht nga profesioni i mjekut. Në qoftë se kufiri i moshës për maminë i pret rrugën vlerësimit se në ç'moment kapaciteti i saj për punë nuk është më i mjaftueshëm, atëherë kjo dispozitë homogjene për strukturën e përgjithshme të profesionit të mamisë, do të ishte larg strukturës për profesionin e mjekut. Të paktën është më mirë në përputhje me imazhin e deritanishëm të profesionit të tij që gjykimi mbi rënien e aftësise për punë dhe pasojat që mund të dalin prej saj, t'i lihen në dorë vetë mjekut.

70. BVERFGE 39, 196
(Beamtenpension)

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 12 mars 1975
– 2 BvL 10/74 –

Në procesin për shqyrtimin kushtetues të § 141 të Ligjit për nëpunësit civilë për landin Nordhein-Westfalen në versionin e datës 1 qershor 1962, për aq kohë sa ai në rastin kur vdes punonjësja e martuar, e kushtëzon shumën e pensionit që pretendon se i takon bashkëshortit të saj me paraqitjen e një pretendimi ligjor të vejanit për mbulimin e shpenzimeve të varrimit të bashkëshortes së vdekur.

Përfitimi i pagës dhe përkujdesja në tërësi janë në mënyrën e ndërtimit të tyre të drejta autonome dhe të domosdoshme për përballimin e shpenzimeve, pretendime për përkujdesje, dhe që paraqiten në formën e një pretendimi të bazuar dhe të domosdoshëm (§ 50 parag. 3 BRRG), kompensimi i përshtatshëm, i garantuar që me motivimin e marrëdhënies së përhershme të nëpunësit në interes të vetë punëdhënësit për ta çliruar punonjësin nga kujdesi i natyrshëm, që buron nga martesa dhe bashkësia familjare për mirëqënien ekonomike të pjesëtarëve të saj, edhe për periudhën pas vdekjes së tij, dhe për të siguruar kështu përkushtimin e ndërgjegjshëm që i kërkohet

atij në shërbim dhe për plotësimin me besnikëri të detyrave...

Por, në qoftë se, si rregull, pagesa e detyruar në bazë të gjendjes, e cila duhet të jepet nga vetë punëdhënësi për trashëgimtarët e nëpunësit, duke qenë e lidhur me pensionin dhe me rrogën e fundit zyrtare që ka marrë i vdekuri, ashtu si edhe rroga e nëpunësit, dhe përkujdesi për të gjatë pensionit, është shpërblimi nga marrëdhënia e nëpunësit, i matur në bazë të aftësisë, përshtatshmërisë dhe meritave profesionale, i cili duhet t'ia sigurojë të gjithë personalitetin dhe fuqinë punëtore të punonjësit, fushës së detyrave që lidhen me profesionin e tij, në këtë rast për përkujdesin për burrin e ve të punonjëses, nuk mund të gjejnë zbatim parime të tjera.

Vendimtar është fakti se nga pikëpamja e së drejtës për nëpunësit civilë, përkujdesi për punonjësin dhe për familjen e tij është në një lidhje të pandashme me rrogën e tij dhe me marrëdhënien e shërbimit, për aq kohë sa nuk mund të evidentohen ndryshime ndërmjet situatës së nëpunësit, dhe asaj të nëpunëses, me të cilat mund të justifikohej diferencimi ligjor në përkujdesin për vejushat dhe për vejanët. Të njëjtës pagesë të detyruar të përshtatur sipas gjendjes familjare në periudhën kur nëpunësja është gjallë, i përgjigjet vetëm përkujdesi i njëjtë për trashëgimtarët e saj dhe burrin e ve, që është në një raport të caktuar me pensionin.

Pra neni 3 parag. 2 dhe 3 GG kërkon që nëpunësja duhet të jetë e barabartë me nëpunësin edhe në drejtim të përkujdesit për pjesëtarët e tjerë të familjes së saj, në mënyrë që me vdekjen e saj, burrit të ve që jeton në bashkësi martesore, t'i garantohet nga vetë punëdhënësi, ashtu si edhe gruas së ve të nëpunësit, një përballim shpenzimesh i përshtatshëm.

71. BVERFGE 48, 327
(Familiennamen)

Është shkelje e nenit 3 parag. 2 GG, që për të gjitha bashkëshortet që janë martuar në periudhën nga 1 prill 1953 deri më 30 qershor 1976, të përjashtohen plotësisht nga e drejta për të mbajtur mbiemrin e lindjes së gruas, si mbiemër pas martese.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 31 maj 1978
– 1 BvR 683/77 –

Sipas § 1355 të Kodit Civil të dt. 18 gusht 1896 (RGBI, f. 195) gruaja në lidhje martesore merrte mbiemrin e burrit.

Pasi Gjykata Kushtetuese Federale në vendimin e saj të dt. 18 dhjetor 1953 kishte konstatuar se parimi i barazisë i nenit 3 parag. 2 GG, është një e drejtë në fuqi dhe sipas nenit 117 GG të gjitha dispozitat që i kundërviheshin atij në fushën e së drejtës për martesën dhe familjen, me kalimin e afatit 31 mars 1953 nuk ishin më në fuqi (BVerf GE 3, 225 [239 ff.]), ligjvënësi e ka ndryshuar § 1355 B GB që ishte në fuqi deri atëherë, me anë të ligjit për barazi të dt. 18 qershor 1957 (BGBI. I.S. 609), deri në atë pikë sa tani gruaja ruan të drejtën për t'i vënë si mbiemër familjar mbiemrin e vet të vajzërisë (§ 1355 fjalia 2 BGB). Nga ana tjetër, u la që mbiemri martesor dhe familjar të ishte ai i burrit (§ 1355 fjalia 1BGB).

1. § 1355 fjalia 1 BGB a.F., ishte i papajtueshëm me nenin 3 parag. 2 GG. Rregulli që mbiemri martesor dhe familjar të ishte mbiemri i burrit e përjashtonte faktin që emri i vajzërisë së gruas të kthehej në mbiemër familjar. Vetëm bashkëshorti mund

të vazhdonte të mbante mbiemrin e tij si mbiemër të familjes. Çështjen se cili nga mbiemrat e të dy bashkëshortëve do të vazhdonte të mbahej si mbiemër familjar e vendosi ligji duke bërë lidhjen e vetme me gjininë. Ky rregull përbënte një shkelje të së drejtës themelore të gruas që rezultonte nga neni 3 parag. 2 GG. Ky disfavorizim i gruas nuk u hoq edhe kur ajo mbiemrin e vajzërisë mund t'ia shtonte mbiemrit familjar. Në një kohë që burri nuk kishte as të drejtë dhe nuk ishte as i detyruar të tregonte hapur faktin e martesës së tij në mbajtjen e emrit, mbiemri i gruas pësoi një ndryshim si rezultat i lidhjes martesore. trajtimi i ndryshëm i gruas u bë edhe më i dukshëm me dhënien e mbiemrit fëmijëve që lindnin nga kjo martesë, duke qenë se këta të fundit në bazë të § 1616 BGB, merrnin vetëm mbiemrin e babait.

2. Trajtimi jo i barabartë i bashkëshortëve nëpërmjet § 1355 fjalia 1 BGB a.F nuk mund të justifikohet me ndryshimet biologjike. Po kështu, renditja e barabartë e bashkëshortëve në kuadrin e njësisë familjare prishet nga fakti që mbiemri i burrit nuk është mbiemri i përbashkët martesor dhe familjar. Midis burrit dhe gruas nuk ka absolutisht ndryshime vendimtare, që rregullin e vënë në § 1355 fjalia 1 BGB a.F. të mund ta bënin të dukej si i kërkuar me detyrim (shih BVerfGE 10, 59 [8]; 15, 337, 343; 21, 329 [343]; 31,1 [4]; 39,169 [185 f.]).

Pikëpamja se njësia e familjes shprehet në mbiemrin e burrit në jurispudencën e mëparshëme argumentohej me faktin se bashkëshorti e përfaqëson nga jashtë njësinë familjare dhe se brenda bashkësisë martesore ai ka detyra dhe detyrime të cilat nuk janë identike me ato të gruas... Ne nuk mund të mbështetemi në faktin e një përfaqësimi të përgjithshëm të martesës nga burri në marrëdhëniet me jashtë vetëm aty ku bashkëshorti ndjek vetëm një aktivitet profesional dhe bashkëshortja kufizohet në drejtimin e shtëpise dhe në kujdesin për fëmijët. Ende dhe më e drejtë kjo gjë duket për ato martesa ku që të dy partnerët janë në marrëdhënie pune. Para së gjithash, futja gjithmonë dhe më tepër e grave në marrëdhënie pune ka kontribuar ndjeshëm në tërheqjen e mendimit që mbizotëronte dikur, që është në kundërshtim me ndarjen e detyrave në martesë dhe familje, ku gruaja është e angazhuar në jetën e saj profesionale dhe nuk kufizohet vetëm në plotësimin e detyrave të saj martesore dhe familjare.

3. Parimi i barazisë në kontekstin konkret, nuk kufizohet as nga ndonjë garantim tjetër kushtetues (shih BVerfGE 10, 59, [80]).

Kështu do të ndodhte, sikur neni 6 parag. 1 GG me mbrojtjen e familjes të kërkonte ruajtjen e identifikimit të lidhjes familjare, ashtu siç ai ishte i lidhur me rregullimin e mbiemrit sipas § 1355 fjalia 1 BGB a.F. Megjithatë, neni 6 parag. 1 GG nuk e përfshin mbrojtjen e familjes së madhe me disa breza. Familja sipas kuptimit të nenit 6 parag. 1 GG, si parim nënkupton më shumë familjen më të ngushtë të bashkuar në bashkësinë e shtëpisë, pra shkurt prindërit me fëmijët e tyre...

72. BVERFGE 84, 9
(Ehenamen)

Është e papajtueshme me parimin e barazisë (neni 3 parag. 2 GG), që mbiemri i burrit për shkak të ligjit të bëhet mbiemër martesor, kur bashkëshortet nuk vendosin asnjë nga mbiemrat e tyre të lindjes për mbiemër martesor (§ 1355 parag. 2 fjalia 2 BGB).

73. BVERFGE 52, 369
(Hausarbeitstag)

Është e papajtueshme me nenin 3 parag 2 GG, që grave të pamartuara që kanë shtëpinë e tyre t'u njihet pretendimi për ditën e punëve të shtëpisë, ndërsa burrave në të njëjtën gjendje nuk u njihet.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 13 nëntor 1979
– 1 BvR 631/78 –

Kërkesa para Gjykatës Kushtetuese Federale ka të bëjë me kushtetutshmërinë e § 1 të Ligjit të landit Nordhein-Westfalen i datës 27 korrik 1948 (HATG NRW) në lidhje me dhënien e kohës së lirë për gratë që kanë familjen e tyre, për aq kohë sa ai njeh një ditë pushim për punët e shtëpisë për punëmarrëset femra të pamartuara, që kanë shtëpinë e tyre, por jo për punëmarrësit meshkuj metë njëjtin status.

Kjo dispozitë e HATG NRW parashikon:

Në ndërmarrjet dhe administratat e të gjitha llojeve gratë që kanë shtëpinë e tyre, të cilat punojnë mesatarisht në javë minimumi 40 orë, kanë pretendimin për një ditë pushim në javë (dita e punëve të shtëpisë) në çdo muaj.

I.

Objekti i kontrollit kushtetues është § 1 HATG NRW në interpretimin që gjykata e punës e landit i ka dhënë dispozitës me vendimin e Senatit të Madh të dt. 16 mars 1962 (BAG 13, 1 = AP nr. 19 për § 1 HausarbTagsG NRW) dhe që që prej atij momenti e ka vënë në themel të jurispudencës të vet. Sipas tij, në zonën e landit Norhein-Westfalen të gjitha gratë që punojnë, pa llogaritur gjendjen e tyre familjare, gëzojnë pretendimin për ditën e punëve të shtëpisë, në qoftë se ato punojnë në një hark kohor të caktuar dhe kanë një shtëpi të tyre për të mbajtur. Kurse për punëmarrësit meshkuj që ndodhen në të njëjtën situatë, 1 HATG NRW, sipas formulimit pa ambiguitet të tekstit, nuk parashikon ndonjë pretendim për ditën e punëve të shtëpisë. Në këtë situatë ligjore bazohet edhe gjykata e punës me vendimin e saj, i cili është kontestuar para Gjykatës Kushtetuese.

Kriter vlerësimi është neni 3 parag. 2 GG. Domosdoshmëria që shprehet aty për barazinë midis grave dhe burrave konkretizon parimin e përgjithshëm të barazisë dhe ndalon që ndryshimet gjinore të përbëjnë një arsye të konsiderueshme për diferencime në ligj. Por kjo gjë sipas jurisprudencës së vazhdueshme të Gjykatës Kushtetuese Federale nuk i përjashton rregullat që, duke pasur parasysh dallimet objektive biologjike dhe funksionale (me punë të ndara), të bëjnë diferencime ndërmjet burrave dhe grave sipas natyrës së çdo rrethanë jetësore (shih BVerfGE 3, 225 [242]; 5, 9[12]; 10, 59 [74]; 15, 337 [343]; 21, 329 [343 f.]; 31, 1 [4 f.]; 37, 217 [249 f.]; 43, 213 [225]). Sidoqoftë, në rastin e atyre që nuk janë të martuar, ky diferencim që bën rregullimi në § 1 HATG NRW, nuk mund të shpjegohet me këto veçori.

II.

Rregullimi në § 1 HATG NRW në përcaktimin se cilëve persona duhet t'u njihet dita e punëve të shtëpisë, kushtëzohet vetëm me dallimin gjinor duke bërë kështu një

diferencim të palejueshëm nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese.

1. Me dhënien e ditës për punët e shtëpisë punëmarrëses duhet t'i jepet mundësia për kryerjen e punëve, të cilat mund të përballohen me shumë vështirësi gjatë rutinës së përditshme të dyja bashkë dhe puna dhe shtëpia, në veçanti, punët e shumta që kanë të bëjnë me larjen dhe pastrimin.

2. Një ngarkesë e dyfishtë nga puna dhe nga mbajtja e shtëpisë, mund të merret në konsideratë edhe tek burrat. Kjo vlen sidomos për ata që nuk janë të martuar, që duhet të kujdesen vetë për apartamentin e tyre, duke qenë se tek ata në mënyrë të detyrueshme puna dhe mbajtja e shtëpisë bashkohen në një person të vetëm. Për aq kohë sa një punëmarrës i pamartuar përballet me ngarkesën e dyfishtë nga puna dhe shtëpia, nuk është e justifikuar që ai për sa i përket ditës për punët e shtëpisë të trajtohet ndryshe nga punëmarrëset e pamartuara. Dallimet objektive biologjike ose funksionale (në ndarjen e punës), nuk e karakterizojnë rrethanën jetësore që duhet të rregullohet në këtë rast në mënyrë aq vendimtare, sa që elementet e krahasueshëm duhej të tërhiqeshin plotësisht dhe rregullimi i ndryshëm ligjor me nocionet "disfavorizime dhe favorizime" të mos kuptohej më me kuptimin e plotë të tij (shih BVerfGE 37,217]249] m.ë.N.).

Rregullimi i punëve të shtëpisë nuk futet në veçantitë e grave duke u nisur thjesht nga gjinia e tyre. Por megjithatë, në qoftë se në këtë fushë parashikohet në radhë të parë aktiviteti i grave, kjo bazohet vetëm në mendimin e trashëguar se i takon gruas që të merret plotësisht ose të paktën kryesisht me punët e shtëpisë.

Rregullimi i deritanishëm nuk mund të justifikohet as me një rendiment më të ulët në punë të gruas. Prapa kësaj mund të fshihet pikëpyetja nëse gratë përgjithësisht janë më pak rezistente ndaj sforcimeve fizike dhe më shumë të ekspozuara ndaj pasojave negative në shëndet sesa burrat. Sidoqoftë, qëllimi i ditës së punëve të shtëpisë nuk është balancimi i një gjendje eventualisht më të dobët të gruas. Ai merret parasysh edhe për fushën e marrëdhënieve të punës me anë të dispozitave të veçanta të mbrojtjes në punë të §§ 16 deri 19 në Rregulloren për kohën e punës.

Me dhënien e ditës për punët e shtëpisë punëmarrëses së ngarkuar dyfish me punën dhe me shtëpinë, duhet t'i jepet mundësia dhe koha për të kryer punët më të mëdha të shtëpisë, të cilat kërkojnë më shumë kohë se pjesa tjetër e ditës që mbetet pas punës. Regullimi nuk bazohet në vlerësimin për rendimentin e ndryshëm që kanë burrat dhe gratë në marrëdhëniet e punës, ashtu siç përcaktohet në dispozitat e rregullores së kohës së punës sipas kontekstit të tyre të përgjithshëm, por vetëm në një vlerësim të ngarkesës së dyfishtë nga puna dhe nga mbajtja e shtëpisë. Nga kjo ngarkesë e dyfishtë mund të preket në të njëjtën mënyrë edhe një punëmarrës mashkull, i cili krahas kësaj mban edhe shtëpinë. Volumi i punëve të shtëpisë që duhen kryer nuk është më i vogël, kur shtëpia duhet të mbahet nga një burrë në vend të një gruaje. Në një situatë të tillë dhënia e një dite të paguar për punët e shtëpisë vetëm për femrat, nuk mund të argumentohet me ndryshimet biologjike të gjinive...

III.

Gjykata Kushtetuese Federale nuk mund ta shpallë si të pavlefshme dispozitën e § 1 HATG NRW, por duhet të kufizohet në të duke konstatuar mospërputhjen e saj me Kushtetutën, meqenëse ligjvënësi ka në dorë mjete të ndryshme për të krijuar barazinë e kërkuar nga Kushtetuta (shih BVerfGE 25,236 [252]).

74. BVERFGE 114, 357
(Aufenthaltserlaubnis des Kindes)

Sipas nenit 3, parag. 3, fjalia e parë e Kushtetutës, është e papajtueshme që procedura e lehtësuar për dhënien e një lejeqëndrimi për një fëmijë të lindur në Republikën Federale të lidhet vetëm me të drejtën e qëndrimit të nënës e jo të babait.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 25 tetor 2005
– 2 BvR 524/01 –

ARGUMENTET:

I

Ankimi kushtetues i paraqitur ka të bëjë me çështjen, se a është kushtetuese që dhënia e një lejeqëndrimi me procedura të lehtësuara për një fëmijë të lindur në Republikën Federale Gjermane të lidhet vetëm me titullin e qëndrimit të nënës dhe jo edhe të babait.

§ 33 Ligji për Qëndrimin parashikon:

Një fëmije të lindur në Gjermani duhet t`i jepet lejeqëndrimi nëse e ëma e zotëron lejeqëndrimin ose lejen e ushtrimit të një zanati.

II

1. Kërkuesja e lindur në vitin 1999 në Gjermani zotëron shtetësi turke si edhe prindërit e saj. Babai i saj jeton që prej rreth 25 vjetësh në Gjermani. Në vitin 1989 atij iu dha një lejeqëndrim pa afat. Nëna nuk zotëron lejeqëndrim.

a) Në qershor të vitit 1999 nga kërkuesja u paraqit një kërkesë për lejeqëndrim dhe u shpall si i vlefshëm një interpretim konform Kushtetutës i § 21, parag. 1, fjalia 1 e ligjit të të huajve. Me urdhër të autoritetit kompetent duhej që të jepej lejeqëndrimi edhe atëherë kur, si më sipër, lejeqëndrimin e zotëronte babai por jo nëna.

b) Me dekretin e 1 tetorit 1999 kërkesa u refuzua dhe kërkuesja rrezikohej të riatdhesohej në Turqi. Mjetet ligjore të ankimit nuk patën sukses.

B.

Ankimi i pranuar për shqyrtim nga Gjykata Kushtetuese Federale është i bazuar. § 21, parag. 1, fjalia 1 e ligjit të të huajve ishte i papajtueshëm me nenin 3, parag. 3, fjalinë e parë të Kushtetutës, për aq sa sipas tij përjashtohet pretendimi i marrjes së një lejeqëndrimi që lidhet me pasjen e saj nga babai, për shkak se një fëmije të lindur në Republikën Federale Gjermane duhet t`i jepet lejeqëndrimi vetëm atëherë kur nëna e tij e zotëron vetë atë ose të drejtën e qëndrimit.

1. Sipas nenit 3, parag. 3, fjalisë së parë të Kushtetutës duhet që askush të mos diskriminohet apo privilegjohet për shkak të seksit, prejardhjes, racës, gjuhës, vendlindjes dhe origjinës, besimit dhe pikëpamjeve të tij fetare dhe politike. Kjo normë kushtetuese përforcon parimin e përgjithshëm të barazisë të nenit 3, parag. 1 GG, duke i vendosur kufij më të ngushtë lirisë që i është dhënë aty organit legjislativ.

Sipas kësaj, në princip nuk duhet që gjinia të bëhet pikë referimi për një trajtim ligjor të pabarabartë. Kjo vlen edhe atëherë kur një normë nuk përqendrohet tek trajtimi i pabarabartë i ndaluar sipas nenit 3, parag. 3 GG, por që pikësëpari ka qëllime krejt të tjera (krahaso ligjin kushtetues 85, 191 [206]; 97,35 [43]; 97,186 [197]).

Normat diferencuese dhe që lidhen me gjininë janë të pajtueshme me nenin 3, parag. 3, fjalinë 1GG, vetëm atëherë kur ato janë domosdoshmërisht të nevojshme për zgjidhjen e problemeve që, në varësi të natyrës së tyre, mund të shfaqen ose vetëm tek burrat ose tek gratë. Nëse mungojnë arsyet detyruese për një trajtim të pabarabartë, atëherë kjo mund të legjitimohet vetëm me gjetjen e një balance kushtetuese midis dy të drejtave (ligji kushtetues 85, 191 [2067 ff.]; 92,91 [109]).

2. Norma ligjore e kundërshtuar me ankim në Gjykatën Kushtetuese Federale, privilegjon ata fëmijë të lindur në Republikën Federale Gjermane, nëna e të cilëve zotëron një lejeqëndrim apo të drejtë banimi kundrejt atyre fëmijëve tek të cilët statusin përkatës të të drejtave të të huajve e zotëron vetëm babai. Këtu kemi të bëjmë me preferencë për shkak të gjinisë, sipas kuptimit të nenit 3, parag. 3, fjalia I GG. Ky diferencim nuk përligjet.

Trajtimi i pabarabartë nuk përligjet as nisur nga një balancim midis dy të drejtave themelore të parashikuara nga Kushtetuta.

Mirëqenia e fëmijëve e garantuar në forma të ndryshme nga neni 6 i Kushtetutës, nuk kërkon që fëmija të ketë të bëjë vetëm me nënën për shkak të të drejtës së qëndrimit që ajo gëzon.

As aspektet e bashkimit të familjes, as ato të lidhjes së ngushtë e intensive nënë-fëmijë menjëherë pas lindjes e as kërkesat e lidhjes nënë-fëmijë që i kapërcejnë këto pika e që mbrohen nga neni 6, parag. 4 GG, nuk mund të realizohen duke përjashtuar interesat e babait që nga ana e tyre mbrohen nga neni 6 GG.

Në të kundërt, ndaj diferencimeve të bëra tek § 21, parag. 1, fjalia e parë e Ligjit të të huajve, dalin si pengesë vlerësimet e mbështetura në Kushtetutë të të drejtës për të pasur familje. Idealin e nenit 3, parag. 2 fjalisë IGG, në lidhje me nenin 6, parag. 2 fjalia IGG, e përbëjnë të drejtat e barabarta të të dy prindërve. Përballë këtij sfondi nuk është e mundur që lidhja veçanërisht e mbrojtur midis nënës dhe fëmijës – qoftë edhe në fazën tipike intensive menjëherë pas lindjes, të përligjë një diskriminim të përgjithshëm e të vazhdueshëm të babait në kontekstin e së drejtës së qëndrimit. Nëse organi ligjvënës i referohet vetëm statusit të qëndrimit të nënës, me qëllim lehtësimin e qëndrimit të fëmijës, atëherë në këtë mënyrë ai lë pas dore jo vetëm situatën ligjore të përkujdesjes por edhe kushtet ekonomike faktike të familjes, ku shpesh zotëron përkujdesja e përbashkët ose prioritet ka përkujdesja e fëmijës nga babai (mendime të krahasueshme lidhur me fitimin e shtetësisë gjermane, ligji kushtetues 37,217 [244 ff.]). (2) Gjithsesi organi ligjvënës është i autorizuar që gjatë hartimit të normave konkrete ligjore të marrë parasysh kushtet e ndryshme faktike të të dy prindërve (krah. ligji kushtetues 107, 150 [169ff.]. Lidhur me çështjen e dhënies për herë të parë të një lejeqëndrimi për një fëmijë të lindur në Gjermani, kjo do të thotë që mund të ishte e lejueshme që referimi tek e drejta e qëndrimit të babait të një fëmije jashtëmartesor, mund të bëhet vetëm atëherë kur atij i takon e drejta e përkujdesjes ose kur ai jeton në të njëjtën familje me fëmijën e vet. Por edhe kjo nuk e përligj referimin e vetëm, pa kushte dhe të vazhdueshëm mbi statusin e nënës për lëshimin për herë të parë të lejeqëndrimit.

75. BVERFGE 39, 334
(Extremistenbeschluss)

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 22 maj 1975
– BvL 13/73 –

Sipas nenit 3, parag. 3 të Kushtetutës nuk lejohet që midis të tjerash ndokush të diskriminohet apo priviligjohet „për shkak të pikëpamjeve të tij politike". Nëpërmjet tij është formalizuar parimi i përgjithshëm i barazisë së nenit 3, parag. 1 i Kushtetutës dhe është ndaluar përdorimi i pikëpamjeve politike si bazë për një diskriminim apo privilegjim. Megjithatë kjo nuk relativizon detyrimin e besnikërisë së nëpunësit, rrënjosur kjo në marrëdhënien e nëpunësit si dhe pasojat që dalin prej saj:

Në vijim nuk duhet që ndalimi i formuluar në nenin 3, parag. 3 i Kushtetutës të lidhet vetëm me "pasjen" e një bindjeje politike por edhe me shprehjen dhe ushtrimin e kësaj pikëpamjeje politike. Arsyeja është se shprehja dhe ushtrimi i një bindjeje politike bën pjesë qartazi tek të drejtat themelore të veçanta, e pikërisht tek liritë themelore që lidhen me veprimet e njeriut (pra neni 2, parag.1, 4,5,8,9 i Kushtetutës). Këto liri kanë kufij të përcaktuara që vendosen nga ligjvënësi duke mbajtur parasysh kërkesat e neni 3, parag. 3 i Kushtetutës.

Pavarësisht nga kjo, ndalimi i sanksionuar nga neni 3, parag. 3 i Kushtetutës nuk vlen si absolut. Duhet të ishte e qartë që nuk mund të jetë e palejueshme që për punësimin e një mësuesi në një shkollë fetare të merret parasysh përkatësia e tij fetare ose që gjatë emërimit të drejtuesit të një shkolle vajzash, të privilegjohej një drejtoreshë femër, ose që një gjerman të mos punësohej për shkak se është rritur jashtë shtetit dhe nuk e zotëron siç duhet gjuhën gjermane. Këto kufizime mund të argumentohen me faktin se neni 3, parag. 3 i Kushtetutës, („për shkak të") ndalon vetëm diskriminimin apo privilegjimin e „qëllimshëm", por jo në fakt një avantazh apo disavantazh që është pasojë e një norme ligjore me qëllim krejt tjetër, psh. normat për mbrojtjen e grave shtatzëna ose për mbrojtjen e dispozitave kushtetuese etj.) ose shkurt me rimarrjen e „natyrës së çështjes" (krahaso ligji kushtetues 7,155 [170]).

Në përfundim duhet thënë se një normë kushtetuese nuk duhet interpretuar asnjëherë e veçuar. Shumë më tepër interpretimi duhet bërë lidhur me kontekstin e Kushtetutës (ligji kushtetues 19, 206 [220]; 30,1 [19] 33, 23 [29]). E vendosur në këtë kontekst thjesht përjashtohet mundësia që e njëjta Kushtetutë, të cilën Republika Federale Gjermane e ka projektuar si një demokraci të diskutueshme dhe të fortifikuar pas përvojës së hidhur me fatin e demokracisë së Vajmarit, t`ua ofrojë këtë shtet kundërshtareve të tij, mendihmën e nenit 3, parag. 3 të Kushtetutës (ligji kushtetues 30, 1, [20] ; 28,36 [49]; 13, 46 [49]).

76. BVERFGE 8, 28
(Besoldungsrecht)

1. Nëse një ligj i pagesave, i qartë në qëllimin dhe përmbajtjen e tij, përplaset me nenin 3, parag. 1 i Kushtetutës, për shkak se ai nuk merr parasysh grupe të caktuara nëpunësish, atëherë gjykata nuk mund t`i garantojë një nëpunësi të këtij grupi,

pagesën nga ky ligj nëpërmjet interpretimit që shton përmbajtjen e ligjit...

2. Nëse organi ligjvënës privilegjon grupe të caktuara duke shkelur nenin 3 të Kushtetutës, atëherë Gjykata Kushtetuese Federale ose mund ta shpallë si të pavlefshëm normën privilegjuese, ose të konstatojë që mosmarrja parasysh e grupeve të veçanta është antikushtetuese. Por mbështetja apo privilegjimi nuk duhet të bëhet për grupet e përjashtuara nëse nuk dihet me siguri të plotë që organi ligjvënës do ta kishte marrë një masë të tillë.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt 11 qershor 1958
– 1 BvL 149/52 –

ARGUMENTET:

I

Çështja që diskutohet ka të bëjë me faktin se nga një rritje e përgjithshme e rrogave u përjashtua një grup nëpunësish duke u shkelur parimi i barazisë. A mund të shpallej norma kufizuese si e pavlefshme?

Gjykata Kushtetuese Federale, gjatë kontrollit të kushtetueshmërisë së një norme, e cila nëpërmjet një kufizimi dhe duke cënuar nenin 3 të Kushtetutës, i garantonte privilegje vetëm një grupi partish politike, bëri vetëm deklarimin si të pavlefshëm të përcaktimit kufizues (ligji kushtetues 6, 273 ff.), në mënyrë të tillë që sipas tekstit të mbetur duhet të merreshin parasysh të gjitha partitë. Por aty bëhej fjalë për një fakt shumë të veçantë: Nëse organi ligjvënës privilegjon një grup personash, duke shkelur nenin 3 të Kushtetutës, atëherë Gjykata Kushtetuese Federale në princip nuk e rivendos barazinë duke marrë rolin e ligjvënësit e duke formuluar një tekst të ri ligjor, i cili përfshin edhe grupet e personave, që nuk u morrën parasysh në fillim. Arsyeja është se ka të ngjarë që ligjvënësi do t`i kishte injoruar të gjitha normat ligjore, nëse do të kishte njohur pasojat e nenit 3 të Kushtetutës gjatë vlerësimit të tij. Një vendim i Gjykatës Kushtetuese Federale, i mbështetur në nenin 3 të Kushtetutës, duhet të ruajë sa është e mundur hapësirën vlerësuese të ligjvënësit. Tek ato ligje, të cilat duke shkelur këtë të drejtë themelore rëndojnë mbi një grup të caktuar personash, kjo bëhet plotësisht e mundur me shpalljen e normës rënduese si të pavlefshme nga Gjykata Kushtetuese Federale dhe i lë të hapur organit ligjvënës çdo mundësi tjetër të re të hartimit të ligjit. Por nëse një ligj e shkel nenin 3 të Kushtetutës, duke favorizuar grupe të caktuara personash, atëherë Gjykata Kushtetuese Federale ose mund ta shpallë si të pavlefshme dispozitën favorizuese ose të bëjë të qartë që mosmarrja parasysh e grupeve të caktuara nga ligjvënësi është antikushtetuese. Në të dyja rastet organi ligjvënës mund të vendosë se në çfarë mënyre do t`i përgjigjet ai principit të barazisë në hartimin e një norme të re. Në të kundërt, një vendim që e shpall një pjesë të rregullimit si të pavlefshëm, si vendimi i 21 shkurtit 1957 (ligji kushtetues 6, 273 ff.), lejohet vetëm atëherë kur Gjykata Kushtetuese Federale e pranon me siguri se ligjvënësi e ka zgjedhur variantin në fuqi, duke marrë parasysh nenin 3 të Kushtetutës dhe që praktikisht do të kishte përfshirë në ligj në mënyrë të padiferencuar të gjitha grupet e personave që duhen marrë parasysh sipas nenit 3 të Kushtetutës. Tek ky vendim u bë e mundur që kjo të pranohej. Aty bëhej fjalë për një akt nënligjor, ku dyshohej nëse vetë ligji autorizues kërkonte të detyronte marrjen parasysh të të gjitha partive (a.a.O. faqja 281). Qeveria Federale që ishte autorizuar për nxjerrjen e këtij akti nënligjor, e kishte futur trajtimin e ndryshëm të partive siç duket nisur thjesht nga shkaqe formale, e pikërisht për lehtësimin e anëve teknike e jo për të përfshirë një rreth më të ngushtë partish sipas çështjes.

Kushte paraprake të tilla apo të ngjashme, nuk janë dhënë në rastin konkret.

77. 2 BVR 470/08, Vendim i datës 19 korrik 2016
(Diskriminimi në institucionet publike)

Diskriminimi nga institucionet publike

Ankimi kushtetues individual kundër vendosjes së çmimeve diskriminuese nga një pishinë publike është i bazuar.

Arsyetimi

Ankimi kushtetues individual ka të bëjë me trajtimin e pafavorshëm të një vizitori të huaj përballë vendasve nga një pishinë publike komunale në menaxhim privat.

[…]

III.

[…]

1. Vendimet e gjykatës së shkallës së parë dhe të apelit të landit cenojnë kërkuesin në të drejtat e tij themelore të parashikuara në nenin 3 pika 1 e LTH.

[…]

b) Qëndrimi i gjykatave të faktit se të drejtat themelore të kërkuesit nuk mund të gjejnë zbatim në këtë rast ose së paku nuk duken të jenë cenuar, nuk është i pranueshëm nga çdo këndvështrim. I padituri në proces ka detyrimin të respektojë drejtpërdrejt të drejtat themelore të kërkuesit. Nëse cenimi i të drejtave themelore nuk vjen drejtpërdrejt nga i padituri por nga kushtet e kontratës së lidhur prej tij, atëherë në këtë rast kontrata është pjesërisht e pavlefshme. Konstatimet e shprehura në vendimet e gjykatave të themelit cenojnë të drejtën themelore të parashikuar nga neni 3 pika 1 e LTH, pasi zbatojnë një çmim të diferencuar kundrejt kërkuesit.

aa) Ndërmarrjet publike që menaxhohen privatisht por që janë tërësisht në pronësi të shtetit (ndërmarrje publike), kanë detyrimin të respektojnë drejtpërdrejt të drejtat themelore. Në këtë rast nuk gjen vend respektimi relativ dhe indirekt i të drejtave themelore në marrëdhëniet midis ndërmarrjeve publike dhe bartësve të të drejtave themelore në marrëdhëniet juridike të së drejtës private.

(1) Neni 1 pika 3 e LTH detyron respektimin e të drejtave themelore nga të gjitha organet e pushtetit publik. Të drejtat themelore nuk vlejnë vetëm për fusha të caktuara, funksione apo forma të ndryshme të ushtrimit të pushtetit publik, ato detyrojnë pushtetin publik në mënyrë tërësore dhe gjithëpërfshirëse (BVerfGE 128, 226 [244]). Shteti dhe bartës të tjerë të pushtetit publik, në kuadër të ushtrimit të kompetencave të tyre, mund të hyjnë në marrëdhënie juridike të së drejtës private, por në çdo rast, gjatë zbatimit të detyrimeve të marra përsipër, ata duhet të mbajnë parasysh interesin publik (shih BVerfGE 128, 226 [244 f.]). Prandaj detyrimi i tyre për të respektuar të drejtat themelore nuk varet as nga mënyra e organizimit të tyre, pra si përballen ata me qytetarin, por as nga forma e ushtrimit të aktivitetit.

[…]

Nëse vendosja e çmimit të ndryshëm për vendasit dhe të huajt nga komuna privilegjon vendasit me qëllim që të kufizojë sa të jetë e mundur përdorimin e burimeve njerëzore shtesë brenda hapësirës së kompetencave që ajo ka (neni 28 pika 2 fjalia 1 LTH), apo që t'u ofrojë banorëve të komunës një formë kompensimi për shkak të ngarkesave të posaçme që mund të kenë, duke iu vendosur të tjerëve një pagesë më të lartë ose, nisur nga kushtet e veçanta sociale ose kulturore të zonës, favorizimi i vendasve mund të ndikojë në forcimin e bashkëjetesës në komunitet, atëherë mund të gjejë zbatim neni 3 pika 1 e LTH.

(2) Nuk është e qartë nëse i padituri, duke favorizuar vendasit, ka pasur si synim të arrijë ndonjë nga këto qëllime.

Platforma e marketingut të të padituri bazohet mbi strategjinë e tërheqjes së vizitorëve të huaj. Pjesë e statutit të zotëruesit të vetëm të kapitalit të shoqërisë është nxitja e klientëve të huaj (§ 3 pika 1 e statutit), të cilët janë vizitorët kryesorë të kompleksëve të tilla (§ 3 pika 2 shkronja b e statutit). Ky ka qenë edhe qëllimi për të cilin u krijua shoqëria (palë e paditur në proces). Ajo ka deklaruar edhe gjatë procesit gjyqësor se është e orientuar drejt ofrimit të shërbimeve të tilla të cilat sigurojnë fitime, si dhe nxitin turizmin. Duke pasur parasysh sigurimin e fitimeve, ajo ka kundërshtuar edhe marrëveshjen e qirasë së truallit ku gjendet pishina, detyrim të cilin duhet t'ia paguajë pronarit të tij.

Me këtë model, pala e paditur nuk synon nxitjen e mirëqenies kulturore e sociale të banorëve të zonës, ose forcimin e komunitetit lokal, ose kufizimin e numrit të përdoruesve, apo vendosjen e rregullave të tilla që të mos ngarkojë së tepërmi përdorimin e pishinës. Përkundrazi, pishina është e vendosur në një pozicion midis disa lokaliteteve dhe, ashtu siç pretendon edhe pala paditëse në proces, synon të afrojë të huajt dhe të mos kufizohet vetëm në plotësimin e nevojave të komunitetit të zonës në kuptimin e ngushtë. Gjithashtu, nuk është e provuar që banorët, të cilët mund të përfitojnë nga pala e paditur ndonjë kompensim si pasojë e ndonjë ngarkese financiare apo të një natyre tjetër, të jenë pjesë e rrethit të privilegjuar që përdorin pishinën. Gjithashtu nuk është e qartë nëse ky lloj privilegjimi i shërben ndonjë kompensimi, si dhe nuk konstatohet nëse pishina është ndërtuar apo menaxhohet edhe me fonde të buxhetit të shtetit. Duke ruajtur rezervën për konstatime të mëtejshme, të cilat u takojnë gjykatave të faktit, arrihet në përfundimin se nuk ka asnjë arsye legjitime dhe të justifikuar për të aplikuar çmim të diferencuar.

c) Vendimi i gjykatës së apelit cenon nenin 3 pika 1 e LTH, pasi, duke mos interpretuar nenin 134 të Kodit Civil (KC) në përputhje me përmbajtjen e nenit 49 të Traktatit të BE-së (TBE), i cili sanksionon ndalimin e diskriminimit, ka lejuar një qëndrim të kundërligjshëm të palës së paditur, si edhe të gjykatës së shkallës së parë. Ky qëndrim është i paarsyeshëm nga çdo këndvështrim.

Megjithatë, qëndrimi i gjykatës së apelit se sjelljet që bien ndesh me normat ndaluese, të cilat shtrihen vetëm ndaj disa pjesëve të kontratës, si rregull, nuk mund të çojnë në deklarimin absolutisht të pavlefshëm të veprimit juridik, është në pajtim me jurisprudencën e Gjykatës së Lartë Federale (shih vendimin e GJLF, 13 tetor 2009 - KZR 34/06 - para 12; vendimi i 30 prill 1992, para 15). Por ajo që nuk është e mundur të pranohet, është arsyetimi i dhënë nga gjykata e apelit se cenimi i ndalimit të diskriminimit nuk mund të çojë në pavlefshmëri absolute të veprimit juridik, sepse ky ndalim i imponohet diskriminuesit dhe jo të diskriminuarit. Ky interpretim jo vetëm që përmbys kuptimin dhe qëllimin e nenit 134 të KC, por është edhe i papajtueshëm me nenin 49 të TBE-së EGV, dispozitë e cila ka për qëllim të mbrojë individët nga trajtimi i pabarabartë në ofrimin e shërbimeve dhe, bashkë me të, të garantojë qarkullimin e lirë të shërbimeve duke shkaktuar kështu një efekt të

kufizuar në mënyrë të paarsyeshme të ndalimit të diskriminimit me ligj.

Nëse rregulli në fuqi do të ishte i vlefshëm edhe në rastet kur ndalimi i diskriminimit, i cili i drejtohet njërës palë, t'i shërbejë mbrojtjes së palës tjetër, dhe, në këtë rast veprimi juridik do të ishte i vlefshëm, sërish do të kishim të bënim me një kuptim të përmbysur të normës ndaluese, pasi në këtë rast do t'i ndryshohej destinacioni mbrojtës i normës, i cili nuk ka të bëjë me shpalljen e pavlefshme të veprimit juridik, por me mbrojtjen e palëve që hyjnë në një marrëdhënie juridike. Për të shmangur këtë pasojë, shërben edhe jurisprudenca e GJLF-së, sipas së cilës veprimet që bien ndesh me normat ndaluese të njëanshme si raste përjashtimore nga rregulli i përgjithshëm, mund të passjellin pavlefshmërinë e veprimit juridik vetëm nëse norma juridike ku ai mbështetet bie ndesh me kuptimin dhe qëllimin e normës ndaluese (BGHZ 37, 258 [262]; 46, 24 [26]; 53, 152 [157]; 65, 368 [370]; 71, 358 [360]; 78, 263 [265]; 115, 123 [125]; 118, 142 [145]; 132, 229 [231]; 146, 250 [257.]; 159, 334 [341]; vendim i GJLF, 12 maj 2011; shih edhe vendimin e datës 25 korrik 2002). Edhe literatura mban të njëjtin qëndrim, se cenimi i një norme ndaluese mund të çojë në pavlefshmëri të veprimit juridik vetëm nëse kjo pasojë rrjedh direkt nga interpretimi i normës ndaluese (shih Armbrüster, § 134 pg. 49; Arnold, § 134 pg. 13; Ellenberger, në: Palandt, KC, botimi i 75, 2016, § 134 pg. 6; Hefermehl, në: Soergel, KC, botimi i 13, 1999, § 134 pg. 14; Looschelders, § 134 pg. 56 e në vijim; Sack/Seibl, § 134 pg. 57 e në vijim). Sipas jurisprudencës së GJLF-së, edhe dispozitat e së drejtës parësore të BE-së, të cilat i kundërdrejtohen vetëm njërës palë në veprimin juridik, duhen interpretuar si norma ndaluese që çojnë në pavlefshmëri të veprimit juridik, nëse qëllimi i tyre nuk mund të arrihet me një interpretim të ndryshëm (për nenin 88 pika 3 e TBE-së shih vendimin e GJLF-së, datë 4 prill 2003).

Nga ky këndvështrim, nuk ka vend qëndrimi i gjykatës së apelit për të mos zbatuar nenin 49 të TBE-së. Interpretimi logjik i kësaj norme sipas parimeve të mësipërme, ndryshe nga qëndrimi i gjykatës, na çon në përfundimin se lidhja e kontratës së lidhur midis kërkuesit dhe palës së paditur nuk është bërë në përputhje me garancinë që rrjedh nga neni 49 i TBE-së, konkretisht sa i takon pjesës se kërkuesi trajtohet në mënyrë të disfavorshme kundrejt vendasve, të cilët përfitojnë ulje të çmimit. Neni 49 i TBE-së i shërben lehtësimit të ofrimit të shërbimeve ndërkufitare. Ofruesit dhe përfituesit e shërbimeve nëpërmjet këtij rregullimi mbrohen nga mundësia e dhënies ose marrjes së shërbimeve të diferencuara, duke u bazuar në kushte të pafavorshme që rrjedhin nga shtetësia e subjekteve dhe që kanë një kontekst të pastër kombëtar. Dispozita garanton një të drejtë subjektive të zbatueshme në mënyrë të drejtpërdrejtë. Nëse vlefshmëria e veprimit juridik do të mbetej e paprekur nga ndalimi i diskriminimit në këtë shkallë siç paraqitet në rastin konkret, atëherë efekti i diskriminimit do të vazhdonte, duke e bërë ndalimin në këtë rast të paefektshëm.

Qëndrimi i gjykatës së apelit se e drejta komunitare nuk parashikon ndonjë sanksion në rastin konkret, është i papranueshëm edhe për shkak se në praktikë të vazhdueshme Gjykata e Bashkimit Evropian ka gjykuar se parimi i barazisë, për aq kohë sa nuk parashikon marrjen e masave konkrete për të trajtuar në mënyrë të barabartë subjektet, mund të garantohet vetëm duke bërë të mundur që përfitimet që marrin anëtarët e grupit të favorizuar të shtrihen edhe ndaj anëtarëve të grupit të disfavorizuar (vendim i GJED, 4 dhjetor 1986, Federatie Nederlandse Vakbeëeging, 71/85, përmbledhja e vendimeve 1986, f. 3870 [3876]; vendim i datës 21 qershor 2007, Jonkman, C-231/06 deri 233/06, përmbledhje e vendimeve 2007, f. I-5172 [I-5185]).

d) Qëndrimi i gjykatës së apelit në vetvete përbën gjithashtu një cenim kundër ndalimit të sjelljes antiligjore kur deklaron se "këtu nuk kemi të bëjmë me çështje të interpretimit të traktatit të BE-së, por [...] me zbatimin e ligjit për zgjidhjen e

konfliktit konkret, gjë e cila është kompetencë e gjykatave kombëtare". Sipas asaj gjykate, i takon asaj të vendosë nëse kërkuesi ka të drejtë të pretendojë cenimin e së drejtës komunitare si pasojë e aplikimit të një çmimi diskriminues nga ana e palës së paditur. Ky interpretim i gjykatës jo vetëm është kontradiktor në thelbin e tij, por është gjithashtu i papërshtatshëm për t'u përdorur si shkak për rrëzimin e padisë së ngritur nga kërkuesi.

2. Në përfundim, vendimi i gjykatës së apelit ka cenuar kërkuesin edhe në të drejtën e tij sipas nenit 101 pika 1 fjalia 2 e LTH.

[…]

78. 1 BVR 3080/09, Vendim i datës 11 prill 2018

(Mbi efektin rrezatues të parimit të barazisë në të drejtën civile)

Senati i Parë i GJKF-së, me vendimin e publikuar sot, vendosi mbi çështjen e efektit rrezatues të parimit të përgjithshëm të barazisë, sipas nenit 3 pika 1 e LTH, në të drejtën civile në rastin e ndalimit të hyrjes në stadium. Senati vendosi rrëzimin si të pabazuar të ankimit kushtetues individual të një tifozi futbolli, të cilit i ishte ndaluar hyrja në stadium në të gjithë vendin. Senati konstatoi se ky ndalim duhej të vlerësohej në dritën e urdhërimit për trajtim të barabartë, sipas nenit 3 pika 1 e LTH. Këtë ai e mbështet në faktin se nga parimi i efektit indirekt të të drejtave themelore midis personave privatë (Drittëirkung)[1] nuk rrjedh ndonjë parim kushtetues i natyrës objektive, sipas të cilit marrëdhëniet juridike midis personave privatë duhet të ndërtohen bazuar në parimin e përgjithshëm të barazisë. Efekti indirekt midis të tretëve duhet të bazohet te parimi i përgjithshëm i barazisë atëherë kur individët, referuar rregullave të së drejtës së përdorimit të mjediseve private, përjashtohen nga veprimtari të cilat ofrohen nga persona privatë, sipas vlerësimit të pavarur të tyre, për një publik të gjerë pa dallim midis personave dhe nëse përjashtimi nga këto veprimtari ndikon në masë të konsiderueshme në pjesëmarrjen e personit të prekur në jetën shoqërore. Organizatorët nuk lejohen ta përdorin fuqinë e tyre vendimmarrëse për të përjashtuar persona të caktuar pa shkak të arsyeshëm nga një ngjarje e tillë. Ndalimi i hyrjes në stadium mund të vendoset edhe në rast se nuk ka indicie për ndonjë vepër penale, por ai thjesht bazohet te dyshimi i arsyeshëm se personi mund të shkaktojë shqetësime. Në parim, personat e prekur duhen dëgjuar para se të merret vendimi për t'u përjashtuar dhe, me kërkesë, të pajisen me një vendim të arsyetuar me shkrim.

Rrethanat e çështjes:

Kërkuesi në vitin 2006, në moshën 16-vjeçare, si tifoz i skuadrës së futbollit FC Bayern München, ishte një nga spektatorët e ndeshjes me MSV Duisburg në stadiumin lokal. Pas përfundimit të lojës, një grup i mbështetësve të FC Bayern München, ku bënte pjesë edhe kërkuesi, u përplas verbalisht dhe fizikisht me një grup mbështetësish të MSV Duisburg, nga ku rezultuan dëme materiale dhe fizike të disa personave. Si pasojë, u shoqëruan në polici rreth 50 persona për të bërë verifikimet përkatëse, mes tyre edhe kërkuesi. Kundër kërkuesit filloi procesimi penal për prishjen e qetësisë publike. Përveç kësaj, klubi i MSV Duisburg me propozim të Drejtorisë së

1. Drittwirkung - efekti midis të tretëve: nënkupton ndikimin e të drejtave themelore edhe midis personave privatë dhe jo vetëm si detyrim absolut i shtetit ndaj individit.

Policisë lokale të vendoste ndalimin e kërkuesit për të hyrë në stadium në të gjithë vendin deri në vitin 2008. Ky klub, në këtë rast, vepronte edhe në emër të Federatës Gjermane të Futbollit, të Shoqatës së Ligave të Futbollit, si dhe të shoqatave të tjera të Ligës Federale të Futbollit (Bundesliga), të cilët kishin autorizuar reciprokisht njëri-tjetrin për vendosjen e ndalimeve të tilla, si dhe për të realizuar të drejtat e tyre të administrimit të pronës private, duke përfshirë edhe të drejtën e ndalimit të hyrjes në stadiume për persona të tillë. Kjo kërkesë bazohej gjithashtu edhe te paprekshmëria e banesës dhe e mjediseve private, si dhe te direktiva e Federatës Gjermane të Futbollit për ndalimin e hyrjes në stadium, sipas formulimit në fuqi. Procesi i hetimit kundër kërkuesit u pushua sipas § 153 pika 1 KPP, për shkak të rrezikshmërisë shoqërore të vogël. Megjithatë, klubi i futbollit, pa dëgjuar kërkuesin, vendosi të mbante në fuqi ndalimin e hyrjes në stadium të dhënë ndaj tij. FC Bayern München, më pas, përjashtoi kërkuesin edhe nga klubi, si dhe anuloi abonimin vjetor të tij për biletat e ndeshjeve.

Kërkuesi ngriti padi për shfuqizimin e ndalimit të hyrjes në stadium dhe gjithashtu paraqiti kërkesë shtesë në apel, pas rrëzimit të padisë nga gjykata e shkallës së parë, për konstatimin e paligjshmërisë së ndalimit. Padia, ankimi dhe rekursi në Gjykatën e Lartë Federale ishin të pasuksesshëm. Me ankimin kushtetues individual, kërkuesi pretendon cenimin e të drejtave të tij themelore, konkretisht të faktit se atij iu ndalua hyrja në stadium pa ndonjë arsye të përligjur dhe pa shkak të arsyeshëm, por thjesht bazuar në një dyshim.

Arsyetimi thelbësor i Senatit:

Vendimet e kundërshtuara paraqesin rëndësi për sa i takon efektit rrezatues të të drejtave themelore në të drejtën civile.

1. Kontrolli kushtetues i vendimeve të kundërshtuara orientohet nga parimet e efektit indirekt që kanë të drejtat themelore midis privatëve. Vendimet e kundërshtuara kanë të bëjnë me një konflikt juridik midis privatëve lidhur me shtrirjen dhe hapësirën që zënë elemente të së drejtës civile në fushën e pronësisë dhe të posedimit kundrejt të tretëve. Sipas jurisprudencës së konsoliduar, në konflikte të tilla, të drejtat themelore mund të shpalosen në rrugën e efektit indirekt që ato kanë midis privatëve. Sipas saj, të drejtat themelore, në parim, nuk sjellin detyrime midis vetë personave privatë, por ato, megjithatë, përmbajnë efektin rrezatues në marrëdhëniet juridike të së drejtës private dhe, si të tilla, marrin jetë nga interpretimi që gjykatat e zakonshme u bëjnë atyre, veçanërisht në rastin e koncepteve juridike të papërcaktuara ose të klauzolave të përgjithshme të së drejtës civile dhe të drejtës private në fuqi. Në këtë mënyrë, të drejtat themelore rrezatojnë në të drejtën civile vendime vlerash të nivelit kushtetues.

Shtrirja e efektit indirekt të të drejtave themelore varet nga rrethanat përkatëse të secilit rast. Me rëndësi është fakti nëse sferat e lirisë së bartësit të së drejtës themelore janë peshuar në mënyrë të tillë që t'u japin fuqinë që u takon vendimeve të vlerave mbi të cilat bazohen të drejtat themelore.

2. Vendimet e kundërshtuara bazohen në §§ 862, 1004 BGB, ku përcaktohet hapësira e të drejtave private të pronarit të stadiumit përkundrejt lejimit të hyrjes së tifozit të futbollit, si përdorues i stadiumit. Nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese, duhet treguar kujdes në respektimin e garancive që mishëron e drejta e pronës, sipas nenit 14 pika 1 e LTH, si dhe në ofrimin e mbrojtjes nga trajtimi abuziv dhe i pabarabartë, sipas nenit 3 pika 1 e LTH.

Në të vërtetë, neni 3 pika 1 e LTH nuk përmban në vetvete asnjë parim kushtetues objektiv, sipas të cilit marrëdhëniet juridike midis privatëve duhet të ndërtohen, në parim, duke u mbështetur te parimi i barazisë. Kërkesa të tilla nuk rrjedhin as nga

parimet e efektit indirekt midis të tretëve (Drittëirkung). Në parim, është element i lirisë së çdo personi të përcaktojë sipas preferencave të veta, me kë, kur, mbi cilat kritere dhe çfarë lloj kontrate do të lidhë dhe se si do të shfrytëzojë pronën e tij.

Kërkesat për respektim të parimit të barazisë në marrëdhëniet midis privatëve mund të gjejnë mbështetje në nenin 3 pika 1 e LTH në raste të veçanta. Një konstelacion i tillë duket se është i pranishëm në rastin e ndalimit për të hyrë në stadium, i vlefshëm në të gjithë vendin. E rëndësishme për efektin indirekt të parimit të barazisë midis të tretëve është karakteri i tij i njëanshëm, pra përjashtimi nga pjesëmarrja në aktivitete të hapura për të gjithë publikun, pa dallim midis personave, si vendim personal i pronarit bazuar tek e drejta e përdorimit të pronës së tij private, me pasojë të konsiderueshme sa i takon pjesëmarrjes së personit të prekur në jetën shoqërore. Për sa kohë një person privat organizon apo lejon zhvillimin e një veprimtarie të tillë, atij i del një përgjegjësi e posaçme juridike nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese. Atij nuk i lejohet që, bazuar në të drejtat e tij si pronar, ashtu si dhe në raste të tjera të mundshme monopoli ose për shkak të ndërtimit të veçantë strukturor, të shfrytëzojë fuqinë e tij vendimmarrëse për të përjashtuar nga pjesëmarrja në aktivitet persona të caktuar pa arsye të përligjura. Njohja e pronës si e drejtë absolute nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese dhe fuqia vendimmarrëse e pronarit që rrjedh prej saj në këtë rast është e pandarë nga aspekti social i pronës, i cili, gjatë zgjidhjes së çështjes konkrete nga gjykatat, duhet balancuar me efektin rrezatues të parimit të barazisë.

3. Zgjidhja e marrëdhënieve të tensionuara midis ushtrimit të të drejtave pronësore dhe parimit të barazisë gjatë vlerësimit të ndalimit të hyrjes në stadium, bazuar në të drejtën e pronës private në radhë të parë është çështje e gjykatave civile, të cilat kanë një hapësirë vlerësimi të gjerë. GJKF-ja ndërhyn vetëm atëherë nëse është e dukshme se ka gabime në interpretim, të cilat e kanë burimin te një kuptim jo i drejtë parimor i thelbit të së drejtës themelore. Në këtë rast, nuk ka rëndësi nëse gjykatat civile vlerësimin e tyre e bazojnë direkt tek e drejta themelore. Vendimtar është vetëm fakti nëse, në rezultatin përfundimtar, vlerësimeve nga pikëpamja e të drejtave themelore u është dhënë rëndësia e duhur.

a) Nga sa më sipër, gjykatat civile, në këndvështrim të detyrimit për trajtim të barabartë, duhet të kujdesen që ndalimi i hyrjes në stadium të mos zbatohet në mënyrë abuzive, por të jetë i bazuar në një shkak të arsyeshëm. Atyre, veçanërisht, u del si detyrë të zbatojnë balancimin e të drejtave pronësore, në dritën e rrethanave të rastit konkret, të cilat kanë çuar në marrjen e masës së ndalimit të hyrjes në stadium, efektet e këtij ndalimi, si dhe përgjegjësinë e personit të prekur. Nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese nuk mund të pretendohet se është e gabuar nëse gjykatat konstatojnë se shkaku i arsyeshëm mbi të cilin është bazuar ndalimi i hyrjes në stadium qëndron vetëm në faktin se ka një dyshim të arsyeshëm që personi në të ardhmen do të shkaktojë shqetësime. Në këndvështrim të interesit të mbrojtur të menaxhimit të stadiumit për të garantuar një ecuri dhe zhvillim pa pengesa të lojës së futbollit, si dhe të përgjegjësisë që ai ka për sigurinë e sportistëve dhe të publikut, nuk është e nevojshme në këtë rast që të provohet nëse personi ka kryer më parë vepra penale apo sjelle të kundërligjshme. Mjafton që dyshimi për shqetësime në të ardhmen nga ana e personit të prekur të bazohet në veprime konkrete dhe që kanë rezultuar se kanë peshë të konsiderueshme.

b) Shkaku i arsyeshëm për vendosjen e ndalimit të hyrjes në stadium kushtëzohet nga kërkesa të natyrës procedurale. Veçanërisht drejtuesit e stadiumit duhet të ndërmarrin hapa të përshtatshëm për sqarimin e situatës. Një nga këta është, në parim, edhe dëgjimi i personit të prekur. Gjithashtu, me kërkesë, vendimi arsyetohet me qëllim që personi i prekur të ushtrojë të drejtat e tij.

Njohja e të drejtave të tilla procedurale nuk bie ndesh me natyrën e konfliktit juridik, i cili shfaqet si konflikt i së drejtës civile. Por ajo mund të mos gjejë bazë në të drejtën civile nëse bëhet fjalë për këmbime të detyrimeve, të cilat varen nga vullneti i lirë i palëve. Nëse vendimet e natyrës së të drejtës private nuk përballen që në fillim me pozita juridike personale të të tretëve dhe, si të tilla, mund të ndërmerren pa u shqetësuar për palët e tjera, atëherë të drejtat e tilla procedurale, si rregull, nuk nevojiten. Ndryshe është situata kur në marrëdhëniet juridike midis palëve rrezaton detyrimi për të respektuar parimin e barazisë në ushtrimin e të drejtave themelore dhe në këtë rast refuzimi i një shërbimi duhet të përligjet me një shkak të arsyeshëm. Vendimi i marrë në këtë rast, bazuar te të drejtat e përdorimit të pronës private, ka në fakt natyrën e një sanksioni dhe si i tillë duhet t'i argumentohet personit të prekur. Gjithashtu, vendimi duhet të respektojë kriteret bazë të cilat i mundësojnë personit të prekur të përballet me akuzat që i bëhen, duke ushtruar të drejtat e tij në kohë. Kjo nuk përjashton mundësinë që në raste të caktuara fillimisht të merret vendimi dhe më pas të dëgjohet personi i prekur.

Edhe në këtë rast, u takon në radhë të parë gjykatave të zakonshme të bëjnë konkretizimin më të detajuar të kritereve. Gjithashtu, duhet vlerësuar nga gjykatat për çdo rast edhe fakti se çfarë përpjekje duhet të bëjë drejtuesi i stadiumit për të sqaruar rrethanat e rastit konkret, ashtu si edhe kriteret për dëgjimin paraprak të personit të prekur dhe, në rast se kërkohet, edhe arsyetimin e vendimit. Këtu duhet të mbahet parasysh edhe karakteri masiv i veprimtarive të mëdha, si dhe rreziqet e posaçme që mund t'u kërcënohen atyre nga grupe tifozësh të dhunshëm, si dhe ndjekjen e personave të përjashtuar nga hyrja në stadium.

4. Në këtë këndvështrim, vendimet gjyqësore nuk paraqesin ndonjë problem të natyrës kushtetuese.

a) Gjykata e Lartë Federale konfirmon si të ligjshëm vendimin e ndalimit për hyrje në stadium, pasi bazohet në një shkak të arsyeshëm. Argumentet e saj në këtë vendim pajtohen me kriteret kushtetuese të efektit të të drejtave themelore ndaj të tretëve, sipas nenit 3 pika 1 e LTH.

Sipas arsyetimit të Gjykatës së Lartë Federale, ekziston një rrezik i bazuar në arsye që personi i prekur të krijojë shqetësime në të ardhmen gjatë aktiviteteve sportive. Pranimi se ka një rrezik nuk duhet të mbështetet në frikëra subjektive, por në fakte objektive. Vetëm nga ky këndvështrim mund të konsiderohet se ndodhemi para plotësimit të kritereve kushtetuese. Gjykata e Lartë Federale e ka marrë në konsideratë pretendimin e kërkuesit për vendimmarrje abuzive të gjykatave, duke e vendosur në kontekstin e vlerave që bart neni 3 pika 1 e LTH edhe në marrëdhëniet juridike të së drejtës private dhe e balancon atë me të drejtën e drejtuesit të stadiumit për të organizuar ndeshjet e futbollit në stadiumin e tij sipas përfytyrimit (vizionit) të tij dhe veçanërisht në përputhje me masat e sigurisë që duhet të marrë në përgjegjësinë e tij.

Vendimet e kundërshtuara e shohin shkakun e arsyeshëm për vendosjen e ndalimit të mëparshëm të hyrjes në stadium te fillimi i një hetimi nga ana e prokurorisë, i cili nuk kishte përfunduar ende në momentin e vendosjes së ndalimit. Kundër këtij qëndrimi nuk mund të ngrihen pretendime të natyrës kushtetuese. Gjykata e Lartë Federale shprehimisht nuk i çliron organizatorët nga kontrolli i arsyeshmërisë (Plausibilitätskontrolle), me qëllim që të parandalohen rastet kur procedura është haptazi abuzive ose e mbështetur në prezumimin e gabuar të fakteve. Fakti që drejtuesi ose menaxheri i stadiumit mbështet qëndrimin ose konstatimin e prokurorisë ose të policisë, pavarësisht se nuk kanë përfunduar plotësisht hetimet, nuk është i kundërligjshëm. Për shkak të interesave të përligjur të drejtuesit të stadiumit për marrjen e masave të menjëhershme me qëllim garantimin e sigurisë, nuk mund t'i

kërkohet atij që të presë rezultatin përfundimtar të hetimeve.

Më tej, Gjykata e Lartë Federale shpjegon se shkaku i arsyeshëm për vendosjen e ndalimit të hyrjes në stadium nuk është eliminuar me faktin e pushimit të çështjes sipas § 153 StGB. Ajo që mund të pranohet pas pushimit të çështjes, është fakti se vetë kërkuesi nuk ka kryer vepër penale. Por me pushimin e çështjes nuk zhduken rrethanat, të cilat shërbyen në krye të herës për formimin e dyshimit të arsyeshëm mbi të cilin filluan hetimet, po kështu nuk zhduken as shqetësimet se kërkuesi në të ardhmen do të krijojë rrëmujë ose dëmtime. Kërkuesi me vetëdije ka qenë vazhdimisht në një mjedis të karakterizuar nga vepra të dhunshme, nga ku kanë rezultuar dëme të konsiderueshme. Kështu, Gjykata e Lartë Federale e ka të qartë se ndodhet para një shkaku të arsyeshëm i cili mbështet ndalimin e hyrjes në stadium. Gjykata në këtë rast nuk e injoron fare faktin se ndalimi i përhershëm nuk mund të përligjet nga fillimi i hetimeve dhe nga pushimi i tyre më pas, por e lë në fuqi ndalimin e hyrjes në stadium duke e lidhur atë me konstatimet reale se, edhe pas pushimit të hetimeve, është i pranishëm rreziku i përligjur se kërkuesi mund të sjellë pasoja të dëmshme me veprimet e tij të dhunshme.

b) Në këndvështrim të kritereve kushtetuese, ankimi kushtetues individual nuk është i suksesshëm. Në fakt, për të ardhmen, bazuar në ndryshimin e ndodhur së fundmi në direktivën për ndalimin e hyrjes në stadium, e cila vendos detyrimin për të respektuar të drejtën për t'u dëgjuar, është parashikuar gjithashtu edhe mundësia e verifikimit të ndalimit të hyrjes në stadium dhe detyrimi për të arsyetuar vendime të tilla. Lidhur me ndalimin në rastin në shqyrtim, i cili është dhënë para këtyre ndryshimeve, kërkuesi ka pasur mundësi edhe më parë që, në kuadër të një procesi civil, të ballafaqohej me arsyet e ndalimit të hyrjes në stadium duke realizuar në këtë mënyrë të drejtën e tij për t'u dëgjuar.

79. 1 BVR 957/18, Vendim i datës 27 nëntor 2018
(Zhvillimi i seancës publike sipas përfytyrimit të palëve pjesëmarrëse)

Kolegji 1 i Senatit të Parë të GJKF-së vendosi sot të mos marrë në shqyrtim ankimin kushtetues të kërkuesit i cili vuan nga lëndime psikike dhe pretendonte që seanca gjyqësore publike të zhvillohej sipas përfytyrimit të tij dhe pa pengesa. Nuk ndodhemi para cenimit të pretenduar nga kërkuesi të nenit 3 pika 3 fjalia 2 e LTH nëpërmjet vendimit negativ të dhënë nga Gjykata e Landit për Çështje Sociale.

Nga neni 3 pika 3 fjalia 2 e LTH nuk rrjedh detyrimi për të zhvilluar seancën gjyqësore publike sipas përfytyrimit (kuptimit) të palëve pjesëmarrëse.

Rrethanat e çështjes:

Kërkuesi vuan nga autizmi, në formën e sindromës Asperger. Për shkak të sëmundjes, ai ka parashtruar se preferon të komunikojë për një kohë të gjatë nga kompjuteri i tij i shtëpisë në vend që të jetë i pranishëm fizikisht në seancën gjyqësore publike. Kjo kërkesë u rrëzua nga Gjykata e Landit për Çështjet Sociale dhe kërkuesit iu ofrua mundësia që seanca gjyqësore të zhvillohet pasi atij t'i bëhej i njohur relacioni me shkrim mbi çështjen konkrete, si dhe që komunikimi në sallën e gjykimit nëpërmjet kompjuterit t'i përshtatej nevojave të tij.

Arsyetimi thelbësor i Kolegjit:

Nuk ka argumente të nivelit kushtetues kundër vendimit të Gjykatës së Landit për Çështje Sociale. Pretendimi i kërkuesit për t'ia përshtatur seancën gjyqësore përfytyrimit të tij nuk mishërohet në nenin 3 pika 3 fjalia 2 e LTH.

Gjykatat, bazuar në nenin 3 pika 3 fjalia 2 e LTH, kanë detyrimin që për zhvillimin e seancave gjyqësore të vlerësojnë dhe mbajnë parasysh kushtet shëndetësore të palëve në gjykim. Ky detyrim nuk është i pakufizueshëm. Transparenca që realizohet gjatë zhvillimit të seancës publike, si dhe garantimi i parimit të zhvillimit të drejtpërdrejtë të seancës gjyqësore me qëllim hetimin korrekt të rrethanave të çështjes, janë elemente të qenësishme.

Duke vlerësuar në tërësi çështjen sipas këtyre kritereve, nuk rezulton se ndodhemi para një trajtimi të pabarabartë në kuptimin kushtetues. Zhvillimi i një seance gjyqësore sipas pretendimit të kërkuesit do të cenonte parimet kushtetuese të përmendura. Përkundrejt kësaj, zgjedhja e një përfaqësuesi apo e një kujdestari i cili do të mbronte të drejtat e kërkuesit, por edhe do të garantonte parimet e përmendura, do të mundësonte vendosjen e një balance.

§ 14.
Liria e besimit, e ndërgjegjes dhe e shpalljes së besimit (Neni 4 GG)

80. BVERFGE 39, 98
(Gesundbeter)

Lidhur me ndikimin e së drejtës themelore të lirisë së besimit mbi gjykimin për shkak të një ndihme që nuk është ofruar (§ 330 c).

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt 19 tetor 1971

Ankimi i përket një anëtari të bashkësisë fetare të vëllazërisë ungjillore. Edhe bashkëshortja e tij ishte gjithashtu anëtare e kësaj bashkësie. Bashkëshortja, e cila pas lindjes së fëmijës së 4-t vuante nga një anemi akute, refuzoi që, sipas kështillës së mjekut, t'i nënshtrohej trajtimit spitalor dhe veçanërisht ndërmarrjen e një transfuzioni gjaku. Bashkëshorti i saj hoqi dorë nga ushtrimi i ndikimit të tij mbi bashkëshorten në mënyrë që ajo t'u nënshtrohej praktikave mjekësore. Trajtimi mjekësor me qëllim shërimin nuk u krye. Bashkëshortja, e cila deri në fund të jetës së vet ishte me ndërgjegje të plotë, vdiq.

Gjykata e Ulmit në 14 janar 1965 vendosi që kërkuesi të dënohet për shkak të veprës penale të mosdhënies së ndihmës, me një gjobë prej 200 markash gjermane ose me 10 ditë burg.

Gjykata e shkallës së parë konstatoi situatën e mëposhtme:

... mjeku kishte konstatuar rrezikun për jetën dhe i kishte propozuar si kërkuesit ashtu edhe bashkëshortes së tij shtrimin në spital në mënyrë që të ndërmerrej një transfuzion gjaku. Ai kishte bërë gjithashtu të qartë që pa një trajtim të atij lloji, ajo do të vdiste. Por përgjigjja e kërkuesit ishte se gruaja e tij mund të shërohej edhe pa u shtruar në spital, nëse do t'i drejtoheshin Zotit për ndihmë dhe nëse ishin të fortë në besim. Ata ishin të dy besimtarë dhe ishin mësuar vazhdimisht t'i besonin fjalës së Zotit dhe të mbaheshin fort tek ajo. Pas kësaj ai i ishte drejtuar gruas së vet dhe i kishte thënë se vendimin po ia linte asaj. Ajo mund të shkonte në një spital nëse donte, por në bashkësi predikohej një mësim tjetër, sepse tek shkrimet thuhej: "nëse dikush është i sëmurë, le të thërrasë rreth vetes pleqtë e asamblesë dhe ata të luten mbi të dhe lutja me besim do e ndihmojë të sëmurin." Bashkëshortja e kërkuesit menjëherë pas kësaj kishte deklaruar se nuk do t'i nënshtrohej spitalit dhe kërkoi që një vëlla nga bashkësia fetare e vet të vinte e të lutej me ta, gjë e cila kishte ndodhur. Pas pak kohe gruaja kishte vdekur.

I

Gjykata Kushtetuese Federale nuk e ka për detyrë që, në kuadrin e ankimeve kushtetuese individuale që paraqiten para saj, të kontrollojë dënimet e dhëna nga gjykatat e ndryshme në tërësinë e tyre për shkelje ligjore (LK 7, 198 [207]; 17, 302 [304]; 18, 85 [92 f.]). Në rastin e mësipërm duhet kontrolluar vetëm nëse vendimet e kundërshtuara gjatë interpretimit dhe aplikimit të dispozitave të §330 c të Kodi Penal, janë rezultat i një gabimi interpretimi.

II

Kontrolli i vendimeve të kontestuara nxjerr se ato cenojnë në mënyrë të palejueshme të drejtat themelore të kërkuesit, që në këtë rast kanë të bëjnë me lirinë dhe

përqafimin e hapur të besimit të tij (neni 4, parag. 1 i Kushtetutës).

2. Në një shtet ku dinjiteti i njeriut është vlera më e lartë dhe ku vetëpërcaktimit të lirë të secilit i njihet, e jepet një vlerë e formimit të komunitetit, liria e besimit i garanton secilit një hapësirë ligjore të lirë nga ndërhyrjet shtetërore, hapësirë në të cilën ai mundohet të jetojë atë formë të jetës që i përgjigjet bindjes së tij. Për sa më lart, liria e besimit nuk është thjesht një tolerancë fetare, dmth. thjesht tolerimi i përqafimit të një feje apo i bindjeve jofetare (ligji kushtetues 12, 1 [3]). Pra, ai nuk përmban vetëm lirinë (e brendshme) për të besuar apo mosbesuar, por edhe lirinë e jashme për ta manifestuar besimin, për ta shpallur dhe përhapur atë (krahaso ligjin kushtetues 24, 236 [254]). Këtu përfshihet edhe e drejta e gjithsecilit, që gjithë sjelljet dhe qëndrimet e tij t'i orientojë sipas mësimeve lidhur me besimin e tij dhe të veprojë në përputhje me bindjen e tij të brendshme të besimit. Në këtë mënyrë me lirinë e besimit nuk mbrohen vetëm bindjet që bazohen mbi principet imperative të besimit. Shumë më tepër ajo përfshin edhe bindjet fetare, që në situata konkrete të jetës me të vërtetë nuk kërkojnë domosdoshmërisht vetëm një reagim fetar, por ku ky reagim mbahet si mjeti më i mirë e i përshtatshëm për të pasur nën kontroll situatat jetësore në përputhje me besimin e tij. Nga ana tjetër, e drejta themelore e lirisë së besimit nuk do të mund të shpalosej plotësisht.

3. Liria e besimit nuk është e garantuar pa asnjë kufizim.

a) Ajo vërtet që nuk u nënshtrohet as kufizimeve të nenit 2, parag. 1 i Kushtetutës e as atyre të nenit 5, parag. 2 i Kushtetutës.

Neni 4, parag. 1 i Kushtetutës e deklaron lirinë e besimit, ndërgjegjes dhe përqafimit të hapur të besimit, si të pacënueshme (krahaso ligjin kushtetues 12, 1 [4]). Kundrejt nenit 2, parag 1 i Kushtetutës ai është një lex specialis. Pikëpamja se liria e besimit është e kufizuar për shkak të lirisë së të tjerëve, dispozitave kushtetuese dhe të drejtës zakonore, do të ishte e papajtueshme me marrëdhënien e subsidiaritetit që shprehet në nenin 2, parag. 1 i Kushtetutës mbi veçantinë e të drejtave themelore të individit, të njohur nga Gjykata Kushtetuese federale në jurispudence të vazhdueshme (krahaso ndër të tjera ligji kushtetues 6,32 [36 ff.]; 23,50 [55 f.]) me udhëzime të tjera.

b) Garantimi i lirisë të nenit 4, parag. 1 i Kushtetutës del si gjithë të drejtat e tjera themelore të njeriut nga imazhi që ka krijuar Kushtetuta për personin, dmth. si një personalitet i vetëpërgjegjshëm, i cili zhvillohet lirshëm brenda shoqërisë. Kjo lidhje e individit me shoqërinë e njohur edhe nga Kushtetuta hap kufij të caktuar të jashtëm edhe për ato të drejta themelore që janë të garantuara pa kushte. Megjithatë kufijtë e lirisë së besimit, si dhe ato të lirisë së artit (krahaso ligji kushtetues 30, 173 [193]) – mund të përcaktohen vetëm nga vetë Kushtetuta. Meqë liria e besimit nuk përmban asnjë rezervë ligjore të thjeshtë nuk lejohet që ajo të relativizohet as nga sistemi ligjor i përgjithshëm e as nga ndonjë klauzolë e papërcaktuar, e cila pa pasur një pikënisje kushtetuese dhe pa sigurinë e mjaftueshme të shtetit të së drejtës, lejon rrezikimin e të mirave të domosdoshme për ekzistencën e komunitetit shtetëror. Shumë më tepër një konflikt që duhet marrë parasysh në kuadrin e garantimit të lirisë së besimit, duhet zgjidhur në përputhje me sistemin e vlerave dhe duke marrë parasysh unitetin e këtij sistemi themelor vlerash. Si pjesë e sistemit ligjor të vlerave, liria e besimit lidhet me normën e tolerancës, e veçanërisht me dinjitetin e njeriut të garantuar në nenin 1, parag.1 i Kushtetutës, i cili sundon si vlera më e lartë gjithë sistemin ligjor të vlerave (ligji kushtetues 6,32 [41]; 27,1 [6]; krahaso edhe ligjin kushtetues 30,173 [193]).

Këto arsyetime e përjashtojnë mundësinë që aktivitetet dhe mënyrat e sjelljes që rrjedhin nga një qëndrim i caktuar besimi, t'u nënshtrohen menjëherë sanksioneve

që parashikon shteti për një sjellje të tillë, pavarësisht nga motivimi i tij i besimit. Efekti ndikues i së drejtës themelore të nenit 4, parag. 1 i Kushtetutës vlen këtu në mënyrë që të mund të ndikojë llojin dhe masën e sanksioneve shtetërore të caktuara. Për dispozitat e Kodit Penal kjo do të thotë: një person që në një situatë konkrete udhëhiqet nga bindja e besimit të vet për të bërë ose jo diçka, mund të bjerë në konflikt me pikëpamjet zakonore që mbizotërojnë në shoqëri dhe me detyrimet ligjore ku atë bazohen. Nëse ai me këtë sjellje kryen sipas së drejtës zakonore një vepër penale, atëherë nën këndvështrimin e nenit 4, parag. 1 të Kushtetutës, duhet shtruar pyetja se a do ta përmbushte në të vërtetë një dënim qëllimin e gjykimit shtetëror nën kushtet e veçanta të rastit. Një autor i tillë i veprës nuk rebelohet për shkak të mungesës së bindjeve ligjore. Objektin apo interesin ligjor të mbrojtur me parashikimin e dënimit penal dëshiron ta ruajë edhe ai. Por ai e gjen veten të vendosur në një kufi, ku konfliktohen sistemi i përgjithshëm ligjor me urdhëresën personale të besimit dhe ai ndien detyrimin që në këtë pikë duhet të ndjekë urdhëresën më të lartë, atë të besimit. Nëse ky vendim nuk pranohet objektivisht sipas përfytyrimeve të vlerave që sundojnë në përgjithësi në shoqëri, atëherë kjo nuk do të ishte e kritikueshme në atë masë sa të justifikonte faktin, që kundër autorit të procedohej me armën më të rreptë që ka në dispozicion shoqëria, pra kodin penal. Dënimi kriminal, pavarësisht nga masa e tij, në një rast të tillë nuk është sanksioni i duhur e parë kjo nga të gjitha aspektet (shlyerje në lekë, parandalim, risocializimi i autorit). Detyrimi që del nga neni 4, parag. 1 i Kushtetutës për të gjithë pushtetin publik, për të respektuar bindjen e besimit në të gjithë kufijtë e saj, duhet të çojë gjithsesi në një shmangie nga kodi penal atëherë kur konflikti konkret midis një detyrimi ligjor ekzistues, sipas pikëpamjeve të përgjithshme, dhe një urdhri apo norme besimi, shkakton për autorin e veprës një ankth shpirtëror përballë të cilit dënimi kriminal që e vulos atë si shkelës të së drejtës do të paraqitej si një reaksion i tepruar e që për këtë arsye do të plagoste dinjitetin e tij njerëzor.

4. Aplikimi i këtyre principeve tek rasti i mësipërm nxjerr në pah, se si gjykata e themelit ashtu edhe ajo e landit nuk e kishin gjykuar siç duhet ndikimin e fortë të nenit 4, parag. 1 i Kushtetutës gjatë interpretimit dhe aplikimit të § 330 c të kodit penal. Kërkuesi nuk mund të kritikohet që ai nuk bëri përpjekjet e duhura për të bindur gruan e vet në kundërshtim me bindjen e vet të besimit dhe bindjes së saj që përputhej me të tijën.

81. BVERFGE 24, 236
(Aktion Rumpelkammer)

1. E drejta themelore e nenit 4, parag. 1 dhe 2 të Kushtetutës nuk u përkasin vetëm kishave dhe bashkësive të tjera fetare e me botëkuptime të caktuara, por edhe atyre bashkimeve që kanë për qëllim kultivimin e pjesshëm e jo tërësor të jetës fetare e me një botëkuptim të caktuar të anëtarëve të tyre.

2. Neni 4, parag. 2 garanton gjithashtu edhe të drejtën e organizimit të grumbullimeve për qëllime fetare. E njëjta gjë vlen edhe për një veprim mbështetës në kuadrin e jetës së zakonshme fetare siç është reklama nga katedra kishtare.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 16 tetor 1968
– 1 BvL 241 /66 –

Në procesin e shqyrtimit të ankimit individual në Gjykatën Kushtetuese Federale të

lëvizjes katolike të rinisë së gjithë vendit në Gjermani...

Në fillim të vitit 1965 kërkuesja organizoi në të gjithë shtetin federal "aksionin e dhomës së stoqeve". Ajo mblodhi rroba të përdorura, vjeturina e letër të përdorur dhe i shiti materialet e mbledhura tek myshterinjtë e mëdhenj. Në këtë mënyrë ajo arriti të ardhura prej miliona markash gjermane të destinuara këto për rininë e vendeve më paktë zhvilluara. Aksionet e veçanta ajo i shpalli me ndihmën e katedrave drejtuese të kishave katolike ose lajmërimeve në shtyp.

Gjykata e landit e dënoi kërkuesen që në Breiterbrunn, nuk e përgatiti mbledhjen e materialeve të vjetra nëpërmjet reklamës së bërë nga katedra e kishës katolike.

E drejta themelore e ushtrimit pa pengesa të fesë (neni 4, parag. 2 i Kushtetutës) përmbahet në konceptin e lirisë së besimit dhe të përqafimit të tij të hapur (neni 4, parag. 2 i Kushtetutës). Ky koncept, pavarësisht nëse bëhet fjalë për një zgjedhje të hapur të besimit ose për një botëkuptim të huaj për fenë apo për një ateist, në të vërtetë përmbledh jo vetëm lirinë e brendshme për të besuar ose jo, dmth. për të pranuar ose për të heshtur lidhur me një besim, për të hequr dorë nga besimi i deritanishëm e për të përqafuar një besim tjetër, por gjithashtu lirinë e ushtrimit nëpërmjet kulteve, të reklamës, propagandës (ligji kushtetues 12,1 (3 f.). Për sa më lart, ushtrimi i fesë është vetëm njëra pjesë përbërëse e lirisë së besimit e të përqafimit të hapur të tij që i përket nga njëra anë, gjithsecilit e nga ana tjetër, bashkësisë fetare apo të një botëkuptimi të caktuar (ligji kushtetues 19,129 (132 f.). Të paktën që prej Kushtetutës së Vajmarit, liria e ushtrimit të fesë, lidhet nga ana e përmbajtjes me lirinë e shpalljes së hapur të besimit...

Meqë "ushtrimi i fesë" ka një rol qëndror për çdo besim e përqafim besimi, ky koncept vlen të interpretohet gjerë e gjatë lidhur me përmbajtjen e tij historike. Sipas këtij, tek ushtrimi i fesë nuk bëjnë pjesë vetëm veprime të lidhura me kultet, ushtrimi i tyre dhe respektimi i traditave fetare si psh. i shërbesave kishtare, mbledhja e kontributeve, lutjet, marrja e sakramentit, kortezhet, tregimi i flamujve kishtarë, rënia e kambanave, por edhe edukimi fetar, festimet e pafe dhe ateiste si dhe shprehje të tjera të jetës fetare dhe ideologjike.

E drejta themelore e nenit 4, parag. 1 dhe 2 të Kushtetutës, nuk i përket vetëm kishave dhe bashkësive të tjera fetare e me botëkuptime të caktuara, por edhe atyre bashkimeve që kanë për qëllim kultivimin e pjesshëm e jo tërësor të jetës fetare e me një botëkuptim të caktuar të anëtarëve të tyre.

Grumbullimet e organizuara nga kërkuesja, nisur nga motive fetare-bamirësie si dhe lajmërimet nga katedrat të kërkuara prej saj, bëjnë pjesë tek ushtrimi i fesë i mbrojtur me anë të nenit 4, parag. 2 i Kushtetutës. Për vlerësimin e faktit se çfarë do të shihet në rastet konkrete si ushtrim i fesë apo i ndërgjegjes, nuk duhet lënë jashtë vëmendjes vetëkuptueshmëria e bashkësive fetare dhe ideologjike. Me të vërtetë që një shtet neutral në lidhje me fenë, në princip duhet t'i interpretojë konceptet e veta kushtetuese sipas pikëpamjeve neutrale, të përgjithshme e jo të lidhura me fe apo botkuptime të ndryshme (ligji kushtetues 10,59 [84 f.]; 12,45 [54]; 19,1 [8]; 19,226 [238 ff.]; 19,268 [278 ff.]). Por aty ku në një shoqëri pluraliste sistemi ligjor vë si kusht paraprak pikërisht vetëkuptueshmërinë fetare dhe ideologjike si tek liria e kulteve, atëherë shteti do të cenonte pavarësinë e garantuar të kishave e bashkësive fetare e ideologjike në thelbin e tyre, nëse ai, gjatë interpretimit të ushtrimit të fesë që del nga një besim apo ideologji e caktuar, nuk do të merrte parasysh vetëkuptueshmërinë e tyre (ligji kushtetues 18,385 [386 f.]).

Sipas imazhit të kishës katolike dhe asaj ungjillore, ushtrimi i fesë nuk përmbledh vetëm fushën e besimit dhe shërbesave fetare por edhe lirinë për shpalosjen e bindjes

dhe ndikimin në botë, gjë kjo që i përgjigjet misionit të saj fetar e diakonik.

I parëndësishëm për gjykimin e "aksionit të dhomës së stoqeve" si një akt që ka të bëjë me fushën e ushtrimit të fesë është përvec kësaj edhe pozimi, se për shkak të grumbullimeve bamirëse, rreth 90% e grumbulluesve të vjeturinave do të detyroheshin të ndërprisnin punën e tyre. Pavarësisht nga fakti se edhe sipas vlerësimit të gjykatës së shkallës së parë, që ishte vendimtar për Gjykatën Kushtetuese Federale, grumbullimi i kërkueses ishte i lejuar edhe në masën që e kishte ushtruar ajo dhe që nuk është e sigurt, nëse rënia në biznesin e grumbullimit të gjërave të përdorura nuk duhet lidhur me ndryshime strukturore që prekin gjithë ekonominë, duhet që të pranohej një ndryshim i strukturës së kësaj dege të biznesit si rrjedhojë e grumbullimeve për qëllime bamirësie. Një e drejtë subjektive dhe me rang kushtetues e një biznesmeni për ruajtjen e vëllimit të biznesit dhe sigurimin e mundësive të tjera të përfitimit, nuk ekziston në ekonominë e bazuar në konkurrencën e lirë.

Por nëse grumbullimi i kërkueses në këtë mënyrë ishte pjesë e ushtrimit të fesë, të mbrojtur me nenin 4, parag. 2 të Kushtetutës, atëherë gjykata duhet të kishte respektuar edhe ndikimin e kësaj të drejte themelore, gjatë vlerësimit të reklamës nga katedrat e kishës si "veprim konkurrent të pandershëm"...

Gjatë interpretimit të konceptit "e pandershme" në rastin e aktivitetit të konkurrencës, gjykata duhet të gjykonte llojin e veçantë të konkurrencës midis një ushtruesi të një biznesi dhe një "konkurrenti" që vepron brenda kornizave të ushtrimit të fesë, nisur nga interesat më të larta të mbrojtura me ligj të ushtrimit të pacënueshëm të fesë, dhe pas situatës së konstatuar, të mos e gjykonte sitë pandershme. Për këtë arsye, vendimi që dënonte kërkuesen shfuqizohet në këtë pjesë (§ 95, parag. 2 i ligjit kushtetues).

82. BVERFGE 33, 23
(Eidesverweigerung aus Glaubensgründen)

1. Betimi i kryer pa thirrjen e Zotit, sipas qëndrimeve të organit kushtetues, nuk ka baza fetare apo në ndonjë mënyrë tjetër me të mbinatyrshmen.

2. Një bindje fetare që e refuzon edhe kryerjen e betimit të dëshmimtarit edhe pa thirrjen e Zotit për arsye fetare, mbrohet nëpërmjet nenit 4, parag. 1 i Kushtetutës.

3. § 70 parag. 1 i Kodi i Procedurës Penale duhet të interpretohet konform Kushtetutës në mënyrë të tillë që, si bazë ligjore që jep të drejtën e refuzimit të besimit, të konsiderohet edhe e drejta themelore e lirisë së besimit që ndodhet tek neni 4, parag. 1 i Kushtetutës.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 1 prill 1972
– 2 BvR 75/71 –

Në një proces penal, para gjykatës së Dyseldorfit kërkuesi, një pastor ky ungjillor, kishte dëshmuar si dëshmitar. Duke iu referuar të drejtës së vet themelore shprehur tek liria e besimit dhe ndërgjegjes, ai refuzoi të kryente betimin, pasi sipas fjalëve të Krishtit tek predikimi në mal (Mateu 5,33-37), atij i ishte ndaluar çdo lloj betimi. Me anë të vendimit të datës 28 tetor 1965, gjykata e Dyseldorfit e shpalli si të padrejtë refuzimin e bërjes së betimit duke marrë për bazë nenin 140 të Kushtetutës kombinuar me nenin

136, parag. 4 të Kushtetutës së Perandorisë Gjermane të datës 11 gusht 1919, dhe e dënoi kërkuesin sipas § 70, parag. 1 i Kodi Penale me një gjobë prej 20 markash gjermane për thyerjen e rregullit ose duke e zëvendësuar këtë me dy ditë burg.

Gjykata e Lartë e Landit Dyseldorf e refuzoi ankimin për sa më sipër.

Me ankimin individual në Gjykatën Kushtetuese Federale, kërkuesi kundërshton vendimet e gjykatës së rrethit dhe të landit Dyseldorf dhe pretendon cenimin e së drejtës themelore të tij të lirisë së besimit e të ndërgjegjes, të mbrojtura këto me nenin 4, parag. 1 i Kushtetutës.

Ankimi i pranuar për gjykim nga Gjykata Kushtetuese Federale është i bazuar.

Betimi i dëshmitarit sipas sistemit të vlerave të Kushtetutës, për aq sa kryhet sipas § 66 c, parag. 2 i StOP-së pa thirrjen e Zotit, është thjesht një përforcim laik i vërtetësisë së një pohimi, por që nuk ka baza fetare apo në ndonjë mënyrë tjetër të mbinatyrshme. Për këtë arsye, kërkuesi kishte të drejtë që ta refuzonte kryerjen e betimit. Gjatë ushtrimit të së drejtës së tij themelore, ai nuk duhej të dënohej me gjobë apo t'i ngarkoheshin shpenzimet.

Kërkuesi mbrohet për sa i përket bindjes së besimit të tij, e cila mbizotëron kundrejt këtij vlerësimi të Kushtetutës e të së drejtës së zakonshme, dhe që betimin e sotshëm, edhe në formën e vet jofetare, vazhdon ta shohë si një veprim të ndaluar nga Zoti sipas predikimit në mal. Kjo mbrojtje garantohet nga e drejta themelore e lirisë së besimit, shprehur në nenin 4, parag. 1 të Kushtetutës. Refuzimin e kryerjes së betimit ai nuk e bën pa pasur një bazë ligjore në kuptimin e § 70, parag. 1 të Kodit të procedurës penale, dhe për këtë arsye nuk duhet penguar që të sillet sipas urdhërimeve të besimit të vet as në mënyrë indirekte me dhënien e një gjobe kundërvajtjeje.

1. Sipas nenit 4, parag. 1 i Kushtetutës, liria e besimit i garanton secilit një hapësirë ligjore në të cilën ai përpiqet të jetojë atë formë jete që i përgjigjet bindjes së vet (Vendime të GjKF 12, 1 [3]). Këtu nuk bën pjesë vetëm liria e brendshme për të besuar ose jo, por edhe e drejta e secilit që ta orientojë gjithë sjelljen e vet sipas doktrinave të besimit të vet dhe të veprojë në përputhje me bindjen e vet të brendshme të besimit (Vendime të GjKF 32, 98 [106]). Nga rregulli detyrues për shtetin për të qenë neutral ndaj feve dhe ideologjive (Vendime të GjKF 18, 385 [386]; 19, 206 [216]; 24, 236 [246]) dhe nga principi i barazisë së kishave dhe bashkësive fetare (Vendime të GjKF 19, 1 [8]; 24, 236 [246]), rrjedh se nuk luan asnjë rol fakti, nëse një besim i caktuar përfaqësohet nga një numër më i madh personash apo që ka një rëndësi sociale të caktuar. Si shprehje specifike e dinjitetit të njeriut, të garantuar në nenin 1, parag. 1 i Kushtetutës, neni 4, parag 1 i Kushtetutës mbron gjithashtu bindjet e veçuara të besimit që shfaqen e që devijojnë nga doktrinat e kishave e bashkësive fetare. Shteti e ka të ndaluar të privilegjojë dispozita të caktuara (Vendime të GjKF 19, 206 [216]), apo të bëjë një vlerësim për besimin apo mosbesimin e qytetarëve të vet (Vendime të GjKF 12,1 [4]).

Liria e besimit, e garantuar me Kushtetutë nuk relativizohet as nga rendi i përgjithshëm juridik e as nga ndonjë klauzolë e caktuar që i vë në peshore elementët e kësaj lirie. Kufijtë e saj mund të vendosen vetëm nga Kushtetuta vetë, dmth. në përputhje me sistemin kushtetues të vlerave dhe, duke marrë parasysh unitetin e këtij sistemi themelor vlerash (Vendime të GjKF 12, 1 [4]; 32, 98 [108]). Veçanërisht lidhja e ngushtë e lirisë së besimit me dinjitetin e njeriut, si vlera më e lartë në sistemin e të drejtave themelore, e përjashton faktin që aktivitete apo mënyra të ndryshme të të sjellurit, të cilat rrjedhin nga një qëndrim i caktuar besimi, t'u nënshtrohen sanksioneve që parashikon shteti për një sjellje të tillë, pavarësisht nga motivimi i tij i besimit, (Vendime të GjKF 32, 98 [108]). Karakteristike për një shtet që shpall

dinjitetin e njeriut si vlerën më të lartë kushtetuese, dhe që garanton lirinë e besimit dhe ndërgjegjes pa rezerva ligjore, është shumë më tepër se ai u lejon edhe grupeve të tjera apo sektarëve shpalosjen e papenguar të personalitetit të tyre në përputhje me bindjet e tyre subjektive të besimit, për aq sa ato nuk bien në kundërshtim me qëndrimet e tjera kushtetuese mbi vlerat dhe, kur nga sjellja e tyre nuk do të shkaktoheshin dëme të ndjeshme për komunitetin apo të drejtat themelore të të tjerëve.

2. a) kërkuesi refuzon të kryejë betimin e dëshmitarit për shkak të një bindjeje fetare që del nga Bibla. Ai shprehet se, sipas besimit të tij, çdo betim ndalohet me anë të fjalëve të Zotit. Nga pikëpamja e tij, vetë akti i betimit si i tillë do të paraqiste një vetëmallkim të papajtueshëm me dogmën e krishterë dhe pjesë të përfytyrimeve magjike, në rastin e thyerjes së betimit. Ky qëndrim besimi mbështetet tek shprehja në mënyrë eksplicite në Bibël (tek Mateu 5, 33-37) dhe përfaqësohet edhe nga një drejtim i ri i teologjisë më të re. Për këtë arsye, ajo nuk mund të mos merret parasysh në kuadrin e nenit 4, parag.1 i Kushtetutës. Për shtetin është e ndaluar të vlerësojë bindje të tilla besimi të qytetarëve të tij ose t'i shpallë ato si "të drejta" apo "të gabuara".

b) Refuzimi i kryerjes së betimit e devijon nga fusha e besimit të brendshëm, që në princip nuk lejon ndërhyrje të shtetit dhe bie në konflikt me një detyrim, të cilin shteti ia kërkon në princip çdo qytetari në interes të një administrimi më të efektshëm të drejtësisë. Organi ligjvënës e shikon betimin e dëshmitarit në princip e veçanërsht gjatë procedurave penale, si një mjet të domosdoshëm të gjetjes së të vërtetës, dhe për këtë arsye tek §§ 59 ff. stopp, ai niset nga principi i betimit të detyrueshëm të dëshmitarit – në ndryshim nga ligjet e tjera procedurale. (krahaso § 391 ZPO).

Edhe pse e drejta e zakonshme në vetvete kërkon nga kërkuesi që ai të kryejë betimin e dëshmitarit, e drejta themelore më e lartë e kërkuesit që i lejon atij moskryerjen e betimit të dëshmitarit në përputhje me besimin e tij dhe mosdhënien e asnjë gjobë indirekte kundërvajtjeje, nuk i nënshtrohet asnjë kufizimi që del vetë nga sistemi i vlerave të Kushtetutës. Veçanërisht nga neni 136 i WRV-së në lidhje me dispozitën kushtetuese 140, nuk del një kufizim i tillë. Marrëdhënia në të cilën ndodhet sot ky përcaktim, i marrë në Kushtetutë nga Kushtetuta e Republikës së Vajmarit, me të drejtën themelore të lirisë së besimit, nuk e justifikon përfundimin e nxjerrë tek vendimi i gjykatës së landit lidhur me nenin 136, parag. 4 i WRV-së kundër të cilit është ushtruar ankim dhe ku thuhet, se çdokush mund të detyrohet në kuadrin e ligjeve në fuqi, që të përdorë një formulë betimi jofetare. Organi ligjvënës e ka shkëputur lirinë e besimit dhe të ndërgjegjes nga konteksti i nenit të kishave të Kushtetutës së Vajmarit dhe e ka futur atë pa asnjë rezervë ligjore në katalogun e të drejtave të domosdoshme e të detyrueshme në krye të Kushtetutës (Vendime të GjKF 19, 206 [219 f.]; 24, 236 [246]). Për këtë arsye, neni 136 i WRV-së duhet interpretuar nën këndvështrimin e masës së ndikimit të së drejtës themelore të lirisë së besimit dhe të ndërgjegjes, e cila, në krahasim me më parë, është forcuar shumë. Në kontekstin e rregullimit kushtetues sipas rëndësisë dhe peshës së brendshme, ky ligj interferohet nga neni 4, parag. 1 i Kushtetutës. Se cilat janë ato detyrime civile sipas kuptimit të nenit 136, parag. 1 i WRV-së, kundrejt lirisë të nenit 4, parag. 1 të Kushtetutës, që lejohen të arrihen me detyrim nga shteti, mund të konstatohet nën veprimin e Kushtetutës, vetëm në përputhje me vendimin e vlerave të marrë në nenin kushtetues 4, parag. 1.

Një pengesë e sistemit kushtetues, e cila kufizon fushën e garancive të nenit kushtetues 4, parag. 1, e që mund të përjashtonte pranimin e vendimit të besimit të kërkuesit, nuk nxirret as nga fakti, që nenet kushtetuese 56, 64 parag. 2, detyrojnë presidentët e vendit dhe organet e tjera kushtetuese të kryejnë betimin e marrjes së postit. Këto

detyrime lindin nga vendimi i marrë vullnetarisht për të pranuar zgjedhjen në postin e një organi kushtetues, post ky ku shteti duhet të prezantohet drejtpërsëdrejti në një mënyrë veçanërisht dalluese, e për këtë arsye, kërkohet në princip paraprakisht identifikimi i plotë i të zgjedhurit me vlerat e shpallura në Kushtetutë. Nga ana tjetër, çdokush është i detyruar të dëshmojë para gjykatës dhe në përputhje me ligjet të betohet për vërtetësinë e dëshmisë së tij. Detyrimi i betimit mund të realizohet edhe me mjetet detyruese të parashikuara në ligj (krahaso §70 Kodi i procedurës penale, §390 ZPO). Në të gjitha ato raste kur gjykata urdhëron betimin e një dëshmitari, i cili e refuzon betimin për arsye të besimit të tij, lind një konflikt të cilit, qytetari i prekur nuk mund t'i shmanget. Pikërisht ky ndryshim themelor midis betimit të dëshmitarit dhe atij të marrjes së një posti, e përjashton mundësinë që këto dy tipe betimesh të trajtohen në të njëjtën mënyrë.

c) Në përputhje me nenin 4, parag. 1 i Kushtetutës, kërkuesi mund të kërkojë që të çlirohet nga detyrimi i betimit që duhet përmbushur personalisht, për shkak se bindjet e besimit të tij ia ndalojnë këtë veprim. Me anë të këtij veprimi nuk preken interesa të tjera të komunitetit që kanë rang kushtetues apo të drejta themelore të të tretëve...

Interesi i komunitetit shtetëror për një administrim funksional të drejtësisë, interes ky që gjen vend në sistemin e vlerave të Kushtetutës (krahaso neni kushtetues 99) dhe që duhet vlerësuar siç duhet, pasi çdo zbatim juridik, në fund të fundit është në funksion të ruajtjes së të drejtave themelore, nuk cenohet në rastet e veçanta kur personi vendos të veprojë në përputhje me besimin e tij, kundër bërjes së betimit. Përforcimi i së vërtetës së një dëshmie dëshmitari, i parë si një mjet i domosdoshëm për gjetjen e së vërtetës nga ana e organit ligjvënës, nuk duhet formuluar medoemos në formën e një betimi me përdorimin e fjalës "betohem" (sot §§ 66 d, 155 Kodi penal).

Për aq kohë sa organi ligjvënës nuk e ka normuar kompetencën e refuzimit të betimit të dëshmitarit për arsye të besimit të tij, në një mënyrë të ngjashme me atë të nenit 4, parag.1 të Kushtetutës, kjo e drejtë themelore do të shprehë ndikimin e saj të drejtpërdrejtë, e nëse është e nevojshme edhe korigjues në fushën e ligjit ekzistues të procedurës penale (krahaso BGHSt 19, 323 (330). Për këtë arsye § 70, parag. 1 i StOP-së, duhet interpretuar konform Kushtetutës në mënyrë të tillë që si "bazë ligjore" që përligj refuzimin e betimit, të mos konsiderohen vetëm rastet e përmendura në kodin e procedurave penale (§§ 60-63, 66 e Kodi i procedurës penale), por që edhe e drejta themelore e nenit 4, parag. 1 i Kushtetutës të mund të çlirojë dëshmitarin nga betimi para dhënies së dëshmisë (krahaso BVerfGE 25, 296 [305] në rastet e veçanta, me anën e të drejtës së refuzimit të betimit, që rrjedh drejtpërsëdrejti nga neni 5, parag. 1 i Kushtetutës).

83. BVERFGE 93, 1
(Kruzifix)

1. Varja e një kryqi apo Krishtit të kryqëzuar në klasat mësimore të një shkolle publike të arsimit të detyruar (Volksschule) e që nuk është shkollë e komuniteteve fetare, bie në kundështim me nenin 4, parag. 1 i Kushtetutës.

2. §13, parag. 1, fjalia e tretë e rregullores së shkollës për shkollat e arsimit të detyrueshëm (Volksschule) në Bavari, nuk pajtohet me nenin 4, parag. 1 i Kushtetutës dhe si i tillë, është i pavlefshëm.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 16 maj 1995
– 1 BvR1087/91 –

A.

Ankimi individual në Gjykatën Kushtetuese Federale katë bëjë me varjen e kryqeve apo të Krishtit të kryqëzuar në mjediset shkollore (klasa).

I.

1. Sipas § 13, parag. 1, fjalisë së tretë të rregullores së shkollës për arsimin e detyrueshëm në Bavari të datës 21 qershor 1983, duhet që në çdo klasë të shkollave publike të varet një kryq.

C.

Ankimi i paraqitur në Gjykatës Kushtetuese Federale është i bazuar.

II.

Vendimet kundër të cilave është drejtuar kërkesa cenojnë kërkuesit për 1) dhe 2), lidhur me të drejtat e tyre themelore që gjenden në nenin 4, parag. 1 kombinuar me nenin 6, parag. 2, fjalia e parë e Kushtetutës, dhe kërkuesit për 3) dhe 5), lidhur me të drejtat e tyre themelore, shprehur në nenin 4, parag. 1 i Kushtetutës. Ato bazohen tek §13, parag. 1, fjalia e tretë e rregullores së shkollës, që nga ana e vet, nuk përputhet me Kushtetutën dhe, si e tillë, duhet të shfqizohet.

1. Neni 4 parag. 1 i Kushtetutës mbron lirinë e besimit. Sipas tij vendimi pro apo kundër një besimi është çështje individuale dhe jo shtetërore. Shteti as nuk duhet t'ia imponojë e as t'ia ndalojë individit një fe të caktuar. Por tek liria e besimit nuk bën pjesë vetëm liria për të pasur një besim, por edhe liria për të jetuar dhe vepruar në përputhje me bindjen personale të këtij besimi (krahaso Vendime të GjKF 32, 98 [106]). Liria e besimit garanton veçanërisht pjesëmarrjen në veprimet e kultit që urdhëron një besim apo në të cilat ai gjen shprehje. Kësaj i përgjigjet dhe anasjelltas liria për t'u qëndruar larg atyre veprave të kultit, që nuk i përgjigjen besimit të tij. Kjo liri u referohet gjithashtu edhe simboleve, me anë të të cilave paraqitet një besim apo fe. Neni 4, parag. 1 i Kushtetutës e lë në dorë të çdonjërit të vendosë se cilat simbole fetare dotë njohë e nderojë ai dhe, cilat dotë refuzojë. Në të vërtetë ai nuk e e ka të drejtën, që në një shoqëri të tillë, që u jep hapësirë bindjeve të ndryshme të besimit, të ruhet apo të mbrohet nga shprehjet e huaja të besimit, veprat e kultit apo simbolet. Ndryshe nga kjo duhet dalluar një gjendje e krijuar enkas nga shteti, në të cilën secili pa asnjë mundësi shmangieje, gjendet i ekspozuar kundrejt ndikimit të një besimi të caktuar, veprimeve përmes të cilave manifestohet ky besim dhe simboleve përmes të cilave shprehet ai. Për sa më lart, neni 4, parag. 1 i Kushtetutës e shpalos ndikimin e tij mbrojtës të lirisë pikërisht në ato fusha të jetës, që nuk i janë lënë në dorë vetorganizimit shoqëror por që merren në përkujdesje nga vetë shteti (krahaso Vendime të GjKF 41,29 [49]). Këtë gjë e merr parasysh edhe neni 140 i Kushtetutës i kombinuar me nenin 136, parag. 4 i WRV-së, duke e ndaluar shprehimisht e qartazi që dikush të marrë pjesë me detyrim në praktika fetare.

Gjithsesi neni 4, parag. 1 i Kushtetutës nuk kufizohet me faktin që ia refuzon shtetit ndërhyrjen tek bindjet, veprimet dhe demonstrimet e besimit të individit apo bashkësive fetare. Shumë më tepër ky nen e ngarkon shtetin me detyrën e sigurimit të një hapësire veprimi, në të cilën mund të shpaloset personaliteti në fushën fetare

dhe ideologjike (krahaso Vendime të GjKF 41, 29 [49]), dhe, gjithashtu, t'i mbrojë ata nga cenimet apo pengesat e mbështetësve të besimeve të tjera apo grupeve fetare konkurruese. Por në princip, neni 4, parag. 1 i Kushtetutës nuk i jep të drejtë individit apo grupeve fetare që ta shprehin bindjen e tyre të besimit me mbështetjen shtetërore. Nga liria e besimit, shprehur në nenin 4, parag. 1 i Kushtetutës rrjedh madje një princip i kundërt, që ka të bëjë me neutralitetin shtetëror kundrejt feve dhe besimeve të ndryshme. Shteti në të cilin bashkëjetojnë mbështetës apo besimtarë të feve e ideologjive të ndryshme e madje ndonjëherë të kundërta, mund të garantojë bashkekzistencën e paqme, vetëm nëse ai vetë mbetet neutral në çështjet e besimit. Për këtë arsye nuk duhet që ai vetë të bëhet shkak për rrezikimin e paqes fetare në një shoqëri. Kjo normë e gjen bazën e saj jo vetëm në nenin 4, parag. 1 i Kushtetutës, por edhe në nenin 3, parag. 3, nenin 33, parag. 1 si dhe nenin 140 të Kushtetutës, kombinuar me nenin 136, parag. 1 dhe 4 dhe nenin 137, parag. 1 i WRV-së. Ato ndalojnë futjen e dispozitave ligjore që lidhin shtetin me kishën dhe ndalojnë privilegjimin e besimeve të caktuara e po ashtu edhe përjashtimin e atyre që kanë besime të tjera (krahaso Vendime të GjKF 19,206 [216]; 24,236 [246]; 33,23 [28]; praktikë e vazhdueshme).

Edhe fakti në janë më të shumtë në numër apo edhe pesha sociale, nuk kanë rëndësi (krahaso Vendime të GjKF 32, 98 [106]). Shumë më tepër shteti duhet të respektojë trajtimin e orientuar sipas principit të barazisë së bashkësive të ndryshme fetare apo ideologjike (krahaso Vendime të GjKF 19, 1 [8]; 19, 206 [216]; 24, 236 [246]). Edhe në rastet kur ai bashkëpunon me to dhe i përkrah, duhet pasur kujdes që kjo të mos çojë në identifikimin e tij me bashkësi fetare të caktuara (krahaso Vendime të GjKF 30,415 [422]).

Bashkë me nenin 6 parag. 2, fjalia e parë e Kushtetutës, i cili u garanton prindërve përkujdesjen dhe edukimin e fëmijëve të tyre si një të drejtë të natyrshme, neni 4 parag. 1 i Kushtetutës, përmbledh edhe të drejtën e edukimit të fëmijëve edhe nga pikëpamja fetare dhe ideologjike. Është e drejta e prindërve që në çështjet e besimit apo të botëkuptimeve të caktuara, t'u transmetojnë fëmijëve të tyre atë bindje që atyre u duket e drejtë (krahaso Vendime të GjKF 41, 29 [44, 47 f.]). Kësaj i përgjigjet edhe e drejta e mbajtjes së tyre larg atyre bindjeve të besimit, që prindërve u duken të gabuara apo të dëmshme.

2. Në këtë të drejtë themelore ndërhyjnë §13 parag. 1 fjalia 3 e VSO-së, si dhe vendimet e sulmuara, të cilat bazohen në këtë normë.

a) § 13, parag. 1, fjalia 3 e VSO-së përcakton vendosjen e kryqeve në të gjitha klasat e shkollave bavareze të arsimit të detyrueshëm (Volksschule). Sipas interpretimit të gjykatave, koncepti i kryqit përmbledh kryqe me dhe pa figurën e Krishtit. Prandaj, të dyja kuptimet duhet të përfshihen në kontrollin e normës. Në të vërtetë kërkuesit në kërkesën e tyre për marrjen e vendimit të pezullimit, kanë kërkuar shprehimisht largimin e kryqeve me figurën e Krishtit. Por gjykata administrative ka supozuar që me këto mund të ishin nënkuptuar edhe ato kryqe që nuk kanë trupin e Krishtit, dhe e ka refuzuar kërkesën edhe në këtë kuptim më të gjerë. Së bashku me detyrimin e përgjithshëm të ndjekjes së shkollës, kryqet në klasa bëjnë që nxënësit, për shkak të shtetit, të konfrontohen vazhdimisht dhe pa asnjë mundësi shmangieje me këtë simbol dhe të jenë të detyruar të mësojnë "nën kryq". Këtu ndryshon vendosja e kryqeve në klasa nga konfrontimi me simbolet fetare të drejtimeve nga më të ndryshme të besimit që lind shpesh në jetën e përditshme. Së pari, ky konfrontim nuk iniciohet nga shteti por është pasojë e përhapjes së bindjeve të ndryshme të besimit dhe bashkësive të ndryshme fetare në shoqëri. Nga ana tjetër, ky konfrontim nuk ka të njëjtën gradë të pamundësisë për t'iu shmangur. Është e vërtetë që individi nuk e ka në dorë nëse do të hasë manifestime apo simbole fetare nëpër tabelat e rrugëve, mjetet e transportit

rrugor publik apo kur hyn në ndonjë ndërtesë. Por në këto raste bëhet fjalë zakonisht për një ndeshje të shpejtë, dhe madje edhe gjatë një konfrontimi më të gjatë, kjo nuk mbështetet në një detyrim që është arritur detyrimisht nëpërmjet sanksioneve. Nisur nga kohëzgjatja dhe intensiteti, ndikimi i kryqeve në sallat mësimore, është edhe më i madh se ai i kryqeve në sallat e gjyqeve. Edhe vetë detyrimin për të kryer një proces mësimor nën një kryq, gjë që bie në kundërshtim me bindjet fetare apo ideologjike të personit, Gjykata Kushtetuese Federale e shikon si një cenim të lirisë së besimit të një pjesëmarrësi hebre, i cili këtë gjë, e shihte si një identifikim të shtetit me besimin e krishterë (krahaso Vendime të GjKF 35,366 [375])...

b) Kryqi është simbol i një bindjeje fetare të caktuar dhe jo vetëm thjesht shprehje e kulturës perëndimore, e karakterizuar nga krishtërimi.

Është e vërtetë që nëpër shekuj shumë tradita të krishtera kanë depërtuar e kanë zënë vend tek bazat e përgjithshme kulturore të shoqërisë dhe, këtij procesi nuk i kanë rezistuar as vetë kundërshtarët e krishterimit apo kritikët e trashëgimisë së tij historike. Por nga këto të fundit duhen dalluar këtu përmbajtjet specifike të besimit të fesë së krishterë, apo të një sekti të caktuar të krishterë, duke përfshirë edhe përfytyrimet e tyre rituale dhe paraqitjen simbolike. Një përqafim shtetëror i këtyre përmbajtjeve të besimit, ndaj të cilave janë të ekspozuara edhe palët e treta gjatë një ballafaqimi me shtetin, cenon lirinë e besimit. Nga kjo është nisur edhe Gjykata Kushtetuese Federale kur mori vendimin mbi kushtetueshmërinë e shkollave simultane me karakter të krishterë në kuptimin e trashëguar nga Badeni kur konstatoi, se pohimi i lejuar i krishterimit i referohet pikësëpari pranimit të faktorit karakterizues të kulturës e arsimimit, ashtu sikurse është formuar ai në historinë perëndimore dhe jo të vërtetës së besimit të fesë së krishterë. Vetëm bazuar mbi një kufizim të tillë, mundet që ky pohim të legjitimohet edhe për jo të krishterët, nëpërmjet ndikimit të vazhdueshëm të rrethanave historike (krahaso Vendime të GjKF 41, 29 [52]).

Kryqi vazhdon të bëjë pjesë si gjithmonë tek simbolet specifike të besimit të krishterë. Ai është pothuajse simboli absolut i këtij besimi. Ai simbolizon çlirimin e njeriut nga mëkati i trashëguar nëpërmjet vdekjes sakrifikuese të Krishtit, por në të njëjtën kohë, edhe fitoren e Krishtit mbi Satanin dhe vdekjen dhe sundimin e tij mbi botën, vuajtjet dhe triumfin. Për këtë arsye, ai është për çdo besimtar të krishterë, në mënyrë të shumëfishtë objekt adhurimi dhe praktikimi i devotshmërisë. Vendosja e një kryqi në një ndërtese apo mjedis, merret deri në ditën e sotme, si një përqafim i theksuar i besimit të krishterë nga pronari. Pikërisht për shkak të rëndësisë që i jep krishterimi dhe që ka pasur në histori, për jo të krishterët apo ateistët, kryqi bëhet shprehje simbolike e bindjeve të caktuara të besimit dhe simbol i përhapjes së tyre në rrugë misionare. Do të kishim të bënim me një blasfemim të kryqit që bie ndesh me vetëkuptueshmërinë e krishterimit dhe kishave të krishtera, nëse dikush do ta shihte atë thjesht si shprehje të traditës perëndimore apo si shenjë kulti pa ndonjë lidhje specifike me besimin, si në rastin e vendimeve të kundërshtuara. Lidhja fetare e kryqit del e qartë edhe nga konteksti i § 13, parag. 1 i VSO-së.

c) Nuk mund të mohohet se kryqi ka ndikim tek nxënësit, si kundër bëjnë vendimet që kontestohen. Në të vërtetë është e drejtë që vendosja e kryqit në klasa nuk shoqërohet me detyrimin e identifikimit me të, apo të mënyrave të caktuara të të sjellurit. Aq më pak rrjedh nga kjo, që mësimi në lëndët laike ndikohet nga kryqi apo, që ky mësim orientohet sipas të vërtetave të besimit që simbolizohen nga ai dhe kërkesave të sjelljes. Por aty nuk zbehen mundësitë e ndikimit të kryqit. Edukimi shkollor nuk i shërben vetëm mësimit të teknikave themelore kulturore dhe zhvillimit të aftësive konjitive. Ai duhet të shpalosë edhe strukturat emocionale dhe afektive të nxënësve. Procesi shkollor ka për qëllim që të mbështesë në tërësi zhvillimin e personalitetit të tyre, dhe veçanërisht të ndikojë sjelljen e tyre sociale. E parë në këtë kontekst kryqi

fiton rëndësinë e vet në klasë. Ai ka karakter apelues dhe i demonstron përmbajtjet e besimit që simbolizohen nga ai, si shembullore dhe të denja për t'u ndjekur. Kj o ndodh përveç kësaj kundrejt personave, të cilët për shkak të moshës shumë të re, nuk i kanë konsoliduar ende këndvështrimet e tyre, që së pari duhet t'i përvetësojnë aftësitë e tyre kritikuese dhe formimin e pikëpamjeve të veta dhe që për këtë arsye, janë lehtësisht të ndikueshëm nga ana mendore (krahaso Vendime të GjKF 52,223 [249]).

Edhe vendimet e kundërshtuara nuk e mohojnë plotësisht karakterin apelues të kryqit. Në të vërtetë, ato ia mohojnë atij kuptimin specifik të krishterë kundrejt nxënësve me mendësi të ndryshme. Por për nxënësit e krishterë, ato shohin tek ai një shprehje thelbësore të bindjes së tyre fetare. Në mënyrë të ngjashme shprehet Kryeministri Bavarez kur thotë se kryqi në mësimin e përgjithshëm ka vetëm një vlerë simbolike të paspecifikuar, ndërkohë që gjatë lutjeve shkollore dhe mësimit mbi fenë, ai shndërrohet në një simbol specifik besimi.

3. E drejta themelore e lirisë së besimit është e garantuar. Po kjo nuk do të thotë që ajo nuk lejon asnjë kufizim. Gjithsesi këto kufizime duhet të dalin nga vetë Kushtetuta. Krijimi i limiteve që nuk janë të parashikuara në Kushtetutë nuk i takon organit ligjvënës. Por këtu nuk ekzistojnë arsye kushtetuese që arrijnë të justifikojnë ndërhyrjen.

a) Nga neni 7, parag. 1 i Kushtetutës nuk del një justifikim i tillë. Gjithsesi neni 7, parag. 1 i Kushtetutës i ngarkon shtetit një detyrë edukimi (krahaso Vendime të GjKF 34,165 [181]). Ai nuk ka vetëm detyrën e organizimit të sistemit shkollor dhe të vetë ndërtimit të shkollave, por atij i lejohet gjithashtu të përcaktojë qëllimet e edukimit dhe programet mësimore të arsimit. Në këtë detyrë ai është i pavarur nga prindërit (krahaso Vendime të GjKF 34, 165 [182]; 47, 46 [71 f.]). Për këtë arsye, nuk mund të bien në konflikt vetëm edukimi shkollor me atë familjar. Shumë më tepër është gjithashtu e pashmangshme, që në shkollë të ndeshen intensivisht me njëra-tjetrën bindjet e ndryshme fetare dhe ideologjike të nxënësve dhe të prindërve të tyre. Ky konflikt midis bartësve të ndryshëm të një të drejte themelore të garantuar, si dhe midis kësaj së drejte themelore dhe të mirave të tjera të mbrojtura në mënyrë kushtetuese, duhet zgjidhur sipas principit të marrëveshjes praktike, e cila kërkon që të mos privilegjohet apo mbrohet maksimalisht një pozicion ligjor konfliktual, por që të gjitha pozicionet të mbrohen e të trajtohen në mënyrë sa më të balancuar që të jetë e mundur (kr ahaso Vendime të GjKF 28, 243 [260 f.]; 41, 29 [50]; 52, 223 [247, 251]).

Një balancë e tillë nuk kërkon nga shteti, që ai të heqë dorë plotësisht nga referimi fetar e ideologjik gjatë përmbushjes së detyrës së edukimit, që i është ngarkuar atij nga neni 7, parag. 1 i Kushtetutës. Edhe ai shtet që garanton në mënyrë të plotë lirinë e besimit dhe që merr përsipër të jetë neutral ndaj feve dhe botëkuptimeve, nuk mund të largojë dhe pikëpamjet dhe bindjet mbi vlerat e transmetuara nga kultura dhe të rrënjosura historikisht, mbi të cilat bazohet kohezioni shoqëror dhe nga të cilat varet edhe përmbushja e detyrave të tij. Besimi i krishterë dhe kishat e krishtera kanë pasur në këtë proces një rol të shquar formues, sido që të vlerësohet sot e kësaj dite trashëgimia e krishterimit. Shteti nuk mund të jetë indiferent kundrejt traditave të mendimit,përvojave shqisore dhe shablloneve të sjelljes që lidhen me këtë trashëgimi. Kjo vlen veçanërisht për ato shkolla, ku në princip po të transmetohen dhe rinovohen bazat kulturore të shoqërisë. Përveç këtyre shtetit, që i detyron prindërit t'i dërgojnë fëmijët e tyre në shkollat shtetërore, i lejohet të marrë parasysh lirinë e besimit të atyre prindërve, që dëshirojnë një edukim me karakter fetar. Kushtetuta e ka pranuar këtë gjë, duke lejuar në nenin 7, parag. 5 i Kushtetutës, ekzistencën e shkollave shtetërore ideologjike apo të një besimi, duke parashikuar mësimin mbi fenë si një lëndë të rregullt mësimore (neni 7, parag. 5 i kushtetutës) dhe përveç

kësaj duke krijuar hapësirë për veprimtari që lidhen me bindjet e besimit (krahaso ligji kushtetues 41,29, [49]; 52, 223, [240 f.]).

Në një shoqëri pluraliste mbetet gjithsesi e pamundur që gjatë organizimit të shkollave publike të detyrueshme, të merren parasysh plotësisht të gjitha idetë mbi edukimin. Nuk mund të realizohen pa probleme veçanërisht ana negative dhe pozitive e lirisë së fesë në një dhe të njëjtin institucion shtetëror. Nga kjo rrjedh që çdo person nuk mund t'i referohet pa asnjë kufizim nenit 4, parag. 1 të Kushtetutës në kuadrin e shkollës.

Zgjidhja për marrëdhënien e pashmangshme të tensionit midis lirisë pozitive dhe negative të besimit, duke marrë parasysh dhe normën e tolerancës, është detyrë e organit ligjvënës të landit, i cili në këtë proces të formimit të vullnetit publik duhet të kërkojë një kompromis të arsyeshëm për të gjithë. Gjatë normimit, ai mund të orientohet tek faktet që nga njëra anë neni 7 i Kushtetutës lejon ndikimet fetare-ideologjike në fushën e arsimit shkollor, dhe nga ana tjetër, dispozita kushtetuese ndalon që gjatë marrjes së vendimit për një formë të caktuar shkollore, të përjashtohen sa më shumë të jetë e mundur detyrimet fetare-ideologjike. Të dyja dispozitat duhen parë të lidhura me njëra-tjetrën dhe duhen harmonizuar, pasi vetëm bashkërendimi i të mirave ligjore që mbrohen në të dy këto nene, mund të japë një gjykim të drejtë për kontrollin kushtetues (krahaso Vendime të GjKF 41,29, [50 f.]).

Gjykata Kushtetuese Federale ka nxjerrë nga kjo përfundimin se për organin ligjvënës të landit, nuk është e ndaluar futja e referencave të krishtera gjatë dizenjimit të shkollave (Volksschule) publike të arsimit të detyrueshëm, qoftë edhe atëherë kur persona të autorizuar për edukimin, të cilët nuk mund t'u shmangen këtyre shkollave për edukimin e fëmijëve të tyre, nuk dëshirojnë një edukim fetar. Por kusht paraprak është, që me të, të jetë i lidhur vetëm një minimium i pashmangshëm elementësh detyrues. Kjo do të thotë në veçanti, që shkolla nuk lejohet që ta shikojë detyrën e saj në fushën fetare dhe ideologjike si një detyrë misionare, dhe të pretendojë transmetimin e detyrueshëm të përmbajtjeve të besimit të krishterë. Pohimi i krishterimit lidhet për sa më sipër me pranimin dhe njohjen e faktorit formues e kulturor karakterizues e jo me të vërteta të caktuara të besimit. E madje tek krishterimi, si një faktor kulturor, bën pjesë edhe mendimi i tolerancës kundrejt atyre që mendojnë ndryshe. Gjithsesi, konfrontimi i tyre me një konceptim të krishterë mbi botën, nuk çon në një përçmim diskriminues të këndvështrimeve jo të krishtera mbi botën, për aq kohë sa nuk bëhet fjalë për një ndërmjetësim të besimit por për përpjekjen e realizimit të personalitetit të pavarur në fushën fetare-ideologjike, sipas përmbajtjes së nenit 4 të Kushtetutës (krahaso Vendime të GjKF 41, 29, [51 f.]; 41, 65 [85 f.]). Për këtë arsye, Gjykata Kushtetuese Federale e ka shpallur rregullin mbi shkollat jodenominacionale të krishtera në nenin 135 fjalinë e dytë të Kushtetutës Bavareze, si të pajtueshëm me Ligjin Themelore, vetëm mbi bazën e një interpretimi konform Kushtetutës (krahaso Vendime të GjKF 41, 65 [66 dhe 79 ff.]) dhe lidhur me shkollat simultane me karakter të krishterë, sipas kuptimit të transmetuar nga Badeni, ajo thekson se në këtë rast nuk bëhet fjalë për një shkollë dyfetare (krahaso Vendime të GjKF 41,29 [62]).

Vendosja e kryqeve nëpër klasa e kapërcen kufirin e caktuar më sipër lidhur me orientimin fetar-ideologjik të shkollës. Siç u konstatua tashmë kryqit nuk mund t'i zhvishet referimi i tij specifik ndaj përmbajtjeve të besimit të krishterimit, dhe ai nuk mund të reduktohet në një shenjë të thjeshtë të traditës kulturore perëndimore. Ai simbolizon thelbin esencial të bindjes së besimit të krishterë, e cila me të vërtetë ka formuar në mënyrë të shumëfishtë veçanërisht botën perëndimore, por që në asnjë mënyrë nuk ndahet nga të gjithë anëtarët e shoqërisë e që madje refuzohet nga shumë nga ata gjatë ushtrimit të së drejtës së tyre, që rrjedh nga neni 4, parag. 1 i Kushtetutës. Për këtë arsye, vendosja e tij në shkollën e detyrueshme publike (Volksschule), nuk pajtohet me nenin kushtetues 4, parag. 1, për aq sa nuk

kemi të bëjmë me shkolla të besimit të krishterë.

b) Vendosja e kryqit nuk justifikohet as me lirinë pozitive të besimit të prindërve dhe të nxënësve të besimit të krishterë. Liria pozitive e besimit duhet t'u garantohet e barabartë të gjithë prindërve dhe nxënësve, jo vetëm atyre që janë të krishterë. Konflikti që lind këtu nuk mund të zgjidhet sipas principit të shumicës, pasi pikërisht e drejta themelore e lirisë së besimit ka për qëllim veçanërisht mbrojtjen e pakicave. Përvec kësaj, dispozita kushtetuese e nenit 4, parag. 1 nuk u jep bartësve të së drejtës themelore të drejta të pakufizuara për të ushtruar bindjen e besimit të tyre në brenda institucioneve shtetërore. Për aq sa shkolla, në përputhje me Kushtetutën, lejon hapësirë për aktivitete të tilla si psh. mësimi mbi fenë, lutjet shkollore etj., këto duhet të karakterizohen nga principi i vullnetit të lirë dhe desidentëve (atyre që mendojnë ndryshe), t'u lihen mundësi shmangieje pa u diskriminuar. Kjo nuk ndodh me vendosjen e kryqeve nëpër klasa, ku ai që mendon ndyshe nuk mund t'i shmanget pranisë dhe pretendimit të kryqit. Dhe së fundmi, nuk do ishte e pajtueshme me normën e marrëveshjes (konkordancës) praktike që të shmangeshin plotësisht ndjenjat e atyre që mendojnë ndryshe, në mënyrë që nxënësit e besimit të krishterë të mund të mësojnë nën simbolin e kryqit jo vetëm në mësimin mbi fenë dhe lutjet e meditimet vullnetare, por edhe në lëndët e tjera laike.

Mendimet e pakicës të gjyqtarëve Seidl dhe Söllner dhe gjykatëses Haas, lidhur me Vendimin e Senatit të Parë, të datës 16 maj 1995, 1 BvR 1087/91:

Ne nuk ndajmë të njëjtin mendim me shumicën e Senatit, se § 13, parag. 1, fjalia e tretë e rregullores shkollore të shkollave të arsimit të detyrueshëm (Volksschule) në Bavari, sipas të cilit në çdo klasë duhet varur një kryq, bie ndesh me Kushtetutën...

84. BVERFGE 104, 337
(Schächten)

1. Veprimtaria e një kasapi besimtar mysliman që nuk është gjerman, i cili dëshiron t'i therë kafshët pa iu bërë anestezinë, në mënyrë që t'u mundësojë klientëve të vet shijimin e mishit të kafshëve të therura në përputhje me bindjen e besimit të tij, duhet gjykuar si kushtetuese, duke u nisur nga neni 2, parag. 1 kombinuar me nenin 4, parag. 1 dhe 2 i Kushtetutës.

2. Nën këndvështrimin e këtyre normave kushtetuese, § 4a, parag. 1 i ligjit të mbrojtjes së kafshëve, kombinuar me parag. 2, nr. 2, alternativa 2 e po këtij ligji, duhet interpretuar në mënyrë të tillë që kasapët myslimanë të mund të marrin një leje për therjen e kafshëve.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt. 15 janar 2002
– 1 BvR 1783/99 –

ARGUMENTET

A.

Ankimi në Gjykatën Kushtetuese Federale ka të bëjë me dhënien e një leje të posaçme për të ashtuquajturën therje pa anestezi, dmth. therjen e kafshëve me gjak të ngrohtë pa mpirje paraprake...

... § 4a, parag. 1 i ligjit të mbrojtjes së kafshëve thotë në mënyrë eksplicite:

(1) Një kafshë me gjak të ngrohtë lejohet të theret vetëm pasi i është bërë anestezia përpara fillimit të rrjedhjes së gjakut.

(2) Përjashtim nga pika 1, pra moskryerja e anestezisë, bëhet në ato raste kur 1 2. autoriteti përkatës ka lëshuar një leje e posaçme për therjen pa mpirje; ky mund ta lëshojë këtë leje të posaçme vetëm atëherë kur është e domosdoshme për t'iu përgjigjur nevojave të anëtarëve të bashkësive të caktuara fetare, që kanë të bëjnë me fushën ku vepron ky ligj dhe kur, ata e kanë të detyruar nga bashkësia e tyre fetare që t'i therin kafshët, pasi u është bërë anestezia, ose kur e kanë të ndaluar shijimin e mishit të kafshëve që janë therur pasi u është bërë anestezia.

II.

Kërkuesi është shtetas turk dhe, sipas të dhënave të tij të pakontestueshme në proces, besimtar mysliman fanatik sunit. Ai jeton që prej 20 vjetësh në Republikën Gjermane dhe punon në një dyqan mishi në Hesen, të cilin e ka marrë përsipër në vitin 1990 nga i ati. Deri në fillim të shtatorit 1995, për furnizimin e klientëve të tij myslimanë, ai kishte marrë një leje të posaçme për therjen pa anestezi sipas § 4a, parag. 2, nr 2 të ligjit të mbrojtjes së kafshëve. Therjet ai i kryente në dyqanin e vet nën një përkujdesje veterinare. Për kohën në vijim kërkuesi bëri kërkesa të vazhdueshme për marrjen e miratimeve të tilla. Ato mbetën pa sukses...

B.

Ankimi individual para Gjykatës Kushtetuese Federale është i bazuar. Është e vërtetë që § 4a, parag. 1 i ligjit të mbrojtjes së kafshëve, kombinuar me parag. 2, nr. 2, alternativa 2 e po këtij ligji pajtohet me Kushtetutën, por vendimet e kundërshtuara, të cilat mbështeten mbi këto norma nuk rezultojnë të bazuara gjatë kontrollit kushtetues.

I.

1. Si kriter kontrolli vlen në radhë të parë neni 2, parag. 1 i Ligjit Themelor. Si një mysliman besimtar sunit, kërkuesi ka kërkuar të përjashtohet nga ligji i anestezisë sipas § 4a, parag. 1 i ligjit të mbrojtjes së kafshëve, në mënyrë që, duke ushtruar profesionin e vet si kasap, t'u mundësojë klientëve të vet myslimanë shijen e mishit të kafshëve të theruara pa mpirje. Konsumimi personal nga kërkuesi me mish të tillë nuk ka aq rëndësi këtu. Alternativa e dytë e § 4a, parag. 2, nr. 2 të ligjit të mbrojtjes së kafshëve, mbi bazën e të cilës autoritetet dhe gjykatat administrative e kanë kontrolluar kërkesën e kërkuesit, prek për këtë arsye kryesisht aktivitetin e tij si kasap. Për shkak se kërkuesi nuk është shtetas gjerman por turk, ky aktivitet nuk mbrohet nga neni 12, parag. 1 i Kushtetutës. Shumë më tepër si normë mbrojtëse merret në këtë rast neni 2 parag. 1 i Kushtetutës në versionin që del nga marrëdhënia e veçantë midis nenit 12, parag. 1 të Kushtetutës, që shtrihet ndaj gjermanëve dhe nenit 2, parag 1 që vlen për të huajt (krahaso Vendime të GjKF 78, 179 [196 f.]). Therja e kafshëve, pa u bërë anestezinë, për kërkuesin nuk është thjesht mjet për përfitim dhe përgatitje të mishit për klientët e tij myslimanë dhe për vete. Shumë më tepër ajo është edhe shprehje e një qëndrimi fetar, që për kërkuesin si besimtar mysliman sunit, përmbledh edhe detyrimin që ta kryejë therjen e kafshëve sipas rregullave fetare që atij i duken detyruese. Edhe atëherë kur vetë therja e kafshëve pa mpirje nuk nënkuptohet si një akt i ushtrimit të fesë, kjo justifikohet me faktin që mbrojtja e lirisë së profesionit të kërkuesit që del nga neni 2, parag. 1 i Kushtetutës, përforcohet nëpërmjet përmbajtjes së veçantë të lirisë, që del nga e drejta themelore e lirisë së besimit nga dispozita kushtetues 4, parag. 1 dhe 2.

2. Pozicioni ligjor që gëzon kërkuesi sipas kësaj lidhur me zanatin e tij si kasap, sipas nenit kushtetues 2, parag 1, është i garantuar vetëm në kuadrin e Ligjit Themelor. Këtu bëjnë pjesë të gjitha normat ligjore që pajtohen formalisht dhe materialisht me Kushtetutën (krahaso Vendime të GjKF 6, 32, [36 ff.]; 96, 375 [397 f.]; praktikë e vazhdueshme). Nga pikëpamja materiale kjo kërkon para së gjithash ruajtjen e parimit të balancës dhe, në këtë kuadër, respektimin e lirisë së besimit.

II.

Këtyre standardeve u përgjigjet § 4a, parag. 1, kombinuar me parag. 2, nr. 2, alternativa 2 të ligjit të mbrojtjes së kafshëve.

1. Është e vërtetë që ky rregull ndërhyn në të drejtën themelore të nenit 2, parag. 1, kombinuar me nenin 4, parag. 1 dhe 2 të Kushtetutës, duke e lejuar therjen pa anestezi si përjashtim nga norma e bërjes së anestezisë, që gjendet tek § 4 a, parag. 1 i Kushtetutës në kuadrin e ushtrimit të zanatit të një kasapi mysliman, vetëm pas përmbushjes së kushteve paraprake kufizuese të alternativës së dytë të § 4a, parag. 2, nr.2 të ligjit të mbrojtjes së kafshëve. Por për këtë ndërhyrje nuk duhet të ketë pretendime, pasi ajo justifikohet mjaftueshëm nga pikëpamja kushtetuese.

a) Qëllimi i ligjit të mbrojtjes së kafshëve është mbrojtja e jetës dhe e mirëqënies së kafshëve, nisur nga përgjegjësia e njeriut për to si bashkëkrijesa. Asnjë nuk lejohet t'i shkaktojë dhimbje, vuajtje apo dëme një kafshe pa një arsye të fortë (§ 1 i ligjit të mbrojtjes së kafshëve). Qëllimit të një mbrojtjeje të arsyetuar etike të kafshëve (krahaso Vendime të GjKF 36, 47([56 f.] 48, 376 [389;101], 1 [36]), i shërben edhe norma e § 4 a, parag. 1 kombinuar me parag. 2, nr. 2, alternativa 2 e ligjit të mbrojtjes së kafshëve, me pranimin e principit që kafshët me gjak të ngrohtë, që janë për t'u therur duhet t'i nënshtrohen procesit të anestezisë përpara fillimit të rrjedhjes së gjakut, organi ligjvënës donte që ta shtrinte konceptimin themelor të përshkruar në § 1 të ligjit të mbrojtjes së kafshëve, në këtë fushë. Ky është një qëllim legjitim normues që i përgjigjet edhe ndjeshmërisë së rretheve të gjera të popullsisë.

b) § 4 a parag. 1 kombinuar me parag. 2, nr. 2, alternativa 2 e ligjit të mbrojtjes së kafshëve, është i mjaftueshëm për kërkesat e principit të proporcionalitetit.

aa) Norma është e përshtatshme dhe e domosdoshme për arritjen e qëllimit normues të përmendur, për ta lidhur edhe therjen e kafshëve me gjak të ngrohtë me principet e një mbrojtjeje etike të kafshëve.

Kushtetuta i lejon organit ligjvënës një hapësirë vlerësimi për gjykimin e përshtatshmërisë dhe nevojshmërisë së mjeteve të zgjedhura nga ai për arritjen e qëllimeve normuese legjislative. Kjo vlen edhe për vlerësimin e rrethanave konkrete të një norme ligjore. Për sa më lart, këtu ndodhemi para një vlerësim i gabuar. Është e vërtetë që ka zëra, që dyshojnë se therja e kafshës pas procesit të anestezisë, shkakton dukshëm shumë më pak dhimbje dhe vuajtje sesa therja pa anestezi. Por nga ana shkencore kjo çështje nuk duket se është sqaruar përfundimisht...

Përveç kësaj dhënia e një leje e posaçme sipas § 4 a, parag. 2, nr. 2, alternativa 2 e ligjit të mbrojtjes së kafshëve, kërkon që në rastin konkret të përmbushen nevojat e pjesëtarëve të një bashkësie fetare, të cilëve u është ndaluar nga udhëzimet detyruese të kësaj shoqërie, që ta shijojnë mishin e kafshëve të cilat janë therur me anestezi. Nëpërmjet faktit që ligjit i lejon përjashtimet nga norma e mpirjes vetëm nëpërmjet këtij kushti paraprak, zvogëlohet detyrimisht numri i përjashtimeve që mund të konsiderohen. Tek një fe, siç është Islamizmi, shtohet edhe fakti që vetë ky, siç e ka shpjeguar këshilli qëndror i myslimanëve në Gjermani në një prononcim, kërkon një vrasje mundësisht sa më të zbutur të kafshëve. Therja e kafshëve sipas rregullave

të islamit duhet të kryhet në mënyrë të tillë që vdekja e kafshës që po theret të kryhet sa më shpejt të jetë e mundur dhe vuajtjet e saj të kufizohen në minimumin e mundshëm, duke shmangur çdo lloj torture të kafshës. Edhe për këtë arsye organi ligjvënës mund të nisej nga fakti që rezerva e përjashtimit të veprimit të § 4 a, parag. 2, nr. 2, alternativa 2 e ligjit të mbrojtjes së kafshëve, paraqet një masë të nevojshme dhe të përshtatshme për garantimin e një norme etike të mbrojtjes së detyrueshme të kafshëve.

bb) Norma ligjore që po shqyrtohet, është gjithashtu proporcionale në kuptimin e ngushtë. Nëse vihen në peshore nga njëra anë cenimi i të drejtave themelore që lidhen me § 4 a, parag. 1, kombinuar me parag. 2, nr. 2, alternativa 2 e ligjit të mbrojtjes së kafshëve, dhe nga ana tjetër pesha si dhe domosdoshmëria e arsyeve që justifikojnë atë, atëherë nga personi i prekur duhet pritur që (krahaso Vendime të GjKF 90, 145 [173]; 101, 331 [350]), t'i therë kafshët me gjak të ngrohtë, pa kryerjen e anestezisë dhe duke plotësuar kushtet paraprake të përcaktuar nga organi legjislativ vetëm mbi bazën e një miratimi përjashtimi.

(1) Cenimi i së drejtës themelore të lirisë së profesionit të kasapëve myslimanë është gjithsesi shumë e rëndë. Pa një rezervë përjashtimi do të ishte e pamundur për të gjithë besimtarët myslimanë, si në rastin e kërkuesit tonë, që të ushtronin profesionin e kasapit në Republikën Federale Gjermane. Ata duhet të kufizoheshin që në dyqanet e tyre të shisnin ose mish të importuar të kafshëve që janë therur pa anestezi, ose mish të kafshëve që janë therur me anestezi, nëse duan që ta vazhdojnë biznesin e tyre të paktën si pikë shitjeje dhe të mos hiqnin dorë plotësisht siç bëri kërkuesi për të krijuar një bazë të re të mënyrës së tyre të jetesës. Çdo njëri nga këto vendime do të ishte i lidhur me pasoja të shumta për të prekurin.

Ndalimi nuk ka të bëjë vetëm me kasapin mysliman por edhe me klientët e tij. Fakti që ata kërkojnë mish kafshësh që janë therur pa anestezi, bazohet siç duket edhe te bindja e forcës detyruese të besimit të tyre, që nuk u lejon të hanë mish tjetër. Që t'u kërkosh atyre që të heqin dorë nga ngrënia e mishit, nuk upërgjigjet shumë zakoneve të të ngrënit në shoqërinë e Republikës Federale Gjermane. Mishi është një ushqim shumë i përhapur dhe, të jesh i detyruar të heqësh dorë nga ai, zor se mund të shihet si e arsyeshme. Me të vërtetë që ngrënia e mishit të importuar e bën një dorëheqje të tillë të panevojshme, por nën këndvështrimin e mungesës së kontaktit personal me kasapin dhe të bazës së besimit që krijohet nga ky kontakt, është i lidhur me pasigurinë nëse mishi i ngrënë u përgjigjet vërtetë urdhrave të Islamit.

(2) Përballë këtyre pasojave për kasapët e besimit mysliman dhe klientëve të tyre po myslimanë, qëndron fakti që mbrojtja e kafshëve paraqet një interes të së mirës publike, së cilës edhe në popullsi i jepet një vlerësim i lartë...

Kjo mbrojtje është parashikuar para së gjithash në ligjin e mbrojtjes së kafshëve por aty ajo nuk është realizuar në mënyrën që kafshëve t'u kursehen me ligj të gjitha dëmet e mirëqënies së tyre. Ligji përcaktohet shumë më tepër nga lajtmotivi që kafshëve të mos u shkaktohen "dhimbje, vuajtje apo dëme, pa pasur një arsye të fortë" (krahaso § 1 i ligjit të mbrojtjes së kafshëve si dhe Vendime të GjKF 36, 47 [57]; 48, 376 [389]). Në përputhje me këtë, ligji i mbrojtjes së kafshëve nuk parashikon përjashtime vetëm në § 4 a parag. 2, nr 2, nga norma përt'i vrarë kafshët vetëm nën anestezi...

Pikërisht ato tregojnë se organi ligjvënës, aty ku pikëpamjet objektive apo arsyet e origjinës dhe të akceptancës në shoqëri kërkojnë përjashtime nga detyrimi i kryerjes së anestezisë, i shikon tejkalimet e normës së anestezisë si të pajtueshme me një mbrojtje etike të kafshëve.

(3) Në këto rrethana nuk mund të shmanget mundësia e përjashtimit nga detyrimi për t'u bërë anestezi kafshëve gjakngrohta edhe atëherë kur çështja është e tillë, që nga njëra anë mundësohet ushtrimi i një profesioni me karakter fetar duke qënë të mbrojtura të drejtat themelore, dhe nga ana tjetër mundësohet respektimi i normave të të ushqyerit të klientëve të atij që e ushtron profesionin në përputhje me motivimin e tyre fetar. Pa një përjashtim të tillë do të kufizoheshin pa arsye të drejtat themelore të atij që i kryen rregullisht për shkak të zanatit të vet therjet e kafshëve, pa ia nënshtruar ato procesit të anestezisë dhe interesat e mbrojtjes së kafshëve do të bëheshin prioritare në mënyrë të njëanshme, pa pasur një përligjje të mjaftueshme kushtetuese.

Në vend të kësaj në të vërtetë është e domosdoshme një normë që i merr parasysh në mënyrë të ekuilibruar sitë drejtat themelore të personit në fjalë ashtu edhe qëllimet e një mbrojtjeje etike të kafshëve.

(a) § 4 a parag. 2 nr. 2 i ligjit të mbrojtjes së kafshëve i përligj këto kërkesa. Kjo normë dëshiron t'u mundësojë para së gjithash botës së besimit islam e çifut, lidhur me normat e tyre të të ushqyerit, therjen pa anestezi për arsye fetare mbi bazën e një leje të posaçme. Nëpërmjet instrumentit të lejes së posaçme duhet të ofrohet një mundësi që e lejon një kundërpërgjigje ndaj kritikës publike që ushtrohet ndaj therjes së kafshëve pa anestezi për arsye fetare e sidomos në formën e të ashtuquajturave therje në shtëpi apo private (krahaso BTDrucks 10/5259, faqja 32 tek I2 a, nr. 3). Siç u përmend, në këtë mënyrë mund të sigurohet ndër të tjera nëpërmjet një përcaktimi shtesë, që kafshëve që do të theren t'u kursehen të gjitha dhimbjet dhe vuajtjet që mund të shmangen. Sipas kësaj, qëllimi i kësaj norme është që të sigurohet mbrojtja e së drejtës themelore të myslimanëve dhe hebrejve besimtarë pa hequr dorë nga principet dhe detyrimet e një mbrojtjeve etike të kafshëve.Kjo u përgjigjet edhe të drejtave të kërkuesit.

(b) Ndryshe do të qëndronte çështja nëse faktet e § 4 a parag. 2 nr. 2 të ligjit të mbrojtjes së kafshëve, do të kuptoheshin sipas mënyrës që i ka interpretuar Gjykata Kushtetuese Federale në vendimin e datës 15 qershor 1995 (Vendime të GjKF 99,1). Ajo e ka mohuar ekzistencën e kushteve paraprake të kësaj norme, pasi islami sunit, të cilit i përket edhe kërkuesi, ashtu si islami në përgjithësi, nuk e ndalon me detyrim ngrënien e mishit të kafshëve, që janë therur pas kryerjes së anestezisë (krahaso a.a.O., faqja 9). § 4 a parag. 2 nr. 2 i ligjit të mbrojtjes së kafshëve kërkon konstatimin objektiv të normave detyruese të një bashkësie fetare mbi ndalimin e kryerjes së anestezisë gjatë therjes. Një këndvështrim individual, që merr parasysh vetëm bindjen fetare subjektive përkatëse të individit edhe kur ajo ndihet si e detyrueshme prej tij, do të ishte për këtë arsye e papajtueshme me përmbajtjen normuese të këtij ligji (krahaso a.a.O., faqja 4 f.).

Ky interpretim nuk i përgjigjet rëndësisë dhe hapësirës së veprimit të nenit 2, parag. 1 kombinuar me nenin 4, parag. 1 dhe 2 i Kushtetutës. Rezultati do të ishte që § 4 a parag. 2 nr. 2 i ligjit të mbrojtjes së kafshëve, do të ishte i pavlerë për myslimanët pa marrë parasysh bindjen e tyre fetare. Zanati i një kasapi, i cili sipas normave të të ushqyerit të besimit të tij dhe atij të klientëve të vet, dëshiron t'i therë kafshët pa anestezi, për të garantuar furnizimin e tyre me mish të kafshëve që janë therur pa mpirje, bëhet në këtë mënyrë i pamundur për t'u ushtruar. Kjo e dëmton të prekurin në mënyrë të jashtëzakonshme dhe merr parasysh në mënyrë të njëanshme vetëm kërkesën e mbrojtjes së kafshëve. Sipas këtij interpretimi § 4 a parag. 2 nr. 2 i ligjit të mbrojtjes së kafshëve, do të ishte antikushtetues.

(c) Por ky përfundim mund të shmanget nëpërmjet një interpretimi të veçorive të "bashkësisë fetare" dhe të "normave të tyre detyruese", interpretim ky që merr

parasysh të drejtën themelore të nenit 2, parag. 1 kombinuar me nenin 4, parag. 1 dhe 2 të Kushtetutës...

Si bashkësi fetare në kuptimin e § 4 a parag. 2 nr. 2 të ligjit të mbrojtjes së kafshëve, konsiderohen edhe grupime brenda Islamit, drejtimi i besimit të të cilave ndryshon nga ai i bashkësive të tjera islamike (krahaso a.a.O., faqja 236).

Ky interpretim i konceptit të bashkësive fetare, është në harmoni me Kushtetutën dhe merr parasysh veçanërisht nenin 4, parag. 1 dhe 2 të Kushtetutës. Ai pajtohet edhe me përmbajtjen e normës së përmendur dhe i përgjigjet vullnetit të organit legjislativ për ta zgjeruar hapësirën e zbatimit të § 4 a parag. 2 nr. 2 të ligjit të mbrojtjes së kafshëve, jo vetëm për anëtarë të botës së besimit çifut por edhe për anëtarët e Islamit dhe të drejtimeve të ndryshme të këtij besimi.

Në mënyrë indirekte kjo shoqërohet me pasoja edhe për trajtimin e tiparit tjetër të "urdhëresave", të cilat i detyrojnë anëtarët e bashkësisë së vet që të shijojnë mishin e kafshëve të therura pasi u është bërë anestezia. Autoritetet, dhe në rastin konkret gjykatat, duhet të kontrollojnë dhe të vendosin nëse ky tipar është përmbushur si një kusht paraprak i rrethanës. Por si pikë referimi për një testim të tillë për një fe, e cila ashtu si Islami përfaqëson mendime të ndryshme lidhur me urdhrin e therjes së kafshëve pa anestezi, nuk do të merret Islami në përgjithësi apo drejtimet e besimit sunit dhe shiit të kësaj feje. Çështja e ekzistencës së normave detyruese, duhet të marrë përgjigje shumë më tepër për bashkësinë fetare e konkrete, që ekziston brenda këtij drejtimi besimi (krahaso Vendime të GjKF 112,227 [236]).

Në këtë rast do të mjaftonte që personi, i cili e kërkon leje të posaçme sipas § 4 a parag. 2 nr. 2 të ligjit të mbrojtjes së kafshëve për furnizimin e anëtarëve të një bashkësie, ta paraqiste në mënyrë të qartë e të plotë, që sipas bindjes së besimit të tyre të përbashkët, ngrënia e mishit të kafshëve duhet bërë detyrimisht vetëm në rast se ato nuk i janë nënshtruar procesit të anestezisë (krahaso Vendime të GjKF 94, 82 [87 f.]). Nëse ndodhemi para një rasti të tillë, shteti i cili nuk mundet ta lërë pa marrë parasysh një domosdoshmëri të tillë të bashkësisë fetare (krahaso Vendime të GjKF 24,236 [274 f.]), nuk duhet të japë një vlerësim për këtë shfaqje të besimit (krahaso Vendime të GjKF 33, 23 [30]). Karakterin "detyrues" të një norme fetare, ai madje nuk mundet as ta mohojë thjesht me faktin se feja njeh në të njëjtën kohë edhe rregulla që marrin parasysh edhe dilemën morale të besimtarëve dhe lejojnë zbutje apo shmangie, sipas vendit të qëndrimit dhe zakonet e të ngrënit që zotërojnë në atë vend. Personit që bën kërkesën, duhet t'i lëshohet miratimi i përjashtimit për aq sa kjo nuk rrëzohet për arsye të tjera. Por në këtë proces duhet të sigurohet me anë të përcaktimeve shtesë dhe kontrollit të respektimit të tyre po ashtu si tek kontrolli i subjektit të përgjithshëm, dhe përshtatshmëria e personit, që ka bërë kërkesën edhe lidhur me aftësitë e tij të veçanta të therjes, që të respektohen samë shumë të jetë e mundur kërkesat e mbrojtjes së kafshëve (krahaso Vendime të GjKF 112, 227, [236])...

III.

1. Vendimet e kundërshtuara të autoriteteve dhe gjykatës cenojnë të drejtën themelore të kërkuesit që rrjedh nga neni 2, parag. 2 kombinuar me nenin 4, parag. 1 dhe 2 i Kushtetutës. Autoritetet dhe gjykatat administrative kanë gjykuar jo drejtë domosdoshmërinë dhe mundësinë e një interpretimi kushtetues të § 4 a parag. 2 nr. 2 të ligjit të mbrojtjes së kafshëve, dhe për këtë arsye, me aplikimin e normës së përjashtimit të ndalimit të therjes së kafshëve pa anestezi, kanë arritur në një kufizim të pabalancuar të së drejtës themelore të përmendur...

85. BVERFGE 105, 279
(Osho)

1. E drejta kushtetuese e lirisë së fesë dhe e besimit (Neni 4 § 1 dhe 2 i Kushtetutës) nuk garanton mbrojtjen nga debati kritik në publik ndërmjet shtetit dhe organeve të tij me subjektet e kësaj së drejte, si edhe qëllimet dhe aktivitetet e tyre. Ky debat duhet t'i përmbahet principit të ruajtjes së neutralitetit botëkuptimor të shtetit dhe prandaj duhet të jetë diskret. Shtetit i ndalohet të shpifë, të diskriminojë ose të shtrembërojë imazhin e një bashkësie fetare.

2. Qeveria Federale duke pasur detyrën e drejtimin të shtetit, ka të drejtën e mbledhjes së informacionit, atëherë kur i takon një përgjegjësi mbarështetërore, e cila mund të kryhet me anë të këtyre informacioneve.

3. Për punën informative të Qeverisë Federale në kuadër të drejtimit të shtetit, përveç kësaj detyre, nuk nevojitet ndonjë autorizim i veçantë ligjor edhe atëherë kur cenohet direkt dhe realisht e drejta kushetuese.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt 26 qershor 2002
– 1 Bvr 670/91 –

ARGUMENTET

A.

Kërkesa drejtohet kundër qëndrimeve të Qeverisë Federale lidhur me lëvizjen Rajneesh Chandra Mohan dhe bashkësive të saj...

B.

Kërkesa nuk ka bazë të plotë ligjore. Si rezultat nuk mund të pretendohet nga pikëpamja e së drejtës kushetuese, që në informacionin mbi lëvizjen OSHO dhe bashkësitë e saj, Qeveria Federale ka përdorur përcaktimet: "sekt", "fe për të rinjtë", "sekt për të rinjtë" dhe "psikosekt". Këto përcaktime janë cilësuar si të padëmshme në gjykimin në themel. Nga ana tjetër vendimi i gjykatës së apelit nuk mund të kundërshtohet, për shkak se ka vlerësuar konform Kushtetutës përdorimin e përcaktorëve "destruktiv" dhe "pseudofetar", si edhe akuzën për manipulimin e anëtarëve të këtyre bashkësive.

I.

Në këtë mënyrë vendimi shkel nenin 4 § 1 dhe 2 të Kushtetutës.

1. Kërkuesit janë subjekte të kësaj së drejte themelore dhe fakti që janë subjekte juridikë, të regjistruar si shoqëri e së drejtës private sipas § 21 të Kodit Civil, nuk e pengon këtë të drejtë. Sipas nenit 19 § 3 të Kushtetutës, liria e fesë, vlen edhe për personat juridikë rezidentë në në vend, kur qëllimi i tyre është kujdesi ose mbështjeja e një besimi. (krahaso BVerfGE, 129 [132]; 24, 236 [247]; 99, 100 [118]).

2. Liria e fesë dhe besimit përfshin krahas lirisë invidiuale për shfaqjen publike të fesë ose besimit, edhe lirinë për t'u mbledhur me persona të tjerë të së njëjtës fe ose të të njëjtit besim. (krahaso BVerfGE53, 336 [387]: 83, 341 [355]). Bashkësia e krijuar nga mbledhja e individëve gëzon të drejtën e ushtrimit të fesë ose të besimit, si edhe

të drejtën të manifestimit të besimit, përhapjen e tij gjithashtu edhe ruajtjen dhe mbështjejen e besimit (krahaso BVerfGE19, 129 [132]; 24, 236 [246 f.]; 53, 366 [387]). Mbrohet edhe e drejta për të propaganduar besimim dhe bindjet individuale, si edhe e drejta për të bërë për vete individë nga fe ose besime të tjera (krahaso BVerfGE, 1 [4]; 24, 236 [245]).

Kuptimi dhe hapësira vepruese e kësaj së drejte gjen shprehjen e saj të veçantë sipas nenit 4, § 11, të Kushtetutës, por edhe sipas nenit 33 § 3 dhe nenit 140 të Kushtetutës në kombinim me nenin 136 § 1,4 dhe nenit 137 § 1 të WRF, ku shteti është i detyruar të jetë neutral në çështjet e fesë dhe të besimit dhe të mos rrezikojë paqen në shoqërinë civile të vendit (krahaso nenin 19 të Kushtetutës, Vendime të GjKF 206 [216] 93, 1 [16 f.]; 102, 370 [383]). Neni 4 § 1 i Kushtetutës mbron në këtë mënyrë bashkësitë fetare dhe ato të besimit nga shpifjet, diskriminimi ose paraqitja e shtrembëruar e tyre. Por shteti dhe organet e tij nuk janë të ndaluar të mos kujdesen fare për këto çështje. Shtetit neutral nuk i ndalohet të gjykojë sjelljen e vërtetë të një grupi fetar ose besimtar, apo të anëtarëve të tij sipas kritereve laike edhe, kur një sjellje e tillë është e motivuar nga feja (krahaso Vendime të GjKF 370 [394]).

Në të njëjtën mënyrë përfaqësuesve shtetërorë nuk u ndalohet apriori informimi i parlamentit, opinionit publik ose qytetarëve të interesuar, rreth grupimeve fetare apo besimtare dhe veprimtarive të tyre. Neni 4 § 1 dhe 2 i Kushtetutës nuk parashikom që organet shtetërore të mos kenë debat kritik në publik. Shtetit i ndalohet që të rregullohen me ligj çështje krejtësisht religjoze ose të botëkuptimit, përfshirja e anshme në bindjet, veprimet dhe paraqitjen e individëve ose të bashkësive besimtare (krahaso BVerfGE 93,1 [16]; 102, 370 [394]). Nuk lejohet që përkatësi të caktuara fetare të privilegjohen mbase duke qenë se shteti identifikohet me to, apo bashkësi të tjera të disavantazhohen, për shembull duke u izoluar, për shkak të përmbajtjes së tyre ideore. Në një shtet në të cilin jetojnë së bashku ithtarë të feve ose besimeve të ndryshme, bashkëjetesa paqësore mund të realizohet vetëm nëse shteti qëndron neutral në çështjet e besimit dhe të botëkuptimit (krahaso BVerfGE, 1 [16 f.] m.w.N). Në lidhje me bashkësitë fetare dhe ato të besimit shteti duhet të demostrojë mospërfshirje, deri në atë shkallë që diktohet nga rrethanat e një rasti të caktuar.

3. Deklaratat e Qeverisë Federale lidhur me lëvizjen OSHO dhe bashkësitë e saj, të cilat ishin përt'u gjykuar në çështjen fillestare nga gjykata e apelit, nuk u janë përmbajtur në mënyrë rigoroze principeve të mësipërme.

a)

aa) Gjithsesi bihet dakort me vendimet e mëparshme, të cilat i gjejnë këto deklarata, në të cilat lëvizja OSHO përcaktohet si "sekt", "fe të rinjsh", "sekt të rinjsh" dhe "psikosekt" nuk ngrenë ndonjë shqetësim lidhur metë drejtën kushtetuese. Këto deklarata nuk prekin të drejtën themelore të lirisë së fesë dhe besimit. Ato nuk përmbajnë shpifje ose shtrembërime, përkundrazi janë bërë në kuadër të një veprimtarie informuese mbi bashkësitë të cilave u drejtohen dhe janë konform obligimit të mospërfshirjes së shtetit dhe të organeve të tij, sipas parimit të neutralitetit fetaro-botëkuptimor...

b) Përdorimi i përcaktorëve "destruktiv" dhe "pseudofetar", si edhe ngritja e akuzave për manipulimin e anëtarëve shkelin të drejtën e kërkuesve të garantuar nga neni 4 § 1 i Kushtetutës, për trajtimin neutral dhe mospërfshirës të shtetit nga pikëpamja fetarobotëkuptimore. Gjithsesi një fakt i tillë nuk përmbush kriteret e shkeljes së një të drejte themelore në kuptimin e mirëfilltë të saj. Me shkeljen e një të drejte themelore në përgjithësi kuptohet një proces ligjor, i cili në mënyrë të drejtpërdrejtë dhe të qëllimshme me anë të një sanksioni ose të një lejimi të implementuar nga shteti, pra të detyrueshëm, rezulton në një kufizim të të drejtave themelore. Deklaratat që janë

për t'u gjykuar, nuk përmbushin asnjë nga kriteret e lartpërmendura…

Sidoqoftë nuk ka pengesa për t'i ballafaquar deklarata të këtij lloji me nenin 4, § 1 dhe 2 të Kushtetutës. Kushtetuta nuk e lidh mbrojtjen e të drejtave themelore me konceptin e cenimit të tyre dhe as nuk e përcakton atë nga përmbajtja. Deklarat e përmendura kanë pasur një ndikim faktik indirekt tek kërkuesit. Për t'u konsideruar si kufizim i së drejtës themelore të bazuar në nenin 4 § 1 dhe 2 të Kushtetutës, këto deklarata duhet të jenë të justifikuara mjaftueshëm nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese.

c) Në rastin konkret nuk ndodh diçka e tillë. Qeveria Federale ka ndërmarrë deklaratat në kuadër të detyrimit për informim (aa). Kërkuesit janë cënuar në të drejtën e tyre themelore sipas nenin 4, § 1 dhe 2 të Kushtetutës, në mënyrë jo proporcionale (bb).

aa) Qeveria Federale ishte e autorizuar të vinte në dijeni Parlamentin dhe opinionin publik mbi lëvizjen OSHO, grupimet e saj, si edhe qëllimet dhe veprimtaritë e kësaj lëvizjeje. Për këtë Qeveria është mbështetur në detyrën e saj kushtetuese të drejtimit të shtetit, pa pasur nevojë për një autorizim tjetër ligjor.

(1)

(a) Kompetenca për të bërë të ditur informacione të tilla, rrjedh nga detyra e Qeverisë Federale, në kuadër të punës së saj me opinionin publik, për të trajtuar edhe çështje aktuale problematike, që prekin ndjeshëm atë dhe për të kryer në këtë mënyrë drejtimin e shtetit…

bb) Përcaktimet për lëvizjen OSHO dhe grupimeve të veçanta të saj si "destruktive" dhe "pseudofetare", dhe akuza që anëtarët e tyre manipuloheshin, duke i izoluar nga opinioni publik, nuk konsiderohen si deklarata që cenojnë parimin e neutralitetit, sipas shqyrtimit të bërë nga Gjykata Kushetuese Federale. Deklaratat nuk bien ndesh me kriteret e parimit të proporcionalitetit.

Sipas kërkuesve, këto përcaktime dhe akuza janë shpifje. Është e kuptueshme që pala kërkuese merr si të mirëqënë, që për shkak të këtyre deklaratave, kanë pasur disavantazhe për të konsideruar, si p.sh humbjen e anëtarëve aktualë, mospasjen e anëtarëve të rinj, ose ndërprerjen e përkrahjes financianciare. Arsyet e bazuara mjaftueshëm në fakte konkrete, të cilat deklaratat e Qeverisë Federale gjithsesi mund t'i përligjin, duke marrë parasysh principin e mospërfshirjes, as nuk janë paraqitur, as nuk janë evidente…

86. BVERFGE 108, 282
(Kopftuch)

1. Ndalimi i mësueseve për të mbajtur ferexhe në shkollë dhe në mësim, nuk gjen bazë ligjore të përcaktuar mjaftueshëm në legjislacion në fuqi të landit Baden Wuerttemberg.

2. Ndryshimi i shoqërisë, i cili i dedikohet rritjes së pluralizmit fetar, mund të jetë një shtysë për ligjvënësin për të përcaktuar rishtazi deri ku është masa e lejueshme e të mbuluarit fetar në shkolla.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Dytë, dt. 24 shtator 2003
– 2 Bvr 1436/02 –

ARGUMENTET

A.

Kërkuesja dëshiron të punësohet në shkollat e landit Baden-Wuerttemberg. Ankimi kushtetues ngrihet kundër vendimit të drejtorisë arsimore të Sttutgart-it, të konfirmuar nga gjykata e shkallës së parë. Ky vendim hodhi poshtë kontratën e punësimit të saj shtetëror në periudhë prove si mësuese në shkolla fillore dhe 10-vjecare, me arsyetimin se për shkak të qëllimit të deklaruar prej saj për të mbajtur ferexhe në shkollë dhe në mësim, ajo nuk ishte e përshtashme për këtë detyrë...

B.

Ankimi kushtetues është i bazuar. Vendimet e shqyrtuara bien ndesh me nenin 33, § 2 të Kushtetutës në kombinim me nenin 4 § 1 dhe 2 të Kushtetutës dhe nenin 33 § 3 të Kushtetutës.

Në kontekstin që është për t'u gjykuar, mbajtja e ferexhesë, nxjerr në pah përkatësinë e kërkueses në komunitetin fetar mysliman dhe identifikimin e saj individual si myslimane. Cilësimi i një situate të tillë si papërshtatshmëri për të qenë mësuese në shkollë fillore dhe 10-vjeçare, cenon të drejtën e kërkueses për të qënë e barabartë në çdo punësim shtetëror sipas nenit 33 § 2 në kombinim me nenin 4 § 1 dhe 2 të Kushtetutës, ku garantohet liria themelore e besimit, pa qenë nevoja që momentalisht të ekzistojë baza ligjore e nevojshme dhe e mirëpërcaktuar. Me anë të kësaj, kërkueses i është mohuar e drejta për punësim në shtet në kundërshim me Kushtetutën.

II.

1. Neni 33 § 2 i Kushtetutës i jep të drejtë të barabartë çdo shtetasi gjerman sipas kritereve të përshtatshmërisë, aftësisë dhe arritjeve profesionale për punësim në shtet.

a) Parimi kushtetues i barazisë i parashikuar nga neni 33, § 2 i Kushtetutës, garanton shkallën e lirisë së zgjedhjes së profesionit (neni 12 § 1 i Kushtetutës), që është e mundur në punësimin në shtet, duke marrë parasysh numrin e kufizuar të vendeve të punës që i lejohen institucionit përgjegjës, sipas së drejtës civile. (krahaso BVerfGE 7, 377 [397f.]; 39, 334 [369]). Neni 33, § 2 i Kushtetës nuk mundëson pretendimin për të marrë një vend pune në shtet (krahaso BVerfGE 39, 334 [354]; BVerfGE 68, 109 [110]). E drejta për të ushtuar një veprimtari si i punësuar në shtet (mundësia për të ushtruar profesionin, e cila lidhet njëkohësisht edhe me zgjedhjen e lirë të profesionit) lejohet të kufizohet posaçërisht me anë të kritereve të pranimit (krahaso Vendime të GjKF 334 [370])...

2. Detyrimi që u vihet mësuesve si punonjës të shtetit, për të mos e bërë të dukshme përkatësinë individuale në një komunitet fetar në shkollë dhe mësim, duke ndjekur rregulla veshje që motivohen nga besimi, cenon të drejtën idividuale të besimit që garantohet në nenin 4, § 1 dhe 2 të Kushtetutës. Detyrimi i mësipërm e vë personin e prekur nga ai, përpara zgjdhjes nëse do të ushtrojë profesionin që kërkon, ose do të zbatojë rregullat e veshjes fetare.

Neni 4 i Kushtetutës, në § 1, garanton lirinë e besimit, të ndërgjegjes dhe të përkatësisë fetare e ideologjike dhe në § 2, mospengimin e së drejtës të ushtrimit të

fesë. Të dy paragrafët e nenit 4 të Kushtetutës përmbajnë një të drejtë themelore të patjetërsueshme, e cila duhet kuptuar më gjerë (krahaso BVerfGE 24 të, 236 [245 f.]; 32,98 [106]; 44, 37 [49]; 83, 341 [354]). Kjo e drejtë nuk prek vetëm lirinë e brendshme për të besuar ose për të mos besuar, por edhe të drejtën për të shfaqur dhe përhapur besimin (krahaso BVerfGE 24, 236 [245]). Këtu hyn edhe e drejta e individit, që sjellja e tij të orientohet nga mësimet e besimit të vet dhe të veprojë sipas bindjeve të veta fetare. Kjo nuk ka të bëjë vetëm me princimet e detyrueshme të besimit, por edhe me bindje të tilla fetare, të cilat përcaktojnë një sjellje si të drejtë në një rrethanë të caktuar jetësore (krahaso BVerfGE, 98 [106 f.]; 33,23 [28]; 41,29 [49]).

E drejta e besimit sipas nenit 4 § 1 dhe 2 i Kushtetutës, garantohet pa kushtëzime. Kufizimet duhet të rezultojnë nga Kushtetuta. Këtu bëjnë pjesë të drejtat themelore të të tretëve si edhe vlerat shoqërore të rangut kushtetues. Kufizimet e së drejtës të pakushtëzuar të lirisë së besimit, përveç kësaj, duhet të kenë bazë të mjaftueshme ligjore (krahaso BVerfGE 83,130 [142]).

3. Cenohet edhe neni 33 § 3 i Kushtetutës. Sipas tij, punësimi në shtet nuk varet nga feja (fjalia 1). Askush nuk mund të diskriminohet, për shkak të përkatësisë ose mospërkatësisë së një besimi apo ideologjie (fjalia 2). Përjashtohet korrelacioni mes punësimit në shtet dhe besimit fetar. Neni 33 § 3 i Kushtetutës, në radhë të parë shprehet kundër trajtimit të pabarabartë, i cili rezulton direkt nga përkatësia e një feje të caktuar. Për më tepër, ligji e ndalon gjithashtu që të pengohet punësimi në shtet me motivim të papajtueshëm me lirinë e besimit, të garantuar nga neni 4 § 1 dhe 2 i Kushtetutës (krahaso Vendime të GjKF, 69 [75]). Kjo nuk përjashton që detyra të caktuara në shtet, të mund të cenojnë lirinë e besimit të nëpunësve dhe kandidatëve për vendin e punës dhe në këtë mënyrë vështirësojnë punësimin në shtet ose e përjashtojnë atë. Sidoqoftë diçka e tillë u nështrohet kërkesave të rrepta për të përligjur kufizimet e lirisë së pakushtëzuar të besimit. Për më tepër, kufizime të tilla për detyrat shtetërore, duhet të marrin parasysh principin e trajtimit të njëllojtë të të gjitha besimeve, si në motivim ashtu edhe në praktikën e implementitmit të tyre.

4. a) Mbajtja edhe në shkollë e ferexhesë nga kërkuesja mbrohet nga neni 4 § 1 dhe 2 i Kushtetutës, ku garantohet liria e besimit. Sipas konstatimeve të vërteta dhe të pakontestueshme nga gjykata e shkallës së parë dhe atyre gjatë procesit të shqyrtimit kushtetues, kërkuesja e konsideron mbajtjen e ferexhesë, si një nga obligimet e fesë së saj. Zbatimi i një rregulli të tillë veshjeje, është për të shprehje e besimit fetar. Në këtë kontekst nuk duhet debatuar mbi faktin, nëse ose sa duhet të mbulohet gruaja sipas rregullave të fesë islame. Gjithsesi jo çdo sjellje e një individi duhet të shikohet si posaçërisht e mbrojtur nga liria e besimit, vetëm sepse ai e gjykon subjektivisht si të tillë. Për me tepër, për t'i atribuar cilësinë e shprehjes së lirisë së besimit një sjelljeje individuale të deklaruar, nuk mund të lihet jashtë vëmendjes se sa të mirëqënë e merr komuniteti fetar një sjellje të tillë (krahaso BVerfGE 24, 236 [224 f.]). Obligimi i grave për të mbajtur ferexhe mund të klasifikohet sipas përmbajtjes dhe dukurisë, si rregull i fesë islame dhe të përfshihet nga mbrojtja që garanton neni 4 § 1 dhe 2 i Kushtetutës (krahaso dhe BVerfGE 83, 341 [353]). Këtë gjykatat sipas instancave, e kanë bërë në mënyrë të tillë që të mos mund të kontestohet nga ana e së drejtës kushtetuese.

b) Supozimi se kërkuesja nuk është e përshtashme për të kryer punën e mësueses në shkolla fillore dhe 10-vjecare, sepse në kundërshtim më detyrat e pozicionit të saj ajo donte të mbante ferexhenë në shkollë dhe gjatë mësimit, gjë e cila demostron përkatësinë e saj në komunitetin e fesë islame dhe refuzimi i bazuar mbi këtë, për t'i lejuar asaj punësimin në shtet, do të ishin të pajtueshme me nenin 4 1 dhe 2 të Kushtetutës, nëse shpalosjes së paramenduar të lirisë së besimit do t'i kundërviheshin akte ligjore të rangut kushtetues, të cilat do të mbështetnin mjaftueshëm nga ana

ligjore kufizimin e shprehjes së lirisë së besimit. Në këtë kontekst, merren parasysh si akte ligjore të rangut kushtetues, që bien ndesh me lirinë e besimit, detyra edukuese që ka shteti (neni 7, § 1 i Kushtetutës), i cili duhet të përmbushë principin e ruajtjes së neutralitetit të shtetit, e drejta që kanë prindërit për edukim (neni 6§ 1 i Kushtetutës) dhe liria negative e be simit të fëmijëve të shkollës (neni 4 § 1 i Kushtetutës).

aa) Kushtetuta në nenin 4 §1, nenin 3 § 3 fjalia 1, nenin 33, § 3 si edhe me anë të nenit 137 § 1 WRV, në bashkëvajtje me nenin 140 të Kushtetutës, argumenton që shteti si atdheu i të gjithë qytetarëve, të jetë i detyruar për neutralitet ideologjik dhe fetar. Ndalohet përfshirja e elementëve fetar në sferën e së drejtës shtetërore, privilegjimi i besimeve të caktuara, si edhe izolimi i besimtarëve të feve të tjera (krahaso BVerfGE 19, 206 [216]; 24, 236 [246]; 33, 23 [28]; 93, 1 [17]). Shteti duhet te respektojë parimin e barazisë për trajtimin e njëllojtë të komuniteteve të ndryshme fetare dhe botëkuptimore. (krahaso BVerfGE 19, 1 [8]; 19, 206 [216]; 24, 236 [246]; 93, 1 [17]) dhe nuk është e lejueshme që të identifikohet me ndonjë komunitet religjoz (krahaso BVerfGE 30, 415 [433]; 93, 1 [17]). Një shtet që respekton të drejtën kushtetuese karakterizohet nga toleranca kundrejt shumëllojshmërisë së bindjeve ideologjike-fetare dhe e bazon këtë mbi idealin njerëzor, i cili u referohet vlerave njerëzore dhe shpalosjes së personalitet, sipas lirisë së ndërgjegjes, duke marrë përgjegjësi vetjake për të (krahaso BVerfGE 41,29 [50]).

Neutraliteti fetaro-botëkuptimor, të cilit duhet t'i përmbahet shteti, duhet kuptuar jo si një ndarje strikte e shtetit nga kisha, por si një qëndrim i hapur dhe gjithpërfshirës që mbështet lirinë e besimit për të gjitha fetë njëlloj. Neni 4 § 1 dhe 2 i Kushtetutës mundëson edhe në kuptimin pozitiv hapësirë për të realizuar bindjet fetare dhe për të garantuar sferën personale të besimit dhe të botëkuptimit (krahaso BVerfGE 41, 29 [49]; 93, 1 [16]). Shteti nuk duhet të ndikojë qëllimisht një drejtim të caktuar politik, idelogjik apo botëkuptimor, ose të identifikohet shprehimisht nëpërmjet masave të marra, me një fe ose besim të caktuar, duke u bërë shkas për të rrezikuar harmoninë fetare në shoqëri (krahaso BVerfGE 33,23 [29]).

Kjo ka qënë e vlefshme sipas kuptimit të deritanishëm të marrëdhënies mes shetit dhe fesë, ashtu siç edhe është pasqyruar në vendimet e Gjykatës Kushtetuese Federale Gjermane, sidomos në fushën e arsimit të detyrueshëm, i cili është nën kujdesin e shtetit dhe për të cilin konceptet e fesë dhe të botëkuptimit kanë qenë gjithmonë relevante për vetë llojin e saj (krahaso BVerfGE 41, 29 [49]; 52, 223 [241]). Sipas kësaj nuk është e ndaluar që në shkollat publike t'i referohen krishterimit; por shkolla duhet të jetë e hapur edhe për përmbajtje dhe vlera të tjera fetare dhe ideologjike (krahaso BVerfGE 41,29 [51]; 52,223 [236 f.]).

Duke lënë një hapësirë të tillë, shteti i së drejtës ruan neutalitetin fetar dhe ideologjik (krahaso BVerfGE 41,29 [50]). Për tensionet e pashmangshme, që krijohen gjatë edukimit të përbashkët të fëmijëve, që vijnë nga komunitete të ndryshme fetare dhe botëkuptimore, duhet të gjendet një drejtpeshim (krahaso BVerfGE 41, 29 [63]; 52, 223 [247, 251], 93, 1 [21 ff.]; krahaso më në detaj poshtë dd), duke marrë parasysh principin e tolerancës (neni 1, §1 i Kushtetutës), si shprehje të paprekshmërisë së personit.

bb) Neni 6, § 2 fjalia 1 e Kushtetutës u garanton prindërve kujdesin dhe rritjen e fëmijëve të tyre, si një të drejtë natyrore e cila së bashku me nenin 4 § 1 të Kushtetutës, përfshin edhe të drejtën për t'i edukuar fëmijët në aspektin religjoz dhe botëkuptimor, prandaj prindërit janë ata që fillimisht u transmetojnë fëmijëve bindjet fetare dhe botëkuptimore që ata i konsiderojnë të drejta (krahaso BVerfGE 41, 29 [44, 47 f.]; 52, 223 [236]; 93, 1 [17]). Kësaj i korrespondon edhe e drejta, që fëmijët të mbahen larg bindjeve fetare, të cilat prindërit i konsiderojnë sitë gabuara

ose të dëmshme (krahaso BVerfGE 93, 1 [17]). Sidoqoftë neni 6 § 2 i Kushtetutës nuk shpreh ndonjë të drejtë absolute të prindërve për edukimin e fëmijëve. Jo vetëm me anë të prindërve, por edhe vetë shteti luan rolin e vetedukues (krahaso BVerfGE 34, 165 [183]; 41, 29 [44]) tek fëmijët në shkolla, meqenëse ai ka kontrollin mbi gjithë sistemin shkollor, sipas nenit 7 § 1 të Kushtetutës. Përmbushja konkrete e kësaj detyre dhe veçanërisht sa duhet t'i referohet shkolla fesë, sipas Kushtetutës, kryesisht në nenin 4, § 1 dhe 2 i Kushtetutës, hyn në kompetencat e landeve (krahaso BVerfGE 41,29 [44,47 f,]; 52,223 [242 f.]).

cc) Së fundmi pretendimi i kërkueses për të vënë në jetë bindjen e saj fetare nëpërmjet mbajtjes së ferexhesë në shkollë dhe mësim, prek lirinë negative të besimit të nxënëseve dhe të nxënësve. Neni 4 § 1 dhe 2 i Kushtetutës, i cili mbron njëkohësisht si shfaqjet e formës pozitive apo negative të lirisë së besimit, garanton edhe lirinë për t'u qëndruar larg veprimeve të kultit të një besimi tjetër. Kjo lidhet edhe me kulte apo simbole, me anë të të cilave paraqitet një fe apo besim. Neni 4 i Kushtetutës ia lë individit në dorë të vendosë cilat simbole religjoze njeh dhe nderon dhe cilat i refuzon. Sidoqoftë ai nuk ka të drejtë të mund të mbrohet prej tyre, në një shoqëri, e cila u jep hapësirë manifestimeve të ndryshme të feve, veprimeve të kultit dhe simboleve fetare. Për t'u dalluar prej kësaj është situata e krijuar nga shteti, në të cilën individi i nënshtrohet pa pasur mundësi shmangieje ndikimit të një feje të caktuar, veprimeve në të cilat ajo manifestohet dhe simboleve me atë të të cilave paraqitet (krahaso BVerfGE 93, 1 [15f.]). Neni 4 § 1 dhe 2 i Kushtetutës shfaq efektin e tij mbrojtës pikërisht në ato fusha të jetës, të cilat nuk i janë lënë vetorganizimit të shoqërisë, por janë marrë në mbrojtjen e shtetit (krahaso BVerfGE 41, 29 [49]); kjo përforcohet nga neni 140 i Kushtetutës në kombinim me nenin 136, § 4 I WRV, sipas të cilit është e ndaluar të detyrosh dikë për të marrë pjesë në praktikë fetare.

dd) Kushtetuta u jep landeve kompetenca për organizimin e sistemit arsimor. Edhe në lidhje me ndikimin botëkuptimor- religjoz në shkollat publike, neni 7 i Kushtetutës, ka parasysh kompetencat e zgjeruara të landeve në kuadër të autoritetit që ushtrojnë mbi shkollat, kur u jep atyre parimisht të drejtën për të organizuar vetë arsimin e detyrueshëm (krahaso BVerfGE 41, 29 [44 f.]; 52, 223 [242f.]). Zgjidhja e marrëdhënies së pashmangshme konfliktuale mes lirisë pozitive të besimit të një mësuesi nga njëra anë, dhe detyrës shtetërore për neutalitet botëkuptimor dhe religjoz, të drejtës së edukimit të prindërve si edhe të lirisë negative të besimit të nxënësve nga ana tjetër, i takon ligjvënesit demokratik të landit, që duke pasur parasysh principin e tolerancës, të kërkojë një kompromis të pranueshëm për të gjithë në procesin e përçmimit të vullnetit në opinionin publik. Në nxjerrjen e rregullimit, ligjvënësi duhet të ketë parasysh që nga njëra anë, të lejojë ndikimet botëkuptimore-religjoze në shkolla, neni 7 i Kushtetutës duke mbrojtur të drejtën edukuese të prindërve dhe, nga ana tjetër, neni 4 i Kushtetutës ndalon që vendimet për një lloj të caktuar shkolle të jenë sa më larg kushtëzimeve botëkuptimore fetare. Ligjet duhet të shihen së bashku, interpret imi dhe sfera e veprimit të tyre duhet të koordinohen. Diçka e tillë merr parasysh që lande të caktuara mund të nxjerrin rregulla të caktuara, sepse në rrugën e mesme që duhet gjetur, lejohet të merren parasysh tradita shkollore, përbërja fetare e popullsisë dhe nëse ata janë të lidhur shumë ose pak me fenë (krahaso BVerfGE 41,29 [50 f.]; 93,1 [22 f.]).

Këto parime vlejnë edhe për t'iu përgjigjur pyetjes se në ç'masë duhet t'u kufizohet mësuesve liria themelore e besimit, duke u vënë kushte për paraqitjen dhe sjelljen në shkolla, në mënyrë që të ruhet neutraliteti fetar dhe ideologjik i shtetit.

5. Simbolet fetare ose ideologjike që mund të sjellin mësuesit në shkollë dhe në mësim mund të cenojnë neutralitetin e shtetit në funksionin e tij edukues, të drejtën edukuese të prindërve dhe lirinë negative të besimit të nxënseve dhe nxënësve. Diçka

e tillë lë vend për të ushtruar ndikim tek fëmijët dhe çon në konflikte me prindërit, që nga ana e tyre prishin harmoninë në shkollë dhe mund të rrezikojnë detyrën edukuese që duhet të përmbushë shteti. Këto ndikime mund t'i ketë edhe veshja e një mësuesi, e cila interpretohet si e motivuar nga ana fetare dhe është shfaqja e një bindjeje fetare. Në këtë rast bëhet fjalë për rreziqe teorike. Nëse mundësi të tilla të një rreziku apo të një konflikti konsiderohen si cenim i detyrave si nëpunës shteti, ose si papërshtashmëri për të kryer ketë detyrë, për shkak të veshjes së tij dhe jo një sjellje konkrete që ndikon ose madje indoktrinon fëmijët, ajo bie ndesh me të drejtën themelore të pakushtëzuar nga neni 4 § 1 dhe 2 i Kushtetutës, gjë e cila kufizohet nga një bazë e caktuar ligjore, e cila lejon diçka të tillë. Këtu ajo mungon...

6. Ligjvënësit të landeve i lihet e hapur mundësia për të krijuar bazën ligjore që mungon, mbase në kuadër të parimeve të së drejtës kushtetuese, duke përcaktuar rishtazi masën e lejueshme të simboleve fetare në shkolla. Për ketë duhet të merret parasysh në mënyrën e duhur liria e besimit e mësuesit si edhe ajo e nxënësve, e drejta e edukimit që kanë prindërit si edhe detyra e shtetit për të qënë neutral në aspektin fetaroideologjik...

C.

Ky vendim merret me pesë vota pro dhe tri kundër.

87. BVERFGE 143, 161-215, Vendim i datës 27 tetor 2016

(E Premtja e Mirë)

Zbatimi i rreptë i mbrojtjes së posaçme të qetësisë në ditën e së Premtes së Mirë nuk është në pajtim me të drejtat themelore.

Rregullimet e ligjit bavarez FTG, të cilat e njohin të Premten e Mirë si ditë pushimi dhe, si të tillë, ia nënshtrojnë rregullave të posaçme të qetësisë publike, janë në parim në përputhje me Kushtetutën. Zbatimi i rreptë i ndalimit apriori dhe tërësor i të gjitha veprimeve dhe aksioneve, duke përfshirë edhe ato të rëndësishmet, rezulton të jetë joproporcional (neni 5 gjysma e dytë e fjalisë së FTG). Ky ishte vendimi i Senatit të Parë të Gjykatës, i cili pranoi ankimin kushtetues individual të një bashkësie të ndërgjegjes kundër një ndalimi të pjesshëm të një aktiviteti publik të planifikuar ditën e së Premtes së Mirë.

Rrethanat e çështjes:

Kërkuesja është një bashkësi e ndërgjegjes, subjekt i së drejtës publike. Sipas statutit të saj, ajo është një bashkim i personave që nuk i përkasin asnjë besimi fetar dhe mbron interesat dhe të drejtat e të gjithë atyre që mbështeten në vlerat e humanizmit dhe jo ato fetare. Kjo bashkësi mbron midis të tjerave edhe ndarjen e fortë të kishës nga shteti. Kërkuesja kishte bërë thirrje për të marrë pjesë në një veprimtari me pjesëmarrje të detyrueshme të anëtarëve të saj ditën e së Premtes së Mirë, në një sallë teatri në Mynih. Kjo veprimtari do të zhvillohej në moton "Religionsfreie Zone München 2007" dhe përfshinte, krahas pjesës së ndaluar të veprimtarisë, edhe shfaqjen e filmave ("Atheistische Filmnacht - Nata e filmave ateistë"/"Freigeister-Kino – Kinemaja e shpirtrave të lirë"), një bufe me çokollata, prononcime të pjesëmarrësve dhe paraqitjen

e qëllimeve të bashkësisë. Pjesa e veprimtarisë që u ndalua, ishte festa e organizuar në fund të veprimtarisë, të cilën kërkuesja e kishte njoftuar si "Freigeister-Tanz - Vallëzimi i shpirtrave të lirë" që do të luhej nga një grup muzikor *rock*.

Sipas zyrës së ruajtjes së rendit publik, pjesa e fundit e veprimtarisë binte ndesh me dispozitat e FTG. Ky ligj parashikonte ditën e së Premtes së Mirë, si "ditë pushimi dhe qetësie", sipas të cilit, ashtu si në ditët e tjera të festave dhe të dielave, ndalohen të gjitha aktivitetet dëfryese argëtuese publike, të cilat nuk pajtohen me karakterin serioz të ditës përkatëse, ashtu si edhe shfaqjet muzikore të çdo lloji në mjediset gastronomike. Ndryshe nga sa parashikohet për ditët e tjera të qetësisë publike, ligji përjashton tërësisht mundësinë që të ketë ndonjë shmangie nga ky rregull për festën e së Premtes së Mirë (neni 5 gjysma e dytë e fjalisë FTG). Kërkuesja i kundërshtoi urdhrat e nxjerrë për ndalimin e veprimtarisë, por pa sukses. Kërkuesja me ankimin kushtetues individual, pretendon se i është cenuar liria e ndërgjegjes, si dhe liria e tubimit (neni 4 pikat 1 dhe 2, neni 8 i LTH).

Arsyetimi i përmbledhur i Senatit:

Ankimi kushtetues individual është i lejueshëm dhe i bazuar.

1. Njohja me ligj i së Premtes së Mirë si ditë feste dhe pranimi i saj si ditë pushimi, duke përfshirë edhe ndalimin e aktiviteteve të caktuara në vende publike, si dhe shfaqjet muzikore në mjedise gastronomike përbën ndërhyrje në lirinë e përgjithshme të lëvizjes, si dhe, në disa raste, edhe në lirinë e ushtrimit të profesionit dhe të lirisë së krijimtarisë artistike. Madje, në disa raste të veçanta, mund të preket edhe liria e ndërgjegjes dhe e tubimit.

2. a) Këto ndërhyrje, në parim, justifikohen me garancinë kushtetuese që u është dhënë ditëve të diela dhe festave, si edhe me detyrimin që ka ligjvënësi sipas autorizimit kushtetues për të njohur ditët e festave dhe për të garantuar mbrojtjen e tyre sipas vlerësimit të tij (neni 140 i LTH në lidhje me nenin 139 të Kushtetutës së Vajmarit). Të dielat dhe festat zyrtare të njohura me ligj janë ditë të pushimit nga puna e përditshme dhe ditë të qetësisë shpirtërore. Gjatë këtyre ditëve, në parim, duhet të mos zhvillohen veprimtari në formën e fitimprurjes (tregtisë) apo të prodhimit, veçanërisht kryerja e punës së ndërvarur, me qëllim që individi t'i përdorë këto ditë vetëm ose në shoqëri, i papenguar nga detyrimet dhe angazhimet e punëve të përditshme. Rëndësia sociale e ditëve të festave dhe e të dielave në aspektin laik rezulton të jetë thelbësore për shkak të ritmit që ka sot jeta sociale. Nga kjo rrjedh edhe rregullimi me qëllime laike, siç është kujdesi ndaj qetësisë personale, pushimi dhe shkëputja nga e përditshmja. Përveç kësaj, ky rregullim ka edhe rëndësi fetare, e cila konsiston në mundësinë që ka individi për të ushtruar besimin e tij vetëm ose në shoqërinë e besimtarëve të tjerë gjatë këtyre ditëve duke u lutur, sipas besimit përkatës.

b) Nisur nga këto parime, përfshirja e së Premtes së Mirë si festë zyrtare e kësaj kategorie, nuk krijon përplasje me Kushtetutën. Kjo ditë është e rregulluar si ditë pushimi në nivel ligjor dhe nuk bie ndesh as me parimin e barazisë, as me atë të neutralitetit të shtetit. Ligjvënësi nuk ka pengesa që, në kuadër të hapësirës së tij rregullatore, bazuar në traditën kulturore, fetare ose orientimin e ndërgjegjes, të përfshijë ditë të caktuara si festë zyrtare, nëse ato janë me rëndësi për grupe të ndryshme të qytetarëve. Në këtë rast, nuk preket mundësia e anëtarëve të bashkësive të tjera fetare ose të ndërgjegjes për të kërkuar që individët t'ua përshtatin sjelljen festave të tyre zyrtare.

c) Parashikimi i së Premtes së Mirë si një ditë e qetë dhe, si e tillë, nënshtrimi i saj mbrojtjes së cilësuar të qetësisë publike, është i justifikuar në parim. Ligjvënësi ka

të drejtë të përcaktojë hapësirën e mbrojtjes së një feste zyrtare. Në këtë kuptim, ai është i lirë të parashikojë që në ditë të veçanta, përtej pushimit nga marrëdhëniet e punës, të ketë edhe ndalime për veprimtari të tjera, me qëllim garantimin e qetësisë dhe pushimit. Çështja se deri ku mund të shkojë kjo hapësirë në secilin rast, ka të bëjë me zbatimin e parimit të proporcionalitetit për rregullimin konkret. Gjithashtu, edhe parashikimi i një mbrojtjeje të posaçme të kuptimit të konsoliduar që ka dita e së Premtes së Mirë sipas traditës kristiane, në parim nuk bie ndesh me parimin themelor të neutralitetit të shtetit, për sa kohë që ligjvënësi vetëkufizohet vetëm në caktimin e një sfere mbrojtjeje të mjaftueshme për të mundësuar respektimin e një dite feste si fetare ose jofetare. Mënyra se si rregullohen aspektet përmbajtësore të kësaj hapësire të caktuar nga ligjvënësi i është lënë individit ose bashkësisë së individëve. Përzgjedhja e ditëve të tilla, të cilat janë të rëndësishme vetëm për një pjesë të shoqërisë, është pjesë e hapësirës së lirë vendimmarrëse të ligjvënësit, e cila e gjen legjitimitetin te parimi i demokracisë. Çështja se sa anëtarë të komunitetit fetar e praktikojnë ditën e së Premtes së Mirë për vlerat fetare që ajo mbart, individualisht apo si pjesë e bashkësisë fetare, nuk luan rol në këtë rast.

3. Rregullimi konkret i ditës së të Premtes së Mirë, në fakt paraqitet si joproporcional. Përjashtimi i çdo mundësie për të lejuar ndonjë veprimtari dhe rregullimi i rreptë i kësaj dite feste, detyrimi për mbrojtje e së cilës mund të përplaset me garancitë që rrjedhin nga liria e tubimit dhe liria e besimit fetar dhe e ndërgjegjes, nuk i përgjigjet parimit kushtetues të proporcionalitetit. Prandaj, përjashtimi i të gjitha veprimtarive sipas nenit 5 gjysma e dytë e fjalisë së ligjit është i papajtueshëm me lirinë e ndërgjegjes dhe lirinë e tubimit dhe, si i tillë, i pavlefshëm.

Megjithatë, veprimtaritë dëfryese dhe shfaqjet muzikore në mjediset gastronomike, si rregull, nuk konsiderohen si tubime në kuptimit të nenit 8 të LTH, ose si mënyrë e ushtrimit të lirisë së ndërgjegjes, ashtu si edhe anasjellas, tubimet normalisht nuk konsiderohen si veprimtari dëfryese. Por nga rregulli mund të ketë edhe raste përjashtimore dhe, në këto situata, duhet të vlerësohet përshtatshmëria e ndalimit të çdo veprimtarie që mund të prishë qetësinë. Ndalimi në raste të tilla nuk cenon vetëm interesat ekonomikë të mjediseve ku zhvillohet veprimtaria apo dëshirën e organizatorëve, artistëve dhe vizitorëve të tjerë të mundshëm për t'u dëfryer dhe për të pushuar, ai gjithashtu cenon thelbin e lirisë së tubimit, pra pjesëmarrjen në procesin e formimit të opinionit publik, si element i "hapjes demokratike" dhe bashkë me të edhe të një prej garancive themelore për mirëqenien dhe garantimin e të drejtave themelore të bashkësisë. E njëjta gjë vlen edhe për veprimtari të cilat bien në sferën e mbrojtjes së besimit, ndërgjegjes dhe veçanërisht të botëkuptimit. Zhvillimi i veprimtarive të tilla, ndryshe nga dita e së Premtes së Mirë, i nënshtrohet në parim një mbrojtjeje të qetësisë të një peshe më të madhe, në mënyrë që mbrojtja që gëzojnë ditët e pushimit të mund të ushtrohet në përputhje me të drejtat e tjera themelore me të cilat mund të përballet, duke peshuar në çdo rast secilën prej tyre. Nëse këto veprimtari përfshihen nga ndalimet që parashikon ligji për festat zyrtare, atëherë ligjvënësi duhet të parashikojë një rast të jashtëzakonshëm, i cili duhet të bëjë përjashtim nga ndalimet. Parashikimi i rastit përjashtimor nga ndalimi i veprimtarive, kur diktohet nga përplasja e të drejtave themelore, nuk bie ndesh me lirinë e besimit dhe të ndërgjegjes së pjesës kristiane të popullsisë. Nga kjo liri nuk rrjedh asnjë detyrim kushtetues që të diktojë dhe legjitimojë ndalim absolut të veprimtarive. Veçanërisht në këtë rast nuk mbrohet as e drejta e një grupi jofetar ose e një botëkuptimi të ndryshëm për t'u deklaruar si i tillë.

4. Vendimet e organeve administrative dhe ato të gjykatës së faktit objekt kërkese nuk pajtohen me kriteret kushtetuese dhe, nisur nga përmbajtja e parashikimeve ligjore, nuk i mishërojnë ato. Ato cenojnë kërkuesen në lirinë e ndërgjegjes dhe të tubimit. Pjesa e veprimtarisë së ndaluar duhet parë në kuadër të sferës mbrojtëse

të lirisë së besimit dhe të ndërgjegjes dhe, si e tillë, duhet kategorizuar si mënyrë për të formuar dhe deklaruar lirisht botëkuptimin. Në këtë këndvështrim, kërkuesja mund të ngrejë pretendime edhe sa i takon cenimit të lirisë së tubimit. Gjykimi dhe vlerësimi i të gjitha situatave dhe fakteve, të cilat merren në konsideratë nga Gjykata Kushtetuese Federale për shkak të lidhjes së drejtpërdrejtë që kanë me të drejtat themelore, çon në përfundimin se veprimtaria e ndaluar cenon sferën e mbrojtjes së lirisë së tubimit.

Nëse veprimtaria e kërkueses bie brenda sferës së mbrojtjes së lirisë së botëkuptimit dhe të lirisë së tubimit, atëherë bazuar në kriteret matëse për këtë qëllim, mbrojtja e ditës së festës nuk mund të ketë përparësi të pakushtëzuar. Në çdo rast, duhet të bëhet balancimi. Në përfundimin të balancimit duhej arritur në përfundimin se përjashtimi duhej lejuar në kuptim të nenit 5 të ligjit për festat zyrtare. Referuar rastit konkret, pesha e të drejtave themelore të kërkueses dhe përkundrejt saj, pesha e vogël që zë mbrojtja e qetësisë ditën e së Premtes së Mirë, bazuar në një interpretim konform Kushtetutës, të çojnë në përfundimin se ekzistonin arsye të rëndësishme për të lejuar një përjashtim nga rregulli. Veprimtaria e ndaluar u zhvillua në një mjedis të mbyllur me numër pjesëmarrësish të paracaktuar dhe pritej që edhe pjesa e dytë të vazhdonte po aty. Efekti i pasojave ndaj karakterit të qetë dhe pa zhurmë i ditës së festës zyrtare ishte krahasimisht i vogël, duke pasur parasysh vendin ku po zhvillohej. Duke pasur në vëmendje edhe karakterin tematik të veprimtarisë, ishte e arsyeshme që ajo të mbahej pikërisht ditën e së Premtes së Mirë. Së fundmi, ekzistonte mundësia që të merreshin masa përkatëse me qëllim ruajtjen e qetësisë dhe të pushimit, duke kufizuar më tej efektet e mundshme të veprimtarisë në karakterin e pushimit që dikton dita e festës në parim.

88. 2 BVR 1333/17, Vendim i datës 27 qershor 2017
(Ndalimi për të mbajtur shami në kokë për kandidaten magjistrate)

Kërkesa për pezullimin e aktit që ndalon mbajtjen e shamisë në kokë nga kandidatja për magjistrate në programin e formimit profesional të Landit Hessen është e pasuksesshme.

Arsyetimi i gjykatës

I.

Ankimi kushtetues individual ka të bëjë me kushtetutshmërinë e ndalimin që një kandidate magjistrate, e veshur me shami koke gjatë formimit profesional si magjistrate, të ulet në karrigen e gjyqtarit në sallën e gjykatës, të drejtojë seancën, të marrë prova, të përfaqësojë organin e akuzës, ose gjatë periudhës në administratën publike të drejtojë dëgjesa publike.

[…]

V.

Kërkesa është e pranueshme për gjykim, por e pabazuar.

[…]

b) Pas kryerjes se analizës së nevojshme në lidhje me pasojat e mundshme që lindin, rezulton se kërkesa për pezullim të ekzekutimit të vendimit nuk mund të pranohet, sepse nuk ka shkaqe që justifikojnë marrjen e këtij vendimi të ndërmjetëm.

aa) Në qoftë se nuk do të pezullohej ekzekutimi i vendimit dhe nëse më vonë do të rezultonte se ankimi kushtetues individual është i bazuar, atëherë deri në momentin e marrjes së vendimit përfundimtar në lidhje me këtë ankim, kërkuesja do të mund të cenohej në të drejtat themelore të mbrojtura nga neni 2 pika 1 në lidhje me nenin 1 pika 1, nenin 4 pikat 1 dhe 2, si dhe me nenin 12 pika 1, fjalia 2 të LTH.

(1) Detyrimi i kandidatit magjistrat që gjatë ushtrimit të detyrës të veprojë si përfaqësues i shtetit duke u perceptuar si i tillë, duke mos shfaqur përkatësinë e tij fetare nëpërmjet ndjekjes së rregullave që kanë të bëjnë me veshjen e jashtme, e prek atë në lirinë e besimit fetar, sipas nenit 4 pikat 1 dhe 2 të LTH. Ky ndalim e vendos personin e prekur përpara një zgjedhjeje të detyrueshme për të ushtruar profesionin ose për të ushtruar besimin fetar nëpërmjet veshjes.

Neni 4 pikat 1 dhe 2 të LTH përmbajnë një të drejtë themelore që duhet kuptuar si gjithëpërfshirëse (shih BVerfGE 24, 236 [245]; 32, 98 [106]; 44, 37 [49]; 83, 341 [354]; 108, 282 [297]; 125, 39 [79]). Kjo liri nuk shtrihet vetëm në aspektin e brendshëm që përfshin lirinë për të besuar apo për të mos besuar, pra për të pasur një besim, për ta fshehur atë, për t'u larguar prej tij ose për të përkrahur një besim tjetër. Ajo përfshin gjithashtu, edhe aspektin e jashtëm për ta shfaqur lirisht besimin, për ta përhapur, për ta bërë publik, si dhe për të tërhequr të tjerë ndjekës të këtij besimi (shih BVerfGE 12, 1 [4]; 24, 236 [245]; 105, 279 [294]; 123, 148 [177]). Ajo përfshin njëkohësisht jo vetëm kryerjen e riteve fetare, ushtrimin dhe respektimin e traditave fetare, por edhe edukimin fetar ose forma të tjera të shfaqjes së sjelljes, formimit dhe botëkuptimit fetar (shih BVerfGE 24, 236 [245]; 93, 1 [17]). Pjesë përbërëse e kësaj lirie është edhe e drejta e personit për t'u udhëhequr në sjelljet e tij nga doktrina fetare dhe për të vepruar bazuar në këtë bindje, pra të jetojë sipas urdhëresave të besimit të tij, gjë e cila nuk nënkupton vetëm doktrinën e detyrueshme (shih BVerfGE 108, 282 [297]; 138, 296 [328]). Kërkuesja, si nëpunëse në administratën publike, mund t'i referohet nenit 4 pikat 1 dhe 2 të LTH, pasi liria e mbrojtur nga kjo dispozitë kushtetuese nuk mund të vihet në diskutim parimisht vetëm nga fakti se personi bëhet pjesë e administratës publike (shih BVerfGE 138, 296 [328]; 108, 282 [297]; vendimi i Kolegjit Nr. 2 të Senatit të Parë, datë 18 tetor 2016 - 1 BvR 354/11).

Në kuadër të vlerësimit se çfarë do të merret parasysh në ushtrimin e lirë të besimit dhe botëkuptimit, nuk duhet lënë jashtë vëmendjes autoimazhi i komunitetit fetar dhe ideologjik, si dhe vetëdija e secilit bartës të së drejtës themelore për besimin dhe ideologjinë përkatëse (shih BVerfGE 24, 236 [247 f.]; 108, 282 [298]). Myslimanet të cilat mbajnë një shami në kokë si tipar tipik i besimit të tyre, mund t'i referohen mbrojtjes së lirisë së besimit dhe të ndërgjegjes sipas nenit 4 pikat 1 dhe 2 të LTH edhe gjatë periudhës së formimit profesional si kandidate magjistrate. Fakti që në Islam ka pikëpamje të ndryshme në lidhje me të ashtuquajturën urdhëresë për t'u mbuluar, nuk është relevant në këtë rast, duke qenë se mënyra e veshjes i ka rrënjët te besimi fetar nga pikëpamja shpirtërore dhe shfaqja e tij së jashtmi është mjaftueshmërisht e kuptueshme (shih BVerfGE 108, 282 [298 f.]; 138, 296 [330]; vendim i Kolegjit Nr. 2 të Senatit të Parë, datë 18 tetor 2016 - 1 BvR 354/11).

Ndalimi mund të prekë edhe identitetin personal (neni 2 pika 1 në lidhje me nenin 1 pika 1 e LTH), si dhe lirinë e ushtrimit të profesionit (neni 12 pika 1 e LTH) (shih: 1 BvR 354/11).

(2) Ndalimi ligjor për t'u shprehur ndërhyn në të drejtat themelore të kërkueses, por

në këtë rast ndërhyrja është e kufizuar në aspektin kohor dhe rrethanor, duke qenë se ajo përjashtohet nga përfaqësimi i sistemit të drejtësisë ose i shtetit, gjatë periudhës së formimit profesional, për aq kohë sa ajo dëshiron të mbajë shami në kokë. Ndalimi shtrihet gjatë kohës që zhvillohet seanca gjyqësore publike, ndërkohë që ajo është e ulur në karrigen e gjyqtarit. Ndërkohë pjesa më e madhe e aktiviteteve në kuadër të formimit profesional, individual ose nëpërmjet grupeve të punës, mbetet e paprekur.

[...]

bb) Në rast se do të pranohej kërkesa për pezullimin e ekzekutimit të ndalimit dhe ankimi kushtetues individual nuk do të kishte sukses, atëherë interesat dhe qëllimet e ligjvënësit të landit, të shprehura nëpërmjet § 27 të JAG dhe § 45 të HBG, të cilat kanë të paktën të njëjtën peshë me ato të kërkueses, nuk do të mund të realizoheshin për periudhën transitore.

(1) Kjo ka të bëjë mbi të gjitha me detyrimin e shtetit për të qenë neutral në çështjet që lidhen me besimin fetar dhe botëkuptimin. Ligji Themelor, në nenin 4 pika 1, nenin 3 pika 3 fjalia 1, nenin 33 pika 3 e LTH, si dhe nenin 136 pikat 1 dhe 4, si dhe nenin 137 pika 1 e Kushtetutës së Republikës së Vajmarit, përcakton detyrimin e shtetit, si atdheu i të gjithë qytetarëve, për të qenë neutral në çështjet që lidhen me besimin fetar dhe botëkuptimin. Kjo nuk lejon krijimin e bashkësive fetare shtetërore dhe ndalon privilegjimin e besimeve të caktuara, si dhe përjashtimin e besimeve të ndryshme (shih: BVerfGE 19, 206 [216]; 24, 236 [246]; 33, 23 [28]; 93, 1 [17]). Shteti, bazuar në parimin e barazisë, duhet të respektojë të gjitha komunitetet fetare ose grupimet e ndërgjegjes (shih BVerfGE 19, 1 [8]; 19, 206 [216]; 24, 236 [246]; 93, 1 [17]; 108, 282 [299]) dhe nuk duhet të identifikohet me një besim fetar të caktuar (shih BVerfGE 30, 415 [422]; 93, 1 [17]; 108, 282 [300]). Shteti liberal i parashikuar në Kushtetutë, karakterizohet nga një qasje e hapur përballë shumëllojshmërisë së bindjeve fetare e filozofike dhe ka në themelet e tij idenë se qenia njerëzore nuk mund të kuptohet pa dinjitetin njerëzor dhe se shpalosja e lirë e personalitetit të tij bazohet tek aftësia për të vetëvendosur dhe për të marrë përsipër përgjegjësitë (shih BVerfGE 41, 29 [50]; 108, 282 [300]). Neutraliteti i nevojshëm fetar dhe filozofik i shtetit nuk nënkupton thjesht distancimin si pasojë e ndarjes së rreptë të shtetit nga kisha, por ai duhet kuptuar si një qëndrim i hapur, gjithëpërfshirës dhe i baraslarguar kundrejt të gjitha besimeve fetare dhe të ndërgjegjes. Neni 4 pikat 1 dhe 2 të LTH parashikojnë edhe aspektin pozitiv të sjelljes së shtetit për të krijuar hapësirat e nevojshme për ushtrimin e veprimtarive me karakter fetar dhe të ndërgjegjes, me qëllim zhvillimin e një personaliteti të pavarur në çështjet fetare dhe të ndërgjegjes (shih BVerfGE 41, 29 [49]; 93, 1 [16]). Shteti nuk duhet të ndërmarrë asnjë veprim që synon ndikimin e tij në orientimin politik, ideologjik ose botëkuptimor ose të identifikohet me një besim të caktuar ose me një filozofi të caktuar ose të rrezikojë paqen fetare në një shoqëri nëpërmjet masave të marra prej tij ose që i atribuohen atij, në mënyrë të drejtpërdrejtë ose konkludente (shih BVerfGE 93, 1 [16 f.]; 108, 282 [300]). Parimi i neutralitetit fetar dhe botëkuptimor nuk e lejon shtetin të vlerësojë besimin dhe doktrinën e një bashkësie fetare (shih BVerfGE 33, 23 [29]; 108, 282 [300]; 137, 273 [305]; 138, 296 [339]; BVerfG, vendim i Kolegjit Nr. 2 të Senatit të Parë, datë 18 tetor 2016 - 1 BvR 354/11).

Sa më sipër përbën kuptimin e deritanishëm të marrëdhënieve të shtetit me fenë, qëndrim i cili ka gjetur pasqyrim edhe në vendimmarrjet e Gjykatës Kushtetuese Federale, veçanërisht në sektorët që lidhen me dhënien e drejtësisë, të garantuar dhe të mbrojtur nga shteti.

Ligji Themelor u jep të drejtën palëve në një proces gjyqësor të dëgjohen nga një gjyqtar i pavarur dhe i paanshëm, i cili garanton neutralitetin dhe distancën kundrejt

të gjitha palëve dhe objektit të gjykimit (shih BVerfGE 4, 412 [416]; 21, 139 [145 f.]; 23, 321 [325]; 82, 286 [298]; 89, 28 [36]). Përveç pavarësisë në aspektin material dhe personal të gjyqtarit (neni 97 pika 1 dhe 2 e LTH), në kuptim të Kushtetutës, funksioni i gjyqtarit duhet të ushtrohet nga "një person i tretë jo palë" në proces, si element i rëndësishëm i dhënies së drejtësisë (shih BVerfGE 3, 377 [381]; 4, 331 [346]; 21, 139 [145]; 27, 312 [322]; 48, 300 [316]; 87, 68 [85]; 103, 111 [140]). Koncepti i ushtrimit të funksionit në mënyrë neutrale lidhet pazgjidhshmërisht me termat "gjyqtar" dhe "gjykatë" (shih BVerfGE 4, 331 [346]; 60, 175 [214]; 103, 111 [140]). Veprimtaria e gjyqtarit imponon neutralitet të pakushtëzuar kundrejt palëve në proces (shih BVerfGE 21, 139 [146]; 103, 111 [140]). E drejta për t'u dëgjuar nga një gjykatë e caktuar me ligj, sipas nenit 101 pika 1, fjalia 2 e LTH, nuk garanton vetëm të drejtën për t'u dëgjuar nga një gjyqtar sipas rregullave të ligjit për pushtetin gjyqësor, të ligjeve përkatëse procedurale, si dhe rregullave për caktimin e çështjeve dhe shpërndarjes së gjyqtarëve në trupa gjykues (shih BVerfGE 89, 28 [36]), por ajo garanton veçanërisht që individi të mos gjendet përballë një gjyqtari, i cili për shkak të marrëdhënieve personale ose substanciale me palët ndërgjyqëse ose me objektin e gjykimit, nuk arrin të ofrojë neutralitetin e kërkuar (BVerfGE 21, 139 [146]; 89, 28 [36]). Detyrimi për paanshmëri dhe neutralitet nga ana e gjyqtarit rrjedh njëkohësisht nga parimi i shtetit të së drejtës (shih BVerfGE 3, 377 [381]; 37, 57 [65]; 133, 168 [202]).

Edhe kandidati magjistrat, i cili shfaqet dhe perceptohet si përfaqësues i pushtetit shtetëror, duhet të veprojë në përputhje me detyrimin e shtetit për të qenë neutral.

Shfaqja e elementeve fetare ose botëkuptimore nga ana e kandidatëve magjistratë mund të rrezikojë neutralitetin në ushtrimin e detyrave shtetërore në sistemin e drejtësisë dhe administratën publike. Mbulimi i kokës dhe pjesë të tjera të veshjes nuk përbëjnë automatikisht simbole fetare. Kjo vlen edhe për shaminë e kokës. Pasojat e tyre mund të jenë të ngjashme nëse ka një bashkëveprim me faktorë të tjerë (shih BVerfGE 108, 282 [304]; 138, 296 [332]). Edhe pse shamia e kokës, sipas Islamit, i shërben përmbushjes së një urdhërese fetare dhe mbajtësja nuk e vlerëson/konsideron me "karakter simbolik", por thjesht si një veshje fetare, kjo gjë nuk ndryshon faktin që pavarësisht kontekstit social, jepet sinjali se mbajtësja i përket besimit mysliman. Në këtë këndvështrim, kemi të bëjmë me një pjesë veshjeje me karakter fetar. Nëse kjo kuptohet si shfaqje e jashtme e identitetit fetar, atëherë me anë të saj bëhen të njohura bindjet fetare, pa qenë e nevojshme që të artikulohet në mënyrë të veçantë ose nëpërmjet një sjellje tjetër përforcuese. Mbajtësja e shamisë është e vetëdijshme lidhur me këtë fakt. Këtë efekt kanë edhe forma të tjera të mbulimit të kokës dhe qafës, në varësi të rrethanave të çështjes konkrete (shih BVerfGE 138, 296 [332]).

(2) Më tej, duhet pasur parasysh edhe liria negative e besimit fetar dhe e ndërgjegjes së palëve ndërgjyqëse. Neni 4 pikat 1 dhe 2 të LTH garantojnë lirinë për t'u distancuar nga sjelljet e kultit të një feje tjetër; kjo shtrihet edhe ndaj riteve dhe simboleve me të cilat identifikohet një besim ose një fe. Në një shoqëri ku bindjet e ndryshme fetare kanë hapësirën e tyre, individët nuk gëzojnë ndonjë të drejtë për të mos u përballur me bindje, veprime kulti ose simbole fetare të ndryshme nga të tyret. Ndryshe është rasti kur shteti krijon një situatë të tillë ku individi, duke mos pasur mundësi shmangieje, përballet me ndikimin e një besimi të caktuar, sjelljeve dhe riteve fetare përkatëse (shih BVerfGE 93, 1 [15 f.]; 138, 296 [336]).

Në rastin konkret, kur bëhet fjalë për sistemin e drejtësisë, mund të themi se jemi përpara rastit të një situatë të pashmangshme. Është e kuptueshme që palët ndërgjyqëse ndihen të cenuara në të drejtën themelore të përcaktuar në nenin 4 pika 1 e LTH, duke qenë se ato përballen me detyrimin e pashmangshëm për të zgjidhur konfliktin e tyre gjyqësor nga përfaqësues të shtetit, të cilët shfaqin dukshëm nga

jashtë bindjet e tyre fetare dhe botëkuptimore. Liria e besimit fetar dhe e ndërgjegjes – siç ka nënvizuar në shumë raste Gjykata Kushtetuese Federale – është e lidhur ngushtë me dinjitetin njerëzor, si një nga vlerat më të larta në sistemin e të drejtave themelore dhe, nisur nga vendi që ai ka, duhet të interpretohet në mënyrë të gjerë (shih BVerfGE 24, 236 [246]; 35, 366 [375 f.]).

Një arsyetim nuk është i nevojshëm, sipas § 93d pika 1 fjalia 3 BVerfGG.

Kundër këtij vendimi nuk mund të bëhet ankim.

[…]

89. BVERFGE 135, 248, Vendim i datës 26 shkurt 2014-1 BvR 471/10

(Shamia e kokës II)

1. Mbrojtja e lirisë themelore të besimit fetar dhe të ndërgjegjes (neni 4 pikat 1 dhe 2 të LTH) i garanton edhe personelit arsimor në shkollat publike të hapura ndaj besimeve të ndryshme, që për shkak të detyrimit për respektimin e besimit fetar, të mbajë një shenje të tillë siç është mbulimi i kokës, si element i detyrueshëm i fesë islame.

2. Një ndalim me ligj në të gjithë territorin e landit i shfaqjes së jashtme të elementeve fetare (sipas § 57 pika 4 SchulG NW)[1], duke e justifikuar këtë vetëm me argumentin abstrakt se i shërben paqes dhe shmang rrezikun e cenimit të saj në shkolla publike të hapura ndaj besimeve të ndryshme ose prishjen e neutralitetit shtetëror, është joproporcional, nëse sjellja ose shfaqja e jashtme e fesë lidhet drejtpërdrejt me ndjekjen e logjikshme të urdhëresave të detyrueshme fetare. Një balancim i përshtatshëm i pozicioneve të ndryshme kushtetuese - liria e besimit të personelit arsimor, liria negative e besimit fetar dhe ajo e ndërgjegjes së nxënësve si dhe e prindërve të tyre, e drejta e prindërve për të edukuar fëmijët e tyre, si dhe detyrimi i shtetit për të ofruar arsim – kërkon një interpretim të kufizuar të normës ndaluese, i cili duhet të gjejë zbatim vetëm pasi të jetë konstatuar se ka një rrezik konkret dhe bindës që mund të cenojë të drejtat e mbrojtura.

3. Nëse në shkolla ose rajone arsimore të caktuara, për shkak të situatës konfliktuale me rëndësi të veçantë të krijuar nga një sjellje fetare e caktuar, ka ardhur një rrezik konkret dhe bindës ose është prishur paqja në mjedisin shkollor apo është cenuar neutraliteti fetar i shtetit në një numër të konsiderueshëm rastesh, atëherë mund të rezultojë e nevojshme nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese që të vendoset një ndalim i shfaqjeve të jashtme të elementeve fetare jo për një rast konkret, por ai duhet të shtrihet ndaj shkollave ose rajoneve arsimore në tërësi, me kushtin që ky ndalim duhet të zgjatë për një periudhë të caktuar.

4. Nëse vendoset me ligj ndalimi i shfaqjes së jashtme të elementeve dalluese fetare për personelin arsimor në shkollat publike të hapura ndaj besimeve të ndryshme, me synimin se duhet mbrojtur paqja në shkolla dhe neutraliteti fetar i shtetit, atëherë ky ndalim duhet të shtrihet në parim ndaj të gjitha besimeve fetare dhe të ndërgjegjes pa dallim.

1. SchulG NW – Schulgesetz Nordrheinnwestfaelen. Ligji për arsimin parauniversitar i landit Nordrheinwestfalen.

Senati i parë i GJKF-së vendosi mbi dy ankime kushtetuese individuale mbi të ashtuquajturën "Ndalimi i shamisë së kokës" në shkollat e landit Nordrhein-Westfalen pa pjesëmarrjen e zëvendëskryetarit të GJKF-së, prof. dr. Ferdinand Kirchhof, për shkak të disa dyshimeve lidhur me paanshmërinë e tij në këtë proces. Kriteri vendimtar në këtë rast nuk është nëse një gjyqtar është vërtet i paanshëm ose nëse ndodhet apo jo vërtet në kushtet e konfliktit të mundshëm të interesit për të vendosur, e rëndësishme është të vlerësohet në rastin konkret nëse një nga palët në proces, pasi ka vlerësuar në mënyrë të arsyeshme situatën dhe rrethanat konkrete të çështjes, ka shkaqe për të besuar se gjyqtari nuk mund të jetë i paanshëm. Pikërisht një vlerësim i tillë rezulton pozitiv në rastin konkret, pasi zëvendëskryetari, prof. dr. Ferdinand Kirchhof, është bashkautor i një ekspertize ligjore të përgatitur gjatë hartimit të ligjit. Bazuar në dispozitat ligjore organike të GJKF-së, gjyqtari i ri në këtë çështje u caktua me short nga përbërja e Senatit të Dytë.

Arsyetimi thelbësor i Senatit:

1. Ankimet kushtetuese individuale kanë të bëjnë me disa vendime gjyqësore në konflikte pune lidhur me lajmërimin për ndërprerje të kontratës së punës nga ana e landit Nordrhein-Westfalen, si punëdhënës, ndaj kërkueses, e cila është arsimtare në shkollë publike, për shkak të mbajtjes së shamisë së kokës që bazohet te besimi i saj fetar dhe mospranimit për ta zëvendësuar atë p.sh., me një kapelë të leshtë. Ankimet kushtetuese individuale nuk drejtohen vetëm kundër vendimeve gjyqësore, ato në mënyrë indirekte ngrenë çështjen e kushtetutshmërisë së dispozitave ligjore që përcaktojnë lejimin dhe kufijtë e ushtrimit të lirisë së besimit fetar nga ana e personelit arsimor në shkollat publike.

Kërkueset kanë ngritur pretendimin për anshmërinë e zëvendëskryetarit Kirchhof për shkak të përfshirjes së tij në përgatitjen e ekspertizës ligjore dhe kërkuan përjashtimin e tij nga gjykimi i kësaj çështjeje, për shkak të mungesës së paanshmërisë. Edhe vetë gjyqtari Kirchhof kërkoi marrjen e një vendimi të tillë.

2. Zëvendëskryetari Kirchhof u përjashtua nga gjykimi i çështjes konkrete jo për shkak të ligjit. Bazuar në § 18 pika 1 nr. 2 BVerfGG[1], një gjyqtar i GJKF-së përjashtohet nga ushtrimi i funksionit të gjyqtarit në një çështje konkrete, nëse ai, për shkak të detyrës ose profesionit që ka ushtruar, është shprehur më parë lidhur me të njëjtën çështje. Këtu, termi "e njëjta çështje" duhet interpretuar në kuptimin e ngushtë dhe të lidhur me procesin konkret. Kështu, mund të çojë në përjashtimin e gjyqtarit fakti se ai e ka gjykuar çështjen më parë në një proces të gjykimit kushtetues ose në një fazë të mëparshme gjyqësore nëpër të cilën ka kaluar çështja konkrete. Sipas § 18 pika 3 nr. 1 dhe nr. 2 BVerfGG, dhënia e kontributit profesional në procesin e hartimit të një ligji, si dhe dhënia e një mendimi shkencor mbi një çështje të rëndësishme ligjore, e cila është relevante për procesin konkret, nuk konsiderohet si angazhim në "të njëjtën çështje".

Zëvendëskryetari Kirchhof nuk ka qenë i angazhuar në asnjërën nga proceset e zhvilluara në gjykatat e zakonshme për mosmarrëveshjet e punës as si përfaqësues i palëve, as në ndonjë detyrë tjetër. Kontributi i tij si pedagog në procesin e hartimit të ligjit për arsimin në disa lande: Baden-Württemberg, Hessen dhe Nordrhein-Westfalen, nuk konsiderohet nga ligjvënësi si shkak për t'u përjashtuar nga vendimmarrja konkrete, një gjë e tillë është përjashtuar shprehimisht.

3. Situata e paraqitur nga zëvendëskryetari Kirchhof dhe nga kërkueset krijojnë dyshime të arsyeshme te këto të fundit nëse gjyqtari do të jetë i paanshëm gjatë gjykimit (§ 19 BVerfGG).

1. BVerfGG-Bundesverfassungsgerichtsgesetz - Ligji i Gjykatës Kushtetuese Federale.

Sipas § 19 BverfGG, përjashtimi i një gjyqtari të GJKF-së vendos si parakusht ekzistencën e një shkaku, i cili duhet të justifikojë mosbesimin e krijuar sa i takon paanshmërisë së tij. Kriteri vendimtar në këtë rast nuk është nëse një gjyqtar është vërtet i paanshëm ose nëse ndodhet apo jo vërtet në kushtet e konfliktit të mundshëm të interesit për të vendosur, e rëndësishme është të vlerësohet në rastin konkret nëse një nga palët në proces, pasi ka vlerësuar arsyeshëm situatën dhe rrethanat konkrete të çështjes, ka arsye për të besuar se gjyqtari nuk mund të jetë i paanshëm. Megjithatë shqetësimi për paanshmërinë e gjyqtarit në këtë rast nuk mund të nxirret nga arsye të përgjithshme, të cilat, bazuar në rregullimin e shprehur të § 18 pikat 2 dhe 3 BVerfGG nuk justifikojnë përjashtimin e gjyqtarit nga ushtrimi i funksionit të tij. Prandaj është e domosdoshme të prezantohen fakte ose të dhëna shtesë, të cilat flasin për përfshirjen përtej procesit të hartimit të ligjit nëpërmjet përgatitjes së një ekspertize shkencore, me qëllim që të argumentohet edhe përjashtimi potencial i tij nga gjykimi i çështjes.

Rasti konkret që shtrohet për zgjidhje karakterizohet nga rrethana të tilla shtesë. Ato mund të konstatohen në efektin tërësor që ka pasur përfshirja e gjyqtarit në procesin ligjvënës, duke përfshirë në mënyrë të veçantë rolin që ai ka pasur për të garantuar se rregullimi ligjor është në përputhje me Kushtetutën në të gjitha aspektet, përfshirë edhe çështjet që shtrohen për vendimmarrje para kësaj gjykate.

Kështu, gjyqtari, pas përfaqësimit që i ka bërë landit Baden-Württemberg në procesin e ashtuquajtur "Shamia e kokës I" para GJKF-së në vitin 2003 (shih BVerfGE 108, 282), ka përgatitur në emër të qeverisë së landit, e cila ka të drejtën e nismës ligjore, një dispozitë e cila bazohej dhe orientohej në një koncept që synonte ruajtjen dhe kujdesin ndaj vlerave kristiane perëndimore të edukimit dhe kulturës. Ai e ka mbrojtur dhe shoqëruar këtë projektligj gjatë të gjithë procesit ligjvënës si pedagog. Ky rregullim ligjor i landit Baden-Württemberg shërbeu si shembull edhe për ligjvënësin e landit Nordrhein-Westfalen. Zëvendëskryetari Kirchhof gjatë fjalës së tij para parlamentit të landit Nordrhein-Westfalen ka deklaruar shprehimisht se ky rregullim është kushtetues. Këtë qëndrim ai e ka shprehur në seanca dëgjimore parlamentare të ndryshme dhe madje ka deklaruar se mbështet një trajtim të diferencuar të simboleve dhe vlerave të besimeve të ndryshme fetare, ndërkohë që kërkueset pretendojnë cenimin e parimit të barazisë nga ky rregullim. Kësaj i shtohet edhe fakti që gjyqtari ka vazhduar ta mbrojë të njëjtin koncept edhe gjatë procesit gjyqësor të zhvilluar për këtë qëllim. Atij mund t'i atribuohet në të njëjtën kohë – përveç kontributit të dhënë gjatë procesit ligjvënës në përgatitjen e ekspertizës shkencore lidhur me çështje të caktuara juridike – deri diku një lloj e drejte autorësie për sa i takon konceptit ku bazohet rregullimi ligjor. Në sytë e kërkueseve, ai qëndron në mënyrë të veçantë si përfaqësues dhe mbrojtës i një prej rregullimeve që kundërshtohen prej tyre në rrugën e ankimit kushtetues individual jo vetëm në përmbajtje, por edhe në aspektin e zbatimit praktik të tyre.

90. BVERFGE 137, 273, BvR 661/12, Vendim i datës 22 tetor 2014-2

(Kryemjeku katolik)

Marrëdhëniet e besimit të dakordësuara në kontratën e punës me kishën mund të jenë objekt i shqyrtimit nga gjykatat shtetërore vetëm në raste të kufizuara.

1. Për sa kohë sfera mbrojtëse e lirisë së besimit fetar dhe dispozitat e Kushtetutës së Vajmarit mbivendosen, pra neni 140 i LTH në lidhje me nenin 137 pika 3 e Kushtetutës së Vajmarit, neni 4 pikat 1 dhe 2 të LTH do të ketë përparësi në zbatim, për sa kohë ai parashikon të drejtën e vetërregullimit të komuniteteve fetare brenda kufijve të legjislacionit në fuqi (të ashtuquajturit "kufij të posaçëm"). Gjykatat shtetërore, gjatë zbatimit të kuadrit ligjor me fuqi të përgjithshme, duhet të balancojnë interesat që përplasen, duke mbajtur parasysh se neni 4 pikat 1 dhe 2 të LTH garantojnë lirinë e besimit fetar dhe ushtrimin e saj në komunitete, gjë e cila është çështje e brendshme e bazuar te vetëkuptimi i komuniteteve fetare, si një element i rëndësishëm i besimit fetar.

2. E drejta për vetëvendosje e kishave përfshin të gjitha masat që merren në shërbim të sigurimit të efektit që ka vetëdijësimi kishtar në të gjithë dimensionin e tij fetar, si dhe të ruajtjes së marrëdhënies së drejtpërdrejtë me misionin kishtar. Hartimi i rregullave kishtare u takon vetëm kishave dhe është një element thelbësor i lirisë kolektive të besimit fetar dhe mbrohet në nivel kushtetues nga neni 4 pikat 1 dhe 2 të LTH.

3. Gjykatat shtetërore, në kuadër të kontrollit që ushtrojnë, bazuar në vetëdijen fetare të mishëruar te një kishë e caktuar, duhet të vlerësojnë nëse një organizatë ose një person tjetër juridik ka si aktivitet të vetin realizimin e misionit kishtar, nëse ekzistenca në një masë të caktuar e detyrimit për besnikëri është shprehje e thelbit të besimit kishtar, si dhe çfarë peshe përmban në vetvete detyrimi për besnikëri dhe nëse një shkelje e mundshme e kësaj besnikërie është e papajtueshme me vetëdijen kishtare. Kështu, ato (gjykatat) në këndvështrimin e kufijve të ligjit, si akt me fuqi të përgjithshme, duhet të bëjnë një balancim tërësor midis detyrimit kishtar dhe aspekteve të ushtrimit kolektiv të lirisë së besimit fetar, në dritën e së drejtës për vetëvendosje që kanë kishat nga njëra anë dhe, nga ana tjetër, të të drejtave themelore të punëmarrësve që preken, duke i vlerësuar ato në kuadër të klauzolave mbrojtëse që ofron e drejta e punës në përgjithësi për interesa të caktuar. Gjatë këtij vlerësimi duhet mundësuar, në masën më të lartë të mundshme, realizimi i të drejtave të secilës palë, pavarësisht kundërshtive që rrjedhin nga pozitat e tyre të ndryshme juridike.

Senati i Dytë i GJKF-së shfuqizoi vendimin e Gjykatës Federale të Punës, sipas të cilit njoftimi për prishjen e kontratës së punës së një kryemjeku në një spital katolik, për shkak të rimartesës së tij, ishte konstatuar si i pavlefshëm. Në këtë vendim Senati ka përsëritur dhe konkretizuar qëndrimin e mbajtur në jurisprudencën e tij të deritanishme (shih BVerfGE 70, 138). Përcaktimi i detyrimeve themelore kishtare me rëndësi të tillë që të përfshihen në objektin e një kontrate pune varet vetëm nga kriteret e vendosura prej kishës dhe nga përmbajtja konkrete e kontratës së punës. Gjykatat shtetërore nuk mund të dalin mbi vetëdijen kishtare, për sa kohë ajo nuk bie ndesh me garancitë bazë kushtetuese. Vetëm pas këtij konstatimi mund të kalohet në shkallën e dytë të kontrollit, ku vlerësohet nëse të drejtat themelore të punëmarrësit të prekur dhe interesat e tij të mbrojtur nga e drejta e përgjithshme e punës mund të balancohen me detyrimin kishtar dhe me kërkesat e lirisë kolektive të besimit fetar. Senati i Dytë e pranoi ankimin kushtetues individual të personit juridik që zotëron spitalin katolik dhe e dërgoi çështjen për rigjykim në Gjykatën Federale të Punës, pasi rëndësia dhe sfera mbrojtëse e së drejtës së kishës për vetëvendosje nuk është marrë parasysh mjaftueshëm.

Rrethanat e çështjes:

Kërkuesi është person juridik kishtar, konkretisht spital katolik. Prej 1 janarit 2000, ai ka punësuar subjektin e interesuar si kryemjek në pavijonin e mjekësisë së brendshme, i cili në atë kohë, sipas riteve katolike, ishte i martuar në martesën e parë. Në fund të 2005, ai u nda nga bashkëshortja. Në vitet 2006-2008, subjekti i

interesuar bashkëjetoi me një partnere tjetër, fakt i cili u bë i njohur për drejtorin ekzekutiv të spitalit më së voni në vjeshtën e vitit 2006. Në fillim të 2008, martesa e parë u deklarua ligjërisht e zgjidhur. Në gusht 2008, subjekti i interesuar u martua me bashkëjetuesen e deriatëhershme, duke lidhur martesë në zyrën e gjendjes civile. Kërkuesi ka marrë dijeni për këtë fakt në nëntor 2008. Pas këtij momenti, midis kërkuesit dhe subjektit të interesuar janë zhvilluar disa biseda mbi pasojat e martesës së tij të dytë për sa i takon vazhdimit të marrëdhënieve të punës. Në mars 2009, kërkuesi i njofton subjektit të interesuar ndërprerjen e marrëdhënieve të punës me efekt nga 30 shtatori 2009.

Kundër këtij veprimi, subjekti i interesuar ngriti padi për zgjidhjen e pajustifikuar të marrëdhënies së punës. Me vendimin e datës 30 korrik 2009, gjykata e shkallës së parë për çështjet e punës konstatoi se marrëdhënia e punës nuk mund të ndërpritet me anë të njoftimit, duke e detyruar kërkuesin të vazhdonte ta mbante të punësuar subjektin e interesuar. Ankimi dhe rekursi i ushtruar nga kërkuesi nuk patën sukses.

Arsyetimi thelbësor i Senatit:

1. a) Përderisa sfera mbrojtëse e lirisë së besimit fetar dhe dispozitat e Kushtetutës së Vajmarit mbivendosen, konkretisht neni 140 i LTH në lidhje me nenin 137 pika 3 e Kushtetutës së Vajmarit, neni 4 pikat 1 dhe 2 të LTH do të ketë përparësi në zbatim për sa kohë ai parashikon të drejtën e vetërregullimit të komuniteteve fetare brenda kufijve të legjislacionit në fuqi (të ashtuquajturit "kufij të posaçëm"). Gjatë zbatimit të kuadrit ligjor me fuqi të përgjithshme, gjykata shtetërore duhet të balancojë interesat që përplasen, duke mbajtur parasysh se neni 4 pikat 1 dhe 2 të LTH garantojnë lirinë e besimit fetar dhe formën e organizimit të komuniteteve fetare dhe, si e tillë, është e çështje e brendshme e tyre, pasi bazohet te vetëdijesimi i komuniteteve fetare, si një element i rëndësishëm i besimit fetar.

b) Neni 140 i LTH në lidhje me nenin 136 pikat 1 dhe 4, nenin 137 pika 1 e Kushtetutës së Vajmarit, neni 4 pikat 1 dhe 2, neni 3 pika 3 fjalia 1 dhe neni 33 pika 2 e LTH mishëron një detyrim të shtetit për neutralitetin fetar dhe botëkuptimor, si baza të shtetit modern liberal. Ky detyrim nuk e lejon shtetin të vlerësojë besimin dhe doktrinën e një kishe apo komuniteti fetar si të tillë. Ai respekton autonominë e rendit juridik fetar.

Bartës të së drejtës për vetëvendosje fetare nuk janë vetëm kishat, por edhe të gjitha institucionet, shoqatat, organizatat apo objekte të tjera të varura ose të ngritura prej saj, nëse dhe për sa kohë ato janë ngritur ose krijuar me qëllim përhapjen e vetëdijes fetare të kishave, në përputhje me qëllimet ose funksionet e veta, ose për të marrë përsipër dhe përmbushur porosi ose misione të kishave. Kjo gjen zbatim pavarësisht formës juridike të secilës njësi, përfshi edhe rastin kur organizimi i saj është bërë sipas rregullave të së drejtës private. Kishat, ashtu sikundër çdo person juridik, mund të shfrytëzojnë pa kufizim të gjitha format juridike të organizimit sipas së drejtës private, të krijojnë marrëdhënie juridike të shërbimit, sipas vetëkuptimit të tyre. Organizatat dhe objektet e ngritura nga kishat, por që kryesisht kanë qëllime fitimprurëse, nuk mund të pretendojnë privilegjin e vetëvendosjes, pasi në rastin e tyre mungon lidhja e ngushtë me vetëdijen fetare.

c) Neni 4 pikat 1 dhe 2 të LTH përmbajnë një të drejtë themelore që duhet interpretuar në mënyrë përfshirëse. Kjo e drejtë përmban, krahas lirisë së individit për të përkrahur privatisht ose publikisht një besim fetar apo botëkuptim të caktuar, edhe lirinë për t'u bashkuar me të tjerë persona, bazuar në besimin fetar ose bindjen botëkuptimore të përbashkët. Në funksion të këtij aspekti, që në këtë rast konsiderohet si ushtrim kolektiv i lirisë së besimit dhe ndërgjegjes, kuptimi kryesor i togfjalëshit "ushtrim i

besimit fetar" duhet të interpretohet gjerësisht. Sipas vetëdijes së kishës së krishterë, ushtrimi i besimit fetar përfshin jo vetëm aspektin e besimit dhe të adhurimit gjatë shërbesës fetare, por edhe lirinë për të shpalosur dhe arritur, në shtet dhe shoqëri, misionin kristian. Pjesë e tij është edhe bamirësia.

d) Pjesë e "ligjit me efekt të përgjithshëm" në kuptim të nenit 140 të LTH në lidhje me nenin 137 pika 3 e Kushtetutës së Vajmarit, ku parashikohet rezerva ligjore lidhur me lirinë e brendshme të organizimit dhe të ndërtimit të marrëdhënieve të punës nga ana e kishës si punëdhënëse, janë edhe rregullimet përkatëse që kanë të bëjnë me mbrojtjen nga ndërprerja e marrëdhënieve të punës. Klauzolat e përgjithshme të parashikuara në këto dispozita duhen vlerësuar rast pas rasti. Dispozitat ligjore të së drejtës së punës dhe ato që lidhen me paditë për zgjidhjen e marrëdhënieve të punës duhen interpretuar në dritën e vlerave kushtetuese që favorizojnë vetëvendosjen kishtare; nga ana tjetër, ky interpretim nuk duhet të çojë në nënvleftësimin e detyrimit që ka shteti për të mbrojtur punëmarrësit (neni 12 pika 1 i LTH) dhe garantimin e qarkullimit të sigurt juridik.

2. a) Gjykatat shtetërore në kuadër të kontrollit të plausibilitetit që ushtrojnë, bazuar në vetëdijen fetare të mishëruar te një kishë e caktuar, duhet të vlerësojnë nëse një organizatë ose një person tjetër juridik ka si aktivitet të vetin realizimin e misionit kishtar, nëse ekzistenca në një masë të caktuar e detyrimit për besnikëri është shprehje e thelbit të besimit kishtar, si dhe çfarë peshe përmban në vetvete detyrimi për besnikëri, si dhe nëse një shkelje e mundshme e kësaj besnikërie është e papajtueshme me vetëdijen kishtare. Në këtë vlerësim, ato duhet të mbajnë në konsideratë natyrën e veçantë të shërbimit kishtar. Vlerësimi se cilat detyrime bazë kishtare duhet të zënë vend të rëndësishëm në marrëdhëniet e punës bazohet vetëm te kriteret e hartuara dhe të njohura nga kisha. Gjykatat shtetërore nuk mund t'i tejkalojnë ato, për sa kohë nuk bien ndesh me garancitë bazë kushtetuese. Në kuadër të detyrimit për të dhënë drejtësi, ato kanë të drejtë të vlerësojë vetëm nëse kërkesat e punëdhënësit kishtar janë apo jo të pranueshme (plausible). Në raste dyshimi, gjykatat u drejtojnë pyetje autoriteteve kishtare kompetente ose, në rast se kjo nuk sjell ndonjë rezultat, caktohet një ekspert teolog ose i së drejtës kishtare që të përgatitë një akt ekspertimi për këtë qëllim.

b) Në fazën e dytë të vlerësimit, është e nevojshme që të bëhet një balancim tërësor i interesave nga këndvështrimi i kufijve të vendosur nga "ligji me fuqi të përgjithshme". Kjo ka si parakusht deklarimin pozitiv që punëmarrësi ka qenë i ndërgjegjshëm që në fillim për detyrimet që ka marrë përsipër duke përfshirë edhe kërkesën për të qenë besnik, mosrespektimi i të cilave shoqërohet me sanksione në aspektin e së drejtës së punës. Kështu, gjykatat, në këndvështrimin e kufijve të ligjit si akt me fuqi të përgjithshme, duhet të bëjnë një balancim tërësor midis detyrimit kishtar dhe aspekteve të ushtrimit kolektiv të lirisë së besimit fetar, në dritën e së drejtës së kishës për vetëvendosje nga njëra anë, dhe të drejtave themelore të punëmarrësve që preken, duke i vlerësuar ato në kuadër të klauzolave mbrojtëse që ofron e drejta e punës në përgjithësi për interesa të caktuar, nga ana tjetër. Gjatë këtij vlerësimi duhet mundësuar, në masën më të lartë të mundshme, realizimi i të drejtave të secilës prej palëve, pavarësisht kundërshtive që rrjedhin nga pozitat e tyre të ndryshme juridike, sipas parimit të konkordancës (dakordësisë) praktike. Ligji që parashikon kufizime në të drejtën e punës duhet parë në dritën e së drejtës së kishave për vetëvendosje, ashtu sikundër duhet vlerësuar rëndësia e të drejtave të punëmarrësit në raport me të drejtën e vetëvendosjes kishtare, kur ato përplasen me njëra-tjetrën. E drejta e kishës për vetëvendosje ka një peshë të posaçme, ajo duhet respektuar, por duke mbajtur parasysh që interesat e kishës të mos nënvleftësojnë parimisht të drejtat e punëmarrësit. E drejta shtetërore e punës nuk lejon parashikimin e shkaqeve absolute për ndërprerjen e marrëdhënieve të punës. Rendi juridik shtetëror nuk njeh pozita

juridike absolute, përveç rastit të parashikuar në nenin 1 pika 1 e LTH.

3. Nëse balancimi pajtohet apo jo me kriteret kushtetuese, kjo është çështje që vlerësohet në rrugën e kontrollit kushtetues. Gjykata Kushtetuese Federale thirret vetëm atëherë kur këto elemente të së drejtës së kishës për vetëvendosje dhe lirisë kolektive të besimit fetar nga njëra anë, ose të drejtat themelore të punëmarrësit nga ana tjetër nuk respektohen nga gjykatat e zakonshme.

4. KEDNJ-ja dhe jurisprudenca e GJEDNJ-së nuk diktojnë ndonjë interpretim të ndryshëm në këndvështrimin e së drejtës kushtetuese. Neni 11 pika 1 e KEDNJ-së, në lidhje me nenin 9 pika 1 e saj mbron kishat dhe bashkësitë fetare nga ndërhyrja e papërligjur shtetërore si në çështjet fetare, ashtu edhe në ato organizative. Ato kanë të drejtë veçanërisht të kërkojnë një shkallë të caktuar besnikërie nga punëmarrësit e tyre dhe personat e tjerë që përfaqësojnë bashkësinë. E drejta e autonomisë që gëzojnë kishat dhe bashkësitë fetare nga njëra anë dhe, përkundrejt tyre, pozitat juridike të punëmarrësve të kishës nga ana tjetër diktojnë një balancim të interesave të kundërt në përputhje me kriteret kushtetuese, duke mbajtur parasysh të gjitha rrethanat relevante të rastit konkret. Detyrimi konventor i shtetit për të qenë neutral në çështjet fetare nuk lejon që autoritetet shtetërore të bëjnë një vlerësim dhe peshim të pavarur të çështjeve fetare. Në raste të caktuara, shteti mund të çlirohet nga ky detyrim, veçanërisht kur detyrimi për besnikëri apo rëndësia që ai ka në raport me ndërprerjen e marrëdhënieve të punës bie ndesh me parimet themelore të rendit juridik, ose rezultati i tij çon haptazi në shkelje të thelbit të ndonjë të drejte tjetër konventore.

5. Bazuar në këto kritere, vendimi i Gjykatës Federale të Punës, datë 8 shtator 2011, cenon nenin 4 pikat 1 dhe 2 në lidhje me nenin 140 të LTH dhe nenin 137 pika 3 fjalia 1 e Kushtetutës së Vajmarit, pasi në zbatim të § 1 pika 2 e ligjit për mbrojtjen nga largimet nga puna (KSchG), gjatë balancimit të interesave nuk është vlerësuar brenda hapësirës që ofron e drejta kushtetuese, si dhe nuk i përgjigjet në masën e duhur të drejtës së kërkueses për vetëvendosje kishtare.

a) Fusha e veprimit të nenit 140 të LTH dhe të nenit 137 pika 3 fjalia 1 e Kushtetutës së Vajmarit, është e hapur për kërkuesen. Në fakt, as ajo as spitali i drejtuar prej saj nuk bëjnë pjesë tek organet zyrtare të kishave. Por duke mbajtur parasysh faktin se ato ushtrojnë veprimtari në shërbim të realizimit të misionit të saj fetar, si dhe duke ditur lidhjen institucionale me kishën romano-katolike, ato konsiderohen se përfshihen në sferën e së drejtës për vetëvendosje kishtare. Në rastin e kërkueses, dimensioni fetar prevalon në masë të tillë kundrejt përfitimit të pastër ekonomik, saqë mund të konstatohet se në këtë rast vihet në pikëpyetje vetëdijesimi i saj fetar.

b) Ndalimi i bashkëjetesës mes dy personave të palidhur në martesë kishtare është parashikuar që më datë 22 shtator 1993, në kontratën e punës, si dhe në rregulloren bazë të shërbimit kishtar, për sa u takon marrëdhënieve të punës dhe, si i tillë, ka qenë i njohur për subjektin e interesuar si pjesë e pandarë e marrëdhënieve të punës. Për subjektin e interesuar, i cili është kryemjek dhe, si i tillë, pjesë e bashkëpunëtorëve të nivelit drejtues, ka qenë e njohur që në momentin e lidhjes së kontratës se cenimi i besnikërisë kishtare nëpërmjet lidhjes së një martese të dytë, nisur edhe nga fakti se martesa e parë ishte lidhur sipas së drejtës kishtare, si rregull, do të passillte ndërprerjen e marrëdhënieve të tij të punës. Detyrimi për besnikëri bazohet te parimet themelore të kishës romano-katolike, të cilat gjejnë mbrojtje te neni 4 pikat 1 dhe 2 të LTH. Gjithashtu, nuk mund të ngrihet as pretendimi për papajtueshmëri kushtetuese të sanksioneve që shoqërojnë cenimet e rregullave të së drejtës së punës për arsye të besimit fetar.

c) Gjykata Federale e Punës nuk ka interpretuar si duhet kuptimin dhe hapësirën e

së drejtës për vetëvendosje kishtare në kuadër të përmbajtjes së parashikuar nga § 1 pika 2 KSchG. Ajo, në fazën e parë, ka ndërmarrë një vlerësim të pavarur të rrethanave me konotacion fetar, duke i dhënë përparësi gjykimit dhe vlerësimit të vet mbi rëndësinë e detyrimit për besnikëri dhe pasojat e cenimit të saj kundrejt vlerësimit të vetë kishës, megjithëse ajo pajtohet me kriteret e njohura kishtare dhe nuk bie ndesh me garancitë bazë kushtetuese.

Ky veprim nga njëra anë lidhet me vlerësimin e Gjykatës Federale të Punës, sipas të cilit, bazuar në rendin bazë juridik, edhe personat jokatolikë mund të mbajnë funksione drejtuese dhe kisha romano-katolike nuk duhet ta konsiderojë si kusht të pashmangshëm mbajtjen e funksioneve drejtuese vetëm nëse mënyra e jetesës përshtatet me doktrinën morale katolike, nga ana tjetër gjykata ka nxjerrë si përfundim se në rastin konkret kushti mbi të cilin bazohet njoftimi për ndërprerjen e marrëdhënieve të punës nuk duhet të marrë rëndësi kaq të madhe, pasi kërkuesja në të shkuarën ka vazhduar marrëdhëniet e punës edhe me kryemjekë të tjerë, të cilët janë martuar më shumë se një herë. Edhe qëndrimi i Gjykatës Federale të Punës se kërkuesja ka qenë prej kohësh në dijeni për bashkëjetesën e subjektit të interesuar, që përfundoi me lidhjen e martesës së dytë të tij, gjë e cila të çon në përfundimin se cenimi i besnikërisë nuk ka qenë kaq tronditës dhe në atë masë sa pretendon kërkuesja, shkon tej kufijve të vlerësimit të parimeve kishtare. Sanksionimi i ashpër me të cilin shoqërohet fakti i bashkëjetesës në një lidhje martesore jokishtare bazohet te karakteri veçanërisht i shenjtë i martesës dhe te dogma kryesore e kishës katolike, që lidhet me pazgjidhshmërinë deri në fund të jetës të martesës së lidhur sipas rregullave të saj.

6. Gjykata Federale e Punës, gjatë interpretimit të § 1 pika 2 KSchG, duhet të vendosë në vend balancën midis së drejtës për vetëvendosje kishtare dhe lirisë kolektive të besimit fetar të kërkueses nga njëra anë dhe, nga ana tjetër, mbrojtjes së martesës dhe familjes (neni 6 pika 1 e LTH) dhe të pritshmërive të ligjshme (neni 2 pika 1 e LTH në lidhje me nenin 20 pika 3 e LTH) të subjektit të interesuar. Deri tani Gjykata Federale e Punës thjesht ka konstatuar se sfera mbrojtëse e nenit 6 pika 1 e LTH është e hapur në favor të paditësit (subjektit të interesuar) dhe bashkëshortes së tij të dytë. Por ajo nuk ka shtjelluar se përse pozitat e tyre juridike në rastin konkret janë të prekura dhe përse prevalimi i interesave të paditësit kundrejt interesave të kërkueses është i përligjur gjatë procesit gjyqësor të zhvilluar për këtë qëllim. Gjykata Federale e Punës ka detyrimin që, pas marrjes parasysh të fakteve dhe rrethanave plotësuese, të bëjë një vlerësim tërësor të çështjes. Ideja e mbrojtjes së pritshmërive të ligjshme duhet mbajtur parasysh për sa kohë që kontrata e punës, duke u shmangur rregullimet e rendit juridik, nuk bën dallim në pasoja midis një martese të lidhur jo sipas rregullave kishtare dhe bashkëjetesës jashtë martesës, dhe se nga cila prej këtyre situatave punëmarrësit mund t'i vijë si pasojë një ndërprerje e mundshme e marrëdhënieve të punës.

§ 15.
Liria e mendimit, e informimit dhe e shtypit
(Neni 5 GG)

91. BVERFGE 7, 198
(Lüth)

1. Të drejtat kushtetuese në radhë të parë, janë të drejta të mbrojtjes së qytetarit nga shteti. Në përcaktimet e të drejtave themelore të Kushtetutës, përfshihet edhe një sistem objektiv vlerash, i cili shërben si bazë për marrjen e vendimeve gjatë kontrollit kushtetues për të gjitha fushat e së drejtës.

2. Në të drejtën civile, rregullimi ligjor i të drejtave kushtetuese, shpaloset me anë të rregullave të së drejtës private. Kjo përmbajtje prek mbi të gjitha rregullat e detyrueshme dhe realizohet nga gjyqtari nëpërmjet klauzolave të përgjithshme.

3. Gjykata civile mund të cenojë të drejtat themelore (§ 90 BVerfGE) duke dhëne një vendim, i cili nuk njeh efektet e të drejtave kushtetuese në të drejtën civile. Gjykata Kushtetuese Federale merr në shqyrtim vendimet e gjykatës civile nga aspekti i cenimit të të drejtave themelore dhe jo për zbatim të gabuar të ligjit në përgjithësi.

4. Edhe rregullat e së drejtës civile mund të jenë "ligje të përgjithshme" në kuadrin e nenit 5 § 2 të Kushtetutës, dhe në këtë mënyrë të kufizojnë lirinë themelore të shprehjes së mendimit.

5. "Ligjet e përgjithëshme" duhet të interpretohen sipas kuptimit të veçantë të së drejtës kushtuese të fjalës të lirë për shtetin e lirë dhe demokratik.

6. E drejta themelore e nenit 5 të Kushtetutës, mbron jo vetëm shprehjen e një mendimi si të tillë, por edhe efektin emocional që shkakton shprehja e mendimit.

7. Shfaqja e një mendimi, i cili përmban thirrje për bojkot, nuk bie domosdoshmërisht ndesh me normat morale sipas § 826 të Kodit të procedurës civile. Liria e fjalës mund të jetë e përligjur nga e drejta kushtetuese, duke konsideruar rrethanat e rastit në fjalë.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt. 15 Janar 1958

Për çështjen e ankimit kushtetues të drejtorit të kolegjit Erich Lueth në Hamburg, kundër vendimit të gjykatës së shkallës së parë Hamburg

Gjykata e shkallës së parë e landit Hamburg ka dhënë me 22 nëntor 1951 vendimin e mëposhtëm: "Për të mos u gjykuar ose dënuar me burg, të paditurit i kërkohet nga gjykata të heqë dorë nga:

1. kërkesat kundrejt pronarëve të kinemave dhe distributorëve të filmave që të mos futin në programacionin e tyre filmin „E dashura e pavdekshme" me producente kërkuesen dhe të mos e shpërndajë për t'u shfaqur në territorin e Republikës Federale,

2. kërkesat kundrejt publikut gjerman të mos shkojë në shfaqjen e këtj filmi".

Gjykata e shkallës së parë i konsideron deklaratat e kërkuesit si një thirrje të pamoralshme për bojkot.

Vendimi i gjykatës së shkallës së parë, si një akt i pushtetit publik, konkretisht i pushtetit gjyqësor, me përmbajtjen e tij mund të cenojë një të drejtë kushtuese të kërkuesit, vetëm nëse kjo e drejtë duhet të ishte marrë parasysh gjatë proçesit gjygjësor.

Vendimi ndalon kërkuesin të bëjë deklarata, me anë të të cilave mund të ndikojë persona të tretë, t'i bashkohen mendimit të tij për "come back-un" e Harlan-it dhe ta gjykojnë filmin e tij sipas këtij mendimi. Objektivisht diçka e tillë nënkupton një kufizim të lirisë së fjalës së kërkuesit. Gjykata e shkallës së parë e argumenton vendimim e saj, duke i konsideruar deklaratat e inicuesit të kontrollit para Gjykatës Kushtetuese Federale, si një veprim të ndaluar nga § 826 i Kodit të Procedurave Civile dhe u ka njohur atyre që ngritën padinë civile, të drejtën për të kërkuar heqjen dorë nga deklararat. Në këtë mënyrë vendimi i natyrës së të drejtës civile i gjykatës së shkallës së parë, i cili u jep të drejtë paditësve, sjell kufizimin e lirisë së fjalës të të paditurit, me anë të një vendimi civil. Një vendim i tillë mund të cenojë të drejtën themelore të kërkuesit, e cila bazohet në nenin 5 § 1, fjalia 1 e Kushtetutës, vetëm atëherë kur rregullat e së drejtës civile përplasen në mënyrë të tillë me normat e së drejtës themelore, sa nuk mund të jenë të zbatueshme.

Është e debatueshme çështja në parim, nëse normat e së drejtës kushtetuese mund të ndërhyjnë në të drejtën civile dhe se si duhet të konceptohet ky ndikim në raste të veçanta (për mendimet e fundit rreth kësaj çështjeje shih Laufke në përmbledhjen për Heinrich Lehmann, 1956, vëllimi I, fq. 145 edhe në vazhdim, dhe Duerig në përmbledhjen për Nawiasky, 1956, fq. 157 edhe në vazhdim). Pozicionet më ekstreme në këtë debat janë nga njëra anë, teza se të drejtat kushtetuese janë ekskluzivisht të destinuara për t'u mbrojtur nga ndërhyrjet e shtetit dhe nga ana tjetër në këndvështrimin, se të drejtat kushtuese ose gjithsesi më të rëndësishmet prej tyre, vlejnë në çdo rast.

Edhe në të drejtën civile vendimet e deritanishme të Gjykatës Kushtetuese Federale nuk mund të merren parasysh për asnjërën nga këto pikëpamje ekstreme. Edhe tani nuk ka arsye për të sqaruar në të gjithë kompleksitetin e saj çështjen e debatueshme të të ashtuquajturit „pasoja ndaj të tretëve" të të drejtave kushtuese. Për të pasur një përfundim të saktë, mjafton samë poshtë:

Pa dyshim që të drejtat kushtuese në radhë të parë janë paracaktuar për të siguruar sferën e lirisë personale të individit nga pushteti shtetëror. Ato janë të drejta të mbrojtjes së individit nga shteti. Kjo rezulton nga zhvillimi filozofiko-historik i idesë së të drejtave themelore, si edhe nga proceset historike që kanë çuar në përfshirjen e të drejtave themelore në kushtetutat e shteteve të veçanta. Këtë logjikë ndjekin edhe të drejtat themelore të Kushtetutës Gjermane, në të cilën pjesa e të drejtave themelore është në fillim për të theksuar përparësinë e individit dhe paprekshmërinë e tij kundrejt shtetit. Kësaj i korrespondon edhe fakti që ligjvënësi mjetin ligjor të ruajtjes së këtyre të drejtave, ankimin kushtetues, e ka rezervuar vetëm kundër akteve të pushtetit shtetëror.

Po aq e drejtë është edhe që Kushtetuta, e cila nuk synon të jetë një rregullore që mbart vlera neutrale (BVerfGE 2,1 [12]; 5,85 [134 ff., 197 ff.]; 6, 32 [40 f.]), në pjesën mbi të drejtat themelore, Kushtetuta Gjermane ka ngritur një sistem objektiv vlerash dhe pikërisht me anë të tij përforcohet në princip vlefshmëria e lirive themelore. Ky sistem vlerash, i cili mbështetet tek personaliteti dhe dinjiteti njerëzor, duhet të jetë baza kushtetuese-ligjore e vendimeve për të gjitha fushat e së drejtës. Pushteti legjislativ, ekzekutiv dhe gjyqësor marrin orientime dhe nxitje nga ky sistem vlerash. Është e kuptueshme që prej tij ndikohet edhe e drejta civile. Asnjë rregull i së drejtës civile nuk duhet të jetë në kundërshtim me sistemin e vlerave dhe për më tepër, duhet të interpretohet sipas tij.

Përmbajtja ligjore e të drejtave themelore si norma objektive në të drejtën private, jepet me anë të rregullave të drejtpërdrejta për këtë fushë të së drejtës. Ashtu siç harmonizohet legjislacioni i ri me sistemin e vlerave të lirive themelore, edhe legjislacioni i vjetër ekzistues duhet të interpretohet sipas këtij sistemi vlerash, i cili

përçon një përmbajtje specifike të së drejtës kushtetuese, që përcakton interpretimin e legjislacionit. Debati ndërmjet personave privatë mbi të drejtat dhe detyrat që rrjedhin nga normat e sjelljes të së drejtës civile, të ndikuara nga të drejtat themelore, mbetet në aspektin material dhe procedurial, një çështje e së drejtës civile.

E drejta civile interpretohet dhe gjen përdorim edhe kur interpretimi i saj duhet të bëhet sipas Kushtetutës.

Ndikimi i parimeve kushtetuese është mbi të gjitha i vlefshëm për ato rregulla të së drejtës civile, të cilat përmbajnë detyrime ligjore dhe në këtë mënyrë formojnë, në kuptim e gjerë, një pjesë të *ordre public*, dmth. të principeve që, për arsye të së mirës së përgjithshme, duhet të jenë të detyrueshme edhe për ndërtimin e marrëdhënieve juridike mes individësh dhe prandaj nuk i nënshtrohen vullnetit të së drejtës private. Për vetë qëllimin e tyre, këto përcaktime janë shumë të ngjashme me të drejtën publike, duke e shtuar dhe plotësuar atë. Diçka e tillë i së principet e së drejtës publike nën ndikimin e së drejtës kushtetuese. Ky ndikim realizohet veçanërisht nga "klauzolat e përgjithshme", të cilat si në § 826 të Kodit të procedurës civile, udhëzojnë që për gjykimin e sjelljes njerëzore të merren parasysh edhe standarte, që nuk përfshihen tek të drejtat civile, si psh "morali". Kjo për arsye se në vendimet mbi rastet e veçanta, se çfarë duhet bërë sipas normave shoqërore, në radhë të parë, duhet të konsiderohet sistemi i vlerave që ka ndërtuar një popull i caktuar, në një kohë të caktuar të zhvillimit të vet socialo-kulturor, duke e pasqyruar në hartimin e Kushtetutës. Prandaj me të drejtë klauzolat e përgjithshme janë cilësuar si "interferecat" e të drejtave kushtetuese në të drejtën civile (Duerig në Neumann-Nipperdey-Scheuenr, Të drejtat themelore, vëllimi II, fq. 525).

Sipas parimit kushtetues, gjyqtari i duhet të provojë nëse rregullat materiale të së drejtës civile, që do të aplikojë janë të ndikuara nga të drejtat themelore në mënyrën e përshkruar më sipër: Nëse bëhet fjalë për një rast të tillë, atëherë gjyqtari duhet të këtë parasysh modifikimin që pëson e drejta private, gjatë interpretimit dhe aplikimit të këtyre rregullave. Kjo sipas logjikës se gjyqtari i çështjes civile duhet t'u përmbahet të drejtave themelore (neni 1 § 3 i Kushtetutës). Nëse gjyqtari nuk u përmbahet këtyre parimeve dhe gjykimi i tij nuk merr parasysh ndikimin e së drejtës kushtetuese mbi normat e së drejtës civile, ai jo vetëm që bie ndesh me normat e së drejtës kushtetuese duke mos njohur përmbajten e normave të të drejtave themelore (si normë objektive), por duke qenë i veshur me pushtet gjyqësor, gjyqtari cenon me vendimin e tij të drejtën themelore të qytetarit që pushteti gjyqësor të marrë parasysh të drejtat e tij kushtetuese, gjë për të cilën ai mund të ushtrojë ankim kushtetues individual. Kundër një vendimi të tillë, dhe jo për të korrigjuar gabimet në gjykim në instancat e gjykimit civil, mund të çohet vihet në lëvizje Gjykata Kushtetuese Federale.

E drejta themelore e lirisë së fjalës, është shprehja direkte e personalitetit njerëzor në shoqëri dhe një nga nga të drejtat më fisnike të njeriut (un des droits les plus precieux del'homme sipas nenit 11 të Deklaratës së të Drejtave të Njeriut dhe të Qytetarit të 1789). Një rend shtetëror i lirë dhe demokratik bazohet në lirinë e shprehjes së mendimit, sepse ajo lejon në radhë të parë, debatin e vazhdueshëm filozofik, konkurrencën e mendimeve, e cila është elementi jetësor i saj (BVerfGE 5,85 [205]). Në një farë mënyre liria e fjalës, është baza e çdo lirie tjetër, "the matrix, the insispensable condition of nearly every ther form of freedom" (Cardozo).

Nga rëndësia e kuptimit që ka liria e shprehjes së mendimit për shtetin e lirë demokratik, rezulton se nga këndvështrimi i këtij sistemi kushtetues rrjedhimisht nuk mund t'i lihet një ligji (dhe detyrimisht juridiksionit gjyqësor ku gjen zbatim ligji nëpërmjet interpretimit) që të relativojë sferën objektive të veprimit të kësaj së drejte kushtetuese. Teorikisht edhe këtu vlen ajo që është shtjelluar më sipër lidhur me

korrelacion e të drejtave themelore me sistemin e së drejtës civile:

Ligjet që kanë veprim kufizues për lirinë e fjalës, duhet ta konsiderojnë këtë të drejtë dhe të interpretohen në mënyrë të tillë, që të ruhet me çdo kusht vlera e kësaj lirie, e cila në demokraci nënkupton lirinë e fjalës në të gjtha fushat, por që konkretisht duhet të jetë prioritare në sferën publike të jetës. Marrëdhënia mes të drejtës themelore dhe "ligjit në përgjithësi" nuk duhet kuptuar si kufizim i njëanshëm i forcës vepruese të së drejtës themelore, nëpërmjet "ligjeve në përgjithësi". Ajo çka ndodh është më tepër një ndikim i ndërsjellë në kuptimin që "ligjet në përgjithësi" me të vërtetë që kufizojnë liritë themelore, por nga ana tjetër, meqë kësaj të drejte i njihet vlera normative në shtetin e lirë demokratik, ajo interpretohet dhe në këtë mënyrë efekti kufizues për vlerën themelore, duhet të zvogëlohet.

Koncepti i "ligjit në përgjithësi" ka qënë gjithmonë i debatueshëm. Nuk është ende e qartë nëse ky koncept është përcjellë vetëm për shkak të një gabimi në redaktim, në nenin 118 të Kushtetutës së 1919 (për këtë shih Häntzschel në manualin "E drejta shtetërore gjermane", 1932, vëllimi II, fq 658). Sidoqoftë ky koncept është interpretuar gjatë periudhës së të qenit në fuqi të Kushtetutës aktuale, që ai nënkupton të gjitha ligjet, që "nuk ndalojnë një pohim sitë tillë, nuk drejtohen kundër shfaqjes së një mendimi sitë tillë", të cilat " i shërbejnë mbrojtjes së një të drejte, pa marrë parasysh një mendim të caktuar", mbrojtjes së një vlere të shoqërisë, e cila ka precedencë kundrejt së drejtës të lirisë së mendimit.

Nëse koncepti "ligje të përgjithshme" kuptohet në këtë mënyrë, atëherë mund të nxirret përmbledhtazi kuptimi i mbrojtjes së të drejtave kushtetuese:

Duhet të refuzohet pikëpamja se të drejtat themelore mbrojnë vetëm shprehjen e një mendimi dhe jo ndikimin që ai ka ose synon tek të tjerët. Kuptimi i shfaqjes së mendimit është pikërisht "të ndikojë emocionalisht tek mjedisi": të veprojë për formimin e mendimit dhe të jetë bindës" (Häntzschel HdbDStR II, fq. 655). Prandaj konstatimet që synojnë të ngjallin emocione, konkretisht që duan të bindin të tjerët, janë të mbrojtura nga e drejta themelore e nenit 5 § 1 i Kushtetutës. Pra mbrojtja e së drejtës themelore në radhë të parë, i referohet qëndrimit të folësit i cili shpreh një mendim, me anë të të cilit synon të ndikojë tek të tjerët. Nuk dotë kishte kuptim një ndarje e pohimit (i mbrojtur) dhe efektit të pohimit (i pambrojtur).

Nëse liria e fjalës kuptohet në këtë mënyrë, dmth në efektin emocional, atëherë është e lirë; nëse me anën e saj cenohet një e drejtë e mbrojtur me ligj e dikujt, e cila ka përparësi kundrejt lirisë së fjalës, nuk lejohet që kjo të ndodhë si përligjje e lirisë së shprehjes së mendimit. Prandaj është e nevojshme të bëhet një "shqyrtim i lirive": E drejta e lirisë së fjalës nuk gjen zbatim nëse cenon interesat e mbrojtura të dikujt që janë të një rangu më të lartë.

Evidentimi i interesave të tilla me më shumë rëndësi bëhët i qartë nga shqyrtimi i rrethanave të çështjes në gjykim...

Mbi bazën e këtyre arsyetimeve Gjykata Kushtetuese Federale ka arritur në përfundimin se gjykata e shkallës së parë, gjatë gjykimit të veprimit të kërkuesit, nuk ka njohur kuptimin e veçantë që ka e drejta themelore e lirisë së fjalës edhe në rastin kur ajo bie ndesh me interesat private të të tjerëve. Vendimi i gjykatës së shkallës së parë me anë të kësaj mosnjohjeje, ka shkelur kritere të së drejtës themelore dhe ka cënuar të drejtën themelore të kërkuesit, që bazohet në nenin 5 § 1, fjalia 1 e Kushtetutës. Vendimi shfuqizohet.

92. BVERFGE 12, 113
(Schmid-Spiegel)

Perceptimi për interesa të përligjura, përfshin edhe përgënjeshtrimet në shtyp, të cilat në llojin e tyre dhe efektin që shkaktojnë tek opinioni publik, janë një lloj ofensive ne median e shkruar. (neni 5, § 1 dhe 2 i Kushtetutës; § 193 StGB).

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 25 janari 1961
– 1 BvR 9/57 –

Në çështjen mbi ankimin kushtetuese të kryetarit të Gjykatës së Lartë të Landit, Dr. Schmidt

Me 17 Mars 1954, kërkuesi botoi në Stuttgarter "Allgemeinen Zeitung" një shkrim, të cilin redaksia e botoi me titulli: " Sa më e gjatë çizmja..." dhe me nëntitullin "Me letërsi erotike, bëhen më shumë para". Teksti:

"Ju më pyesni se çfarë kam për të thënë në lidhje me artikullin e "Spiegel'-it për mua.

Nuk e di se kush ka gënjyer, "Spiegel"-i e përhap. Shtrembërimet e ndërgjegjshme janë të panumërta, ngaqë informacioni është i pamjaftueshëm. Është një zhanër i publicistikës, i cili në fushën e politikës është ajo çka është pornografia në aspektin e moralit, me ndryshim e vetëm që e para lexohet hapur. Është e ashtuquajtura letërsi erotike, që mesa duket, i duhet civilizimit. Kriteri i saj është lartësia e takës. Nuk mund të shprehet më mirë dhe më thjesht se sa cilësore është ajo nga sa ka thënë Karl Kraus:

"Sa më e gjatë çizmja, aq më e lartë taka."

Me 20 qershor 1954 u ngrit një padi penale për shpifje dhe fyerje, nga kryeredaktori për Gjermaninë në Spiegel dhe më 23 korrik 1954 edhe nga botuesi, për artikullin në "Botnanger Rundschau" të z. Schmid. I padituri u dënua për fyerje, nga gjykata e shkallës së parë në Göttingen, me vendimin e dt. 11 janar 1956, me gjobën prej 150DM ose një javë burgim. Paditësve iu njoh e drejta e botimit.

Ankimi kushtetuese është i bazuar.

Një gjykatë e cila jep vendim lidhur me një fyerje përdor forcën e thjeshtë të ligjit sipas përcaktimeve të mbrojtjes së dinjitetit të §§ 185 ff. të Kodit Penal.Vendimet e saj nuk mund t'i nënshtrohen kontrollit të përgjithshëm nga Gjykata Kushtetuese Federale. Ato mund të shqyrtohen vetëm nën këndvështrimin, nëse përdorimi i përcaktimeve të mbrojtjes së dinjitetit nuk përputhet me sistemin e vlerave të Kushtetutës dhe në këtë mënyrë cenon të drejtat themelore të kërkuesit. Nuk bëhet fjalë për një rast të tillë. Vendimet e gjykatës së shkallës së parë, Göttingen dhe ato të Gjykatës së Lartë, shkelin të drejtën kushtetuese të kërkuesit të parashikuar në nenin 5 § 1 i Kushtetutës, për arsye se ato nuk marrin parasysh domethënien kushtetuese të formimit të opinionit publik dhe rrjedhimisht, e vlerësojnë gabim ndikimin e së drejtës themelore të lirisë së fjalës në interpretimin dhe aplikimin e përcaktimeve për ruajtjen e dinjitetit.

1. Në vendimin 15 janarit 1958 (BVerfGE 7, 198 [207 ff.]), kolegji bëri të qartë, që korrelacioni mes së drejtës themelore dhe lirisë së fjalës, dhe "ligjeve të përgjithshme"

që e kufizojnë atë, nuk duhet parë si kufizim i vlefshmërisë së lirisë themelore: ajo çka ndodh është më tepër një ndikim i ndërsjellë në kuptimin që "ligjet në përgjithësi", me të vërtetë që kufizojnë liritë themelore, por nga ana tjetër meqë kësaj të drejte i njihet vlera normative në shtetin e lirë demokratik, ajo interpretohet dhe në këtë mënyrë efekti kufizues për vlerën themelore duhet të zvogëlohet.

Ashtu siç është paraqitur edhe në vendime të mëparshme të kolegjit, liria e fjalës është shprehje direkte e personalitetit dhe një nga të drejtat më fisnike të njeriut në shoqëri. Kjo i jep asaj një rëndësi të veçantë. Përveç kësaj një rend shtetëror i lirë dhe demokratik, bazohet në lirinë e shprehjes së mendimit, sepse ajo lejon në radhë të parë debatin e vazhdueshëm filozofik, konkurrencën e mendimeve, të cilat janë të domosdoshme për funksionimin e shtetit (krahaso BVerfGE 5, 85 [205]; 7, 198 [208]). Opinioni publik i pavarur formohet vetëm me anë të diskutimit të lirë të temave me kuptim të përgjithshëm. Ky opinion përfaqësohet në shtetin e lirë demokratik me anë të debatit "pluralist" të pikëpamjeve të ndryshme dhe arsyeve të ndryshme në të cilat bazohen, por të cilat në fakt mund të shpalosen lirisht në ligjëratë dhe replika. Neni 5 § 1 i Kushtetutës i garanton çdo qytetari të drejtën për të marrë pjesë në këtë diskutim publik. Krahas radios dhe televizionit, shtypi është instrumenti më i rëndësishëm i formimit të opinionit publik. Prandaj, bazuar në nenin 5 § 1 i Kushtetutës, gëzon mbrojtje të posaçme ligjore nga pikëpamja e të drejtave kushtetuese.

Efekti i së drejtës kushtetuese të lirisë së fjalës duhet të ushtrojë një ndikim të konsiderueshëm në vlerësimin mes dinjitetit dhe lirisë së mendimit, sipas § 193 të Kodit Penal, nëse qëndrimet e opinionit publik janë të rëndësishme. Gjykata Kushtetuese Federale e merr parasysh këtë, duke konsideruar argumentin e § 193 të Kodit Penal, si një "pasqyrim" të së drejtës themelore të lirisë së fjalës dhe, duke marrë parasysh formimin e opinionit publik në përdorimin e tij (BGHSt 12, 287 [293 f.]) për më tepër në ndryshim me gjykimin e mëparshëm njeh perceptimin e interesave publike nëpërmjet shtypit nga ana e funksionit të tyre në shtetin demokratik, si perceptim të interesave që i përkasin sipas § 193 të Kodit penal (BGHZ 31,308 [312]).

Nga këndvështrimi i një reagimi, i cili i korrespondon efektit të dëshiruar në opinionin publik, përcaktohet edhe përkufizmi i eksesit të dënueshëm, sipas Kushtetutës.

2. Në rastin e mësipërm gjykatat s'kanë pasur të drejtë të gjykojnë çështjen vetëm në aspektin e mbrojtjes së dinjitetit personal dhe të konfliktit të interesave, që ka rezultuar si pasojë e cenimit të dinjitetit, pa marrë parasysh veçantinë e një debati të zhvilluar në shtyp dhe të elementit të fshehur të formimit të opinionit publik.

... "Spiegel"-i u ka servirur lexuesve të vet vetëm një pjesë të së vërtetës, nën petkun e së vërtetës së kulluar.

Siç replikon kërkuesi, shkrimi i tij, për temën e shtruar për diskutim publik, ishte kundërpërgjigje e llojit të reportazhit të "Spiegel'-it dhe ishte diktuar nga nevoja që të mund të ndikonte opinionin publik më tepër se revista në fjalë. Nëse "Spiegel"-i botoi reportazhin për kërkuesin, kishte ngritur dyshimin për të mos qenë e besueshme, mund t'i kundërvihej një shkrim në debatin publik ku të kritikohej "Spiegel'-i në përgjithësi për këtë mënyrë të shkruari. "Spiegel"-i ka dhënë vetë shkas për një gjykimtë tillë (krahaso BGHSt 12, 287 [294]) dhe duhej ta pranonte në parim një gjykim të tillë, edhe pse ul prestigjin e saj. Nuk mjafton që kërkuesit nga gjykata e shkallës së parë iu njoh vetëm "kundështimi objektiv" i akuzave të ngritura ndaj tij, sepse ndikimi në opinionin publik i artikullit të "Wolga"-s nuk mjaftonte. Artikulli në "Spiegel" nuk bëri bujë për gënjeshtra por për fshehjen e së vërtetës dhe manipulimit të detajeve, prandaj përgënjeshtrimi i tij ishte i vështirë dhe me këtë edhe u bë

pothuajse e pakapërcyeshme rezonanca e publikimit në revistën e përjavshme e të lexuar nga shumëkush.

Përfundimisht del që: Nëse gjykatat nuk quajnë të vlefshëm si perceptim të interesit të përligjur, paralelizmin me pornografinë, si karrem për lexuesit, ato marrin të mirëqënë që kërkuesi kishte interesin që i takon, për të mbrojtur dinjitetin e tij sipas § 193 të Kodit penal. Ndikimi i nenit 5 § i Kushtetutës bën të mundur që të njihet interesi i përligjur i paditësit në ndikimin tek formimi i opinionit publik mbi një çështje të caktuar të posteve politike, dhe pohimet e kërkuesit të gjejnë vlefshmëri si kundërpërgjigje ndaj informacioneve të pavërteta për opinionin publik. Meqenëse në vendimet e mëparshme mungon një ekzaminim i tillë, është cënuar e drejta themelore e kërkuesit që bazohet në nenin 5 § 1 i Kushtetutës.

93. BVERFGE 25, 256
(Blinkfüer)

KKërkesa për bojkot e një redaksie gazete, e cila është motivuar politikisht dhe duhet të realizohet me anë të fuqisë financiare, nuk mbrohet nga e drejta themelore e lirisë së fjalës dhe cenon të drejtën kushtetuese të lirisë së shtypit.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 26 shkurt 1969
– 1BvR 619/63 –

Kërkuesi ka qenë botues dhe kryeredaktor i revistës së përjavshme „Blinkfuer", e cila shpërndahej kryesisht në zonën e Hamburgut. Në suplementin e revistës pasqyroheshin programet e radios dhe të televizionit të Gjermanisë Perëndimore si edhe të stacioneve të Berlinit Lindor. Shtëpitë botuese Axel Springer & Biri (shoqëri me përgjegjësi të kufizuar, Hammerich & Lesser (shoqëri me përgjegjësi të kufizuar), dhe Botimet "Die Welt" sh.p.k; më poshtë të kërkuesit; në zonën e sipërpërmendur të Hamburgut ishin botues të 10 gazetave më të shitura. Në fund të gushtit 1961, të paditurit u dërguan të gjithë botuesve të revistave dhe gazeteva në Hamburg një qarkore me tekstin e mëposhtëm:

I dashur partner biznesi,

Aktet e pashembullta të dhunës, nga të cilat po vuan prej javësh popullsia e Berlinit, kanë ngjallur indinjatë kudo në botën e lirë. Shkelja e të drejtave dhe dhuna e shtetit ndaj vëllezërve dhe motrave tanë në Lindje nuk po ndërpritet. Ne, në Gjermaninë e lirë nuk duhet të mjaftohemi që çdo ditë të lexojmë me hidhërimin e heshtur ç'po ndodh dhe të mos bëjmë asgjë. Çdo individ e ka për detyrë që të mbrojë lirinë me sa mundet. Ngjarjet e kohëve të fundit vënë përpara marrjes së pozicioneve të qarta edhe tre gun gjerman të shitjes së revistave dhe gazetave. Gjithnjë e më tepër po del në pah që të pushtetshmit e Berlinit Lindor po e përdorin radion dhe televizionin për propagandë të mirëfilltë. Filmat dhe programet argëtuese, të cilat paraqiten si pa përmbajtje politike, ndërpriten qëllimisht nga propagandistët e SED-it (Partia Socialiste e Bashkuar e Gjermanisë, RDGJ) për të transmetuar fjalimet e tyre plot urrejtje. Në to hidhet baltë mbi të gjithë ne dhe shtrembërohen ngjarjet e Berlinit në mënyrën më të shëmtuar.

Nuk mund të mendohet se si ka ende spekulantë, të cilët botojnë programet e zonës së Berlinit Lindor për të përhapur gënjeshtrat nga Pankov (lagje në Berlinin Lindor). Në

këtë sprovë të popullit tonë, tregtarët e përgjegjshëm të revistave dhe të gazetave duhet të mos shesin ato gazeta, të cilat edhe tani nuk janë të gatshme të distancohen nga botimi i programeve të radios dhe televizionit në Berlinin Lindor, si p.sh: „Bildfunk", „Fernsehprogramme" dhe „Lotto-Toto-Express". Shtëpitë botuese "Axel Springer" dhe "Die Welt" janë të bindura që pjesa dërrmuese e partnerëve të tyre të biznesit ndajnë të njëjtin qëndrim dhe do të veprojnë sipas tij. Është e kuptueshme që qëllimi ynë nuk është që partnerët që na mbështesin të pësojnë dëme. Prandaj nësë tregtarë të caktuar dëshirojnë të përfitojnë nga situata dhe vazhdojnë të shesin gazeta, të cilat mbështesin propagandën e Ulbrichtit botuesit e mësipërm dotë konsiderojnë marrëdhëniet e biznesit me ta.

Situata e tanishme e bën të domosdoshme dhe të kuptueshme një thirrjetë tillë. Shpërndarësi i gazetave do t'ju pajisë me fletushka (shih modelin bashkëlidhur), që të informoni blerësit tuaj ashtu siç duhet. Si tregtar gazetash dhe revistash, bëjeni të qartë me qëndrimin tuaj që jeni të ndërgjegjshëm ndaj lexuesve gjermanë.

Me respekt

Shtëpia Botuese "Axel Springer"

Shtëpia Botuese "Die Welt"

Kësaj qarkoreje i ishte bashkëlidhur modeli i fletushkës, me tekstin e mëposhtëm: Mjaft me programe të Lindjes!

Trazirat politike të momentit kërkojnë nga ne të gjithë, që të marrim një vendim. Tregu gjerman i gazetave e ka marrë tashmë këtë vendim. Ai është i mendimit që është detyrë kombëtare që përkohësisht të mos ofrojë më revista të cilat botojnë programin e radios dhe të televizionit të zonës lindore.

Radioja dhe televizioni në Gjermaninë Lindore janë bërë një mjet i mirëfilltë propagande. Mbi ne të gjithë hidhet baltë dhe shpifet dhe ngjarjet në Berlinin Lindor shtrëmbërohen në mënyrën më të ulët. Programet argëtuese dhe filmat e njohur ndërpriten për të transmetuar fjalime të progandës së SED-it. Tregu gjerman i gazetave e di se ç'duhet të bëjë: ai nuk është i gatshëm të keqpërdoret nga Ulbrichti në këtë mënyrë.

Ka shumë revista programesh të mira, të cilat ju informojnë hollësisht për televizionin dhe radion. Dotë doja t'ju këshilloja lidhur me to, por që sot tek unë nuk dotë ketë më vend për revistat me programe të Lindjes. Duhet ta kuptoni këtë.

I juaji

Shitësi i gazetave dhe revistave

Kërkuesi ka paraqitur ankesën me argumentin se të paditurit i bënin konkurrencë të padrejtë, sepse ata shpërndanin qarkore që bënin thirrje për bojkotim të biznesit të tij. Kërkuesi konstaton se të paditurit duhet ta dëmshpërblejnë atë. Gjykata e shkallës së parë dhe ajo e shkallës së dytë i dhanë të drejtë kërkuesit. Me rekursin e të paditurve në Gjykatën e Lartë, me vendimin e dt. 10 korrik 1963 (NJw 1964, S.29, JZ 1964, S.95) u rrëzua padia dhe kërkuesit iu ngarkuan shpenzimet e gjyqit.

Kërkuesi paraqiti kërkesë kundër vendimit të Gjykatës së Lartë para Gjykatës Kushtetuese Federale. Me anë të saj ai ankohet për shkelje të nenit 2,3 dhe 5 të Kushtetutës.

Ankimi kushtetues është i bazuar.

Çështja në instancat e gjykatave ishte një çështje civile, për të cilën duhej të gjykohej sipas rregullave të së drejtës private. Sistemi objektiv i vlerave mbi të cilat bazohet kapitulli i të drejtave themelore të Kushtetutës, ka ndikim në interpretimin e këtyre rregullave, për sa është e mundur diçka e tillë sipas normave kushtetuese (BVerfGE 7, 198 [205]). Në kuadër të § 823, § 1 të Kodit të Procedurës Civile, e drejta kushtetuese gjen zbatim për konstatimin e kundërligjshëm të cenimit. Nga njëra anë, duhet verifikuar se sa e lejon liria e fjalës një bojkot, nga ana tjetër edhe sa mund ta shfrytëzojë kërkuesi të drejtën kushtetuese të lirisë së shtypit. Gjykata e Lartë Federale me vendimin e saj, nuk ka shprehur deri ku shkon e drejta e liria së fjalës për të paditurit kurse për kërkuesin nuk ka marrë parasysh të drejtën kushtetuese të lirisë së shtypit.

1. Gjithashtu Gjykata e Lartë Federale, sipas nenit 5 § 1, fjalia 1, përligj si kërkesën e të paditurve ndaj shitësve, për të mos tregtuar gazeta me programacion gjermano-lindor, ashtu edhe udhëzimin për mundësinë e bllokimit të shpërndarjes së gazetave. Me këtë vendim Gjykata e Lartë Federale e ka zgjeruar shumë sferën e përcaktuar të mbrojtjes nga aspekti i së drejtës kushtetuese.

Kërkesa e të paditurve drejtuar shitësve të gazetave, pa marrë pararasysh arsyet, si thirrje e organizuar për një bllokim të pjesshëm të paditësit për blerjen e „Blinkfuer", një është një kërkesë për bojkot. Si pasojë e fuqisë financiare të të paditurve dhe të kërcënimit për bllokimin e shpërndarjes së gaze tave për shitësit, kjo kërkesë u ka hequr mundësinë e zgjedhjes së lirë personave të cilëvë iu është bërë.

Një thirrje për bojkot, e cila bazohet mbi shfaqjen e një mendimi të caktuar, mbrohet nga neni 5 § 1, fjalia 1 e Kushtetutës, kur përdoret si mjet i debatit lidhur me një çështje që prek opinionin publik. Pra atëherë kur nuk bazohet mbi një konflikt privat, por mbi shqetësimin për çështje politike, ekonomike, sociale apo kulturore të shoqërisë (BVerfGE 7, 198 [212]), kërkesa për bojkot mund të jetë nën mbrojtjen e nenit 5, § 1 i Kushtetutës, nëse ai që bën thirrjen dhe bojkotuesi, janë në një marrëdhënie konkurrence profesionale, tregtare ose të një natyre tjetër biznesi, sikurse edhe situata në fjalë, nuk përjashton debatin shoqëror. Nëse nxitësi i bojkotit ka fuqi ekonomike të konsiderueshme, fjala e tij dhe bojkoti të cilit i shërben, merr një rëndësi më të madhe. Por jo vetëm pabarazia e pozitave ekonomike e bën thirrjen për bojkot të palejueshme, sepse sipas Kushtetutës nuk i ndalohet të udhëheqë një debat publik, atij që është më i fuqishëm financiarisht.

Sidoqoftë mjetet që përdoren për kërkesën për bojkot duhet të jenë të lejueshme nga Kushtetuta. Një thirrje për bojkot nuk mbrohet nga liria e fjalës, në rast se nuk bazohet në argumenta parimorë, pra në forcën bindëse të shpjegimeve dhe pohimeve, por përveç këtyre mbështetet edhe në mjete të tjera, të cilat nuk i lejojnë subjekteve të marrin një vendim duke qenë të lirë dhe pa pasur presion ekonomik. Këtu përfshihen veçanërisht kërcënimet ose paralajmërimet e dëmeve të mëdha dhe shfrytëzimi i varësisë sociale ose ekonomike, nëse kjo i jep më shumë forcë shprehëse bojkotit. Liria e debatit është një kusht i domosdoshëm për funksionimin e demokracisë, sepse ky debat garanton diskutimin publik mbi tema të interesit të përgjithshëm dhe me kuptim politik për shtetin (krahaso BVerfGE 5,85 [205]; 7, 198 [212, 219]; 20, 162 [174 ff.]). Ushtrimi i presionit ekonomik, i cili i sjell dëme të mëdha të prekurit dhe ka për qëllim të ndalojë përhapjen e garantuar nga Kushtetuta të mendimeve dhe lajmeve, cenon barazinë e mundësive gjatë procesit të formimit të opinionit publik. Diçka e tillë i kundërvihet edhe kuptimit dhe ekzistencës së të drejtës kushtetuese të lirisë së fjalës, e cila duhet të garantojë konkurrencën e mendimeve.

Një gjykim i mënyrës së veprimit të të paditurve sipas këtyre kritereve, tregon që Gjykata e Lartë e ka zgjeruar së tepërmi sferën mbrojtëse të së drejtës kushtetuese të lirisë së fjalës...

Mjetet që kanë përdorur të paditurit për të realizur thirrjen për bojkot, nuk janë konform së drejtës themelore të nenit 5 § 1, fjalia 1 e Kushtetutës. Nëse të paditurit do të kishin shprehur hapur mendimin e tyre në gazetat që botojnë dhe do të ishin mjaftuar t'i bënin thirrje lexuesit të mos blinte gazetat dhe revistat në fjalë, një veprim i tillë nuk do të përbënte asnjë shkelje të së drejtës kushtetuese. Në këtë mënyrë të paditurit, të cilët kanë bërë të vetën kauzën e së mirës të përgjithshme, do t'u ishin drejtuar atyre që duhej. Qarkorja që ata u dërguan shitësve të gazetave, nuk ishte e përshtatshme për zhvillimin e një debati publik, lidhur me lejueshmërinë dhe qëllimin e botimit të programeve të stacioneve gjermano-lindore, sepse ajo u drejtohej personave që ishin të varur ekonomikisht apo ligjërisht nga të paditurit...

Rrethanat ndryshojnë shumë nga i ashtuquajturi vendimi Lueth (BVerfGE 7, 198ff.). Apeli i bërë nga drejtori i kolegjit, z.Lueth, i cili i drejtohej përgjegjshmërisë morale dhe politike, nuk mund të kufizonte direkt dhe efektivisht lirinë artistike dhe personale të regjisores Harlan. Lueth-i nuk kishte në dispozicion mjete efektive, të cilat mund ta bënin më impresionuese kërkesën e tij. Ai mund t'i drejtohej vetëm përgjeshmërisë dhe qëndrimit moral të subjekteve që u adresohej dhe duhej ta linte në vullnetin e li të tyre, nëse ata do të ndiqnin kërkesën e tij. Kurse kërcënimi për të bllokuar shpërndarjen e gazetave nga ana e të paditurve, meqë ata zotëronin tregun, mund t'u shkaktonte dëme të konsiderueshme ose të rrezikonte ekzistencën e grosistëve të gazetave apo shitësve...

Duke u bazuar mbi lirinë e shtypit, kërkuesi ishte i autorizuar të përcillte informacionet mbi programet e stacioneve lindore, të cilat sipas përmbajtjes së qarkores, të paditurit donin që të ndaloheshin. Madje edhe Gjykata e Lartë Federale e konsideron pasqyrimin e programeve në revistën javore „Blienkfuer", jo sitë ndaluar me ligj, por si të lejueshme. Gjykata e Lartë nuk ka marrë parasysh që t'ia kundërvërë të drejtën kushtetuese të lirisë së fjalës të të paditurve, lirisë së shtypit të kërkuesit, për të botuar programet e stacioneve lindore. Gjykata ka pranuar vetëm konfliktin e lirisë kushtetuese të të paditurve „me një të drejtë të mbrojtur sipas të drejtave civile" të kërkuesit. Në këtë mënyrë, Gjykata e Lartë Federale nuk ka njohur rëndësinë e lirisë së shtypit nga pozicioni material i të drejtës së kërkuesit.

Dihet që organet e shtypit nuk mund t'i kundërvihen ushtrimit të lirisë së fjalës nga të tjerët duke iu referuar lirisë së shtypit, edhe atëherë kur u duhet të marrin parasysh dëme financiare. Liria e fjalës dhe e mendimit mbrojnë pjesëmarrjen e lirë dhe procesin e formimit të opinionit publik në demokracinë e lirë. Ato nuk u shërbejnë për të garantuar interesa ekonomike. Për të mbrojtur institucionin e shtypit të lirë duhet të sigurohet pavarësia e organeve të shtypit nga ndërhyrjet e grupimeve të pushtetshme ekonomike me mjetet e papërshtashme për formimin e opinionit publik dhe përhapjen e botimeve në shtyp (BVerfGE 20, 162 [175 f.]). Qëllimi i lirisë së shtypit, për të berë më të thjeshtë krijimin e një opinioni publik të pavarur dhe për ta garantuar atë, kërkon mbrojtjen e shtypit nga tentativat për të eliminuar konkurrencën e mendimeve me anë të presionit ekonomik.

Bojkoti i revistës javore „Blinkfuer" cenon këtë liri të garantuar nga Kushtetuta. Ai kishte për qëllim të pengonte botimin e programeve të radios dhe të televizionit në Gjermaninë Lindore dhe t'u fshihte lexuesve informacione, duke e penguar shpërndarjen e e revistës nga shitësit e gazetave. Kërkuesit i nevojitej sistemi i shpërndarjes. Sjellja e të paditurve është kundër lirisë së përcjelljes së informacionit duke penguar lajmet me anë të mjeteve financiare.

94. BVERFGE 44,197
(Solidaritätsadresse)

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 2 mars 1977

Ankimi kushtetues rrëzohet

ARGUMENTET:

A.

-I.

Kërkuesi që nga 1 janari 1976 kryen shërbimin ushtarak të detyrueshëm në ushtrinë gjermane. Me 13 nëntor 1976 në „Gazetën komuniste popullore" u botua „Peticioni i solidaritetit të ushtarëve të kazermës së Immendingenit me banorët e Kaiserstuehlerit", samë poshtë :

„Ne ushtarët nga Immengingeni solidarizohemi me protestën tuaj kundër ndërtimit të centralit atomik në Wyhl. Shumë nga ne vijnë nga krahina ku centralet atomike janë ndërtuar ose janë në plan për t'u ngritur dhe kërcënojnë jetën atje. Mundëm të shihnim në Brockdorf që shteti, me të gjitha mjetet e dhunës policore dhe ushtarake, përpiqet të realizojë interesat e ndërmarrjeve të energjisë atomike kundër vullnetit të popullit. Policia dhe garda iu kundërpërgjigjën demostruesve me shkopinj gome, gaz lotsjellës dhe kuaj. Kantieri i ndërtimit u sigurua me tel me gjemba, mure dhe patrulla me qen, si të ishte një kamp përqendrimi. Ka shume gjasa që edhe në Wyhl shteti do të ndërhyjë me mjete ushtarake, për t'i dhënë fund protestës së popullsisë, madje në kantierin e ndërtimit janë parë ushtri dhe roja kufitare. Ne ushtarët deklarojmë, se nuk do të ndërhyjmë për këtë objekt të pistë. Ju kërkojmë që t'i paraprini planit të qeverisë së landit dhe të okuponi vendin e ndërtimit. Jo, centraleve atomike, as në Wyhl as tjetërkund!

Brenda dy ditëve nëshkruan 30 ushtarë, që përbënin shumicën e kompanisë 4./292 në Immendingen."

Me 29 nëntor 1976, komandanti i batalionit të tankeve në Immendingen, pasi mori autorizimin e gjykatës, vendosi një arrest disiplinor prej 14 ditësh për kërkuesin, i cili është ushtar. Arsyet për masën disiplinore janë si më poshtë :

„Në një ditë të papërcaktuar, në fillim të nëntorit 1976, në Immendingen, kazerma Oberfeldwebel-Schreiber, është për pjekur të ndikojë në kapanon nga ana politiko-ideologjike tek një ushtar tjetër, duke e nxitur atë të shprehej kundër ndërtimit të centralit atomik në Wyhl. Këtë kundërshtim duhet ta përforconte duke firmosur listën e „Peticionit të solidaritetit të ushtarëve të kazermës të Immendingenit me banorët e Kaiserstuehlerit". Përveç kësaj, ushtari në fjalë ka bërë të mundur që lista të vazhdojë të qarkullojë tek shokët e tij të kompanisë".

Ankimi kushtetues është i pabazuar. Masa disiplinore nuk cenon në mënyrë të papranueshme të drejtën kushtetuese të kërkuesit, që rrjedh nga neni 5 § 1, fjalia 1 e Kushtetutës. Nuk cenohen as të drejta të tjera themelore.

1. Masa disiplinore e komandantit të batalionit dhe vendimi i Gjykatës Ushtarake e bëjnë me faj kërkuesin, se ka shkelur detyrën e tij të normuar nga § 15 § SG.

Sipas saj, gjatë kohës së lirë në kapanonet dhe mjedisin e shërbimit, e drejta e lirisë së fjalës kufizohet nga rregullat bazë të ushtrisë. Ushtari duhet të sillet në mënyrë të tillë, që të mos shqetësojë ekipin e shërbimit, veçanërisht ai nuk duhet të bëjë propagandë për një grupim të caktuar politik, duke mbajtur fjalime, duke shpërndarë manifeste ose të punojë si përfaqësues i një organizate politike. Nuk duhet të rrezikohet respekti reciprok.

§ 15 § 2 SG nuk bie ndesh me Kushtetutën.

Vlera e veçantë e lirisë së fjalës në një demokraci të lirë nënkupton lirinë e fjalës në të gjitha fushat e jetës publike (krahaso BVerfGE 7, 198 [208]; 12, 113 [124 f.]). Për ushtarët, sipas nenit 17 të Kushtetutës, lejohet që në kuadër të kërkesave të shërbimit ushtarak (krahaso § 6 fjalia 2 SG), me qëllim funksionimin e ushtrisë gjermane (krahaso BVerfGE 28,282 [292]), ndër të tjera lejohet të kufizohet edhe e drejta e fjalës me anë të detyrimeve të motivuara ligjërisht.

b) Masa disiplinore e kontestuar nuk nxjerr në pah shkelje të Kushtetutës. Interpetimi i § 15 §2 i SG mbi të cilin bazohet vendimi i Gjykatës Ushtarake, nuk e kufizon të drejtën kushtetuese të kërkuesit nga neni 5 § 1 i Kushtetutës, më tepër sesa e lejon kjo e fundit.

§ 15 § SG do të përjashtojë çdo marrëdhënie, e cila shtyn një ushtar që në kohën e lirë dhe kundër vullnetit të vet, të përfshihet në një konflikt politik. Në zbatimin e këtij rregulli, nuk duhet lënë jashtë vëmendjes që ushtari nuk jeton i izoluar në kazermë dhe kështu të mund ta mbrojë sferën e tij private në kushte shumë me të rënda sesa normalisht. Ai është i ekspozuar ndaj aktiviteteve politike të ushtarëve të tjerë, pa mundur t'i shmangë. E drejta kushtetuese për respektimin e sferës private (neni 1 § 1, 2 §1 i Kushtetutës), kërkesa e tij „për t'u lënë i qetë" (krahaso BVerfGE 6, 32 [41]; 27, 1 [6 f.]) në këtë situatë të veçantë, janë në parim të rrezikuara, dhe prandaj duhet të mbrohen. Kjo rrethanë përjashton që § 15 § 2 i SG të shqyrtohet vetëm nga këndvështrimi i nenit 5 § 1 i Kushtetutës dhe të interpretohet e kufizuar nga pikëpamja e interesit për ta ushtruar „në mënyrë aktive" këtë të drejtë kushtetuese. Duke marrë parasysh kushtet e veçanta të jetës në ushtri, meriton të mbrohet njëlloj e drejta e mbrojtjes së tjetrit, për të mos u shfrytëzuar ose u ndikuar kundër vullnetit të lirë nga shokët dhe t'u nënshtrohet ideve të tyre. Në kuadër të gjitha të drejtave kushtetuese të përmendura, është e lejueshme që në ushtrinë gjermane të kufizohet edhe në kohën e lirë, veprimtaria politike e ushtarëve. Kjo me qëllim që të mos lihet shkas për kontradikta të mundshme mes ushtarëve. Mbetet e pacënuar liria e kërkuesit për t'u aktivizuar politikisht dhe për të propaganduar mendimet e tij, gjatë kohës kur nuk është në shërbim dhe jashtë territorit të kapanonëve.

Mendimi i pakicës, gjyqtari Dr. Rottmann

Unë nuk jam dakort me mendimin e shumicës së Senatit. Masa disiplinore cenon të drejtën kushtetuese të kërkuesit, bazuar në nenin 5 § 1 fjalia 1 e Kushtetutës.

Rëndësia e madhe të lirisë së fjalës, si e drejtë themelore kushtetuese në demokracinë e lirë, dikton një interpretim dhe zbatim të § 15 § 2 i SG, i cili nuk mjaftohet në një rrezik abstrakt, por në raste të veçanta, vlerëson të drejtën e mbrojtur të normës, krahas së drejtës kushtetuese të nenit 5, § 1 fjalia 1 e Kushtetutës. Përndryshe, ka rrezik që „qytetari në uniformë" të ngelet veç një kujtim.

Sjellja për të cilën u dënua kërkuesi, ishte një kontribut për debatin e një çështjeje që prekte opinionin publik. Masa disiplinore cenon lirinë e fjalës në kuptimin e saj të mirëfilltë, si parakusht i një procesi politik të lirë dhe të hapur (krahaso BVerfGE 42, 163 [170]), në të cilin i kërkuesi lejohet ligjërisht të marrë pjesë edhe si ushtar në detyrë...

Unë bashkohem me mendimin e pakicës të kolegut Dr. Rottman. Dr Geiger Mendimi pakice i gjyqtarit Hirsch

Unë bashkohem me mendimin e pakicës të gjyqtarit Dr. Rottmann, duke shtuar sa më poshtë:

Cenimi i nenit 5 të Kushtetutës del veçanërisht në pah, nëse kemi parasysh që kërkuesi për sa i përket parimit të tolerancës dhe marrjes në konsideratë të rrethanës së gjykuar, ka bërë më pak, sesa mund dhe lejohej të kishte bërë nën shembullin e ndikimit të opinionit publik me anë të një diskutimi. Nëse dotë ishte diskutuar çështja e ndërtimit të centralit atomik dhe reagimet e qytetarëve, nuk do të ishte e mundur të ndaloheshin komentet "në pushimin e drekës në kapanon". Përkundrazi vendimi i shqyrtuar i trajton të gjitha bisedat "në kapanon" që s'kanë të bëjnë me punën, sikur të ishin të dënueshme.

Nëse marrim të mirëqenë se qëllimi i § 15 të SG është që ushtarët ashtu si edhe gjyqtarët apo nëpunësit civilë të jenë të obliguar të respektojnë interesat e kolegëve apo shokëve dhe të ruajnë "harmoninë në punë", në rastin konkret, nuk mund të mos kihet parasysh nëse sjellja e dënuar ishte në gjendje të cenonte qëllimin mbrojtës të kësaj norme (sipas gjykatës së shkallës së parë, në vendimin e ashtuquajtur Strachwitz, të dt. 14.11.1973, NJW 1974, faqe 874 ff.= NZ Wehrr. 1974, fq. 107 ff.), dhe nëse dikush është bezdisur. Të dyja parakushtet nuk përmbushen. Nuk është e ndaluar që Gjykata Kushtetuese Federale të bëjë konstatime të tilla edhe në ndërhyrje më të thella se kjo në të drejtat kushtetuese (BVerfGE 43, 120; EuGRZ 1977, fq. 109), dhe të bazohet në mendimin e shumicës së kolegjit të gjyqtarëve. Gjithsesi nuk thuhet pse duhet të zhvendoset e drejta kushtetuese. Duhet që p.sh të jetë e mundur që një ushtar të pyesë shokun se çfarë mendon ai për një nismë qytetare dhe nëse ai do të merrte pjesë në një demostratë apo manifestim. Konseguencat e mendimit të shumicës ndoshta do të ishin më të qarta, nëse do të supozonim se kërkuesi kishte mbledhur firma për një aksion të besimtarëve të krishterë, kundër dënimit me vdekje ose kundër mosdënimit të abortit apo kundër mbylljes së një kopshti fëmijësh dhe, gazeta e kishës do të kishte botuar një reportazh lidhur me këtë.

95. BVERFGE 93, 266
("Soldaten Sind Mörder")

Raporti mes lirisë së fjalës dhe mbrojtjes së dinjitetit në gjykimet kolektive për ushtarët.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 10 tetor 1995
– 1 BvR 1476, 1980/91 dhe 102, 221/92 –

ARGUMENTET:

A.

Ankimet individuale kushtetuese, të cilat do të vendosen bashkarisht, kanë të bëjnë me vendime penale me objekt fyerjen e ushtrisë gjermane dhe të ushtarëve të veçantë, me anë të pohimeve si „ushtarët janë vrasës" apo „ushtarët janë vrasës të ardhshëm".

C.

Kërkesat pranohen për gjykim dhe janë të bazuara. Vendimet e shqyrtuara nuk kanë marrë parasysh aq sa duhet të drejtën kushtetuese të kërkuesve, bazuar në nenin 5, § 1, fjalia 1 e Kushtetutës.

I.

1. Pohimet për të cilat kërkuesit janë dënuar për fyerje, gëzojnë mbrojtjen e nenit 5, § 1, fjalia 1 e Kushtetutës.

Kjo normë kushtetuese i jep të drejtë gjithkujt që të shprehë dhe të përhapë i lirë mendimin e tij me fjalë, shkrim dhe figurë. Mendimet në kundërshtim me faktet, karakterizohen nga vlerësimi subjektiv i folësit për objektin e pohimit (krahaso së fundmi BVerfGE 90, 241 [247 ff.]). Ato përmbajnë gjykimin e tij mbi rrethana, ide apo individë. Mbrojtja e së drejtës kushtetuese lidhet me pikëpamjen individuale. Kjo mbrojtje ekziston pavarësisht nëse pohimi është racional ose emocional, i bazuar apo i pabazuar dhe nëse ai është i dobishëm apo i dëmshëm për të tjerët, apo nëse shihet si me vlerë ose pa vlerë (krahaso BVerfGE 30,336 [347]; 33,1 [14]; 61,1 [7]). Mbrojtja nuk lidhet vetëm me brendinë e pohimit, por edhe me formën e tij, pra nuk përjashtohet nga sfera e mbrojtur e së drejtës kushtetuese një thënie e cila është formuluar për të ngjallur polemikë apo për të indinjuar (krahaso BVerfGE 54, 129 [138 f]; 61, 1 [7 f.]). Për më tepër mbrohet edhe vendi dhe koha e një pohimi. Folësi nuk ka vetëm të drejtën që të bëjë të ditur mendimin e tij. Për ketë atij i lejohet të zgjedhë ato rrethana, të cilat i premtojnë rezonancën më të madhe apo që do të kënë më shumë ndikim.

Tek pohimet për të cilat kërkuesit janë dënuar për fyerje, bëhet fjalë për mendime që janë të përfshira nga sfera mbrojtëse e së drejtës themelore. Me thëniet e tyre që ushtarët janë vrasës ose vrasës të ardhshëm, kërkuesit nuk kanë insinuar që ushtarë të caktuar kanë kryer vrasje dikur. Ata më tepër kanë kanë shprehur një gjykim mbi ushtarët dhe mbi profesionin e ushtarit, i cili në rrethana të caktuara të detyron të vrasësh njerëz të tjerë. Edhe gjykimet penale të çështjeve, kanë presupozuar parashtrimin e një gjykimi vlerash dhe jo të një pohimi mbi fakte.

2. Dënimi për shkak të një thënie të tillë cenon sferën mbrojtësë të së drejtës kushtetuese të lirisë së fjalës.

3. Gjithsesi liria e fjalës nuk është e garantuar në mënyrë absolute. Sipas nenit 5 § 2 i Kushtetutës, kjo e drejtë kushtëzohet nga ligjet në përgjithësi, përcaktimet ligjore për mbrojtjen e të rinjve dhe të dinjitetit personal. Këtu bën pjesë edhe § 185 i Kodit të procedurës penale, mbi të cilin bazohen vendimet konkrete. Për të qënë baza e një vendimi, ligji duhet të përputhet me Kushtetutën dhe përveç kësaj, të interpretohet dhe të gjejë përdorim sipas frymës së Kushtetutës (krahaso BVerfGE 7,198 [208 f.]; StRspr.).

II.

Kundër § 185 të Kodit të procedurës penale nuk ka pretendime të bazuara nga ana e së drejtës kushtetuese.

1.Dënimi përputhet me nenin 5 § 1, fjalia 1 e Kushtetutës.

a)Në radhë të parë rregulli mbron dinjitetin personal, i cili gëzon mbrojtjen nga ana e së drejtës kushtetuese, në kuadër të së drejtës së përgjithshme individuale, të bazuar në nenin 2,§ 2, § 1 në kombinim me nenin 1, § 1 të Kushtetutës. Dinjiteti individual mund

të cenohet mbi të gjitha nga shfaqja e mendimeve. Prandaj në nenin 5 § 2 i Kushtetutës, dinjiteti shprehimisht cilësohet si një arsye e përligjur, për kufizimin e lirisë së fjalës.

Kjo nuk do të thotë që ligjvënësit i lejohet të kufizojë lirinë e fjalës sipas dëshirës, në interes të dinjitetit personal (krahaso BVerfGE 7, 198 [208]).Edhe nëse gjyqtari që është i autorizuar të zbatojë nenin 5, §2 i Kushtetutës, e bën diçka të tillë, ai duhet të ketë parasysh lirinë kushtetuese të kufizuar dhe të shmangë kufizimin e tepruar të lirisë së fjalës. Kësaj kërkese i përgjigjet § 193 i Kodit Penale, i cili e përjashton dënimin për shkak të një pohimi, kur ai është bërë duke konsideruar interesat e drejta të individit. Ky rregull, i cili duhet marrë parasysh përpara çdo gjykimi, sipas § 185 të Kodit Penale, me formulimin e tij, lë vend për t'u ndikuar veçanërisht nga liria e fjalës dhe në këtë mënyrë, lejon një drejtpeshim mbrojtës të të drejtave që bien ndesh me njëra-tjetrën (krahaso BVerfGE 12,113 [125 f.]).

b) Ashtu siç lë të kuptohet § 194 § 3 fj alia 2 e Kodit Penal, mbrojtja e garantuar nga § 185 i Kodit Penal, nuk u referohet vetëm personave, por edhe organeve shtetërore ose instancave të tjera që kryejnë detyra të caktuara të pushtetit legjislativ. Për këtë norma nuk mund të përligjet nga aspekti i dinjitetit personal, sepse organet shtetërore nuk kanë as dinjitet „personal", as janë mbartës së një të drejte individuale të përgjithshme. § 185 i Kodit Penal vlen si një normë mbrojtëse në të mirë të organeve shtetërore dhe, sipas kuptimin të nenit 5 § 2 të Kushtetutës, është ligj në përgjithësi.

Me këtë nuk kuptohen të gjitha ligjet, të cilat nuk e ndalojnë një opinion si të tillë, të cilat nuk drejtohen kundër shprehjes së një opinioni si të tillë, por që i shërbejnë mbrojtjes së një së drejte nga ligji, pa marrë parasysh një opinion të caktuar (krahaso BVerfGE 7, 198 [209]; praktikë e vazhdueshme). Në § 185 të Kodit Penal, nuk bëhet fjalë për këtë. Organet shtetërore nuk mund të përmbushin funksionet e tyre pa një minimum konsensusi shoqëror. Parimisht ato duhet të mbrohen edhe nga sulmet verbale, që rrezikojnë t'i dëmtojnë (krahaso BVerfGE 81, 278 [292 f.]). Mbrojtja që garanton e drejta penale nuk duhet të bëhet shkak që organet shtërore të ruhen nga kritika e opinionit publik, e cila në raste të caktuara, mund të jetë edhe shumë e ashpër, gjë e cila garantohet posaçërisht nga e drejta kushtetuese e lirisë së fjalës. Nga ana tjetër kësaj kërkese i përgjigjet § 193 i Kodit Penal, i cili lë vend për ndikimin e nenit 5, § 1, fjalia 1 e Kushtetutës dhe merr kuptim të veçantë, nëse § 185 i Kodit Penal përdoret për mbrojtjen e organeve shtetërore dhe jo të dinjitetit personal.

2. §185 i Kodit Penal nuk është i paqartë dhe nuk bie ndesh me nenin 103 § 2 i Kushtetutës, megjithatë bën dallim nga nenet e tjera të Kodit Penal, që e cilëson vepër penale vetëm me fyerje, por nuk e përkufizon atë. Edhe pse një përcaktim i tillë mund të shihet si i pamjaftueshëm në aspektin e rregullave të nxjerra, duke u bazuar mbi vlefshmërinë e Kushtetutës, nocioni i fyerjes ka fituar një konotacion të qartë, duke u përdorur në mbi njëqind vjet në procese gjyqësore, gjë e cila i udhëzon dhe u bën të qartë gjyqtarëve se, kur kanë të bëjnë me një dënim për fyerje (krahaso BVerfGE 71, 108 [114 ff.]). Përderisa në gjykimet kolektive të ketë çështje të pazgjidhura, ato nuk do të prekin përcaktimin e normës.

III.

Interpretimi dhe zbatimi i ligjeve penale u takojnë gjykatave të zakonshme. Nëse bëhet fjalë për ligje, që kufizojnë lirinë e fjalës, sipas vlerësimeve të Gjykatës Kushtetuese Federale duhet të kihet parasysh e drejta kushtetuese e kufizuar, në mënyrë që kuptimi i saj normues të ruhet edhe gjatë procesve gjyqësore (krahaso BVerfGE 7,198 [208 f.]).

1. Sipas interpretimit të normës, neni 5 §1, fjalia 1 e Kushtetutës kërkon që, në kuadrin e cilësimit si fakte të ligjeve në fjalë të bëhet një shqyrtim nga njëra anë,

mes kuptimit të lirisë së fjalës, dhe nga ana tjetër të së drejtës, në interes të së cilës është kufizuar. Interpretimi i § 185 të Kodit Civil, është i papajtueshëm me zgjerimin e kuptimit të nocionit të fyerjes, derisa t'i kapërcejë dispozitat e mbrojtjes së dinjitetit dhe institucioneve (krahaso BVerfGE 71, 162 [181]) ose të mos lërë më hapësirë për respektimin e lirisë së fjalës (krahaso BVerfGE 43,130 [136]; praktikë e vazhdueshme).

Veçanërisht në interpetimin e § 193 të Kodit Penale, është shumë e rëndësishme që të theksohet sistemi i lirë demokratik bazohet mbi lirinë e fjalës (krahaso BVerfGE 7, 198 [208 f.]). Një interes i drejtë nuk mund të rezultojë jo vetëm atëherë, kur i prekuri ka dhënë vetë shkas për pohimin, është mbrojtur nga atakimet personale, por edhe kur merr pjesë në një debat publik për çështje të rëndësishme shoqërore ose politike (krahaso BVerfGE 12,113 [125,127]). Kjo duhet pasur parasysh në mënyrë të veçantë kur mbrojtja e dinjitetit, bazuar në §§ 185 ff të Kodit Penal, nuk u referohen individëve, por institucioneve shtetërore. Në këtë rast ato nuk i shërbejnë mbrojtjes së dinjitetit vetjak, por kërkojnë të sigurojnë konfirmimin social të nevojshëm për mbarëvajtjen e këtyre institucioneve. Nëse qëllimi i mbrojtjes bie ndesh me lirinë e fjalës, duhet të merret në konsideratë liria e fjalës, sepse kjo e drejtë kushtetuese bazohet në nevojën për t'u mbrojtur nga sulmet e pushtetit dhe ajo, nuk ia ndryshon kuptimin.

Tek përdorimi i §§ 185 ff të Kodit Penal në raste të veçanta, neni 5 § 1 i Kushtetutës, fjalia 1 kërkon të gjendet balancimi mes dinjitetit vetjak nga njëra anë, dhe cenimit të lirisë së fjalës nga ana tjetër, e cila duhet të merret parasysh cilatdo qofshin rrethanat (krahaso BVerfGE 7, 198 [212]; praktikë e vazhdueshme). Rezultati i këtij gjykimi nuk mund të dalë në mënyrë të përgjithësuar dhe abstrakte, sepse ai lidhet me raste të veçanta.

Sidoqoftë gjatë gjykimeve të ndryshme janë vendosur një sërë pikëpamjesh, të cilat përbëjnë kriteret për vlerësimin konkret.

Kështu liria e fjalës duhet të kufizohet, nëse pohimi prek dinjitetin e dikujt tjetër. Ky parim i shprehur për lirinë e artit (krahaso BVerfGE 75,369 [380]) duhet të njihet edhe për lirinë e fjalës, sepse paprekshmëria e personit është në themel të të gjitha të drejtave kushtetuese dhe nuk mund të krahasohet me asnjë të drejtë tjetër kushtetuese. Por meqë jo vetëm njëra, por disa nga të drejtat themelore janë konkretizimi i principit të paprekshmërisë së personit, duhet që të argumentohet me kujdes, kur duhet të merret e mirëqenë, që gëzimi i një të drejte theme lore i kundërvihet paprekshmërisë së personit. Në të njëjtën mënyrë, mbrojtja e dininjitetit nga pohimet denigruese, të cilat paraqiten si fyerje formale apo poshtërime, ka përparësi kundrejt lirisë së fjalës (krahaso BVerfGE 61,1 [12]). Gjykata Kushtetuese Federale ka përkufizuar në mënyrë të ngushtë nocionin e kritikës poshtëruese për vetë ndikimin e saj kufizues tek liria e fjalës. Sipas saj, edhe një kritikë e ekzagjeruar apo edhe e dënueshme, nuk përbën poshtërim. Duhet të dalë në pah që pohimi nuk ka qëllim kryesor debatin lidhur me çështjen, por denigrimin e personit. Përveç që kritika të jetë polemike dhe e ekzagjeruar, ajo duhet të konsistojë në poshtërimin e personit (krahaso BVerfGE 82,272 [283 f.]). Për këtë arsye do të ketë kritikë poshtëruese për çështje që prekin opinionin publik vetëm në raste të rralla, dhe ato do të mbeten të kufizuara më tepër në të ashtuquajturën sferë private (krahaso BGH, NJW 1974, fq. 1762). Nëse një gjykatë e konsideron në mënyrë të gabuar një pohim, si fyerje formale apo poshtërim, duke mos marrë parasysh rrethanat e rastit konkret, ato kryejnë një gabim të madh nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese, i cili e bën të revokueshëm vendimin e bazuar në gabim (krahaso BVerfGE 82,272 [281]).

Nëse pohimi nuk mund të përcaktohet as si cenim i paprekshmërisë së personit, as si

fyerje formale apo poshtërim, atëherë vlerësohet se sa janë kufizuar të drejtat. Ndryshe nga rasti i pretendimit konkret, nuk ka rëndësi nëse qendron kritika apo mendimi i drejtë (krahaso BVerfGE 66, 116 [151]; 68, 226 [232]). Ajo çka ka rëndësi është nëse përdoret e drejta kushtetuese e lirisë së fjalës në kuadër të një debati privat për qëllime vetjake, apo në kontekstin e një çështjeje me rëndësi për opinionin publik. Nëse pohimi i kontestuar jep ndihmesën e tij në formimin e opinionit publik, sipas jurispudencës të Gjykatës Kushtetuese Federale, i jepet përparësi lirisë së fjalës (krahaso BVerfGE 7, 198 [208, 212]; 61, 1 [11]). Nëse shmanget nga ky parim, atëherë duhet të argumentohet, duke marrë parasysh kuptimin thelbësor të lirisë së fjalës për demokracinë, për hir të së cilës vlen edhe rregulli i vendosur nga Gjykata Kushtetuese Federale.

3. Parakusht i çdo përcaktimi juridik për pohimet, është që ato të jenë nënkuptuar drejt. Nëse mungon diçka e tillë në vlerësimin e shkeljeje, e bazuar në pohime, atëherë ndalohet një pohim i lejueshëm. Përveç kësaj ekziston rreziku që një gjykim i tillë të ndikojë për keq në ushtrimin e së drejtës së fjalës, sepse ata që duan të shprehen lidhur me diçka, rrezikojnë të dënohen për nënkuptime të supozuara ose të paqena të pohimeve të tyre (krahaso BVerfGE 43, 130 [136]). Meqenëse duhet gjykuar në rrafshin parimor mbi lejueshmërinë apo palejueshmërinë e pohimeve, neni 5 § 1, fjalia 1 e Kushtetutës jep jo vetëm kriteret për interpretimin dhe përdorimin e rezerves ligjore të të drejtave kushtetuese, por edhe për nënkuptimin e pohimeve të paqarta.

Qëllimi i nënkuptimit është nxjerrja e kuptimit objektiv të një pohimi. Vendimtare për këtë nuk është qëllimi subjektiv i folësit, as kuptimi subjektiv i atij që preket nga pohimi, por kuptimi, që ajo ka sipas perceptimit të një publiku të arsyeshëm dhe të paanshëm. Për këtë duhet pasur parasysh përbërja tingullore e fjalës, e cila në fakt nuk e përcakton përfundimisht kuptimin. Shumë më tepër përcaktimi i kuptimit varet nga konteksti gjuhësor në të cilin është vendosur pohimi i kontestueshëm dhe rrethanat në të cilat bëhet, deri në atë masë që janë të dallueshme për dëgjuesin. Shqyrtimi i izoluar i një pohimi të kontestueshëm, nuk përputhet me kriteret e nxjerrjes së një kuptimi të besueshëm (krahaso BVerfGE 82,43 [52]). Vendimet që qëllimisht gabojnë kuptimin e një pohimi për gjykim, dhe bazojnë njohjen ligjore mbi të, bien ndesh me të drejtën kushtetuese të lirisë së fjalës. E njëjta gjë vlen edhe kur një gjykatë merr për bazë kuptimin e dënueshëm nga një mori kuptimesh të mundshme, pa mundur të përjashtojë më parë kuptimet e tjera me arsye bindëse (krahaso BVerfGE 82, 43 [52]). Nuk është se gjykata duhet të marrë në konsideratë alternativa, që si nga ana tingullore ashtu edhe nga konteksti, janë të babazuara, apo të krijoje nënkuptime abstrakte, të cilat nuk u referohen rrethanave konkrete. Nëse formulimet apo konteksti lejojnë një nënkuptim që nuk prek dinjitetin, atëherë vendimi që e ka anashkaluar këtë, nuk është në përputhje me nenin 5, §1, fjalia 1 e Kushtetutës. Duhet të kihet në vëmendje që disa fjalë apo nocione në kontekste të ndryshme, mund të kenë kuptime të ndryshme. Kjo vlen ndër të tjera për nocionet, që në terminologjinë juridike përdoren me një kuptim të ndryshëm nga ai i gjuhës së folur. Do të ishte një gabim i rëndë nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese, nëse për vendimin, merret për bazë kuptimi specifik terminologjik, megjithëse pohimi është bërë në kontekstin e gjuhës së folur (krahaso BVerfGE 7, 198 [227]; 85, 1 [19]).

Kriteret e nxjerrjes së kuptimit të pohimeve, sipas nenit 5, §1, fjalia 1 e Kushtetutës, i nënshtrohen kontrollit të Gjykatës Kushtetuese dhe veçanërisht atëherë kur në vendimet penale bëhet fjalë për cenim të të drejtave kushtetuese.

Këtë Gjykata Kushtetuese e ka theksuar vazhdimisht (krahaso BVerfGE 43,130, [136 f.]; 54, 129 [136 ff.]; 61, 1 [6,9 f.]; 82,43 [50]; 82,272 [280]; 85, 1 [13 f.]). Kjo nuk përbën shmangie nga praktika e krijuar deri tani nga Gjykata Kushtetuese

Federale(krahaso BVerfGE 18, 85 [92]; 85, 248 [257 f.]). Edhe tek dënimet për pohime të palejueshme, Gjykata Kushtetuese Federale shqyrton nëse gjykatat nuk kanë njohur deri ku shkon e drejta kushtetuese e lirisë së fjalës. Gjithçka tjetër i përket vetëm kompetencës së gjykatave të shkallëve të ndryshme. Në bashkëvajtje me pohimet e palejueshme, bëhet fjalë për çështje si, nëse vërtet është bërë pohimi i kontestuar, çfarë përbërje tingullore ka pasur, nga kush është bërë dhe në cilat rrethana, mbi të gjitha nëse konstatimet bazohen mbi një shprehje të bërë për herë të parë (krahaso BVerfGE 43, 130 [137]). Vendimet që shoqërohen me mendim pakice, që nuk janë në traditën e Gjykatës Kushtetuese Federale, nuk lënë shkas që të hiqet dorë nga praktika e deritanishme dhe të kufizohet e drejta elirisë së fjalës.

IV.

Vendimet e marrë në shqyrtim nuk janë konform këtyre kritereve.

VI.

Në asnjërin nga gjykimet nuk konstatohet që nëse gjykatat do të kishin marrë parasysh kuptime të tjera të pohimeve, ndryshimin mes një pohimi denigrues për të gjithë ushtarët e botës dhe ushtarët e ushtrisë gjermane, dhe do të kishin përdorur ashtu siç duhet nocionin e kritikës poshtëruese, do të kishin dalë në konkluzione të ndryshme. Vendimet e shqyrtuara duhet të shfuqizohen dhe të kthehen për rishqyrtim. Me këtë kërkuesit nuk shpallen të pafajshëm dhe as pranohen fyerje të ushtarëve të veçantë apo të trupave të ushtrisë më pohime si „Ushtarët janë vrasës". Bëhet fjalë më tepër që pohimet të merren sërish në shqyrtim, duke pasur në vëmendje nenin 5 § 1, fjalia 1 e Kushtetutës.

Në lidhje me ankimin kushtetues për 1), 3) dhe 4), vendimi ka kaluar me pesë vota pro dhe tri kundër dhe, në lidhje me ankimin kushtetues 2) është marrë vendim unanim.

96. BVERFGE 111, 147
(NPD)

1.Kufizimet e përmbajtjes dhe formës së lirisë së fjalës, përligjen nga neni 5 § 2 i Kushtetutës, në të cilin janë të përcaktuar kufijtë e lejueshëm, edhe në rastin kur liria e fjalës ushtrohet në në një ose nëpërmjet një tubimi (mbështetur në BVerfGE 90,241).

2.Mbi masën e mbrojtjes ligjore të rendit publik në lirinë e tubimit.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 23 qershorit 2004
– BvQ 19/04 –

I.

Me 18 dhjetor 2003, përfaqësuesi i degës së NPD-së (Partia Nacional-demokrate e Gjermanisë) për landin Nordrhein-Westfalen, paraqiti përpara Drejtorisë së Policisë Bochum, si autoriteti përgjegjes për tubimet, kërkesën për dy tubime në datat 13 dhe 20 mars 2004 , në Bochum, me parullat „Ndaloni ndërtimin e sinagogave, 4 milionë për popullin!". Me njoftimin e dt. 30 janar 2004, Drejtoria e Policisë ndaloi tubimin me

urdhrin për të mos u zhvilluar, si edhe çdo lloj aktiviteti që mund ta zëvendësonte atë, në po atë ditë ose në ndonjë tjetër, brenda territorit që kishte nën kontroll kjo drejtori policie. Tubimet që ishin njoftuar duhet të ndaloheshin, pasi sipas informacioneve më të fundit, në mbështetje të § 15 të ligjit mbi tubimet, këto parakalime rrezikonin rendin publik në mënyrë të drejtpërdrejtë dhe të konsiderueshme.

Me kërkesën e dt 18 mars 2004, përfaqësuesi i NPD-së njoftoi një tubim me parulla, me dt. 26 qershor 2004 në Bochum. Tema e parashikuar për tubimin ishte: „o ndërtimit të sinagogave me paratë e taksapaguesve. Për lirinë e fjalës". Drejtoria e Policisë ndaloi tubimin e parashikuar me njoftimin e dt. 6 maj 2004, sepse bëhej fjalë për një tubim që zëvendësonte tubimin e dt.30 janar 2004 dhe ndalohej sikurse ky i fundit. Arsyet e ndalimit të tubimit të dt 30 janar 2004, ishin të vlefshme edhe për tubimin që do të zhvillohej me 26 qershor 2004. Gjykata e Lartë e miratoi procedurën e ndjekur nga Drejtoria e Policisë.

1. Ndalimi i tubimit në rastin e mësipërm, në radhë të parë bazohet mbi supozimin se motoja e tij dhe çka pritej të thuhej në të, do të rrezikonin drejtpërdrejt rendin publik. Në gjykimin e saj Gjykata e Lartë Federale, ashtu si edhe Drejtoria e Policisë, janë të bindura se tubimi me parulla demonstrative të ideologjisë neonaziste, mund të ndalohej duke marrë parasysh kufizimet e Kushtetutës dhe mbrojtjen e rendit publik, edhe në rastin konkret, pa pasur ndonjë shkelje ligjore.

Një ndalim tubimi nuk mund të mbështetet në një argumentim të tillë ligjor.

a)Kufizimet që u bën shteti përmbajtjes dhe formës së lirisë së fjalës, i përkasin sferës mbrojtesë të nenit 5, § 1 i Kushtetutës. Ato janë të përligjura, edhe kur pohimi bëhet në një apo nëpërmjet një tubimi, duke iu përmbajtur nenit 5 § 2 të Kushtetutës (krahaso BVerfGE 90, 241 [246];BVerfGE dhoma 1 e Senatit të Parë, vendimi i dt. 5 shtator 2003 -1 BvQ 32/02-NVwZ 2004, fq.90 [91]). Në ndryshim nga neni i mësipërm, neni 8 § 1 i Kushtetutës, mbron të drejtën për për t'u mbledhur me persona të tjerë për të dhënë një mesazh publik, në kuadrin e pjesëmarrjes në formimin e opinionit publik (krahaso BVerfGE 104, 92 [104]). Nëse një tubim ndalohet, shpërndahet apo pengohet lloji dhe mënyra e zhvillimit të tij me masa shtetërore, kjo prek sferën mbrojtëse të së drejtës kushtetuese, bazuar në nenin 8, §1 i Kushtetutës. Kufizimet që përmbajnë § 2 i nenit 5 dhe nenit 8 të Kushtetutës, lidhen më sferën mbrojtëse të së drejtës kushtetuese në fjalë. Përmbajtja e një pohimi, që nuk mund të ndalohet në kuadrin e nenit 5 të Kushtetutës, nuk mund të përdoret për të përligjur masa të tilla, që kufizojnë lirinë kushtetuese të nenit 8 të Kushtetutës (krahaso BVerfGE 90,241 [246]).

b)Kufizimi i përmbajtjes së fjalës së lirë merret parasysh vetëm në kuadër të ligjeve në përgjithësi, sipas nenit 5, § 2 të Kushtetutës, nëse ajo nuk i shërben mbrojtjes së të rinjve, apo të dinjitetit vetjak. Ligjet në përgjithësi, janë ligje, që nuk drejtohen kundër lirisë se fjalës ose kundër shprehjes së mendimeve të ndryshme, por i shërbejnë posaçërisht mbrojtjes së një të drejte, pa marrë parasysh shprehjen e një mendim të caktuar (krahaso BVerfGE 7, 198 [209]; 93, 266 [291]; 97, 125 [146]; praktikë e vazhdueshme). Kjo e drejtë duhet mbrojtur nga legjislacioni në përgjithësi, pra pavarësisht nga mundësia për t'u cënuar nga fjala e lirë apo në ndonjë mënyrë tjetër. Përderisa normat ligjore do të kenë nevojë për interpretim, ky i fundit nuk mund të lerë jashtë vëmendjes dispozitën mbrojtëse të nenit 5 § 1 i Kushtetutës.

c)Drejtoria e Policisë dhe Gjykata e Lartë Federale e kanë bazuar vendimin e tyre vetëm mbi përmbajtjen e pohimit që do të bëhej. Ligjvënësi ka ndërmarrë kufizime të përmbajtjes së fjalës së lirë, tek ligjet në përgjithësi, veçanërisht tek ligjet penale, duke u bazuar në kriteret që çojnë në shkelje të ligjit. Nuk parashikohet mbështetja mbi rrethanat që çojnë në prishje të rendit publik. Në këtë mënyrë merret parasysh

rrethana që në demokracitë pluraliste të shtetit të së drejtës, liria e fjalës garantohet me Kushtetutë, edhe pse ligjvënësi në interes të mbrojtjes të së drejtave, ka kufizuar lirinë e fjalës në përputhje me nenin 5, § 2 i Kushtetutës. Për nocionin e rendit publik është karakteristike që ai u referohet rregullave të pashkruara, ndjekja e të cilave bëhet sistemi i vlerave ku bazohet Kushtetuta dhe me pikëpamjet mbizotëruese sociale dhe etike në shoqëri, që përputhen me këto vlera. Këto përbëjnë kriteret e një bashkëjetese të rregullar me ligj brenda një territori të caktuar (krahaso BVerfGE 69, 315 [352]). E drejta kushtetuese e lirisë së fjalës, është një e drejtë që mbron edhe pakicat. Nuk mund të ndalohet kjo e drejtë në parim dhe pa një kufizim të mbështetur në fakte, i cili është konform qëllimit mbrojtës së të drejtës kushtetuese. Mbrojtja e kësaj së drejte nuk mund të paragjykohet duke pretenduar që përmbajtja e fjalës së lirë nuk pasqyron pikëpamjet mbizotëruese sociale ose etike të shoqërisë.

Sipas kësaj, ligjvënësi e ka kufizuar lirinë e fjalës në legjislacion, veçanërisht në ligjet penale, kur kjo liri kushtetuese cenon të drejta të tjera, si p.sh. dinjitetin vetjak apo paprekshmërinë e individit në përgjithësi. Duke marrë parasysh këto kritere rregullat e së drejtës penale i shërbejnë edhe luftës kundër cenimit të të drejtave të tilla, që bëhet me anë të pohimeve antisemitiste apo raciste. Nëse ligjet përkatëse nuk merren në konsideratë nga pohime të caktuara, kjo përbën në të njëjtën mënyrë prishje të rendit publik. Autoritetet mund të parandalojnë një rrezik të argumentuar në këtë mënyrë, duke pasur ndikim mbi tubimet. E drejta kushtetuese e tubimeve mbron mbajtjen e tyre, por nuk mundëson cenimin e të drejtave, që duhet të ndalohen jashtë tubimeve. Dispozita e § 15 § 1 i ligjit mbi tubimet, që bazohet mbi sferën mbrojtëse të nenit 8 § 1 të Kushtetutës, nuk duhet të çojë në një shtrëngim të kufizimeve mbi përmbajtjen e pohimeve të bëra.

d) Nuk përbën problem nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese që, § 15 i ligjit mbi tubimet sipas § 20 të po këtij ligji, që të jenë të lejueshme kufizimet për lirinë e tubimit, për të parandaluar rrezikun e prishjes së rendit publik, por me kushtin që këto kufizime të mos bëhen për shkak të përmbajtjes së pohimeve por për llojin dhe mënyrën e zhvillimit të tubimit. Në këtë mënyrë nuk janë shkelje të së drejtës kushtetuese kufizimet e lirisë së tubimit, të cilat do të ndalonin që pjesëmarrësit në tubim të silleshin në mënyrë agresive, provokuese dhe frikësuese për qytetarët, duke krijuar atmosferën e një demonstrae të dhunshme dhe duke qenë të gatshëm për akte të dhunshme. Rendi publik mund të cenohet, edhe nëse në një ditë të posaçme të përkujtimit të padrejtësive të nacionalsocializmit dhe të Holokaustit, ekstremistët e djathtë bëjnë një parakalim, i cili nga mënyra se si zhvillohet, provokon dhe dëmton perceptimin moral të qytetarëve.

E njëjta gjë vlen kur një parakalim identifikohet në tërësinë e tij me ritet dhe simbolet e diktaturës nacional-socialiste dhe tremb qytetarët me parulla të tmerrshme të regjimit të shkuar totalitar dhe çnjerëzor.

Në raste të tilla, duke marrë parasysh parimin e proporcionalitetit, duhet sqaruar se çfarë masash duhet të merren për t'u mbrojtur nga rreziku dhe fillimisht për këtë shqyrtohen detyrimet. Nëse ato nuk mjaftojnë për t'u mbrojtur nga rreziku, tubimi mund të ndalohet (krahaso BVerfGE 69,315 [353]).

2. a) Kufizimet e lirisë së fjalës mund të rezultojnë nga përplasja e të drejtave kushtetuese dhe rrjedhimisht nga vetë Kushtetuta (krahaso BVerfGE 66, 116 [136]). Rendi publik, që u paraqit si kriter nga Drejtoria e Policisë dhe nga Gjykata e Lartë, nuk është një kriter kufizim i të drejtave kushtetuese. Për sa kohë duhen njohur kufizimet e të drejtave themelore të bazuara në Kushtetutë, mundësohen kufizimet e lirisë; konkretizimi i tyre u nënshtrohet dispozitave ligjore (krahaso BVerfGE 83, 130 [142]; 108, 282 [297, 302, 311]). Këtyre kufizimeve u nevojitet baza ligjore. Kjo i mungon

kufizimit të ndërmarrë nga Gjykata e Lartë me argumentin se Kushtetuta e nënkupton kufizimin e propagandimit të një ideologjie të ekstremit të djathtë (krahaso OVG NRW NJW 2001, fq 2111 f.; NJW 2001, fq 2113 f.; NJW 2001, fq 2986 f.).

b) Kufizimet e tubimeve për shkak të përmbajtjes së pohimeve që kanë lidhje me to, nuk mund të bazohen mbi faktin se Kushtetuta, duke pasur parasysh historinë e nacional-socializmit, është në anën e mbrojtjes së demokracisë. Faktikisht Kushtetuta Gjermane ka për qëllim mbrojtjen nga përpjekjet nacional-socialiste dhe njëkokësisht ka krijuar sigurinë e shtetit të së drejtës, mungesa e të cilit ishte tipar i regjimit nacional-socialist. Sipas kësaj Kushtetuta ka për detyrë mbrojtjen e themeleve të një rendi të lirë demokratik me mjetet e shtetit të së drejtës.

Legjislacioni merr parasysh pikërisht parimin shtetin e së drejtës në ligjet penale duke vënë norma mbrojtëse. Përveç kësaj Kushtetuta në nenin 9 § 2, nenin 18 § 2 si edhe në nenin 26 § 1, përmban dispozita të veçanta mbrojtëse, të cilat dëshmojnë se shteti i së drejtës mbrohet nga rreziqet për tronditjen e themeleve të tij, edhe nëse bëhet fjalë për përhapjen e ideologjisë nacional-socialiste, në kuadër të procedurave ligjore. Por në fakt nga normat e paraqitura nuk mund të deduktohen pasoja ligjore të ndryshme nga ato të shprehura tekstualisht (krahaso BVerfGE 10, 118 [123]; 13, 46 [52]; 25, 44 [57 f.]; BVerfG Dhoma 1 e Kolegjit të Parë, vendimi i dt. 5 shtator 2003-1 BvQ 32/03-, NVWZ 2004, fq.90 [91]). Ndikimit bllokues të këtyre normave i kundërpërgjigjet marrja për bazë e kufizimeve të pashkruara që nënkupton Kushtetuta, si përligjje për masat mbrojtëse në emër të rendit të lirë demokratik. Pikëpamja e Gjykatës së Lartë se Kushtetuta ka ngritur pengesa shumë të mëdha për marrjen në konsideratë të masave mbrojtëse për rreziqet që i kanosen rendit të lirë demokratik nga ekstemistët e djathtë (krahaso OVG NRW, NJW 2001, fq 2114), nuk e lejon atë të bëjë kufizime me vendime të marra nga gjykatat. Mundësitë kufizuese që parashikohen në Kushtetutë, janë njëkohësisht shprehje e domosdoshmërisë për një kufizim të drejtash të njohura nga Kushtetuta.

97. BVERFGE 114, 339

(Stasi- Streit)

Nëse një pohim me dy apo më shumë kuptime, cenon dinjitetin e dikujt tjetër, nuk merret në konsideratë kërkesa për të mos e bërë më këtë pohim, ndryshe nga një vendim me dënim, dëmshpërblim apo përgënjeshtrim, për shkak të një pohimi të bërë, jo vetëm sepse pohimi ka edhe një kuptim tjetër i cili nuk cenon personalitetin e një tjetri.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 25 tetor 2005
– 1BvR 1696/98 –

ARGUMENTET

A.

Ankimi kushtetues u referohet kërkesave për heqjen dorë nga përhapja e thënieve poshtëruese.

(1) Gjykata Kushtetuese Federale në shqyrtimin e sanksioneve penale apo civile mbi pohime të bëra në të shkuarën, ndjek parimin që liria e fjalës cenohet, në rastin kur një

gjykatë për vendimin lidhur me pohime me shumë kuptime, merr për bazë atë kuptim, që çon në dënim, pa mundur më parë të përjashtojë me arsye bindëse të gjitha kuptimet e tjera, të cilat nuk e përligjin sanksionin (krahaso BVerfGE 82,43 [52]; 93, 266 [295 ff.]; 94, 1 [9]). Nëse formulimet apo konteksti i thënies lënë vend edhe për një kuptim që nuk cenon dinjitetin, dënimi me burg, me dëmshpërblim, përgënjeshtrim apo për korrigjim, vendimi i dhënë i gjykatës sipas kësaj mënyre vlerësimi, shkel nenin 5 § 1, fjalia 1 e Kushtetutës (krahaso BVerf GE 43, 130 [136]; 93, 266 [296]), për vendimet sipas së drejtës penale; (BVerfGE 85, 1 [18]; 86, 1 [11 f.], për vendimet sipas së drejtës civile). Nëse dotë ekzistonte frika që për një pohim të bërë, që intrepretohet në mënyrën e gabuar, individit do t'i viheshin sanksione nga shteti, përveç cenimit të lirisë së fjalës të individit, do të kishte pasoja negative mbi ushtrimin e së drejtës kushtetuese të lirisë së fjalës në përgjithësi. Nëse në një rast të tillë, shteti vë një sanksion që efektivisht pengon dhe prek fjalën e lirë, informacionin e pavarur dhe formësimin e opinionit publik, të gjitha këto cenojnë thelbin elirisë së fjalës (krahaso BVerfGE 43,130 [136]; 54,129 [136];94, 1 [9]).

(2) Gjithsesi nuk është e nevojshme e njëjta mbrojtje për ushtrimin e lirive kushtetuese nga individi dhe efektivitetit të procesit të formimin e opinionit publik, tek vendimet e gjykatave mbi ndalimin e pohimeve të mundshme. Në këtë kontekst duhet marrë parasysh vlera ligjore e lirisë së fjalës dhe mbrojtjes së dinjitetit, në mënyrë që të lihet mundësia që në të ardhmen të bëhen pohime të qarta dhe njëkohësisht të bëhet e ditur, tek cili kuptim duhet bazuar shqyrtimi i gjykatës për cenimin e dinjitetit. Sipas gjykimit të vlerave dhe rrethanave, tek ky kuptim do të bazohen kriteret verifikuese dhe standartet gjykuese të legjislacionit, për cenimin e dinjitetit të personit. Nëse pohimi ka të bëjë me pretendim për paraqitje faktesh, do të jetë e domosdoshme që të provohet vërtetësia e tyre. Për gjykimet e vlerave ajo çka është më e rëndësishme, është nëse ato do të konsiderohen poshtërime, fyerje formale apo cenim i paprekshmërisë së personit dhe për këtë të ndalohen ose, nëse diçka e tillë mohohet, të kenë përparësi kundrejt mbrojtjes së dinjitetit vetjak (krahaso BVerfGE 90, 241 [284 f.]; 93,266 [293 f.]).

Nëse individi nuk është i gatshëm t'i japë një interpretim të qartë thënies së vet, nuk ka arsye të bazuara në Kushtetutë që ai të dënohet të mos ta bëjë pohimin, vetëm e vetëm se ky i fundit ka një sërë kuptimesh, ndër të tjera edhe të tilla, që nuk cenojnë fare apo e cenojnë në një masë të pakonsiderueshme dinjitetin njerëzor.

98. BVERFGE 103, 44
(Gerichtsfernsehen)

1. E drejta për çeljen e një burimi informacioni, nuk rrjedh nga liria e informimit, bazuar në nenin 5, § 1, fjalia 1 të Kushtetutës, as nga liria e radiotelevizionit, bazuar në nenin 5, § 1, fjalia 2 e Kushtetutës. Mbi bërjen të njohur të një burimi informimi dhe modalitetet e përçimit të tij, vendos ai që është i autorizuar të ushtrojë këtë të drejtë. Sfera mbrojtëse e lirisë së informimit mund të preket nga shkelja e të drejtave kushtetuese, vetëm pasi publiku të ketë të drejtën e informimit.

2. E drejta kushtetuese, bazuar në nenin 5 § 1, fjalia 2 e Kushtetutës nënkupton një të drejtë (që i kundërvihet shtetit), për të pasur informacion, nëse një burim informimi bën pjesë tek kompetencat shtetërore dhe, sipas ligjit, publiku duhet të ketë të drejtën e informimit, por shteti e ndalon atë.

3. Seancat gjyqësore janë burime informimi. Për bërjen publike të tyre vendos ligjvënësi, në kuadër të kompetencës së tij për organizimin e procesit gjyqësor.

4. Ndalimi me ligj i filmimeve televizive dhe regjistrimeve radiofonike në seancat gjyqësore, sipas § 169 fjalia 2 e ligjit mbi procedurat gjyqësore, përputhet me Kushtetutën.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt 24 janar 2001
– 1BvR 2623/95, 1 BvR 622/99 –

ARGUMENTET

A.

Objekt i ankimit kushtetues është lejimin e filmimeve televizive në seancat gjyqësore dhe shpalljes së vendimeve.

I.

Baza ligjore për hapjen ndaj publikut të seancave gjyqësore dhe për pasqyrimin e tyre në media, në praktikën e deritanishme, gjenden në § 169 fjalia 2 të Ligjit mbi procedurat gjyqësore (GVG). §169 GVG thotë:

Seancat gjyqësore në prani të trupit gjykues, përfshirë edhe shpalljen e vendimeve, janë publike. Janë të palejueshme filmimet dhe regjistrimet radiotelevizive, si edhe filmimet dhe regjistrimet për të paraqitur në publik përmbajtjen e tyre.

Fjalia 2 është shtuar me anë të ligjit për ndryshimin e kodit të procedurave penale dhe të ligjit mbi organizimin e procedurave gjyqësore dt. 19 dhjetor 1964 (BGBI I fq. 1067, 1080). Zbatimi i rastit përjashtimor, sipas § 169 fjalia 2 GVG, bazuar në § 176 GVG, është kompetencë e kryetarit. § 176, është si vijon:

Mbajtja e rregullit gjatë seancës i takon kryetarit...

II.

Kërkesat kushtetuese nuk janë të bazuara. § 169 fjalia 2 GVG dhe § 55 VWGO duke theksuar § 169 fjalia 2 e GVG, janë të pajtueshme me lirinë e informimit dhe të medias sipas nenit 5 §1 fjalia 1 dhe 2 e Kushtetutës, në bashkëvajtje me parimin e shtetit të së drejtës dhe të demokracisë...

1. Neni 5 § 1 fjalia 2 e Kushtetutës mbron lirinë e informimit prej media. Në lirinë e medias dhe në atë të shtypit sipas nenit 5 § 1 fjalia 2 e Kushtetutës përfshihet mbrojtja e raportimit që nga mbledhja e informacionit deri tek përhapja e lajmit dhe e opinionit (krahaso BVerfGE 10, 118 [121]; 91, 125 [134]; praktikë e vazhdueshme). Aksesi tek informacioni u mundëson parimisht mediave të kryejnë funksionin e tyre në shtetin demokratik. Në të drejtën e pasqyrimit të informacionit nga radiotelevizioni të përfshirë në Kushtetutë, bën pjesë edhe mundësia për t'u përcjellë dëgjuesve dhe shikuesve në mënyrë akustike dhe vizuale një ngjarje të plotë apo të shkurtuar, në transmetim direkt apo jo direkt. Një nga mundësitë që u ofrohet posaçërisht mediave, është përdorimi i pajisjeve filmuese dhe transmetuese (krahaso BVerfGE 91,125 [134]).

Për sa kohë mediat kanë akses në një burim informacioni të disponueshëm për cilindo, ky akses mbrohet nga liria e informimit, sipas nenit 5 § 1 fjalia 1 e Kushtetutës, dmth liria e informimit zbatohet.

Krahas kësaj përdorimi i pajisjeve të veçanta mediatike të xhirimit dhe transmetimit për të përhapur informacionin me ndihmën e medias, përfshihet në të drejtën speciale të medias, bazuar në nenin 5 § 1 fjalia 2 e Kushtetutës. Në sferën e tij mbrojtëse, ashtu si edhe tek liria e informimit, nuk përfshihet çelja e një burimi informacioni. Në këtë mënyrë liria e medias nuk shkon me larg sesa liria e informimit, sipas nenit 5 § 1 fjalia 1 e Kushtetutës, i cili mbron vetëm aksesin tek burimet e informacionit, që janë në dispozicion të të gjithë publikut, kundrejt kufizimeve shtetërore.

Sfera mbrojtëse e nenit 5 §1 fjalia 1 e Kushtetutës, mund t'u referohet vetëm burimeve të informacionit, pasi të jetë garantuar aksesi i përgjithshëm për to. Ndërhyrja e autoritetit shtetëror në këtë akses shkel të drejtat kushtetuese. Një burim infomacioni ka akses për të gjithë, nëse ai është i përshtatshëm dhe i përcaktuar, për t'u dhënë informacione të gjithëve, pra jo një rrethi personash të caktuar (krahaso BVerfGE 27,71 [83 f.]; 90, 27 [32];). Të gjithë mbartësit e informacioneve, përfshirë edhe ngjarje dhe evenimente, janë të përshtatshme si burime informimi. Prandaj nuk mbrohet vetëm lajmi nga një burim informimi, por edhe marrja e informacionit në një burim. Sidoqoftë e drejta e informimit garanton vetëm bërjen të ditur lirisht të informacionve nga një burim i përcaktuar për publikun. Nëse mungon një përcaktim i tillë, e drejta e informimit nuk mbrohet nga e drejta kushtetuese e lirisë së informimit (krahaso BVerfGE 66, 116 [137]). E drejta kushtetuese ka të bëjë më një të drejtë që detyron shtetin të veprojë në rastet kur ky i fundit nuk lejon marrjen e informacionit nga një burim, i cili bën pjesë në kompetencat e tij dhe, sipas ligjit, është i përcaktuar për të qënë i hapur për të gjithë.

Mbi aksesin dhe llojin e tij lidhur me burimet e informacionit, vendos ai që është i autorizuar sipas ligjit të bëjë diçka të tillë. Ushtrimi i kësaj të drejte nuk përbën kufizime për të tretët, bazuar në nenin 5 § 2 i Kushtetutës. Autoriteti mbi një burim informimi përcaktohet nga ligjet në përgjithësi, për personat privatë nga ato të së drejtës private, për shtetin nga ligjet e së drejtës publike. Atij që në bazë të ligjit i përket ky autoritet, mund ta ushtrojë atë në mënyrë të ndryshme dhe të caktojë modalitetet e aksesit në të, nëpërmjet pagesës për hyrjen apo lejes për të bërë fotografi në një koncert. Edhe për sa i përket autoritetit shtetëror ndaj burimeve të informimit, ai mund të përcaktojë në kuadër të detyrave të veta, llojin dhe masën e aksesit.

Kur ligjvënësi cakton llojin e aksesit në proceset shtetërore dhe në të njëjtën kohë deri në ç'masë dotë jetë i hapur burimi i informacionit, në të njëjtën kohë aktivizohet sfera mbrojtëse e lirisë së informimit. Nëse mediat kanë akses për të raportuar, por të përcaktuar me ligj që nuk lejohen të bëjnë dhe përhapin pamje vizuale dhe regjistrime me zë për radiotelevizionin, ky kufizim nuk përbën shkelje të të drejtave kushtetuese.

Nëse një burim informacioni çelet jo plotësisht, p.sh duke përjashtuar aksesin e radiotelevizionit, norma kufizuese dotë ishte konform Kushtetutës, nëse një kufizim i tillë përputhet me të drejtën për autoritetin mbi aksesin, pa pasur nevojë të krahasohet edhe me nenin 5 § 2 i Kushtetutës. Nëse nga e drejta kushtetuese rezulton se nuk duhej të qe kufizuar aksesi ose për më tepër të ishte i lirë për teknikat e filimit apo të transmetimit radioteleviziv, subjekti i së drejtës kushtetuese të lirisë së radiotelevizonit, mund ta verë në dukje këtë.

2. Seancat gjyqësore, përfshirë shpalljen e vendimit të trupit gjykues, janë burime informimi. Aksesin e tyre publik ligjvënësi e përcakton në kuadër të autoritetit të tij për organizimin e procesit gjyqësor dhe duke marrë parasysh dispozitat kushtetuese, veçanërisht parimin e shtetit të së drejtës, të demokracisë dhe të mbrojtjes së personit. § 169 GVG vendos parimin e transparencës gjyqësore për një proces të rregull ligjor...

Sipas tij seancat gjyqësore, për sa kohë nuk parashikohen përjashtime, janë të hapura për këdo. Mund të marrin pjesë edhe përfaqësuesit e medias. Ata janë të lejuar të shohin dhe të dëgjojnë dhe janë të autorizuar të përhapin informacionin e marrë me anë të shtypit, të radiotelevizionit të apo mediave të tjera elektronike. Sipas ligjit gjyqet janë të hapura vetëm për sallën ku zhvillohen. Në § 169, fj alia 2 GVG përmban moslejimin e regjistrimeve dhe xhirimeve radiotelevizive për t'ia paraqitur publikut. Përjashtohet vizualizimi dhe regjistrimi me zë direkt i asaj çka zhvillohet në sallë dhe publikimi në media i tyre më anë të teknologjisë së transmetimit të informacionit. Ligjvënësi ka përdorur autoritetin e tij në një mënyrë të tillë që, aksesi i përgjithshëm është i lejuar vetëm për ata, të cilët ndjekin seancën gjyqësore në sallën e caktuar për të. § 169 fjalia 2 GVG parashikon vetëm një kufizim të burimit të informacionit në logjikën e mësipërme. Nuk bëhet fjalë për një ligj kufizues, sipas nenit 5 § 2 të Kushtetutës...

b) Kushtetuta nuk e detyron ligjvënësin të krijojë një ligj, i cili bën të mundura përjashtimet.

aa) Parimi i bërjes publike të seancave gjyqsore që përmbahet në ligjin mbi procedurat gjyqësore, është pjesë përbërëse e principit të shtetit të së drejtës. Ai përputhet edhe me parimin e përgjithshëm të hapjes ndaj opinionit publik në demokraci (krahaso BVerfGE 70, 324 [358]). Parimi kushtetues i hapjes ndaj publikut, gjithsesi nuk vlen në të gjitha rastet (krahaso BVerfGE 4,74 [94]). Opinioni publik mund të përjashtohet pjesërisht apo tërësisht nga burimet e informacionit, edhe atëherë kur parimisht është e ndaluar nga Kushtetuta, për arsye të detyrueshme në të mirën e përgjithshme (krahaso BVerfGE 70, 324 [358]). Sidoqoftë parimi i hapjes ndaj opinionit publik nuk shpreh asgjë lidhur me modalitetet, sipas të cilave duhet lejuar aksesi për të.

Parimi i hapjes ndaj opinionit publik në seancat gjyqësore në Gjermani, mbështetet në një traditë të vjetër, që i gjen rrënjët e saj gjatë periudhës së Iluminizmit…

Hapja ndaj opinionit publik e seancave gjyqësore duhet t'i shërbejë nga njëra anë garancisë proceduriale të mbrojtjes së palëve në proces, vecanërisht të akuzuarve në procese penale kundrejt marrjes në fshehtësi të vendimeve, që i shpëtojnë kontrollit të opinionit publik. Nga ana tjetër u pranua që „populli për hir të së drejtës së tij, mund të marrë pjesë në gjyqe" (krahaso von Feuerbach, a.a.O., fq. 180). U konsiderua si një qëndrim i popullit ndaj drejtësisë, që ai të kishte dijeni mbi ngjarjet në vazhdën e një procesi gjyqësor dhe që pushteti shtetëror i ushtruar nga gjykatat, t'i nënshtrohej një kontrolli në formën e vështrimit të opinionit publik mbi të. Të dyja këto këndvështrime përfshihen në Kushtetutë nga parimi i shtetit të së drejtës dhe janë të qënësishme për demokracinë.

bb) Parimeve kushtetuese të shtetit të së drejtës dhe të demokracisë u duhet dhënë trajtë më e plotë me anë të ligjit. Kjo vlen edhe për përcaktimin e kritereve dhe modaliteteve të hapjes së gjykatave ndaj publikut. Ligjvënësi duhet të marrë parasysh funksionin e gjykatave, si edhe interesat e ndryshme për hapjen e gjyqeve ndaj opinionit publik. Proceset zhvillohen të hapura ndaj opinionit publik, por jo për të. Hapja e seancave gjyqsore duhet të kontribuojë për drejtësinë e gjykimit. Informacioni mbi çka ndodh në gjyq, është kusht i domosdoshëm për kontrollin i cili përputhet me qëllimin e dhënies së drejtësisë.

Nëse procesi gjyqësor është tërësisht i hapur ndaj opinionit publik, kjo bie ndesh me interesa të rëndësishme. Shqetësimet në fjalë kanë të bëjnë me paprekshmërinë e personit që është përfshirë në gjykim (neni 1 § 1 në bashkëvajtje me nenin 2 § 1 i Kushtetutës), e drejta e palëve për një proces të drejtë (neni 2 § 1 në bashkëvajtje me nenin 20 § 3 i Kushtetutës; me të (krahaso BVerfGE 57, 250 [274 f.]; 89, 120 [129]) si edhe administrimin e drejtësisë në gjetjen pa pengesa të së vërtetës dhe të drejtës (për këtë krahaso BVerfGE 33,367 [382f.]; 77, 65 [76])...

Ligjvënësi ishte i autorizuar por jo i detyryruar nga Kushtetuta, që ta kufizonte hapjen ndaj opinionit publik me të pranishmit në sallën e gjyqit. Një kufizimi i tillë i hapjes ndaj publikut, i mjafton interesit shtetëror për kontrollin e opinionit publik mbi procesin gjyqësor, si edhe parimit demokratik të aksesit tek informacionet, që janë të rëndësishme për formimin e opinionit vetjak e publik. Komponenti i shtetit të së drejtës në hapjen e gjyqeve ndaj publikut, synon të garantojë respektimin e së drejtës formale dhe materiale dhe për këtë qëllim mundëson të hidhet një vështrim mbi mënyrën e funksionimit të sistemit gjyqësor. Veçanërisht duhet të ushtrohet ndikim mbi avokatët, prokurorët dhe gjyqtarët që, duke pasur ndjesinë se janë „mes tyre", të mos marrin në konsideratë garancitë e procesit ose të anashkalojnë pikëpamje të rëndësishme ligjore për të përshpejtuar procedurën. Në prani të atyre që s'janë të përfshirë në proces, ata duhet t'i përgjigjen kërkesës për paanshmëri. Të pranishmit mund të gjykojnë, ndoshta më mirë se kushdo, nëse sjellja e të përfshirëve në proces është e përshtatshme, sidomos çfarë fjalësh apo toni, nëse faljeje apo dënimi, çfarë mirëkuptimi apo rreptësi e gjykatësit, është e përshtatshme për procesin.

Edhe parimi demokratik i aksesit të informacioneve për formimin e opinionit publik, nuk lejon më tepër sesa praninë e publikut në sallë. Mediat mund të jenë të pranishme në sallën e gjyqit. Gazetarët e mediave elektronike mund të marrin pjesë në seanca dhe të raportojnë mbi to. Në këtë mënyrë ligji merr parasysh faktin që në ditët e sotme informacionet i përcillen publikut me anë të mediave. Gjithsesi mediat zakonisht raportojnë mbi ngjarje për të cilat publiku është shumë i interesuar. Normalisht proceset gjyqësore nuk bëjnë pjesë në këto ngjarje. Edhe në procese që bëjnë bujë të madhe, siç dëshmon përvoja me median e vendeve të tjera, përgjithësisht mediat janë shumë pak të interesuara për të transmetuar të plotë procesin gjyqësor apo shumë pjesë nga ai. Procedurat gjyqësore nuk udhëhiqen nga interesa mediatike. Ecuria e seancave është formale. Saktësia dhe përsëritjet si edhe shqyrtimi dhe rindërtimi i ngadaltë i realitetit, nuk përputhen me kërkesat e dramaturgjisë mediatike. Interesi i mediave përqendrohet më së shumti në reportazhe të shkurtra, që montohen me qëllimin për të tërhequr vëmendjen e opinionit publik.

dd) Me ndalimin që i bëhet nga § 169 fjalia 2 GVG, përdorimit specifik nga mediatë filmimeve, skicimeve dhe teknikave transmetuese, radiotelevizionit nuk i lejohet vetëm që të bëjë regjistrime zëri dhe filmime origjinale, t'i përdorë dhe t'i përpunojë ato. Veçanërisht i ndalohet të tregojë në reportazhet mediatike pamje prekëse nga seancat. Kjo në radhë të parë ka të bëjë më televizionin. Sipas qendrimit të gjykatave dhe literaturës, janë të lejueshme skicat dhe fotografitë e këtyrë skicave, përderisa të mos jenë të ndaluara nga masa të policisë gjyqësore...

ee) Kufizimi i publikimit të gjyqeve nëpërmjet ndalimit me ligj të regjistrimeve me zë edhe figurë në proceset gjyqësore merr parasysh kërkesen për ruajtjen e personalitetit (1) si dhe nevojën për një procedurë të drejtë, për gjetjen e së vërtetës dhe së drejtës.

(1) Gjatë seancave gjyqësore mbrojtja e paprekshmërisë së personit merr një domethënie më të madhe sesa ajo që njeh ligji normalisht. Kjo nuk vlen vetëm, por sidomos për mbrojtjen e të akuzuarve dhe të dëshmitarëve në procese penale, të cilat pa dëshirën e tyre duhet t'i nënshtrohen situatës së tensionuar emotive të seancës por edhe opinionit publik. Informacionet merren nga të gjykatat shtetërore por sipas rastit edhe duke i detyruar ata. Nëse diçka e tillë do të fiksohej në regjistrime zëri dhe filimime të pamjeve dhe do të hiqeshin nga konteksti i perceptimit në sallën e gjyqit, për t'u transmetuar bashkë apo veç e veç në kontekstin e një emisioni televiziv, do të përforcohej cenimi i së drejtës së paprekshmërisë së personit. Nëse filmimet përhapen të shkëputura nga procesi gjyqësor, mund të kishin pasoja të rënda si psh duke u bazuar mbi efektin poshtërues të bërjes publike të sjelljes para trupit gjykues

ose për shkak të memories kolektive për procesin, mund të vështirësohej risocializimi i mëvonshëm i të dënuarit (krahaso. BVerfGE 35,202 [219 ff., 226 ff.]).

Ekziston gjithashtu edhe një rrezik i madh për shtrembërimin e dëshmive, nëse filimimet priten apo përpunohen, bashkohen metë tjera apo më vonë përdoren përsëri në një kontekst tjetër.

Ndalimi i fillimimeve dhe përhapjes së tyre i shërben mbrojtjes nga rreziqe të tilla për të drejtën e autorizimit të informacioneve (për këtë BVerfGE 65,1).

(2) Gjithashtu mundësia për të regjistruar dhe filmuar, duhej përjashtuar në interes të një procesi të rregullt dhe të garancisë, që të vihet drejtësi dhe të gjendet e drejta, pa u shqetësuar. Opinioni mediatik është krejt i ndryshëm nga ai në sallën e gjyqit. Shumë njerëz ndryshojnë sjellje në prani të mediave. Disa marrin zemër nga prania e tyre dhe disa dekurajohen. Rregullsia e procesit gjyqësor rrezikohet veçanërisht në proceset penale për të paditurit apo dëshmitarët, nëse për shkak të regjistrimeve apo filmimeve nga media, atyre u vjen turp te tregojnë gjëra të rëndësishme për gjetjen e së vërtetës, ndoshta gjëra intime, të sikletshme për ta ose rrethana të pamoralshme. Procesi i zbulimit të të vërtetës mund të rrezikohet edhe kur personat e përfshirë në të, kanë predispozitën që t'ia përshtasin sjelljen e tyre efektit që pritet nga media.

Prania dhe veprimet e një ekipi xhirimi mund të ndikojnë në ecurinë formale të procesit gjyqësor, sidomos duke vendosur dhe përdorur kamerat. Efektet negative për ecurinë dhe përmbajtjen e procesit gjyqësor mund të minimizohen duke marrë masa si psh duke lejuar vetëm një ekip xhirimi në kuadër të një zgjidhjeje për të gjitha televizonet, duke kufizuar numrin e personave në këtë ekip, duke caktuar pozicionin e kamerave, si edhe duke ndaluar xhirime të reja apo xhirimin e të paditurve apo të dëshmitarëve, gjithsesi nuk ka siguri që këto masa të marra dotë përjashtonin çdo efekt negativ...

Prania e mediave nuk është e lejueshme edhe sikur të implikuarit të jenë dakort, edhe kur ndodh diçka e tillë duhet vendosur, nëse preokupimi i mësipërm lidhur me vënien e drejtësisë, bie ndesh me filimimet televizive apo regjistrimet radiofonike. Ligjvënësi duhet të gjykojë se preokupime të këtij lloji, janë vazhdimisht mbizotëruese.

99. BVERFGE 102, 347
(Benetton Schockwerbung)

1. Liria e shtypit e një redaksie reviste mund të cenohet, nëse i ndalohet të botojë reklama, për të cilat reklamuesi gëzon mbrojtjen nga liria e fjalës.

2. Mbi vlerësimin sipas së drejtës kushtetuese të reklamimit të imazheve me tema shoqërore (Reklama-Benetton).

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt 12 dhjetor 2000
– 1 BvR 1762/95, 1 BvR 1787/95 –

ARGUMENTET

A.

Kërkuesi, i cili është pronar i një gazete, me anë të ankimit kushtetues konteston dy

vendime te Gjykatës së Lartë Federale, të cilat i kanë ndaluar botimin e reklamave të firmës Benetton, për shkak se cenojnë moralin (§ 1 të Ligjit mbi konkurrencën e padrejtë; më poshtë: UWG).

I.

Në revistën e ilustruar „Stern", që hedh në treg kërkuesi, u botuan 3 reklama të firmës Benetton, e cila shet veshmbathje në të gjithë botën. Njëra nga reklamat tregon një rosë të pistë që noton në një sipërfaqe uji të ndotur me naftë. Në reklamën tjetër tregohen fëmijë të moshave të ndryshme që jetojnë në Botën e Tretë dhe që bëjnë punë të rënda. Reklama e tretë tregon të ndenjurat e zhveshura të dikujt, mbi të cilat shkruhet „H.I.V POSITIVE". Në anë të fotografive, në një kuadrat të gjelbër shkruhet „United Colors of Benetton". Dy reklamat e para janë objekti i kërkesës 1 BvR 1787/95, kurse kërkesa 1BvR 1762/95 ka të bëjë më reklamën e tretë.

Qendra për luftën kundër konkurrencës së padrejtë e.V. i kërkoi kërkuesit, që të hiqte dorë nga publikimi i këtyrë reklamave dhe, kur diçka e tillë u refuzua, e hodhi revistën në gjyq. Gjykata e shkallës së parë i pranoi paditë. Gjykata e Lartë nuk e pranoi rekursin ndaj vendimeve të kërkuesit. Firma Benetton nga ana e saj, kishte dalë para gjykatës civile për t'u mbrojtur nga kërkesa për tërheqjen e reklamave, por pa sukses (krahaso BGHZ 130, 196).

B.

Ankimet individuale kushtetuese janë të bazuara. Që të dyja vendimet e Gjykatës së Lartë Federale të paraqituara nga kërkuesi, cenojnë lirinë kushtetuese, bazuar në nenin 5 § 1 fjalia 2 alternativa e parë e Kushtetutës për garantimin e shtypit të lirë.

I.

1. Sfera mbrojtëse e lirisë së shtypit përfshin të gjithë përmbajtjen e një organi shtypi, mes të tjerash edhe reklamat (krahaso BVerfGE 21, 271 [278 f.]; 64, 108 [114]). Liria e shtypit nënkupton edhe mbrojtjen e fjalës së lirë të të tretëve që gëzon mbrojtjen e nenit 5, § 1 fjalia 1 të Kushtetutës, nëse ajo botohet në një organ shtypi: Një organi shtypi nuk mund t'i ndalohet botimi i fjalës së lirë të një të treti, nëse ky i fundit gëzon të drejtën për të shprehur dhe përhapur mendimin e tij. Në këtë kontekst ekziston mundësia që në një çështje gjyqësore, një gazetë t'i referohet cenimit të lirisë së fjalës të të tretëve. Kjo vlen edhe për një padi civile mbi kërkesën për të hequr dorë nga diçka në bazë të rregullave të konkurrencës.

Mbrojtja, që këtu përfshihet në lirinë e shtypit, e nenit 5 § 1 fjalia 1 e Kushtetutës, vlen edhe për lirinë e pohime komerciale si edhe thjesht reklamës, e cila ka një përmbajtje vlerash që ndikon në opinionin publik (krahaso BVerfGE 71,162 [175]). Për sa kohë që një pohim, një pikëpamje, një gjykim vlerash apo një ideologji e caktuar, shprehen me anë të një figure, kjo e fundit përfshihet në sferën mbrojtëse të nenit 5, § 1 198 fjalia 1 e Kushtetutës (krahaso BVerfGE 30, 336 [352]; 71, 162 [175]). Të trija fotografitë e reklamave të kontestuara, i plotësojnë këto kritere. Ato vizualizojnë plagë të shoqërisë (ndotjen e mjedisit, punën e detyruar të fëmijëve, izolimin e të infektuarve me H.I.V) dhe njëkohësisht përmbajnë një gjykim (anti)-vlerash për çështje të rëndësishme sociale e politike. Bëhet fjalë për pamje që flasin dhe me ndikim në opinionin publik. Këtë e mbështetin edhe vendimet e konstetuara, kur në to thuhet që reklamat evidentojnë vuajtjet në botën ku jetojmë. Pohimet me synime të tilla që tërheqin vëmendjen e publikut për plagët sociale, mbrohen posaçërisht nga neni 5 § 1 fjalia 1 e Kushtetutës (krahaso BVerfGE 28,191 [202]).

Fakti që firma Benetton trajton temat e sipërpërmendura, në kuadrin e reklamimit të imazhit të saj heq dorë nga çdo koment, dhe identifikohet vetëm nëpërmjet logos së firmës, nuk ndryshon asgjë lidhur me mbrojtjen kushtetuese. Gjithsesi mund të lihet përshtypja se firma që bën reklamën, nuk është e interesuar për të ndikuar opinionin publik, por vetëm që të flitet për të. Një interpretim i tillë, i cili vë në pikëpyetje subjektivizmin e atij që e thotë lidhur me brendinë e pohimit, nuk është i vetmi interpretim i mundshëm dhe më i arsyeshmi. Në perceptimin e publikut, mesazhet që përcjellin reklamat e firmës Benetton, cilësohen si mesazhet e vetë firmës dhe lidhur me këtë, nuk kanë shfaqur dyshime as gjykatat e shkallës së parë dhe të dytë...

2. Ndalimi i shprehur në vendimet e gjykatave, për të ribotuar në revistën javore „Stern", reklamat e kontestuara të firmës Benetton, kufizon kërkuesin në lirinë e shtypit...

3. Ky ndalim nuk përligjet nga e drejta kushtetuese.

a) § 1 i UWG në të cilin mbështetet ndalimi nga Gjykata e Lartë Federale, është një ligj në përgjithësi në logjikën e nenit 5 § 2 i Kushtetutës (krahaso BVerfGE 62, 230 [245]; 85, 248 [263]). Ky ligj i shërben mbrojtjes së konkurrentëve, të konsumatorëve, të tjerëve që janë përfshirë në treg si edhe të përgjithshmes. Liria e aktivitetit ekonomik nuk duhet të bëjë të mundur, që individi të përfitojë me anë të praktikave të palejueshme për konkurrencën e drejtë. Këto qëllime përputhen me sistemin e vlerave të Kushtetutës (krahaso BVerfGE 32, 311 [316]).

b) Nuk mund të merret parasysh pretendimi i kërkuesit, që § 1 UWG nuk është i përcaktuar saktë ose nuk mund të interpretohet për çështje të llojit të rastit në fjalë... d) Kërkuesi vë me sukses në dukje, se Gjykata e Lartë nuk ka njohur kuptimin dhe deri ku shkon liria e fjalës në shqyrtimin që u ka bërë reklamave, sipas ligjeve të konkurrencës.

aa) Nëse një vendim i marrë sipas rregullave të së drejtës civile prek lirinë e fjalës, neni 5 § 1 fjalia 1 e Kushtetutës, kërkon që gjykatat të kenë në vëmendje kuptimin e kësaj së drejte kushtetuese në interpretimin dhe zbatimin e së drejtës private (krahaso BVerfGE 7,198 [206 ff.}; 86, 122 [128 f.]; praktikë e vazhdueshme). Vendimet e kontestuara bazohen në § 1 UWG, një ligj i së drejtës civile. Interpretimi dhe zbatimi i tij në raste të veçanta, është çështje e gjykatave civile. Gjykata Kushtetuese Federale mund të ndërhyjë vetëm kur konstaton shkelje, që kanë të bëjnë më një këndvështrim të gabuar të kuptimit të një të drejte kushtetuese, sidomos në sferën e saj mbrojtëse, por që janë të rëndësishme në kuptimin e tyre material për rastin në fjalë (krahaso BVerfGE 18,85 [92 f.); praktikë e vazhdueshme). Këtu kemi të bëjmë me një rast të tillë.

bb) Gjykata e Lartë Federale ka deklaruar me të drejtë që tek reklamat bëhet fjalë për pohime, të cilat kanë si objekt probleme ekonomike, politike, sociale dhe kulturore dhe, në këtë mënyrë, gëzojnë mbrojtje të posaçme nga neni 5 § 1 fjalia 1 e Kushtetutës. Vendimet e kontestuara nuk janë konform së drejtës kushtetuese, në kuptimin dhe masën e saj, për sa i përket interpretimit të § 1 UWG, dhe në rastin e reklamës (H.I.V-Positive), lidhur me zbatimin e kësaj norme.

Kufizimet e lirisë së fjalës, një nga të drejtat në të cilat bazohet shteti i lirë demokratik (krahaso BVerfGE 20, 56 [97]; praktikë e vazhdueshme), duhet të përligjen mjaftueshëm, nëpërmjet marrjes në konsideratë të së mirës së përgjithshme ose intereresave të të tretëve që duhen mbrojtur. Në mënyrë të veçantë kjo vlen për pohime kritike, që kanë të bëjnë me çështje sociale dhe politike. Vendimet e marra në shqyrtim nuk lënë shkas për sa më sipër. aaa) Sipas këndvështimit të Gjykatës së Lartë § 1, i UWG ndalon reklamimin që prek publikun me anë të paraqitjes së vuajtjeve të rënda të njerëzve dhe kafshëve dhe, pa arsye objektive, i përdor ndjenjat e publikut për qëllime konkurrence, në mënyrë të tillë që firma e reklamës e paraqet veten njësoj të

prekur dhe ndikon tek solidarizimi i konsumatorit me emrin dhe biznesin e saj.

Ky gjykim kundër moralit, i formuluar nga Gjykata e Lartë, duke interpretuar § 1 UWG është i lejueshëm si rregull i një qëndrimi korrekt dhe si i tillë, mund të pranohej nga masa të gjera të popullsisë. Kjo i përgjigjet dëshirës për të jetuar në një shoqëri e cila nuk i kundërpërgjigjet vuajtjes me etjen për fitim, por me mirëkuptim dhe ndihmë, pra reagon në radhë të parë për të zbutur dhimbjen. Nuk është e qartë nëse njëkohësisht mbrohen mjaftueshëm interesa të rëndësishme private apo publike.

bbb) As Gjykata e Lartë Federale nuk e pranon pretendimin e kërkuesit gjatë gjykimit në themel se reklamat do të bezdisnin së tepërmi publikun. Ajo nuk i konsideron cenime të shijes së mirë apo një mënyrë prezantuese shokuese e reklamave nuk është e pamoralshme sipas § 1 UWG. Diçka e tillë nuk është e papranueshme nga Kushtetuta. Një ndikim bezdisës, i cili do të mund të përligjte kufizimin e të drejtave kushtetuese, nuk mund të konsistojë në sa më sipër, sepse publiku ballafaqohet me realitete të pakëndshme apo prekëse, edhe duke mos ia prezantuar këtë redaksitë e mediave. Pas bashkimit të Gjermanisë për mbrojtjen ligjore të biznesit dhe të drejtën e autorit, merret parasysh përhapja e reklamave të tilla duke u imituar gjithnjë e më shumë. Humori i mirë i qytetarit që nuk ndikohet nga fatkeqësitë në botë, nuk përbën ndonjë preokupim për të cilin shteti duhet të kufizojë të drejtat kushtetuese. Gjykohet ndryshe nëse bëhet fjalë për pamje të cilat ngjallin tmerr, frikë apo rrezikojnë të rinjtë.

Kërkuesi gjatë gjykimit në themel, që i cilëson reklamat si indiskrete dhe të bezdishme, sepse ato i bëjnë thirrje konsumatorit, nuk mund të mbështetet duke përdorur sugjestionimin, i cili nuk ka të bëjë me produktet që reklamohen dhe biznesin e firmës. Pjesa më e madhe e reklamave aktuale karakterizohet nga motive emocionuese, të cilat tërheqin vëmendjen dhe zgjojnë simpati. Janë të kudondodhura reklamat me pamje të cilat zgjojnë instiktet, premtojnë për liri dhe moskokëçarje apo nxjerrin në pah shkëlqimin e shoqërisë së lartë. Mund të jetë e vërtetë që konsumatori është „i vaksinuar" në lidhje me këto motive, siç thotë kërkuesi për gjykimin në themel. Sidoqoftë të qenit i mësuar me këto motive, nuk përligj që t'i vishet një ndikim bezdisës një apeli i cili i referohet ndjesisë më pak të përdorur, asaj të keqardhjes...

eee) Nuk bëhet fjalë për preokupim lidhur me të mirën e përgjithshme... Në rastin e raklamave në fjalë nuk konstatohet nëse reklama, që dënon situata çnjerëzore (punën e detyruar të fëmijëve, stigma tizimin e të infektuarve me H.I.V), stimulon tendencat ashpërsuese apo zbutëse në shoqëri, dotë dëmtonte kulturën e humanizmit për trajtimin e vuajtjes.

cc) Gjykata e Lartë cilëson si pjesë përbërëse të moralit tregtar, principin që të mos zgjohen ndjenja keqardhjeje për vuajtje të rënda, për t'u përdorur për qëllime përfitimi, i cili përligj kërkesën për ndalim, në logjikën e së drejtës kushtetuese, bazuar në nenin 5 § 1 fjalia 1 e Kushtetutës.

Siç u bë e qartë, nuk preket e mira e përgjithshme apo interesa të paprekshme të personave privatë.

Nga ana tjetër lira e fjalës në rastin konkret cenohet rëndë. Reklamat trajtojnë tema me rëndësi sociale dhe politike dhe janë të përshtatshme të tërheqin vëmendjen e opinionit publik lidhur me këto çështje. Mbrojtja e veçantë që u kushtohet pikërisht pohimeve të tilla, sipas nenit 5 § 1 fjalia 1 e Kushtetutës, nuk mund të kufizohet, duke qenë se sipas Gjykatës së Lartë, ato nuk mund të ndihmojnë realisht për lehtësimin e vuajtjeve që paraqesin. Edhe (thjesht) dënimi i një problemi shoqëror, mund të jetë një kontribut i rëndësishëm për debatin publik. Mbrojtja e së drejtës kushetuese, bazuar në nenin 5 § 1 fjalia 1 e Kushtetutës, nuk varet nga fakti nëse pohimi është me vlerë apo propozon zgjidhje për problemin. Mbrojtja e Kushtetutës ekziston

pavarësisht nëse një pohim është racional apo emocional, i bazuar apo i pabazuar dhe nëse të tjerët e shohin si të dobishëm apo të dëmshëm, si me vlerë apo pa vlerë (krahaso BVerfGE 30, 336 [347]; 93, 266 [289] m.w.N).

Konteksti në të cilin janë vendosur, nuk vë në pikëpyetje efektin kritik dhe demaskues të reklamave. Tematika e problemeve sociale në reklama është vërtet e pazakontë dhe faktikisht nuk ka lidhje me biznesin e firmës Benetton. Por për shikuesin pa paragjykime, kjo nuk e vë në diskutimin seriozitetin e mesazhit që përcjell reklama. Nëse dotë ishte e kundërta, atëherë reklama nuk dotë ngjallte keqardhjen e atij që e sheh. dd) Gjykata e Lartë ka bazuar vendimin e saj mbi rregullin e korrektësisë të § 1 UWG, të interpretuar në mënyrë të tillë, që nuk merr në konsideratë lirinë e fjalës. Por ligji në fjalë interpretohet kështu, në këtë interpretim të tijin, nuk merret për bazë si një cenim i së drejtës së shtypit të kërkuesit.

ee) Vendimi i kontestuar në objektin 1 BvR 1762/95, nuk mbështetet vetëm në interpretimin e § 1 të UWG, të cilin e morëm në shqyrtim. Në këtë çështje Gjykata e Lartë e konsideron reklamën (H.I.V POSITIVE) si shkelje të rregullave të konkurrencës, pasi sipas saj, ajo bie ndesh me parimin e paprekshmërisë së personit, duke e paraqitur të sëmurin me AIDS sitë „stigmatizuar" dhe në këtë mënyrë, edhe sitë izoluar nga shoqëria.

aaa) Në parim mund të bihet dakort me një argumentim të tillë. Nuk ka pengesa nga ana e së drejtës kushtetuese që § 1 i UWG të interpretohet në mënyrë të tillë që një reklamë të jetë e pamoralshme, nëse ajo cenon dinjitetit e personave të paraqitur në të. Ky arsyetim merr parasysh mbrojtjes e së drejtës, e cila justifikon kufizimet e fjalës së lirë edhe në fushën delikate të kritikës sociale dhe politike. Nenin 1 § 1 i Kushtetutës e detyron shtetin, që të mbrojë të gjithë njerëzit nga sulmet kundër dinjitetit të tyre si poshtërim, stigmatizim, përndjekje, përbuzje, etj (krahaso BVerfGE 1, 97 [104]). Reklamat që distancohen nga persona të veçantë ose grupe njerëzish në një mënyrë të tillë që cenon dinjitetin e tyre, i përbuzin ata, i tallin apo i poshtërojnë në çfarëdo mënyre tjetër, parimisht mund të ndalohen sipas ligjeve të konkurrencës, edhe sikur të gëzojnë mbrojtjen e së drejtës të komunikimit bazuar në nenin § 5 të Kushtetutës, apo të ndonjë mbrojtjeje tjetër të të drejtave kushtetuese.

bbb) Zbatimi i parimeve të tilla për reklamën në fjalë (H.I.V POSITIVE), nuk i përgjigjet shqyrtimit të bërë sipas kriteteve të nenit 5 § 1 fjalia 1 e Kushtetutës. Interpretimi i pohimeve, të mbrojtura nga neni 5, § 1 fjalia 1 e Kushtetutës, i nënshtrohen parimisht kontrollit nga Gjykata Kushtetuese Federale, duke qenë se kjo Gjykatë garanton trajtimin e pretendimeve të natyrës kushtetuese të të drejtave themelore. Gjykata Kushtetuese Federale nuk ka për detyrë që të thotë fjalën e fundit se si duhet kuptuar një pohimi i konstestuar, të zëvendësojë një interpretim me një tjetër që përputhet me kriteret e së drejtës kushtetuese, dhe të cilin Gjykata e sheh si më të përshtatshëm. Por tek kriteret e së drejtës kushtetuese përfshihet edhe interpretimi i pohimit në kontekstin në të cilin është bërë dhe të mos i mbivendoset asnjë kuptim, të cilin objektivisht nuk mund ta ketë. Gjykatat duhet t'i shqyrtojnë pohimet me shumë kuptime duke qënë të ndërgjegjshme për një mori interpetimesh që ato mund të kenë, dhe të japin argumente të vlefshme për zgjidhjen e gjetur (krahaso BVerfGE 94,1 [10 f.]).

Gjykata Kushtetuese e interpreton reklamën „H.I.V POSITIVE" si stigmatizuese për të sëmurin me AIDS dhe në këtë mënyrë si të margjinalizuar nga shoqëria. Me fjalë të tjera, reklama damkos të sëmurin me AIDS në vuajtjen e tij dhe e izolon atë nga shoqëria. Zhvillimi i mentalitetit të „damkosjes" së pjesëtarëve të caktuar të shoqërisë, duhet kundërshtuar. Të paktën nga vetë të infektuarit me H.I.V reklama duhej konsideruar si fyese dhe që prek dinjitetin e tyre. Por këtij efekti nuk mundën t'i shpëtonin as vëzhgues të tjerë.

Në këtë mënyrë s'mund të thuhet që reklama është e qartë. Ajo paraqet një njeri i cili damkoset si „H.I.V POSITIVE", pa bërë komente. Nuk bie në sy, nëse theksohet dhe përforcohet diskriminimi dhe margjinalizimi i të infektuarve me H.I.V apo nëse ai zbutet. Po aq evident është edhe interpretimi, që duhet drejtuar vëmendja nga situata kritike e izolimit të të infektuarve me H.I.V, duke e dënuar atë. Siç thotë kërkuesi kjo fotografi mund të ishte e përshtashme dhe për një kongres për AIDS-in.

Gjuha e figurave është konfonduese dhe nuk ka lidhje me konvencionet. Personit të paraqitur i duket vetëm pjesa e sipërme e të ndenjurave të zhveshura, mbi të cilat është shkruar me shkronja të zeza shtypi shkurtimi „H.I.V" dhe poshtë tij, pak shtrembër fjala „POSITIVE" që duket si damkë. Vetëm këto nuk lënë të nënkuptohet as cinizëm, as pohim. Si mjet reklame, kjo fotografi ka për qëllim të tërheqë vëmendjen e atij që e sheh.

Edhe konteksti i reklamës nuk lë vend për dyshim, që interpretimi është një thirrje kritike, sepse është e pazakontë që një firmë veshmbathjeje të reklamojë imazhin e saj me tema serioze socialo-politike, për më tepër diçka e tillë bën kontrast të madh me reklamat që paraqesin zakonisht konkurrentët e saj. Diçka e tillë mund të verë në dyshim seriozitetin e motivit kritik dhe të shihet si e kundërligjshme sipas formulimit të Gjykatës së Lartë për konkurrencën e ndershme. Nga konteksti nuk të krijohet përshtypja se vetë reklama stigmatizon të infektuarit me H.I.V apo i magjinalizon ata. Nuk mund të anashkalohet kritika dhe efekti sensibilizues i reklamës. Do të qe ndryshe nëse në reklamë do të prezantohej një produkt i veçantë, duke e lidhur me produkte të caktuara apo shërbime, reklama mund të ishte qesharake apo të nënvlerësonte sëmundjen. Vetëm shënimi „United Colors of Benetton" nuk ka një efekt të tillë. Interpretimi nga Gjykata e Lartë, sipas të cilit kjo reklamë lëndon dinjitetin e të sëmurëve me AIDS, nuk duket bindëse nëse krahasohet me samë sipër dhe, për më tepër, nuk është i vetmi interpretim i mundshëm. Këtë e dëshmon edhe fotografi Oliviero Toscani, i cili thotë për reklamën: „Me këtë poster doja të sinjalizoja që Benettoni është i gatshëm të jetë aktiv, duke iu kundërpërgjigjur margjianlizimit të të sëmurëve me AIDS me të njëjtën forcë si edhe racizmit" (a.a.O., S. 78).

ff) Vendimi i kontestuar i (H.I.V POSITIVE) me anë të kërkesës 1 BvR 1762/95/95 nuk u korrespondon kritereve që duhet të përmbushin interpretimet e pohimeve të caktuara për të gëzuar mbrojtjen e fjalës së lirë. Gjykata e Lartë Federale e ka injoruar mundësinë evidente, që reklama i drejtohet vëmendjes publike duke kritikuar diskriminimin konkret dhe margjinalizimin e të sëmurëve me AIDS. Një interpretim i tillë nuk cenon dinjitetin e të sëmurëve me AIDS. Nëse Gjykata e Lartë Federale do të rimarrë në shqyrtim çështjen, dotë duhet të ndjekë interpretimet e shtjelluara sa më sipër...

100. BVERFGE 113, 63
(Junge Freiheit)

1. Nëse raporti i një landi mbi mbrojtjen e Kushtetutës, përmban udhëzime rreth përjekjeve të dyshimta të një redaksie gazete, diçka e tillë është e barazvlershme me një cenim të lirisë së shtypit dhe prandaj duhet të përligjet me anë të një ligji të përgjithshëm, sipas logjikës së nenit 5, § 2 të Kushtetutës. § 15 §2 i ligjit mbi mbrojtjen kushtetuese në Nordrhein-Westfalen është një ligj i tillë.

2. Mbi kriteret kushtetuese të përligjjes së një dyshimi se një redaksi gazete ka qëllime antikushtetuese.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 24. maj 2005
– 1 BvR1072/01 –

ARGUMENTET

A.

-I.

1. Kërkuesja, me banim në Berlin boton revistën javore „Junge Freiheit". Ministria e Brendshme e Landit Nordrhein-Westfalen nxjerr çdo vit raporte mbi mbrojtjen e Kushtetutës, në mënyrë që të informojë opinionin publik. Baza ligjore për këtë është § 15 § 2 i Ligjit mbi mbrojtjen e Kushtetutës në Nordrhein-Westfalen (Ligji mbi mbrojtjen e Kushtetutës Nordrhein-Westfalen-VSG NRW-bëhet fjaë për një organ federal i cili është përgjegjës për kontrollin e veprimtarive të tilla që mund të rrezikojnë cenimin e Kushtetutës- Verfassungsschutz – shënim i perkthyesit) në versionin e ligjit të dt. 18 dhjetor 2002 (GV. Në 2003 S.2), i cili thotë:

Autoriteti i mbrojtjes së Kushtetutës mund të publikojë informacione, veçanërisht raporte mbi mbrojtjen e Kushtetutës, me qëllim që t'i bëjë më dije opinionit publik rreth tendencave dhe veprimtarive sipas § 3 § 1. Të dhëna lidhur me persona të caktuar mund të bëhen publike vetëm kur ato janë të nevojshme që të bëhet i kuptueshëm konteksti apo lloji i organizatës dhe nëse e mira e përgjithshme mbizotëron ndaj interesave të mbrojtura të personave në fjalë.

§ 3 § 1 VSG NRW i cili është marrë në shqyrtim thotë:

Autoriteti i mbrojtjes së Kushtetutës ka për detyrë që të mbledhë dhe të vlerësojë informacione, veçanërisht të dhëna që kanë të bëjnë me çështje dhe persona, lajme dhe dokumente mbi...

1. Tendenca që drejtohen kundër rendit të lirë demokratik, ekzistencës apo sigurisë së Republikës Federale Gjermane ose të një landi që kanë në shënjestër pengimin e paligjshëm të punës së organeve kushtetuese të Republikës Federale, të një landi ose të anëtarëve të tyre,

2. deri 4...,

për vlefshmërinë e Kushtetutës derisa të këtë baza mbi të cilat të ngrihen dyshimet rreth përpjekjeve dhe veprimtarive të tilla.

Paragrafi 3 i § 3 VSG NRW përcakton:

Sipas këtij ligji janë

a) dhe b)...

c) Tendenca kundër rendit të lirë demokratik janë sjellje të caktuara politike, me qëllime dhe synime në një grupi të caktuar personash apo në emër të tij, të cilët kërkojnë të cenojnë apo të bëjnë të pavlefshme parimet kushtetuese të paragrafit 4. Vepron në emër të një grupimi personash, ai që mbështet hapur synimet e tij. Sjellje të personave të caktuar, të cilët nuk bëhen në emër të një grupimi personash, sipas këtij ligji janë tendenca, nëse ushtrohet dhunë ose mund të dëmtojnë rëndë një të drejtë e cila mbrohet nga ky ligj.

2. Raportet e viteve 1994 dhe 1995, si edhe ato të viteve në vijim, trajtonte hollësisht

„Junge Freiheit", në kuadër të dhënies së informaconit mbi tendencat e ekstremit të djathtë. Sipas vlerësimeve të landit, shkrimet që botoheshin në „Junge Freiheit" përmbanin fakte që ngrinin dyshimin se kjo revistë kishte tendenca antikushtetuese. Në vitin 1994 revista u fut në rubrikën „Ekstremizmi i djathtë" me nëntitullin „publikime të ekstremit të djathtë, shtëpi botuese, media" dhe në 1995 nën rubrikën „organizata, grupime dhe lëvizje".

II.

Kërkuesja ngriti padi kundër landit Nordrhein-Westfalen pranë gjykatës së shkallës së parë, por nuk pati sukses.

B. Kërkesa është e bazuar.

I.

Vendimet e kontestuara cenojnë të drejtën kushtetuese të kërkueses për lirinë e shtypit bazuar në nenin 5, § 5 fjalia 2 e Kushtetutës.

Gjykata e shkallës së parë e ka rrëzuar padinë, ndër të tjera edhe me argumentin se botimi i pjesëve nga „Junge Freiheit" në raportet e Nordrhein-Westfalenit mbi mbrojtjen e Kushtetutës të viteve 1994 dhe 1995, nuk prekin sferën mbrojtëse të lirisë së shtypit. I njëjti argument ligjor është përdorur për të refuzuar kërkesën për apelim të vendimit në gjykatën e apelit. Një këndvështrim i tillë nuk njeh masën deri ku shkon mbrojtja kushtetuese elirisë së shtypit.

a) Si botuese e një reviste javore, kërkuesja mbrohet nëpërmjet të drejtave kushtetuese të nenit 5 § 1, fjalia 1 dhe 2 e Kushtetutës. Ajo mund t'i referohet mbrojtjes së lirisë së fjalës dhe të shtypit, bazuar në19 § 3 i Kushtetutës edhe si person juridik i së drejtës private (krahaso BVerfGE 80, 124 [131]; 95, 28 [34]). E drejta kushtetuese garanton të drejtën e prodhimit dhe shpërndarjes së materialeve të shtypura dhe, në këtë mënyrë shtypin si mjet komunikimi (krahaso. BVerfGE 85, 1 [12 f.]). Krahas kësaj e drejta e fjalës, bazuar në nenin 5 § 1 fjalia 1 e Kushtetutës, mbron formën dhe përmbajtjen e pohimeve, edhe kur ato përhapen me anë të shtypit (krahaso. BVerfGE 97,391 [400]).

Kriter kontrolli këtu është liria e shtypit. Masa shtetërore i drejtohet produktit të shtypit dhe ka ndikim në parakushtet e botimit. Raportet mbi mbrojtjen e Kushtetutës kanë si objekt publikimin e dyshimit se kërkuesja, me anë të gazetës, synon të eliminojë apo të cenojë rendin e lirë demokratik në Gjermani dhe në lande. Raportet e mbrojtjes së Kushtetutës u referohen tendencave antikushtetuese të artikujve të caktuar të „Junge Freiheit", për të dalë në një përfundim lidhur me gazetën dhe grupimeve që qëndrojnë pas saj: Tendencat negative i shërbejnë organizatës që e përdor gazetën si organin e saj.

Në këtë kontekst, raportet e autoritetit të mbrojtjes së Kushtetutës vlerësojnë pohime të caktuara si antikushtetuese dhe i cilësojnë si të bëra nga vetë kërkuesja. Për këtë mund të përdoret si kriter liria e shprehjes, bazuar në nenin 5 § 1 fjalia 1 e Kushtetutës. Kërkuesja kundërshton vetëm përfundimet e nxjerra nga artikujt si tendenca antikushtetuese të kërkueses, duke qenë se ajo është botuesja e gazetës. Në këtë mënyrë, e drejta kushtetuese e lirisë së fjalës nuk ka kuptim të mëvetësishëm për vlerësimin e vendimeve të kontestuara në çështjen konkrete.

b) Nuk duhet vlerësuar si cenim i të drejtave kushtetuese çdo veprimtari informuese e shtetit dhe jo çdo pjesëmarrje e tij në procesin e formimit të opinionit publik (krahaso

BVerfGE 105, 252 [265 ff.], mbi nenin 12 § 1 i Kushtetutës; 105, 279 [294 ff., 299 ff.], mbi nenin 4 § 1 i Kushtetutës). Si kriter shërben fakti nëse preket sfera mbrojtëse e një të drejte kushtetuese dhe, nëse kufizimi i saj përbën cenim të së drejtës apo cenimi bëhet në formën e një mase shtetërore. Sa më sipër, konfirmohet duke qenë se kërkuesja përmendet në raportin e mbrojtjes së Kushtetutës.

aa) Sfera mbrojtëse e së drejtës kushtetuese të lirisë së shtypit, përcaktohet duke marrë parasysh qëllimin e garantimit të të drejtave kushtetuese. Liria e shtypit gëzon mbrojtje të posaçme kushtetuese, sepse shtypi i lirë dhe i pavarur nga pushteti administrativ, përbën një tipar thelbësor të shtetit demokratik, pa të cilin ky i fundit nuk mund të kuptohet (krahaso BVerfGE 20,162 [174]). Nga kjo del se detyrë e shtypit është që të përcjellë informacion të plotë, të pasqyrojë larminë e mendimeve dhe të formojë e të përfaqësojë opinione (krahaso BVerfGE 52, 283 [296]). Parakusht për këtë është që shtypi të jetë i pavarur nga shteti. Liria e shtypit i mbron mbartësit e kësaj së drejte nga ndikimi i shtetit, i cili mbështetet në informacionet e përhapura me anë të shtypit, për të vendosur sanksione pozitive ose negative, të cilat lidhen me përmbajtjen dhe formën e asaj çka botohet (krahaso BVerfGE 80,124 [133 f.],mbi subvencionet).

Mbrojtja nga ndikimet mbi përmbajtjen nuk ka të bëjë vetëm me cenime të zakonshme (për cenimin e zakonshëm shih BVerfGE 105, 279 [300]), por mund të aktivizohet edhe për ndikimet e tërthorta mbi shtypin (krahaso BVerfGE 52, 283 [296], nëse qëllimi dhe rezultatet e tyre janë njëlloj me cenimet (krahaso BVerfGE 105,252 [273]). Prandaj neni 5 § 1 fjalia 2 e Kushtetutës, u garanton mbartësve të lirisë së shtypit një të drejtë mbrojtjeje subjektive edhe kundër cenimeve që bën shteti, duke ndikuar mbi të tretët. Një shembull mund të jetë që të tretët ndikojnë për keq në prestigjin apo në të ardhurat financiare të organit të shtypit dhe kështu janë njësoj me cenimet. Pasojat ligjore që i kapërcejnë dëmet evidente në biznesin mediatik, duhet të mbështeten në masa shtetërore, siç ka pranuar Kolegji i Dytë në vitin 1975 për sferën e veprimit të nenit 21 të Kushtetutës (BVerfGE 40, 287 [293]), nuk përbën kriter për cenimin e lirisë së komunikimit.

bb) Në çështjen në fjalë, përfshirja e „Junge Freiheit" dhe polemika rreth saj në raportet e mbrojtjes së Kushtetutës, i shërbejnë qëllimit të përcaktuar qartë të mbrojtjes së Kushtetutës, sipas § 3 §1 dhe § 15 § VSG NRW, që duke bërë me dije opinionin publik, të mbrohet rendi i lirë demokratik i Republikës Federale dhe landeve nga tendencat kundër tij. Efektet e shkaktuara nga raporti për mbrojtjen e Kushtetutës, në kuadër të ruajtjes së shtetit demokratik, përbëjnë cenim të së drejtës kushtetuese.

Raporti mbi mbrojtjen e Kushtetutës nuk është një mjet arbitrar i punës që bën shteti me opinioni publik. Ai synon të shmangë rreziqe të caktuara (§ 1 VSG NRW) dhe botohet nga një institucion i specializuar dhe i autorizuar posaçërisht (krahaso §§ 5ff. VSG NRW), i cili ndër të tjera ka kompetenca ligjore për të përdorur mjete përgjimi.Në këtë mënyrë bërja publike e emrit të gazetës në raportin e mbrojtjes së Kushtetutës, e kapërcen pjesëmarrjen e thjeshtë të instancave shtetërore në debatet publike ose në vënien në dispozicion vetëm të informacioneve, për t'i bërë të mundur qytetarit që ai të vendosë vetë (krahaso BVerfGE 105, 252 [267 ff.]). Diçka e tillë është një sanksion indirekt negativ kundër paditëses, i cili katë bëjë me përmbajtjen e artikujve të botuar.

Autoriteti i mbrojtjes së Kushtetutës ka vlerësuar se reportazhe të caktuara të gazetës janë antikushtetuese, dhe ka dalë në përfundimin se këto janë tendenca të botueses. Pohimet ne raportin e mbrojtjes së të drejtave kushtetuese, sipas gjykatës së shkallës së parë janë në të njëjtën kohë paralajmërime për botuesen dhe gazetën e saj. Fakti që përmenden në raportet mbi mbrojtjen e Kushtetutës, nuk e ndalon redaksinë e „Junge Freiheit" dhe shtëpinë botuese të vazhdojnë botimin e gazetës dhe ta shpërndajnë atë, si edhe të paraqesin në të ardhmen artikuj në frymën e atyre të kontestuar.

Raporti dëmton prestigjin e gazetës, duke zvogëluar ndikimin e saj tek publiku. Diçka e tillë mund t'i mbajë larg lexuesit e mundshëm për të blerë gazetën dhe për ta lexuar atë dhe ka shumë mundësi që edhe gazetarët, letrat nga publiku dhe firmat që publikojnë reklama, të marrin për bazë faktin që gazeta është përmendur në raportin e mbrojtjes së Kushtetutës dhe ta bojkotojnë atë.

Ky ndikim indirekt i raporteve të mbrojtjes së Kushtetutës, është i njëjtë me cenimin e së drejtës kushtetuese të komunikimit.

2. Marrja si e mirëqenë nga ana e institucionit dhe gjykatave, që kanë shqyrtuar çështjen në kuadër të nenit 2 § 1 i Kushtetutës, se një cenim i tillë është i përligjur, nuk i përgjigjet plotësisht shqyrtimit të bërë nga Gjykata Kushtetuese Federale.

a) Shtetit nuk i ndalohet të vlerësojë sjelljen faktike të grupimeve të caktuara apo anëtarëve të tyre (krahaso BVerfGE 105, 279 [294] mbi nenin 4 § 1 i Kushtetutës). Mbrojtja e parimeve dhe vlerave kushtetuese nga organet dhe institucionet shtetërore, mund të bëhet edhe nëpërmjet informimit të opinionit dhe pjesëmarrjes në debatet publike. Nëse puna informative e shtetit çon në cenime, të barazvlershmë me cenime të së drejtave kushtetuese (krahaso BVerfGE 105, 252 [273]), atëherë masat shtetërore duhen justifikuar (krahaso BVerfGE 105,279 [299 ff.], mbi nenin 4 të Kushtetutës).

aa) Liria e shtypit nuk garantohet pa asnjë kufizim. Kufizimet e saj sipas nenit 5 § 2 i Kushtetutës, ndër të tjera gjenden tek ligjet e përgjithshmei. Ligje e përgjithshme janë ato ligje, të cilat nuk i kundërvihen një të drejte kushtetuese si të tillë apo një pohimi të një ideologjie të caktuar, por i shërbejnë thjesht mbrojtjes së një së një të drejte kushtetuese, pa marrë parasysh një pohim të caktuar (krahaso BVerfGE 7, 198 [209 f.]; 97, 125 [146]; praktikë e vazhdueshme).

§ 15 § 2 i VSG NRW është një ligj i përgjithshëm. Kompetenca sipas § 15 § 2 të VSG NRW për informimin e opinionit publik rreth tendencave dhe veprimtarive antikushtetuese, mbështetur nga referenca tek § 3 § 1 VSG NRW, me anë të raporteve mbi mbrojtjen e Kushtetutës i shërben mbrojtjes së rendit të lirë demokratik në Republikën Federale Gjermane dhe në lande. Kjo kompetencë nuk i drejtohet një mendimi të caktuar apo një procesi të formimit të opinionit publik, por ka për qëllim ruajtjen e të drejtave me bazë ligjore kushtetuese, të cilat mbrohen pavarësisht nëse rrezikohen apo cenohen nga liria e fjalës apo në ndonjë mënyrë tjetër.

1) Publikimi në raportet mbi mbrojtjen e Kushtetutës parimisht është një masë e përshtatshme për infomimin e opinionit publik dhe, në këtë kuadër, parandalon tendencat antikushtetuese. Gjatë përdorimit të kompetencës të § 15 § 2 VSG NRW mbi botimin e të dhënave në raportin mbi mbrojtjen e Kushtetutës, duhen marrë parasysh kufijtë ligjorë të vlerësimit (krahaso § 40 VwVfG NRW), ku hyn edhe parimi i proporcionalitetit. Në § 15 § 2 VSG NRW shprehimisht thuhet se publikimi i të dhënave lidhur me persona të caktuar, duhet të jetë i domosdoshëm. Parimi i proporcionalitetit qëndron në themel të së drejtës kushtetuese dhe duhet marrë parasysh, nëse cenohen apo ndërhyhet tek të drejtat themelore, duke u bërë kështu një normë e pashkruar.

(2) Kriteret ligjore të proporcionalitetit të një mase shtrënguese ndikohen jo vetëm nga rëndësia e së drejtës që dotë mbrohet dhe shkalla e rrezikimit të saj, por edhe nga lloji dhe masa e kufizimit të lirisë të të prekurit.

Autoriteti i mbrojtjes së Kushtetutës dhe gjykatat e kanë interpretuar § 15 § 2 në bashkëvajtje me § 3 § 1 nr 1 VSG NRW që, nëse ka fakte që mbështesin dyshimet për tendenca kushtetuese, kjo mjafton për t'u publikuar në raportin mbi mbrojtjen e Kushtetutës. Ata i janë referuar pjesës së fundit të fjalisë të § 2 § 1 VSG BRW, i cili e kufizon në përgjithësi detyrën e autoritetit kushtetues me fjalët: „derisa të ketë fakte

reale për dyshimin mbi tendenca dhe veprimtari të tilla". Pa marrë parasysh kritikën që ekziston në literaturë, lidhur kuptimin e normës, veçanërisht për shkak të motiveve të sistemit (krahaso Murswiek, NVWZ 2004, S. 769 [775]), Gjykata Kushtetuese Federale për vlerësimin nga ana e së drejtës kushtetuese të masave të kontestuara, ka marrë për bazë interpretimin e gjykatave, sepse kundrejt tyre nuk ka rezerva nga pikëpamja kushtetuese.

(a) Faktet gjithsesi duhet të jenë të balancuara. Nëse ato përligjin vetëm përfundimin, që ndoshta një dyshim do të ishte i arsyeshëm, sipas këtij interpretimi, ato nuk do të merreshin për bazë për evidentimin e një cenimi të të drejtave kushtetuese. Nëse tendencat nuk janë të qarta, faktet argumentojnë një dyshim potencial, shkalla e të cilit duhet të jetë e mjaftueshme për t'u bërë publike në raportin mbi të drejtat kushtetuese, për të përligjur edhe ndikimet negative tek të prekurit direkt...

(b) Nëse sanksioni ka të bëjë me lirinë e fjalës apo botime në shtyp, duhet të kihet në vëmendje që liria e fjalës dhe e shtypit janë në themel të demokracisë, e cila lejon edhe një debat kritik lidhur me parimet dhe vlerat kushtetuese. Mbrojtja e të drejtave të komunikimit mund të ketë ndikim si tek kriteret për konstatimin e tendencave apo të një dyshimi, ashtu edhe në vlerësimin ligjor të masës së marrë, veçanërisht duke marrë parasysh efektivitetin e saj.

(c) Për sa kohë të ekzistojë një dyshim i bazuar mbi fakte lidhur me tendencat antikushtetuese të grupimeve, kriteri i gjykimit për të vendosur se si do të raportohet për të, është parimi i proporcionalitetit.

Për të qenë konform kufizimit të masës për domosdoshmërinë e mbrojtjes së të drejtave duhet që në një raport të mos krijohet përshtypja, se vetëm për hir të një dyshimi, është e sigurt që grupimi në fjalë ka tendenca antidemokratike, prandaj në titujt e përzgjedhur dhe në shtjellimin e raportit, duhet të bëhet qartë dallimi mes organizatave për të cilat ekziston një dyshim dhe të atyre për të cilat janë evidentuar vetëm tendenca.

Për më tepër parimi i domosdoshmërisë e ndalon, që në një botim të herëpashershëm, të një dyshimi i cili merr për bazë publikime të caktuara, të ndërmerren masa të mëtejshme, për të sqaruar nëse ekzistojnë këto tendenca apo jo.

b) Vendimet e gjykatave në instancat e zakonshme nuk marrin parasysh këto kritere të së drejtës kushtetuese në të gjitha aspektet e tyre.

101. BVERFGE 57, 295
(3. Rundfunkentscheidung)

1. Neni 5 § 1 fjalia 2 e Kushtetutës kërkon që transmetimi i programeve radiotelevizive të rregullohet me një ligj, i cili të përcaktojë masat që duhen marrë për garantimin e lirisë së radiotelevizioneve. Diçka e tillë mbetet një domosdoshmëri edhe nëse për transmetimin radioteleviziv krijohet një situatë e veçantë, për shkak të zënies së frekuencave transmetuese dhe kostos shumë të lartë financiare të programeve radiotelevizive.

2. Një nga çështjet të cilat duhet të rregullohen me ligj është edhe caktimi i kuadrit organizativ të radiotelevizioneve. Ligjvënësi duhet të garantojë në modelin bazë që duhet t'u shërbejë të gjithë transmetuesve radiotelevizivë, që stacionet radiotelevizive

në vend, të përfshijnë në programacionin e tyre shumëllojshmërinë e opinioneve ekzistuese. Për më tepër duhet të bëhen të detyrueshme parimet për të garantuar përmbajtje të balancuar, objektivitet dhe respekt reciprok. Ligjvënësi duhet të parashikojë një kontroll të kufizuar të shtetit, të rregullojë me ligj aksesin për transmetime të stacioneve radiotelevizive private dhe, përderisa ky akses nuk mund të jetë i hapur për çdo kandidat, duhet të vendosen kritere përzgjedhëse. Nuk vendoset nëse duhet rregulluar me ligj edhe financimi i stacioneve radiotelevizive private.

3. Përcaktimet e ligjit mbi transmetimet televizive private, në gjuhën gjermane në Saarland, nuk mjaftojnë plotësisht për t'iu përgjigjur kërkesave të Kushtetutës; prandaj ato nuk janë të vlefshme.

Vendimi (Urteil) i Senatit të të Parë, dt. 16 qershor 1981

Objekt i kërkesës është pyetja nëse ligji mbi transmetimet e stacioneve televizive private në Saarland, që ka të bëjë me transmetimin e programeve në gjuhën gjermane, është konform Kushtetutës.

Neni 5 § 1 fjalia 2 e Kushtetutës kërkon të rregullohet me ligj transmetimi i stacioneve radiotelevizive private. Ky ligj duhet të marrë masat e nevojshme për të garantuar lirinë e nevojshme radiotelevizive.

1. Për të qenë efektive, liria radiotelevizive e garantuar nga neni 5 § 1 fjalia 2 e Kushtetutës, duhet të rregullohet me ligj. Kjo rezulton nga detyra dhe lloji i veçantë i kësaj garancie.

a) Liria radiotelevizive ka të njëjtën objektiv si të gjitha garancitë e nenit 5 § 1 i Kushtetutës: garancinë e formimit të opinionit të lirë personal e publik, në një kuptim të gjerë, jo të kufizuar thjesht në informim apo në përcjelljen e opinioneve politike, por në çdo përçim informacioni dhe opinioni (krahaso BVerfGE 12, 205 [260] Deutschlandfernsehen; 31,314 [326] Umsatzsteuer, 35, 202 [222 f.] Lebach). Formimi i mendimit të lirë kryhet gjatë procesit të komunikimit. Nga njëra anë, parakusht për këtë është liria për të shprehur mendimet dhe për t'i përhapur ato dhe nga ana tjetër, liria për të marrë në konsideratë mendimet e shprehura dhe për t'u informuar. Neni 5 § 1 i Kushtetutës, duke garantuar lirinë e fjalës, të përhapjes së saj dhe lirinë e informimit si të drejta të njeriut, ka për qëllim edhe ta mbrojë këtë proces nga ana e së drejtës kushtetuese. Në këtë mënyrë përligjen të drejtat subjective. Në këtë kontekst neni 5 § 1 i Kushtetutës normon lirinë e fjalës si parim objektiv të gjithë rendit juridik, në të cilin elementet e së drejtës objektive dhe subjektive kushtëzojnë dhe mbështesin njëri-tjetrin (krahaso BVerfGE 7,198 [204 f.] Lueth).

Radiotelevizioni është „mjet" dhe „faktor" i procesit të formimit të opinionit të lirë, të mbrojtur nga Kushtetuta (BVerfGE 12, 205 [260]). Sipas tij liria e radiotelevizioneve së pari, është një liri që i shërben formimit të opinionit në elementët e saj të së drejtës subjektive dhe objektive: në kushtet e masmediave moderne, kjo liri përbën një plotësim dhe përforcim të domosdoshëm të lirisë së formimit të opinionit. Radiotelevizioni garanton formimin e përgjithshëm dhe të lirë të opinionit.

Një detyrë e tillë përcakton llojin e veçantë dhe rëndësinë e lirisë së radiotelevizionit:

Formimi i opinionit të lirë individual dhe publik me anë të radiotelevizionit, kërkon në radhë të parë lirinë e radiotelevizioneve nga mbikëqyrja dhe ndikimi shtetëror. Në këtë kontekst liria e radiotelevizioneve, ashtu si edhe liritë klasike, ka kuptim mbrojtës. Sidoqoftë me kaq nuk është ende i sigurt garantimi i kësaj lirie. Fakti që radiotelevizionet janë të pavarura nga shteti, nuk do të thotë që mundësohet formimi

i opinionit në mënyrë të lirë dhe të përgjithshme. Kjo detyrë nuk përmbushet thjesht duke i dhënë një formë përjashtuese. Ajo çka nevojitet me tepër është një sistem pozitiv, cili siguron që të pasqyrohet në radiotelevizion shumëllojshmëria e opinioneve sa më gjerë dhe sa më e plotë, dhe kështu të mund të ofrohet një informacion i përgjithshëm. Për të arritur këtë, janë të nevojshme rregulla materiale, organizative dhe procedurale, të cilat i referohen detyrës së lirisë së radiotelevizioneve dhe prandaj janë të përshtatshme për të bërë efektive, çfarë garantohet nga neni 5 § 1 i Kushtetutës.

b) Forma ligjore e kërkuar duhet rregulluar me ligj në kuptimin formal.

Vendimet e domosdoshme janë vendime esenciale, sepse ato, pa marrë parasysh kuptimin objektiv të radiotelevizionit për jetën personale dhe publike të kohëve të sotme, kanë të bëjnë me një fushë me rëndësi për të drejtat kushtetuese dhe janë të qenësishme për realizimin e tyre (BVerfGE 47,46 [79]). Në këtë pikë takohen shumë pikëpamje lidhur me të drejtat kushtetuese, të cilat mund të bien ndesh me njëra-tjetrën, nga njëra anë, nga fakti që liria e informacionit implikon informacione të plota e të vërteta dhe nga ana tjetër e lirisë së fjalës të atyre që bëjnë programet dhe marrin fjalën gjatë transmetimeve; është detyrë e ligjit që të balancojë këto përplasje këndvështrimesh.

Kjo kompetencë ligjëvënëse u takon parlamenteve të landeve (krahaso BVerfGE 47, 46 [79]). Parlamenti duhet të përcaktojë vetë çfarë është më e rëndësishme për garantimin e lirisë së radiotelevizionit. Nuk lejohet që parlamenti t'ia delegojë këtë kompetencë pushtetit ekzekutiv, p.sh në formën e një autorizimi të përgjithshëm për të nxjerrë vendime, as edhe kur ekzekutivi e bën këtë në mënyrë implicite. Liria e radiotelevizionit nuk mund të garantohet, duke u mbështetur tek statutet e stacioneve apo tek rregullimi me kontratë.

Detyra për rregullimin me ligj të lirisë së radiotelevizioneve, që rrjedh nga neni 5 § 1 i Kushtetutës, nuk autorizon kufizimin e kësaj së drejte. Ky kufizim është i lejueshëm sipas nenit 5 § 2 i Kushtetutës, ku thuhet se të drejtat e garantuara në § 1, kufizohen nga ligjet e zakonshme, rezervat ligjore për mbrojtjen e të rinjve dhe të së drejtës të dinjitetit personal.

Ligjvënësi e vendos vetë se si do ta përmbushë detyrën e tij. Kushtetuta nuk dikton ndonjë formë të caktuar të organizimit të radiotelevizioneve; e rëndësishme është të garantohet formimi i opinionit në mënyrë të lirë, të përgjithshme dhe konform realitetit, duke shmangur pengesat dhe keqinterpretimet. Ligjvënësi duhet të marrë masat e nevojshme, të cilat të garantojnë që transmetimet radiotelevizive dotë mos jenë në duart e grupeve të caktuara shoqërore, që forcat kryesore të vendit të kenë mundësi të thonë fjalën e tyre në të gjithë programacionin dhe që liria e informimit të mos cenohet. (krahaso BVerfGE 12,205 [262];31, 314 [325 f.]).

c) Kjo domosdoshmëri për rregullimin me ligj ekziston edhe nëse për transmetimin radioteleviziv krijohet një situatë e veçantë, për shkak të zënies së frekuencave transmetuese dhe kostos shumë të lartë financiare të programeve radiotelevizive. Gjykata Kushtetuese Federale në gjykimet e saj të deritanishme ka marrë parasysh këtë situatë të veçantë (BVerfGE 12,205 [261]; 31, 314 [326]); mbetet e hapur se çfarë duhet marrë për bazë, nëse situata ndryshon (krahaso BVerfGE 31, 314 [326]). Edhe në këtë rast bëhet fjalë për imperativin kushtetues lidhur me masat ligjore për garantimin e lirisë së radiotelevizioneve. Këto masa mund të zgjerojnë sferën e veprimit në rastin, kur për transmetimet televizive është i pashmangshëm kufizimi në një numër të vogël stacionesh, gjë e cila bën të nevojshme të përdoren mjete të ndryshme nga rasti kur ky kufizim nuk ekziston më. Por mbetet domosdoshmëri

që garantimi i lirisë së radiotelevizioneve të vazhdojë të bëhet me masa ligjore, në logjikën e shpjeguar samë sipër.

Megjithë kufizimet e deritanishme, nuk mund të ketë siguri të plotë se programacioni në tërësinë e tij, duke qenë nën ndikimin e konkurrencës, do t'u përmbahet kërkesave për lirinë e radiotelevizioneve. Mund të thuhet se në këtë mënyrë do të kufizohej pak larmia, ashtu si edhe në gazetat e përditshme kombëtare. Zhvillimi historik ka bërë të mundur që në shtyp të ekzistojë një balancim, duke siguruar informacione të plota dhe formim opinioni të mjaftueshëm nëpërmjet shtypit, nuk mund të thuhet e njëjta gjë për situatën aktuale të radiotelevizioneve private. Sipas kësaj shihet me skepticizëm se plotësimi i mungesave aktuale në programacionin e përgjithshëm të stacioneve në vend, do bënte të mundur që të gjitha grupet sociale dhe lëvizjet shpirtërore, ose të paktën pjesa më e madhe e tyre, të mund të thoshin fjalën e tyre dhe kështu të krijohej një „treg opinionesh" në të cilin të shprehej plotësisht e gjithë larmia e këndvështrimeve të ndryshme. Për më tepër lidhur me një media kaq të rëndësishme sa radiotelevizioni, duhet të kihet parasysh mundësia e koncentrimit të pushtetit mbi opinionet dhe rreziku i shpërdorimit për qëllime ndikimi të njëanshëm tek opinioni publik. Një situatë objektive e tillë, nuk do të garantonte lirinë kushtetuese të radiotelevizioneve, nëse do të përjashtoheshin vetëm ndërhyrjet e shtetit dhe radiotelevizionet do të liheshin nën ndikimin e konkurrencës mes forcave të ndryshme (krahaso BVerfGE 31, 314 [325]). Aq më tepër që, nëse dalin probleme, në rastin kur ndodhin, do të ishte shumë e vështirë që të korrigjoheshin.

Ligjvënësi ka përgjegjësinë që të garantojë ekzistencën e një programacioni të pasur, në të cilin të pasqyrohet larmia e opinioneve, si tipar thelbësor i demokracisë. Duhet të merren masa ndaj rrezikut që të mos i prezantohen opinionit publik pikëpamje të caktuara dhe përfaqësues të forcave të ndryshme, që kanë frekuencat transmetuese dhe mjete financiare, të mund të ndikojnë fuqishëm opinionin publik.

Sigurisht që ka gjasa të ndodhë diçka e tillë. Të paktën duhet të ekzistojë mundësia që sistemi radioteleviziv i rregulluar me ligj, të ofrojë një shumëllojshmëri të balancuar programacioni.

Kjo mbetet e domosdoshme edhe kur stacionet shtetërore përmbushin kërkesat e lirisë së radiotelevizioneve, në mënyrë të tillë që në programet e tyre mund të marrin fjalën të gjitha grupet sociale dhe lëvizjet dhe ata që i ndjekin, të kenë mundësinë të informohen gjerësisht. Nëse radiotelevizionet private do të paraqisnin vetëm opinione të caktuara, diçka e tillë do të dëmtonte balancën e „marrjes së fjalës" të grupeve të caktuara, apo do ta prishte fare atë.

2. Në rastin konkret nuk është e nevojshme të sqarohet përfundimisht, se çfarë kërkesash vë Kushtetuta në raste konkrete, sipas sqarimeve të mësipërme, për rregullimin me ligj të radiotelevizioneve private. Kjo vlen mbi të gjitha lidhur me çështjen nëse duhet rregulluar me ligj financimi i stacioneve radiotelevizive private, për shkak të ndikimit të mundshëm mbi programacionin ose mbi mediate tjera, veçanërisht shtypit.

a) Në çështjet që duhen rregulluar me ligj nga ligjvënësi, përfshihet edhe vendimi mbi parimet e sistemit radioteleviziv. Licensimi i radiotelevizioneve private duhet mbështetur në ligj dhe në vendimmarrjen e parlamentit. Kjo vlen edhe për transmetime prove të limituara në kohë dhe në vendndodhje, pasi ato lidhen më të drejtën kushtetuese ashtu si edhe rregullimi definitiv me ligj. Ligjvënësit i lihet një hapësirë më e lirë veprimi për këtë, sepse transmetime të tilla shërbejnë për të fituar përvojë (krahaso BVerfGE 54, 173 [202] m.W.N.).

b) Ligjvënësi nuk mund të mjaftohet vetëm me këtë vendim.

Duhen bërë edhe përcaktime të tjera ligjore, që në kuadër të modelit rregullator të mësipërm të garantojnë që radiotelevizionet nuk do të lihen në duart e grupeve të caktuara shoqërore dhe që të gjitha forcat politike e shoqërore do të kenë mundësinë për të thënë fjalën e tyre në to.

Përderisa ligjvënësi vendos për një strukturë të brendshme pluraliste të stacioneve, e cila nuk bie ndesh me Kushtetutën, sipas vendimit të televizionit (BVerfGE 12, 205 [262], pra vendos për një organizim të brendshëm, në të cilin kanë ndikim të gjitha forcat, nëpërmjet organeve të stacioneve radiotelevizive, lind nevoja për përcaktim objektiv që të marrë parasysh larminë e opinioneve dhe balancimin e forcave shoqërore, si edhe garantimin e ushtrimin të ndikimitnë organet ku këto forca janë përfaqësuar.

Ligjvënësi mund të zgjedhë edhe forma të tjera organizimi, nëse do të garantojë nëpërmjet masave të nevojshme, që të gjitha programet në vend do të pasqyrojnë realisht larminë e opinioneve. Nëse ligjvënësi vendos dhe ruan lirinë radiotelevizive me anë të shumëllojshmërisë së jashtme (pluralizmit të jashtëm), edhe në këtë rast nuk mund të heqë dorë nga rregullat. Garantimi i lirisë është përgjegjësi e ligjvënësit (më sipër 1 c). Përderisa nuk disponohet një numër i mjaftueshëm frekuencash, për të përmbushur përgjegjësinë e ligjvënësit, duhet të ekzistojë mundësia që të bëhet një organizim i tillë ku stacione të caktuara të mund të përdorin në frekuenca të njëjta, duke transmetuar në kohë të ndryshme.

c) Për më tepër ligjvënësi duhet të bëjë të detyrueshme parimet për të garantuar përmbajtje të balancuar, objektivitet dhe respekt reciprok (BVerfGE 12, 205 [263]). Në rastin e strukturës së „pluralizmit të brendshëm" të stacionit radioteleviziv, kjo kërkesë vlen për programacionin e çdo pjese përbërëse të tij. Kur kemi të bëjmë me një model të „pluralizmit të jashtëm", stacioni nuk është i detyruar për të qenë i balancuar, por këto të fundit duhet të përcjellin informacione të plota, objektive dhe të vërteta. Përveç kësaj, të gjitha stacionet duhet t'u përmbahen kufizimeve të nenit 5 § 2 i Kushtetutës. Ligjet për radiotelevizionet duhet të kenë në vëmendje mbrojtjen e të rinjve.

d) Në rregullimin me ligj të radiotelevizioneve private bëjnë pjesë gjithashtu edhe normat lidhur me një kontroll të kufizuar shtetëror, të cilat duhet t'u shërbejnë vetëm zbatimit të përcaktimeve lidhur me garantimin e lirisë së radiotelevizionit (krahaso BVerfGE 12,205 [262]).

e) Çdo formë e rregullimit me ligj të radiotelevizioneve duhet t'i nënshtrohet kontrollit paraprak, për të konstatuar nëse transmetimet radiotelevizive private, apo hyrja në treg e stacioneve të reja, përmbushin detyrimet e mësipërme. Nëse ligjvënësi vendos për një forcë private të organizimit të një radiotelevizioni, ai duhet të përcaktojë rregullat e licensimit, të cilat sigurojnë këtë kontroll apo mohojnë aksesin dhe që parashikojnë një procedurë ligjore për kontrollin dhe vendimmarrjen. Procesi i licensimit, krahas kontrollit të kuadrit të përgjithshëm si p.sh të përmbushjes së kushteve të biznesit apo besueshmërisë të atij që kërkon lejen për transmetime, duhet t'i shërbejë vetëm garantimit të lirisë së radiotelevizioneve, të shprehur në Kushtetutë.

Ligjvënësi ka kompetencën të përcaktojë kriteret e dhënies apo heqjes së licensës. Kompetenca vendimmarrëse për organizimin e radiotelevizioneve private i përket parlamentit dhe ligjvënësit i ndalohet t'ia kalojë këtë kompetencë pushtetit ekzekutiv (më sipër 1 b).

Kjo kompetencë dhe parimi i ndarjes së pushteteve, i ndalon ligjvënësit që të kufizojë vetë sferën e së drejtës që qëndron e hapur për marrjen e masave shtetërore. Ligji

duhet të normojë shprehimisht aktivitetin e administrimit dhe nuk duhet të limitohet duke përcaktuar parime, të cilave duhet t'u përmbahesh (BVerfGE 52, 1 [41] Kleingarten). E njëjta gjë vlen kur hiqet licenca.

f) Meqë frekuencat e disponueshme të transmetimit nuk lejojnë që t'u mundësohet aksesi për emisione radiotelevizive private të gjithë kandidatëve, në rregullat për licensimin e tyre duhet të përfshihen edhe kriteret e përzgjedhjes. Kjo është e detyrueshme sipas parimit të barazisë (neni 3 § 1 i Kushtetutës).

Nuk i duhet lënë rastësisë apo konkurrencës së lirë të vendosë së kujt i duhet dhënë një nga mundësitë e pakta për transmetime radiotelevizive. Ky vendim nuk i duhet lënë as vlerësimit të pushtetit ekzekutiv. Diçka e tillë nuk do të pajtohej me dispozitat ligjore (krahaso BVerfGE 33, 303 [345 f.] Numerus clausus). Ligjvënësi duhet t'i përcaktojë vetë kriteret, mbi bazën e të cilit jepet apo hiqet licensa dhe të mundësojë një procedurë ligjore për të vendosur lidhur me të. Një sistem i tillë bën të mundur të përmbushet detyrimi për t'i trajtuar të gjithë njësoj, duke përcaktuar kohën e transmetimit, e cila në raste nevoje mundëson shkurtimin e kohës së transmetimit. Në rastin kur kjo nuk mjafton apo ligjvënësi ka krijuar një sistem të tillë, ku i jepet një stacioni licensa për transmetim me kohë të plotë, atij i duhet të përcaktojë kriteret përzgjedhëse, të cilat garantojnë shanse të barabarta për të gjithë kandidatët (BVerfGE 33, 303 [345]). Mënyra se si realizohen shanset e barabarta, duhet përcaktuar me anë të kritereve objektive që mund të përmbushen nga çdo kandidat (krahaso BVerfGE 43,291 [316 f.]).

102. BVERFGE 73, 118
(4.Rundfunkentscheidung)

1. a) Në sistemin dual të radiotelevizioneve, i cili po krijohet në shumicën e landeve bazuar në ligjet e reja për median, „informimi i detyrueshëm" u përket radiotelevizioneve shtetërore, transmetimi tokësor i të cilave arrin të përçohet tek pjesa më e madhe e popullsisë dhe për arsye se këto stacione janë në gjendje të ofrojnë një programacion të plotë për nga përmbajtja. Kjo detyrë përfshin funksionet thelbësore të radiotelevizionit për rendin demokratik, gjithashtu edhe për jetën kulturore në Republikën Federale Gjermane. Një detyrë e tillë përligj ekzistencën e radiotelevizionit shtetëror dhe llojin e tij të veçantë. Detyrat që ka radiotelevizioni shtetëror e bëjnë të domosdoshëm sigurimin e kushteve organizative, të burimeve njerëzore dhe financiare për të.

b) Përderisa dhe për sa kohë, radiotelevizioni shtetëror merr përsipër të përmbushë detyrat e lartpërmendura dhe e bën me efektivitet këtë, duket e përligjur, që për radiotelevizionet private, të mos vihen të njëjtat kritere strikte për larminë e programacionit dhe garantimin e balancës së opinioneve të ndryshme. Ligjvënësi duhet të marrë masa të përshtatshme dhe të përcaktuara mirë për të arritur dhe siguruar një nivel sa më të lartë të balancës së shumëllojshmërisë së opinioneve në radiotelevizionet private. Komitetet (e jashtme) të krijuara për të kontrolluar ruajtjen e balancës dhe gjykatat, duhet të udhëhiqen nga parimi që përmbledh kriteret bazë të larmisë së opinioneve: t'u jepet mundësia të gjitha opinioneve edhe atyre që përfaqësohen nga një pakicë që të pasqyrohen në radiotelevizionet private dhe të përjashtohet mundësia që stacione të veçanta apo programe të caktuara, të mund të ushtrojnë ndikim të njëanshëm në formimin e opinionit publik, pra të pengohet krijimi i një pushteti mbizotërues mbi opinionin publik. Ligjvënësi e ka për detyrë që

të bëjë të mundur implementimin e këtij standardi nëpërmjet rregullimeve materiale, organizative dhe procedurale.

2. Për këto kërkesa dhe të tjera lidhur me lirinë e radioteleviz ioneve, parimisht mjafton që radiotelevizionet private të konceptohen në mënyrë të tillë që të financohen nga të ardhurat e reklamave, te cilat krahas kritereve bazë, përmbushin kushtet e sigurimit të larmisë dhe balancimit të programacionit. Për më tepër radiotelevizionet private duhet t'ia delegojnë vendimmarrjen për përmbajtjen e programeve dhe ruajtjen e balancës, një organi të jashtëm të pavarur nga shteti, në të cilin kanë ndikim forcat dhe lëvizjet kryesore shoqërore, i cili mund të marrë masa të efektshme kundër përqendrimit të pushtetit mbi opinionin publik....

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt. 4 nëntor 1986
bazuar në seancën gjyqësore të 3 qershorit 1986
– 1BvF 1/84 –

Në çështjen për të verifikuar kërkesën, nëse Ligji mbi radiotelevizionet i landit Niedersachsen dt 23 maj 1984 (GVBl, fq 147), është konform Kushtetutës. Kërkesa paraqitet nga: Dr.Hans-Jochen Vogel, deputet i Parlamentit Gjerman dhe 200 deputetë të tjerë të Bundestagut.

103. BVERFGE 35, 202
(Lebach)

1. Një stacion radiofonik apo televiziv mund t'i referohet mbrojtjes bazuar në nenin 5 § 1, fjalia 2 e Kushtetutës për çdo emision. Liria radiotelevizive përfshin si përzgjedhjen e materialit që dotë transmetohet, ashtu edhe llojin e emisionit.

Vetëm kur liria radiotelevizive bie ndesh me liri të tjera, mund të jetë me rëndësi se cilave interesa u përgjigjet emisioni në fjalë, lloji dhe mënyra e paraqitjes së tij dhe forma e përzgjedhur.

2. Ajo çka përcakton §§ 22,23 i Ligjit mbi veprat e artit, krijojnë hapësirë të mjaftueshme për shqyrtimin e interesave të ndryshme, gjë e cila merr në konsideratë nga njëra anë lirinë e radiotelevizionit për transmetime bazuar në nenin 5 § 1 fjalia 2 e Kushtetutës, dhe nga ana tjetër mbrojtjen e dinjitetit bazuar në nenin 2 § 1 në bashkëvajtje me nenin 1 § 1 i Kushtetutës.

Asnjëra nga liritë kushtetuese nuk mund të pretendohet të ketë përparësi kundrejt tjetrës. Në raste të veçanta duhet konsideruar intensiteti i cenimit të sferës personale kundrejt së drejtës së informimit të publikut.

3. Për sa u përket informacioneve aktuale që kanë të bëjnë me krime të rënda, interesi për të bërë me dije publikun në përgjithësi ka përparësi kundrejt mbrojtjes së dinjitetit vetjak të kriminelit. Sidoqoftë duhet marrë parasysh parimi i proporcionalitetit për sferën e paprekshme të jetës personale. Sipas kësaj nuk është e lejueshme në çdo rast që të bëhet publik emri, pamja apo ndonjë identifikim tjetër i keqbërësit.

Mbrojtja kushtetuese e dinjitetit të njeriut, nuk lejon që televizioni përtej informimit aktual të publikut të merret për një kohë të pakufizuar me një keqbërës dhe jetën e tij private, p.sh duke realizuar një film dokumentar për të.

Një informacion i mëvonshëm për keqbërësin, është gjithashtu i ndaluar, nëse në krahasim me të dhënat aktuale, informacioni mund të luajë rol për të dëmtuar më tepër keqbërësin, veçanërisht të rrezikojë risocializimin e tij në shoqëri.

Rrezikimi për risocializimin duhet marrë parasysh nëse një emision që identifikon keqbërësin, ka të bëjë me një krim të rëndë pas daljes nga burgu apo pak kohë para lirimit të tij.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt 5 qershor 1973
– 1BvR 536/72 –

Kërkuesi, i datëlindjes 1945 ka qenë i implikuar në një krim të rëndë, të ashtuquajturin vrasje ushtarësh në Lebach, i cili ishte objekt i një gjykimi jurie.

Ankimi kushtetues drejtohet kundër refuzimit të një kërkese të kërkuesit për lëshimin e një autorizimi të përkohshëm të natyrës së të drejtës civile. Autorizimi i përkohshëm duhej t'i ndalonte Televizionit të Dytë Gjerman (ZDF) që të transmetonte një film dokumentar të prodhuar prej tij, për sa kohë që në të shfaqej kërkuesi apo të përmendej emri i tij.

Radioja dhe televizioni ashtu si edhe shtypi, janë masmedia të domosdoshme, të cilat luajnë një rol të rëndësishëm lidhur me marrëdhënien mes popullit dhe organeve shtetërore, si për kontrollin e tyre ashtu edhe për integrimin e shoqërisë në të gjitha fushat e jetës. Ato i japin qytetarit informacionin e nevojshëm mbi ngjarjet e ditës dhe zhvillimet në aparatin shtetëror dhe në jetën sociale. Masmediat mundësojnë debatin publik dhe e mbajnë gjallë atë, duke përcjellë opinione të ndryshme, duke u dhënë mundësi individit apo grupeve të ndryshme shoqërore të ushtrojnë ndikim mbi opinioni publik dhe duke qenë vetë një faktor i qenësishëm në procesin e vazhdueshëm të formimit të opinionit dhe vullnetit publik (krahaso BVerfGE 12, 113 [125]; 12 [260]). Edhe pse fjala përcjellje informacioni (Berichterstattung) ka një kuptim të ngushtë, liria e radiotelevizionit nuk ndryshon shumë nga liria e shtypit. Ajo është e vlefshme si për emisione informative, ashtu edhe për programe të tjera. Informacioni dhe opinioni mund të përcillen gjithashtu edhe nga një serial televiziv apo nga një emision muzikor, përveç lajmeve apo komenteve politike. Çdo program radioteleviziv ushtron një ndikim të caktuar për formimin e mendimit nëpërmjet përzgjedhjes dhe llojit të emisionit (krahaso BVerfGE 12, 205 [260]; 31,314 [326]).

Liria e radiotelevizionit nuk lejon që të bëhet një dallim paraprak i emisioneve sipas qëllimeve që ato kanë apo cilësisë së asaj çka transmetohet; përkufizimi si „serioz" i një produksioni, i cili i shërben një interesi të rëndësishëm privat apo publik, do të rezultonte në një vlerësim apo udhëzim të bërë nga instanca shtetërore, gjë e cila do të binte në kundërshtim me thelbin e kësaj së drejte kushtetuese (krahaso BVerfGE 25, 296 [307]; 34,269,282ff.

Në përputhje me këtë, një stacion radiofonik apo televiziv mund t'i referohet mbrojtjes bazuar në nenin 5 § 1, fjalia 2 e Kushtetutës për çdo emision, pa marrë parasysh nëse bëhet fjalë për emisione politike, debate kritike me të tjerë mbi çështje me interes të përgjithshëm apo për radiodrama, programe satirike apo emisione të tjera argëtuese. Garancia kushtetuese nuk varet nga mundësia për të vërtetuar se programi në fjalë ka një qëllim „të drejtë" apo „legjitim" (krahaso Adolf Arndt,a.a.O.). Sipas kësaj liria e radiotelevizionit, përfshin jo vetëm përzgjedhjen e materialit që do të transmetohet, por edhe llojin e emisionit, përfshirë edhe njërën nga format e ndryshme të programeve.

Vetëm kur liria radiotelevizive bie ndesh me liri te tjera, mund të jetë me rëndësi se cilave interesa u përgjigjet emisioni në fjalë, lloji dhe mënyra e paraqitjes së tij, forma e përzgjedhur dhe efekti i qëllimshëm apo i parashikuar i tij. Kushtetuta e ka rregulluar konfliktin e mundshëm mes lirisë së radiotelevizionit dhe interesave të qytetarëve të veçantë, grupeve apo shoqërisë, duke iu referuar sistemit të drejtësisë në përgjithësi. Sipas nenit 5 §2 i Kushtetutës, forma e emisioneve radiotelevizive u nënshtrohet kufizimeve që rrjedhin nga ligjet e përgjithshmei. Sipas jurispudencës të Gjykatës Kushtetuese Federale, konsiderata që duhet pasur për liritë e tjera nuk duhet të relativojë lirinë e radiotelevizionit; për më tepër ligjet që kufizojnë lirinë e radiotelevizionit, duhet të interpretohen sipas standarteve kushtetuese dhe sipas rastit, të kufizohen ato, për t'i lënë hapësirë lirisë së radiotelevizionit (krahaso BVerfGE 20, 162 [176 f.]; 7 198 [208 ff.]). Në raste të veçanta kërkohet një vlerësim konkret dhe i përgjithshëm i të drejtave që bien ndesh me njëra-tjetrën.

Tek ligjet e zakonshme, sipas nenit 5 §2 i Kushtetutës bëjnë pjesë edhe dispozitat e §22, 23 të ligjit që ka të bëjë me të drejtën e autorit për veprat e artit dhe të fotografisë dt. 9 janar 1907 (RgBl. fq. 7) mbi të cilat bazohen vendimet e kontestuara...

Në raste konfliktesh të llojit në fjalë nga njëra anë, vlen parimi i përgjithshëm që përdorimi i §§ 22, 23 KUG për emisionet televizive nuk duhet ta kufizojë tej mase lirinë radiotelevizive. Nga ana tjetër këtyre ligjeve, në logjikën e nenit 5 §2 i Kushtetutës, u kundërvihet veçantia, që kufizimi i lirisë radiotelevizive i shërben mbrojtjes së një vlere më të rëndësishme kushtetuese. Interesi i personit të prekur kundër shfaqjes së pamjes apo rrëfimit për të, që duhet të merret parasysh në kuadër të § 23 të KUG, përforcohet direkt nga garancia kushtetuese e paprekshmërisë së personit.

Zgjidhja e këtij konflikti duhet të bazohet në faktin se, sipas Kushtetutës, të dyja këto vlera janë në themel të rendit të lirë demokratik, kështu që asnjëra prej tyre nuk mund të pretendojë që të ketë përparësi kundrejt tjetrës. Ideali njerëzor i Kushtetutës dhe organizimi i shtetëror që i përgjigjet atij, bëjnë të detyrueshme si njohjen e personalitetit vetjak ashtu edhe garancinë për të jetuar i lirë, gjë e cila në kohën e sotme nuk mund të kuptohet, pa pasur mundësi për të komunikuar lirisht. Prandaj në rast konflikti të dyja vlerat kushtetuese duhet të balancohen. Nëse kjo nuk mund të arrihet, duhen marrë parasysh se si mund të zhvillohet një rast në përgjithësi dhe rrethanat e veçanta të rastit konkret, për të vendosur se cili interes duhet të zmbrapset. Të dyja vlerat kushtetuese, për sa i përket relevancës me dinjitetin e njeriut, duhen parë si thelbësore për sistemin e vlerave të Kushtetutës.

Sipas kësaj, liria e radiotelevizionit mund të ketë ndikim kufizues për kërkesat që bazohen tek e drejta e paprekshmërisë së personit. Gjithsesi dëmtimi i „personalitetit" që rezulton nga paraqitja në publik, nuk duhet të jetë në disproporcion me rëndësinë që ka publikimi për komunikimin e lirë (krahaso Adolf Arndt, a.a.O.). Nga kjo vlerë gjykimi rrjedh edhe vlerësimi i detyrueshëm nga njëra anë i intensitetit të cenimit në sferën personale nëpërmjet një emisioni të një lloji të dyshimtë. Nga ana tjetër duhet vlerësuar dhe vërtetuar interesi konkret, përmbushjes së të cilit i shërben dhe është në gjendje t'i shërbejë emisioni, nëse dhe sa ky interes mund të përmbushej pa një cenim të tillë ose pa një cenim kaq të konsiderueshëm të mbrojtjes së dinjitetit njerëzor...

Është e paqartë nëse dokumentarit në fjalë, i cili pretendon që të japë një ngjarje të vërtetë ashtu siç ka ndodhur në realitet, mund t'i njihet lloji i një vepre arti sipas nenit 5 § 3 i Kushtetutës. Edhe në aplikimin e kësaj norme kushtetuese duhet të kihet në vëmendje, që liria e artit, për të cilën nuk vlejnë kufizimet e nenit 5 § 2 i Kushtetutës, nuk i mbivendoset mbrojtjes së paprekshmërisë së personit, bazuar në nenin 1 dhe nenin 2 § 1 i Kushtetutës (krahaso BVerfGE 30, 173 [193 ff.] Mefhisto më poshtë).

Vendimet e kontestuara cenojnë të drejtat kushtetuese të kërkuesit, bazuar në nenin 2 § 1 në bashkëvajtje me nenin 1 të Kushtetutës dhe sipas § 95 § 2 BVerfGG, duhen shfuqizuar.

104. 1 BVR 967/15, Vendim i datës 9 shkurt 2017

(Liria e shtypit në sektorin publik dhe privat. Shfaqja në media e personaliteteve në sektorin publik dhe privat)

Arsyetimi i gjykatës

I.

Kërkuesja kundërshton vendime të gjykatës civile që e detyrojnë atë të mos publikojë si lajm një imazh.

[…]

2. Ankimi kushtetues është haptazi i bazuar, sipas § 93c pika 1 fjalia 1 e BVerfGG. Vendimet e kundërshtuara cenojnë kërkuesen në lirinë e shtypit, që rrjedh nga neni 5 pika 1 fjalia 2 e LTH. Çështja mbetet e hapur nëse publikimi nga ana e kërkueses në faqen e saj të internetit, krahas lirisë së shtypit, mbrohet edhe nga liria e transmetimit nëpërmjet radios dhe televizionit, duke qenë se përcaktimi i lirë i përmbajtjes dhe formës së këtyre dy lirive themelore është e garantuar dhe se liria e transmetimit nëpërmjet radios dhe televizionit në këtë rast nuk ofron mbrojtje më të gjerë.

a) Në fokus të garancisë kushtetuese të lirisë së shtypit qëndron e drejta e subjektit publikues për të përcaktuar llojin, orientimin, si dhe përmbajtjen dhe formën e publikimit. Pjesë e saj është edhe vendimmarrja lidhur me çështjen nëse dhe si do të publikohet një produkt mediatik. Imazhet me figurë janë të mbrojtura në nivel kushtetues ashtu si dhe vetë lajmi, pasi ato shërbejnë për ilustrimin e tij (shih BVerfG, vendim i Kolegjit nr. 1 i Senatit të Parë, datë 14 shkurt 2005 - 1 BvR 240/04). Mbrojtja e lirisë së shtypit përfshin gjithashtu edhe imazhin e personit (shih BVerfGE 101, 361 [389]; 120, 180 [196]).

b) Vendimet objekt kërkese, që ndalojnë përdorimin e fotos për qëllime informimi, cenojnë lirinë për vetëpërcaktim të brendisë së lajmit.

c) Në interpretimin dhe zbatimin e dispozitave ligjore që mund të legjitimojnë ndërhyrjen në lirinë e shtypit, gjykatat nuk kanë marrë parasysh në masën e nevojshme rëndësinë dhe fushëveprimin e lirisë së shtypit, konkretisht § 823 pikat 1 dhe 2, § 1004 pika 1 fjalia 2 BGB; §§ 22 f KUG, nenin 2 pika 1 në lidhje me nenin 1 pika 1 e LTH.

aa) Interpretimi dhe zbatimi i legjislacionit është detyrë e gjykatave të zakonshme dhe i nënshtrohet kontrollit të Gjykatës Kushtetuese Federale vetëm për sa i takon aspektit nëse gjatë interpretimit të dispozitave ligjore të së drejtës civile është mbajtur parasysh në masën e nevojshme pesha e të drejtave themelore dhe balancimi i drejtë i tyre kur përplasen me njëra-tjetrën, ose nëse vendimi i gjykatave civile bazohet në një konkluzion parimor të pasaktë me pasoja të rënda për të drejtën themelore (shih BVerfGE 7, 198 [205 ff.]; 91, 125 [136]; 99, 185 [196]; 120, 180 [199]; jurisprudencë e vazhdueshme).

bb) Dispozitat që kanë të bëjnë me publikimin e imazheve fotografike të personave

sipas §§ 22 ff. KUG përmbajnë sipas § 22 fjalia 1 KUG detyrimin për dhënien e miratimit për shpërndarje të imazheve, sipas një modeli të përshkallëzuar që mban në konsideratë nga njëra anë nevojën për mbrojtje të personit që është në këtë imazh dhe nga ana tjetër interesin e mediave për të shpërndarë informacionin; mosrespektimi i tyre sipas § 23 pika 1, shkronja 1 KUG lejohet për sa u takon imazheve nga fusha e historisë, si dhe sipas § 23 pika 2 KUG që përcakton një përjashtim në rast të shkeljes së interesave të përligjur të personit që është në këtë imazh (shih BVerfGE 35, 202 [224 f.]; 101, 361 [387]; 120, 180 [202]). Gjithashtu edhe normaliteti i jetës së përditshme ose sjellja joofenduese e personave publikë duhet t'i bëhen të njohura publikut, për sa kohë kjo i shërben formimit të një mendimi mbi çështje me interes publik (shih BVerfGE 101, 361 [390]; 120, 180 [204]).

cc) Pesha që ka liria e shtypit, e cila kufizon sferën private, është e lidhur ngushtë me faktin nëse informimi lidhet me çështje që prekin ndjeshëm opinionin publik (shih BVerfGE 7, 198 [212]; 120, 180 [203]; jurisprudencë e vazhdueshme). Në kuadër të balancimit të interesit për të marrë informacion dhe mbrojtjes së personalitetit, merr rëndësi të veçantë objekti i lajmit, si për shembull nëse po raportohet për çështje private të cilat shërbejnë vetëm për të kënaqur kuriozitetin (vgl. BVerfGE 34, 269 [283]; 101, 361 [391]). Vlerësimi i rëndësisë së informimit nga media me qëllim formimin e mendimit individual dhe publik, nuk do të thotë automatikisht që mbrojtja e veçantë e personalitetit nëpërmjet mospublikimit të imazhit fotografik vjen përherë pas të parit, pra duke lejuar që çdo imazh që prodhohet nga mediat të gëzojë mbrojtje kushtetuese (BVerfGE 120, 180 [205]). Baraspeshimi duhet të marrë parasysh bërthamën mbrojtëse të lirisë së shtypit të nenit 5 pika 1 fjalia 2 e LTH, për të vendosur sipas kritereve publicistike se çfarë përfshihet tek interesi publik (shih BVerfGE 101, 361 [392]; 120, 180 [205]). Në rast se imazhi në vetvete nuk ka përmbajtje domethënëse për opinionin publik, duhet të vlerësohet vlera informative në kontekstin e pasqyrimit të informacionit në tekst (BVerfGE 120, 180 [206]). Në këto kushte, imazhet mund të plotësojnë tekstin e informacionit dhe shërbejnë për të zgjeruar përmbajtjen e tij, si p.sh., përforcimi i autenticitetit të informacionit që jepet. Përmbajtja e informacionit mund të përfshihet në hapësirën e nenit 5 pika 1 e LTH, nëse nëpërmjet pasqyrimit me imazh të personave të përfshirë në informacion, synohet të tërhiqet vëmendja e lexuesit në lidhje me tekstin e lajmit (BVerfGE 120, 180 [206]).

dd) Në kuadër të baraspeshimit të interesave për mbrojtjen e personalitetit, ka rëndësi të mbahet parasysh përveç rrethanave të përftimit të imazhit, si marrja e tij në fshehtësi ose ndjekja në mënyrë të vazhdueshme, edhe situata në të cilën është kapur personi dhe se si e shfaq atë imazhi. Pesha e ndërhyrjes në të drejtën e personalitetit, nëpërmjet shpërndarjes së imazhit, shtohet nëse pamja vizuale shfaq aspekte të jetës private që në kushte normale nuk mund të jenë pjesë e informacionit që duhet publikuar. E njëjta gjë vlen edhe nëse personi i prekur, duke pasur parasysh kushtet në të cilat është marrë imazhi, ngre pritshmërinë e ligjshme për të mos u shfaqur në media, për arsye se është në një situatë që ka të bëjë me sferën private, veçanërisht në një situatë që mbrohet në mënyrë të veçantë (shih BVerfGE 120, 180 [207]).

ee) Vendimet objekt kërkese nuk i plotësojnë këto kërkesa kushtetuese. Gjykata e Shkallës së Parë dhe Gjykata e Apelit, në kundërshtim me standardet kushtetuese, arrijnë në konkluzionin se prevalojnë e drejta e përgjithshme e personalitetit të paditësit.

Gjykatat nuk kanë vlerësuar në masën e nevojshme peshën e lirisë së shtypit, për shkak të interesit të madh publik për informacion. Procesi ku është përfshirë paditësi, përmban një ngjarje nga fusha e historisë bashkëkohore, për të cilën publiku ka shfaqur interes të madh. Këtu duhet të ishte përqendruar edhe vlerësimi i gjykatave, pasi paditësi ishte figurë e njohur publike. Këtë status të personit të famshëm

gjykatat nuk e kanë marrë mjaftueshëm në konsideratë. Imazhi fotografik e tregon paditësin në ambient publik, në një situatë të përditshme. Pyetjet se në ç'mënyrë lejohen të nxirren imazhet e personave të famshëm në ambiente publike në kuadër të informacioneve që jepen përditë, apo nëse ky imazh i shërben krijimit të mendimit në lidhje me çështje të interesit publik, vlejnë edhe për procesin konkret lidhur me informimin. Në rastin konkret, paditësi nuk mund të pretendojë mbrojtjen e veçantë që gëzon biseda me avokatin. Kjo nuk preket nga imazhi fotografik, pasi ai nuk i ofron publikut informacione të reja në lidhje me grupin e tij të avokatëve apo me strategjinë e tij të mbrojtjes. Gjithashtu, fotoja nuk e tregon atë në një situatë disi të tërhequr duke u këshilluar me avokatët e tij. Në fakt, ai tregohet duke biseduar me avokatët para godinës ku janë zyrat e këtyre të fundit, në ambient publik, rrugës për në gjykatë. Ndryshe nga sa parashtrojnë gjykatat, paditësi në këtë rast nuk mund të ketë pritshmërinë e ligjshme për të mos u fotografuar nga mediat, pasi ai ndodhet në një situatë që përfshihet nga sfera private. Në fakt, paditësi ndodhej në një ambient publik dhe, duke pasur parasysh tërësinë e rrethanave, – procesi penal kundër tij, si dhe fakti që kishte edhe seancë tjetër përpara gjykatës – nuk mund të përjashtohet që ai ra në sy.

3. Vendimi i kundërshtuar është marrë në shkelje të të drejtave themelore, pasi nuk mund të përjashtohet mundësia që Gjykata e Apelit do të kishte arritur në një përfundim të ndryshëm, nëse do të kishte marrë parasysh në masën e kërkuar kërkesat e nenit 5 pika 1 fjalia 2 e LTH (shih BVerfGE 61, 1 [13]; 93, 266 [294]).

4. Në kushtet që u konstatua se kërkuesja është cenuar në lirinë e shtypit, pretendimi i saj në lidhje me cenimin e parimit të ndalimit të arbitraritetit (neni 3 pika 1 e LTH) nuk do të shqyrtohet. Vendimi duhet shfuqizuar dhe çështja i dërgohet Gjykatës së Shkallës së Parë për rigjykim (§ 93c pika 2 në lidhje me § 95 pika 2 BVerfGG).

5. Vendimi në lidhje me shpenzimet e procesit gjyqësor bazohet në § 34a pika 2 BVerfGG. Përcaktimi i vlerës së objektit të kërkesës bazohet në § 37 pika 2 fjalia 2 në lidhje me § 14 paragrafi 1 RVG (shih BVerfGE 79, 365 [366]).

105. BVR 2973/14, Vendim i datës 08 shkurt 2017
(Diskreditimi / Liria e mendimit)

Klasifikimi i gabuar i një deklarate si diskrediduese ngushton sferën mbrojtëse të lirisë së mendimit.

Në aspektin kushtetues, përkufizimi i konceptit të "diskreditimit" duhet të interpretohet ngushtë, për shkak të efektit intimidues që ai ka te liria e mendimit. Një kritikë e ekzagjeruar/tepruar ose madje rastësore në vetvete nuk mund të klasifikohet si deklaratë diskrediduese. Për të konsideruar një deklaratë si diskrediduese duhet të vlerësohet në çdo rast të veçantë nëse ajo shoqërohet me mungesë konsiderate dhe veçanërisht me deklarime fyese. Kështu vendosi Kolegji i Tretë i Senatit të Parë të Gjykatës Kushtetuese Federale, duke pranuar ankimin kushtetues individual të kërkuesit kundër një vendimi gjyqësor penal për fyerje.

Rrethanat e çështjes:

Kërkuesi ishte drejtues i një demonstrate të spektrit të djathtë, e cila u lejua të zhvillohej rregullisht në Këln. Demonstrata u përball me një numër kundërdemonstruesish. Mes tyre ishte edhe një deputet i Bundestagut, konkretisht i grupit parlamentar BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, i cili u përpoq aktivisht të shmangte përplasjen mes tyre. Ai i cilësoi

disa herë pjesëmarrësit në demonstratë me fjalët dhe kuptimin që ato bartin *"trupat e kaftë"*[1] dhe *"idiotë të ekstremit të djathtë"*. Kërkuesi u shpreh lidhur me deputetin e parlamentit fjalë për fjalë si më poshtë:

"Unë shoh këtu një deputet të gjelbër, të ekzaltuar të Bundestagut, i cili jep urdhra si të ishte një drejtues i lartë i një turme SA[2]*. Këta janë fëmijët e Adolf Hitlerit. Kjo është e njëjta ideologji, kështu e filluan edhe ata."*

Gjykata e shkallës së parë e dënoi kërkuesin me gjobë për veprën penale të fyerjes në formën e diskreditimit. Mbi ankimin e kërkuesit, gjykata e apelit të landit i tërhoqi vëmendjen atij duke e lënë në fuqi vendimin e dënimit me gjobë. Rekursi në gjykatën e lartë të landit nuk pati sukses. Kërkuesi, nëpërmjet ankimit kushtetues individual, kërkon shfuqizimin e vendimeve gjyqësore, duke u mbështetur kryesisht te pretendimi për cenimin e lirisë së mendimit.

Arsyetimi thelbësor i Kolegjit:

Vendimet e kundërshtuara cenojnë kërkuesin në të drejtën e tij themelore të lirisë së mendimit sipas nenit 5 pika 1 fjalia 1 e LTH.

1. Liria e mendimit nuk mbron vetëm deklaratat me përmbajtje thelbësore të kundërta. Ajo shtrihet edhe ndaj kritikave polemizuese dhe të tepruara. Një rast të veçantë përbën deklarimi poshtërues, i cili paraqitet në formën e fyerjes ose diskreditimit. Më tej, përjashtimisht në këtë rast, nuk është e nevojshme balanca midis lirisë së mendimit dhe të drejtës së personalitetit, pasi liria e mendimit, si rregull, nuk mund të prevalojë para mbrojtjes së nderit. Rëndësia dhe hapësira e shtrirjes së lirisë së mendimit mund të keqinterpretohet, kur një deklarim në mënyrë të gabuar interpretohet si prezumim faktesh, fyerje ose diskreditim, duke passjellë kështu kategorizimin e tij në të njëjtin grup me deklarimin që shpreh një botëkuptim të caktuar dhe nuk shoqërohet me thënie fyese ose diskrediduese, pavarësisht se i pari nuk gëzon të njëjtën masë mbrojtëse si i dyti.

2. Gjykatat, në kundërshtim me kuptimin kushtetues, e kanë renditur deklarimin e kërkuesit si diskreditim, duke mos bërë në këtë rast asnjë përpjekje për të balancuar lirinë e mendimit të kërkuesit me të drejtën e përgjithshme të personalitetit të personit të prekur nga deklarimi. Vendimet objekt shqyrtimi nuk marrin parasysh faktin se kërkuesi me deklarimin e tij komentonte sjelljen e të dëmtuarit, i cili ishte i pranishëm në bllokadën e shkaktuar nga tubimi i njerëzve të drejtuar nga kërkuesi dhe iu drejtua pjesëmarrësve në tubim me shprehjet fyese *"trupat e kaftë"* dhe *"idiotë të ekstremit të djathtë"*. Në këtë rast, kërkuesi nuk synonte vetëm përuljen e të dëmtuarit. Vetëm kategorizimi i sjelljes së kërkuesit në rastin konkret mohon rëndësinë dhe hapësirën mbrojtëse të lirisë së mendimit, sipas nenit 5 pika 1 fjalia 1 e LTH.

3. Vendimet e kundërshtuara janë marrë bazuar në këtë shkelje. Se çfarë rezultati do të ketë balancimi, është e pamundur të parashikohet nga pikëpamja kushtetuese. Gjatë rishqyrtimit të kësaj çështjeje, duhet analizuar nga njëra anë sjellja e të dëmtuarit, i cili në mënyrë aktive synonte të ndalonte demonstratën, nga ana tjetër pesha specifike që merr cenimi i nderit, duke e krahasuar një individ me funksionarët e regjimit të padrejtë nacionalsocialist.

1. Ngjyra "kafe" është e lidhur me periudhën e nacionalsocializmit në Gjermani.
2. SA-Sturmabteilung-Reparti Furtuna, një nga organizmat paramilitarë gjatë regjimit të nacionalsocializmit në Gjermani.

106. 1 BVR 673/18, Vendim i datës 22 qershor 2018
(Lira e shprehjes - Dënimi penal për mohimin e gjenocidit nacional-socialist)

Në parim, dënimi për shkak të mohimit të gjenocidit nacionalsocialist është në pajtim me nenin 5 pika 1 e LTH[1]. Kështu vendosi Kolegji i Tretë i Senatit të Parë me vendimin e publikuar sot, duke mospranuar për gjykim ankimin kushtetues individual, i cili kundërshtonte vendimin penal të dënimit për shkak të nxitjes së urrejtjes midis kombeve nëpërmjet mohimit të krimeve të ndodhura gjatë regjimit nacionalsocialist, konkretisht të vrasjeve të ndodhura në kampin e përqendrimit Auschwitz-Birkenau. Përhapja qëllimisht e thënieve që ka të bëjë me hamendësime të gabuara dhe të pavërteta të fakteve nuk mund të konsiderohet si kontribut në kuadër të lirisë së mendimit dhe, si e tillë, nuk mbrohet prej saj. Për këtë arsye, kërkuesja nuk mund të pretendojë cenimin e nenit 5 pika 1 e LTH. Për sa kohë mohimi i gjenocidit nacionalsocialist bazohet mbi përfundime dhe vlerësime të supozuara nga vetë personi, ai mund të gjejë mbrojtje nga liria e mendimit personal. Megjithatë cenimi që i ka ardhur kërkueses nga vendimi i dënimit penal, në parim, është i përligjur nga pikëpamja kushtetuese. Mohimi i gjenocidit nacionalsocialist kapërcen kufijtë debatit publik dhe paqësor dhe është tregues i prishjes së qetësisë publike.

Rrethanat e çështjes:

1. Kërkuesja 89-vjeçare botoi disa artikuj të cilët përmbanin parashtrime, sipas të cilave vrasja masive e personave të besimit hebre gjatë sundimit nacionalsocialist nuk ka ndodhur në të vërtetë dhe se veçanërisht vrasja masive në dhomat e gazit të kampit të shfarosjes Auschwitz-Birkenau nuk ka pasur mundësi të ndodhë. Për të bazuar këto hamendësime, të cilat në artikull paraqiten si fakte të reja të mbështetura mbi njohuri të pabëra publike më parë, shërbejnë tekste të urdhrave të botuar disa herë më parë, nga të cilat gjoja rrjedh se kampi Auschwitz-Birkenau ka qenë i destinuar vetëm për të grumbulluar personat e internuar dhe të aftë për të punuar në industrinë e armatimit. Më tej, artikulli u referohet disa dëshmive të tjera të dhëna nga drejtuesit e muzeut dhe përkujtimores së kampit Auschwitz-Birkenau, historianë të ndryshëm, intervista gazetash, si dhe deklarata të dhëna nga të ashtuquajturit në artikull "gënjeshtarë të demaskuar", të cilët kanë qenë dëshmitarë të kohës.

2. Për shkak të këtyre deklaratave, gjykata e shkallës së parë e dënoi kërkueses për nxitje të urrejtjes mes kombeve në shtatë raste dhe tentativë për nxitje të urrejtjes mes kombeve në një rast, duke i dhënë një dënim në tërësi prej 2 vjet e 6 muajsh burgim. Mbi ankimin e kërkueses, Gjykata e Apelit Verden e ndryshoi masën e dënimit në 2 vjet dhe e rrëzoi ankimin për pjesën tjetër. Rekursi nuk pati sukses. Kundër tij u paraqit ankimi kushtetues individual.

Arsyetimi thelbësor i Kolegjit:

Ankimi kushtetues individual është i pabazuar, pasi vendimet e kundërshtuara nuk e cenojnë kërkuesen në të drejtat e saj themelore. Thëniet e kërkueses nuk përfshihen në sferën mbrojtëse të lirisë së mendimit. Pjesa tjetër e pretendimeve lidhur me

1. Neni 5 pika 1 e LTH: "Kushdo ka të drejtë të shprehë dhe përhapë lirisht mendimin e tij, me fjalë, shkrim dhe figurë, si dhe të informohet me të gjitha mjetet e aksesueshme për publikun".

vendimet e kundërshtuara nuk është ngritur në nivelin kushtetues.

1. Hamendësime të fakteve, të cilat kanë rezultuara si të pavërteta dhe nga gjykatat janë konstatuar qëllimisht të gabuara, nuk mund të konsiderohen si kontribut i kërkueses në funksion të formimit të lirë të mendimit, si e drejtë themelore e garantuar nga Kushtetuta dhe, në këtë këndvështrim, përhapja e tyre nuk mund të mbrohet nga liria e mendimit. Kjo gjë nuk ndikohet as nga fakti se liria e shprehjes është e lidhur me hamendësime të tilla të fakteve.

2. Për sa kohë kërkuesja e mbështet mohimin e krimeve mbi përfundime dhe vlerësime personale dhe në këtë aspekt ajo mbështetet te liria e saj e mendimit, dënimi penal nuk e cenon kërkuesen në të drejtat e saj themelore. Gjykatat penale e kanë interpretuar dhe zbatuar § 130 pika 3 StGB[1] në përputhje me të drejtat themelore. Ata kanë mbajtur parasysh veçanërisht faktin se ndërhyrjet në lirinë e mendimit nuk drejtohen kundër efekteve thjesht shpirtërore që mund të ketë mendimi, por ato kanë për qëllim të mbrojnë interesa të njohur dhe të pranuar nga rendi kushtetues. Bazuar në konstatimet e pasqyruara në vendimet e gjykatave, gjykata e apelit kishte të drejtën të supozonte (konsideronte) se thëniet e kërkueses rrezikonin paqen publike.

a) Elementet e veprës penale, të realizuara nëpërmjet miratimit ose mohimit, janë tregues të sjelljeve të koordinuara për të prishur paqen publike.

Lidhur me miratimin e regjimit arbitrar dhe të dhunshëm nacionalsocialist, të parashikuar në nenin 130 pika 4 StGB, GJKF-ja tashmë ka mbajtur qëndrim të shprehur. Referuar atij, miratimi publik i gjenocidit nacionalsocialist, siç është parashikuar i dënueshëm në § 130 pika 3 StGB, cenon kufijtë e debatit publik dhe paqësor dhe është tregues i prishjes së paqes publike.

Edhe për aspektin tjetër të kësaj vepre, mohimin, vlen e njëjta gjë. Kapërcimi i paqes qëndron në faktin se mohimi nënkupton vënien në pikëpyetje të gjenocidit të ushtruar nga nacionalsocializmi si një fakt i njohur botërisht dhe si pjesë e historisë gjermane, duke synuar që, nëpërmjet mbulimit të krimit, ai të përligjet dhe të miratohet. Mohimi në këtë rast ka të njëjtin efekt si edhe miratimi i veprës penale, i cili parashikohet si vepër e dënueshme në § 140 StGB dhe barazohet me nderimin e regjimit arbitrar dhe të dhunshëm të nacionalsocializmit, në § 130 pika 4 StGB. Mohimi i gjenocidit nacionalsocialist, duke pasur parasysh historinë gjermane, u shkon për shtat mbështetësve të agresionit, si dhe i shërben aktivizimit të atyre që konsiderohen si autorë ose ndjekës të aludimit se e vërteta historike është shtrembëruar. Ai mban në vetvete rrezikun e nxitjes së një përplasjeje politike që mund të shkojë deri në përplasje armiqësore dhe jopaqësore. Kjo përforcohet edhe më shumë nga fakti se ky krim ka qenë i drejtuar dhe është ushtruar veçanërisht ndaj disa grupeve të caktuara personash ose grupimeve etnike dhe mohimi i këtyre ngjarjeve në mënyrë të hapur apo të nënkuptuar mund të çojë në agjitacion të qëllimshëm kundër rrethit të këtyre personave. Nisur nga këto fakte, është e drejtë dhe e arsyeshme që parashikimi ligjor i shprehur në § 130 pika 3 StGB të konsiderohet si rast i veçantë i dispozitave klasike që parashikojnë ndalimin e nxitjes së urrejtjes midis kombeve.

b) Këtu duhej të ishin bazuar edhe konstatimet e gjykatës së apelit lidhur me dënimin e kërkueses. Sipas gjykatës, kërkuesja në mënyrë të përsëritur ka hedhur dyshime mbi shfarosjen sistematike të njerëzve në regjimin nacionalsocialist në Gjermani, veçanërisht gjenocidin ndaj çifutëve. Por nga këto konstatime nuk del e qartë nëse mohimi i fakteve, me gjithë efektin që rridhte prej tij, nuk ishte përjashtimisht në masë të tillë që të rrezikonte paqen publike.

1. Strafgesetzbuch - Kodi Penal.

Dispozitat ligjore që parashikojnë mohimin e gjenocidit kanë qenë kërkesë e vazhdueshme e Këshillit Qendror të Çifutëve, të cilët kërkonin që të vihej në vend e vërteta e ndodhur në Auschwitz, një shembull që u mor parasysh nga ligjvënësi për të ndaluar përsëritjen e një gjenocidi ose të sulmeve ndaj grupeve etnike nëpërmjet mohimit të një gjenocidi tashmë të ndodhur. Nëpërmjet kësaj sjelljeje, ngrihet qëllimisht dhe me ndërgjegje zëri kundër popullsisë çifute dhe përfaqësimit të interesave të saj.

c) Dënimi i kërkueses në këtë rast, me një dënim në total prej 2 vjetësh, pa kusht, është proporcional. Ai është marrë brenda hapësirës së vlerësimit që kanë gjykatat për caktimin e dënimit.

107. 1 BVR 2716/17, Vendim i datës 20 nëntor 2018

(Termat juridikë mund të përdoren për qëllime përgënjeshtrimi vetëm në raste të kufizuara)

Me qëllim bërjen e një përgënjeshtrimi, duhet që përmbajtja e deklaratës që i drejtohet një deklarate të bërë më parë të jetë e përcaktuar qartë. Nëse deklarata e bërë përmban një term juridik, gjykata e faktit nuk mund t'i kundërvihet me njohuritë e veta profesionale. Ajo më së shumti ka detyrimin të bazohet te kuptimi i lexuesit mesatar. Kështu vendosi Kolegji i Tretë i Senatit të Parë të GJKF-së, me vendimin e bërë publik sot, duke pranuar ankimin kushtetues të një shtëpie botuese kundër detyrimit për të botuar një përgënjeshtrim.

Rrethanat e çështjes:

Kërkuesja boton një gazetë rajonale. Ajo, me titullin: "B. EKSLUZIVE - Debitori i Milionave rrëfehet - B. Lë peng edhe shtëpinë e nënës së tij!", njoftoi publikimin e intervistës me një ish-partner biznesi të B. Intervista u publikua në faqen 3 të numrit përkatës. Nga intervista, rezultonte se B, midis të tjerave, kishte vënë në hipotekë me kontratë edhe truallin mbi të cilin ishte ndërtuar shtëpia e nënës së tij. Vënia në hipotekë ishte bërë me qëllim garancinë për shlyerjen e borxheve ndaj kreditorit, pasi trualli do të regjistrohej si i vënë në hipotekë, por nuk nënkuptonte lënien peng në kuptim të Kodit Civil.

Me kërkesë të B, gjykata e landit vendosi lëshimin e masës për sigurimin e padisë. Sipas vendimit të gjykatës, kërkuesja detyrohej të botonte një përgënjeshtrim: "[...] Deklaroj se: Nuk kam lënë peng shtëpinë e nënës sime […]".

Mbi ankimin e kërkueses, gjykata e landit vendosi lënien në fuqi të vendimit. Ajo gjykatë arsyetoi se deklarata e bërë përmbante një informacion mbi fakte që duhen provuar dhe, si e tillë, përbën shkas për përgënjeshtrim. Për një qytetar me nivel mesatar, termi "peng" nënkupton që pronari i deriatëhershëm nuk e disponon më sendin dhe se kreditori ka të drejtë ta përdorë ligjërisht sendin sipas dëshirës. Bazuar në këtë kuptim, termi "lë peng" nuk është i njëjtë me formulimin "hipotekë". Si rrjedhojë, marrëdhënia juridike e lindur për krijimin e pengut dhe që rregullohet nga e drejta e detyrimeve nuk është përshkruar si duhet nga këndvështrimi i lexuesit.

Me ankimin e saj kushtetues, kërkuesja pretendon se titulli bën fjalë për një deklaratë të vlefshme dhe të asaj natyre ndaj së cilës nuk mund të lejohet përgënjeshtrimi. Vetë përdorimi i përditshëm i termit "peng" është kompleks. Shkëputja vetëm e

përmbajtjes së titullit e nxjerr atë nga konteksti. Përgënjeshtrimi që duhet të botojë ajo, përmban në vetvete disa kuptime, gjë që është e palejueshme, pasi ai përçon mesazhin që B në të vërtetë ka hyrë në një marrëdhënie juridike të detyrimit qëkur e ka vendosur objektin në hipotekë.

Arsyetimi thelbësor i Kolegjit:

Ankimi kushtetues individual pranohet për gjykim dhe është i bazuar. Detyrimi për të publikuar përgënjeshtrimin cenon kërkuesen në të drejtën e saj themelore të lirisë së shtypit, sipas nenit 5 pika 1 e LTH.

Gjykata padrejtësisht e ka konsideruar titullin e artikullit si fakt hipotetik ndaj të cilit është i detyrueshëm botimi i një përgënjeshtrimi. Një titull artikulli i izoluar përbën shkak për botimin e një përgënjeshtrimi vetëm atëherë nëse ai përmban një fakt hipotetik, i cili pavarësisht përmbajtjes ose thelbit të lajmit të botuar, përmban në vetvete një shkak për përgënjeshtrim. Nëse titulli i lajmit ka disa kuptime, atëherë të paktën fakti i supozuar ndaj të cilit drejtohet përgënjeshtrimi duhet të jetë i dallueshëm dhe i qartë. Përndryshe nuk mund të jetë i qartë fakti se kundër cilës deklaratë personi i prekur prej saj dëshiron të bëjë përgënjeshtrim. Është e qartë se në rastin konkret përcaktimi i faktit të supozuar nuk është lehtësisht i identifikueshëm për një person që nuk ka formim juridik. Nuk mund të përjashtohet që termi i përdorur në titullin e lajmit, "ka lënë peng", të mund të kuptohet nga lexuesi mesatar i gazetave edhe si një veprim juridik që ka të bëjë me vendosjen e hipotekës kontraktuale ndaj sendit. Në një rast të tillë, gjykatat e faktit nuk duhet të përqendrohen te kuptimi që ato kanë për termat juridikë, por duhet të bazohen te kuptimi që u jep atyre një person joprofesionist.

Edhe përmbajtja e përgënjeshtrimit të dhënë ngre pikëpyetje. Deklarata e bërë nëpërmjet përgënjeshtrimit: "[...] Deklaroj se: Nuk e kam lënë peng shtëpinë e nënës sime [...]" ka nevojë për interpretim dhe përbën në vetvete thjesht një mohim të titullit të artikullit. Pretendimi i nivelit kushtetues për të lejuar bërjen e një përgënjeshtrimi duhet t'i shërbejë përgënjeshtrimit faktik dhe jo thjesht të jetë një kundërpërgjigje apo saktësim i fakteve apo termave juridikë që përmban artikulli.

108. 1 BVR 2459/19, 1 BVR 2397/19, 1 BVR 1094/19 dhe 1 BVR 362/18, Vendime të datës 19 maj 2020

(Qartësimi i kritereve kushtetuese për gjykimin penal të çështjeve lidhur me shprehjet që cenojnë nderin dhe dinjitetin)

Kolegji II i Senatit të Parë të GJKF-së, me vendimet e shpallura sot, u shpreh lidhur me 4 ankime kushtetuese individuale, të cilat kundërshtonin vendimet gjyqësore penale me objekt fyerjen. 2 prej ankimeve u rrëzuan, ndërsa 2 të tjerat u pranuan.

Kolegji vendosi kalimin për gjykim të këtyre ankimeve kushtetuese individuale me qëllim që të qartësojë jurisprudencën e GJKF-së lidhur me marrëdhënien e tensionuar midis lirisë së shprehjes dhe të drejtës së personalitetit në rastet e shprehjeve dhe thënieve që cenojnë nderin. Lidhur me këtë, ai (Kolegji) deklaroi se gjykimi nëse një shprehje cenon nderin, gjë që është e kundërligjshme dhe e dënueshme sipas parashikimeve të §§ 185, 193 të KP, si rregull varet nga balancimi i interesave të

kundërt që përfaqësojnë të drejtat themelore që preken në këtë rast dhe, për këtë arsye, duhet të mbahet parasysh konteksti dhe rrethana në të cilën është thënë shprehja. Për këtë, Kolegji ka përmbledhur kriteret thelbësore që janë me rëndësi gjatë balancimit. Në mënyrë të përmbledhur, Kolegji përsëriti qëndrimin e tij se balancimi i interesave të mbrojtur nuk është i nevojshëm të analizohet vetëm në raste përjashtimore dhe kur plotëson kushte të caktuara qartë, konkretisht në rastet e specifikuara në nivel kushtetues që lidhen me kritika të tilla që kanë për qëllim poshtërimin e personit, fyerjen formale ose cenimin e dinjitetit njerëzor. Kushtet dhe rastet e qartësuara nga Kolegji duhen analizuar nga gjykatat e zakonshme të cilat kanë detyrimin t'i evidentojnë dhe arsyetojnë qartë këto rrethana. Anasjellas, thekson Kolegji, refuzimi për të mos konstatuar ekzistencën e një rrethane të tillë, veçanërisht mosezkistencën e poshtërimit, nuk e paragjykon rezultatin e balancimit midis interesave. Bazuar në këto kritere, Kolegji vendosi që, balancimi i bërë nga gjykatat penale në dy procese, duke arritur në rezultatin se e drejta e personalitetit ka përparësi ndaj lirisë së shprehjes, nuk kishte baza kushtetuese. Ndërsa në dy rastet e tjera, gjykatat nuk kishin analizuar mjaftueshëm dhe në këndvështrim të kritereve kushtetuese situatën konkrete në të cilën ishin thënë shprehjet.

Rrethanat e çështjeve:

1. Në procesin që i takon kërkesës me numër 1 BvR 2397/19, dhe për të cilin Kolegji u shpreh se standardet e vendosura në të shërbejnë edhe për proceset e tjera, bëhet fjalë për shprehje dhe deklarata të kërkuesit në një blog interneti, të krijuar dhe administruar prej tij. Kërkuesi në vitin 2002 u nda nga partnerja e atëhershme dhe ndërmori disa përballje ligjore para gjykatave bavareze për të fituar të drejtën e takimit me vajzën e tyre të përbashkët, gjë e cila prej vitit 2012 iu mohua tërësisht. Në vitin 2016, ai hodhi 3 materiale të tjera në blogun e tij duke marrë shkas nga një vendim tjetër apeli në disfavor të tij. Në to, midis të tjerave, ai përmendte një nga gjyqtarët që kishte marrë pjesë në gjykim si dhe persona të tjerë me emra konkretë, hodhi foto të tyre në rrjet dhe i cilësonte ata në mënyrë të përsëritur "kriminelë asocialë të drejtësisë", "kriminelë province" dhe "tjetërsues të fëmijëve", ose "mendjet gjeniale të fshehjes së krimit janë në detyrë". Ata gjoja kishin vepruar haptazi në kundërshtim me ligjin, nën urdhrat e një "ekstremisti të djathtë", kryetarit të Gjykatës së Apelit të landit. Kërkuesi, për këtë shkak, u dënua me gjobë për fyerje nga gjykata. Megjithatë, gjykata argumentoi se nuk bëhej fjalë për poshtërim pasi, nisur nga rasti konkret dhe situata e rëndë emocionale por e kuptueshme e kërkuesit, balancimi i interesave të çonte në përfundimin se kishte përparësi mbrojtja e nderit.

2. Procesi i dytë që i takon vendimit 1 BvR 2459/19 ka të bëjë me shprehjet e kërkuesit në një padi drejtuar gjykatës administrative. Biblioteka e qytetit, pasi ishte konsultuar me sektorin juridik, i kishte kërkuar atij që të mbushte personalisht formularin e porosisë së librit që dëshironte të tërhiqte. Arsyeja për këtë lidhej me faktin se kërkuesi më parë nuk kishte paguar tarifën për porosinë në distancë të librit, duke pretenduar se nuk ishte libri të cilin kishte porositur. Në fakt, para kësaj, drejtuesja e sektorit juridik kishte dorëzuar një kallëzim penal ndaj kërkuesit, si rezultat i të cilit kishte filluar ndjekja penale për veprën penale të falsifikimit të certifikatave. Kërkuesi në këtë proces kërkoi ekzaminimin psikiatrik të saj nga një ekspert. Ende pa u vendosur për këtë kërkesë, ai ngriti padi kundër bibliotekës së qytetit në gjykatën administrative. Në padinë e hartuar, ai shprehej: "ju sjell në vëmendje që në këtë çështje është përfshirë drejtuesja e sektorit juridik R., një person me prirje dhe gatishmëri për të kryer vepra të rënda penale, veçoritë psikike dhe mendore të së cilës janë objekt vlerësimi nga një ekspert mjeko-ligjor në një konflikt tjetër gjyqësor" dhe për këtë fakt ai do të kërkonte dëmshpërblim financiar të arsyeshëm. Bazuar mbi këto shprehje, gjykata vendosi dënimin e tij me gjobë për fyerje. Kolegji vlerësoi se në këtë rast nuk bëhet fjalë për një poshtërim. Megjithatë balancimi shkon në favor

të së drejtës së personalitetit. Ky vendim konsiderohet në pajtim me Kushtetutën.

3. Procesi që i takon vendimit 1 BvR 362/18 ka të bëjë me shprehjet e kërkuesit në kuadër të ankesës për mbikëqyrjen e shërbimit (Dienstaufsichtsbeschwerde). Kërkuesi ushtron detyrën e avokatit dhe në vitin 2015 përfaqësoi një shoqatë për mbrojtjen e kafshëve, në emër të së cilës ai iu drejtua zyrës së mbikëqyrjes së shërbimeve të ushqimit dhe atij veterinar për ta pajisur shoqatën me licencë, gjë e cila u mundësua në përfundim të procesit të verifikimit. Pas kësaj, kërkuesi bëri një ankesë kundër drejtuesit të sektorit përkatës pranë zyrës së mbikëqyrjes së shërbimit të ofruar, duke arsyetuar se ai sektor kishte paaftësi të pabesueshme në trajtimin material të çështjeve, përpunim të ngadaltë të dokumenteve, si dhe taktikë haptazi zvarritëse në kryerjen e detyrës. Pasi rendiste të gjitha rastet që, sipas këndvështrimit të kërkuesit ishin kritike, ai shprehej se në fund bëhej fjalë për koston administrative të procesit që kishte paguar shoqata. Këto kosto ishin njohur tashmë formalisht nga administrata, por dukej sikur drejtuesi i sektorit përkatës nuk dëshironte t'i kthente ato shpenzime, duke nxjerrë vazhdimisht pengesa. Më tej, ai shtonte se këtë sjellje të tij "ne e shohim tashmë si haptazi keqdashëse, personale, dinake, abuzuese me detyrën dhe në tërësi josociale kundrejt nesh". Gjykata e dënoi kërkuesin me gjobë për fyerje. Përdorimi i fjalëve "personale", "dinake" dhe "asociale" konsiderohet si fyerje konkrete drejtuar personit konkret që drejton sektorin përkatës të përmendur me emër, pa dhënë ndonjë lidhje konkrete me çështjen. Kolegji e vlerësoi këtë sjellje të gjykatës si cenim të lirisë së shprehjes.

4. Procesi që lidhet me vendimin 1 BvR 1094/19 ka të bëjë me shprehjet e kërkuesit në një proces të përllogaritjes së tatimit mbi të ardhurat personale. Në kuadër të këtij procesi, ku pika kyçe ishte konflikti mbi mundësinë e zbritjes së shpenzimeve të bëra gjatë një procesi gjyqësor kundër tarifës së radio-televizionit, kërkuesi mori një letër të hapur të ministrit të Financave të landit Nordrhein-Westfallen. Në të, mes të tjerash, thuhej: "[taksat] nuk janë shaka, por të nevojshme. Detyrimet e shtetit që të gjithë ne i presim dhe i përdorim me kënaqësi, nuk merren falas". Nxitur nga kjo letër, kërkuesi hartoi një tjetër letër drejtuar zyrës së financave, e cila kryesisht kishte për objekt çështjen e zbritjes së shpenzimeve gjyqësore në procesin kundër tarifës së radiotelevizionit. Në fund të saj, ai deklaronte se bërja e ankesave të tjera në organet më të larta të mbikëqyrjes së shërbimeve dukej e pakuptimtë: "Për sa kohë në Dusseldorf, një zero me xhufkë dhe diletant është shoku ministër i Financave, të drejtat themelore financiare të shtetasve që normalisht duhet të konsiderohen të detyrueshme, trajtohen si gabime redaksionale të ligjvënësit". Për shkak të këtyre deklaratave, gjykata e dënoi me gjobë kërkuesin për fyerje. Sipas gjykatës, kërkuesi kishte kapërcyer kufijtë duke cenuar nderin e ministrit të Financave, gjë e cila pati si efekt poshtërimin e tij. Nuk mund të mohohet se liria e shprehjes është një e drejtë e mbrojtur në nivelin më të lartë dhe se personat publikë duhet të pranojnë kritikë të hapur. Por edhe këta perona janë të mbrojtur ashtu si shtetasit e tjerë, nëse kalohen kufijtë duke i sulmuar ata personalisht. Kolegji e konsideroi këtë si cenim të lirisë së shprehjes.

Arsyetimi thelbësor i Kolegjit:

I. Kolegji shfrytëzon mundësinë që gjatë procesit që lidhet me kërkesën 1 BvR 2397/19 të qartësojë përmbledhtazi jurisprudencën e GJKF-së lidhur me çështjen e kushteve që liria e shprehjes vendos për gjykimin penal të shprehjeve që cenojnë nderin.

1. Duke qenë se neni 5 pika 1 fjalia 1 LTH i jep çdokujt të drejtën të shprehë dhe përhapë lirisht mendimin e tij me fjalë, shkrim dhe pamje, edhe në rastet kur kjo mund të shkaktojë polemika lidhur me cenimin e të drejtave, dispozitat e së drejtës penale materiale që parashikojnë veprën penale të fyerjes (§ 185 KP) ndërhyjnë në lirinë e shprehjes. Zbatimi i normës penale nxjerr si detyrim kryerjen e një hetimi të plotë

lidhur me balancën midis kuptimit të shprehjes së thënë në një rast normal, si dhe peshës që ajo merr nëse nderi personal cenohet nga njëra anë dhe lirisë së shprehjes nga ana tjetër. Për këtë nevojitet një përballje me rrethanat konkrete të rastit dhe të situatës në të cilën është thënë shprehja. Një shprehje që cenon nderin konsiderohet si vepër penale (fyerje), bazuar në § 185 KP dhe, si e tillë, e dënueshme (§ 193 KP) nëse nderi personal në rastin konkret peshon më shumë se liria e shprehjes.

a) Rezultati në të cilin kanë arritur gjykatat e zakonshme pasi kanë bërë balancimin, nuk është i justifikuar nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese. Gjykata Kushtetuese Federale kontrollon vetëm nëse gjykatat brenda hapësirës së tyre të vlerësimit i kanë identifikuar elementet e nevojshme gjatë balancimit të interesave dhe nëse i kanë vlerësuar ato mjaftueshëm. Kolegji gjatë këtij procesi e sheh me rëndësi të radhisë pikat kyçe që duhen mbajtur parasysh gjatë balancimit dhe që duhen vlerësuar rast pas rasti në varësi të situatës konkrete. E rëndësishme është që situata konkrete në të cilën është bërë deklarata, të vlerësohet e lidhur ngushtë me kontekstin konkret, si dhe të merret parasysh qasja emocionale nëse është apo jo e cenuar në këndvështrim të të drejtave themelore që preken. Për këtë qëllim, në rrethana të caktuara, edhe një balancim i ngushtë mund të konsiderohet i mjaftueshëm.

b) Lidhur me rrethanat që marrin më së shumti rëndësi gjatë balancimit, Kolegji vlerëson se është me rëndësi të merret në konsideratë edhe përmbajtja e thënieve dhe efekti i tyre denigrues në rastin konkret. Kjo varet edhe nga fakti nëse dhe në ç'masë thënia mund të cenojë potencialisht të gjithë njerëzit në mënyrë të njëjtë apo ajo prek më së shumti personin në fjalë për shkak të formimit të ndryshëm social. Pesha e lirisë së shprehjes rritet në varësi të faktit nëse thëniet kanë për qëllim të kontribuojnë në formimin e opinionit publik, dhe e kundërta, pesha e thënieve ulet nëse qëllimi i tyre është përhapja emocionale e konsideratave ndaj një personi të caktuar. Duke qenë se mbrojtja që ofrojnë të drejtat themelore shkon tej mbrojtjes nga kritika, gjatë balancimit duhet vlerësuar gjithashtu nëse sfera private e personit të prekur apo e perceptimit të tij në publik është objekt i thënieve. Këtu duhet bërë dallimi midis personave të cilët janë politikanë dhe dalin në publik të ndërgjegjshëm për efektin që kanë dhe personave të tillë, të cilët si administratorë publikë u është caktuar detyra e komunikimit me publikun jo për shkak të dëshirës ose vullnetit të tyre. Këndvështrimi i kritikës ndaj pushtetarëve duhet të mbahet parasysh gjatë balancimit dhe nuk duhet lejuar që fyerjet të kalojnë në sferën personale të mbajtësve të funksioneve apo politikanëve, pasi Kushtetuta ka përcaktuar kufijtë edhe për personat ndaj të cilëve poshtërimet ose urrejtja publike është e orientuar personalisht.

Nisur nga forma dhe rrethanat në të cilat bëhen thëniet, është me rëndësi të hetohet nëse ato janë shprehur në një situatë të nxehtë apo përkundrazi, kanë qenë të menduara paraprakisht. Arsyeja për këtë qëndron te fakti që liria e shprehjes nuk e pranon që para çdo deklarate verbale, çdo fjalë e thënë të peshohet me saktësi. Gjithashtu me rëndësi është edhe fakti nëse dhe në ç'masë deklarata ka marrë shkas nga një rrethanë e ndodhur më parë dhe çfarë përhapjeje dhe efekti ka pasur. Nëse vetëm një rreth i ngushtë personash kanë marrë dijeni mbi deklarimin e bërë apo nëse në këtë rast bëhet fjalë për një deklaratë jo me shkrim ose që nuk ka lënë gjurmë, atëherë mund të thuhet se dëmi i shkaktuar nderit personal është i vogël dhe kalimtar, ndryshe ndodh në situatat kur deklarimet bëhen në "rrjete sociale" në internet. Edhe në këtë rast nuk do të thotë se në të gjitha rastet duhet përqendruar fokusi te media, por tek aftësia për ta përhapur thënien.

2. Një balancim i tillë mund të jetë i panevojshëm në një rast konkret nëse thëniet e bëra janë të tilla që cenojnë dinjitetin e njeriut, ose shfaqen në formën e fyerjes formale apo të poshtërimit. Kolegji thekson edhe një herë, duke përforcuar qëndrimin e mbajtur në jurisprudencë të vazhdueshme, se ky është rast përjashtimor dhe si i

tillë duhet të plotësojë kushte të rrepta.

a) Për të evidentuar rastin kur efekti mbizotërues i lirisë së shprehjes është i tillë që e bën balancimin të panevojshëm nevojitet që në aspektin formal të arsyetohet nga pikëpamja përmbajtësore dhe në nivel kushtetues. Arsyetimi nuk duhet të jetë thjesht hipotetik se kushtet për një konstatim të tillë janë të pranishme. Shumë më tepër duhet që shkaqet të analizohen duke i vënë ato përballë rrethanave objektive të konstatuara në rastin konkret.

b) Nëse gjykata gabimisht pohon se ndodhet para një rasti përjashtimor dhe refuzon të bëjë balancimin, atëherë ndodhemi para një mangësie të nivelit kushtetues që passjell shfuqizimin e vendimit gjyqësor. Anasjellas, kur gjykata, gjatë verifikimit për konstatimin e ekzistencës së kushteve që duhet të plotësojë rasti përjashtimor, nuk refuzon bërjen e balancimit midis lirisë së shprehjes dhe mbrojtjes së personalitetit sipas rrethanave të rastit konkret por ndërkohë nuk arrin të ofrojë një ndarje të qartë midis kufijve, rezultati është i njëjtë.

c) Kolegji shfrytëzon këto vendime për të rikujtuar kushtet specifike të rasteve përjashtimore:

aa) Karakteri i një thënieje si kritikë poshtëruese nuk lidhet patjetër me peshën veçanërisht të rëndë që ajo ka në cenimin e nderit. Poshtërimi nuk është thjesht një formë veçanërisht drastike e fyerjes, por ai përcaktohet si i tillë në këndvështrim të përmbajtjes. Në kontekstin e së drejtës kushtetuese, poshtërimi karakterizohet nga fakti që thënia nuk ka asnjë lidhje me ndonjë konflikt apo mosmarrëveshje përmbajtësore dhe qëllimi i saj është çnderimi pa arsye i personit të prekur. Janë këto rastet të cilat paraprihen nga përplasje të jashtme, që shërbejnë si pikënisje për të përfshirë në konflikt ose për të nënshtruar persona të caktuar nisur nga inate personale ose edhe në ato raste, sidomos kur bëhet fjalë për komunikimin nëpërmjet internetit, ku sulmohen persona pa ndonjë lidhje me çështjen konkrete, por vetëm nisur nga ndjenja urrejtjeje ose inati, ata çnderohen ose poshtërohen. Për të konstatuar këtë, duhet analizuar rrethana konkrete e rastit në fjalë. Këtu duhet bërë dallimi nga rastet ku shprehjet, megjithëse të rënda dhe që mund të cenojnë nderin, në fund të fundit kanë si synim kritikën ose shprehjen e revoltës mbi ngjarje të caktuara dhe nuk kanë qëllim vetëm të poshtërojnë persona të caktuar.

bb) Gjithashtu, edhe rastet e fyerjes formale u nënshtrohen kritereve të rrepta në këndvështrimin e së drejtës kushtetuese. Të tilla konsiderohen, sipas një qëndrimi të gjithëpranuar, veçanërisht shprehje të bëra me paramendim dhe jo në nxehje e sipër gjatë një konflikti, ku mund të përdoren fjalë fyese të një "fjalori fekal". Në këto raste, kriteri vendimtar nuk është mungesa e lidhjes me përmbajtjen, por perceptimi nga ana e shoqërisë, i shkëputur nga konteksti dhe i pavërtetë që kthehet në tabu, ajo që e bën personin e prekur të ndihet i çnderuar dhe i poshtëruar dhe, për këtë arsye, konsiderohet si formë specifike e shprehjes.

cc) Liria e shprehjes duhet të bëjë hap pas nëse një thënie cenon dinjitetin e njeriut. Kjo duhet të ndodhë vetëm në rast se një thënie nuk synon thjesht dhe vetëm personalitetin e individit, por ajo më tepër synon të prekë thelbin e këtij personaliteti, dinjitetin njerëzor.

d) Kolegji ka mbajtur qëndrim të qartë se mungesa e një prej kritereve që përbën rastin përjashtimor nuk mund të përdoret si argument për t'i dhënë lirisë së shprehjes a priori përparësi prevaluese. Një qëndrim i tillë i paracaktuar nuk mund të rrjedhë nga prezumimi në favor të fjalës së lirë, gjë që nuk legjitimon një përparësi të karakterit të përgjithshëm të lirisë së shprehjes kundrejt mbrojtjes së personalitetit. Prej saj rrjedh që shprehjet e mendimit që cenojnë nderin e të tjerëve, si rregull, duhen dënuar

penalisht vetëm pasi të jetë bërë një balancim mes tyre.

II. Këto kritere i plotësojnë vetëm dy nga katër vendimet e marra në shqyrtim.

Në procesin lidhur me kërkesën 1 BvR 2397/19, gjykatat penale, duke mbajtur parasysh kriteret kushtetuese, arritën në përfundimin se nuk ndodheshin para rastit të një poshtërimi, megjithëse duke bërë balancimin konstatuan se e drejta e personalitetit qartazi peshon më shumë se liria e shprehjes. Bindshëm dhe mjaftueshëm gjykata arsyeton se në konfliktin konkret, aspektet e kritikës ndaj pushtetarëve dhe të "betejës për të drejtën" duhet të mbahet parasysh edhe detyrimi për të mos anashkaluar mbrojtjen e nderit dhe personalitetit të zyrtarëve publikë. Lidhur me këtë, gjykatat e zakonshme në mënyrë bindëse kanë argumentuar se thëniet dhe shprehjet kokëfortë, sidomos ato që përmbanin epitete apo linja dhe vizatime nëpërmjet pamjeve në formën e denoncimit dhe vënies në fokus të tij, janë të tilla që vënë në pikëpyetje integritetin profesional të gjyqtarit në fjalë dhe janë përhapur në një numër të shumtë dhe të papërcaktuar personash në një blog interneti të aksesueshëm nga publiku i gjerë. Kolegji e konsideron këtë balancim në pajtim me Kushtetutën dhe konfirmon se një rezultat i ndryshëm nuk është i mundur.

Në procesin lidhur me kërkesën 1 BvR 2459/19, shtrohet çështja nëse dënimi penal i kërkuesit, siç ka pranuar gjykata administrative, mund të justifikohet nga këndvështrimi i kritikës poshtëruese. Në fakt, në këtë rast, përmbajtja çnderuese e thënieve nuk ka lidhje me thelbin e çështjes. Megjithatë, gjykata e apelit theksoi se deklarata e kërkuesit mbi gjendjen mendore dhe psikike të personit të prekur përmban elemente të cilat kërkuesi i ka paraqitur të shtrembëruara. Në kontekstin konkret, ashtu siç ka deklaruar edhe gjykata e apelit, bëhet fjalë për një thënie që lidhet me një zyrtare publike në ushtrim të detyrës dhe vetëm një rreth i ngushtë personash morën dijeni për këtë.

Në procesin lidhur me kërkesën 1 BvR 362/18, është e paqartë nëse gjykatat janë nisur nga fakti i një kritike poshtëruese apo jo. Ato duhej të ishin ballafaquar më në thellësi me thëniet dhe rrethanat në të cilat ato janë bërë dhe përse mbajtën qëndrimin se në rastin konkret bëhej fjalë për fyerje pa lidhje përmbajtësore. Kjo gjë nuk analizohet bindshëm nga gjykatat dhe rezultati nuk është logjik. Më së shumti këtu bëhet fjalë për një prekje personale të nderit, e lidhur ngushtë dhe si rezultat i një konflikti të mëparshëm që ka një përmbajtje. Këtu nuk bëhet fjalë për fyerje formale apo shprehje që plotësojnë kritere të një fyerje. Që thënie të tilla të çojnë në dënimin penal të personit, duhet që ato të vlerësohen pasi të jetë bërë balancimi midis të drejtës së personalitetit të personit të prekur dhe lirisë së shprehjes të kërkuesit. Gjykatat e përmendin domosdoshmërinë e një balancimi të interesave, por nuk e bëjnë një gjë të tillë në substancë, duke u fokusuar vetëm te kuptimi i thënieve që kanë shkaktuar cenimin e nderit. Në këtë rast, nuk ndodhemi para një ballafaqimi me situatën konkrete në të cilën janë bërë thëniet, ndryshe nga çfarë imponojnë kriteret kushtetuese.

Në procesin që lidhet me kërkesën 1 BvR 1094/19, dënimi penal nuk bazohet te kriteret e vlerësimit të kritikës poshtëruese ose fyerjes formale. Vendimet objekt kundërshtimi nuk janë produkt i balancimit të mjaftueshëm nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese. Në to nuk konstatohet ballafaqimi i mjaftueshëm me situatën konkrete në të cilën janë bërë thëniet dhe nuk evidentohet gjithashtu përse interesi për të mbrojtur të drejtën e personalitetit të ministrit të atëhershëm të Financave të landit Nordrhein-Westfalen, peshon më shumë kundrejt lirisë për t'u shprehur. Vendimet nuk analizojnë në thelb përmbajtjen, shkakun nxitës, motivin, si dhe efektin konkret të thënieve referuar rrethanave konkrete të rastit, por u japin thënieve një rëndësi mjaft të madhe pa arsyetuar më tej, duke arritur në konkluzionin se është cenuar direkt

sfera private e personit të prekur, megjithëse, nisur nga thëniet e tjera të kërkuesit, do të kishte qenë e udhës që gjatë gjykimit ato të analizoheshin në radhë të parë në kontekstin e veprimtarisë politike të ministrit të Financave. Gjithashtu, vendimet nuk kanë marrë parasysh se aftësia e një personi për të mbajtur funksione të larta publike ose politike nuk përfshihet në rrethin e çështjeve që duhet të gëzojnë respekt social, se thënia ishte pjesë e një letre që i drejtohej një nëpunësi të administratës në kuadër të një procesi administrativ jopublik dhe se personi i prekur (ministri) i ishte drejtuar kërkuesit personalisht me një letër dhe, me këtë veprim, kishte nxitur konkretisht reagimin e tij.

§ 16.
Liria e artit dhe shkencës
(Neni 5 III GG)

109. BVERFGE 30, 173
(Mephisto)

1. Neni 5 § 3 i Kushtetutës është një normë kushtetuese e cila rregullon marrëdhënien mes fushës së artit dhe shtetit. Në të njëjtën kohë ajo garanton një liri individuale.

2. Garantimi i lirisë së artit nuk ka të bëjë vetëm me aktivitetin artistik, por edhe me shfaqjen dhe përhapjen e veprës së artit.

3. Edhe një botues mund t'i referohet të drejtës së lirisë së artit.

4. Liria e artit nuk kufizohet nga neni 5 § 2 i Kushtetutës, as nga neni 2 § 1 gjysma e fjalisë 2 të Kushtetutës.

5. Nëse garantimi i lirisë së artit bie ndesh me sferën personale të mbrojtur nga Kushtetuta, ky konflikt duhet zgjidhur sipas sistemit të vlerave të Kushtetutës. Në një rast të tillë duhet marrë në konsideratë neni 1 § 1 i Kushtetutës, që garanton paprekshmërinë e personit.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 24 shkurt 1971

Ankimi kushtetues ngrihet kundër moslejimit nga ana e djalit të birësuar dhe trashëgimtarit të vetëm të aktorit Gustaf Gruendgens, që kërkuesja të botojë, të shumëfishojë dhe të shesë librin „Mephisto, romani i një karriere" të autorit Klaus Mann.

Autori ka emigruar nga Gjermania në vitin 1933 dhe romani është botuar në 1936 nga Shtëpia botuese Querido në Amsterdam. Pas vdekjes së shkrimtarit ne vitin 1946, romani është nxjerrë në treg nga Shtëpia botuese Aufbauverlag në Berlinin Lindor.

Romani përshkruan ngjitjen në karrierë të aktorit të talentuar Hendrik Hoefgen, i cili shkel mbi bindjet e tij dhe mbi të gjitha vlerat njerëzore dhe etike. Aktori bashkëpunon më nazistët, gjë e cila i mundëson një karrierë artistike. Romani përshkruan gjendjen psikologjike, shpirtërore dhe kushtet shoqërore që bënë të mundur këtë karrierë.

Autori i romanit, është bazuar mbi figurën e aktorit Gustaf Gruendgens për të krijuar personazhin e Hendrik Hoefgenit.

III.

Në nenin 5 § 3 fjalia 1 e Kushtetutës thuhet se arti, krahas shkencës dhe mësimdhënies, është i lirë. Kjo liri që përcaktohet në nenin 5 § 3 fjalia 1 e Kushtetutës, përmban sipas përbërjes së saj tingullore dhe kuptimit, një normë kushtetuese, e cila rregullon marrëdhënien mes fushës së artit dhe shtetit. Në të njëjtën kohë ky përcaktim i garanton çdokujt që merret me art, të drejtën individuale të lirisë.

1. Fusha e „artit" duhet përcaktuar nga ndikimi dhe tiparet karakteristike të artit. Në këtë duhet të bazohet interpretimi i konceptit të artit në Kushtetutë. Gjëja më e rëndësishme për artin është aktiviteti i lirë krijues, nxjerrja në pah e përshtypjeve, përvojave, përjetimeve të artistit, me anë të një gjuhe të veçantë formash. I gjithë aktiviteti artistik përbëhet nga procese të ndërgjegjshme dhe të pandërgjegjshme, të cilat nuk kanë një kuptim racional. Gjatë krijimtarisë artistike bashkëveprojnë

intuita, fantazia dhe ndjenja artistike. Në radhë të parë arti nuk është komunikim, por shprehje dhe madje shprehje e drejtpërdrejtë e personalitetit vetjak të artistit.

Në këtë mënyrë liria artistike u referohet në të njëjtën mënyrë „sferës krijuese" dhe „përshtypjeve që ngjall" krijimi artistik. Këto të dyja janë të pandashme. Për perceptimin e veprës, si një proces specifik i artit, nuk është i nevojshëm vetëm aktiviteti krijues (sfera krijuese), por përveç kësaj, edhe shfaqja dhe përhapja e veprës së artit janë të domosdoshme. „Ngjallja e përshtypjeve", me anë të së cilës publiku prezantohet me veprën, është arsyeja përse garantohet liria artistike në nenin 5 § 3 i Kushtetutës...

3. Neni 5 § 3 fjalia 1 e Kushtetutës garanton në mënyrë të përgjithshme lirinë e krijimtarisë artistike. Për sa kohë bëhet fjalë për marrëdhënien e artistit me publikun, e cila bëhet nëpërmjet botimit, personat që ushtrojnë këtë veprimtari ndërmjetësuese, mbrohen nga liria artistike...

4. Neni 5 § 3 fjalia 1 e Kushtetutës garanton pa kushte lirinë artistike dhe funksionimin e saj të pavarur. Për arsye së neni 5 § 3 i Kushtetutës është i qartë, nuk duhet të merren parasysh tentativat për të kufizuar lirinë artistike, duke ngushtuar kuptimin e artit, duke zgjeruar interpretimin apo analogjinë, për të vënë rregulla që ta kufizojnë atë ashtu si edhe liri të tjera kushtetuese.

Ashtu siç merr me të drejtë të mirëqenë edhe Gjykata Kushtetuese Federale, nuk mund të zbatohet në këtë rast neni 5 § 2 i Kushtetutës, i cili kufizon liritë kushtetuese, bazuar në nenin 5 § 1 i Kushtetutës. Ndarja sistematike e fushave që garantohen në nenin 5 të Kushtetutës, e përcakton § 3 si lex specialis kundrejt § 1 të këtij neni dhe prandaj e ndalon që kufizimet e § 2 të përdoren edhe për fushat e përmendura në § 3. Nuk është e mundur as që të shkëputen pjesë të veçanta nga një vepër artistike e shkruar dhe të gjykohen si shprehje e fjalës së lirë, sipas nenit 5 § 1 i Kushtetutës, dhe kështu t'u vihen kufizime bazuar në § 2. Edhe historia e hartimit të nenit 5 § 3 i Kushtetutës, nuk lë shkas për supozimin se Kushtetuta e sheh lirinë artistike, si një nga llojet e lirisë së fjalës...

Duhet hedhur poshtë edhe mendimi se liria artistike bazuar në nenin 2 § 1 gjysma e fjalisë 2 të Kushtetutës, është e kufizuar nëpërmjet të drejtave të të tjerëve, sistemit kushtetues dhe ligjit mbi moralin. Kjo pikëpamje bie ndesh me, marrëdhënien e subsidiaritetit të nenit 2 § 1 i Kushtetutës për veçantinë e të drejtave të lirive, të cilën Gjykata Kushtetuese Federale e ka njohur vazhdimisht gjatë dhënies së vendimeve të saj (krahaso ndër të tjera BVerfGE 6,32 [36 ff.]; 9, 63 [73]; 9 73 [77]; 9 338 [343]; 10,55 [58]; 10, 185 [199]; 11, 234 [238]; 21, 227 [234]; 23,50 [55 f.]), duke mos lejuar që dispozita e nenit 2 § 1 gjysma e fjalisë 2 të Kushtetutës, të përfshijë edhe ato fusha të jetës, të cilat mbrohen me anë të të drejtave të posaçme kushtetuese. Sipas të njëjtave arsye, ndalohet që neni 2 § 1 i Kushtetutës të shërbejë si rregull interpretimi për kuptimin e nenit 5 § 3 fjalia 1 e Kushtetutës. Këto kufizime nuk duhet të përdoren as për „përshtypjet që ngjall" arti.

5. Nga ana tjetër kjo liri nuk garantohet pa kufizime. Liria e përcaktuar në nenin 5 § 3 fjalia 1 e Kushtetutës, si të gjitha të drejtat e tjera kushtetuese, rrjedh nga ideali njerëzor në të cilin bazohet Kushtetuta, d.m.th nga njeriu si përgjegjës për veten dhe i cili mund të shpalosë i lirë personalitetin e vet në shoqëri (BVerfGE 4, 7 [15 f.]; 7, 198 [205]; 24, 119 [144]; 27, 1 [7]). Liria e pakushtëzuar kushtetuese, do të thotë se vetëm Kushtetuta mund të përcaktojë kufijtë e lirisë artistike. Ligjvënësi i zakonshëm nuk mund të kufizojë lirinë artistike, kjo liri nuk mund të relativohet nga sistemi ligjor apo nga një klauzolë e papërcaktuar e cila, pa pasur bazë kushtetuese që mund të vërtetojë ekzistencën e rrezikut për shtetin ligjor, anulon të drejta të nevojshme.

Një konflikt që ka lidhje me garantimin e lirisë artistike, duhet zgjidhur sipas sistemit kushtetues të vlerave dhe interpretimit të Kushtetutës. Liria artistike, si pjesë e sistemit kushtetues së vlerave, vjen pas paprekshmërisë së personit të garantuar në nenin 1 të Kushtetutës, si vlera mbizotëruese e të gjithë sistemit kushtetues (BVerfGE 6, 32 [41]; 27, 1 [6]). Gjithsesi garantimi i lirisë artistike mund të bjerë ndesh me sferën personale të mbrojtur gjithashtu nga Kushtetuta, sepse një vepër artistike mund të ushtrojë ndikim edhe në rrafshin social...

IV.

Gjykata Kushtetuese Federale duhet të vendosë, nëse gjykatat në shqyrtimet që kanë bërë, i kanë dhënë më tepër rëndësi mbrojtjes së sferës personale të të ndjerit Gustaf Gruengens dhe të djalit të tij të birësuar, apo lirisë artistike të garantuar nga neni 5 § 3 fjalia 1 e Kushtetutës. Gjatë marrjes së vendimit lidhur me këtë çështje, Kolegji u nda me numër të njëjtë votash pro dhe kundër. Rrjedhimisht bazuar në § 15 § 2 fjalia 4 BVerfGG, nuk u bë e mundur të konstatohej nëse vendimet e konstatuara bien ndesh me Kushtetutën.

110. BVERFGE 142, 74-116, Vendim i datës 31 maj 2016

(Sampling-mostra)

Përdorimi i mostrave për qëllime të krijimtarisë artistike mund të justifikojë një ndërhyje te të drejtat e autorit dhe elemente përbërëse të saj.

Nëse liria e krijimtarisë artistike nuk mund të ushtrohet pa ndërhyrë në të drejtat e autorit mbi regjistrimet zanore, ndërhyrje e cila mund të kufizojë minimalisht efektet tregtare që ajo mund të bartë, atëherë mund të ndërhyhet tek efektet tregtare të regjistrimeve zanore në interes të lirisë së krijimtarisë artistike. Këtë qëndrim ka mbajtur Gjykata Kushtetuese Federale në këtë rast në vendimin e marrë ditën e sotme. Ajo ka pranuar një ankim kushtetues individual që kundërshtonte vendimin e gjykatës, e cila kishte konstatuar se marrja për qëllim përdorimi i një sekuence ritmike prej 2 sekondash i regjistrimit muzikor "Metall mbi Metall" i grupit muzikor "Kraftëerk", me titull "Vetëm mua/Nur mir" përbën cenim të të drejtave të autorit për regjistrimet zanore, pasi nuk është e lejuar për përdorim të lirë (§ 24 pg. 1 i URHG). GJKF-ja e gjeti si të pambështetur kriterin e përdorur në këtë rast nga Gjykata e Lartë Federale për zbatimin e § 24 pika 1 e ligjit për të drejtat e autorit lidhur me cenimet e të drejtave të autorit mbi regjistrimet zanore, sipas të cilit mundësia e luajtjes së regjistrimit në mënyrë të përsëritur të së njëjtës sekuencë zanore nuk është e përshtatshme dhe nuk pajtohet me parimin e proporcionalitetit të ndërhyrjes dhe balancimit midis interesit për zhvillimin e mëtejshëm dhe të pacenuar artistik dhe interesave pasurorë të producentit të regjistrimit zanor.

Përmbledhja e çështjes:

Ankimi kushtetues individual ka të bëjë me çështjen se deri ku shkon mbrojtja e të drejtave të autorit mbi regjistrimet zanore përballë rastit të marrjes së sekuencave të shkëputura (mostra) nga këto regjistrime për qëllime artistike muzikore, si sferë e mbrojtur nga liria e krijimtarisë artistike.

Për më shumë hollësi, i referohemi njoftimit për shtyp nr. 77/2015, datë 28 tetor 2015.

Arsyetimi thelbësor i Senatit:

Vendimet objekt kërkese cenojnë 3 nga 12 kërkuesit në lirinë e tyre të krijimtarisë artistike (neni 5 pika 3 fjalia 1 e LTH).

1. Dispozitat e ligjit mbi të drejtat e autorit për regjistrimet zanore (§ 85 pika 1 fjalia 1 e URHG) dhe të drejtën për t'i përdorur ato lirisht (§ 24 pika 1 URHG), mbi të cilat mbështeten vendimet gjyqësore objekt kërkese, janë në pajtim me lirinë e krijimtarisë artistike që mbrohet nga neni 5 pika 3 fjalia 1 e LTH, si dhe me të drejtën e pronës që garantohet nga neni 14 pika 1 e LTH. Këto dispozita u japin gjykatave hapësira të mjaftueshme interpretimi dhe zbatimi, me qëllim që të bëjnë një baraspeshim midis mbrojtjes kushtetuese që i jepet lirisë së krijimtarisë artistike nga njëra anë dhe mbrojtjes së të drejtës së pronës së krijuesit të regjistrimit zanor nga ana tjetër. Njohja në parim e një të drejte që i takon krijuesit të regjistrimit zanor, e cila për objekt ka mbrojtjen e pasojave ekonomike, organizative dhe teknike në favor të autorit të regjistrimit, nuk nënkupton detyrimisht se duhet të passjellë kufizimin e lirisë së krijimtarisë artistike. Anasjellas, thjesht mundësia që artistët të bazohen në dispozitat ligjore për përdorimin e regjistrimeve zanore të bëra nga të tretët, nuk do të thotë automatikisht se ka cenim joproporcional të nenit 14 pika 1 e LTH, i cili mbron thelbin e të drejtave të autorit të regjistrimit zanor.

Gjithashtu, është në përputhje me nenin 14 pika 1 e LTH edhe fakti që § 24 pika 1 e URHG kufizon rregullimet lidhur me përfitimet ekonomike ose të natyrave të tjera të autorit të regjistrimit ose producentëve fonikë të tij. Vendimi i marrë nga ligjvënësi për të parashikuar një rast të rreptë përjashtimi nga rregulli i zakonshëm i shpërblimeve që merr autori ose producentët nga përdorimi i regjistrimit zanor, me qëllim përdorimin nga dikush tjetër të këtij regjistrimi për të krijuar lirisht një vepër tjetër artistike, është brenda kufijve të hapësirës vendimmarrëse të tij. Parimisht, ligjvënësit nuk mund t'i mohohet e drejta për të parashikuar përdorimin e një vepre të caktuar kundrejt një shpërblimi monetar të arsyeshëm, me qëllim forcimin dhe mbrojtjen e interesave pasurorë të autorëve. Madje ai ka detyrimin që të nxitë ushtrimin e lirë të krijimtarisë artistike të një vepre të re të shoqëruar me garanci të parashikueshme, të vazhdueshme financiare.

2. Nga ana tjetër, vendimet objekt kërkese cenojnë të dy kompozitorët dhe shoqërinë e prodhimit muzikor të titullit "Nur mir" në lirinë e tyre të krijimtarisë artistike, të mbrojtur nga neni 5 pika 3 fjalia 1 e LTH.

a) Gjykatat civile, gjatë interpretimit dhe zbatimit të ligjit për të drejtën e autorit, kanë detyrimin që të bëjnë të gjitha përpjekjet për të shmangur cenimin joproporcional të të drejtave themelore, duke balancuar drejt interesat dhe të drejtat midis mbrojtjes së të drejtës së pronës së autorit të regjistrimit zanor dhe lirisë së krijimtarisë artistike. Pragu i ndërhyrjes antikushtetuese, e cila mund të korrigjohet nga Gjykata Kushtetuese Federale, konsiderohet i arritur nëse nga interpretimi i gjykatave civile rezulton se ka shkelje dhe se ndërhyrja në aspektin material është e një rëndësie të konsiderueshme në rastin konkret.

b) I takon mbajtësit të të drejtave të autorit që të mos lejojë shfrytëzimin e përmbajtjes së veprave të tij për qëllime tregtare nga të tretët pa autorizim, megjithëse atyre, në parim, në mbrojtjen e interesave të lirisë së krijimtarisë artistike, u lejohet të përdorin pa shpërblim, pa rreziqe financiare ose kufizime përmbajtësore vepra artistike gjatë procesit të krijimit artistik duke përdorur vepra tashmë ekzistuese dhe të njohura, ndryshe nga sa u ofrohet krijuesve të tjerë. Nëse shpalosja e lirë e krijimtarisë artistike nuk mund të garantohet pa një ndërhyrje minimale në efektet financiare që rrjedhin nga të drejtat e autorit, këto të fundit mund të kufizohen në favor të lirisë së

krijimtarisë artistike. Ky parim vlen edhe për përdorimin e regjistrimeve zanore për qëllime artistike, të mbrojtur nga neni § 85 pika 1 fjalia 1 URHG.

c) Përfundimi në të cilin ka arritur Gjykata e Lartë Federale, se marrja dhe përdorimi i sekuencave të vogla zanore përbën një cenim të palejueshëm në të drejtat e autorit mbi regjistrimet zanore të paditësit, për sa kohë që pjesa e regjistrimit e marrë do të luhet e pandryshuar, nuk garanton lirinë e krijimtarisë artistike. Nëse një kompozitor dëshiron të krijojë një vepër të re duke u mbështetur në copëza të regjistrimeve të mëparshme zanore, por pa i marrë tërësisht ato, atëherë sipas interpretimit të ngushtë të Gjykatës së Lartë Federale, autori ndodhet përballë alternativës ose të përpiqet të marrë lejen e autorit të regjistrimit zanor ose ta luajë apo imitojë vetë copëzën e marrë nga regjistrimi. Në të dyja rastet, veprimet përbëjnë cenim të lirisë së krijimtarisë artistike dhe bashkë me të edhe të zhvillimit të mëtejshëm kulturor.

Pengesa e vendosur nëpërmjet detyrimit për të marrë lejen e autorit, nuk ofron mbrojtjen e duhur të lirisë së krijimtarisë artistike: nuk mund të ngrihet pretendimi për marrjen e lejes për përdorimin e copëzave artistike, pasi autori i regjistrimit zanor, bazuar në të drejtat e tij financiare që rrjedhin prej tyre, mund ta refuzojë një kërkesë të tillë pa arsye dhe pa lidhje me faktin nëse kompozitori është i gatshëm të paguajë ose jo për marrjen e lejes përkatëse. Autori i regjistrimit zanor mund të kërkojë një shpërblim kundrejt dhënies së lejes për përdorimin e tij, shumë të cilën ai mund ta vendosë lirisht vetë. Veçanërisht i vështirë paraqitet procesi për marrjen e së drejtës së përdorimit nga autori, kur bëhet fjalë për vepra të cilat krijohen nga bashkimi i disa sekuencave, në formë kolazhi. Ekzistenca e bankave ku depozitohen mostra të ndryshme nga ofrues të këtij shërbimi, me qëllim që të ndihmojnë krijuesit muzikorë të pjesëve të mbështetura mbi sekuenca të ndryshme, nuk arrin të shmangë në mënyrë të qenësishme dhe tërësore vështirësitë që paraqiten.

Edhe imitimi i tingujve ose i pjesës nuk është mjet i përshtatshëm dhe i barasvlefshëm. Përfshirja e mostrave dhe sekuencave muzikore është një nga elementet dalluese që karakterizon Hip-Hop-in. Vlerësimi artistik i nevojshëm dhe specifik për këtë rast kërkon që këto aspekte të veçanta të këtij zhanri të mos lihen mënjanë. Këtu bën pjesë edhe fakti se ekzekutimi nga vetë artisti i sekuencës muzikore që kërkon të marrë mund të jetë tejet i lartë në kosto financiare. Jo vetëm kaq, por vlerësimi nga publiku ose rrethi i artistëve i nivelit artistik të pjesës që luhet mund të krijojë pasiguri të mëdha sa i takon ekzekutimit artistik.

d) Kufizimet e lirisë së krijimtarisë artistike në këtë rast qëndrojnë përballë një kufizimi minimal të të drejtave të autorit të regjistrimit, duke lejuar marrjen e sekuencave zanore pa pëlqim paraprak nga autori dhe pa shpërblim financiar. Nuk konstatohen në këtë rast rreziqe reale të marrjes së pjesëve më të mëdha apo të ndonjë dëmi ekonomik të konsiderueshëm nëpërmjet marrjes së sekuencës muzikore me titull "Nur mir". Një rrezik i tillë do të mund të ekzistonte nëse vepra e re e krijuar do të kishte një ngjashmëri aq të madhe me regjistrimin origjinal, saqë kur të dëgjohej në mënyrë realiste, do të mund të arrihej në përfundimin se të dyja pjesët janë konkurrente me njëra-tjetrën. Me qëllim vlerësimin e këtij aspekti, është e rëndësishme që të merret në konsideratë diferenca kohore dhe artistike midis veprës origjinale dhe asaj të krijuar rishtazi, përmbajtja e sekuencës së marrë nga origjinali, pesha financiare e dëmit që mund t'i shkaktohet autorit të pjesës së marrë ose producentëve të tij, si dhe shkalla e përhapjes dhe e njohjes që ka vepra origjinale. Vetëm fakti se § 24 pika 1 e ligjit URHG e lidh marrjen e një pjese artistike me dhënien e autorizimit përkatës, nuk do të thotë medoemos dhe aq më pak në rastin konkret se autorit të regjistrimit zanor i shkaktohet një pasojë e rëndë ekonomike. Mbrojtja e pjesëve më të vogla nëpërmjet një të drejte përdorimi, të cilat me kalimin e kohës e vështirësojnë shumë ose e bëjnë të pamundur shfrytëzimin e

pasurisë kulturore artistike, nuk është në përputhje me Kushtetutën.

e) Në këtë kontekst, interesat ekonomikë të autorit të regjistrimit zanor kanë peshë më të vogël se interesat e përdorimit të regjistrimit zanor për qëllime të krijimit artistik. Kriteri shtesë i vendosur nga Gjykata e Lartë Federale gjatë zbatimit të § 24, pika 1 UrhG se pjesa muzikore e marrë nuk mund të ekzekutohet njësoj si origjinalja, nuk pajtohet me parimin e proporcionalitetit që duhet të zbatohet midis interesave të zhvillimit të mëtejshëm artistik dhe interesave pasurorë të prodhuesit të regjistrimit zanor.

3.Gjykata e Lartë Federale, në një vendim të ardhshëm, mund të zbatojë § 24 pika 1 e UrhG duke mbajtur parasysh lirinë e krijimtarisë artistike në çdo rast konkret, por gjithsesi nuk duhet të kufizohet. Zbatimi i së drejtës konform Kushtetutës, i cili lejon përdorimin e copëzave të regjistrimeve muzikore pa marrë më parë leje nga autori i saj, mund të arrihet edhe duke interpretuar në mënyrë të kufizuar § 85 pika 1 fjalia 1 UrhG. Për sa kohë bëhet fjalë për përdorimin e veprave pas datës 22 dhjetor 2002, mbi të cilat vepron edhe direktiva e BE-së për këtë qëllim, Gjykata e Lartë Federale, si gjykatë kompetente, duhet të vlerësojë se sa hapësirë zbatimi ka ende për të drejtën e brendshme, duke mos cenuar përparësinë e së drejtës komunitare. Nëse direktiva evropiane rezulton ezauruese, atëherë Gjykata e Lartë Federale është e detyruar të garantojë mbrojtje juridike efektive duke interpretuar dispozitat e direktivës konform me të drejtat themelore evropiane dhe, në rast dyshimi për pajtueshmërinë ose vlefshmërinë e direktivës për të drejtat e autorit, të iniciojë një procedurë kontrolli incidental para Gjykatës së Bashkimit Evropian, bazuar në nenin 267 të Traktatit të BE-së. Gjykata Kushtetuese Federale në këtë rast vlerëson nëse gjykata e zakonshme ka arritur të shmangë cenimin e të drejtave themelore dhe nëse është arritur të garantohet prej saj standardi minimum i paprekshëm që ofron Ligji Themelor për mbrojtjen e të drejtave themelore.

§ 17.
Martesa, familja, fëmijët
(Neni 6 GG)

111. BVERFGE 6, 55
(Steuerspilitting)

1. Neni 6 § 1 i Kushtetutës nuk është vetëm „një e drejtë kushtetuese klasike" për mbrojtjen e sferës së veçantë personale të martesës dhe familjes si edhe garanci për këto institucione, por edhe një normë parimore, d.m.th një vendim i detyrueshëm për të gjithë sferën e martesës dhe familjes që kanë të bëjnë metë drejtën private dhe publike. E drejta kushtetuese i ndalon ligjvënësit të parashikojë mundësinë e ndërhyrjes së shtetit për të cënuar martesën dhe familjen. Disavantazhi që kanë të martuarit, në rastin e taksës së përbashkët mbi të ardhurat § 26 i Ligjit mbi taksat në variantin e 17 janarit 1952 EStG 1951 (BGBl. I fq. 33) përbën një ndërhyrje të tillë.

2. Për të qenë e barabartë me burrin, gruas duhet t'i jepet mundësia që të ketë të njëjtat shanse ligjore për marrë të ardhura materiale si çdo qytetar mashkull.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt 17 janar 1957
– 1BvL 1/75, 1 BvR 147/75 –

Këtu vendimtar është fakti se të martuarit janë të disavantazhuar, duke qenë se paguajnë bashkë taksën progresive, e cila vendoset mbi atë sa fiton individi, kështu që çiftet e martuara paguajnë më tepër sesa individët e tjerë...

Neni 6 §1 i Kushtetutës është një normë kushtetuese që përmban vlera njerëzore. Kjo normë e konsideron martesën dhe familjen si bërthamën e çdo shoqërie njerëzore, rëndësia e së cilës nuk mund të krahasohet me asnjë marrëdhënie tjetër mes individëve dhe evë atë nën mbrojtjen e posaçme të shtetit.

Në radhë të parë, kemi të bëjmë me një përcaktim në logjikën e të drejtave kushtetuese klasike i cili, duke pasur parasysh kohën e diktaturës nacional-socialiste, duhet t'i shërbejë mbrojtjes të sferës së veçantë private të martesës dhe familjes nga trysnia e jashtme e shtetit. Në ndryshim nga ndërhyrjet e gjithanshme të shtetit gjatë periudhës së nacional-socializmit, Kushtetuta ia lë këtë fushë të jetës vetë individit për të vendosur dhe për të marrë përgjegjësi për të.

Eshtë i pakundërshtueshëm fakti që Kushtetuta njeh martesën dhe familjen dhe në të njëjtën kohë, garanton këto formë jetese, pra përmban të ashtuquajturën garanci institucionale. Në këtë cilësi, Kushtetuta garanton martesën dhe familjen vetëm në formën e tyre kryesore, duke ekzistuar një fuqi vepruese juridike mbi të drejtën në përgjithësi, e cila konsiston në garantimin kushtetues të normave bazë të së drejtës, që kanë të bëjnë me martesën dhe familjen.

Efekti juridik i nenit 6 § 1 i Kushtetutës nuk ezaurohet tek ky funksion. Si një sërë normash kushtetuese, veçanërisht ato që përcaktojnë marrëdhënien e individit me shtetin, ose rregullojnë jetën shoqërore, neni 6 § 1 i Kushtetutës përmbush disa funksione, të cilat janë të lidhura dhe ndërhyjnë tek njëra-tjetra. Është në kompetencën e Gjykatës Kushtetuese Federale që të shpjegojë funksionet e ndryshme të një norme kushtetuese. Për sa më sipër, i jepet përparësi atij interpretimi i cili „nxjerr më me forcë në pah efektin juridik të normës në fjalë" (Thoma).

Nëse neni 6 § 1 i Kushtetutës interpretohet sipas këtij principi, tregohet se nuk përmban vetëm një vlerë dhe nuk vepron vetëm si garanci institucionale, por në të

njëjtën kohë, përfaqëson një normë parimore, d.m.th një vendim të detyrueshëm për të gjithë sferën e martesës dhe familjes që kanë të bëjnë metë drejtën private dhe publike.

Sipas përbërjes gramatikore neni 6 § 1 i Kushtetutës, bën të detyrueshme mbrojtjen e posaçme të shtetit për martesën dhe familjen. Një formulim kaq i gjerë e bën në mënyrë të padiskutueshme këtë përcaktim, edhe një normë parimore për të gjithë sferën e së drejtës që ka të bëjë më martesën dhe familjen. Vetëm një kuptim i tillë do të përputhej edhe me principin kryesor të shtetit social dhe në parashikimin e kësaj norme në pjesën e të drejtave themelore të Kushtetutës...

Nëse § 26 EStG 1951 vlerësohen nga këndvështrimi i së drejtës kushtetuese, ndikimi i nenit 6 § 1 i Kushtetutës si normë aktuale mbrojtëse, është shumë i rëndësishëm, sepse taksimi i përbashkët mbi të ardhurat i një çifti të martuar kundërshton parimin e taksimit individual, madje në dëm të të martuarve, pra përbën një cenim shqetësues për martesën.

Nga e gjithë kjo del se § 26 EStG 1951 përbën një rregull të veçantë në dëm të të martuarve dhe në këtë mënyrë, bie ndesh me vlerat e nenit 6 § 1 i Kushtetutës.

112. BVERFGE 47, 46
(Sexualkundeunterricht)

1. Edukata seksuale, në radhë të parë i takon të drejtës natyrale të edukimit që kanë prindërit, sipas nenit 6 § 2 i Kushtetutës. Duke u bazuar tek detyra edukuese dhe arsimuese që ka shteti (neni 7 § 1 i Kushtetutës), ai ka të drejtën të fusë mësimin e edukatës seksuale në shkolla.

2. Edukata seksuale në shkollë duhet të jetë tolerante ndaj vlerave të ndryshme në këtë aspekt të jetës, dhe përgjithësisht të marrë parasysh të drejtën natyrale të edukimit që kanë prindërit dhe botëkuptimin apo fenë e tyre, për sa i përket rëndësisë së tyre në fushën e seksualitetit. Shkolla nuk duhet të ndërmarrë asnjë tentativë për të indoktrinuar të rinjtë.

3. Mbrojtja e këtyre parimeve e bën edukatën seksuale në shkolla, si mësim ndërdisiplinor, të mos varet nga dhënia e pëlqimit të prindërve për të.

4. Prindërit kanë të drejtën të informohen në kohë mbi përmbajtjen, metodikën dhe didaktikën e edukatës seksuale në shkolla.

5. Ligji parashikon që ligjvënësi të vendosë vetë nëse duhet futur edukata seksuale në shkolla. Kjo nuk vlen për dhënien e njohurive biologjike dhe fakteve të tjera.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 21 dhjetor 1977
– 1BvL 1/75, 1 BvR 147/75 –

Në këtë kontekst, për t'iu përgjigjur pyetjeve lidhur me të drejtën kushtetuese si kritere shqyrtimi merren kryesisht neni 6 § 2 fjalia 1 e Kushtetutës (e drejta edukuese e prindërve), neni 7 § 1 i Kushtetutës (detyra edukuese dhe arsimuese e shtetit) dhe neni 2 § 1 i Kushtetutës (paprekshëmëria e fëmijëve).

Neni 6 § 2 i Kushtetutës e përcakton kujdesin dhe rritjen e fëmijëve si „të drejtën natyrore të prindërve dhe detyrim primar të tyre", të cilën duhet ta mbikëqyrë shteti. Prindërit kanë të drejtën dhe detyrën të rrisin dhe të edukojnë fëmijët sipas mënyrës që ata duan dhe, bazuar në nenin 7 të Kushtetutës, ata kanë përparësi ndaj të tretëve që ndajnë me ta detyrat edukuese. Prindërit vendosin vetë se si do ta përmbushin këtë detyrim, i cili mbrohet nga ndërhyrjet e shtetit, përderisa këto të fundit të mos të përfshihen në detyrën mbikëqyrëse të shtetit, sipas nenit 6 § 2 fjalia 2 e Kushtetutës" (BVerfGE 31, 194 [204 f.] duke iu bashkëlidhur vendimeve BVerfGE 4, 52 [57]; 7,320 [323]; 24 119 [138, 143 f.]).

Rekomandimet e KMK-së lidhur më çështjen e së drejtës edukuese të prindërve në fushën e seksualitetit thonë shkurt dhe saktë: „ Edukimi seksual në radhë të parë është detyrë e prindërve". Ka arsye të rëndësishme që mbështetin faktin se edukimin seksual duhet të bëhet kryesisht nga prindërit, meqenëse janë ata që gëzojnë të drejtën natyrore të edukimit, sipas nenit 6 § 2 i Kushtetutës. Shpjegimet për seksualitetin mund të bëhen më mirë në atmosferën e ngrohtë dhe të mbrojtur të familjes...

Nëse merret parasysh sa më sipër, atëherë lind pyetja nëse shteti, në parim, duhet dhe, në rast se po, në ç'kuadër i lejohet të fusë edukatën seksuale në shkolla. Në rekomandimet e KMK-së thuhet: „Për shkak të detyrës së tij edukuese dhe arsimuese shteti duhet të luajë rol në edukimin seksual të nxënësve". Detyra edukuese dhe arsimuese e shtetit, përligjet nga Kushtetuta duke u bazuar në nenin 7 § 1 i Kushtetutës (krahaso BVerfGE 34,165 [181 f.]). Siç është bërë e qartë nga Gjykata Kushtetuese Federale (a.a.O. [182]), neni 7 § 1 i Kushtetutës përfshin kujdesin për shkollimin që ka shteti si edhe kompetencën për të planifikuar dhe për të organizuar sistemin shkollor me qëllim që t'u garantojë të gjithë shtetasve të rinj, në përputhje me aftësitë e tyre, mundësi të tilla arsimimi që t'u përgjigjen kërkesave të shoqërisë. Në ketë hapësirë që i lihet shtetit, nuk hyn vetëm organizimi i sistemit shkollor, por edhe kurrikulat dhe objektivat mësimorë. Në këtë mënyrë shteti është i pavarur nga prindërit për të realizuar synimet e tij edukuese në shkolla. Detyra e përgjithshme e shkollave për edukimin dhe arsimimin e nxënësve nuk varet nga e drejta edukuese e prindërve, por është e barasvlershme me të. Nuk ka përparësi absolute as e drejta e prindërve dhe as detyra edukuese e shtetit. Në kundërshtim me pikëpamjen e mbështetur nga literatura, detyra edukuese dhe arsimuese në shkollë nuk kufizohet vetëm në dhënien e njohurive. Kjo detyrë e shtetit, siç parashikon neni 7 § 1 i Kushtetutës, për më tepër ka për qëllim që ta bëjë fëmijën një anëtar të përgjegjshëm të shoqërisë. Prandaj detyrat e shtetit shtrihen edhe në fushën e edukimit. Siç u parashtrua sa më sipër, ka shumë argumente që mbështesin edukimin seksual në shtëpi. Nga ana tjetër duhet marrë parasysh se seksualiteti është i lidhur ngushtë me shoqërinë. Sjellja seksuale është pjesë e sjelljes së përgjithshme. Kështu që shtetit nuk mund t'i ndalohet që ta shohë edukimin seksual si një pjesë të rëndësishme të edukimit të përgjithshëm të një të riu. Këtu bën pjesë edhe paralajmërimi dhe mbrojtja e fëmijëve nga rreziqet seksuale.

Të gjitha këto arsye dëshmojë se nuk mund të ngrihen pengesa mbi bazën e së drejtës kushtetuese, nëse shteti trajton në shkolla tema të seksualitetit të njeriut...

Edukimi seksual në shkolla prek edhe të drejtat e fëmijëve, bazuar në nenin 2 § 1 i Kushtetutës.

Kushtetuta e ka cilësuar intimitetin dhe seksualitetin e njeriut, si pjesë të sferës së tij private, e cila gëzon mbrojtjen kushtetuese të nenit 2 § 1 në bashkëvajtje me nenin 1 § 1 i Kushtetutës. Këto nene të Kushtetutës i sigurojnë individit të drejtën që të vendosë vetë mbi preferencat seksuale. Individi krijon vetë marrëdhënien me

seksualitetin dhe vendos caqet dhe qëllimet e ndikimit të të tretëve mbi bindjet e tij. Nëse marrëdhënia e individit me seksualitetin mbrohet nga Kushtetuta, atëherë kjo e drejtë bazuar në nenin 2 § 1 në bashkëvajtje me nenin 1 § 1 i Kushtetutës, duhet t'u përkasë edhe të rinjve. Sfera intime e të riut, mund të cenohet ndjeshëm nga lloji dhe mënyra e zhvillimit të edukimit seksual në shkolla. I riu nuk është vetëm objekt i edukimit nga prindërit dhe shteti. Me kalimin e moshës ai presupozohet që gjithnjë e më tepër të ketë një personalitet të vetin, i cili mbrohet nga neni 2 § 1 në bashkëvajtje me nenin 1 § 1 i Kushtetutës. Përvoja ka treguar që nëse mësimi rreth seksualitetit bëhet në mënyrën e gabuar, i riu mund të vuajë shpirtërisht dhe të ketë dëme të konsiderueshme për zhvillimin e tij.

Nga kjo del se edukata seksuale në shkolla qëndron ndërmjet të drejtës së prindërve bazuar në nenin 6 § 2 i Kushtetutës, të drejtës së paprekshmërisë së personit të fëmijës sipas nenit 2 § 1 i Kushtetutës dhe nenit 7 § 1 i Kushtetutës, i cili përcakton detyrën edukuese dhe arsimuese të shtetit...

Nëse përplasjet e të drejtave në fjalë duhen gjykuar nga pikëpamja ligjore, duhet të merret parasysh që parimisht edukimi seksual ka më tepër të bëjë me prindërit sesa me shkollën...

Gjykata Kushtetuese Federale deri më tani ka dhënë tri vendime, ku është trajtuar parashikimi i ligjit lidhur me marrëdhënien me shkollën: BVerfGE 34,165 [192 f.]; BVerfGE 41,251 [259 f.]; BVerfGE 45, 400 [417 f.]. Në vendimin për klasat e larta (a. a. 0), duke iu referuar edhe dy vendimeve të tjera konstatohet përmbledhtazi:

Parimi i shtetit të së drejtës dhe ai i demokracisë e bëjnë të detyrueshme për ligjvënësin që t'i marrë ai vendimet që kanë të bëjnë me sistemin arsimor dhe të mos ua lërë ato shkollave (...). Kjo vlen në veçanti për organizimin shtetëror të sferës së papërcaktuar të së drejtës, në fushën e ushtrimit të të drejtave kushtetuese...

Ky këndvështrim i së drejtës, ka përparësinë që nuk e sheh parashikimin e ligjit të lidhur me dispozitat e përsëritura më sipër (cenim i lirisë dhe pronës) dhe funksioni i tij demokratiko vihet mbi baza të reja, mbi të cilat mund të përkufizohen rishtazi, çfarë përfshin dhe deri ku arrin ky institucion i së drejtës. Kritika i drejtohet, faktit se vendimet që duhet të marrë ligjvënësi, dallohen nga përcaktimi „i domosdoshëm". Në kongresin e juristëve gjermanë u diskutua se „i domosdoshëm" duhej kuptuar së pari si nocion shpjegues dhe jo si i gjithëvlefshëm, si një nocion, i cili në fund të fundit, shpreh diçka të thjeshtë, pikërisht që në një demokraci parlamentare, gjërat vërtet të rëndësishme, i takojnë parlamentit. Çështje të veçanta duhet të trajtohen me kujdes dhe të kihen parasysh rreziqet e parashikimit të panevojshëm me ligj, gjë e cila mund të ketë efekte negative për sistemin arsimor. Duhet marrë parasysh Kushtetuta për të bërë të qartë nëse një masë është „e domosdoshme" dhe duhet vendosur nga parlamenti, apo ajo mund të kalojë vetëm duke u miratuar prej tij. Mbrojtja e të drejtave kushtetuese duhet të jetë një pikëpamje e rëndësishme. Shumica e neneve mbi të drejtat themelore parashikojnë që kufizimi i tyre është i lejueshëm të bëhet vetëm nga ligji, apo nëpërmjet një ligji. Përveç kësaj është në përputhje me mbrojtjen e të drejtave kushtetuese që të ndërhyjë parlamenti, sipas teorive të dispozitave ligjore, pa bërë dallimin mes ndërhyrjeve dhe shërbimeve. Kështu „i domosdoshëm", për fushën e të drejtave kushtetuese, zakonisht do të thotë „i domosdoshëm për realizimin e të drejtave kushtetuese" (krahaso BVerfGE 34, 165 [192]; 40, 237 [248 f.]; 41,251 [260 f.]).

Kuptimi i të drejtave kushtetuese luan një rol të rëndësishëm edhe në shkolla. Kufijtë mes detyrës edukuese të shtetit (neni 7 § 1 i Kushtetutës), të drejtës së prindërve (neni 6 § 2 i Kushtetutës), si edhe paprekshmëria e fëmijës (neni 2 § 1 i Kushtetutës),

shpesh nuk janë të dalluara mirë nga njëra-tjetra dhe të vështira për t'u ndarë. Për ushtrimin e këtyre të drejtave ka më tepër rëndësi që ato të theksohen. Kjo është detyrë e ligjvënësit.

Kjo nuk do të thotë se Kushtetuta e ndalon, që të gjitha modalitetet e edukatës seksuale, siç janë përcaktuar p.sh në direktivat e landit të Hamburgut, të kthehen në një ligj formal (krahaso BVerfGE 41,25183 [265]).

Në radhë të parë kjo ka të bëjë me faktin se detyra edukuese e shkollës duhet të përcaktohet më mirë nëpërmjet një vendimmarrje parlamentare. Ligji duhet të përcaktojë qëllimet dhe udhëzimet e përshtatshme për zhvillimin e mësimit. Këto përcaktime duhet të shqyrtohen, nëse parashikojnë edhe lirinë e nevojshme pedagogjike, nëse i lënë hapësirën e nevojshme mësuesit për të kryer detyrën e tij. Prandaj detajet e metodës së mësimdhënies nuk mund të rregullohen me ligj, meqë hollësira të tilla zor se mund të normohen dhe mësimi duhet të mbetet i hapur për t'iu përshtatur situatave të ndryshme.

113. BVERFGE 105, 313
(Lebenspartnerschaftsgesetz)

1. Nuk përbën shkelje të Kushtetutës, nëse Qeveria Federale apo Bundestagu e ndajnë një materie në ligje të caktuara, për të përjashtuar mundësinë që, vendime të cilat nuk hyjnë në kompetencat e miratimit të Bundesratit, të bllokohen nga ky i fundit.

2. Krijimi i institucionit ligjor të bashkëjetesës për çifte të të njëjtit seks, nuk cenon nenin 6 § 1 i Kushtetutës. Mbrojtja e veçantë e martesës, bazuar në nenin 6 § 1 i Kushtetutës, nuke pengon ligjvënësin, që të parashikojë të drejta dhe detyrime për bashkëjetesën mes partnerëve të të njëjtit seks, të cilat janë njësoj apo të ngjashme me martesën. Institucioni i martesës nuk rrezikohet nga një institucion, i cili u drejtohet personave, që nuk mund të martohen me njëri-tjetrin.

3. Nuk bie ndesh me nenin 3 § 1 i Kushtetutës, që mohon formën ligjore të bashkëjetesës, mes personave të sekseve të ndryshme dhe të të afërmve.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt 17 korrik 2002
– 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01 –

DISPOZITIVI I VENDIMIT:

Ligji mbi dhënien fund të diskriminimit të çifteve të të njëjtit seks: Bashkëjetesat dt 16 shkurt 2001 (Fletorja zyrtare I fq. 266) në variantin e ligjit dt. 11 dhjetor 2001 (Fletorja zyrtare I fq 3513) është konform Kushtetutës.

ARGUMENTET:

A.

Kërkesat për shqyrtimin e normave kanë të bëjnë me përputhshmërinë me Kushtetutën të Ligjit mbi dhënien fund të diskriminimit të çifteve të të njëjtit seks: Bashkëjetesat dt. 16 shkurt 2001 (BGBI I fq 266; më poshtë: LPartDisBG), i cili ka hyrë në fuqi me1 gusht 2001.

I.

Ligji ka për qëllim që të zbusë diskriminim e çifteve të të njëjtit seks dhe t'u japë atyre mundësinë që t'i japin bashkëjetesës me njëri-tjetrin një bazë ligjore. Për këtë arsye me bashkëjetesën e regjistruar është krijuar një institucion i së drejtës familjare, me pasoja të shumta ligjore, për bashkëjetesën mes personave të të njëjtit seks që zgjat në kohë.

B.

Kërkesat janë të pabazuara. Ligji mbi dhënien fund të diskriminimit të çifteve të të njëjtit seks: Bashkëjetesat (LPartDisBG) është konform Kushtetutës.

II.

LPartDisBG edhe nga ana materiale është konform Kushtetutës. 1. Ai përputhet me nenin 6 § 1 i Kushtetutës. Krijimi i institucionit të ri të bashkëjetesës së regjistruar për persona të të njëjtit seks dhe forma e saj ligjore, nuk bien ndesh as me lirinë e lidhjes së martesës bazuar në nenin 6 § 1 i Kushtetutës, as me garancinë institucionale që normon ky nen. Bashkëjetesa përputhet me nenin 6 § 1 i Kushtetutës edhe në cilësinë e tij si normë kushtetuese që mbart vlera.

a) Neni 6 § 1 i Kushtetutës, si e drejtë kushtetuese, mbron lirinë për t'u lidhur në martesë më një person që është zgjedhur nga vetë individi (krahaso BVerfGE 31, 58 [67]; 76, 1 [42]). Kjo e drejtë për të pasur akses të lirë tek martesa, nuk preket nga LPartDisBG...

b) Me krijimin e institucionit të bashkëjetesës me anë të LPartDisBG, ligjvënësi nuk ka vepruar kundër parimit kushtetues, bazuar në nenin 6 § 1 i Kushtetutës, për të ofruar martesën si formë jetese dhe për ta mbrojtur atë (garancia institucionale, krahaso BVerfGE 10,59 [66 f.]; 31,58 [69 f.]; 80,81 [92]). Objekt i rregullimit me ligj nuk është martesa. aa) Kushtetuta nuk përmban ndonjë përcaktim për martesën, por e kupton atë si një formë të veçantë të bashkëjetesës mes njerëzve. Në mënyrë që të realizohet mbrojtja kushtetuese është i nevojshëm një rregullim me ligj, i cili i jep trajtë dhe dallon, cila lloj bashkëjetese gëzon mbrojtjen e Kushtetutës në cilësinë e martesës. Për këtë ligjvënësit i lihet një hapësirë e konsiderueshme për të përcaktuar formën dhe trajtën e martesës (krahaso BVerfGE 31, 58 [70]; 36, 146 [162]; 81, 1 [6 f.]). Kushtetuta nuk e garanton institucionin e martesës në mënyrë abstrakte, por në formën që u përshtatet pikëpamjeve mbizotëruese të shprehura në ligje (krahaso BVerfGE 31, 58 [82 f.]). Sidoqoftë në përcaktimin e martesës, ligjvënësit i duhet të marrë parasysh, principet që dalin nga forma jetësore sipas nenit 6 § 1 i Kushtetutës në lidhje me lirinë e së drejtës dhe normave të tjera kushtetuese (krahaso BVerfGE 31, 58 [69]). Pa marrë parasysh ndryshimet shoqërore dhe ndyshimet ligjore që ka pësuar thelbi i martesës, ajo është bashkimi i një burri me një grua në një bashkëjetesë për një kohë të gjatë, bazuar në një vendim me vullnet të lirë dhe nën bashkëveprimin e shtetit (krahaso BVerfGE 10, 59 [66]; 29, 166 [176]; 62, 323 [330]), për të cilin burri dhe gruaja janë partnerë metë drejta të barabarta (krahaso BVerfGE 37,217 [249 ff.]; 103,89 [101]) dhe mund të vendosin të lirë së si do të bashkëjetojnë (krahaso BVerfGE 39, 169 [183]; 48,327 [338]; 66, 84 [94]).

bb) Institucioni i bashkëjetesës nuk përfshihet në këtë mbrojtje. Seksi i njëjtë i partnerëve e bën të ndryshme nga martesa dhe në të njëjtën kohë e justifikon atë. Bashkëjetesa nuk është martesë në kuptimin e nenit 6 § 1 i Kushtetutës. Ajo u njeh të drejta çifteve të të njëjtit seks. Në këtë mënyrë ligjvënësi merr parasysh nenin 2 § 1 i Kushtetutës dhe nenin 3 § 1 dhe 3 i Kushtetutës, duke u dhënë mundësi këtyre personave të shpalosin hapur personalitetin e tyre dhe duke zbutur diskriminimin.

cc) Me LPartDisBG ligjvënësi nuk ka prekur martesën si institucion, principet ku bazohet ajo dhe trajtën e saj. Baza e saj ligjore nuk ka pësuar ndryshime. Janë të vlefshme të gjitha rregullat që i japin martesës një kuadër ligjor dhe e pajisin me pasoja juridike. Ngaqë garancia institucionale ka të bëjë vetëm me martesën, nuk mund të ndalohet që t'u jepet mundësia për të pasur një bashkëjetesë me trajtë të ngjashme ligjore, çifteve të të njëjtit seks.

c) Neni 6 §1 i Kushtetutës nuk mjaftohet duke garantuar martesën në strukturën e saj të mirëfilltë, por bën të detyrueshme në fushën e së drejtës private dhe publike, një mbrojtje të veçantë nga shteti për sferën e martesës dhe familjes (krahaso BVerfGE 6, 55 [72]; 55, 114 [126]). Për të përmbushur detyrën mbrojtëse, shteti duhet që nga njëra anë, të mos ndërmarrë asgjë që dëmton apo cenon martesën, dhe nga ana tjetër të marrë masat e duhura për ta mbështetur atë (krahaso BVerfGE 6,55 [76]; 28, 104 [113]; 53,224 [248]; 76, 1 [41]; 80, 81 [92 f.]; 99, 216 [231 f.]). Me LPartDisBG ligjvënësi nuk ka rënë ndesh me sa më sipër.

aa) Martesa nuk dëmtohet apo cenohet nga LPartDisBG.

Mbrojtja e veçantë që gëzon martesa sipas nenit 6 § 1 i Kushtetutës, e ndalon që ajo të disavantazhohet në krahasim me format e tjera të bashkëjetesës (krahaso. BVerfGE 6,55 [76]; 13, 290 [298 f.]; 28,324 [356]; 67, 186 [195 f.]; 87,234 [256 ff.]; 99,216 [232 f.]). (1) Kjo nuk ndodh nga fakti se LPartDisBG u jep mundësinë çifteve të njëjtit seks, që të bashkëjetojnë në një formë të tillë që është e ngjashme me martesën për nga të drejtat dhe detyrat.

Eshtë e vërtetë që në shumë fusha pasojat juridike të institucionit të ri të bashkëjetesës, janë të ngjashme me përcaktimet ligjore mbi martesën. Kjo nuk do të thotë që martesa apo të martuarit dëmtohen nga kjo dhe disavantazhohen kundrejt bashkëjetesës apo të atyre që bashkëjetojnë. Institucioni i martesës nuk kërcënohet nga një institucion, i cili u drejtohet personave të cilët nuk mund të martohen me njëri-tjetrin...

bb) Me krijimin e institucionit të ritë bashkëjetesës, ligjvënësi nuk bie ndesh me parimin për të mbështetur martesën si formë jetese. Ligji nuk i heq martesës ndonjë privilegj që ka gëzuar deri më tani. Ai thjesht merr nën mbrojtje një lloj tjetër bashkëjetese dhe i jep asaj të drejta dhe detyrime.

cc) Mbrojtja kushtetuese e martesës bazuar në nenin 6 § 1 i Kushtetutës, nuk i ndalojnë atij, që t'i japë përparësi asaj, kundrejt formave të tjera te jetesës (krahaso BVerfGE 6, 55 [76]). Meqë është e lejueshme të privilegjohet martesa duke i dhënë trajtë dhe duke përmbushur kështu detyrën për të mbështetur martesën, neni 6 § 1 Kushtetutës, nuk e ndalon që të disavantazhohen forma të tjera jetese kundrejt martesës. Gjyqtarja e Haas nuk e njeh këtë dhe është e mendimit se, parim për të mbështetur martesën bazuar në nenin 6 § 1 i Kushtetutës, është njëkohësisht edhe një parim për të disavantazhuar të gjitha format e tjera të ndryshme nga martesa. Neni 6 § 1 i Kushtetutës i jep privilegje martesës duke qenë se vetëm ajo gëzon mbrojtje kushtetuese dhe e bën të detyrueshme për ligjvënësin që ta mbështesë atë. Gjithsesi kjo nuk nënkupton që të disavantazhohen të gjitha format e tjera të jetesës.

114. 1 BVR 725/14, Vendim i datës 14 qershor 2014

(Heqja e së drejtës së kujdestarisë)

Ndarja e fëmijës nga prindërit përbën cenimin më të rëndë të kësaj të drejte, që i nënshtrohet një kontrolli të rreptë nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese dhe lejohet të vendoset dhe të vazhdojë të ekzistojë vetëm në respektim të parimit të proporcionalitetit.

Arsyetimi i gjykatës

I.

Kërkuesja kundërshton heqjen pjesërisht të së drejtës së kujdestarisë për djalin e lindur në nëntor 2012, si pasojë e marrjes së masës për sigurimin e padisë në procesin gjyqësor.

1. a) Kërkuesja është shtetase bullgare dhe jetonte në Bullgari me bashkëjetuesin e atëhershëm, gjithashtu shtetas bullgar, dhe vajzën e tyre të përbashkët që sot është 15 vjeçe. Në vitin 2011 ajo zhvendoset të jetojë në Gjermani, duke qenë se bashkëjetuesi i saj kishte gjetur punë aty. Vajza iu bashkua më vonë. Në Gjermani filluan mosmarrëveshjet midis prindërve. Kërkuesja njihet me babain e fëmijës së prekur në çështjen konkrete, me të cilin ngeli edhe shtatzënë. Kërkuesja, vajza e saj, si dhe baballarët përkatës të fëmijëve të saj jetuan në vijim në banesa të ndryshme dhe të paqëndrueshme. Në momentin që lindi fëmija i prekur nga kjo mosmarrëveshje, kërkuesja nuk kishte vendbanim. Babai i fëmijës jetonte në banesa të ndryshme të punëdhënësit të tij. Menjëherë pas lindjes, fëmija u dërgua në institucionin lokal të përkujdesjes dhe mbrojtjes së fëmijëve jetimë. Në kushtet e paqartësisë për situatën e banimit, kërkuesja dha pëlqimin për sa më sipër derisa të gjente një banesë të re. Fëmija jeton që prej mesit të nëntorit 2012 në institucionin e përkujdesjes. Tentativat e kërkueses për të gjetur shtëpi rezultuan të pasuksesshme. Në fund të korrikut 2013, kërkuesja u transferua në qendrën e strehimit të grave.

b) Zyra për mbrojtjen e fëmijëve, me shkresën e datës 23 korrik 2013, propozoi t'i hiqet e drejta e kujdestarisë për djalin e saj, leja e qëndrimit, kujdesi shëndetësor, si dhe e drejta për të kërkuar asistencë sociale për rritjen dhe edukimin e fëmijës, sipas §§ 27 ff. SGB VIII. Periudha pas vendosjes së fëmijës në institucionin e përkujdesjes është karakterizuar nga një gjendje e vazhdueshme strehimi e prindërve dhe marrëdhënie familjare të paqarta, si dhe lidhje partneriteti të koklavitura. Takimet e dakordësuara dy herë në ditë të prindërve me fëmijën e tyre në institucionin e përkujdesjes nuk janë respektuar ose janë respektuar në masë të parregullt, duke i reduktuar vizitat në dy herë në javë. Te babai i fëmijës është konstatuar shpesh se mbante erë alkool. Prindërit nuk janë në gjendje të kuptojnë nevojat e fëmijës. Pas disa ndërhyrjeve, kërkuesja ka arritur të komunikojë me fëmijën dhe të angazhohet në masën e përshtatshme. Pa ndikimin e drejtpërdrejtë dhe asistencën nga personeli pedagogjik, ajo dukej e paorientuar dhe e pamundur të përballonte situatën. Te djali janë konstatuar shenja stresi, duke pasur parasysh kushtet e jetesës në ambientet për mbrojtjen e fëmijëve (ndryshim i shpeshtë i personave që kujdesen, shumë fëmijë, shpesh ka situata të paqeta), si dhe për shkak të vizitave të parregullta dhe të paqëndrueshme. Zhvillimi i mëtejshëm i sjelljeve sociale të djalit është në rrezik të lartë, ai ka nevojë për një zhvillim të shëndetshëm nëpërmjet një ambienti të qëndrueshëm, të besueshëm, mundësisht me pak persona referimi dhe vëmendje të

përkushtuar. Këtë gjë prindërit nuk ia ofrojnë për shkak të kushteve të jetesës.

2. a) Eksperti i caktuar nga gjykata e shkallës së parë, në datën 16 gusht 2013, paraqiti një raport ku përshkruante djalin si "fëmijë miqësor dhe të qëndrueshëm", që, sipas vlerësimit të mjekëve, po zhvillohet në përputhje me moshën e tij. Drejtuesja e grupit në shtëpinë e fëmijës është figurë e rëndësishme për fëmijën. Në vizitat e prindërve, fëmija ka filluar të bërtasë shumë. Duke qenë se prindërit janë shumë të paqëndrueshëm, kontakti me fëmijën duhet të jetë i shoqëruar. Psikologia e institucionit të përkujdesjes shtoi se gjatë kësaj kohe ka pasur "një ftohje". Drejtuesja e grupit të institucionit të përkujdesjes dhe anëtarë të personelit janë persona që i japin siguri fëmijës.

b) Kërkuesja që ndërkohë kishte siguruar mbrojtje me avokat, ka kundërshtuar propozimet e zyrës së të miturve. Ajo është përpjekur në mënyrë të vazhdueshme të gjejë vend banimi. Zyra për strehim që i ishte rekomanduar nga zyra e të miturve, i ka thënë se për shtetas bullgarë nuk ka hapësira strehimi në dispozicion. Ajo nuk mund të gjente kaq shpejt banesë në tregun e lirë të banesave, pa pasur mbështetje financiare. Ajo jeton e ndarë respektivisht nga babai i të dy fëmijëve. Ajo ka filluar punë si sanitare në mënyrë që të sigurojë të ardhura financiare dhe të gjejë një apartament. Kjo ka qenë arsyeja pse ka anuluar shumë takime me fëmijën.

c) Gjykata e shkallës së parë dëgjoi palët në datën 19 shtator 2013. Në këtë seancë, zyra e të miturve paraqiti dy raporte të qendrës së fëmijës të datës 29 janar dhe 1 mars 2013. Nëna nuk ka qenë e informuar për kontrollin e fëmijës. Në raportin e janarit 2013, thuhet se për zhvillimin e fëmijës, që në atë kohë ishte tre muajsh, vlerësohet si shumë urgjente që të ketë sa më shpejt një marrëdhënie të vazhdueshme, të qëndrueshme dhe të ngushtë, p.sh., në kuadër të një familjeje kujdestare ose adoptuese, veçanërisht pasi asnjë nga prindërit gjenetikë nuk janë në gjendje të kujdesën në masën e duhur për këtë fëmijë. Nevoja për një person që të mund t'i referohet në mënyrë të qëndrueshme, është nënvizuar edhe në raportin e marsit 2013. Nga pikëpamja psikologjike, nuk mund të pritet që prindërit të plotësojnë disa kushte, por këshillohet urgjentisht ndërmjetësimi në një familje kujdestare.

d) Me vendimin për marrjen e masës së sigurimit të datës 19 shtator 2013, gjykata e shkallës së parë vendosi t'i heqë kërkueses përkohësisht të drejtën e kujdestarisë.

3. a) Në ankimin e paraqitur, nëna kundërshtoi mbi të gjitha konstatimet e gjykatës mbi gjendjen faktike dhe tregoi gatishmërinë për të marrë ndihmë publike dhe këshillim për edukimin e fëmijës, si dhe të kontrollojë fëmijën rregullisht te mjeku. Në parashtrimet e tjera, ajo njoftoi se që prej datës 1 janar 2014 ka marrë me qira një dhomë e një kuzhinë rreth 40 m^2; në këtë apartament ajo jeton aktualisht me vajzën e saj. Gjithashtu, kërkuesja propozon që edhe në rast se do të ruhet përkohësisht ndarja, duhet të rregullohet mënyra e kontaktit me fëmijën. Ajo ka treguar gjithmonë gatishmëri për të bashkëpunuar dhe nuk duhet injoruar fakti që rikthimi është proces që kërkon kujdes.

b) Përfaqësuesi i interesave të fëmijës i caktuar nga gjykata, parashtroi në shkresën e datës 6 nëntor 2013, drejtuar Gjykatës së Apelit, që djali sipas të gjitha gjasave po zhvillohet sipas parametrave të moshës. Në vlerësimin e tij, nevojat thelbësore të fëmijës nuk mund të plotësohen nga e ëma dhe fëmija duhet të kalojë disa vite pranë një familjeje kujdestare.

c) Zyra e të miturve parashtroi përpara Gjykatës së Apelit, me anë të shkresës së datës 14 nëntor 2013, se kontaktet me nënën dhe motrën nga nëna paraqesin një ngarkesë të madhe. Fëmija duket prej tre muajsh i gëzuar dhe i shkathët, por ka probleme me gjumin. Irritimet që u konstatuan në fillim, muajt e fundit janë pakësuar

për arsye që lidhen me kornizën e strukturuar që ofron institucioni i përkujdesjes.

Në seancën e datës 21 janar 2014, zyra e të miturve deklaroi se është rënë dakord me institucionin e përkujdesjes, që në mënyrë të veçantë të mbështetet dhe zgjerohet marrëdhënia me nënën e fëmijës, për të përgatitur mundësinë e rikthimit të fëmijës tek e ëma. Në këto kushte, duhen zgjeruar veçanërisht oraret e takimeve me nënën. Fëmija duhet të qëndrojë deri në përfundim të gjykimit në shtëpinë e fëmijës. Prindërit e fëmijës konfirmuan ndarjen e tyre. Babai i fëmijës deklaroi se nuk dëshironte ta merrte kujdestarinë si dhe u shpreh, ndryshe nga sa ishte shprehur më parë, në favor të rikthimit të fëmijës pranë nënës.

d) Gjykata e Apelit, me vendimin e datës 21 janar 2014, ndryshoi vendimin e gjykatës së shkallës së parë në masën që heq të drejtën e kujdestarisë, të drejtën e qëndrimit, të drejtën për përfitimin e trajtimit mjekësor, si dhe të drejtën për të kërkuar ndihmë për të miturit. Pjesa tjetër e kërkimeve nuk u pranua.

4. Kërkuesja, me anë të ankimit kushtetues individual, pretendon cenimin e së drejtës prindërore, sipas nenit 6 pika 2, fjalia 1 e LTH[1].

5. Dosja e gjykimit të themelit iu dërgua Gjykatës Kushtetuese Federale.

6. Gjykata Kushtetuese Federale i dha mundësinë të jepnin opinionin e tyre qeverisë së Landit të Bavarisë, Zyrës së të Miturve të qytetit të Mynihut, si dhe përfaqësuesit të interesave të fëmijës të caktuar nga gjykata. Zyra e të miturve u shpreh në favor të vendimeve të gjykatave.

II.

Kolegji mori në shqyrtim ankimin kushtetues individual të lejueshëm dhe e gjeti atë të bazuar, duke qenë se është i vetmi mjet për të realizuar të drejtën prindërore të pretenduar të cenuar nga kërkuesja, sipas § 93a pika 2, shkronja (b) të BverfGG. Ky vendim mund të merret nga Kolegji, pasi çështjet kushtetuese që shtrohen janë vendosur më parë nga GJKF-ja dhe ankimi kushtetues individual është haptazi i arsyetuar, sipas § 93c pika 1 fjalia 1 BVerfGG. Vendimet e kundërshtuara cenojnë kërkuesen në të drejtën prindërore, sipas nenit 6 pika 2 fjalia 1 e LTH.

1. a) Neni 6 pika 2 fjalia 1 e LTH u garanton prindërve të drejtën e kujdesit dhe edukimit të fëmijëve të tyre. Mbrojtja e së drejtës prindërore shtrihet në elementet kryesore të së drejtës së kujdestarisë, pa të cilën nuk mund të ushtrohet përgjegjësia prindërore (shih BVerfGE 84, 168 [180]; 107, 150 [173]). Ndarja e fëmijës nga prindërit përbën cenimin më të rëndë të kësaj të drejte dhe i nënshtrohet kontrollit të rreptë kushtetues. Në këtë rast, duke pasur parasysh shkallën e lartë të cenimit, kontrolli kushtetues shtrihet edhe ndaj gabimeve të veçanta gjatë interpretimit, si dhe ndaj konstatimeve dhe vlerësimeve haptazi të gabuara të rrethanave të faktit (shih BVerfG, vendim i Kolegjit të Parë të Senatit të Parë të datës 24 mars 2014 - 1 BvR 160/14; vendim i Kolegjit të Parë të Senatit të Parë të datës 7 prill 2014 - 1 BvR 3121/13). Ndarja është e lejueshme vetëm nëse i shërben mbrojtjes së fëmijës nga rreziqe të vazhdueshme (b) dhe mund të vendoset vetëm duke respektuar rreptësisht parimin e proporcionalitetit (c). E njëjta gjë vlen edhe në rastin e ngjashëm si me këtë në gjykim, kur njërit prind i hiqet e drejta e kujdestarisë së fëmijës, nga i cili jeton i ndarë dhe kemi të bëjmë me vijueshmërinë e gjendjes së ndarjes nga fëmija. Mbrojtja e fortë e së drejtës themelore të prindit vepron edhe kur një prind, fillimisht, e shkakton në mënyrë vullnetare ndarjen nga fëmija dhe më pas është e nevojshme

1. Neni 6 pika 2 fjalia 1 e LTH parashikon: "Kujdesi dhe edukimi i fëmijëve janë e drejta natyrale e prindërve, si dhe detyrimi i tyre parësor. Organet shtetërore mbikëqyrin këto marrëdhënie".

të sqarohet vijueshmëria e kësaj gjendjeje (shih vendimin e Kolegjit të Parë të Senatit të Parë të datës 11 nëntor 1988 - 1 BvR 585/88 -).

b) Një fëmijë mund të ndahet nga prindërit, kundër vullnetit të tyre, në rast se prindërit dështojnë në edukim ose në rast se fëmija për shkaqe të tjera rrezikon të lihet pas dore. Në fakt, jo çdo dështim ose pakujdesi e prindërve i jep të drejtë shtetit që, bazuar në parashikimet e nenit 6 pika 2 fjalia 2 e LTH të ushtrojë funksionin mbikëqyrës, duke u hequr të drejtën prindërve për kujdes dhe edukim të fëmijës, ose për të marrë përsipër vetë ushtrimin e kësaj detyre (shih BVerfGE 24, 119 [144 f.]; 60, 79 [91]). Nuk është pjesë e ushtrimit të funksionit mbikëqyrës sigurimi kundër vullnetit të prindërve i zhvillimit më të mirë të aftësive të fëmijës. Në mënyrë që të justifikohet ndarja e fëmijës nga prindërit, duhet që sjellja e gabuar e prindërve të ketë arritur një masë të tillë, që në rast se fëmija qëndron në këtë familje ose rikthehet tek ajo, mirëqenia e tij fizike, shpirtërore ose mendore rrezikon të ketë pasoja të përhershme (shih BVerfGE 60, 79 [91]). Këto kërkesa janë pasqyruar edhe në ligj, konkretisht në § 1666 pika 1 BGB[1]. Rreziku me pasoja të përhershme nënkupton që fëmija ka pësuar një dëm ose që momentalisht është i ekspozuar ndaj rrezikut në një masë të tillë saqë mund të parashikohet me shumë siguri se do të çojë në dëme të rënda për zhvillimin e tij të mëtejshëm (shih BVerfG, vendim i Kolegjit të Parë të Senatit të Parë 24 mars 2014 - 1 BvR 160/14 - juris, Rn. 28; vendim i Kolegjit të Parë të Senatit të Parë të datës 7 prill 2014 - 1 BvR 3121/13 - juris, Rn. 18; BGH, vendim i datës 15 dhjetor 2004 - XII ZB 166/03 - juris, Rn. 11).

Në rast se prindërit kërkojnë – si në rastin objekt gjykimi – rikthimin e fëmijës që është në kujdestari pranë një personi të tretë, një rrezik i ngjashëm mund të rezultojë nëpërmjet rikthimit te prindërit. Në një rast të tillë, duhet të konsiderohet nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese mirëqenia e fëmijës sipas § 1666 BGB, efekti i ndarjes së fëmijës nga personi i tretë që është kujdesur për atë deri në atë moment, si dhe aftësia për edukim e familjes së origjinës, duke pasur parasysh përgjegjësinë e tyre, si dhe mundësia që efektet negative të një traumatizimi potencial të fëmijës të mbahen në nivelin minimal (shih BVerfG, vendim i Kolegjit të Tretë të Senatit të Parë të datës 22 gusht 2000 - 1 BvR 2006/98 - FamRZ 2000, S. 1489). Mirëqenia e fëmijës dikton detyrimin për të mbajtur parasysh edhe lidhjet e krijuara me personin kujdestar dhe prandaj largimi nga kujdestaria mund të ndodhë vetëm në rast se dëmet mendore ose shpirtërore të fëmijës si pasojë e ndarjes nga personi kujdestar janë të pranueshme në aspektin e të drejtave themelore të fëmijës (shih BVerfG, vendim i Kolegjit të Parë të Senatit të Parë të datës 22 maj 2014 - 1 BvR 2882/13 -, juris, Rn. 31). Gjithsesi, ka një ndryshim nëse fëmija është në kujdestari pranë një familjeje kujdestare apo në një institucion të përkujdesjes së fëmijëve. Në rast se fëmija jeton në institucion, lidhja midis fëmijës dhe personit kujdestar është më e dobët sesa në rastin e familjes kujdestare. Gjithashtu, fëmija nuk do të jetojë për kohë të gjatë në institucionin e përkujdesjes, kështu që ndryshimi i personit kujdestar dhe ambientit është i pashmangshëm (shih BVerfGE 72, 122 [141]). Në këto kushte, ndërprerja e lidhjeve që vjen nga ndarja, ka më pak vlerë sesa në rastin e një familjeje kujdestare.

c) Ndarja e fëmijës nga prindërit mund të vendoset dhe të vijojë vetëm duke respektuar rreptësisht parimin e proporcionalitetit (shih BVerfGE 60, 79 [89]). Në logjikën e këtyre kritereve kushtetuese, § 1666a pika 1 fjalia 1 BGB[2] parashikon se masat të cilat janë të lidhura me ndarjen e fëmijës nga familja prindërore janë të lejueshme në rast se rreziku nuk mund të mënjanohet në një mënyrë tjetër, as edhe me ndihmën e

1. BGB-Buergerlichesgesetzbuch - Kodi Civil.
2. Neni 1666a paragrafi 1 fjalia 1 I KC parashikon: "Masat për ndarjen e fëmijës nga familja prindërore janë të lejueshme, nëse rreziku nuk mund të mënjanohet në mënyrë tjetër dhe as me ndihmën e organeve shtetërore".

organeve shtetërore. Kriteret e parimit të proporcionalitetit kanë zënë vend kryesisht në detyrimin për marrje masash në mënyrë që fëmija dhe prindi të rilidhen me njëri-tjetrin. Gjithmonë duhet shtruar pyetja nëse rreziqet që i kërcënohen mirëqenies së fëmijës mund të mënjanohen nëpërmjet një rikthimi të kujdesshëm dhe të shtrirë në kohë. Në rast se prindërit nuk janë në gjendje që pa shumë mundim të administrojnë sfidat që lidhen me edukimin e fëmijës që rikthehet – edhe në kushtet e rikthimit të shtrirë në kohë - pasi ka qenë në kujdestari të të tretëve për një kohë të gjatë, atëherë ata duhen përkrahur nga organet shtetërore (§ 1666a pika 1 fjalia 1 BGB; shih BVerfGE, vendim i Kolegjit të Parë të Senatit të Parë, datë 22 maj 2014 - 1 BvR 2882/13 - juris, Rn. 35, m.ë.N.). Kjo ka vlerë aq më tepër, kur rikthimi nuk bëhet nga familja kujdestare, por, ashtu si në rastin objekt gjykimi, nga institucioni i përkujdesjes. Në një situatë të tillë, fëmija ndodhet sërish përpara ndryshimit të personit kujdestar, por në këtë rast rikthimi te prindërit nuk përbën stres të shtuar për fëmijën. Në një situatë të tillë, gjenden përballë të drejtat themelore të prindërve dhe të fëmijës, por jo ato të prindërve kujdestarë (shih vendimin e Kolegjit të Dytë të Senatit të Parë, datë 31 mars 2010 - 1 BvR 2910/09 - juris, Rn. 25; vendim i Kolegjit të Parë Senati i Parë i datës 23 gusht 2006 - 1 BvR 476/04 -, juris, Rn. 23). Në këtë rast, vlen akoma edhe më shumë përparësia që i duhet dhënë mbrojtjes së fëmijës nëpërmjet masave ndihmëse dhe mbështetëse për krijimin ose rivendosjen e një marrëdhënieje besimi dhe të përgjegjshme me prindërit biologjikë (shih BVerfGE 24, 119 [145]), si dhe rikthimin tek ata (shih BGH, vendim i datës 22 janar 2014 - XII ZB 68/11 - juris, Rn. 29).

2. Nisur nga këto parime, vendimi i gjykatës së shkallës së parë cenon të drejtën prindërore në këto aspekte:

a) Arsyetimi se rikthimi i fëmijës te kërkuesja do të përbënte rrezik dhe prandaj duhet të ruhej masa e ndarjes nga ajo, nuk është parashtruar në analizën e gjykatës dhe, për më tepër, nuk është e dukshme.

aa) Gjykata arsyeton se ekziston rrezik i rëndë për mirëqenien e fëmijës në rast se kthehet tek nëna, pasi fëmija ka nevojë urgjente për kujdes të përgjegjshëm, individual dhe të vazhdueshëm, që nëna nuk është në gjendje t'ia japë, duke qenë se nuk ka punë, jeton në një institucion ku strehohen personat e pastrehë dhe endacakë dhe ka marrëdhënie të paqarta me partnerët. Ajo nuk mund të sigurojë kujdes të përgjegjshëm dhe në përputhje me kërkesat e moshës së fëmijës.

Gjykata, duke përdorur këtë arsyetim shumë të shkurtër, u referohet me tej raporteve të hartuara nga zyra e të miturve të datës 23 korrik 2013, përfaqësuesit të interesave të fëmijës të caktuar nga gjykata, të datës 16 gusht 2013, dhe të institucionit të përkujdesjes së fëmijëve të janarit dhe marsit 2013. Gjykata nuk ka vlerësuar sipas bindjes së saj parashtrimet e nënës në lidhje me situatën aktuale të jetës së saj (ndarja nga partneri, jetesa në institucionin ku strehohen personat e pastrehë), vështirësitë në lidhje me perceptimin për komunikimin për shkak të profesionit të saj, si dhe mospërfshirja në kontrollet që ka kryer institucioni i përkujdesjes. Në kushtet që fëmija jetonte me të huaj dhe jo me nënën dhe që atij për këtë shkak nuk i vinte asnjë rrezik nga nëna, nuk kishte asnjë presion kohor për të vendosur heqjen e së drejtës së kujdestarisë dhe prandaj gjykata nuk ishte në kushtet përjashtimore për të mos dhënë një arsyetim më të thelluar.

Referimi te raportet e institucionit të përkujdesjes të muajve janar dhe mars 2013 është problematik, pasi konstatimet e bëra në atë kohë kur fëmija ishte disa muajsh, nuk rezulton të jenë të njëjta me ato të kohës kur u mor vendimi nga gjykata. Nga raporti i përfaqësuesit të interesave të fëmijës i datës 16 gusht 2013, rezulton për më tepër se problemet e parashtruara të fëmijës në lidhje me nervozitetin, ishin

zgjidhur tashmë. Gjithashtu gjykata nuk ka vlerësuar se problemet e pasqyruara në këto raporte kanë lidhje me dërgimin e fëmijës në institucionin e përkujdesjes dhe se rekomandimet e mjekëve kishin të bënin me caktimin e një personi kujdestar për fëmijën. Prandaj, duhej menduar parimisht për nënën e fëmijës. Fakti që mjekët kanë dhënë rekomandim për vendosjen e fëmijës në një familje kujdestare, nuk bazohej në një analizë faktesh, por në një riprodhim të pakontrolluar të të dhënave që kishin takuar fëmijën.

Arsyetimi i gjykatës se rikthimi te nëna nuk është i mundur për shkak të mënyrës së jetesës së nënës, nuk është i bazuar. Parashtrimet se "ka marrëdhënie komplekse me ish-partnerin" ose që ka "influencë të jashtme" nga persona të tretë, përfshi edhe motrën nga nëna, janë të një natyre të përgjithshme dhe nuk krijohet bindja për ekzistencën e rrezikut për fëmijën. Për sa kohë gjykata arsyeton se nëna është e pastrehë, kjo përbën një shkak për rrezik. Por këtu nuk jemi para rastit të një personi të pastrehë në kuptimin e mirëfilltë të saj. Kërkuesja, në momentin e marrjes së vendimit, jetonte në një institucion që strehonte gratë dhe që është krijuar për të mirëpritur edhe nëna me fëmijë dhe prandaj përbën një strehim të denjë për fëmijë.

bb) Gjykata vlerëson si të rëndësishëm faktin se kërkuesja nuk kupton nevojat sociale të fëmijës, siç është parashtruar në raportin e institucionit të përkujdesjes të datës 1 mars 2013 – që do të thotë nevoja për një person referimi - por gjykata nuk arsyeton se ku e bazon këtë vlerësim dhe çfarë lloj rreziku paraqet kjo për mirëqenien e fëmijës dhe në çfarë mase. Nëse gjykata nënkupton mungesën e aftësisë së kërkueses për të edukuar, atëherë kjo çështje duhej të ishte shtjelluar më tej. Kërkuesja mund të ketë treguar mungesa në marrëdhënie me fëmijën, por kjo gjë nuk justifikon vazhdimësinë e gjendjes së ndarjes së saj nga fëmija. Nuk është arsyetuar dhe nuk rezulton që këto aspekte ishin të pamundura për t'u sqaruar më tej ose që këto situata mund të sillnin dëme të rënda në zhvillimin shpirtëror dhe mendor të fëmijës.

cc) Gjykata nuk arsyeton që fëmija, për shkak të situatës së rënduar të rikthimit, do të ekspozohej ndaj rreziqeve të papërballueshme. Si rregull, rikthimi i fëmijës nga institucioni i përkujdesjes te prindërit mund ta ngarkojë psikologjikisht fëmijën, pasi në thelb ka të bëjë me ndërprerjen e marrëdhënieve të krijuara në institucionin e përkujdesjes. Por siç u parashtrua më sipër, rikthimi nga institucioni i përkujdesjes është më pak domethënës se rikthimi nga familja kujdestare (shih më sipër pikën II.1.b). Gjykata nuk ka analizuar domethënien e marrëdhënieve të krijuara në institucionin e përkujdesjes dhe nevojat për të trajtuar dëmet që shkaktohen nga ndarja, si dhe nuk ka hetuar në lidhje me ato.

dd) Në arritjen e konkluzionit të pasaktë nga ana e gjykatës, se duhet të ruhet gjendja e ndarjes së fëmijës nga nëna, ka kontribuar edhe fakti që gjykata e shkallës së parë është bazuar në kriterin e gabuar për të ushtruar kontrollin. Sipas vendimit për të administruar si provë aktin e ekspertimit paraqitur nga eksperti në datën 7 janar 2014, gjykata ka bërë pyetjen: "Cili rregullim ligjor për kujdestarinë është më mirë për mirëqenien e fëmijës?". Në lidhje me këtë, duhet të analizohet se "kur i duhet dhënë përparësi rikthimit të fëmijës te prindërit biologjikë në krahasim me qëndrimin te familja kujdestare". Të dyja pyetjet nuk i korrespondojnë standardit të kontrollit as sipas § 1666 BGB dhe as sipas dispozitave kushtetuese, të cilat parashikojnë se ruajtja e gjendjes së ndarjes është e mundur nëse fëmija pranë prindërve do të përballej me rrezikun e përhershëm të dëmeve të mëdha (shiko, II.1.b).

b) Pavarësisht se mungon rreziku për mirëqenien e fëmijës, çka do të justifikonte heqjen e së drejtës së kujdestarisë, vendimi i gjykatës së shkallës së parë shkel parimin e proporcionalitetit, pasi është hequr në tërësi e drejta prindërore e kujdestarisë. Sa më sipër, nuk është arsyetuar mjaftueshëm dhe, për më tepër, nuk është e qartë dhe

evidente nevoja për këtë qëndrim. Nuk është e nevojshme të analizohet më tej nëse ekzistonte një mjet më pak cenues përveç kësaj mase, pasi vendimi i gjykatës është joproporcional.

3. Edhe vendimi i Gjykatës së Apelit cenon nenin 6 pika 2 fjalia 1 e LTH.

a) Nga arsyetimi i gjykatës nuk rezulton me siguri bindëse që në rast se fëmija do të rikthehet te kërkuesja, atëherë rrezikon të cenohet e drejta themelore e tij si pasojë e dëmtimit të rëndë dhe të përhershëm fizik, shpirtëror ose mendor.

aa) Gjykata e Apelit e mbështet konkluzionin për heqje pjesore të së drejtës së kujdestarisë në situatën e paraqitur në raportin e zyrës së të miturve të datës 23 korrik 2013, se mënyra e jetesës së prindërve që në krye të herës ka qenë shumë e paqëndrueshme. Konstatimet e gjykatës në lidhje me sa më sipër, janë të përgjithshme dhe nuk mund të nxirret prej tyre qartë konkluzioni nëse ekziston rreziku për mirëqenien e fëmijës. Mënyrën e patolerueshme të jetesës së kërkueses nga pikëpamja e mirëqenies së fëmijës, gjykata e lidh kryesisht me gjendjen e strehimit. Për sa i takon faktit që kërkuesja që prej datës 1 janar 2014, ka marrë me qira një apartament 40 m^2, gjykata arsyeton vetëm faktin se nuk është paraqitur kontratë qiraje me shkrim; se si është gjendja e strehimit të kërkueses aktualisht nuk mund të vlerësohej në mënyrë përfundimtare. Gjykata e Apelit në rast dyshimi për faktin e marrjes me qira ose për hapësirën e apartamentit për të jetuar aty një fëmijë, kishte detyrimin të kryente hetim më thellë. Në mosmarrëveshjet për kujdestarinë, seksionet e gjykatave për çështjet familjare duhet ta administrojnë gjykimin në një mënyrë të tillë që të bëhet e mundur baza e mjaftueshme për vendimmarrje (shih BVerfGE 55, 171 [182]). Në kushtet që edhe heqja e përkohshme e së drejtës së kujdestarisë përbën cenim të rëndë në të drejtat themelore të prindërve dhe fëmijës, si dhe që heqja e përkohshme e fëmijës nga familja ose ruajtja e gjendjes së përkohshme të ndarjes mund të passjellë efekte që nuk mund të zhbëhen dhe që lënë pas gjurmë, atëherë edhe gjatë shqyrtimit të masës për sigurimin e padisë duhen vendosur standarde të larta të hetimit për rrethanat e çështjes (shih BVerfG, vendim i Kolegjit të Parë të Senatit të Parë, 7 prill 2014 - 1 BvR 3121/13 - juris, Rn. 19 ff.). Hetimet e nevojshme duhet të ishin kryer edhe gjatë procesit të sigurimit të padisë dhe nuk do të kishin passjellë vonesa të konsiderueshme në proces.

bb) Gjykata e Apelit konstaton se zyra e të miturve, në seancën e datës 21 janar 2014, parashtron se mund të mendohet për një tentativë të kujdesshme për rikthimin e fëmijës te nëna. Në të njëjtën kohë, Gjykata e Apelit vendos të ruajë masën e heqjes së të drejtës për ushtrim të kujdesit prindëror, pasi rikthimi në këtë situatë nuk mund të merret përsipër. Nga arsyetimi i gjykatës, nuk mund të kuptohet me siguri se sa ruajtja e mirëqenies së fëmijës është në kundërshtim me fillimin e procedurës së rikthimit.

Për sa kohë Gjykata e Apelit u referohet raporteve të institucionit të përkujdesjes të datave 29 janar dhe 1 mars 2013, situata e përshkruar në këto dokumente nuk është më aktuale. Zanafilla e problemeve me adaptimin në atë kohë, ishte mungesa e një personi të referimit për fëmijën pasi erdhi në institucionin e përkujdesjes dhe ndërroi persona kujdestarë. Që kjo situatë, një vit pas hartimit të raportit të parë, nuk ekzistonte më, rezulton nga raportet e tjera për ecurinë e fëmijës, të hartuara nga përfaqësuesi i interesave të fëmijës dhe zyra e të miturve. Për sa kohë gjykata në lidhje me sa më sipër merr për bazë raportin e marsit 2013, ku thuhet që nuk mund të pritet që prindërit të plotësojnë disa kushte, bëhej fjalë për kushtet që lidhen me gjendjen e banimit, që tashmë nëna e ka plotësuar jashtë çdo dyshimi. Gjykata konstaton pa arsyetuar më thellë se rezultatet e kontrolleve që janë bërë pa përfshirjen e nënës, flasin për "mungesa të theksuara", por ato nuk duhet të merren

parasysh, pasi fëmija ishte ndarë nga nëna që një javë pas lindjes së tij.

cc) Edhe arsyetimet e tjera nuk çojnë në përfundimin se jemi përpara rastit të një rreziku të përhershëm për mirëqenien e fëmijës. Konstatimi i gjykatës se ekziston lidhje e pasigurt midis nënës dhe fëmijës nuk të çon automatikisht në përfundimin se rikthimi do të passillte për fëmijën stres të papërballueshëm, gjë e cila nuk do të mund të administrohej nga nëna. Konstatimi që lidhet me "qëndrueshmërinë e rrethanave të vështira të jetesës" të nënës është shumë i përgjithshëm, ashtu si konstatimi që në rast rikthimi te nëna, nevojat thelbësore të fëmijës nuk do të përmbushen. Edhe vlerësimi i gjykatës që marrëdhënia deri vonë konfliktuale me ish-partnerin mund ta justifikojë vazhdimin e gjendjes së ndarjes së fëmijës nga nëna është i pasaktë, për sa kohë që nuk janë konstatuar momente të tjera rreziku.

dd) Gjykata nuk arsyeton nëse, duke pasur parasysh rrethanat e veçanta me rikthimin e fëmijës, ai do të ballafaqohet me rreziqe të papërballueshme që lidhen me ndërprerjen e marrëdhënieve. Gjykata nuk ka analizuar në lidhje me rëndësinë e marrëdhënieve të krijuara në institucionin e përkujdesjes për fëmijën dhe për nevojën për të gjetur zgjidhje për dëmet që rrjedhin nga ndarja.

b) Vendimi për pjesën që lë në fuqi vendimin e gjykatës së shkallës së parë për heqjen e të drejtës së kujdestarisë nuk është në përputhje me parimin e proporcionalitetit. Heqja e së drejtës për të vendosur për qëndrimin është veçanërisht joproporcionale. Edhe sikur, gjë të cilën nuk e parashtron gjykata, të marrim të mirëqenë që rikthimi i menjëhershëm i fëmijës te nëna do të passillte rreziqe që lidhen me ndërprerjen e menjëhershme të lidhjeve (marrëdhënieve), heqja e së drejtës për të vendosur në lidhje me qëndrimin është joproporcionale. Gjykata nuk ka analizuar që kërkuesja ka parashtruar nevojën e një rikthimi të kujdesshëm të fëmijës dhe prandaj nuk mund të pritej abuzim në lidhje me ushtrimin e së drejtës për qëndrim nga ana e kërkueses dhe heqja e së drejtës së kujdestarisë për këtë arsye nuk ishte e nevojshme (shih BayObLG, vendim i datës 18 maj 1984 - BReg 1 Z 91/83 - juris, Rn. 11). Nuk ka të dhëna që kërkuesja nuk do ta mbante fjalën e saj dhe gjykata e apelit nuk ka parashtruar asgjë në lidhje me këtë.

Gjithashtu, gjykata nuk ka analizuar pyetjen nëse stresi që mund t'i shkaktohej fëmijës nga rikthimi mund të administrohej me mjete më të zbutura, ndoshta me mbështetjen e masave ndihmëse publike, sipas §§ 27 ff. SGB VIII dhe pengesat e rikthimit mund të mënjanoheshin.

Së fundmi, gjykata nuk ka analizuar bindshëm se në rastet kur rikthimi i fëmijës te prindërit nuk mund të kryhet menjëherë, cenimi në të drejtën themelore që është shkaktuar nga vazhdimësia e gjendjes së ndarjes, mund të jetë proporcional në kuptimin më të ngushtë, vetëm në rast se shteti me anë të masave të nevojshme nxitëse ndikon në rikthimin afatgjatë të fëmijës dhe lë të hapur perspektivën për rikthim (shih BVerfG, vendim i Kolegjit të Parë të datës 22 maj 2014 - 1 BvR 2882/13 - juris, Rn. 32; BGH, vendim i datës 22 janar 2014 - XII ZB 68/11 - juris, Rn. 29). Sa më sipër, vlen edhe në procesin e sigurimit të padisë, në kushtet kur ekziston rreziku i thellimit të marrëdhënieve si rezultat i paparashikueshmërisë së kohëzgjatjes së procesit në themel. Parimi për të shqyrtuar masat për bashkimin e familjes bëhet akoma më i rëndësishëm me kalimin e kohës, pikërisht në rastet e ndarjes së fëmijës menjëherë pas lindjes (shih GJEDNJ, K. u. T kundër Finlandës, vendim i datës 12 qershor 2001, Nr. 25702/94, NJË 2003, f. 809). Gjykata e apelit i ka kushtuar shumë pak vëmendje – ashtu si më parë edhe gjykata e shkallës së parë - se si mund të arrihet sa më shpejt ribashkimi familjar në mënyrë që të evitohet zgjatja e largimit mes nënës dhe fëmijës që, me sa duket, ka filluar te fëmija. Në këto kushte, do të kishte qenë e udhës që për përgatitjen e rikthimit të hartoheshin rregulla të forta

për kontaktin e fëmijës me nënën, ashtu siç është propozuar qartësisht edhe nga kërkuesja. Dakordësia me institucionin e përkujdesjes për të zgjeruar kontaktin, siç përmendet në seancë nga zyra e të miturve, është realizuar vetëm në masën që kërkueses, përveç takimeve dy herë në javë, i është mundësuar edhe një orë shtesë kontakti e shoqëruar.

4. Vendimet e gjykatës së shkallës së parë të datës 19 shtator 2013 dhe të gjykatës së apelit të datës 21 janar 2014 janë marrë në shkelje të së drejtës prindërore. Nuk mund të përjashtohet që gjykatat nëse do të kishin analizuar të gjitha rrethanat e mosmarrëveshjes nga këndvështrimi i së drejtës kushtetuese, do të kishin arritur në një vendimmarrje në favor të kërkueses.

5. Me vendimin mbi objektin e ankimit kushtetues individual, i jepet zgjidhje edhe kërkesës për marrjen e masës së sigurimit (shih BVerfGE 105, 197 [235]; jurisprudencë e vazhdueshme).

6. Vendimi në lidhje me pagimin e shpenzimeve bazohet në § 34a pika 2 BVerfGG. Vlera e mosmarrëveshjes është vendosur sipas § 37 pika 2 fjalia 2 në lidhje me § 14 pika 1 RVG (shih BVerfGE 79, 365 [366]).

115. 1 BVR 673/17, Vendim i datës 26 mars 2019
(Përjashtimi tërësor i birësimit të thjeshtrit në familjet e palidhura në martesë)

Përjashtimi tërësor i birësimit të thjeshtrit vetëm në familjet e palidhura në martesë, bie ndesh me nenin 3 pika 1 e LTH. Fakti që njerku/a në një familje të palidhur në martesë nuk mund të birësojë fëmijët e prindit tjetër, para se të shuhet lidhja e këtij të fundit me fëmijët, ndërkohë që në një familje të lidhur në martesë, një fëmijë i tillë do të konsiderohej si fëmijë i përbashkët i të dy prindërve, nuk pajtohet me parimin e përgjithshëm të barazisë. Kështu vendosi Senati i Parë nëpërmjet vendimit të bërë publik sot, duke i deklaruar dispozitat përkatëse të Kodit Civil si antikushtetuese dhe duke detyruar ligjvënësin që të ndërmarrë ndryshimet e nevojshme deri në 31 mars 2020. Senati argumentoi se shqetësimet e përgjithshme të ngritura lidhur me ndalimin e birësimit të thjeshtrit nuk justifikojnë diskriminimin e fëmijëve në një familje të palidhur në martese me të tjerët, si dhe nuk garantojnë mbrojtjen e thjeshtrit ndaj një birësimi më pak të favorshëm që mund të bëhet në rrugë të tjera, duke përjashtuar krejtësisht birësimin e tij.

Rrethanat e çështjes:

I. Bazuar në kuadrin ligjor në fuqi, birësimi i thjeshtrit është i lejuar vetëm nëse njerku/a është i martuar me prindin tjetër, ndërsa njerku/a në një familje të palidhur në martesë mund të adoptojë fëmijën e prindit tjetër vetëm nëse lidhja prindërore e tij me fëmijën shuhet (§ 1754 pika 1 dhe 2 dhe § 1755 pika 1 fjalia 1 dhe 2 e KC). Fëmija në këto kushte do të kishte si prind ligjor vetëm njerkun/ën, gjë e cila nuk mund të jetë në interesin e subjekteve të përfshira. Kështu, sipas kuadrit ligjor në fuqi, birësimi i thjeshtrit në familjet e palidhura në martesë është faktikisht i përjashtuar. Midis njerkut/ës të pamartuar dhe fëmijës nuk ka asnjë marrëdhënie juridike të rregulluar posaçërisht me ligj. Kjo vlen edhe në rastin kur njerku/a së bashku me prindin dhe fëmijën e tij jetojnë në një marrëdhënie sociale dhe familjare. Njerku/a e pamartuar nuk ka asnjë përgjegjësi që lidhet me kujdesin ndaj fëmijës dhe

nuk mund të detyrohet për këtë gjë. Edhe në rast të vdekjes së prindit biologjik ose të një ndarjeje, marrëdhëniet njerk-fëmijë, me gjithë parashikimet e § 1685 pika 2 e KC, nuk i nënshtrohen ndonjë rregullimi ligjor.

II. Kërkuesja 1) është nëna biologjike e fëmijëve në fjalë, të cilët janë njëkohësisht kërkuesit 2) dhe 3). Babai biologjik i fëmijëve, i martuar me nënën, ka vdekur në vitin 2006. Prej 2007-ës, kërkuesja 1) dhe kërkuesi 4) jetojnë në një marrëdhënie bashkëjetese të palidhur në martesë. Ata nuk kanë vendosur të lidhin martesë, pasi kërkuesja 1) përfiton një pension si e ve, të cilin ajo e konsideron si një pjesë të qenësishme të ekzistencës së saj dhe, në rast të lidhjes së një martese të re, do ta humbiste. Të dy kanë një djalë të lindur në vitin 2009 gjatë bashkëjetesës. Gjykata e shkallës së parë e rrëzoi kërkesën e bërë nga kërkuesit 2) dhe 3) për pranimin e tyre si fëmijë që jetojnë në këtë marrëdhënie bashkëjetese. Ankimi i bërë para gjykatës së lartë të landit, si dhe rekursi në Gjykatën e Lartë Federale ishin të pasuksesshëm.

Arsyetimi thelbësor i Senatit:

Kuadri ligjor në fuqi bie ndesh me nenin 3 pika 1 e LTH.

I. Ai shkakton një diskriminim të fëmijëve që jetojnë në familje birësuese të palidhura në martesë, ku njerku/a nuk është i martuar me prindin biologjik, kundrejt fëmijëve që jetojnë në familje birësuese të lidhur në martesë. Atyre, ndryshe nga fëmijët që jetojnë në familje birësuese të lidhura në martesë, u mohohet çdo mundësi për t'u birësuar nga njerku/a i cili ka marrëdhënie të ngushtë dhe të qëndrueshme me prindin biologjik dhe, në këtë mënyrë, për t'u konsideruar si fëmijë i përbashkët i të dy prindërve me të cilët ai ndërkohë jeton në një familje birësuese të palidhur në martesë.

II. Ky diskriminim nuk është legjitim.

1. Legjitimiteti i një diferencimi matet sipas kritereve të forta të proporcionalitetit. Neni 3 pika 1 e LTH nuk ndalon që ligjvënësi të ndërmarrë çfarëdo diferencimi. Ky i fundit në çdo rast duhet të bazohet në shkaqe legjitime, t'i shërbejë qëllimit për të cilin ndërmerret trajtimi i pabarabartë dhe ky trajtim i pabarabartë të jetë në masë të arsyeshme. Në këndvështrimin e kritereve kushtetuese mbi të cilat mund të legjitimohen shkaqet thelbësore të trajtimit të pabarabartë, parimi i përgjithshëm i barazisë, bazuar në objektin e rregullimit dhe veçoritë dalluese të tij, vendos kufij të ndryshëm për ligjvënësin. Liritë themelore të njeriut përmbajnë kritere më të forta për ligjvënësin, pasi cilësitë mbi të cilat mund të bëhet një diferencim ligjor midis individëve nuk është e mundur të përcaktohen ose janë të tilla që hyjnë në fushën e veprimit të nenit 3 pika 3 e LTH. Në këtë rast, duhet zbatuar një skemë kontrolli më e rreptë, pasi birësimi përfshin të drejta themelore të qenësishme, të cilat lidhen me shpalosjen e lirë të personalitetit të fëmijës, konkretisht të drejtën e tij për t'u rritur në kujdesin prindëror, sipas nenit 2 pika 1 në lidhje me nenin 6 pika 2 fjalia 1 e LTH, si dhe e drejta e fëmijës për të jetuar në një mjedis familjar të mbrojtur së bashku me prindërit e tij, gjë e cila mbrohet nga neni 6 pika 1 e LTH dhe se përjashtimi nga ky mjedis familjar është në dëm të fëmijës. Kriteri i diferencimit që parashikon kuadri ligjor në fuqi, pra ekzistencën e martesës ligjore midis prindit dhe njerkut/ës, duhet gjykuar në kontekstin që lidhja apo jo e martesës midis prindërve as nuk duhet të ndikohet nga fëmijët dhe as nuk duhet të ketë ndikim te fëmijët.

2. Rregullimet ligjore të kundërshtuara nuk u përgjigjen kritereve të rrepta të legjitimitetit. Diskriminimi i thjeshtërve të prekur në këtë rast është joproporcional në kuptimin e ngushtë.

a) Shqetësimet e natyrës së përgjithshme kundër birësimit të thjeshtërve nuk mund

të përdoren si shkak për të justifikuar që në krye të herës diferencimin e fëmijëve të familjeve të palidhura në martesë, pasi ato nuk kanë të bëjnë me probleme specifike të birësimit të thjeshtërve në familjet e palidhura në martesë, duke qenë se ato janë thuajse të njëjta për të dyja llojet e familjeve.

b) Nga ana tjetër, qëllimi i ligjvënësit për të mos lejuar përjashtimin tërësor të birësimit të thjeshtërve, me argumentin se fëmija duhet të rritet në kushte familjare të jo të favorshme, është legjitim. Por ky qëllim nuk mund të arrihet në rastin konkret të përjashtimit të birësimit të thjeshtrit, pasi fëmija sakaq jeton prej vitesh me prindin dhe njerkun në një familje konkrete. Për sa kohë që prindi biologjik i fëmijës nuk është i martuar me njerkun, fëmija nuk ka mundësi të jetojë në një familje të lidhur në martesë.

c) Gjithashtu, po aq legjitim është edhe qëllimi që synohet të arrihet nëpërmjet ndalimit të birësimit të thjeshtrit në familjet e palidhura në martesë, që synon lejimin e birësimit vetëm nëse bashkëjetesa premton qëndrueshmëri. Në këtë mënyrë mbrohet fëmija nga pasojat që do të mund të sillte një birësim i mundshëm në rast se prindi birësues ndahet sërish nga prindi biologjik, para se të krijohet një marrëdhënie e qëndrueshme midis prindit birësues dhe fëmijës, gjë që do ta ngarkonte fëmijën me pasojat që ka ndarja e prindërve për shkak të birësimit. Megjithatë ndalimi tërësor i birësimit të thjeshtërve në familjet e palidhura në martesë nuk është mjeti i përshtatshëm për të arritur qëllimin.

Nga këndvështrimi i së drejtës kushtetuese, nuk paraqet shqetësim fakti që ligjvënësi të përcaktojë lidhjen e martesës ligjore si indikator të qëndrueshmërisë së marrëdhënies midis prindërve. Nëse prindërit kanë lidhur martesë ligjore, atëherë ky fakt flet për një vullnet për të qëndruar të lidhur për një kohë të gjatë, dhe jo thjesht për të pasur një marrëdhënie afatshkurtër. Por ky rregullim ligjor nuk është i përshtatshëm për të garantuar qëndrueshmërinë e familjeve birësuese të palidhura në martesë, sepse marrëdhënia e prindërve të lidhur në martesë vlerësohet si indikator i domosdoshëm i qëndrueshmërisë dhe ndalon çdo pritshmëri për ta matur qëndrueshmërinë nëpërmjet indikatorëve të tjerë.

Për aq kohë sa pretendohet se mbrojtja e synuar e fëmijëve rezulton të jetë më efektive në rastin e përjashtimit tërësor të birësimit në familjet e palidhura në martesë sesa mbrojtja e ofruar nëpërmjet rregullimeve të posaçme për birësimin, duke mbajtur parasysh shansin e qëndrueshmërisë së birësimit në çdo rast individual, sërish kjo nuk mund të balancojë efektet negative që mund të rezultojnë për fëmijët e familjeve të palidhura në martesë, të cilët vazhdojnë të mbeten të përjashtuar nga birësimi edhe në rastet kur marrëdhënia midis prindërve është e qëndrueshme dhe birësimi në tërësi i shërben mirëqenies së tyre. Mbrojtja e thjeshtërve nga një birësim i pafavorshëm, së bashku me rregullimet e posaçme dhe konkrete që ofrojnë qëndrueshmëri, mund të garantohet në mënyrë efikase nga ligjvënësi i cili nuk ndalohet të parashikojë pritshmëritë për një qëndrueshmëri të tillë, edhe nga bashkëjetesat e palidhura në martesë, ashtu siç ka bërë edhe në rastin e birësimeve nga familjet e lidhura në martesë.

Fakti që rregullimet ligjore të kundërshtuara përjashtojnë tërësisht birësimin e thjeshtërve në familjet e palidhura në martesë dhe, bashkë me të, mohojnë qëndrueshmërinë e familjeve të palidhura në martesë, nuk mund të justifikohet as nga qasja përgjithësuese apo tipizuese e ligjvënësit. Ligjvënësi mund të përdorë rregulla tipizuese përtej rregullimit të proceseve të administrimit në masë, ku pa dyshim nuk përfshihet vlerësimi i kërkesave të birësimit, duke u kujdesur që të mos diskriminojë individët dhe, bashkë me ta, të mos cenojë kështu parimin e përgjithshëm të barazisë. Nëse një rregullim ligjor hartohet rreth fakteve apo rrethanave të paqarta apo të

pasigurta – siç është në rastin konkret qëndrueshmëria e marrëdhënies në çift - gjë e cila edhe në shqyrtimin e një rasti konkret, nuk mund të përcaktohet me siguri, do të ishte në funksion të sigurisë juridike nëse ligjvënësi do t'i kushtëzonte efektet juridike me kushte faktike të qarta tipike, të cilat të mund të përfshijnë edhe raste apo rrethana të panjohura apo të paqarta. Trajtimi i pabarabartë që vjen si pasojë e tipizimit, justifikohet nga pikëpamja kushtetuese vetëm nëse plotësohen kushte të caktuara, të cilat në rastin konkret nuk janë plotësuar. Në rastin konkret, përjashtimi strikt i birësimit të thjeshtrit në familjet e palidhura në martesë bazohet padrejtësisht në kriterin e rastit tipik. Familja e palidhur në martesë po konsiderohet gjithnjë e më shumë si një formë tjetër e familjes, krahas asaj të lidhur në martesë. Nuk ka të dhëna që të justifikojnë qëndrimin se marrëdhënia në çift brenda një familjeje birësuese të palidhur në martesë është veçanërisht delikate dhe vetëm në raste të rralla mund të jetë e qëndrueshme. Ky rregullim jo vetëm që mban parasysh një pjesë të vogël të subjekteve të papërshtatshme në proporcion me të tjerët, por gjithnjë e më shumë po afekton ato familje birësuese që kanë një qëndrueshmëri gjithnjë e më të madhe, si pasojë e së cilës arrin të ndërtohet një marrëdhënie prindër-fëmijë dhe ku pranimi i fëmijës si i vetëm nga prindi birësues, do t'i shërbente interesit më të lartë të fëmijës. Efekti i trajtimit të pabarabartë është i lartë. Për fëmijët, krahas gjendjes civile të prindërve të tyre, vendimtar është fakti nëse ata mund ta konsiderojnë apo jo prindin social si prind ligjor. Vështirësia mund të shmanget në fund të fundit pa ndonjë vështirësi të madhe. Është plotësisht e mundur të provohet interesi më i lartë i fëmijës në çdo rast individual dhe në vend të, apo krahas kriterit të ekzistencës së lidhjes së martesës, të zbatohen edhe indikatorë të tjerë alternativë, si p.sh., ecuria e marrëdhënies deri në atë moment.

d) Trajtimi i diferencuar i thjeshtërve në familjet e lidhura në martesë dhe ato të palidhura në martesë nuk justifikohet as me vlerën që përmban martesa e parashikuar në nenin 6 pika 1 e LTH.

III. Çështja nëse diskriminimi në fushën e së drejtës së birësimit mes atyre që bashkëjetojnë në familje të palidhura në martesë dhe çifteve të martuara, për të birësuar pas lidhjes së martesës bie ndesh me nenin 3 pika 1 e LTH, mbetet e hapur në këtë rast, pasi ndalimi i birësimit të thjeshtrit në çdo rast shkakton diferencim të pajustifikuar të fëmijëve të prekur dhe, për këtë shkak, është antikushtetues.

§ 18.
Sistemi arsimor
(Neni 7 GG)

116. BVERFGE 52, 223
(Schulgebet)

1. Në kuadër të autonomisë së shkollave të garantuar nga neni 7 § 1 i Kushtetutës, fëmijët janë të lirë të vendosnin nëse në shkollat publike laike, e tolerojnë lutjen ndërfetare jashtë mësimit të fesë.

2. Lutja në shkolla nuk ngre shqetësime nga ana e së drejtës kushtetuese, as atëherë kur një nxënës apo prindërit e tij, janë kundër lutjes. Nuk cenohet e drejta e tyre kushtetuese për lirinë negative të besimit, nëse ata mund të vendosin të lirë dhe pa shtrëngime të marrin pjesë në lutje apo jo.

3. Vullneti i lirë, që është kusht për respektimin e parimit të tolerancës, nuk sigurohet në çdo rast, nëse nxënësi, sipas rrethanave të një rasti të caktuar, nuk mund t'i shmanget pjesëmarrjes në lutje.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt 16 tetor 1979
– 1 BvR 647/70 dhe 7/74 –

Kërkesat, për të cilat do të jepet një vendim i vetëm, kanë të bëjnë me çështjen e lejueshmërisë së lutjes në shkolla, jashtë orës së mësimit të fesë në shkollat publike të arsimit të detyrueshëm, nëse prindërit e një nxënësi e kundërshtojnë diçka të tillë.

I.

1. Kritere të shqyrtimit të kërkesave të natyrës kushtetuese kanë të bëjnë me lutjen në shkolla, në radhë të parë janë neni 6 § 2 fjalia 1 e Kushtetutës (e drejta edukuese e prindërve), § neni 4 § 1 dhe 2 i Kushtetutës (liria e besimit dhe e drejta e praktikimit të papenguar të fesë), si edhe neni 7 § 1 i Kushtetutës (detyra edukuese dhe arsimuese e shtetit). Neni 6 § 2 fjalia 1 e Kushtetutës u jep prindërve të drejtën dhe detyrën, për t'i rritur dhe edukuar fëmijët sipas mënyrës së tyre dhe, siç parashikohet në nenin 7 të Kushtetutës, ata kanë përparësi ndaj të tretëve që kanë po ashtu funksione edukative (krahaso BVerfGE 24, 119 [138, 143 f.]; 47, 46 [69 f.]). Këtu bën pjesë edhe edukimi i fëmijëve në aspektin fetar dhe të ndërgjegjes (BVerfGE 41,29 [44]).

Edhe neni 4 § 1 dhe 2 i Kushtetutës, përfshijnë të drejtën e prindërve, që t'u përcjellin fëmijëve bindjet fetare apo të ndërgjegjes, të cilat ata i konsiderojnë të drejta (VerfGE 41,29 [47 f.]).

Nga ana tjetër, neni 7 § 1 i Kushtetutës i atribuon shtetit detyrën edukuese, për sa i përket edukimit në shkolla (BVerfGE 34, 165 [181 f.]). Në sferën rregullatore të shtetit, për pjesën e sistemit arsimor të së cilës janë kompetente landet (krahaso BVerfGE 6, 309 [355]), nuk bën pjesë vetëm kuadri organizativ i shkollave, por edhe përcaktimi i kurikulave dhe i objektivave mësimorë. Kjo bën të mundur që shteti të realizojë qëllimet e tij edukuese, duke mos qenë i varur nga prindërit (BVerfGE 34, 165 [182]; 47, 46 [71 f.]). Detyra edukuese e shtetit është e mëvetësishme dhe e barasvlershme me të drejtën edukuese të prindërve. Nuk ka përparësi absolute as e drejta e prindërve, as detyra edukuese e shtetit (BVerfGE 41,29 [44]; 47,46 [72]).

2. Problemi i lutjes në shkolla duhet parë fillimisht në tërësinë e tij, nëse në shkollat publike të arsimit të detyrueshëm, është e lejueshme t'i referohesh fesë dhe nëse

shteti është i detyruar të mos përfshijë aspekte fetare dhe të ndërgjegjes në sistemin arsimor, me përjashtim të mësimit të fesë, të garantuar nga neni 7 § 3 i Kushtetutës, në shkolla laike. Këtë çështje, Gjykata Kushtetuese Federale e ka trajtuar hollësisht në vendimet dt 17 dhjetor 1975 mbi shkollën publike të Baden-it (BVerfGE 41,29 [44 ff.]) dhe mbi shkollën publike të Bajernit (BVerfGE 41, 65 [77 ff.]). Do t'u referohemi këtyre vendimeve.

Nuk është e ndaluar që shkollat publike t'i referohen Krishterimit, edhe në rastin kur një pjesë e vogël e prindërve, fëmijët e të cilëve nuk kanë mundësi të arsimohen në një shkollë tjetër, nuk dëshirojnë një edukim fetar. Gjithsesi nuk lejohet që shkolla të jetë misionare dhe të mos e bëjë të detyrueshme tematikën fetare të Krishterimit. Ajo duhet të jetë e hapur edhe për vlera dhe përmbajtje të tjera fetare e të ndërgjegjes. Objektivi mësimor i një shkolle të tillë, duke përjashtuar mësimin e fesë, i cili nuk është i detyrueshëm për askënd, nuk mund të jetë feja kristiane. Pohimet mbi Krishterimin, në lëndët që s'kanë të bëjnë me fenë, në radhë të parë marrin shkas nga respektimi i faktorit dominues kulturor dhe arsimor, ashtu siç dëshmohet në historinë e Evropës Perëndimore dhejo në pretendimin për të qenë feja e vërtetë, gjë e cila përligj këto pohime kundrejt jo të krishterëve, si ndikime historike. Në këtë faktor bën pjesë edhe ideja e tolerancës ndaj atyre që mendojnë ndryshe...

3. Duhet të kihen parasysh parimet themelore të përforcuara prej Gjykatës Kushtetuse Federale që nuk ndalon simbolet fetare në shkollat e detyrueshme publike, pra ngrihet pretendimi që ushtrimi i lutjes në shkollë është parimisht në përputhje me Kushtetutën, kur ky bëhet në kuadrin e organizimit të shkollës që u është lënë në kompetencën rregulluese të landeve sipas nenit 7, parag.1 GG dhe kjo nuk cenon parimet e tjera bazë kushtetutese, vecanërisht të drejtat bazë të pjesmarrësve që rrjedhin nga neni 4 GG.

a) Lutja në shkolla, ashtu siç është edhe objekt i kërkesës, sipas traditës kristiane, përfaqëson një thirrje fetare ndaj Zotit. Si akt i përkatësisë fetare, lutja në shkolla që bëhet jashtë mësimit të fesë, nuk është pjesë e mësimit në përgjithësi, i cili zhvillohet në kuadër të detyrës edukuese dhe arsimuese dhe ka shteti. Lutja nuk është dije, e cila karakterizon mësimdhënien, nuk është përcjellje njohurish tek nxënësi, por nuk është as ndikim i qëllimshëm edukues nga ana e shkollës dhe mësuesve tek fëmijët, por zakonisht një praktikë fetare e ushtruar bashkë me mësuesin. Lutja në shkolla nuk bën pjesë as në dhënien e njohurive për kulturën dhe besimin kristian, gjë e cila, sipas Gjykatës Kushtetuese Federale është e lejueshme në kuadër të mësimit në shkollat publike kristiane (BVerfGE 41, 29 [52]). Meqë shkolla të tilla janë të lejuara, kjo nuk do të thotë se rrjedhimisht edhe lutja në shkolla është e lejueshme sipas të drejtës kushtetuese.

b) Meqë lutja në shkolla nuk është pjesë e mësimit në kuptimin e mësimdhënies në shkolla, nuk mund të jetë pjesë e një plani mësimor të detyrueshëm. Praktikimi i saj duhet bërë kjo sipas përcaktimeve në nenin 4 § 1 dhe 2 i Kushtetutës, si edhe nenit 140 në Kushtetutë në bashkëvajtje me neni 136 § 4 WRV, siç pranohet gjerësisht, mbi bazat e vullnetit të lirë. Kjo nuk vlen vetëm për nxënësit, por edhe për mësuesin e çdo klase, në të cilën zhvillohet një lutje (krahaso nenin 7 § 2 fjalia 3 e Kushtetutës)...

Edhe pse lutja në shkolla nuk është dhe s'mund të jetë pjesë e mësimit të detyrueshëm, ajo gjithsesi mbetet dhe madje në çdonjërën nga format e përmendura një aktivitet edukativ i shtetit. Kjo vlen atëherë kur është mësuesi ai që jep shtysën për t'u lutur gjatë orës së mësimit.

c) Siç u tha më lart, në rastin kur shteti e lejon lutjen në shkolla si një „aktivitet mësimor" jashtë orës së mësimit të fesë, ai mbështetet tek pikëpamjet e Krishterimit

dhe me këtë një element fetar në shkolla, i cili i tejkalon referencat fetare, të cilat rrjedhin nga respektimi i faktorit kulturor dhe edukues të Krishterimit (BVerfGE 41, 29 [52]). Edhe në formën e saj ndërfetare, lutja bazohet tek besimi sipas të cilit Zoti e mirëpret lutjen. Gjithsesi lejueshmëria e këtij elementi fetar në shkollat publike të arsimit të detyrueshëm duke ruajtur zgjedhjen e lirë për të marrë pjesë ose jo në të, mbetet në kuadër të sferës rregulluese, e cila u është kaluar landeve si autoritetet nga të cilat varen shkollat, bazuar në nenin 7 § 1 i Kushtetutës, madje edhe atëherë kur duhet të merret në shqyrtim edhe e drejta kushtetuese, sipas nenit 4 të Kushtetutës, të atyre që e mendojnë ndryshe, për të arritur një kompromis:

Neni 4 i Kushtetutës nuk garanton vetëm lirinë për të besuar, por edhe lirinë e jashtme, që ta shpallësh besimin në publik (BVerfGE 32, 98 [106]; 33, 23 [28]; 41, 29 [49]); Neni 4 § 1 dhe 2 i Kushtetutës, sigurojnë hapësirën për të bërë aktive bindjen fetare.

Nëse shteti lejon lutjen në shkollat publike, atëherë nuk bën gjë tjetër veçse ushtron të drejtën që i jepet nga neni 7 § 1 i Kushtetutës në mënyrë të tillë që nxënësit, që dëshirojnë të mund të shfaqin besimin e tyre fetar, edhe pse vetëm në formën e kufizuar të një lutjeje të përgjithshme dhe ndërfetare.

Këtë hapësirë për ushtrimin e shfaqjes pozitive të besimit, duke lejuar lutjen në shkolla, shtetit i duhet sidoqoftë që ta kompensojë kundrejt lirisë negative të shfaqjes së besimit të prindërve dhe fëmijëve të tjerë, të cilët e refuzojnë lutjen në shkolla. Kompensimi konsiston në garantimin se nxënësit dhe mësuesit do të jenë të lirë të zgjedhin, nëse dotë marrin pjesë në lutje apo jo...

4. Meqenëse siç u parashtrua sa më lart, lejimi i lutjes në shkolla vendoset nga vetë landet, të cilat kanë kompetencën mbi organizimin e sistemit arsimor nuk është e detyrueshme që vazhdimisht të jepen leje për praktikimin e lutjes në shkolla.

Detyrimi kushtetues i landeve konsiston në përfshirjen në kurikula, si lëndë e rregullt, mësimin e fesë, për shkollat laike (neni 7 § 3 fjalia 1 e Kushtetutës). Prindërit nuk gëzojnë të drejtën pozitive për të vendosur nëse do të lejohet lutja në shkolla, ashtu siç nuk kanë as të drejtën për të ngitur shkolla të një besimi apo feje të caktuar...

II.

Lutja në shkolla nuk krijon shqetësime nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese, por mund të gjykohet ndryshe, nëse në një rast konkret një nxënës ose prindërit e tij, janë kundër kësaj lutjeje.

1. Gjykata e Lartë e Landit Hessen është e mendimit së nëse ndonjë nxënës ka kundërshtim, lutja në shkolla duhet ndaluar, sepse nxënësi nuk duhet të vihet në rrethana të tilla, që të shprehë refuzimin me motive fetare apo të ndërgjegjes për lutjen, me anë të mospjesëmarrjes në të. E drejta kushtetuese e lirisë negative të besimit nuk parashikon një zgjerim të tillë të së drejtës për të heshtur, që ajo të cenohet vetëm duke mbajtur qëndrim pozitiv apo negativ kundrejt sjelljes fetare të të tjerëve, pa qenë i detyruar për të shprehur se çfarë beson apo mendon.

3. Kundërshtimi i një nxënësi apo i prindërve të tij mund të merret parasysh për ndalimin e lutjes në shkolla, vetëm nëse nxënësit nuk i është garantuar e drejta për të qenë i lirë dhe pa shtrëngime, të vendosë nëse do të marrë pjesë në lutje apo jo. Sidoqoftë një nxënës mund të shmangë pjesëmarrjen, duke vendosur me vullnet të lirë që të mos marrë pjesë në lutje.

a) Si alternativa për t'iu shmangur lutjes merren parasysh: Nxënësi mund të dalë nga klasa gjatë kryerjes së lutjes. Ai mund të hyjë në klasë pasi të përfundojë lutja ose të

dalë nga klasa kur përfundon mësimi dhe përpara se të thuhet lutja. Nxënësi mund të rrijë në klasë gjatë lutjes, por të mos e kryejë atë. Në ndryshim nga nxënësit e tjerë që luten, ai mund të qëndrojë i ulur në vendin e tij.

b) Duhet pranuar se çdonjëra nga këto alternativa thekson sjelljen e nxënësit nga ajo e nxënësve që luten. Kjo vlen sidomos në rastin kur është vetëm një nxënës që nuk lutet: Bie në sy që ai sillet ndryshe nga shokët e tij. Nxjerrja në pah e sjelljes së nxënësit që nuk është dakord me lutjen, do të ishte e papranueshme, nëse atij do t'i imponohej roli i të margjinalizuarit dhe do të diskriminohej nga shokët e klasës.

4. Gjithsesi nuk mund të merret e mirëqenë, që shmangia nga lutja, e margjinalizon nxënësin. Marrja në konsideratë e kuadrit në të cilin zhvillohet lutja, përgjegjësia që ka mësuesi lidhur me të dhe marrëdhënieve në shkollë, nuk lë vend për diskriminimin e nxënësit, i cili nuk merr pjesë në lutje.

§ 19.
Liria e tubimit
(Neni 8 GG)

117. BVERFGE 69, 315
(Brokdorf)

1. E drejta e qytetarit, për të qenë aktiv në procesin e formimit të opinionit dhe vullnetit publik, nëpërmjet ushtrimit të së drejtës së tubimit, është pjesë përbërëse e funksionimit të një rendi demokratik. Ligjvënësi duhet të marrë parasysh rëndësinë e kësaj së drejte kushtetuese, në nxjerrjen e ligjeve që e kufizojnë atë, si edhe gjatë përdorimit dhe interpretimit të tyre nga autoritetet përkatëse dhe gjykatat.

2. Dispozitat e ligjit mbi tubimet, që kanë të bëjnë me detyrimin për të marrë leje për aktivitetet në vende të hapura dhe mbi kriteret për shpërndarjen apo ndalimin (§ 14,15), u përgjigjen kërkesave kushtetuese, nëse gjatë implementimit dhe interpretimit të tyre merret parasysh që:

a) nuk është e detyrueshme të merret leje për demonstratat spontane dhe mosmarrja e lejes, nuk do të thotë që duhet të shpërndahen apo të ndalohen,

b) shpërndarja dhe ndalimi i demonstratave duhet të bëhet vetëm për të mbrojtur të drejta të të njëjtit rang, duke iu përmbajtur në mënyrë rigoroze parimit të proporcionalitetit dhe duke ndërhyrë vetëm në rastin kur nga rrethanat bëhet e qartë se këtyre të drejtave u kanoset një rrezik imediat.

3. Autoritetet shtetërore janë të detyruara, që nën shembullin e demonstratave të mëdha paqësore, të jenë korrektë ndaj demonstruesve dhe të mos bazohen pa shkak tek përvojat e këqija. Sa më shumë besim të ngjallin organizatorët apo sa më të gatshëm të jenë për të bashkëpunuar për një demonstrim paqësor, aq më e vështirë bëhet ndërhyrja nga autoritetet, për shkak të prishjes së rendit publik.

4. Nëse nuk ekziston rreziku që një demonstratë të marrë rrjedhë të dhunshme, apo që organizatorët dhe pjesëmarrësit e dëshirojnë diçka të tillë apo e tolerojnë atë, për demonstruesit paqësorë garantohet mbrojtja kushtetuese e lirisë së tubimit edhe atëherë kur duhet të ndërhyhet ndaj një apo disa personave. Në një rast të tillë ka kritere të rrepta për ta ndaluar demonstratën sipas parashikimeve për rrezikshmërinë e saj, gjithashtu edhe ezaurimin e të gjitha mjeteve në dispozicion, të cilat do t'u mundësonin demonstruesve paqësorë realizimin e së drejtës së tyre kushtetuese.

5. Gjykatat e zakonshme, gjatë shqyrtimit paraprak për mbrojtjen e ligjit, duhet të kenë parasysh se implementimi i menjëhershëm i moslejimit të një demonstrate, zakonisht nënkupton pengimin e realizimit të një të drejte kushtetuese.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 14 maj 1985
– 1BvR 233, 341/81 –

ARGUMENTET:

A.

Ankimet kushtetuese individuale kanë të bëjnë me ndalimin e demonstratave, që ishin parashikuar të zhvilloheshin kundër ngritjes së centralit atomik Brockdorf. Objekti i kërkesave është ndalimi kategorik i një demonstrate nga prefekti përkatës, në formën e lëshimit të një urdhri që merr masa paraprake.

Si bazë kushtetuese e garantimit të lirisë së tubimit, krahas lirisë së fjalës, merret veçanërisht parasysh e drejta themelore elirisë së tubimit:

Neni 8

(1) Të gjithë gjermanët kanë të drejtë të tubohen në mënyrë paqësore, pa lajmëruar më parë dhe pa armë.

(2) Për tubimet në mjedise të hapura kjo e drejtë mund të kufizohet me anë të ligjit apo mbi bazën e tij.

Ligji mbi tubimet dhe parakalimet (Ligji mbi tubimet) dy 24 korrik 1953, i amenduar me 15 nëntor 1978 (BGBl. I S. 1789), përmban një dispozitë më të hollësishme. Në § 1 theksohet e drejta e çdokujt për të organizuar tubime publike dhe parakalime si edhe të marrë pjesë në to. Kapitulli III përmban dispozitat e mëposhtme për „tubimet publike në mjedise të hapura dhe për parakalimet";

§ 14

(1) Kush ka për qëllim të organizojë një tubim publik apo një parakalim, duhet t'u bëjë të ditur atë autoriteteve përkatëse më së shumti 48 orë përpara zhvillimit, duke bërë të ditur edhe objektin e tubimit apo të parakalimit.

§ 15

(1) Autoriteti përgjegjës mund ta ndalojë tubimin apo parakalimin, ose të kërkojë dokumente të posaçme për të, nëse në kohën pasi lëshohet autorizimi, ka rrethana që dëshmojnë se rrezikohet qetësia apo rendi publik, nëse organizohet tubimi apo parakalimi.

(2) Autoritet përgjegjës mund të shpërndajë një tubim apo parakalim, nëse nuk është njoftuar më parë, nëse veprohet ndryshe nga udhëzimet e lejes apo kundër tyre, ose nëse përmbushen kushtet e § 1 për ta ndaluar atë.

(3) Një tubim apo parakalim i ndaluar, duhet shpërndarë.

C.

I.

Kriter i shqyrtimit nga ana e së drejtës kushtetuese është e drejta themelore e lirisë së tubimit (neni 8 i Kushtetutës).

1. Masat e marra gjatë gjykimit të themelit si edhe dispozitat ligjore në të cilat bazohet, u kufizojnë kërkuesve lirinë për të zhvilluar demonstratën e planifikuar. Kjo liri garantohet nga neni 8 i Kushtetutës, i cili mbron tubimet dhe parakalimet në ndryshim nga grumbullimet e thjeshta apo festat popullore, si shprehje të shpalosjes shoqërore që ka për synim komunikimin. Kjo mbrojtje nuk kufizohet vetëm tek aktivitetet, në të cilat argumentohet dhe debatohet, por përfshin forma të ndryshme të sjelljes kolektive deri tek ato të të shprehurit joverbal. Në to bëjnë pjesë edhe ato të karakterit demonstrativ, të cilat e shfrytëzojnë lirinë e tubimit me qëllim që mendimi të shprehet sa më fuqishëm dhe të bëjë sa më tepër bujë. Meqë në gjykimin në themel mungojnë të dhënat, që shprehja e mendimeve të caktuara, p.sh në thirrje, fjalime, këngë apo parulla, duhej të ndalohej, nuk ka nevojë të shqyrtohet se në ç'mënyrë mund të shërbejë si kriter shqyrtimi për masat kundër demonstratave, krahas nenit 8 të Kushtetutës, edhe e drejta themelore e lirisë së fjalës.

2. Neni 8 i Kushtetutës garanton si të drejtë mbrojtëse, e cila u shërben mbi të gjitha pakicave që e mendojnë ndryshe për mbartësit e së drejtës, të drejtën për të vendosur vetë për vendin, orën, llojin dhe tematikën e tubimit dhe, në të njëjtën kohë, ndalon forcën e shtetit për të marrë pjesë apo për t'i ndenjur larg një tubimi. Në këtë kontekst, e drejta kushtetuese në një shtet demokratik merr një rëndësi të veçantë. E drejta për t'u tubuar lirisht dhe pa ndonjë leje të veçantë me të tjerë, ka qenë gjithnjë e vlefshme si shenjë e lirisë, pavarësisë dhe fjalës së lirë të qytetarit të përgjegjshëm. Garantimi i lirisë për aktivitetet politike në të njëjtën kohë edhe një vendim, i cili shtrihet përtej mbrojtjes së shpalosjes së personalitetit nga ndërhyrjet shtetërore. Në traditën anglo-amerikane të së drejtës, e drejta e tubimit përfshihet tek të drejtat natyrore, si shprehje e sovranitetit të popullit dhe kuptohet përkatësisht si e drejtë demokratike e qytetarit për të marrë pjesë në procesin politik.

a) Në jurispudencën e Gjykatës Kushtetuese Federale, e cila deri më tani nuk ka trajtuar çështje të së drejtës të tubimit, liria e fjalës konsiderohet si një nga elementët kyç e të domosdoshëm të një shteti demokratik. Ajo është shprehje direkte e personalitetit njerëzor dhe një nga vlerat kushtetuese më fisnike, e cila është në themel të një rendi të lirë e demokratik, sepse ajo mundëson debatin e vazhdueshëm dhe luftën e mendimeve si element të qenësishëm të kësaj forme shtetërore (krahaso BVerfGE 7; 198 [208]; 12, 113 [125]; 20,56 [97]; 42,163 [169]).

Nëse liria e tubimit kuptohet si liria e shprehje së fjalës në kolektiv, për të nuk vlen asgjë tjetër. Pranohet që në tubime nuk ka vend për debate ose argumentime, gjë e cila është tipar i ushtrimit të lirisë së fjalës. Demonstruesi shpalos personalitetin e tij në mënyrë direkte, duke e shoqëruar mendimin e tij me praninë fizike në publik dhe pa ndërmjetësimin e mjeteve të tjera. Në rastin ideal, demonstratat janë vizualizimi i përbashkët i bindjeve, kur pjesëmarrësi nga njëra anë, e përforcon bindjen e tij në praninë e të tjerëve dhe nga ana tjetër, vetëm me pjesëmarrjen, llojin e paraqitjes dhe të sjelljes me të tjerët apo përzgjedhjen e vendit, në kuptimin e vërtetë të fjalës, mban qëndrim dhe shfaq bindjen e tij. Ashtu si edhe për lirinë e fjalës dhe të shtypit, rreziku që shfaqje të tilla mendimi mund të keqpërdoren nga demagogë dhe t'u jepet vlerë e dyshimtë emocionale, nuk mund të jetë kriter për të vlerësuar lirinë e tubimit.

b) Kuptimi i vërtetë i lirisë së tubimit del në pah, kur merret parasysh veçantia e procesit të formimit të vullnetit në një sistem demokratik. Në vendimin KPD thuhet se rendi i lirë demokratik merr të mirëqenë se historikisht, marrëdhënia ekzistuese mes shtetit dhe shoqërisë, mund dhe ka nevojë për t'u përmirësuar. Ky është një proces që nuk përfundon kurrë dhe që do të duhej të zgjidhej vazhdimisht me anë të vendimeve sipas vullneteve të reja (BVerfGE 5, 85 [197]). Mënyra e formimit të këtyre vullneteve përshkruhet si procesi i "trial and error", i cili me anë të debatit të vazhdueshëm, kontrollit reciprok dhe kritikës, jep garancinë më të mirë për linjën e duhur (relativisht) politike, si rezultat, dhe drejtpeshim mes forcave politike efektive në një shtet (a.a.O. [135]; krahaso edhe BVerfGE 12,113 [125]).

Vendimi i mëvonshëm i financimit të partive u referohet këtyre arsyetimeve dhe thekson se në një demokraci formimi i vullnetit duhet të drejtohet nga populli tek organet shtetërore dhe jo anasjellas. E drejta e shtetasit për pjesëmarrje në procesin e formimit të vullnetit politik nuk shprehet vetëm me anë të votës, por edhe në ndikimin tek procesi i vazhdueshëm i formimit të opinionit politik, i cili në një shtet demokratik është i lirë, i hapur, i pareglementuar, dhe parimisht duhet të zhvillohet pa "pjesëmarrjen e shtetit" (BVerfGE 20,56 [98 f.]).

Pjesëmarrja e qytetarëve në këtë proces është e ndryshme. Shoqata të mëdha, donatorë të fuqishëm apo masmediat, mund të ushtrojnë ndikim të konsiderueshëm, ndërkohë që qytetari ndihet i pafuqishëm. Në një shoqëri, në të cilën aksesi direkt tek

mediat dhe mundësia për t'u shprehur në to u rezervohet vetëm pak vetëve, ajo çka i mbetet individit, krahas ndikimit të organizuar në parti dhe shoqata, në përgjithësi është vetëm ndikimi me anë të përdorimit të së drejtës së tubimit për demonstrime. Ushtrimi i papenguar i kësaj së drejte nuk i kundërpërgjigjet vetëm apatisë politike dhe tend encave të rrezikshme të pakënaqësisë ndaj shtetit. Ushtrimi i kësaj së drejte është në të mirën e përgjithshme sepse në paralelogramin e forcave të formimit të vullnetit politik, mund të krijohet një rezultante e saktë, nëse të gjithë vektorët janë njësoj të fuqishëm.

Përveç kësaj, në literature tubimet me të drejtë përcaktohen si element i qenësishëm i tolerancës demokratike. "Ato ofrojnë mundësinë për të ndikuar procesin politik, për të zhvilluar iniciativa dhe alternativa pluraliste ose edhe kritikë dhe protestë..." ato përmbajnë një copëz të demokracisë fillestare të drejtpërdrejtë, e cila është e përshtatshme që të mënjanojë rrezikun e reduktimit të politikës vetëm në rutinë administrative.

Liria e tubimit është një element bazë dhe i domosdoshëm i funksionimit të demokracive parlamentare dhe me të drejta të kufizuara bashkëveprimi. Për to, edhe për vendimet me pasoja të rënda e të pakthyeshme pas ndërrimit të pushtetit, vlen parimi që shumica vendos. Nga ana tjetër, në periudhën mes zgjedhjeve edhe vetë ndikimi i shumicës së votuese është tepër i kufizuar. Autoriteti shtetëror ushtrohet nga organe të caktuara dhe nëpërmjet një aparati burokratik. Përgjithësisht vendimet e marra nga këto organe në bazë të parimit të shumicës, mund të përligjen më mirë, sa më efektive të jetë mbrojtja që i garantohet mendimit të pakicës. Pranimi i këtyre vendimeve ndikohet nga fakti nëse pakicës iu dha mundësia të ushtronte ndikim të mjaftueshëm në formimin e opinionit dhe vullnetit (krahaso BVerfGE 5, 85 [198 f.]). Protesta demonstrative bëhet veçanërisht e nevojshme, nëse organet përfaqësuese nuk identifikojnë në kohë probleme dhe vështirësi potenciale apo i pranojnë ato për interesa të caktuara (krahaso edhe BVerfGE 28, 191, [202]). Në literaturë përshkruhet me saktësi funksioni stabilizues i lirisë së tubimit për sistemin përfaqësues. Liria e tubimit lejon që të shfaqet publikisht pakënaqësia, indinjata dhe kritika, çka shërben si një sistem alarmi politik, i cili tregon çfarë nuk shkon, nxjerr në pah deficitet e përfshirjes dhe, në këtë mënyrë, i jep mundësi politikës që të korrigjojë kursin e saj.

II.

Dispozitat e Ligjit mbi tubimin, të cilave iu referua kryesisht gjykimi i themelit, u përgjigjen kërkesave kushtetuese, nëse ato zbatohen dhe interpretohen duke marrë parasysh kuptimin bazë të lirisë së tubimit.

1. Megjithëse ajo është shumë e rëndësishme, liria e tubimit nuk garantohet pa kufizime. Neni 8 i Kushtetutës garanton thjesht të drejtën për t'u tubuar "paqësisht dhe pa armë" (për këtë krahaso më poshtë III, 3, a) dhe për më tepër të drejtën për aktivitete në mjedise të hapura, ua nënshtron dispozitave ligjore. Në këtë mënyrë Kushtetuta merr në konsideratë se ushtrimi i lirisë së tubimit në mjedise të hapura, për shkak të kontaktit me botën e jashtme, ka nevojë të rregullohet me ligj, lidhur me anën organizative dhe procedurale, në mënyrë që nga njëra anë të krijohen kushte për ushtrimin e kësaj lirie, dhe nga ana tjetër, të mbrohen interesat e të tretëve që bien ndesh me këtë liri.

Kushtetuta e Weimarit,në nenin 123 përcaktonte shprehimisht, që tubimet në qiell të hapur "janë të detyrueshme të lejohen nga ligjet e Rajhut dhe duhet të ndalohen në rast rreziku imediat për rendin publik", ndërsa Kushtetuta aktuale mjaftohet vetëm me parashikimin e thjeshtë ligjor, i cili nuk kufizohet nga ndonjë objekt i caktuar. Por kjo nuk do të thotë që vlefshmëria e kësaj së drejte mbetet e kufizuar në sferën

që lejon ligjvënësi, duke e respektuar thelbin e saj. Siç ka shpjeguar edhe ministri i Brendshëm i Qeverisë Federale, sipas Kushtetutës, për lirinë e tubimit vlejnë të njëjtat kufizime si për lirinë e fjalës, duke qenë se caqet e tyre parashikohen nga ligjet e zakonshme, sfera vepruese e të cilave nuk lejohet të relativohet apriori nga ligjet (për këtë argumentohet në BVerfGE 7, 198 [207 f.]; krahaso për më tepër BVerfGE 7,377 [404]).

Ligjvënësi duhet të ketë në vëmendje parimin e nenit 8 të Kushtetutës, tek të gjitha dispozitat kufizuese. Liria e tubimit lejohet të kufizohet vetëm për të mbrojtur të drejta po aq të rëndësishme, duke ruajtur rigorozisht parimin e proporcionalitetit.

Në rastin kur nga autoritet dhe gjykatat zbatohen dhe interpretohen ligjet që kufizojnë të drejtat kushtetuese, vlejnë të njëjtat standarde si për interpretimin e ligjeve mbi lirinë e fjalës (krahaso për këtë BVerfGE 7, 198 [208]; 60, 234 [240]; edhe për lirinë e tubimit BVerfGE 26,135 [137]). Domosdoshmëria për kufizimin e lirisë së tubimit mund të rezultojë, nëse një demonstrant, gjatë ushtrimit të kësaj të drejte cenon të drejtat e të tretëve. Edhe në cenime të tilla, organet shtetërore duhet t'i interpretojnë ligjet që kufizojnë të drejtat kushtetuese. Me këto kërkesa do të ishin të papajtueshme masat shtetërore, që kapërcejnë implementimin e ligjeve për kufizimin e të drejtave dhe të cilat p.sh pengojnë pjesëmarrjen në demonstrata duke vënë postoblloqe dhe duke bërë kontrolle të gjata për masa sigurie ose lejojnë që shteti të ndërhyjë në to (duke ndryshuar natyrën e tyre që nuk reglementohet nga shteti) duke mbikëqyrur apo regjistruar pjesëmarrësit (krahaso për këtë BVerfGE 65, 1 [43]).

2. Për gjykimin e themelit, nga dispozitat e Ligjit mbi tubimet, të cilat ligjvënësi i ka nxjerrë në bazë të parashikimit nga neni 8 § 2 i Kushtetutës, janë të rëndësishme njoftimi i detyrueshëm i tubimit, parashikuar nga § 14 § 1 dhe rrethanat e shpërndarjes dhe ndalimit të tij. Nuk ka nevojë të merren në shqyrtim dispozitat ligjore mbi afatet e njoftimit të tubimit dhe të dhënat mbi organizatorin përgjegjës. As autoriteti administrativ dhe as gjykatat nuk i kanë justifikuar vendimet e tyre me këto dispozita.

a) Detyrimi për njoftimin e tubimit, sipas § 14 § 1 VersG ishte parashikuar shprehimisht nga Kushtetuta e Republikës së Weimarit si kufizim i lejueshëm i së drejtës të tubimit. Sipas mendimit të Gjykatës Kushtetuese Federale kjo dispozitë në shumicën e rasteve, e kufizon të drejtën kushtetuese në mënyrë të pakonsiderueshme (BVerfGE 26, 135 [137 f.]). Gjykata Kushtetuese Federale si dhe doktrina sunduese e konsiderojnë këtë kufizim në përputhje me Kushtetutën. Duhet pranuar se dispozita ligjore e detyrimit për të njoftuar tubimin, nuk vlen për çdo rast dhe se cenimi i saj nuk jep të drejtën automatike për të shpërndarë apo ndaluar një aktivitet.

Njoftimi vlen vetëm për tubimet në qiell të hapur, sepse për shkak të ndikimit të jashtëm të shumëfishtë që kanë, për to duhet të merren masa parandaluese të veçanta. Të dhënat që lidhen me njoftimin duhet t'u japin informacionin e nevojshëm autoriteteve, në mënyrë që ato të mund të parashikojnë nga njëra anë se ç'masa duhen marrë lidhur me trafikun rrugor apo me çështje të tjera që tubimi të zhvillohet pa probleme dhe nga ana tjetër, çfarë do të ishte në interes të të tretëve, si edhe në interes të shoqërisë, për më tepër, se si mund të koordinohen këto me njëra-tjetrën. Pikëpamja më e pranuar është se nuk është e detyrueshme për të njoftuar paraprakisht demonstratat spontane, të cilat organizohen duke marrë shkas nga një zhvillim i momentit.

Ato garantohen nga neni 8 i Kushtetutës. Dispozitat ligjore mbi tubimet spontane nuk gjejnë zbatim nëse nuk mund t'i përmbahen qëllimit të demonstratës spontane. Njohja e tyre përligjet meqenëse neni 8 i Kushtetutës, në paragrafin e tij të parë, parimisht garanton lirinë për t'u tubuar "pa njoftuar apo marrë leje", që kjo liri edhe

pse sipas paragrafit 2 mbi tubimet në qiell të hapur është e kufizueshme me ligj, por që këto kufizime nuk mund të bëjnë të pavlefshëm garantimin e paragrafit 1 dhe që kjo garanci, në rrethanat e mësipërme, e bën të panevojshëm njoftimin.

Ky vlerësim i demonstratave spontane bazohet mbi faktin që dispozitat ligjore mbi tubimet duhet të implementohen sipas së drejtës themelore të lirisë së tubimit dhe sipas rastit, të zhvendosen për hir të saj. Lejimi i tubimeve dhe parakalimeve parashikohet nga e drejta kushtetuese dhe jo nga Ligji mbi tubimet, i cili parashikon kufizime, përderisa këto të jenë të nevojshme. Konform kësaj është fakti se një cenim i detyrimit për njoftimin e tubimit, nuk çon detyrimisht në ndalimin apo shpërndarjen e tubimit. Gjithsesi këtu vihet para pëgjegjësisë organizuesi apo drejtuesi që "zhvillon" një tubim, për të cilin nuk është marrë leje (§ 26 VersG). Për më tepër Ligji mbi tubimet, në § 15 § 2, përcakton që autoriteti përgjegjës "mund" të shpërndajë tubimet dhe parakalimet në qiell të hapur, nëse ato nuk janë njoftuar më parë. Ministri i Brendshëm gjerman konsideron një ndalim paraprak si sanksion të mundshëm, nëse dhe për sa kohë diçka e tillë përbën një mjet më të butë sesa shpërndarja e parashikuar në ligj. Shpërndarja dhe ndalimi gjithsesi nuk janë detyra ligjore të autoritetit përkatës, por një autorizim, i cili mund të përdoret, duke marrë parasysh kuptimin e rëndësishëm të lirisë së tubimit në përgjithësi dhe i cili bëhet i detyrueshëm të përdoret, nëse përmbushen kushte të tjera për ndërhyrje. Nëse nuk bëhet njoftimi dhe si pasojë ka mungesë informacioni, ndërhyrja bëhet më e mundshme.

Nëse njoftimi i tubimit nuk është i detyrueshëm në çdo rast dhe mosbërja e tij nuk do të thotë që demonstrata automatikisht të shpërndahet apo të ndalohet, atëherë nuk del në pah, se detyra që rezulton nga preokupimi për të mirën e përgjithshme zakonisht do të ishte joproporcionale.

Do të sqarohet në një tjetër kontekst (shih më poshtë III, 2) nëse dhe deri në ç'masë demonstratat e mëdha kanë ngjashmëri me demonstratat spontane, gjë e cila do të përligjte një vlerësim të tyre, që i shmanget normës.

b) Kontrolli kushtetues, sipas interpretimit konform Kushtetutës, bazohet tek dispozita e § 15 të VersG, sipas së cilës autoriteti përgjegjës mund të verë dokumente të caktuara si kusht për tubimin, ta ndalojë, apo ta shpërndajë atë, "nëse sipas rrethanave të njohura në çastin e lëshimit të autorizimit, mbajtja e tubimit apo parakalimi, dotë rrezikonin drejtpërdrejt rendin publik".

Kërkuesit dhe Lidhja Federale e Nismës Qytetare për Mbrojtjen e Mjedisit ngrejnë pretendime lidhur me paqartësinë e nocioneve përcaktuese "rrezikim i rendit publik", i cili rezulton më problematik, sesa vendimi mbi ndërhyrjen në tubim, për të cilin vendosin autoritetet vendore dhe forcat e ndërhyrjes së shpejtë. Ndërkohë nocionet e përmendura, siç shpjegon ministri i Brendshëm gjerman, kanë marrë një kuptim të qartë nga e drejta e policisë për të vepruar.

Sipas këtyre shpjegimeve nocioni i "sigurisë publike" përfshin mbrojtjen e të drejtave themelore si jetën, shëndetin, lirinë, nderin, pronën dhe pasurinë e individit, si edhe moscenimin e rendit publik dhe të institucioneve shtetërore. Zakonisht presupozohet se cenohet rendi publik, nëse kemi të bëjmë me një rrezik të dënueshëm, i cili cenon këto të drejta të mbrojtura. Me "rend publik" kuptohet tërësia e rregullave të pashkruara, ndjekja e të cilave, sipas botëkuptimit kryesor social dhe etik, konsiderohet si kusht i domosdoshëm i bashkëjetesës të rregulluar sociale, brenda një territori të caktuar.

Sidoqoftë vetëm sqarimi i këtyre nocioneve nuk garanton një zbatim të ligjit sipas frymës së Kushtetutës. Për vlerësimin e saktë nga ana e së drejtës kushtetuese janë të rëndësishme dy kufizime, të cilat janë të përfshira në ligj dhe kanë si pasojë, që

ndalimet dhe shpërndarjet e tubimeve mund të merren parasysh kryesisht vetëm për mbrojtjen e të drejtave elementare, ndërsa thjesht rrezikimi i rendit publik nuk është i mjaftueshëm.

Ndalimi dhe shpërndarja marrin në konsideratë si ultima ratio, që mjetet e zbutura të shpërndarjes së dokumenteve janë ezauruar (kështu edhe BVertGE 64, 55). Sa më sipër bazohet në parimin e proporcionalitetit. Diçka e tillë nuk kufizon vetëm vlerësimin e përzgjedhjes së mjeteve, por edhe vlerësimin e gjykimeve të autoriteteve përkatëse. Liria kushtetuese e tubimit mund të spostohet vetëm kur nga barazpeshimi i të drejtave, duke marrë parasysh thelbin e lirive negative, rezulton se diçka e tillë është e nevojshme për mbrojtjen e të drejtave të tjera të barabarta me të. Kjo në asnjë mënyrë nuk do të thotë se çdo interes përligj një kufizim të kësaj së drejte. Shqetësimet që mund të rezultojnë nga masiviteti i ushtrimit të kësaj së drejte dhe që nuk mund të shmangen pa ndikuar tek qëllimi i aktivitetit në përgjithësi, duhet të tolerohen nga të tretët. Nuk duhet të merren parasysh arsye teknike të qarkullimit rrugor për ndalimin e tubimeve, sepse është e mundur të arrihet përdorimi i rrugëve paralele nga demonstruesit dhe mjetet e qarkullimit rrugor.

Kompetenca e ndërhyrjes së autoriteteve kufizohet nga fakti që ndalimi dhe shpërndarja e tubimeve janë të ligjshme vetëm në rastin e një "rreziku për sigurinë ose rendin publik drejtpërdrejtë". Kjo kërkesë i bën kriteret e ndërhyrjes më strikte sesa në praktikën e zakonshme operative të policisë. Në rastin konkret është i nevojshëm një parashikim i rrezikut. Diçka e tillë përgjithësisht ka të bëjë me një vlerësim të mundshëm dhe duhet të provohet se ku bazohet ai. Për sa i përket kësaj ligji parashikon që të marrë për bazë "rrethana të dukshme", pra fakte, kontekste dhe hollësi të tjera thjesht hamendësimet apo dyshimet nuk mjaftojnë. Duke marrë parasysh kuptimin thelbësor të lirisë së tubimit, autoritetet nuk duhet të venë kritere minimale për vlerësimin e rrezikut, në rastin e ndalimit për arsye të parandalimit të rrezikut, për më tepër që, nëse është gabuar në vlerësimin e situatës, mbetet mundësia për ta shpërndarë demonstratën. Gjykatat duhet të vendosin se çfarë kriteresh duhet të përdoren në raste të caktuara. Është e vështirë që këto kritere të përcaktohen nga Kushtetuta, duke qenë të shkëputura nga rrethanat konkrete. Ato varen nga gatishmëria e organizatorëve të demonstratave masive për të bashkëpunuar paraprakisht dhe, nëse ekziston mundësia e prishjes së rendit publik nga të tretë, apo nga një pakicë (krahaso më poshtë III, 1 dhe 3.). Si përfundim § 15 i VersG është konform nenit 8 të Kushtetutës, nëse gjatë interpretimit dhe përdorimit të tij garantohet se, ndalimet dhe shpërndarjet e tubimeve bëhen vetëm për të mbrojtur të drejta më të rëndësishme, duke ruajtur parimin e proporcionalitetit, dhe vetëm nëse rrezikimi i këtyre të drejtave rezulton nga rrethana të drejtpërdrejta dhe të njohura.

III.

Nuk ka baza kushtetuese pretendimi se dispozitat ligjore lidhur me të drejtën e tubimit, të shpjeguara sa më sipër, janë të vlefshme edhe për demonstratat masive. Në implementimin e tyre duhet të merren parasysh përvojat, që ndërkohë janë grumbulluar dhe provuar për të mundësuar zhvillimin paqësor edhe të këtyre demonstratave.

1. Sipas raporteve të marra nga përvojat e mëparshme gjatë gjykimit të çështjes, dhe pas rezultatit të diskutimeve në séance gjyqësore para gjykatave të Stuttgartit (krahaso më sipër A, I, 2.), mund të ndikojnë shumë rrethana, për zhvillimin paqësor të aktiviteteve të ngjashme me atë të Gorleben-Trecks 1979, Demonstrata e Paqes në Bonn 1981 ose Zinxhiri Njerëzor i Gjermanisë së Jugut 1983. Krahas sqarimit në kohë të situatës ligjore, edhe që secila palë të heqë dorë nga provokimet, dhe sulmet, organizatorët duhet të ushtrojnë ndikim tek pjesëmarrësit që ata të sillen paqësisht

dhe të izolohen demonstruesit e dhunshëm, që autoriteti i shtetit, sipas rastit, duke lënë hapësira të pambuluar me policë, të jetë i përmbajtur dhe të shmangen reagimet e tepruara dhe që mbi të gjitha të dyja palët të marrin kontakt paraprakisht, duke njohur njëra-tjetrën, duke shkëmbyer informacion dhe mundësisht të bien dakord të bashkëpunojnë duke pasur besim tek njëra-tjetra, gjë e cila ndihmon në zgjidhjen e konflikteve të paparashikuara.

Mbetet për t'u vërtetuar, nëse do të ishte e detyrueshme të merreshin parasysh këto përvoja nga funksioni mbrojtës, që sipas mendimit të sindikatës së policisë, autoriteteve shtetërore u del nga dispozitat kushtetuese të nenit 8 të Kushtetutës, në mënyrë të ngjashme me garantimin e të drejtave të tjera kushtetuese dhe ka për qëllim të mundësojë zhvillimin e tubimeve dhe parakalimeve, si edhe të mbrojë ushtrimin e kësaj së drejte themelore nga ngacmimet apo sulmet e të tretëve. Sidoqoftë duhet të merret si referencë praktika më e re e Gjykatës Kushtetuese Federale, sipas të cilit të drejtat themelore nuk ndikojnë vetëm tek e drejta materiale, por në të njëjtën kohë shërbejnë si kritere për organizimin dhe procedurën e realizimit të mbrojtjes së të drejtave kushtetuese si edhe për një përdorim të tillë të rregullave procedurale që të jenë mirëdashës ndaj të drejtave kushtetuese (krahaso provat BVerfGE 53, 30 [65 f. Dhe 72 f.] për më tepër BVerfGE 56, 216 [236] dhe 65, 76 [94]; 63, 131 [143]; 65, 1 [44, 49]). Nuk ka kontestime që kjo jurispudencë të gjejë zbatim edhe për lirinë e tubimit, meqë kjo e drejtë kushtetuese përmban edhe aspekte të së drejtës, që kanë lidhje me organizimin dhe procedurat...

... si liri negative nuk përmban pohime për organizimin tematik të tubimeve dhe parakalimeve, por ia lë këtë vullnetit të lirë të organizatorëve dhe mjaftohet me ndjekjen e udhëzimeve për zhvillimin e aktivitetit. Kërkesa drejtuar autoriteteve shtetërore, për të proceduar sipas shembullit të demonstratave masive paqësore dhe duke mënjanuar përvojat e këqija, i korrespondon synimit të realizimit të lirive sipas Kushtetutës. Detyrimi jo vetëm për t'i përmendur këto përvoja , por edhe për t'i materializuar ato, përligjet nga ana e së drejtës kushtetuese, që këto janë mjete të buta në krahasim me ndalimin apo shpërndarjen. Sa më seriozë të jenë autoritetet shtetërore në impenjimin e tyre për zhvillimin paqësor të demonstratave masive, pasi të ketë dështuar çdo përpjekje, ndalimet apo shpërndarjet e tyre dotë jenë të justifikuara para gjykatave.

Kërkesat e mësipërme procedurale nuk duhet të ekzagjerohen pikërisht kundrejt autoriteteve shtetërore, në masë të tillë saqë të ndryshojnë detyrën e policisë si mbrojtëse nga rreziku apo që të mos lejojnë përdorimin e strategjive fleksible të veprimit. Në të njëjtën mënyrë organizatorëve dhe pjesëmarrësve në demonstratat e mëdha, nuk duhet t'u vihen detyrime, të cilat sabotojnë natyrën e demonstratave, si kontribute për formimin e opinionit dhe vullnetit, lloji dhe tematika e të cilave përzgjidhet nga demonstruesit dhe tek të cilat shteti në parim as ndërhyn dhe as i reglementon. Diçka e tillë nuk ndodh nëse nga organizatorët dhe pjesëmarrësit kërkohet vetëm që të heqin dorë nga sjellje konfliktuale dhe të minimalizojnë dëmtimin e interesave të të tretëve.

Një detyrim i tillë rezulton drejtpërsëdrejti nga garantimi i të drejtave kushtetuese dhe harmonizimi i tyre metë drejtat themelore të të tjerëve.

Obligime të mëtejshme të procedurale mund të përligjen me relevancën sociale të ushtrimit të të drejtave dhe me përgjegjësinë për ndikimet që kanë demonstratat masive. Eshtë kompetencë e ligjvënësit të saktësojë obligime të tilla, në kuadër dhe brenda caqeve të dispozitave ligjore, duke vlerësuar përvojat e lartpërmendura në fushën e së drejtës. Edhe në mungesë të një saktësimi ligjor do të ishte mirë që organizatorët dhe demonstruesit e tubimeve masive t'u përmbaheshin rekomandimeve, të bazuara në përvojat e deritanishme. Procedurat administrative

dhe legjislacioni duhet të favorizojnë një gatishmëri të tillë. Sa më shumë besim të ngjallin organizatorët duke njoftuar për demonstratën masive apo sa më të gatshëm të jenë për të bashkëpunuar për një demonstrim paqësor, aq më e vështirë bëhet ndërhyrja nga autoritetet për shkak të prishjes së rendit publik.

2. Në kundërshtim me mendimin e Lidhjes Gjermane të Nismës Qytetare për Mbrojtjen e Mjedisit, Kushtetuta nuk e parashikon, që të hiqet detyrimi për njoftimin e demonstratave masive sipas § 14 të VersG, ashtu si edhe për demonstratat spontane.

Është e drejtë që Ligji mbi tubimet, i vitit 1953, orientohet nga aktivitet e organizuara dhe të drejtuara mirë të asaj kohe. Në kontrast me këtë, prej disa vitesh kanë pësuar ndryshime si sjellja e pjesëmarrësve, ashtu edhe zhvillimi i demonstratave. Një numër i madh grupesh dhe iniciativash të caktuara, të cilat nuk janë të organizuara dhe me qëllime të ndryshme, angazhohen duke marrë shkas kryesisht nga temat në fushën e mbrojtjes së mjedisit dhe ruajtjes së paqes dhe iniciojnë, diskutojnë dhe organizojnë demonstrata të përbashkëta.

Meqenëse të gjithë ata që merren me organizimin dhe zhvillimin janë të barabartë, koncepti i organizatorit dhe udhëheqësit bëhet problematik dhe nuk është më i përshtatshëm. Për më tepër, një nga faktorët që ndikon tek individët për të marrë përsipër përgjegjësinë e organizatorit dhe drejtuesit, duket se është rreziku për t'u dënuar dhe arrestuar, meqë përkohësisht nuk ka pasur dispozita të qarta dhe legjislacion të parashikueshëm.

Prandaj në radhë të parë është detyrë e ligjvënësit që të nxjerrë mësime nga këto ndryshime dhe të plotësojë më tej dispozitat e Ligjit mbi tubimet. Deri kur të realizohet diçka e tillë, pranohet se dispozitat ligjore mbi të drejtën e tubimit, kanë mangësi dhe që në nenin 8 të Kushtetutës për këto tubime, parashikohet që këto tubime të mbrohen më shumë sesa në dispozitat e ligjit të vitit 1953. Për ndryshimet e nënkuptuara nuk do të thotë se duhet të hiqet detyrimi i njoftimit për demonstratat mëdha, por vetëm që njoftimi dotë këtë një funksion tjetër.

Zakonisht përpara se të organizohet një demonstratë nga grupe të caktuara, asaj i paraprin publiciteti dhe debati publik dhe nëpërmjet kësaj, autoriteti përkatës informohet mbi orën, vendin dhe konceptimin e tubimit. Në të njëjtën kohë njoftimi për aktivitete të tilla të mëdha, ka arsye të bëhet, sepse lëshimi i lejes, e cila është tepër e rëndësishme për demonstratat masive, duhet bërë në emër të personave të caktuar. Përveç kësaj kontakti që marrin organizatorët me autoritetin përkatës, përveç faktit që palët njohin njëra-tjetrën, bën të mundur edhe dialogun dhe bashkëpunimin, për të cilat, siç u parashtrua sa më sipër, autoriteti përgjegjës duhet të jetë i gatshëm dhe, meqë është në interesin e tyre, rekomandohet edhe për organizatorët dhe pjesëmarrësit në tubim. Në këtë mënyrë identifikohen konfliktet e interesave, situata të mundshme konfliktuale dhe toleranca reciproke. Për më tepër parashikimi i situatës bëhet më i besueshëm dhe autoritetet e kanë më të vështirë të ndërhyjnë. Në rrethana të tilla, duhet të mos hiqet detyrimi për njoftimin e tubimeve. Për shkak të organizatave të ndryshme që marrin pjesë në tubime, këshillohet që të bëhet interpretimi sipas Kushtetutës i § 14 i.V.m § 15 paragrafi 2 i VersG, kur grupe apo persona të caktuar nuk janë në gjendje të marrin përsipër njoftimin apo drejtimin e tubimit. Nëse ka vetëm një mandat të pjesshëm, nuk ka predispozita bashkëpunimi, dialogu dhe përgjegjësie, të gjitha këto duhet të merren parasysh në shqyrtimin që bëhet për marrjen e masave, meqë nuk është bërë njoftimi paraprak për tubimin. Në mungesë të personit që regjistron dhe mban përgjegjësi për tubimin, autoritetet përkatëse, ashtu si edhe tek demonstratat spontane e kanë më të lehtë të ndërhyjnë, nëse ata kanë bërë ç'është e mundur që, duke ndjekur detyrimet procedurale p.sh duke ofruar bashkëpunim për të mundësuar zhvillimin e një demonstrate paqësore.

3. Në gjykimin e çështjes përsëritet pyetja e rëndësishme që ka të bëjë me demonstratat masive, pikërisht nëse dhe në ç'rrethana përligjen veprimet kundër individëve të caktuar apo disa pjesëmarrësve apo shpërndarja e tubimit, për shkak të rrezikut imediat për rrezikimin e rendit publik sipas § 15 të VersG.

a) Kushtetuta garanton vetëm të drejtën për "t'u tubuar paqësisht dhe pa qenë të armatosur". Që në Kushtetutën e Pauls Kirche dhe gjithashtu në atë të Republikës së Weimarit përfshihej kushti i të qenit paqësor, çka bën të qartë diçka që rrjedh nga aspekti ligjor i së drejtës së tubimit, deri në momentin që ajo kuptohet si mjet për zhvillimin e debatit dhe për ndikimin tek formësimi i vullnetit politik. Çështja e shqyrtuar nga gjykata e zakonshme, ku ka pasur akte dhune, jep shkas për të precizuar kufirin mes sjelljes së pranueshme dhe asaj së dhunshme. Një pjesëmarrës sillet dhunshëm kur kryen vandalizma ndaj personave apo sendeve. Për ta parandaluar këtë, duhet të ekzistojë në mënyrë rigoroze një rend ligjor, i cili ushtrimin e dhunës nuk e ka monopolizuar tek shteti në interes të pakicave më të dobëta, pasi është hequr dorë nga vetëgjyqësia e mesjetës. Kjo është prerekuizita për garantimin e lirisë së tubimit si mjet i pjesëmarrjes aktive në procesin politik dhe siç kanë treguar përleshjet në rrugë në kohën e Republikës së Weimarit gjë nga e cila një demokraci e lirë nuk mund të heqë dorë edhe sepse mbrojtja nga aktet e dhunshme jep shkas për marrjen e masave që kufizojnë lirinë. Është e pritshme që demonstruesit do të sillen në mënyrë paqësore, sepse vetëm kështu ata mund të përfitojnë, ndërsa gjatë konfrontimeve të dhunshme, do të duhet t'i nënshtrohen dhunës së shtetit dhe në të njëjtën kohë, nuk dotë ndjekin qëllimet që i kanë vënë vetes.

b) Nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese nuk përbën problem ndalimi i një demonstratë masive, nëse ka shumë probabilitet që organizatori dhe personat që e ndjekin atë të kenë synime të dhunshme ose që së paku do të mbështetnin sjellje të tilla. Nëse një demonstratë nuk është paqësore, ajo nuk përfshihet nga garancia e nenit 8 të Kushtetutës. Në këtë mënyrë shpërndarja dhe ndalimi i saj nuk e cenojnë të drejtën themelore të tubimit. Në të njëjtën mënyrë bëhen të qarta rrethanat ligjore, kur anasjellas, organizatori dhe mbështetësin e tij sillen paqësisht dhe shqetësimet shkaktohen nga faktorë të jashtëm (demonstrata kundër, grupe që interferojnë). Për këtë rast në literaturë parashikohet, që masat e marra nga autoritetet, duhet të drejtohen në radhë të parë kundër interferuesve dhe vetëm në rrethana të caktuara alarmante për policinë, duhet ndërhyrë kundër tubimit si të tillë.

Nëse nuk do të ketë sjellje kolektive jopaqësore, atëherë nuk ka mundësi që demonstrata të marrë një rrjedhë të dhunshme apo rebeluese ndaj shtetit (krahaso § 13 § 1 nr. 2 VersG) apo që drejtuesi dhe ata që e ndjekin, kanë për qëllim apo të paktën tolerojnë një rrjedhë të tillë (krahaso § 5 Nr. 3 VersG). Në një rast të tillë, pjesëmarrësve paqësorë u garantohet mbrojtja sipas së drejtës së tubimit, ashtu si çdo qytetari tjetër, nëse demonstrues të caktuar apo një pakicë prej tyre, kryejnë vandalizma. Nëse sjellje të caktuara jopaqësore të individëve, do t'ia hiqnin mbrojtjen e së drejtës kushtetuese të gjithë tubimit dhe jo vetëm atij që kryen akte dhune, dotë lihej në dorën e këtyre të fundit që "të ndryshonin qëllimin" e demonstratave dhe t'i bënin ato të kundërligjshme kundër vullnetit të pjesëmarrësve të tjerë. Në këtë mënyrë çdo demonstratë masive praktikisht mund të ndalohej, pasi në më të shumtën e herëve gjithmonë mund të dalin "prova" mbi qëllime të dhunshme të një pjese të pjesëmarrësve.

Mbrojtja e nenit 8 të Kushtetutës duhet të shtrihet edhe ndaj praktikimit të vazhdueshëm të normave ligjore që kufizojnë të drejtat themelore. Garantimi i të drejtave kushtetuese, që parashikohet në dispozitat, ligjore nuk përjashton mundësinë që, bazuar mbi nenin § 15 të VersG, autoritetet përgjegjëse të marrin masa për mbrojtjen e rendit publik deri edhe duke ndaluar tubimin. Gjithsesi është më mirë që

të merret në konsideratë shpërndarja, gjë e cila nuk ua mohon apriori pjesëmarrësve paqësorë, që të ushtrojnë të drejtën e tyre kushtetuese dhe i jep organizatorit precedencë në izolimin e demonstrantëve të dhunshëm. Ndalimi i të gjithë tubimit, si masë parandaluese kundër akteve të mundshme të dhunës të një pakice është siç parashikon detyrimi për ruajtjen optimale të lirisë së tubimit me kriteret e procedurave ligjore që rrjedhin prej tyre, ndërhyrje e shtetit vetëm në kushte të caktuara dhe nëse § 15 VersG, gjen zbatim sipas Kushtetutës. Këtu hyn edhe probabiliteti i lartë në parashikimin e rrezikut, si edhe ezaurimi i të gjitha mjeteve, të cilat do të mundësonin realizimin e të drejtave kushtetuese të demonstruesve paqësorë (p.sh duke dhënë një ndalim që kufizon vendin e zhvillimit të tubimit). Veçanërisht për ndalimin e demonstratës si të tillë, ultima ratio është që kanë dështuar mjetet më të buta për të parandaluar rrezikun, duke bashkëpunuar me demonstrantët ose që një bashkëpunimi i tillë ka qenë i pamundur, për shkak të qëllimeve që përfaqësojnë demonstruesit. Nëse, sipas rrethanave të caktuara, merret parasysh që demonstrata të ndalohet për shkak të marrjes së masave paraprake, kështu në demonstratat masive, ku shumica e pjesëmarrësve kanë qëllime paqësore, sipas rregullave, një masë e jashtëzakonshme dhe drastike paralajmërohet duke vënë një afat, që jep mundësinë që të sqarohen rreziqet për të cilat dyshohet dhe të merren masat e duhura.

118. BVERFGE 85, 69
(Eilversammlung)

1. § 14 i Ligjit mbi tubimet nën këndvështrimin e nenit 8 të Kushtetutës, duhet interpretuar konform Kushtetutës, në kuptimin që për tubimet e ngutshme duhet të njoftohen, me t'u dhënë mundësia për diçka të tillë.

2. § 26 nr. 2 i Ligjit mbi tubimet përmbush edhe për tubimet e ngutshme, kërkesat që dalin nga parimi i caktimit (neni 103 § 2 i Kushtetutës).

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt 23 tetor 1991
– 1BvR 850/88 –

Kërkuesi është dënuar për zhvillimin e një tubimi në mjedis të hapur, për të cilin nuk ishte njoftuar më parë. Kundër kësaj ai ka ushtruar ankim kushtetues.

... afati i njoftimit prej 48 orësh përpara bërjes së njohur të tubimit, siç parashikohet në § 14 VersG, në më të shumtën e rasteve, nuk ngre kundërshtime nga ana e së drejtës kushtetuese.

Gjithsesi § 14 i VersGE duhet të kufizohet. Afati i njoftimit vlen shprehimisht për të gjitha tubimet në mjedis të hapur. Por në fakt, siç ka konstatuar më parë Gjykata Kushtetuese Federale, sa më sipër nuk vlen për tubimet spontane. Ky term nënkupton tubime që nuk janë të planifikuara por shkaktohen nga momenti dhe zhvillohen pa një organizator. Për arsye objektive njoftimi për to është i pamundur. Nëse do të insistohej për detyrimin e njoftimit sipas § 14 VersG, kjo do të çonte në ndalimin kategorik të tubimeve spontane. Diçka e tillë do të binte ndesh me të drejtën kushtetuese të tubimit (krahaso BVerfGE 69, fq. 350 f.).

Deri më tani nuk është vendosur së si do të trajtohen tubimet spontane. Me këtë term kuptohen tubime, që në ndryshim nga tubimet e zakonshme, janë të planifikuara dhe

kanë edhe një organizator, por që nuk mund të njoftohen, duke iu përmbajtur afatit sipas § 14 VersGE, pa vënë në rrezik qëllimin e demonstratës. Nëse në të njëjtën mënyrë dotë insistohej për respektimin e afatit të parashikuar nga § 14 VersG, kjo dotë thoshte që edhe tubimet e ngutshme do të ishin të ndaluara. Një përfundim i tillë do të ishte gjithashtu në kundërshtim metë drejtën kushtetuese të lirisë së tubimit.

Ndryshe nga demonstratat spontane, tek tubimet e ngutshme, nuk është i pamundur njoftimi, por vetëm respektimi i afatit për të. Prandaj nuk duhet hequr dorë nga njoftimi, por duhet shkurtuar ky afat në mënyrë që të merret parasysh lloji i veçantë i tubimit. Nëse § 14 VersG do të interpretohej konform Kushtetutës, tubimet e ngutshme duhet të njoftohen, sapo kjo të bëhet e mundur. Sipas rregullit, njëkohësisht me marrjen e vendimit për të organizuar një tubim ose më së shumti pasi të merret vendimi, duhet njoftuar për të.

Një interpretim i tillë nuk ka gjasa që të kufizojë te drejtën kushtetuese të lirisë së tubimit. Ekziston një rrezik i vogël, që nëse § 14 VersG interpretohet sipas Kushtetutës, diçka që nuk ia ndryshon kuptimin ligjit, drejtuesit e mundshëm do të hezitonin të organizonin tubime të ngutshme, për shkak të sanksioneve penale për ta. Diçka e tillë nuk e bën të detyrueshme që të hiqet dorë nga interpretimi kushtetues dhe përkundrazi § 14 VersG të quhet se është pjesërisht i papajtueshëm me nenin 8 të Kushtetutës.

Duke qënë se § 14 VersG duhet interpretuar konform Kushtetutës në këtë prizëm dispozita që përmban sanksionin, konkretisht § 26 nr. 2 VersG, e cila shtrihet ndaj nenit § 14 VersG, rezulton të jetë e papërcaktuar plotësisht. Interpretimi konform Kushtetutës nuk e zgjeron por e ngushton rrezen e sjelljes së dënueshme. Për demonstratat spontane nuk vlen detyrimi i njoftimit. Për tubimet e ngutshme shkurtohet afati i njoftimit të tyre. Nga pikëpamja e së drejtës penale do të jetë relevant fakti nëse njoftimi është neglizhuar kur ekzistonte mundësia për ta bërë atë. Në këtë mënyrë dispozitës ligjore nuk i shtohet një element i ri i veprës penale, por vetëm zbutet përcaktimi i një afati. Norma shpreh qartë që tubimet, të cilat nuk mund t'i përmbahen afatit sipas § 14 VersG, nuk janë të përjashtuara plotësisht nga detyrimi për njoftimin. Dispozita § 26 nr. 2 VersG për subjektet që prek kjo dispozitë ekziston rreziku që të dënohen nëse nuk njoftojnë duke iu referuar neni 103 paragrafi 2 i Kushtetutës, që detyron ligjvënësin të jetë i qartë dhe i përcaktueshëm.

119. BVERFGE 128, 226, Vendim i datës 22 shkurt 2011
(Fraport - Aeroporti i Frankfurtit)

1. Ndërmarrjet e së drejtës private me përbërje të përzier aksionarësh ku shumica zotërohet nga shteti, si dhe ndërmarrjet e së drejtës publike që janë me kapital tërësisht shtetëror i nënshtrohen njëlloj detyrimit për respektimin e drejtpërdrejtë të të drejtave themelore.

2. Bazuar në kriteret e parimit të proporcionalitetit, kufizimet e lirisë së tubimit brenda mjediseve të një aeroporti duhet t'u nënshtrohen kufizimeve më të mëdha sesa atyre që zbatohen në rastet kur tubimi bëhet në hapësira publike në rrugë.

I. Rrethanat e çështjes:

1. Aeroporti i qytetit Frankfurt mbi Main menaxhohet nga shoqëria aksionare Fraport (Fraport SHA). Shumica e aksioneve të saj zotërohet nga shteti, të ndara midis

landit Hessen dhe Bashkisë së qytetit Frankfurt mbi Main. Aeroporti përfshin, përveç infrastrukturës së nevojshme për mbarëvajtjen e trafikut ajror, edhe një numër të madh godinash dhe mjedise ndihmëse që shërbejnë për qëllime gastronomike dhe të shfrytëzimit të kohës së lirë, të hapura për publikun.

2. Kërkuesja është anëtare e iniciativës kundër deportimeve (dëbimeve), e cila i kundërvihet deportimit të të huajve përmes bashkëpunimit të shoqërive private të fluturimit. Në mars të vitit 2003, ajo bashkë me 5 anëtarë të tjerë, në një nga sportelet e ndodhura në sallën ku përgatiten pasagjerët për fluturim në aeroportin e Frankfurtit, shpërndau disa fletëpalosje kundër depërtimit. Pas këtij aksioni, Fraport SHA mori vendim për të ndaluar hyrjen e tyre në aeroport, me njoftimin se në rast se do të hynin të paautorizuar në mjediset e aeroportit, do të bëhej kallëzim penal kundër tyre për prishje të qetësisë së mjedisit privat. Në një letër me shpjegime të detajuara, shoqëria Fraport SHA i bënte të ditur kërkueses se, bazuar në rregulloren e brendshme të aeroportit, parimisht është e ndaluar të shpërndahen koleksione, reklama si dhe fletëpalosje pa marrë më parë pëlqimin e saj. E njëjta gjë vlen edhe për demonstratat, pasi lidhet me zhvillimin normal të aktivitetit dhe garantimin e sigurisë.

3. Padia e ngritur nga kërkuesja në gjykatën civile kundër Fraport SHA, për deklarimin si të kundërligjshëm të ndalimit të demonstratës dhe të shprehjes së lirë të mendimit brenda mjediseve të aeroportit të Frankfurtit, nuk pati sukses në asnjë shkallë gjykimi. Me anë të ankimit kushtetues individual, kërkuesja pretendon, midis të tjerave, se, nëpërmjet vendimeve të gjykatave civile objekt kërkese, ajo është cenuar në lirinë e saj të mendimit dhe të tubimit, si të drejta themelore kushtetuese.

II. Arsyetimi thelbësor i gjykatës

Senati i Parë i GJKF-së, me shumicë votash (7:1), arriti në përfundimin se vendimet gjyqësore objekt kundërshtimi kanë cenuar kërkuesen në lirinë e mendimit të garantuar nga neni 5 pika 1 fjalia 1 e LTH dhe lirinë e tubimit të garantuar nga neni 8 pika 1 e LTH, prandaj ato duhet të shfuqizohen. Çështja iu kthye për rigjykim gjykatës së shkallës së parë Frankfurt mbi Main.

III. Vendimi bazohet në këtë arsyetim:

1. Shoqëria Fraport SHA ka detyrimin të respektojë të drejtat themelore të kërkueses në mënyrë të drejtpërdrejtë. Përdorimi i formave të ndryshme të organizimit sipas së drejtës civile, nuk e çliron pushtetin shtetëror nga detyrimi që ka për të garantuar të drejtat themelore, sipas nenit 1 pika 3 e LTH. Ndërmarrjet e ngritura në forma të përziera juridike, ku shumica e aksioneve zotërohen nga shteti, i nënshtrohen njëlloj detyrimit për të respektuar të drejtat themelore, ashtu si edhe ato ndërmarrje që janë tërësisht në pronësi të shtetit, por të organizuara sipas rregullave të së drejtës private.

Bazuar në nenin 1 pika 3 e LTH, ligjvënësi, ekzekutivi dhe pushteti gjyqësor kanë detyrimin të garantojnë dhe respektojnë të drejtat themelore në mënyrë të drejtpërdrejtë. Ato nuk vlejnë vetëm për forma, fusha apo funksione të caktuara të ushtrimit të pushtetit shtetëror, detyrimi për garantimin e tyre nga pushteti shtetëror është tërësor dhe gjithëpërfshirës. Kjo është arsyeja që neni 1 pika 3 e LTH ka një element dallues thelbësor: ndërkohë që individi në parim është i lirë, shteti nga ana tjetër, në parim u nënshtrohet detyrimeve. Në përputhje me këtë rregullim, të drejtat nuk i shërbejnë individit për të përcaktuar sjellje detyruese, por ato i krijojnë mundësinë atij të fitojë njohjen nga ana e shtetit si person i lirë, i cili e shpalos individualitetin e tij në përgjegjësinë e vet. Detyrimet e individit, në parim, kufizohen relativisht nga rendi juridik. Shteti në raste të caktuara duhet të bëjë një balancim midis bartësve

të ndryshëm të të drejtave themelore, duke bërë të mundur në mënyrë indirekte zbatimin e tyre. Kundrejt tyre shteti, kur merr përsipër të ushtrojë funksionet e tij publike, vepron në mirëbesim dhe ka detyrimin të mbajë përgjegjësi. Veprimtaritë e tij (shtetit) nuk duhet të kuptohen si shprehje e bindjeve të lira subjektive në realizimin e individualitetit personal, ato distancohen me respekt ndaj bindjeve të ndryshme të shtetasve dhe në këtë kuadër kanë detyrimin kushtetues të garantojnë të drejtat themelore në mënyrë gjithëpërfshirëse dhe të drejtpërdrejtë. Kjo vlen edhe në rastet kur shteti, me qëllim realizimin e funksioneve të tij, bazohet te rregullat e së drejtës civile.

Detyrimi i drejtpërdrejtë për të garantuar të drejtat themelore nuk vlen vetëm për ndërmarrjet publike që janë tërësisht në pronësi të shtetit, por edhe për ndërmarrje të formave juridike të përziera, kur ato në shumicën e tyre zotërohen nga shteti. Si rregull, ky është rasti kur shumica e aksioneve është në pronësi të shtetit. Detyrimi për të garantuar drejtpërdrejt të drejtat themelore nuk vlen vetëm për zotëruesin e aksioneve, por për të gjithë ndërmarrjen konkrete, pasi ka të bëjë me karakterin e saj si një njësi e tërë dhe e pandashme dhe ajo ka detyrimin të marrë të gjitha masat për të garantuar të drejtat themelore, pavarësisht nëse, në ç'masë dhe në ç'formë pronari apo pronarët e ndërmarrjes mund të ndikojnë në drejtimin e saj, duke bërë të mundur, ashtu si edhe në ndërmarrjet me kapital shtetëror, koordinimin mes pronarëve të ndryshëm në përputhje me detyrimin që rrjedh nga rendi juridik në fuqi. Të drejtat e aksionarëve privatë në raste të tilla nuk i nënshtrohen ndonjë trajtimi të padrejtë: qenia ose aksionarë në një ndërmarrje që zotërohet në shumicë nga shteti, është një vendim që i takon vlerësimit të tyre të lirë, ashtu si dhe e drejta e reagimit sipas gjykimit të tyre, në rast se ndryshon raporti midis aksionarëve. Sidoqoftë, pozita e tyre juridike si subjekte që bartin detyrimin për të garantuar të drejtat themelore, mbetet e paprekur, sidomos për sa u takon të drejtave të pronës përballë aksionarëve publikë ose në tërësi përballë pushtetit shtetëror.

2. Vendimet gjyqësore objekt kërkese cenojnë kërkuesen në lirinë e saj të tubimit.

a) Sfera mbrojtëse e lirisë së tubimit është e hapur. Liria e tubimit u garanton bartësve të të drejtave, midis të tjerave, edhe të drejtën për të caktuar lirisht vendin e tubimit. Por kjo nuk nënkupton se këtu përfshihet edhe e drejta për të hyrë në çdo vend sipas dëshirës. Në parim, tubimet nuk mund të lejohen veçanërisht në mjediset që janë pronë private. Megjithatë, liria e tubimit nuk nënkupton se ajo duhet ushtruar vetëm në rrugë publike. Më së shumti, ajo përmban të drejtën për të zhvilluar tubime edhe në vende të tjera, ku një ndërmarrje publike ka lejuar përgjithësisht qarkullimin e lirë të publikut në mjediset e saj. Nëse sot është e zakonshme që funksioni i komunikimit të rrugëve publike gjithmonë e më shumë po plotësohet nga forume të tjera, si qendrat tregtare apo mjedise të tjera vendtakimi, është e pamundur që liria e tubimit të mos shtrihet edhe në këto mjedise, për sa kohë që ka një detyrim për të garantuar drejtpërsëdrejti të drejtat themelore ose gjen zbatim efekti indirekt i të drejtave themelore ndaj privatëve (Drittëirkung). Kjo vlen pavarësisht nga fakti nëse hapësira të tilla janë të shkëputura apo të lidhura strukturalisht me ndërtesa të tjera, apo nëse janë të mbyllura apo të hapura.

Vendet që i takojnë qarkullimit dhe komunikimit të lirë, të cilat mund të jenë të përshtatshme dhe të lejueshme për zhvillimin e tubimeve krahas hapësirave në rrugë publike, janë më tej vetëm ato që në parim janë të hapura dhe të aksesueshme për publikun në përgjithësi. Kundrejt tyre përjashtohen ato vende ku hyrja individuale është e kontrolluar dhe ka qëllime të përcaktuara dhe të kufizuara. Kështu, gjen përgjigje edhe pyetja: vendi i cili nuk përfshihet në rrugët publike, sheshet apo kalime të tjera, a duhet konsideruar si hapësirë komunikuese publike, duke iu përgjigjur kështu imazhit të forumit publik? Në këtë rast, luan rol fakti se aktivitetet dhe ngjarjet

e ndryshme të zhvilluara aty ndiqen nga një numër i madh personash dhe, nëpërmjet tyre, ai kthehet në një mjedis të hapur komunikimi. Veprimet e kryera nga kërkuesja, me qëllim mbledhjen e njerëzve, përfshihen nga sfera mbrojtëse e lirisë së tubimit, pasi ato prekin hapësira të aeroportit të Frankfurtit, që i kushtohen qarkullimit dhe komunikimit të përgjithshëm.

b) Vendimet objekt kërkese cenojnë lirinë e tubimit. Në parim, edhe në aeroportin e Frankfurtit gjejnë zbatim rregullat e parashikuara në ligjin për tubimet, konkretisht ato që lidhen me kufizimet, të cilat në çdo rast shqyrtohen nga zyra përkatëse që lejon tubimet dhe policia që merr masat për ekzekutimin e tyre. Krahas kësaj, shoqëria që menaxhon aeroportin mund t'u referohet edhe dispozitave që lidhen me paprekshmërinë e banesës private, sipas § 903 fjalia 1, § 1004 BGB[1], si ligji që kufizon lirinë e tubimit në kuptim të nenit 8 pika 2 e LTH. Tubimet në vende të qarkullimit dhe komunikimit të përgjithshëm konsiderohen si tubime në qiell të hapur në kuptim të nenit 8 pika 2 e LTH. Kjo vlen pavarësisht faktit nëse vendet e aksesueshme për publikun janë në natyrë të hapur apo në godina të mbyllura. E rëndësishme është të konstatohet nëse tubimet në vende të tilla zhvillohen në hapësira publike, që do të thotë në mes të qarkullimit të publikut në përgjithësi dhe në mënyrë të pandashme nga kjo hapësirë.

c) Cenimi nuk është i justifikuar, pasi ndalimi i lënë në fuqi edhe nga vendimet e gjykatave civile është joproporcional. Në parim, dispozitat e së drejtës civile nuk duhen interpretuar në mënyrë të tillë që të tejkalojnë kufizimet e vendosura në rang kushtetues ndaj lirisë së tubimit. Ndalimi i një tubimi mund të merret në konsideratë vetëm atëherë nëse, nisur nga rrethana të drejtpërdrejta dhe të identifikueshme, mund të arrihet në përfundimin se kërcënohet një rrezik ndaj interesave të mbrojtur në të njëjtin nivel me lirinë e tubimit. Kjo nuk përjashton faktin që ka një probabilitet për t'u shfaqur një rrezik si pasojë e zhvillimit të tubimit në një aeroport dhe, për këtë qëllim, duhen mbajtur parasysh edhe interesat e bartësve të tjerë të të drejtave themelore. Në këtë rast, për shkak të pasojës së konsiderueshme që mund të ketë sigurimi normal i qarkullimit ajror, mund të aplikohen kufizime të tilla që mund të jenë legjitime dhe proporcionale, ndërkohë që nëse tubimi zhvillohet në rrugë publike, këto kufizime nuk janë të tilla. Shoqëria që menaxhon aeroportin mund të marrë masa transparente që u përshtaten kushteve specifike të hapësirave dhe funksioneve të një aeroporti, por duke mbajtur parasysh moscenimin e thelbit të lirisë së tubimit të garantuar në nivel kushtetues. Rregulla të tilla nuk shtrihen ndaj kompetencave sovrane të zyrave që shqyrtojnë lejet për tubimet, si dhe forcave policore përkatëse.

Ndalimi në rastin konkret nuk mbështetet në parashikim konkret të ndonjë rreziku, si dhe nuk përcakton një kufi kohor, por ai shtrihet ndaj të gjitha hapësirave të aeroportit dhe gjatë gjithë periudhës kohore që e gjykon të nevojshme shoqëria Fraport SHA. Ky vendim nuk është në pajtim me lirinë e tubimit.

3. Vendimet objekt kërkese cenojnë kërkuesen edhe në lirinë e saj të mendimit.

a) Edhe liria e mendimit i garantohet individit vetëm aty ku ai gjen akses. Ndryshe nga rasti i nenit 8 pika 1 e LTH, shprehja e mendimit gëzon një hapësirë mbrojtëse më të gjerë dhe nuk është e lidhur dhe as nuk kufizohet me nevojën për t'u ushtruar në forume publike që i shërbejnë komunikimit. Kjo pasi, ndryshe nga liria e tubimit që ushtrohet kolektivisht, liria e mendimit është një e drejtë individuale dhe, si rregull, nuk kërkon ekzistencën e ndonjë hapësire dhe as nuk është e lidhur me ndonjë shqetësim të posaçëm. Në parim, shtetasit mund ta ushtrojnë këtë të drejtë individuale kudo që ata gjenden.

1. BGB-Buergerlichesgesetzbuch - Kodi Civil.

b) Ndalimi i lënë në fuqi nga gjykatat civile, sipas të cilit, pengon kërkuesen të shpërndajë fletëpalosje në aeroportin e Frankfurtit pa marrë më parë pëlqimin e Fraport SHA, është joproporcional. Dëshira për të krijuar një "atmosferë mirëqenieje" në një botë konsumi të pastër, si dhe synimi për ta mbajtur atë larg debateve dhe diskutimeve politiko-sociale nuk mund të përdoret si qëllim legjitim për kufizimin e lirisë së mendimit. Gjithashtu, janë të palejueshme ndalimet që i shërbejnë qëllimit për të ndaluar çdo shprehje mendimi thjesht me arsyen se drejtuesit e aeroportit nuk pajtohen me të, ose përmbajtja e tij është e gabuar apo çorientuese, ose për shkak se deklaratat e bëra përmbajnë kritika që mund të dëmtojnë interesat ekonomikë të shoqërisë menaxhuese. Në këtë kontekst, përdorimi i hapësirave aeroportuale me qëllim përhapjen e mendimeve nuk mund t'i nënshtrohet tjetër kufizimi, përveç atij që aplikohet në rastin e shprehjes së mendimit në rrugë publike, duke mbajtur parasysh mbrojtjen e interesave të të tretëve që duhet të jenë në të njëjtin nivel me këtë liri. Megjithatë, në çdo rast, kufizimet duhet të bëhen në pajtim me parimin e proporcionalitetit. Kjo përjashton gjithsesi mundësinë që të ndalohet në përgjithësi shpërndarja e fletëpalosjeve në aeroport dhe, bashkë me të, edhe në hapësirat publike të lidhura me të, ose të lejohet në përgjithësi shpërndarja e tyre vetëm pas marrjes së një leje të posaçme. Përkundrejt kësaj, në parim, nuk janë tërësisht të përjashtuara kufizimet që mund të shtrihen ndaj shprehjes së mendimit në vende, forma dhe kohë të caktuar, brenda aeroportit, për sa kohë që nëpërmjet këtyre kufizimeve, synohet shmangia e pengesave në qarkullimin ajror. Vendimet objekt kërkese nuk i plotësojnë këto kritere.

Mendimi i pakicës së gjyqtarit Schluckebier:

1. Qëndrimi se shoqëria Fraport AG ka detyrim të drejtpërdrejtë të garantojë të drejtat dhe liritë themelore është i saktë, arsyetimi mbi të cilin ai mbështetet nuk është mjaftueshëm i shtjelluar. Detyrimi i drejtpërdrejtë për respektimin e të drejtave themelore nga ana e Fraport SHA, si një shoqëri aksionare e përzier që, krahas aksionarëve privatë, ka edhe kapitale shtetërore dhe, si e tillë, bart pjesërisht pushtet shtetëror, mund të pranohet vetëm nëse aksionarët publikë zotërimin e pjesëve të tyre në kapitalin e themelimit të shoqërisë e kanë lidhur me kushtin e pranimit nga ana e aksionarëve të tjerë të efektit të shtuar të aksioneve publike, ose në aktin e themelimit është parashikuar një balancim midis interesave të tyre. Ky kusht për pranimin e një shumice zotëruese duket se është përmbushur në këtë rast nëpërmjet kontratës së konsorciumit midis Republikës Federale, landit dhe një shoqërie të themeluar nga bashkia e qytetit të Frankfurtit. Senati nuk e ka marrë parasysh nevojën e koordinimit lidhur me mundësinë e ndikimit të shtuar ose mbizotërues të aksionarëve, gjë që njihet në të drejtën e shoqërive tregtare, megjithëse "aksionarët publikë" – në varësi të shumicës politike – mund të ndjekin interesa devijues, madje në disa raste edhe të kundërt, lidhur me menaxhimin e aeroportit. Më tej, shumica e senatit arsyeton në mënyrë kontradiktore kur pranon se, thjesht fakti që një aksionar i vetëm zotëron mbi 50% të aksioneve nuk është i mjaftueshëm për të arritur në përfundimin se shoqëria ka detyrimin të respektojë të drejtat themelore. Në rast se do të ndodheshim para mungesës së efektit të shtuar, kjo është një arsye më shumë që shoqëria aksionare të mos kategorizohet si pjesë e pushtetit ekzekutiv (neni 1 pika 3 e LTH). Për më tepër, pushteti ekzekutiv duhet të ketë legjitimim nga populli që të ushtrojë pushtet shtetëror (neni 20 pika 2 e LTH), gjë e cila nuk do të mund të garantohej mjaftueshëm nëse mbajtësit e pushtetit shtetëror nuk do të kishin mundësi të ndikonin tek ai.

2. Shumica e senatit e zgjeron hapësirën mbrojtëse të lirisë së tubimit dhe bashkë me të edhe të drejtën për të pasur akses në të ashtuquajturat "forume publike" (dmth, të aksesueshme nga publiku). Ajo i përkufizon ato si hapësira ose vende që, bazuar në kushtet dhe rrethanat e jashtme, i shërbejnë publikut për qëllime të caktuara, ose u vihen në dispozicion atyre për një funksion të caktuar. Pikërisht për shkak

të këtij përkufizimi, sallat e përgatitjes së pasagjerëve në mjediset e një aeroporti të madh nuk duhet të përfshihen në sferën mbrojtëse të lirisë së tubimit, pasi ato, kryesisht, i shërbejnë një funksioni të caktuar, konkretisht përgatitjes së pasagjerëve për fluturim. Pavarësisht se në këto mjedise bëhet e mundur blerja e artikujve të nevojshëm për udhëtimin, "funksioni si aeroport" mbetet absolutisht mbizotërues. Senati, me qëllim zgjerimin e sferës mbrojtëse në thelbin e saj, përmend vetëm faktin se "sot funksioni i komunikimit që kanë rrugët publike, shtigjet apo sheshet po plotësohet në mënyrë të shtuar nëpërmjet forumeve publike", sipas përkufizimit të senatit. Në fakt, deri tani, të dhënat faktike nuk e justifikojnë këtë vlerësim. Prej kohësh stacionet e mëdha të trenit apo aeroportet kanë në mjediset e tyre zona të përbëra nga njësi shërbimesh dhe gastronomie, por kjo gjë nuk është parë deri tani si një konkurrencë e qenësishme kundrejt hapësirave të rrugëve publike si vend ku, si rregull, ushtrohet liria e tubimit, ose si mundësi për të zhvleftësuar hapësirën e rrugës publike si vend tubimi. Aktualisht nuk ka arsye për t'u frikësuar lidhur me dyshimin se funksioni i komunikimit për qëllime publike, i cili është realizuar që në gjenezë në hapësira të rrugëve publike, do të mund të tejkalohet apo të zëvendësohet nga krijimi i "forumeve publike", sipas argumenteve ku bazohet ky vendim. Arsyetimi mbi të cilin mbështetet ky vendim imponon logjikën që sfera mbrojtëse e lirisë së tubimit shtrihet edhe te forumet e administruara privatisht, sipas shumicës së senatit. Në këtë mënyrë, edhe në rast se do të ndodheshim para një përplasjeje midis të drejtës së pronës dhe lirisë së tubimit, që në fillim do të ishte e paracaktuar se peshorja anon nga sfera mbrojtëse e nenit 8 të LTH.

3. Gjatë kontrollit të respektimit të parimit të proporcionalitetit, sipas nenit 8 të LTH, senati në fakt pranon ndjeshmërinë e posaçme që mbart në vetvete vendi i zhvillimit të tubimit. Por përfundimet që nxirren në këtë rast nuk janë mjaft largpamëse. Një kufizim qoftë edhe i thjeshtë apo i vogël i veprimtarisë në sallat pritëse dhe përgatitëse të pasagjerëve në një aeroport të madh mund të kthehet menjëherë në një defekt të rëndë dhe të gjerë të procesit të punës, gjë e cila mund të çojë edhe në mbylljen e detyruar të seksioneve të caktuara për shkak të rrjetëzimit të dendur që e karakterizon trafikun ajror, dhe efekteve që ai ka në shumë aeroporte dhe pasagjerë të tjerë. Udhëtarët që fluturojnë dhe që duan të shfrytëzojnë të drejtën e tyre për të lëvizur lirisht, duke marrë parasysh numrin e udhëtarëve apo intensitetin e cenimit, mund të vuajnë në mënyrë më të ndjeshme pasojat e mosfunksionimit normal apo të mbylljes së përkohshme, sesa në rastin e një tubimi që zhvillohet në rrugë e sheshe publike. Pikërisht për shkak të kësaj veçantie, aeroportet e mëdha kanë nevojë për mbrojtje të posaçme. Senati kishte rastin që të jepte orientime konkrete lidhur me mundësitë e kufizimit, sipas specifikave që paraqesin vende të ndryshme, gjatë zhvillimit të tubimeve (si p.sh., kufizime në numër duke lejuar vetëm grupe të vogla dhe duke përjashtuar paradat në mjediset e brendshme të aeroportit). Gjithashtu, do të kishte qenë e udhës të qartësohej kompetenca e ligjvënësit për të miratuar rregulla kufizuese për zhvillimin e tubimit në këto "forume" delikate.

§ 20.
Liria e organizimit
(Neni 9 GG)

120. BVERFGE 19, 303
(Dortmunder Hauptbahnhof)

1. Neni 9 § 3 i Kushtetutës u siguron anëtarëve të një koalicioni, që të marrin pjesë në veprimtarinë e koalicionit të tyre, e cila mbrohet nga e drejta kushtetuese.

2. Neni 9 § 3 i Kushtetutës mbron fushën kryesore të aktivitetit të koalicionit në përfaqësimin e personelit.

3. Fushata sindikaliste përpara zgjedhjeve për kryetarin e sindikatës, mbrohet nga Kushtetuta edhe në vendin dhe gjatë orarit të punës.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 30 nëntor 1965
– 2 BvR 54/62 –

Kërkuesi është nëpunës dhe pikërisht kontrollor në hekurudhën federale gjermane, stacioni qëndror i trenave, Dortmund. Ai është anëtar i Sindikatës së Punonjësve të Hekurudhave të Gjermanisë. Në fushatën për zgjedhjen e përfaqësuesve të punonjësve, me datë 15-16 shkurt 1960, gjatë pushimit të shërbimit ai shpërndante fletushka të kësaj sindikate në platformën e stacionit qëndror të trenave në Dortmund. Në to kritikohej politika e Bashkimit të Nëpunësve Gjermanë të Hekurudhave për shpërblimit të nëpunësve, e cila hiqte dorë nga përpjekjet përt'i paguar më shumë punonjësit. Prandaj nëpunësit e hekurudhave duhej të votonin për kandidatët e Sindikatës së Punonjësve të Hekurudhave të Gjermanisë dhe të mos kishin besim tek kandidatët e Sindikatës së Bashkimit të Nëpunësve Gjermanë të Hekurudhave (më vonë: Sindikata e Nëpunësve Gjermanë të Hekurudhave). Kërkuesit ia dha njërën nga fletushkat, në të cilën shkruhej "Shiko se si punon shoqata juaj", kontrollorit E. që po punonte tek postblloku kryesor dhe që ishte anëtar i Sindikatës së Nëpunësve Gjermanë të Hekurudhave. Ai ia dha fletushkën inspektorit W. të Hekurudhave Gjermane dhe kryetarit të degës lokale të sindikatës HW. që po bënte një kontroll. Ky i fundit e kërkoi shpjegime nga kërkuesi dhe e qortoi pasi sipas rregullores së punës, shpërndarja e fletushkave nuk ishte e lejueshme.

Drejtori i stacionit qëndror të trenave Dortmund mori masa disiplinore kundër paditësit dhe i vuri atij një gjobë prej 5 DM, sepse ai kishte shkelur § 7 paragrafi 2 fjalia 1 të "Rregullores së përgjithshme për nëpunësit e hekurudhave gjermane", botimi i 1958, ADAB të lëshuar nga Drejtoria e Përgjithshme e Hekurudhave Gjermane, dt 11 nëntor 1954, i cili thotë:

"Ushtrimi i detyrës nuk duhet të ndikohet negativisht nga qendrime personale, veçanërisht të një natyre politike, fetare apo sindikaliste."

Neni 9 § 3 i Kushtetutës u garanton koalicioneve dhe anëtarëve të tyre të drejtën, që të angazhohen në kuadër të përfaqësimit të punonjësve. Këtu hyn edhe fushata për zgjedhjet e kryetarëve të sindikatave në vendin e punës.

Neni 9 § 3 i Kushtetutës nuk garanton për këdo dhe për të gjitha profesionet, të drejtën për t`u bashkuar në koalicione, pra jo vetëm për nëpunësit, por edhe koalicionin si të tillë, duke dhënë kontribut të veçantë për të ndjekur qëllimet e tij, të përmendura në nenin 9 § 3 i Kushtetutës, përkatësisht mbrojtjen dhe përkrahjen e shpërblimit në

para dhe kushtet të punës (BVerfGE 4, 96 [101 f., 106]; 17, 319 [333]; 18, 18 [26]). Neni 9 § 3 i Kushtetutës, i siguron edhe individit të drejtën për të marrë pjesë në veprimtarinë e posaçme të koalicionit në fushën për të cilën koalicioni mbrohet nga Kushtetuta (krahaso BVerfGE 17,319 [333] dhe Wengler, Die Kampfmassnahme im Arbeitsrecht, 1960 fq 47 f si edhe § 91 BBG).

Liria e organizimit mund të mbrojë vetëm ato veprimtari të një koalicioni, të cilat u shërbejnë qëllimeve të koalicionit të përmendura në nenin 9 § 3 i Kushtetutës.

Nëse aktiviteti i kryetarëve të sindikatave i shërben ekskluzivisht mbrojtjes dhe përkrahjes së kushteve të punës dhe, nëse veprimtaria e sindikatave për përfaqësimin e punonjësve mbrohet shprehimisht nga ligji, duke i dhënë asaj kompetenca apo përkundrazi cilësohet si e palejueshme për një përfaqësim efikas të punonjësve, në këtë mënyrë edhe aktiviteti i sindikatave në përfaqësimin e punonjësve, i shërben mbrojtjes dhe përkrahjes së kushteve të punës. Nuk përbën pengesë që sindikatat këtu kërkojnë të kenë ndikim mbi kushtet e punës, jo direkt por indirekt, nëpërmjet kryetarëve të sindikatave dhe zgjedhjes së tyre. Neni 9 § 3 i Kushtetutës nuk bën dallime që koalicionet marrin përsipër që të mbrojnë dhe të përkrahin kriteret ekonomike në mënyrë të drejtpërdrejtë apo tërthorazi.

Neni 9 § 3 i Kushtetutës u garanton koalicioneve të drejtën për të përcaktuar kushtet e punës dhe të shpërblimit me anë të marrëveshjeve mbi pagat (BVerfGE 4, 96 [106]; 18, 18; [26]). Është e debatueshme, nëse garancia kushtetuese e nenit 9 § 3 i Kushtetutës mbron edhe veprimtaritë e koalicioneve që mendohet të mbrojnë dhe të përkrahin kushtet e punës dhe të shpërblimit, edhe me mënyra të tjera sesa vetëm duke rënë dakord për marrëveshjet e pagave.

Kjo çështje është lënë e hapur nga Gjykata Kushtetuese Federale në vendimin e 14 prillit 1964 (BVerfGE 17, 319; [333]) mbi aktivitetin e koalicioneve në kuadrin e përfaqësimit të punonjësve. Kjo çështje e kësaj fushe duhet të konfirmohet.

Sfera e aktivitetit të koalicioneve që mbrohet nga e drejta kushtetuese e lirisë së koalicionit mund të përcaktohet vetëm sipas dispozitës së posaçme të nenit 9 § 3 i Kushtetutës; Për këtë nuk duhet të merret parasysh neni 2 § 1 i Kushtetutës (krahaso BVerfGE 6,32 [37]; 9, 73 [77]; a.A: Nipperdey, a.a.O fq 108 ff.; BAG, JZ 1964, 373 [374]). Për përcaktimin e hapësirës së veprimit të nenit 9 § 3 i Kushtetutës, duhet të merren parasysh zhvillimet historike (krahaso BVerfGE 4,96 [101 f., 106,108]; 18, 18 [28 ff.])...

Lirisë së koalicionit do t'i humbiste kuptimi i saj historik, nëse veprimtaria e koalicioneve në përfaqësimin e punonjësve nuk do të mbrohej nga neni 9 § 3 i Kushtetutës (krahaso BVerfGE 4,96 [102,106]).

Nëse aktiviteti i koalicioneve në përfaqësimin e punonjësve përfshihet në sferën e mbrojtur nga neni 9 § 3 i Kushtetutës, parimisht duhet të mbrohet nga Kushtetuta, edhe fushata që bëjnë koalicionet përpara zgjedhjeve të kryetarëve të sindikatave. Në detyrat e kryetarëve të sindikatave përfshihet edhe mbrojtja dhe përkrahja e kushteve të punës. Duke marrë në konsideratë sa më sipër, koalicioneve duhet t'u lejohet, që për të arritur qëllimet e tyre të parashikuara nga neni 9 § 3 i Kushtetutës, të mund të ndikojnë zgjedhjet e kryetarëve të sindikatave...

Fushata zgjedhore për zgjedhjen e kryetarëve të sindikatave, për të qenë në përputhje me kuptimin e tyre, nuk mund të zhvillohet jashtë mjedisit të punës në sferën private të atyre që gëzojnë të drejtën për t'u zgjedhur dhe për të zgjedhur. Prandaj mbrohet nga Kushtetuta edhe fushata sindikaliste përpara zgjedhjeve të kryetarëve gjatë orarit dhe në vendin e punës.

Një fushate të tillë zgjedhjesh nuk do të kishte kuptim nëse një koalicioni apo anëtarëve të tij nuk do t'u lejohej të kritikonin koalicionin konkurrues. Një fushatë zgjedhore është e paimagjinueshme nëse nuk ka shfaqje të ndryshme mendimesh. Është e pashmangshme dhe duhet pranuar që anëtarët e sindikatave të tjera do t'i kundërshtojnë pohime të tilla. Trajta dhe rregullimi më në detaj i së drejtës së sindikatave për t'u marrë me përfaqësimin e punonjësve, i përkasin ligjvënësit. Nuk bëhet fjalë për gjë tjetër sesa për pushtetin mbi marrëveshjet e pagave të garantuar nga neni 9 § 3 i Kushtetutës (krahaso BVerfGE 4,96 [107 ff.], 18, 18 [27]). Gjatë rregullimit më ligj më në detaje, ligjvënësi mund të marrë në konsideratë detyrat e shërbimit publik dhe ndryshimin mes tij dhe bizneseve private, si edhe specifikat e llojeve të ndryshme të shërbimit publik (BVerfGE 17, 319 [334]). Pa cënuar nenin 9 § 3 të Kushtetutës mund të përcaktohet që nga veprimtaritë e koalicioneve, të cilat kanë të bëjnë me përfaqësimin e punonjësve, janë të kundërligjshme, ato që dëmtojnë ushtrimin e detyrës, përmbushjen e kërkesave dhe detyrimeve të punës, si edhe thyejnë disiplinën në punë. Është e lejueshme që personave të caktuar, p.sh drejtorit, punonjësve të tjerë, sipas funksionit të tyre apo anëtarëve të përfaqësive të punonjësve, t'u kufizohet mundësia për të bërë fushatë përpara zgjedhjeve për kryetarët e sindikatave, mbetet e papërcaktuar se deri në ç'masë arrijnë kufizime të tilla. Neni 9 § 3 i Kushtetutës mbron sferën kyçe të veprimtarive të koalicionit, edhe për përfaqësimin e punonjësve (krahaso BVerfGE 4, 96 [106, 108]; 17, 319 [333 f.]; 18, 18 [27]). Kjo sferë kyçe preket dhe cenohet neni 9 § 3 i Kushtetutës, nëse fushatës që u paraprin zgjedhjeve për kryetarët e sindikatave u vihen kufizime subjektive, pra që nuk janë të detyrueshme për të garantuar kuptimin dhe qëllimin e zgjedhjeve të lira për kryetarin e sindikatës (krahaso edhe § 21 PersVG), përmbushjen e detyrave në punë, disiplinën në punë apo të mirën e punonjësve (krahaso BVerfGE 18,18 [27]). Nuk është e përligjur që përpara zgjedhjeve për kryetar, të ndalohet kategorikisht fushata sindikaliste në vendin e punës.

Liria e organizimit që garantohet për të gjitha profesionet, vlen edhe për nëpunësit civilë (krahaso § 91 BBG). Mbetet për t'u verifikuar nëse për kërkuesin në cilësinë e nëpunësit të civil, kjo e drejtë kushtetuese mund të kufizohej më shumë sesa masa e lejueshme dhe nëse u kufizua. Kufizimet e mëtejshme të kësaj të drejte kushtetuese mund të përligjen nga neni 33 § 5 i Kushtetutës. Nuk bën pjesë në parimet e deritanishme të profesionit të nëpunësit të shtetit dhe nuk mbështetet as nga kuptimi dhe qëllimi i kësaj marrëdhënieje pune, që të ndalohet kategorikisht veprimtaria e nëpunësve të shtetit për një koalicion. Sipas nenit 33 § 5 i Kushtetutës janë të lejueshme vetëm kufizime të tilla të të drejtave kushtetuese, që mbështeten nga marrëdhënia konkrete e punës dhe besueshmërisë së nëpunësit të shtetit (§ 2 BBG). Nuk është e qartë së në ç'mënyrë mund të rridhnin kufizime të tilla për veprimtarinë sindikaliste të kërkuesit, duke qenë nëpunës shteti, në cilësinë e kontrollorit të hekurudhës federale (krahaso edhe Bayerischer Dienstrafhof, Revista për të drejtën e nëpunësve civilë, 1962,396, [397]).

Rezultoi që një nëpunësi shteti nuk mund t'i ndalohet kategorikisht aktiviteti sindikalist kundër një koalicioni tjetër në vendin e punës, përpara zhvillimit të zgjedhjeve për kryetarin e sindikatës, pa u shkelur neni 9 § 3 i Kushtetutës. Neni 9 § 3 i Kushtetutës shkelet edhe nëse një gjykatë gjatë interpretimit të një rregulli të përgjithshëm, i cili në vetvete është konform Kushtetutës, nxjerr një ndalim të tillë. Kjo është bërë nga Dhoma Disiplinore Federale. Vendimi i saj bazohet mbi këtë interpretim të gabuar të hapësirës së veprimit të nenit 9 § 3 i Kushtetutës. Vendimi i Dhomës shfuqizohet dhe bashkë me të edhe sanksioni disiplinor i dhënë.

121. BVERFGE 42, 133
(Wahlwerbung)

Neni 9 § 3 i Kushtetutës nuk mbron fushatën zgjedhore të një koalicioni në ndërmarrje, në kuadrin e zgjedhjeve të përgjithshme politike.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt 28 prill 1976
– 1BvR 71/73 –

Në mbrojtjen e posaçme që garanton Kushtetuta për veprimtarinë e koalicioneve, nuk përfshihet thirrja e sindikatave për në zgjedhjet vendore, të cilës i referohen kërkuesit.

Në kuadër të ligjeve në fuqi, koalicionet janë të lira të vendosin vetë, se në ç'mënyrë do të përkrahin kushtet e punës dhe të shpërblimit të anëtarëve të tyre. Mbrojtja e posaçme mbështetur në nenin 9 § 3 fjalia 1 e Kushtetutës përfshin një veprimtari të tillë, vetëm në rastin kur ajo i shërben në mënyrë të veçantë koalicionit (krahaso BVerfGE 17, 319 [333]; 18, 18 [26]). Kushtetuta mbron edhe aktivitete, të cilat shkojnë përtej organizimit të kushteve të punës dhe atyre të shpërblimit, në kuadër të marrëveshjeve të pagave (krahaso BVerfGE 19, 303 [313 f.]). Në këtë kontekst nuk vendoset, nëse sa më sipër përfshin edhe veprimtarinë politike të koalicionit dhe deri ku shkon ajo, siç merr të mirëqenë kërkuesi. Fushata e një koalicioni në kuadër të zgjedhjeve të përgjithshme nuk mbrohet nga neni 9 § 3 i Kushtetutës.

Parashikimi i një mbrojtjeje të posaçme kushtetuese për fushatën zgjedhore të grupimeve të caktuara, nuk do të ishte konform zgjedhjeve të përgjithshme për përfaqësimin e popullit në nivel federal, në lande, rrethe dhe komuna (neni 38 § 1, fjalia 1, neni 28 §1 fjalia 2 e Kushtetutës). Ashtu siç përcaktohet në Kushtetutë, në një demokraci parlamentare parimisht të gjitha forcat politike janë të barabarta për të ndikuar vullnetin e popullit në zgjedhje, kur kjo bëhet nga grupe apo individë të caktuar.

Kjo barazi shprehet në Kushtetutë me anë të mbrojtjes së njëllojtë të fushatës, në kuadër të zgjedhjeve të përgjithshme politike, garantuar nga neni 38, § 1, fjalia 1, neni 28 § 1 fjalia 1, neni 28 § 1 fjalia 2 dhe neni 5 i Kushtetutës. Nëse lejohet që p.sh në kuadër të detyrës publike, mbrojtja kushtetuese t'i kalojë këto caqe duke përkrahur fushatën zgjedhore të grupeve të caktuara, do të sillte privilegjimin e këtyre grupeve, gjë e cila është në kundërshtim me parimin bazë të demokracisë parlamentare. Mbrojtja e garantuar nga neni 9 § 3 i Kushtetutës për veprimtaritë që i shërbejnë në mënyrë të posaçme një koalicioni, nuk mund t'i referohet fushatës së koalicioneve në kuadër të zgjedhjeve të përgjithshme. Kjo nuk hyn në fushën kyçe të veprimtarive të koalicionit, e cila është e mbrojtur (krahaso BVerfGE 4, 96 [108]; 19, 303 [321]; 28, 295 [303]). Fushata zgjedhore e koalicioneve, në kuadër të zgjedhjeve të përgjithshme politike nuk mbrohet nga Kushtetuta, as më shumë as më pak sesa fushata zgjedhore e të gjitha grupimeve të tjera.

122. BVERFGE 28, 295
(Mitgliederwerbung)

Tek veprimtaria e garantuar në rang kushtetues e koalicioneve dhe anëtarëve të tyre, futet edhe rekrutimi i anëtarëve të rinj. Ligjjvënësi mund ta kufizojë këtë veprimtari për aq kohë sa nga ushtrimi i kësaj të drejte preken të drejtat e tjera ligjore.

Është në përputhje me nenin 9 paragrafi 3GG, që anëtarëve të organizuar sindikalisht të këshillit të personelit t`u ndalohet që të rekrutojnë anëtarë gjatë orarit të punës dhe në vendin e tyre të punës.

123. BVERFGE 50, 290
(Mitbestimmungsgesetz)

Pjesëmarrja më e zgjeruar në vendimmarrje e punëmarrësve, sipas ligjit mbi vendimmarrjen e përbashkët të dt 4 maj 1976, është e pajtueshme me të drejtat kushtetuese të shoqërive të njohura nga ky ligj, të aksionerëve dhe të koalicioneve të punëdhënësve.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt 1 mars 1979 – 1 BvR 532, 533/77, 41 9/78 dhe 1 BvL 21/78 –

Kërkesa dhe vendimi i gjykatës së landit për inicimin e kontrollit incidental e konsiderojnë ligjin mbi vendimmarrjen e përbashkët si të papajtueshëm me lirinë e koalicioneve të garantuar në nenin 9 § 3 i Kushtetutës. Kjo e drejtë kushtetuese, sipas tyre, garanton institucionin e autonomisë së marrëveshjeve të pagave si të tillë dhe prerekuizitat e saj: formimin e lirë, lirinë dhe pavarësinë e kundërshtarëve të koalicioneve jo vetëm të punëmarrësve, por edhe të punëdhënësve...

Ligji mbi vendimmarrjen e përbashkët cenon thelbin e nenit 9 § 3 i Kushtetutës, sepse ai i hap rrugën ndikimit të kundërvepruesit social në shoqatat e punëdhënësve, dhe në këtë mënyrë dëmton ekzistencën dhe veprimtarinë e koalicioneve të punëdhënësve, veçanërisht aftësinë dhe gatishmërinë e tyre lidhur me debatin e vazhdueshëm mbi kushtet e punës dhe pagat, si edhe shfuqizon funksionimin e sistemit të përcaktimit të pagave në përgjithësi.

Siç shprehet në nenin 9 § 3 të Kushtetutës dhe sipas zhvillimit historik, liria e koalicioneve në radhë të parë është një liri negative. Ajo garanton lirinë e bashkimit në shoqata në mbështetje të kushteve të punës dhe të pagave, si edhe lirinë e ndjekjes së përbashkët të këtij qëllimi (BVerfGE 4, 96 [106]; 38, 386 [393]). Lidhur me sa më sipër, të interesuarit duhet të vendosin vetë dhe duke e marrë mbi vete përgjegjësinë, pa qenë nën ndikimin e shtetit. Elementë të kësaj garancie janë liria e themelimit dhe e anëtarësimit, liri për të dale nga organizata, për të mos bërë pjesë në organizatë, si edhe mbrojtja e koalicionit si të tillë (BVerfGE 4,96 [101 f.]; 19, 303 [312, 319]; 28, 295 [304]) dhe e drejta e tyre, që të ndjekin qëllimet e përmendura në nenin 9 § 3 i Kushtetutës (BVerfGE 19, 303 [312] m.w.N.; 28, 295

[304]) nëpërmjet një aktiviteti të posaçëm të koalicionit.

Në të bën pjesë lidhja e marrëveshjeve të pagave, me anë të të cilave koalicionet rregullojnë veçanërisht kushtet e shpërblimit dhe çështje të tjera materiale që lidhen me punën, duke e marrë vetë përgjegjësinë dhe pa ndikimin e shtetit (BVerfGE 44, 322 [340] m.w.N.), në një fushë, në të cilën ky i fundit ka shumë pak kompetenca rregullatore. Kështu që liria e koalicioneve i shërben rregullimit të arsyeshëm të marrëdhënieve të punës (BVerfGE 4, 96 [107]; krahaso edhe BVerfGE 18, 18 [27]). Për të qenë partnerë të marrëveshjeve të pagave, koalicionet duhet të jenë formuar të lira, të jenë të organizuara në mënyrë të tillë që të mos kenë kundërshtarë dhe mbi baza që tejkalojnë fabrikën (BVerfGE 18, 18 [28]), të jenë të pavarura në strukturën e tyre, për të përfaqësuar në mënyrë të vazhdueshme interesat e anëtarëve të tyre në fushën e së drejtës së punës dhe asaj sociale (BVerfGE 4, 96 [107]; 18, 18 [28]) dhe të njohin të drejtën tarifore si të detyrueshme për to (BVerfGE, a.a.O.). Neni 9/3 i Kushtetutës ua lë koalicioneve të drejtën për të zgjedhur mjetet, që ato i gjykojnë të përshtatshme për të arritur qëllimet e tyre. (BVerfGE 18, 18 [29 ff., veçanërisht 32]).

Përveç garancisë së përgjithshme të lirisë për t'u organizuar sipas nenit 9 § 1 i Kushtetutës, lirisë së formimit të koalicioneve i duhet dhënë që në fillim një trajtë ligjore. Diçka e tillë nuk konsiston vetëm në krijimin e institucioneve ligjore dhe kompleksitetit të normave, të nevojshme për të ushtruar liritë e garantuara nga Kushtetuta. Veprimtaria e koalicioneve prek një numër të madh interesash të rëndësishme në fushën e sistemit ekonomik dhe social, çka i bën rregullimet e ndryshme ligjore edhe më të domosdoshme, për të bërë të mundur kufizimin e lirisë së koalicionit. Aq më tepër që objekti i garancisë ka të bëjë me kushte të ndryshueshme ekonomike dhe sociale, të cilat lënë më tepër hapësirë për t'u modifikuar dhe përmirësuar, sesa në rastin e lirive të tjera. Për këtë arsye, Gjykata Kushtetuese Federale në jurispudencën e vazhdueshme të saj merr për bazë që neni 9 § 3 i Kushtetutës mbron lirinë e koalicioneve vetëm në thelbin e saj (BVerfGE 19, 303 [321 f.] m.ë.N.; 28, 295 [304]; 38, 281 [305]; 38, 386 [393]): E drejta themelore nuk u garanton një hapësirë veprimi të pakufizuar të pakufizueshme për nga përmbajtja,të personave dhe bashkimeve që hyjnë në rangun e mbrojtjes kushtetuese (BVerfGE 38, 386 [393]). Është detyrë e ligjvënësit të përcaktojë deri ku arrin liria e koalicioneve, duke u dhënë atyre kompetenca të veçanta dhe duke i cilësuar ato. Për këtë mund të merren parasysh kërkesat e veçanta për rregullimin e marrëdhënieve në raste konkrete. Gjithsesi veprimtarisë së koalicioneve mund t'u vihen vetëm kufizime të tilla, që u shërbejnë mbrojtjes të së drejtave të tjera. Rregullat që nuk mund të përligjen në një mënyrë të tillë, prekin thelbin e aktivitetit të koalicioneve të mbrojtur nga neni 9 § 3 i Kushtetutës (BVerfGE 19, 303 [321 f.]; 28, 295 [306]).

Kjo vlen edhe për garantimin e autonomisë lidhur me marrëveshjet e pagave. Kjo është shumë e përgjithshme dhe nuk përfshin formën e veçantë që ka marrë sistemi tarifor i pagave nga Ligji mbi sistemin e pagave, i vlefshëm në kohën kur hyri në fuqi Kushtetuta. Autonomia tarifore i lë një hapësirë të konsiderueshme ligjvënësit për rregullim (BVerfGE 20, 312 [317]) dhe në këtë mënyrë krijon mundësinë, që kriteret e aftësisë për negocimin e tarifave të përshtaten në mënyrë të tillë me realitetin shoqëror, që koalicionet të mund të përmbushin detyrën e tyre (BVerfG, a.a.O., fq. 318). Gjithsesi liria e koalicionit e ndalon që aftësia për negocimin e tarifave të varet nga rrethana subjektive, pra që nuk janë të nevojshme për të përmbushur detyrën e rregullimit dhe përsosjes së marrëdhënieve të punës, që janë në interesin e përbashkët (BVerfGE 18, 18 [27]). Në këtë mënyrë ligjvënësit nuk i ndalohet që të zhvillojë më tej sistemin e marrëveshjeve të pagave. Kompetencat e tij rregulluese kufizohen në mbrojtjen kushtetuese që garantohet për thelbin e lirisë së koalicioneve: garancisë së një sistemi tarifor pagash të rregulluar dhe të mbrojtur me ligj, partnerët e së cilit duhet të jenë koalicione të lira të formuara sipas nenit 9 § 3 i Kushtetutës

(BVerfGE 4, 96 [108]; krahaso edhe BVerfGE 38,281 [305 f.]).

§§ 7, 27, 29 dhe 31 i MitbestG nuk cenojnë thelbin e lirë të organizimit, të mbrojtur nga neni 9 § 3 i Kushtetutës. Ato nuk prekin lirinë e themelimit dhe të anëtarësimit, si edhe garancinë e mosndërhyrjes së shtetit në veprimtarinë e koalicionit. Këto dispozita ligjore nuk i shtojnë sistemit tarifor të pagave, një formë tjetër të mbështetjes të kushteteve të punës dhe të shpërblimit, që bie ndesh me Kushtetutën. Ato nuk kufizojnë, në mënyrë të palejueshme parimin e pavarësisë së kundërshtarit. Nuk mund të merret e mirëqenë që këto dispozita do të kishin si pasojë mosfunksionimin e autonomisë së negocimit të marrëveshjeve të pagave.

Dispozitat e kontestuara nuk prekin lirinë e formimit të koalicioneve, lirinë për t'u anëtarësuar në to, përt'u larguar prej tyre apo përt'u qëndruar larg. Kjo vlen edhe për koalicionet e punëdhënësve...

Çështja e përputhshmërisë me nenin 9 § 3 i Kushtetutës, të rregullave të kontestuara dhe të marra në shqyrtim, mund të ketë të bëjë vetëm me garancinë që përmban Kushtetuta lidhur me sistemin tarifor të pagave. Diçka e tillë, për aq kohë sa nuk ndryshohet me ligj, mbetet e paprekur. Ligji mbi vendimmarrjen e përbashkët nuk bie ndesh me nenin 9 § 3 i Kushtetutës, nëse krahas sistemit tarifor, ai u zgjeron ndërmarrjeve mundësitë për vendimmarrje të përbashkët, si një formë të mbështetjes për kushtet e punës dhe të shpërblimit.

Siç u bë e qartë, Kushtetuta nuk përmban ndonjë garanci që sistemi tarifor i pagave dhe i debatit mbi kushtet e punës dhe të shpërblimit, do të vazhdojë të ekzistojë në formën e tij aktuale. Neni 9 § 3 i Kushtetutës nuk mund të interpretohet se garanton sistemin tarifor si formën e vetme të mbështetjes për kushtet e punës dhe të shpërblimit.

Kjo do të ishe në kundërshtim me idetë që qëndrojnë në themel të lirisë së organizimeve dhe me zhvillimin e saj historik, që ka një rëndësi të veçantë për interpretimin.

Si një liri negative, neni 9 § 3 i Kushtetutës ka për qëllim të garantojë një hapësirë që nuk rregullohet nga shteti, në mënyrë të tillë që të interesuarit të përcaktojnë vetë dhe duke marrë mbi vetë përgjegjësinë se si do t'i mbështetin kushtet e punës dhe të shpërblimit. Nuk rezulton që diçka e tillë duhet të bëhet vetëm nëpërmjet marrëveshjeve të pagave dhe as që një zgjidhje e tillë do të çonte në kufizimin e lirisë së garantuar nga Kushtetuta. Rregullimi i arsyeshëm dhe përsosja e marrëdhënieve të punës, për të cilat bëhet fjalë në nenin 9 § 3 i Kushtetutës, mund të arrihet në mënyra të ndryshme: jo vetëm me anë të formave të cilat, ashtu si edhe sistemi tarifor, përcaktohen nga elementet baze të konfliktit të interesave, të kundërshtive dhe të debatit, por edhe nëpërmjet atyre që nxjerrin në pah bashkimin dhe bashkëveprimin, edhe nëse nuk përjashtojnë konfliktet dhe zhvillimin e tyre. Edhe mënyra e dytë i shërben detyrës së përsosjes...

Ajo që duhet të merret në konsideratë është fakti, nëse me zgjerimin e vendimmarrjes së përbashkët, krahas sistemit tarifor, ruhet mjaftueshëm pavarësia e partnerëve që negociojnë tarifat, në mënyrë të tillë që në strukturën e tyre të përgjithshme ata të jenë të pavarur kundrejt partnerit për të përfaqësuar me efikasitet dhe vijimësi interesat e anëtarëve të tyre në fushën e të drejtave të punës dhe atyre sociale.

Nuk mund të përcaktohet saktë, nëse dhe në ç'masë Ligji për vendimmarrjen e përbashkët u lë punëdhënësve hapësirë për të ushtruar ndikim tek sindikatat apo tek punëmarrësit në përgjithësi. Një ndikim i tillë nuk është i vetëkuptueshëm, nëse respektohen normat ligjore, por në fakt ai nuk mund të përjashtohet plotësisht. Kufizimi i pavarësisë së kundërshtarit të koalicioneve të punëdhënësve, që mund të

rezultojë nga sa më sipër, sidoqoftë nuk e cenon thelbin e nenit 9 § 3 i Kushtetutës.

Përkrahja e pavarësisë së koalicioneve të punëdhënësve, në radhë të parë u shërben interesave të ndërmarrjeve të tyre anëtare. Këto interesa janë të detyrueshme edhe për anëtarët e organeve përfaqësuese të ndërmarrjeve anëtare. Ato duhet të ushtrojnë funksionet e tyre në interes të ndërmarrjeve (krahaso § 93 AktG, § 43 GmbHG, § 34 GenG), pa marrë parasysh konfliktet personale apo konfliktet e interesave. Kjo vlen edhe për përgjegjësitë në punë, siç parashikohet në § 33 të Ligjit mbi vendimmarrjen e përbashkët. Sistemi juridik vë në dispozicion mjete për të sanksionuar mospërmbushjen e këtij detyrimi. E njëjta gjë vlen edhe për detyrat që kanë anëtarët e organeve përfaqësuese në kuadër të sistemit tarifor. Për sa më sipër, gjatë kontrollit kushtetues duhet marrë për bazë, që përfaqësuesit e ndërmarrjeve në koalicionet e punëdhënësve dhe në organet e tyre, duhet të sillen ashtu siç e përcakton kjo detyrë ligjore, e cila ua ndalon atyre që të përfaqësojnë interesat e palës kundërshtare. Kjo nuk përbën sjellje të kundërligjshme të të interesuarve. Në raste të veçanta mund të ketë dyshime se kujt i korrespondon ky detyrim ligjor. Nuk mund të përjashtohet fakti, që pikëpamjet e kundërta, përcaktohen nga mënyra të ndryshme të menduari, të cilat formohen nga karriera dhe përvoja jetësore e të interesuarve dhe në këtë rast, mund të ishin më afër krahut të aksionerëve apo të punëmarrësve.

Edhe duke marrë parasysh peshën e madhe të ndërmarrjeve në bashkimet e punëdhënësve, do të dobësohet ndjeshëm ndikimi që ushtrojnë ndërmarrjet anëtare tek pala e punëmarrësve dhe sindikatave për tek bashkimet e punëdhënësve dhe nga këta tek shoqatat e bashkimeve të punëdhënësve. Nuk mund të mos merret parasysh që në bashkimet e punëdhënësve mund të bëjnë pjesë edhe ndërmarrje që nuk janë të përfshira në vendimmarrje. Në një rast të tillë masa e ndikimit të mundshëm të punëmarrësit në bashkimet e punëdhënësve dhe shoqatave të saj, mund të jetë dukshëm nën nivelin e masës së ndikimit që ushtron pala e punëmarrësve në ndërmarrjet që janë të përfshira në vendimmarrje. Gjithashtu duhet marrë në konsideratë që është në duart e koalicioneve të punëdhënësve, që të dobësojnë apo eliminojnë ndikimet e palës së punëmarrësve apo sindikatave me anë të së drejtës bazuar në statutet e tyre.

Ndikimi i mbetur nuk të parimisht në pikëpyetje pavarësinë e kundërshtarit të koalicionit të punëdhënësit dhe prandaj përputhet me nenin 9 § 3 i Kushtetutës.

124. BVERFGE 84, 212
(Aussperrung)

1. Liria e organizimit, bazuar në nenin 9 § 3 i Kushtetutës është e vlefshme si për punëmarrësit edhe për punëdhënësit. Kjo liri mbron ekzistencën dhe veprimtarinë e koalicioneve lidhur me mbështetjen për kushtet e punës dhe të shpërblimit. Përderisa realizimi i qëllimeve të koalicionit të varet nga përdorimi i mjeteve të caktuara, edhe këto do të përfshihen në sferën mbrojtëse të kësaj të drejte.

2. Në mjetet e mbrojtura nga neni 9 § 3 i Kushtetutës, bëjnë pjesë edhe masat e protestës në punë, të cilat i drejtohen negocimit të marrëveshjeve të pagave. Këto masa përfshihen në lirinë e koalicioneve, meqenëse janë të nevojshme për të siguruar një autonomi tarifore funksionale. Në rrethana të caktuara, mbrojtja përfshin edhe lënien jashtë mjediseve të punës të punëtorëve me efekt pezullimi, gjë e cila shërben për të vendosur barazinë negociuese, duke u mbrojtur nga grevat e pjesshme.

3. Liria e koalicioneve mund të kufizohet për të mbrojtur të drejtat kushtetuese të të tretëve apo të të drejtave të tjera të rangut kushtetues. Ky kufizim duhet të rregullohet nga rendi juridik, nëse preket marrëdhënia e palëve negociuese për marrëveshjet e pagave.

a) Gjykata Federale e Punës nuk evidentoi pengesa në kufizimin ligjor të kompetencës së pezullimit të punëtorëve, të kërkuesve, sepse diçka e tillë do të kishte qenë vetëm çështje e ligjvënësit. Teoria e zhvilluar nga Gjykata Kushtetuese Federale që ligjvënësi duhet të marrë vetë të gjitha vendimet që u përkasin fushave kryesore që kërkojnë rregullim ligjor (teoria e esencialitetit, krahaso BVerfGE 49, 89 [126 f.] m.w.N.), vlen për marrëdhënien mes shtetit dhe individit. Në kufizimin e dispozitave themelore shteti u nënshtrohet rezervës ligjore për këtë qëllim. Shteti mund të ndërhyjë në këto fusha, vetëm nëse është i autorizuar me anë të një ligji të miratuar nga parlamenti. Kufijtë e veprimit të këtij parimi përcaktohet më saktë nga jurispudenca që ka të bëjë me teorinë e esencialitetit.

Në rastin konkret bëhet fjalë për marrëdhënien mes subjekteve të barabartë të së drejtës. Madje Gjykata Kushtetuese Federale është shprehur disa here se "i përket ligjvënësit" që të rregullojë hollësisht lirinë e koalicioneve (BVerfGE 50, 290 [368 f.]; 57, 220 [245 ff.]; kritikë për një detyrim rregullues: Joern Ipsen, DVB1. 1984, fq. 1102 [1105]). Diçka e tillë nuk ka pasoja për a)vendimin mbi b)divergjencat mes koalicioneve. Në kuadrin e vendimmarrjes konfliktet të nisen nga parimet e së drejtës dhe dispozitat materiale si dhe metodat e interpretimit juridik të përshtashme për çështjen konkrete. Kjo vlen edhe në rastin kur do të ishte i nevojshëm një rregullim ligjor, p.sh për shkak të një detyrim mbrojtës kushtetues (krahaso BVerfGE 81, 242 [256]). Vetëm në këtë mënyrë, gjykatat mund të përmbushin detyrën e tyre kushtetuese, për të gjykuar me objektivitet çdo çështje që u parashtrohet...

3. As për nga përmbajtja, vendimi i kontestuar nuk bie ndesh me nenin 9 § 3 i Kushtetutës.

a) E drejta kushtetuese e lirisë së koalicioneve garantohet pa rezerva. Kjo nuk do të thotë që çdo kufizim është apriori i përjashtuar. Kufizimi i kësaj së drejte mund të përligjet me anë të të drejtave të të tretëve dhe të drejtave të tjera të rangut kushtetues (krahaso p.sh BVerfGE 28, 243 [260 ff']; 30, 173 [193]; 57, 70 [98 f.]; praktikë e vazhdueshme). Përveç kësaj, liria e koalicioneve duhet të marrë trajtë nëpërmjet rendit juridik, nëse preket marrëdhënia e palëve të përfshira në marrëveshjen e pagave, të cilat gëzojnë mbrojtjen e nenit 9 § 3 i Kushtetutës. Nuk është e nevojshme që të trajtohet më hollësisht, nëse ligjvënësi ka më tepër kompetenca rregulluese për mbrojtjen e të drejtave të tjera (krahaso BVerfGE 28, 295 [306]). Në vendimin e kontestuar, kufizimet e parashikuara të kompetencës së pezullimit të punëtorëve, mund të përligjen me mbrojtjen e të drejtave kushtetuese të punëmarrësve dhe organizatave të tyre, bazuar në nenin 9 § 3, që i kundërvihen asaj.

Kjo çështje nuk lë shkas për të përcaktuar më saktësisht kufirin e pakapërcyeshëm të "thelbit" të lirisë së koalicioneve (krahaso BVerfGE 4, 96 [106]; 17, 319 [333 f.]; 38, 386 [393]; 58, 233 [247]). Sigurisht që tek divergjencat tarifore, bën pjesë edhe aftësia negociuese e të dy kundërvepruesve socialë, pra edhe e punëdhënësve. Vendimi i kontestuar nuk vë në pikëpyetje aftësinë negociuese të palëve dhe as eficiencën e tyre për të çuar përpara debatin e marrëdhënieve të punës. Kufizimi i kompetencës për pezullimin e punëtorëve që i është venë kërkueses, nuk cenon as thelbin e lirisë së koalicioneve (neni 19 § 2 i Kushtetutës) dhe as nuk përbën një ndërhyrje joproporcionale tek e drejta themelore (krahaso BVerfGE 55,159 [165]).

b) Përderisa Gjykata Federale e Punës ka zhvilluar vetë parimet mbi të cilat çmon për marrjen e masave lidhur me debatin mbi masat për divergjencat që lindin në

marrëdhëniet e punës, Gjykatës Kushtetuese Federale i duhet të shqyrtojë, nëse edhe ligjvënësi mund të kishte miratuar norma të tilla ligjore, pa cënuar të drejtat kushtetuese të kërkueses (krahaso BVerfGE 59, 231 [256 f.]). Ky kufi ruhet nëse mbetet e paprekur aftësia negociuese e punëdhënësve, lidhur me divergjencat përfshirë edhe aftësinë e eficiensës së debatit lidhur me marrëdhëniet e punës dhe nuk kufizohet veprimtaria e koalicioneve të tyre, më tepër sesa është e detyrueshme për mbrojtjen e të drejtave themelore të punëmarrësve, që bien ndesh me të. Gjykuar sa më sipër, vendimi i kontestuar e kalon me sukses kontrollin e ushtruar nga Gjykata Kushtetuese Federale.

Nuk është i bazuar nga pikëpamja kushtetuese qëndrimi i Gjykatës Federale të Punës, që masat për konfliktet në punë i shërbejnë vendosjes së një drejtpeshimi të negociatave mbi divergjencat që kanë të bëjnë me tarifat (barazia negociuese) dhe duhen gjykuar sipas këtij qëllimi. Me anë të këtij parimi, përdorimi i masave lidhur me konfliktet në punë kufizohet në mënyrë të tillë që të mos ketë superioritet gjatë negociatave për tarifat. Një kufizim i tillë është konform nenit 9 § 3 i Kushtetutës. Kuptimi i autonomisë tarifore është të balancojë inferioritetin strukturor të punëmarrësve të veçantë gjatë përfundimit të kontratave të punës, nëpërmjet veprimeve kolektive dhe kështu të bëjë të mundur tratativa të balancuara lidhur me pagat dhe kushtet e punës. Përderisa konfliktet në punë do të çojnë në disproporcionalitet, kjo do të dëmtojnë funksionimin e autonomisë tarifore.

Shqetësimet e ngritura nga kërkuesja, lidhur me barazinë e palëve gjatë negocimit, nuk përbëjnë cenim. Aftësia e punëdhënësve për të çuar përpara një debat efikas, lidhur me marrëdhëniet e punës, nuk vihet në pikëpyetje nga një rregullim i këtij debati, i cili orientohet nga qëllimi për të pasur një balancë negociuese të palëve që vendosin tarifat. Përderisa punëdhënësit nuk do të pengohen të përdorin mjetet e duhura për vendosjen e këtij drejtpeshimi, liria e koalicioneve nuk cenohet. Ajo mund të marrë trajtë të tillë që brenda mundësive, të mos të jetë i mundur një superioritet negociues. Neni 9 § 3 i Kushtetutës nuk garanton kompetencën e pakufizuar për të përdorur të gjitha format e mundshme për të luftuar konfliktet...

c) ... Vendimi i pezullimit përfshinte rreth 130 000 punëmarrës, nga të cilët rreth 4300 ishin në grevë. Proporcioni numerik është rreth tridhjetë me një. Për çdo ditë greve do të anuloheshin me anë të pezullimit të punëtorëve, më shumë së dy herë e gjysmë ditë pune, sesa ditët e punës që ishin anuluar në total gjatë dy javëve grevë nga sindikatat. Duke marrë shkas nga sa më sipër, Gjykata Federale e Punës e cilësoi vendimin e pezullimit si të kundërligjshëm, duke mos kufizuar me anë të një vlerësimitë tillë, në mënyrë jo proporcionale aktivitetin e kërkueses.

125. BVERFGE 92, 365
(Kurzarbeitsgeld)

1. § 116 paragrafi 3 fjalia 1 e Ligjit mbi përkrahjen e punës është në përputhje me Kushtetutën. Nëse ky ligj ka si pasojë pabarazi strukturore të palëve që vendosin mbi tarifat, gjë e cila pengon tratativat e balancuara lidhur me kushtet e punës dhe të shpërblimit, të cilat nuk mund të zgjidhen nga praktika gjyqsore, atëherë ligjvënësi duhet të marrë masat e nevojshme për të ruajtur autonominë tarifore.

2. Lirisë kushtetuese të koalicioneve duhet t'u jepet trajtë nëpërmjet rendit juridik, nëse ajo ka si objekt marrëdhënien mes bartësve të interesave që i kundërvihen njëratjetrës. Në këtë rast ligjvënësit i krijohet më tepër hapësirë vepruese. Ligjvënësi ka të

drejtën e një hapsire vlerësuese për të gjykuar nëse prishet barazia mes partnerëve tariforë dhe çfarë ndikimesh dotë këtë një rregullim ligjor në proporcionin e forcave.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt. 4 korrik 1995
– 1BvF2/86dhe 1,2,3, 4/87dhe 1 BvR1421/86 –

ARGUMENTET:

A.

Kërkesat për kontrollin mbi normën dhe ankimet kushtetuese drejtohen kundër një dispozite të re të Ligjit mbi përkrahjen e punës, që ka të bëjë me kontribute financiare të Qendrës Federale të Punës gjatë kohës së konflikteve në punë.

I.

Dispozitat ligjore që janë paraqitur për shqyrtim, përcaktojnë kriteret, për t'u paguar punëtorëve të së njëjtës fushë në zona të tjera tarifore, kontribute financiare që zëvendësojnë pagën (pagesa për kohën e shkurtuar të punës) gjatë konflikteve rajonale, nëse për shkak të masave kundër konflikteve në punë, ata pezullohen përkohësisht. § 416 paragrafi 3 AFG bën të detyrueshme që të mos ketë pretendime të tilla, nëse për punëmarrës në kushte të tilla ngrihet një kërkesë e të njëjtit lloj dhe në të njëjtat përmasa dhe rezultati i konflikteve në punë merret përsipër nga rrethi i tyre (parimi i pjesëmarrjes). Paragrafët 5 dhe 6 përmbajnë rregulla plotësuese procedurale.

a) Për shkak të situatës ligjore, përpara miratimit të ligjit për shqyrtim, gjatë shumë konflikteve në punë, në të cilat ishte përfshirë kërkuesja, ishin paguar kontribute për kohën e shkurtuar të punës në rrethe të cilat nuk kishte pasur konflikte. Ligjvënësi e gjykoi diçka të tillë si cenim të neutralitetit të Autoritetit Rregullator Federal të Punës lidhur me konfliktet në punë.

C.

Kërkesat për kontrollin kushtetues të normës dhe ankimet individuale kushtetuese janë të pabazuara. Dispozita për shqyrtim, nuk cenon lirinë e koalicionit të kërkueses dhe për më tepër, është konform Kushtetutës. Kjo gjithsesi vlen vetëm nëse bëhet një interpretim në përputhje me Kushtetutën.

Neni 9 § 3 i Kushtetutës nuk shkelet nga § 116 paragrafi 3 fjalia 1 Nr. 2 AFG, në kuptimin e ligjit të neutralitetit. Ligji dëmton lirinë e koalicioneve të sindikatave, por ai u përmbahet caqeve kushtetuese të kompetencave rregulluese të ligjvënësit. 1).

a) E drejta kushtetuese bazuar në nenin 9 § 3 i Kushtetutës, në radhë të parë është një liri negative. Ajo i garanton individit lirinë për të krijuar shoqata për përkrahjen e kushteve të punës dhe të shpërblimit dhe për ta realizuar së bashku me të tjerë këtë qëllim. Lidhur mesa më sipër të interesuarit duhet të vendosin vetë dhe duke e marrë mbi vete përgjegjësinë, pa qenë nën ndikimin e shtetit. Në këtë mënyrë mbrohet edhe e drejta e bashkimeve, me anë të aktivitetit specifik të koalicioneve për të realizuar qëllimet e përmendura në nenin 9 § 3 i Kushtetutës (krahaso BVerfGE 50,290 [367] m.w.N.). Neni 9 § 3 i Kushtetutës ua lë koalicioneve të përzgjedhin mjetet e duhura për arritjen e këtij qëllimi. E drejta kushtetuese mbron si veprimtari koalicioni, edhe masat për konfliktet në punë që kanë të bëjnë me përfundimin e marrëveshjeve të pagave.

Sidoqoftë ato përfshihen në lirinë e koalicioneve, nëse janë të nevojshme për të

siguruar një autonomi tarifore funksionale (krahaso BVerfGE 84, 212 [224 f.]). Këtu bën pjesë edhe greva (krahaso BverfGE 88,103 [114]).

b) Lirisë së organizimit i duhet dhënë trajtë nëpërmjet rendit juridik, në rastin kur ka si objekt marrëdhënien mes bartësve të interesave që bien ndesh me njëra-tjetrën. Të dyja palët e marrëveshjes mbi pagat gëzojnë mbrojtjen e nenit 9 § 3 i Kushtetutës në të njëjtën mënyrë, por gjatë ushtrimit të saj i kundërvihen njëri-tjetrit. Palët mbrohen nga ndërhyrja e shtetit, edhe kur për të realizuar qëllimet e tyre përdorin mjete që kanë pasoja të konsiderueshme tek kundërshtari dhe më gjerë. Kjo mbrojtje kërkon ligje koordinuese të cilat garantojnë, që pozicionet e së drejtës kushtetuese që janë të lidhura me njëra-tjetrën, të mund të vazhdojnë të ekzistojnë, megjithë kundërshtitë që kanë. Mundësia e përdorimit të mjeteve për konfliktet në punë, ka si prerekuizitë kuadrin ligjor, i cili siguron ruajtjen e kuptimit dhe qëllimit të kësaj lirie si edhe përfshirjen e saj në rendin kushtetues (krahaso BVerfGE 88,103 [115]).

Ligjvënësit i lihet një hapësirë e madhe veprimi për dhënien e trajtës së lirisë së koalicioneve. Kushtetuta nuk parashikon se në ç'mënyrë duhen kufizuar pozicionet konfliktuale të subjekteve të ndryshme të së drejtës kushtetuese. Nuk kërkohet as përsosja e kushteve të zhvillimit të konflikteve. Parimisht lihet në dorë të palëve të marrëveshjes tarifore, që t'ua përshtatin mjetet e tyre rrethanave të ndryshme, për të qenë në lartësinë e kundërshtarit dhe për të arritur marrëveshje tarifore të balancuara. Nga ana tjetër ligjvënësit nuk i ndalohet që të ndryshojë parakushtet e zhvillimit të konflikteve në punë, qoftë për arsye të së mirës së përgjithshme, qoftë për të vendosur përsëri pozita të barabarta (krahaso BVerfGE 84, 212 [228 f.]).

c) Hapësira vepruese e ligjvënësit kufizohet nga përmbajtja objektive e nenit 9 § 3 i Kushtetutës. Autonomia tarifore duhet të ruhet si një fushë, në të cilën palët e marrëveshjes tarifore rregullojnë çështjet që u përkasin, duke marrë për gjegjësinë vetë dhe pa ndërhyrjen e shtetit (krahaso BVerfGE 50,290 [367]).

Aftësia vepruese e tyre nuk duhet të vihet në rrezik.

Koalicionet duhet të jenë në gjendje të përmbushin qëllimin që u njeh Kushtetuta, për të ruajtur dhe përkrahur kushtet e punës dhe të shpërblimit të anëtarëve të tyre, veçanërisht me anë të përfundimit të marrëveshjeve për pagat. Qëllimi i sistemit tarifor është balancimi i inferioritetit strukturor të punëmarrësve të veçantë gjatë përfundimit të kontratave të punës, nëpërmjet veprimeve të përbashkëta dhe në këtë mënyrë të arrihen tratativa të balancuara për pagat dhe kushtet e punës. Rrjedhimisht autonomia tarifore është efikase vetëm, nëse mes palëve ka një balancë pozitash (krahaso BVerfGE 84, 212 [229]). Një ligj është i papajtueshëm me nenin 9 § 3 i Kushtetutës, nëse nuk bën të mundur ruajtjen e aftësisë negociuese të njërës palë gjatë divergjencave tarifore, përfshirë edhe efikasitetin e debatit për marrëdhëniet e punës dhe, nëse aktiviteti i koalicionit kufizohet më shumë sesa është e nevojshme për balancimin e të dyja pozicioneve të së drejtës kushtetuese (krahaso BVerfGE 84,212 [228 f.]).

Nga neni 9 § 3 i Kushtetutës nuk mund të nxirren standarde konkrete, sipas të cilave të mund të vlerësohet balanca e forcave të palëve të marrëveshjes tarifore...

d) Ligjvënësi gjykon nëse ligji nuk u lejon sindikatave të drejtojnë një debat efikas lidhur me konfliktet në punë. Intensiteti i përpjekjeve që bën një koalicion punëmarrësish, lidhur me kushtet e punës, varet nga një sërë faktorësh të paqartë, efektet e të cilave nuk mund të parashikohen. Për më tepër nuk bëhen të qarta as mundësitë që kanë dispozicion një sindikatë, për t'iu përshtatur rrethanave të ndryshme me mjete të veçanta për të mbrojtur pozicionin e saj. Në një situatë të tillë, ligjvënësi ka përgjegjësi politike për të identifikuar dhe vlerësuar saktë faktorët kryesorë. Gjykata

Kushtetuese Federale nuk mund ta zëvendësojë ligjvënësin duke dhënë mendimin e saj. Pragu i gjykimit mbi antikushtetueshmërinë shkelet, nëse dallohet qartë që është bërë një vlerësim i gabuar apo që masa e marrë që në fillim ka pasur si synim që të dëmtojë balancën e forcave apo të përforcojë disproporcionin e tyre.

e) Ligjvënësi mund të bëjë një vlerësim lidhur me një ligj që ka relevancë për konfliktet në punë, i cili fillimisht nuk ngre shqetësime, por që më vonë mund të rezultojë i papërshtatshëm. Zhvillimet e mëvonshme mund të hedhin poshtë supozime që fillimisht kanë qenë të kuptueshme dhe mund të zhgënjehen pritshmëri që kanë qenë të bazuara nga kompleksiteti i kuadrit të bashkëveprimit të forcave. Në këtë mënyrë, edhe pse një ligj fillimisht ka qenë i lejueshëm nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese, mund të shkaktojë probleme të konsiderueshme për efikasitetin e autonomisë tarifore. Një zhvillim i tillë duhet të korrigjohet nëse evidentohet disproporcioni i forcave, i cili nuk lejon më tratativa të balancuara për kushtet e punës dhe të shpërblimit, që nuk mund të sheshohen nga kuadri ligjor aktual. Në një rast të tillë ligjvënësi është i detyruar të marrë masa mbrojtëse për lirinë e koalicioneve (krahaso BVerfGE 25,1 [13]; 49,89 [130]; 50,290 [355]).

2. Nëse ligji i kontestuar kontrollohet, sipas kritereve të tilla, atëherë nuk qëndrojnë pretendimet për antikushtetushmërinë.

a) Parimi rregullues i zgjedhur nga ligjvënësi është konform nenin 9 § 3 i Kushtetutës.

Ligjvënësi ka bërë një rregullim të tillë ligjor, nisur nga fakti se duke paguar për kohën e shkurtuar të punës, do të ndërhynte në favor të sindikatave gjatë konflikteve të marrëdhënieve të punës dhe në këtë mënyrë, do të rriste potencialin e tyre. Neutraliteti i Qendrës Federale të Punës do të shkelej, nëse punëmarrësit jashtë rrethit ku zhvillohej konflikti, do të paguheshin për kohën e shkurtuar të punës, nëse ata sipas parashikimeve, do të kishin luajtur rol për arritjen e rezultatit të dëshiruar nga konflikti. Parimi mbi të cilin mbështetet ligji i ri, është që rreziku i zvogëlimit të pagës nga konfliktet në punë, duhet të merret parasysh edhe nga ata që vetë nuk janë të përfshirë në konflikt, por që është (pothuajse) njësoj në interesin e tyre që punëmarrësit në grevë të arrijnë objektivat që u shërbejnë edhe atyre.

Ky pretendim nuk ka baza kushtetuese. Pjesëmarrja është një kriter i kuptueshëm për zhvendosjen e rrezikut të shkurtimit të pagës nga asistenca e të papunëve tek punëmarrësi, interesat e të cilit përputhen me ato të kolegut që është në konflikt të drejtpërdrejtë. Është e kuptueshme që kjo përputhshmëri të merret si referencë për heqjen e përkohshme të pagesës për kohën e shkurtuar të punës.

b) Në të vërtetë ligjvënësi është nisur nga supozimi që kërkuesja, për shkak të ndërvarësisë së prodhimit në industrinë e rëndë, do ta kishte të lehtë, që me anë të grevave në një rreth tarifor, të shkaktonte probleme prodhimi ne rrethet e tjera.

Ky supozim nuk kundërshtohet nga kërkuesja dhe mbështetet nga konflikti i vitit 1984. Me anë të zhvillimit të tillë të konfliktit ushtrohet një presion i madh mbi punëdhënësin. Punëdhënësit që do të kenë pasoja indirekte nga konflikti, duke pasur rënie të prodhimit dhe shoqatat e tyre rajonale, do të tentojnë të ushtrojnë ndikim tek punëdhënësit që janë drejtpërdrejt të përfshirë në konflikt dhe tek organizatat e tyre për të zbutur qëndrimin e tyre. Është mjaft i kuptueshëm supozimi se edhe trysnia e brendshme e punëmarrësve "të pezulluar" mbi sindikatën, dotë dobësohej nëse atyre u paguhet koha e shkurtuar e punës.

c) Nuk ka baza kushtetuese, pretendimi se gjatë vlerësimit ligjvënësi, që ka pasur një zhvendosje të barazisë, nëpërmjet variantit të mëparshëm të § 116 AFG, në interpretimin që ka marrë kjo dispozitë nga praktika e gjykatave sociale mbi bazën

e praktikës së gjykatave të punës, lidhur me rrezikun e pagës. Ligjvënësi ndërmerr vlerësime të rrethanave të tilla të ndërlikuara, në emër të përgjegjësisë së tij politike për ruajtjen e së mirës të përgjithshme.

Nuk ka argumente të mjaftueshme që ligji në shqyrtim dëmton në një mënyrë të tillë efikasitetin e autonomisë tarifore, që të përligjë pretendimet kushtetuese faktike kushtetuese të kërkueses dhe të kërkuesve...

Sipas kësaj është e pasigurtë si nga pikëpamja faktike ashtu edhe nga ajo ligjore, nëse ligji i kontestuar në raste të tjera konfliktesh në punë, do të çonte në një disproporcion të tillë të potencialit të palëve të marrëveshjes tarifore, saqë të mos jenë më të mundura negociatat mbi baza reciprociteti. Nëse do të ndodhte kjo, ligjvënësit do t'i kërkohej të merrte masat përkatëse për ruajtjen e autonomisë tarifore, Përderisa nuk ndodh kjo, mbetet detyrë e gjykatave që të interpretojnë dhe të zbatojnë ligjet në fuqi sipas nenit 9 § 3 i Kushtetutës.

126. BVR 1738/12, 2 BVR 1395/13, 2 BVR 1068/14, 2 BVR 646/15, Vendim i datës 12 qershor 2018

(Ndalimi për grevë për nëpunësit civilë)

Ndalimi i grevës për nëpunësit civilë është në përputhje me Kushtetutën.

Ndalimi i grevës për nëpunësit civilë është parim autonom që buron nga koncepti i shërbimit civil[1] dhe, si i tillë, i detyrueshëm për t'u respektuar nga ligjvënësi. Ky parim është në përputhje edhe me qasjen miqësore ndaj së drejtës publike ndërkombëtare që ka LTH, si dhe është veçanërisht në përputhje me garancitë e parashikuara nga KEDNJ. Bazuar në këtë arsyetim, Senati i Dytë i Gjykatës Kushtetuese Federale, me vendimin e ditës së sotme, ka rrëzuar katër ankime kushtetuese individuale kundër ndalimit për grevë të nëpunësve civilë.

Rrethanat e çështjes:

Kërkuesit janë ose ishin nëpunës civilë që ushtronin detyrën si mësues në tre lande të ndryshme. Në të kaluarën, ata kanë marrë pjesë në protesta gjatë orarit të punës, përfshi edhe grevë, të organizuara nga një sindikatë. Pjesëmarrja në ato protesta është konsideruar nga organi disiplinor si shkelje. Arsyetimi i përdorur ishte se pjesëmarrja në grevë përbën shkelje të detyrimeve themelore të nëpunësve civilë. Veçanërisht, nëpunësi civil nuk mund të largohet pa leje nga detyra. Kërkuesit e kundërshtuan gjyqësisht masën përkatëse disiplinore në fjalë në gjykatën kompetente, por pa sukses.

Aryetimi i Senatit:

Aktet e kundërshtuara me anë të ankimit kushtetues individual janë në përputhje me Kushtetutën. Këto akte janë nxjerrë duke pasur parasysh parimin e ndalimit të grevës që zbatohet për nëpunësit civilë. Në këtë rast, nuk kemi të bëjmë me mosrespektim të parashikimeve kushtetuese.

1. Koncepti i shërbimit civil, sipas së drejtës gjermane, është më i gjerë (për sa u takon subjekteve) dhe gjithëpërfshirës (për sa u takon përfitimeve) se ai që njeh dhe zbaton legjislacioni shqiptar. Pjesë e shërbimit civil, sipas së drejtës gjermane, janë edhe gjyqtarët, prokurorët, mësuesit etj.

1. Kjo çështje përfshihet nga hapësira e veprimit substancial të nenit 9 pika 3[1] e LTH. Nëpunësit civilë janë të përjashtuar nga negociatat për përcaktimin e nivelit të pagës. Në këtë rast, thelbësore është që të vlerësohet nëse pjesëmarrja në negociata që kanë të bëjnë me pagën dhe që udhëhiqen nga sindikata - edhe pse mund të mos përfshihet paga e vetë nëpunësve civilë - është apo jo e shoqëruar me sanksione disiplinore. Neni 9 pika 3 e LTH ka kuptim të gjerë që rrjedh edhe nga interpretimi sipas së drejtës publike ndërkombëtare, si dhe në frymën e interpretimit të GJEDNJ-së për nenin 11 të KEDNJ-së, sipas së cilës mbështetja e grevës është një element shtesë e lirisë për t'u organizuar kolektivisht.

2. Vendimet administrative dhe gjyqësore të kundërshtuara cenojnë të drejtën themelore të nenit 9 pika 3 e LTH. E drejta për t'u organizuar kolektivisht kufizohet në rast së hiqen të gjitha garancitë e kësaj të drejte themelore. Sanksionimi disiplinor i sjelljes së kërkuesve dhe konfirmimi gjyqësor i tyre nëpërmjet vendimeve të kundërshtuara, kufizojnë të drejtën për të marrë pjesë në mosmarrëveshjet e punës.

3. Ndërhyrja në lirinë e organizimit kolektiv është e përligjur nga interesa të rëndësishëm dhe të mbrojtur në nivel kushtetues.

a) Ndalimi i grevës për nëpunësit civilë është parim autonom që buron nga koncepti i shërbimit civil, sipas nenit 33 pika 5 e LTH. Parimi përmbush kushtet e nevojshme për t'u cilësuar si një parim tradicional, pasi i ka rrënjët që në kohën e Republikës së Vajmarit, si dhe kushtin e të qenit një parim substancial, pasi ka një lidhje të ngushtë materiale me themelet kushtetuese të shërbimit civil në Gjermani, konkretisht me detyrimin për besnikëri ndaj shërbimit civil, si dhe të parimit të kujdesit për ushqim[2].

b) Ndalimi për grevë është pjesë e garancisë institucionale të nenit 33 pika 5 e LTH dhe duhet respektuar nga ligjvënësi. E drejta për grevë, qoftë edhe kur shtrihet për pjesë të veçanta të shërbimit civil, prek bërthamën kushtetuese të parimeve strukturore të LTH, duke modifikuar thelbësisht kuptimin dhe rregullat që zbatohen në marrëdhëniet e punës në shërbimin civil. Ajo nxjerr jashtë funksionit aspekte të rëndësishme të parimit të kujdesit për ushqim, të detyrimit për besnikëri, të punësimit për gjithë jetën[3], si dhe rregullimet përkatëse lidhur me detyrimet dhe të drejtat e tyre, duke përfshirë edhe shpërblimin me ligj. Kështu për shembull, në rastin e rregullimit të pagës me ligj, nuk do të kishte më hapësirë në rast se do të njihej e drejta e grevës. Nëse paga e nëpunësve civilë, ose pjesë e saj, mund të bëhej herë pas herë objekt konflikti, atëherë mundësia që ka aktualisht çdo nëpunës civil që të kërkojë në rrugë gjyqësore të drejtën e kujdesit ushqimor, nuk mund të legjitimohet më. Parimi i kujdesit për ushqim, së bashku me parimin e punësimit për gjithë jetën sigurojnë ushtrimin e detyrës në mënyrë të pavarur, si dhe garantojnë që nëpunësit civilë të kryejnë me përkushtim detyrën.

---

1. Neni 9 paragrafi 3 i LTH parashikon se: "E drejta për t'u organizuar në shoqata me qëllim ruajtjen dhe përmirësimin e kushteve të punës dhe ato ekonomike, garantohet për cilindo dhe për të gjitha profesionet. Përpjekjet për të kufizuar këtë të drejtë ose për ta penguar atë janë të pavlefshme, aktet që bazohen në to janë të pavlefshme. Masat e përcaktuara në nenin 12a, nenin 35 pikat 2 dhe 3, nenin 87/a pika 4 dhe nenin 91 nuk mund të drejtohen kundër luftës sindikale, për të ruajtur dhe promovuar kushtet e punës dhe ato ekonomike duke u organizuar në shoqata si ato të parashikuara në fjalinë e parë të këtij paragrafi".
2. "Alimentationsprinzip" – parimi i kujdesit për ushqim është një parim konvencional brenda "statusit të nëpunësit civil" dhe që i ka rrënjët në nenin 33 paragrafët 4 dhe 5 të LTH. Sipas këtij parimi, punëdhënësi ka detyrimin t'i japë punëmarrësit një pagesë, në varësi të rangut, si dhe ka përgjegjësi t'i mundësojë atij një jetesë normale.
3. "Lebenszeitprinzip" - Sipas këtij parimi, nëpunësit civilë emërohen për gjithë jetën. Shkarkimi nga detyra është thuajse i pamundur, vetëm në raste të jashtëzakonshme. Nëpërmjet këtij parimi, sigurohet pavarësia e nëpunësve civilë, që është e rëndësishme në mënyrë që të kryhen funksionet/detyrat në mënyrë sa më teknike.

c) Kushtetuta nuk parashikon ndalim me ligj të së drejtës së grevës për nëpunësit civilë. Parashikimet në legjislacionet e landeve në lidhje me mosparaqitjen në punë, si dhe detyrimet bazë të nëpunësve civilë për kryerjen e detyrës pa përfitime individuale dhe në të mirë të publikut, si dhe detyrimi për zbatimin e urdhrave dhe udhëzimeve përbëjnë në tërësinë e tyre konkretizimin e nenit 33 pika 5 e LTH, që nënkupton ndalimin e së drejtës së grevës.

d) Kufizimi i lirisë për t'u organizuar, për sa i takon zgjidhjes së mosmarrëveshjes së punës nga ana e nëpunësve civilë, është i pranueshëm nga pikëpamja kushtetuese. Ndalimi i grevës për nëpunësit civilë është në përputhje edhe me parimin e pajtueshmërisë praktike[1]. Marrëdhënia e tensionuar midis lirisë për t'u organizuar dhe nenit 33 pika 5 e LTH duhet të zgjidhet në favor të ndalimit të grevës për nëpunësit civilë. Ndërhyrja në nenin 9 pika 3 e LTH nuk i cenon nëpunësit civil në një masë të papërshtatshme. Ndalimi i grevës nuk do të thotë as që e drejta për t'u organizuar kolektivisht mohohet dhe as se ajo bëhet më pak efektive. Ligjvënësi ka hartuar rregulla që synojnë kompensimin e kufizimit të parashikuar për nëpunësit civilë nga neni 9 pika 3 e LTH, të tilla si e drejta për të qenë pjesëmarrës në organizata sindikaliste që përfshihen në hartimin e parashikimeve ligjore që rregullojnë marrëdhëniet e punës në shërbimin civil. Një tjetër element i kompensimit rezulton nga parimi i detyrimit për ushqim, i cili i jep një të drejtë të ngjashme më të drejtën themelore çdo nëpunësi civil, për të kërkuar përmbushjen e detyrimit për ushqim që ka shteti ndaj tij, nëse është nevoja edhe në rrugë gjyqësore. Kjo përbën një sistem reciprok të të drejtave dhe detyrimeve që kanë nëpunësit civilë, ku nga njëra anë marrëdhënia e nëpunësve civilë ka zgjerime të karakterit kohor por edhe kufizime, ndërsa nga ana tjetër ka ndryshime thelbësore me punonjësit e tjerë. Marrëdhënia e punës së shërbimit civil nuk lejon "*përzgjedhjen sipas preferencës së kokrrave të rrushit të thatë*". E drejta e grevës (për një grupim të caktuar të nëpunësve civilë) do të shkaktonte një reaksion zinxhir në lidhje me rregullimin e marrëdhënieve të punës në shërbimin civil dhe do të krijonte pasoja edhe në zbatimin e parimeve thelbësore të këtij shërbimi e, bashkë me të, institute të ndërvarura prej tij.

Një vlerësim i pajtueshmërisë praktike midis lirisë për t'u organizuar dhe parimeve që buron nga koncepti i shërbimit civil nuk kërkon që zbatimi i nenit 33 pika 4 e LTH të kufizohet te kategoria e nëpunësve civilë që ushtrojnë funksione të larta dhe të rëndësishme. Kundër një ndarjeje të tillë funksionale të së drejtës së grevës, është edhe fakti i vështirësisë që paraqet ndarja në kategori e këtyre funksioneve. Pavarësisht kësaj, njohja e të drejtës së grevës për nëpunës civilë që merren me çështje të rangut më të ulët, do të cenonte qëndrueshmërinë e administratës publike dhe përmbushjen e detyrave shtetërore, pavarësisht funksioneve të larta. Përveç kësaj, e drejta e kufizuar e grevës do të çonte në krijimin e një kategorie të veçantë të nëpunësve civilë që gëzojnë të drejtën e grevës ose nëpunësit civilë që mund të negociojnë pagat, gjë e cila do të ndante sistemin e ngritur të shërbimit publik në Gjermani në dy pjesë. Ndërkohë që për funksionarët e lartë do të vazhdonte të zbatohej parimi i detyrimit për ushqim, për nëpunësit e tjerë civilë do të hapej mundësia që kërkesat që lidhen me kushtet e punës, do të mund t'i realizonin vetëm nëpërmjet masave përkatëse për zgjidhjen e mosmarrëveshjeve të punës (grevës/protestave).

4. Ndalimi i grevës për nëpunësit civilë në Gjermani është në përputhje edhe me sjelljen miqësore ndaj së drejtës ndërkombëtare, e parashikuar në LTH dhe pajtohet veçanërisht edhe me garancitë që ofron KEDNJ-ja.

a) Neni 11 pika 1 e KEDNJ-së i garanton çdo personi lirinë e organizimit qetësisht dhe me persona të tjerë, si dhe të drejtën për të vendosur lirisht për t'iu bashkuar të

1. Ky është parim i zhvilluar nga Konrad Hesse dhe ka të bëjë me metodën e zgjidhjes në rast se ka përplasje të normave.

tjerëve; këtu bën pjesë edhe e drejta për të themeluar një sindikatë në mbrojtje të interesave dhe e drejta për t'u bërë anëtar në të. GJEDNJ-ja, së fundmi, ka saktësuar më tej garancitë e nenit 11 pika 1 e KEDNJ-së, si dhe kushtet që duhet të plotësohen në rast ndërhyrjeje në nenin 11 pika 2 e KEDNJ-së. Kjo jurisprudencë ka edhe vlera orientuese dhe drejtuese, ku përveç fushëveprimit të nenit 45 të KEDNJ-së, duhen marrë parasysh edhe rrethanat e çështjes konkrete, veçanërisht duke i kontekstualizuar ato. Nisur nga sa më sipër, nuk konstatohet se situata ligjore në Gjermani bie ndesh me parashikimet e Konventës, apo që ka përplasje midis së drejtës kombëtare dhe KEDNJ-së. Neni 9 pika 3, si dhe jurisprudenca e Gjykatës Kushtetuese Federale në lidhje me të, sipas së cilës nëpunësit civilë gjermanë, pa asnjë dallim, përfshihen në hapësirën mbrojtëse të lirisë së organizimit, por ata nuk mund ta ushtrojnë këtë liri, pasi e drejta e grevës që rrjedh nga neni 9 pika 3 e LTH përplaset me garancitë kushtetuese të nenit 33 pika 5 e LTH, janë në përputhje me Konventën.

b) Pavarësisht nëse ndalimi i grevës për nëpunësit civilë gjermanë përbën cenim të nenit 11 pika 1 e KEDNJ-së, ajo është e justifikuar, duke pasur parasysh veçoritë e sistemit gjerman të shërbimit civil, sipas nenit 11 pika 2 fjalia 1 e KEDNJ-së, sidomos nenit 11 pika 2 fjalia 2 e KEDNJ-së.

aa) Ndalimi i grevës në Gjermani është i parashikuar në ligj në frymën e nenit 11 pika 2 fjalia 1 e KEDNJ-së. Sipas këtij parashikimi, është i nevojshëm parashikimi i shprehur në legjislacionin kombëtar. Kjo bazë ligjore ekziston. Legjislacionet për nëpunësit civilë në rang federate dhe landi përmbajnë rregulla konkrete për ndalimin e mosparaqitjes në detyrë dhe veçanërisht për detyrimin për të zbatuar urdhrat dhe udhëzimet e eprorit. Sipas këtyre përcaktimeve, pjesëmarrja pa leje në grevë është e ndaluar. Mbi të gjitha, ndalimi i grevës për nëpunësit civilë është një veçori e nenit 33 pika 5 e LTH, e vendosur prej vitesh në jurisprudencë të vazhdueshme nga gjykatat më të larta.

Ndalimi i grevës përmbush edhe kërkesat e jurisprudencës së GJEDNJ-së, sipas së cilës arsyet që justifikojnë cenimin e nenit 11 pika 1 e KEDNJ-së duhet të jenë të lidhura me nevoja të ngutshme, sociale dhe shoqërore dhe kufizimi të jetë proporcional. Nëse kufizimi prek thelbin e veprimtarisë sindikale, atëherë ligjvënësit kombëtar i mbetet vetëm një hapësirë e ngushtë vlerësimi, duke kërkuar prej tij më shumë arsye që justifikojnë cenimin e lirisë së organizimit në sindikata për arsye të interesit publik. Nëse, përkundrazi, nuk cenohet thelbi, por vetëm një aspekt dytësor i veprimtarisë sindikale, atëherë zgjerohet hapësira e vlerësimit dhe, bashkë me të, edhe cenimi i së drejtës konsiderohet proporcional.

Në analizë të sa më sipër, ndalimi i grevës për nëpunësit civilë gjermanë, dhe konkretisht për arsimtarët, është i legjitimuar, sipas nenit 11 pika 2 fjalia 1 e KEDNJ-së. Kërkuesit, si arsimtarë, kanë marrë pjesë në grevën e organizuar nga Sindikata për Edukim dhe Shkencë (GEW). Në këtë sindikatë bëjnë pjesë nëpunës civilë dhe punonjës të tjerë të sistemit arsimor. Kontratat tarifore negociohen nga GEW me përfaqësuesit e landeve, sipas rregullimeve ligjore vetëm për punonjësit e tjerë të sistemit arsimor. Ligjvënësi federal dhe ai i landit kanë kompetencë për përcaktimin e kushteve të punës të nëpunësve civilë, vendosin nëse dhe në çfarë mase rezultatet e negociatave për punonjësit e tjerë të administratës shtetërore mund të merren parasysh edhe për nëpunësit civilë. Kërkuesit, me pjesëmarrjen në grevë, synonin marrjen parasysh pjesërisht të këtyre përfitimeve. Kjo sjellje nuk mund të konsiderohet si pjesë e thelbit të garancive të nenit 11 pika 1 e KEDNJ-së. Hapësira e vlerësimit që ka Republika Federale Gjermane në këtë rast, nuk është tejkaluar. Në këtë rast, është e rëndësishme që sistemi i shërbimit civil në Gjermani përbëhet nga të drejta dhe detyrime që plotësojnë njëra-tjetrën, që konsistojnë në zgjerime ose kufizime nga njëra anë dhe ndryshime të marrëdhënieve të nëpunësit civil nga ana

tjetër. Veçanërisht njohja e së drejtës së grevës për nëpunësit civilë nuk do të ishte në përputhje me ruajtjen e parimeve bazë të shërbimit civil. Kjo vlen në mënyrë të veçantë për detyrimin për besnikëri të nëpunësit civil, parimin e punësimit për gjithë jetën, si dhe parimin e kujdesit për ushqim, mbi bazën e të cilave mbështetet edhe sistemi i pagave i parashikuar në ligj. Njohja e së drejtës së grevës për nëpunësit civilë do të ndryshonte dhe do të vinte në pikëpyetje sistemin e shërbimit civil në Gjermani, gjë e cila paraqet një veçori të Republikës Federale Gjermane.

Në rastin e kërkuesve, nuk është i nevojshëm balancimi i interesave sipas nenit 11 pika 2 fjalia 1 e KEDNJ-së me të drejtat dhe liritë e të tjerëve, pasi ndalimi i grevës i shërben së drejtës për arsim që mbrohet nga neni 2, protokolli 1 KEDNJ-së dhe marrëveshjet e tjera ndërkombëtare. Aspekte të tjera janë kompensimet për të drejtën e grevës, veçanërisht pjesëmarrja e sindikatave në procesin ligjvënës, si dhe mundësia për të kontrolluar gjyqësisht të drejtën e për kujdes ushqimor.

bb) Së fundmi, kërkuesit në cilësinë e tyre si nëpunës civilë, arsimtarë, klasifikohen si pjesë e administratës shtetërore, në kuptim të nenit 11, pika 2, fjalia 2 e KEDNJ-së. Sipas nenit 11 pika 2 fjalia 2 e KEDNJ-së, ushtrimi i garancive të parashikuara në nenin 11, pika 1 e KEDNJ-së mund të kufizohet për punonjësit e forcave të armatosura, të policisë ose të administratës shtetërore; këtu bëjnë pjesë, sipas vlerësimit të Senatit, edhe arsimtarët. Kufizimi i vendosur për grupet e personave të lartpërmendur, duhet të interpretohet ngushtë. Për sa i takon kategorisë së arsimtarëve në shkollat publike, ekziston interes i veçantë i shtetit për kryerjen e detyrave nga nëpunësit civilë, që justifikon këtë kufizim. Kushtetuta federale dhe ato të landeve i japin një vlerë të madhe sistemit arsimor dhe detyrimit për rritje dhe edukim që ka shteti (neni 7 i LTH).

.

§ 21.
Fshehtësia e korrespondencës
(Neni 10 GG)

127. BVERFGE 107, 299
(Fernmeldegeheimnis)

1. Radiotelevizionet publike mund t'i referohen së fshehtës së telekomunikacionit bazuar në nenin 10 të Kushtetutës gjithashtu edhe garancisë mbrojtëse të nenit 19 § 4 i Kushtetutës, për mbrojtjen e burimit të marrjes së informacionit dhe të punës në redaksi.

2. Udhëzimet e gjykatave në kuadër të procedimeve penale lidhur me marrjen e të informacioneve nga shoqëritë e telekomunikacioneve, të cilat nxirren nga faturat apo nga një verifikim për numra të caktuar, cenojnë të fshehtën e telekomunikacionit të personave të prekur.

3. Cenime të tilla janë të përligjura vetëm nëse janë të domosdoshme për ndjekjen penale të një krimi të rëndë, për të cilin ekzistojnë dyshime konkrete dhe në qoftë se ka fakte të sigurta që mbështetin se personi për të cilin është lëshuar urdhri, është në kontakt me fajtorin nëpërmjet telekomunikacionit.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt. 12 mars 2003
– 1 BvR 330/96, 1 BvR 348/99 –

ARGUMENTET:

A.

Ankimet kushtetuese kanë si objekt urdhërimet e gjykatave për nxjerrjen e të dhënave te telekomunikacionit, që kanë të bëjnë me biseda telefonike, në kuadrin e aktivitetit të kërkueses si gazetare...

2. Kërkuesja për pikën 2 është gazetare dhe, në kohën e marrjes së vendimeve gjyqësore të kontestuara, ka punuar për revistën STERN.

a) Ajo bënte kërkime dhe shkruante vazhdimisht reportazhe mbi të dyshuarin për terrorizëm, Hans-Joachim Klein...

Në vitin 1998, prokuroria që hetonte çështjen, mori të dhëna se kërkuesja po bënte sërish kërkime mbi çështjen Klein dhe kishte të ngjarë që të ishte përsëri në kontakt me të.

b) Gjykata e shkallës së parë urdhëroi nxjerrjen e të dhënave për një telefon celular dhe dy numra fiks, që ishin në përdorim të kërkueses dhe të bashkëshortit të saj...

Në shtator të 1998, me ndihmën e të dhënave të nxjerra, i dyshuari u arrestua në Francë...

C.

Ankesat kushtetuese mbi çështjen në fjalë rrëzohen.

I.

Kriteret mbi të cilat bazohet shqyrtimi i Gjykatës Kushtetuese Federale janë neni 10, neni 5 § 1 dhe 2 si edhe neni 19 § 4 i Kushtetutës.

Kontestohen masat mbi përgjimet telefonike, ligjshmëria e të cilave kontrollohet mbi bazën e nenit 10 të Kushtetutës (II). Në kontekstin në fjalë nuk gjen përdorim e drejta mbi vetëvendosjen informative bazuar në nenin 2 § 1 në bashkëvajtje me nenin 1 § 1 i Kushtetutës, si edhe nenin 10 § 1 i Kushtetutës. Neni 10 i Kushtetutës fiton një garanci të posaçme në rastin kur kemi të bëjmë me telekomunikacionin dhe mënjanon garancinë e përgjithshme (krahaso BVerfGE 67, 157 [171]; 100,313 [358]).

Meqë janë të implikuar një radiotelevizion dhe një gazetare në aktivitetin e ushtruar prej saj, duhet vendosur edhe nëse neni 5 § 1 i Kushtetutës garanton një mbrojtje që tejkalon atë të nenit 10 të Kushtetutës (III) (nuk është shtypur argumentimi I kundërt)...

II.

Vendimet e kontestuara nuk cenojnë të drejtën kushtetuese të kërkueses, bazuar në nenin 10 § 1 i Kushtetutës.

1. Sidoqoftë urdhërimi i gjykatës për nxjerrjen e informacionit të të dhënave mbi lidhjet telefonike, prek sferën mbrojtëse të fshehtësisë të telekomunikacionit. Ruajtja e fshehtësisë së telekomunikacionit nuk përfshin vetëm përmbajtjen e komunikimit por edhe rrethanat në të cilat kryhet ai, të cilat në rastin konkret kanë qenë objekt i nxjerrjes së të dhënave sipas § 12 FAG, § 100 a StPO. E fshehta e telekomunikacionit në radhë të parë mbron përmbajtjen e komunikimit, por gjithashtu përfshin edhe rrethanat në të cilat kryhet komunikimi...

3. Cenimi i fshehtësisë së telekomunikacionit, bazuar në kërkesën për nxjerrjen e të dhënave nëpërmjet faturave telefonike, janë të përligjura sipas nenit 10 § 2 fjali 1 e Kushtetutës.

a) Sipas nenit 10 § 2 fjalia 1 e Kushtetutës, një urdhër për kufizimin e fshehtësisë së telekomunikacionit mund të nxirret vetëm duke u bazuar mbi ligj. Vendimet e kontestuara të gjykatës mbështeten mbi § 12 FAG dhe në gjykimin e themelit të ankimit 1 BvR 348/99, plotësuar nga §§ 100 a, në 100 b StPO. § 12 FAG që nga 1 janari 2002 është zëvendësuar nga §§ 100 g dhe 100 h StPO...

Ligji që kufizon të drejtën kushtetuese duhet të interpretohet sipas Kushtetutës, duke njohur rëndësinë e fshehtësisë së telekomunikacionit dhe efektin që ka kufizimi i kësaj të drejte kushtetuese (krahaso BVerfGE 67, 157 [172 f.]). Prandaj shqyrtimi i çështjes nga Gjykata Kushtetuese Federale, ka të bëjë me faktin nëse gjykatat kanë marrë në konsideratë ndikimin e të drejtave kushtetuese mbi interpretimin dhe përdorimin e normës kufizuese të kësaj së drejte, në mënyrë që të ruhet thelbi i të drejtave kushtetuese në fushën e zbatimit të të drejtës (krahaso BVerfGE 18,85 [92]; 99,185 [195 f.])...

aa) Nxjerrja e informacioneve e urdhëruar në bazë të § 12 FAG dhe §§ 100 a, 100 b StPO, mbi të dhënat e lidhjeve telefonike, është kryer duke pasur qëllim zbardhjen dhe ndjekjen e krimeve të rënda. Gjykata Kushtetuese Federale ka theksuar vazhdimisht domosdoshmërinë e pashmangshme të një ndjekjeje penale efikase, interesin publik të nxjerrjes në pah të së vërtetës për veprat penale, si një nga detyrat kryesore të shtetit të së drejtës (krahaso BVerfGE 29,183 [194]; 77, 65 [76]; 80, 367 [375]; 100, 313 [388 f.]).

bb) Informacioni mbi të dhënat telefonike të kërkueses, ishte i nevojshëm për të arritur qëllime të përligjura...

cc) Nuk konstatohet se ka pasur një mënyre tjetër, po aq të përshtatshme, për të

gjetur vendqëndrimin e të dyshuarit…

dd) Edhe në kuptimin e ngushtë, masat e kontestuara janë proporcionale. Cenimi i lirisë së mbrojtur nga të drejtat kushtetuese, nuk është në disproporcion me qëllimin e së mirës së përgjithshme, të cilit i shërben kufizimi i të drejtave themelore. Janë marrë parasysh edhe kriteret për respektimin e bindjes së brendshme të gjyqtarit gjatë vlerësimit...

(2) Cenimet e rënda të fshehtësisë të telekomunikacionit janë proporcionale në kuptimin e ngushtë, nëse interesat që u kundërvihen janë përkatësisht të rëndësishme. Rëndësia e interesit të ndjekjes së një vepre penale varet nga sa e rëndë është kjo vepër dhe sa e rëndësishme zbardhja e saj (krahaso BVerfGE 100, 313 [375 f., 392]).

Për sa më sipër, sipas standardeve kushtetuese nuk mjafton që nxjerrja e të dhënave t'i shërbejë ndjekjes së një vepre penale (shih më lart aa). Ka më tepër rëndësi që të bëhet fjalë për një vepër penale të rëndë, një dyshim konkret dhe fakte të sigurta për të marrë të mirëqenë, se personi për të cilin nxirret urdhri kryen përcjelljen e informacioneve...

128. BVERFGE 113, 348
(Telekommunikationsüberwachung)

Mbi kriteret për përcaktimin dhe proporcionalitetin e autorizimeve ligjore lidhur me parandalimin dhe ndjekjen e veprave penale, nëpërmjet masave të përgjimit të telekomunikacionit.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt 27 korrik 2005
– 1 BvR 668/04 –

ARGUMENTET:

A.

Ankimi kushtetues ngrihet drejtpërdrejt kundër § 33 a paragrafi 1 nr. 2 dhe 3 të Ligjit të Niedersachsen-it mbi sigurinë dhe rendin publik (Nds. SOG) dhe në këtë mënyrë kundër dhënies së autorizimit policisë, për të nxjerrë të dhëna personale nëpërmjet përgjimit dhe zbardhjes të telekomunikimit për ndjekjen apo parandalimin e një vepre penale të rëndë.

C.

Dispozitat e kontestuara të § 33 a paragrafi 1 nr 2 dhe 3 Nds. SOG, janë të papajtueshme me Kushtetutën dhe prandaj duhen shfuqizuar.

I.

Kriteri i kontrollit kushtetues, në lidhje me kufizimin e lirisë në fuqi është neni 10 i Kushtetutës. E drejta e bazuar mbi nenin 2 § 1 në bashkëvajtje me nenin 1 § 1 i Kushtetutës lidhur mbi vetëvendosjen informative, spostohet nga garancia e posaçme e nenit 10 të Kushtetutës, në rastin kur të dyja fushat e mbrojtura bien ndesh me njëra-tjetrën (krahaso BVerfGE 100, 313 [358]; 110,33 [53]). E njëjta gjë vlen për garancinë e lirisë së shprehjes bazuar mbi nenin 5 § 1 i Kushtetutës, përderisa cenimi

ka të bëjë me perceptimin e shtetit dhe, sipas rastit, me përhapjen e pohimeve nëpërmjet telekomunikimit. Kërkesa mbështet pretendimet pikërisht në këtë bazë.

3. Normat e kontestuara nuk përputhen me Kushtetutën. Ato nuk janë të përcaktuara qartë (a) dhe nuk u përgjigjen kritereve të parimit të proporcionalitetit për përshtatshmërinë e një ligji që kufizon të drejtat kushtetuese në frymën ose kuptimin e nenit 10 § 1 fjalia 2 e Kushtetutës (b). Për më tepër ligjit i mungojnë dispozitat për mbrojtjen e sferës private të jetës (c)...

a) § 33 a § 1 nr 2 dhe 3 i Nds. SOG, nuk i korrespondojnë principit të shtetit të së drejtës dhe konkretisht qartësisë së normave.

aa) Baza për parimin e qartësisë së përmbajtjes është vetë neni 10 i Kushtetutës (krahaso BVerfGE 110,33 [52 ff.]). Ky princip duhet të garantojë që qytetari i prekur nga masat shtrënguese për të të mund t'i kundërshtojë ato, për autoritetin që implementon ligjin të ketë kritere kontrolluese dhe kufizuese dhe që gjykatat të mund të kryejnë kontrollin gjyqësor (krahaso BVerf GE 110, 33 [52 ff.]). Shkaku, qëllimi dhe caqet e cenimit duhet të jenë të specifikuara sipas fushës, të sakta dhe të qarta (krahaso BVerfGE 100, 313 [359 f., 372]; 110, 33 [53]).

(1) Në bazë të normimit ligjor personi i prekur duhet të jetë në gjendje ta njohë në mënyrë të atillë kuadrin ligjor që të mund ta orientojë sjelljen e vet sipas tij. Kërkesat ndaj përcaktueshmërisë dhe qartësisë së normës rriten nëse pasiguria gjatë gjykimit të kuadrit ligjor vështirëson aplikimin e të drejtave themelore. (krahaso vendimi i GjKF 83, 130 [145]; 86, 288 [311]; 108, 52 [75]; 110, 33 [53]). Lidhur me autorizimin e masave të kontrollit, urdhri i përcaktueshmërisë vërtet nuk kërkon që të jetë e parashikueshme masa konkrete, por ama duhet që në princip personi i prekur ta ketë të qartë se për cfarë veprimesh dhe në cilat raste një sjellje e caktuar është e lidhur me rrezikun e kontrollit. Kushte paraprake të përcaktuara mjaftueshëm të ndërhyrjes shtetërore – dhe të standarteve që e kufizojnë atë – vlejnë edhe për personat për të cilët nuk është e mundur të bëhen të njohura kushtet paraprake të veprimeve pasi shkakun nuk kanë qenë ata por janë prekur rastësisht.

(2) Kërkesat ndaj përcaktueshmërisë dhe qartësisë së normës vlejnë edhe për detyrimin e administratës për ta kufizuar sjelljen e saj sipas përmbajtjes, qëllimit dhe përmasës (krahaso vendimi i GjKF 56, 1 [12]; 110, 33 [54]). Kjo vë si parakusht që të vendosen standarte të qarta në mënyrë të mjaftueshme. Vendimi mbi kufijtë e lirisë së qytetarit nuk i duhet lënë në mënyrë të njëanshme vetëm gjykimit të administratës (krahaso vendimi i GjKF 78, 214 [226]). Nga pikëpamja e hapësirës së veprimit të ekzekutivit, ligji merr një funksion kufizues, c`ka duhet të sigurojë veprimtarinë legjitime të shtetit dhe në këtë mënyrë të mbrojë edhe lirinë e shtetasit. Ky aspekt i obligimit të administratës është mjaft i rëndësishëm gjatë një mase kontrolli, pasi i prekuri nuk di gjë për të dhe për këtë arsye nuk ka mundësi që në një proces paraprak të ndikojë aktin ndërhyrës të administratës. Mbrojtja nëpërmjet standarteve kufizuese merr rëndësi të veçantë edhe nga fakti se një kontroll shtetëror nuk pritet as nga palët e treta të prekura – këtu duhen pasur parasysh pjesëmarrësit e tjerë të telekomunikacionit apo edhe personat e kontaktit apo shoqërues – dhe për këtë arsye nuk mund të mbrohen nga një kontroll në jetën e tyre private. (krahaso vendimi i GjKF 110, 33 [54]).

(3) Përvec kësaj, përcaktueshmëria dhe qartësia e normave duhet t`i aftësojë gjykatat që ta kontrollojnë administratën me ndihmën e standarteve ligjore. Kjo vlen edhe atëherë kur gjykata futet në lojë para marrjes së masave ose gjatë performancës tjetër të saj për kontrollin e administratës. (krahaso vendimi i GjKF 110, 33 [54 f.]).

bb) Gjatë marrjes së masave paraprake për ndjekjen e veprave të ardhshme penale ose për parandalimin e tyre nuk mund t`ju referohemi të njëjtave kritere që janë zhvilluar për mbrojtjen nga rreziku apo ndjekjen e veprave penale të kryera. Masat e mbrojtjes ndaj rrezikut që ndërhyjnë tek të drejtat e lirisë së qytetarit vënë si parakusht një situatë konkrete rreziku. Ndjekja penale bazohet tek dyshimi mbi autorin e një vepre penale të kryer tashmë. Lidhje të tilla mungojnë kur për mbrojtjen paraprake ndaj rrezikut dhe ndjekjen penale detyra konsiston në ndërmarrjen e një kujdesi paraprak lidhur me vepra penale që priten të kryhen në të ardhmen. Prandaj këtu kërkesat e përcaktueshmërisë duhet të orientohen në mënyrë specifike ndaj kësaj situate paraprake.

Në rastin e inkuadrimit paraprak të cenimit në një fazë në të cilën konturet e një vepre penale nuk janë dizenjuar ende, ekziston rreziku që cenimi të lidhet me një ngjarje që karakterizohet nga tregues relativisht të paqartë për vepra penale të mundshme dhe që për nga rëndësia e detajeve të vrojtuara është pak e kuptueshme dhe mund të interpretohet në mënyra të ndryshme. Konstatimi dhe parashikimi i fakteve janë të lidhura me vlerësime paraprake mbi rrjedhën e mëtejshme të ngjarjes si edhe mbi rëndësinë penale të fakteve të konstatuara që janë ende për tu parë. (krahaso vendimi i GjKF 110, 33 [59]). Meqë ndërhyrja i referohet aktiviteteve të mundshme në të ardhmen, shpesh ajo mund të mbështetet vetëm në fakte ku nuk dihet ende nëse ato do të cojnë në cenimin e një interesi apo objekti të mbrojtur nga ligji (krahaso vendimi i GjKF 110, 33 [59]). Prandaj dhe situata e hetimeve paraprake karakterizohet nga një ambivalencë e lartë e rëndësisë potenciale të rrethanave të veçanta të sjelljes. Treguesit apo veprimtaritë e veçanta të vrojtuara mund të mbeten në kontekste të parrezikshme dhe të parëndësishme nga ana e së drejtës penale, por ato mund të përbëjnë edhe fillimin e një veprimi që con në vepër penale.

Nëse organi ligjvënës parashikon në situata të tilla ndërhyrje tek të drejtat themelore, atëherë ai duhet ti përshkruajë me aq saktësi veprat penale që formojnë shkakun si dhe kërkesat ndaj fakteve që dëshmojnë për kryerjen e tyre në të ardhmen, saqë rreziku i një dignostikimi të gabuar që është vecanërisht i lartë në fushën e parahetimeve të shmanget.

Norma duhet të përmbajë elemente që kufizojnë elementet inkriminuese, për të cilat vihet një standard i parashikueshmërisë dhe kontrollit, i krahasueshëm me atë të detyrave të zakonshme të parandalimit të rrezikut dhe të ndjekjes penale (krahaso BVerfGE 110,33 [56]).

cc) § 33 a § 1 nr 2 dhe 3 Nds.SOG, nuk u përmbahet këtyre kritereve.

Dispozitat nuk duhet të përmbajnë një ecuri konkrete të zhvillimit të ngjarjeve apo planifikimin e tyre (krahaso për këtë BVerfGE 110, 33 [56, 57, 58]), por as edhe veprime konkrete për përgatitjen e tyre. Mjafton mundësia e bazuar mbi fakte dhe jo e specifikuar, që dikush në një të ardhme dotë kryejë vepra penale të rënda.

Një autorizim kaq i papërcaktuar nuk i korrespondon principit të qartë të përmbajtjes.

(3) Kërkesa për një urdhër të gjykatës për marrjen e masave lidhur me përgjimin, sipas § 33 § 3 Nds.SOG, nuk i plotëson mangësitë e përcaktimit. Parimisht mund të jenë të vlefshme nga ana ligjore norma materiale që kanë nevojë të plotësohen, nëse me anë të një procedure formale dhe të kontrolluar nga gjykata të bëhet e mundur që të vërtetohen faktorët kryesorë për vendimin dhe që nocionet ligjore, që kanë nevojë të interpretohen, të implementohen ashtu siç duhet (krahaso BVerfGE 110, 33 [67 f.]). Diçka e tillë ka si prerekuizitë që gjyqtari të mund të gjejë pikëmbështetje në ligj. Normat e kontestuara nuk i ofrojnë as gjyqtarit dhe as policisë një standard

për vendimin mbi të dhënat ekzistuese. Shqyrtimi i gjyqtarit nuk konkretizohet nga rrethanat rënduese dhe mbështetet mbi paparashikueshmërinë e hetimit, në të njëjtën mënyrë si edhe vendimi i autoriteteve përkatëse.

b) Përveç kësaj autorizimi mbi përgjimin e telekomunikacionit me qëllim ndjekjen dhe parandalimin e veprave penale që lidhen me të, në kuptimin e ngushtë nuk përputhet as me kriteret e proporcionalitetit.

aa) Cenimi i lirive të mbrojtura nga e drejta kushtetuese nuk duhet të jetë në proporcion të zhdrejtë me qëllimet të cilave u shërben kufizimi itë drejtave themelore. Meqë individi është qenie sociale e lidhur me mjedisin ku jeton, rrjedhimisht ai duhet të pranojë kufizimin e lirive të tij themelore, nëse diçka e tillë përligjet nga interesa me të rëndësishme të së mirës së përgjithshme. Sidoqoftë ligjvënësi duhet të gjejë një drejtpeshim mes interesave të përgjithshme dhe atyre individuale. Nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese një rol të rëndësishëm luan fakti sa dhe cilët subjekte të së drejtës, nën cilat kritere, i nënshtrohen cenimit të një të drejte kushtetuese dhe gjithashtu sa intensive është ajo. Pra këto kritere janë veçanërisht të rendësishme për përcaktimin se kur duhet të ndërhyhet, sa është numri i të prekurve dhe cili është intensiteti i cenimeve. Në fushën e telekomunikacionit ka rëndësi nëse personat e prekur mbeten anonimë, cilat informacione mund të nxirren dhe çfarë u kanoset bartësve të së drejtës nga përgjimet dhe nga çka nuk duhet të kenë një frikë të pabazuar. Për sa u përket qëllimeve për të cilat bëhet cenimi i së drejtës, janë përcaktuese se sa të rëndësishme janë qëllimet dhe interesat, të cilave u shërben përgjimi i telekomunikacionit. Ndër të tjera ka të bëjë se sa të rëndësishme janë të drejtat, që do të mbrohen me anë të masave të marra dhe sa e mundshme është shkelja e një së drejte (krahaso BVerfGE 100, 313 [375 f.]).

bb) Përgjimi i telekomunikimit, bazuar në § 33a § 1 nr 2 dhe 3 Nds.SOG, mundëson të cenohet rëndë fshehtësia e telekomunikimit.

(2) Për më tepër nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese ka rëndësi shtrirja në masë e cenimeve. Përgjimi dhe zbardhja e telefonatave si edhe nxjerrja e numrave, mund të përfshijnë një numër të madh personash. Këtu nuk bëjnë pjesë vetëm keqbërësit e mundshëm, por të gjithë ata, me të cilët të dyshuarit mbajnë lidhje telekomunikative për një kohë të caktuar. Këta persona mund të mos kenë asnjë lidhje me një vepër penale potenciale që duhet parandaluar apo ndjekur nëse kryhet, si p.sh personat me të cilët merret kontakt apo ata shoqërues (§ 33a § 1 nr.3 Nds.SOG) apo të tretë që janë krejtësisht të papërfshirë (§ 33a, § 2 fjalia 3 Nds.SOG).

(3) Cenimi bëhet edhe më intensiv, pasi për personat që përgjohen krijohet një situatë, për të cilën ata nuk kanë dijeni (krahaso BVerfGE 34, 238 [247]; 107, 299 [321]). Veçanërisht personat e kontaktit, shoqërues apo të tretë që s'janë të përfshirë, nuk kanë dijeni që përgjohen dhe për ta nuk ekziston dyshimi që do të kryejnë vepra penale në të ardhmen.

Cenime të këtij lloji mbartin rreziqe të konsiderueshme për të drejtat e të prekurve sepse këta të fundit mund t'i drejtohen rrugës gjyqësore për t'i kundërshtuar kur ato janë kryer tashmë, edhe kjo mund të ndodhë edhe kur ata kanë qenë të informuar apo kanë marrë informacion në rrugë të tjera (krahaso BVerfGE 107, 299 [321]). Për shkak të pasigurisë, që ekziston lidhur me masat e përgjimit që merren gjatë hetimeve, nëse dhe kur do të kryhet një vepër penale, të prekurit informohen pas një kohe më të gjatë sesa në raste të tjera. Meqë njoftimi bëhet me vonesë, cenohet edhe garancia e mbrojtjes ligjore efektive, bazuar në nenin 19 § 4 i Kushtetutës. Nëse nuk mund të kërkohet në kohën e duhur mbrojtja ligjore kundër një cenimi dhe sipas rastit, nuk mund të shmangen menjëherë pasojat e shkeljes së të drejtave, kjo e cc)

Në një kuptim të ngushtë, cenimet e parashikuara me ligj të së drejtës themelore, bazuar në nenin 10 § 1 i Kushtetutës, nuk janë proporcionale. Interesat në të mirën e përgjithshme që mbron policia, nuk janë aq të rëndësishme satë jenë në gjendje të përligjin shkelje kaq të rënda.

(1) Nxjerrja e të dhënave i shërben një qëllimi publik legjitim, pikërisht parandalimit dhe eventualisht ndjekjes së veprave penale të rënda. Rëndësia e këtij interesi varet në mënyrë të veçantë nga e drejta që mbrohet nga norma dhe intensiteti i rrezikimit të saj. Një rol të posaçëm këtu zë fakti që, krahas parandalimit të një vepre penale, të sigurohet edhe ndjekja e saj pa shkaktuar probleme ligjore (krahaso BVerfGE 107, 104 [118]). Në rast se autorizimi për përgjimin e telekomunikacionit i shërben ndjekjes së veprave penale që janë kryer tashmë, ajo duhet të bazohet mbi fakte të mjaftueshme, veçanërisht mbi një dyshim konkret dhe nëse janë përfshirë të tretë, duhet të ketë fakte mbi të cilat mbështeten dyshimet se ata kanë lidhje me të dyshuarin kryesor (kështu për informatorin BVerfGE 107, 299 [321]). Praktikisht është shumë pak e mundur për të provuar pikëmbështetje të tilla për vepra penale që pritet të kryhen. Nëse, sipas § 33a § 1 nr 2 dhe 3 Nds.SOG, autorizimit i mungon përcaktimi i qartë i normës për sa u përket provave (shih më lart C II 3), kjo ndikon drejtpërdrejt tek proporcionaliteti në kuptimin e ngushtë të tij (krahaso BVerfGE 110,33 [55]). Në raste të tilla, nga ligji nuk bëhet e qartë se cenimi mund të përligjet me të drejtën që mbrohet dhe llojin e rrezikimit të saj, gjë e cila do të lejonte relevancën mes mbrojtjes së një te drejte dhe shkeljen e një tjetre.

Sa më të paqarta të jenë qëllimet për të cilat lëshohet një autorizim dhe standardet për vënien e kushteve paraprake të përcaktimit ligjor të një mase, aq më i madh bëhet rreziku që këto masa të jenë të papërshtatshme për raste të caktuara. Meqë marrja në konsideratë e rëndësisë të së drejtës së mbrojtur dhe vlerësimi i intensitetit të rrezikut që e kërcënon janë parësore, atëherë duhet të ketë baza të mjaftueshme për përcaktimin e saktë të së drejtës që rrezikohet, por edhe baza konkrete për të dyshuar mbi një veprim që e rrezikon këtë të drejtë (krahaso BVerfGE 110, 33 [55]; shih për më shumë BVerfGE 100, 313 [392]). Paqartësitë mbi të drejtën ligjore të rrezikuar dhe veprimin potencial që e rrezikon atë, ka gjasa që të çojnë në një shqyrtim të gabuar mbi funksionin kufizues të shtetit.

Legjislacioni përmban parime kontrolli lidhur me ndjekjen penale dhe mbrojtjen nga rreziqet, të cilat janë të rëndësishme edhe për hetimet paraprake. Sa më e rëndësishme të jetë e drejta e rrezikuar dhe sa më tepër të jetë cënuar ajo nga veprimet e ndërmarra, aq më të pakta do të jenë kriteret për probabilitetin e një shkeljeje që është kryer apo do të kryhet dhe mjaftojnë edhe vetëm pak fakte për të lënë të kuptohet rrezikimi apo shkelja e së drejtës (krahaso BVerfGE 100, 313 [392]; shih edhe BVerfGE 110, 33 [55. 60]). Gjithsesi duhet të garantohet në mënyrë të vazhdueshme, që supozimet dhe përfundimet duhet të mbështeten mbi fakte konkrete. Nëse e drejta e rrezikuar nuk është edhe aq e rëndësishme, atëherë shtohen kriteret për konfirmimin e supozimeve si për sa i përket shkallës së rrezikimit, ashtu edhe intensitetit të tyre.

Gjatë hetimit, për shkak se mungon relevanca e fakteve të njohura me një vepër penale të kryer tashmë, shkalla e mundësisë së cenimit të së drejtës, është më e vogël sesa për sa i përket marrjes së masave për mbrojtjen nga rreziku apo për ndjekjen e veprave penale konkretisht. Nëse ligji nuk mbështetet në veprime planifikuese apo përgatitore por mjaftohet me fakte që kanë nevojë të plotësohen dhe përligjen, diçka e tillë rrit numrin e kritereve mbi rëndësinë e së drejtës së mbrojtur dhe rrezikshmërinë e veprimit të pritshëm që shkel këtë të drejtë. Në rast se vihen prerekuizita evazive, cenimi i rëndë i fshehtësisë së telekomunikimit mund të konsiderohet i përshtatshëm për ndjekjen dhe parandalimin e veprave penale të mundshme, nëse mbrojtja e së

mirës së përgjithshme në përgjithësi, ashtu edhe në rastin konkret është shumë herë më e rëndësishme.

(2) Ligjvënësi nuk u është përmbajtur shkallës së të drejtës së mbrojtur dhe bazave reale të rrezikimit të saj.

c) Autorizimit për përgjimin e telekomunikacionit me qëllim parandalimin dhe ndjekjen e veprave penale që lidhen me të, për më tepër i mungojnë masat e mjaftueshme mbrojtëse, që të mos cenohet sfera e mbrojtur e jetës private.

Nuk mund të përjashtohet fakti, që gjatë nxjerrjes së të dhënave mbi përmbajtjen e komunikimit (§ 33 a paragrafi 2 fjalia 1 nr 1 Nds. SOG) mund të preken të dhëna personale, që kanë të bëjnë me sferën personale më intime. (për këtë BVerfGE 109, 279 [311 ff.]). Nëse këtu bën pjesë edhe një komunikim ndërpersonal, kjo varet se në ç'mënyrë dhe me ç'intensitet preket kjo sferë apo interesa të tjera të shoqërisë (krahaso BVerfGE 80,367 [374]; 109,279 [314]).

Në këtë fushë të mbrojtur nuk hyn përmbajtja e komunikimeve, që ka lidhje të drejtpërdrejtë me veprime konkrete të dënueshme, si p.sh të dhënat mbi planet për to apo rrëfimet mbi krime të kryera (krahaso BVerfGE 80, 367 [375]; 109, 279 [319]).

Neni 10 § 1 i Kushtetutës garanton shpalosjen e lirë të personalitetit me anë të një shkëmbimi privat informacionesh dhe në të njëjtën kohë mbron dinjitetin e njeriut (krahaso BVerfGE 67, 157 [171]; 110, 33 [53]). Kjo mbrojtje ka një formë tjetër nga ajo e së drejtës themelore të paprekshmërisë së banesës, sipas nenit 13 të Kushtetutës. Për shkak të lidhjes dhe ndikimit të kësaj së drejte kushtetuese me paprekshmërinë e personit, neni 13 i Kushtetutës garanton një mbrojtje absolute të sjelljes në hapsirat e banimit, për sa kohë kjo është shpalosje e individualitetit në sferën e jetës private (krahaso BVerfGE 109, 279 [313 f.]). Për sa më sipër çdokujt i duhet një hapësirë, në të cilën të mund të qëndrojë dhe të jetë i lirë në mënyrën që dëshiron, pra të mund të përdorë banesën si "strehën e fundit" kur të jetë nevoja për të mbrojtur paprekshmërinë e personit (krahaso BVerfGE 109,279 [314]).

Për komunikimin privat mes personave, telekomunikimi nuk është aq i domosdoshëm sa banesa. Neni 10 § 1 i Kushtetutës ndryshe nga neni 13, nuk normon kritere specifike për cenimin, por vetëm nënkupton standardet e përgjithshme të shtetit të së drejtës. Paprekshmëria e personit e garantuar nga neni 1 § 1 i Kushtetutës, kërkon që të merren masa paraprake edhe ne sferën që garanton neni 10 § 1 i Kushtetutës, për mbrojtjen e shpalosjes individuale në jetën private. Nëse në rastin konkret nuk ka baza reale për supozimin se përgjimi i telekomunikimit do të nxjerrë të dhëna që i përkasin kësaj sfere, atëherë nuk është i përligjur dhe nuk duhet të bëhet.

Meqenëse kur nxirret urdhri për përgjimin e telekomunikimit apo gjatë zbatimit të tij, nuk është e qartë, se çfarë përmbajtjeje do të kenë bisedat, nuk mund të përjashtohet rreziku që përgjimi i komunikimit do të përfshijë edhe sferën e jetës private. Ky rrezik është i pranueshëm nga ana e drejta kushtetuese, nëse kemi të bëjmë me një të drejtë tepër të rëndësishme të cilës i kanoset një rrezik dhe një situatë të krijuar nga rrethana konkrete, e cila është relevante për kryerjen e mëvonshme të një vepre penale. Për këtë duhet të merren masa paraprake, që bëjnë të mundur, që përmbajtja e komunikimit të sferës intime të mos regjistrohet dhe të vlerësohet, por të shuhet menjëherë, nëse ajo është nxjerrë duke mos qenë e mundur të shmangej. Ligjit i mungojnë dispozita të tilla.

§ 22.
Liria e zgjedhjes së profesionit, ndalimi i punës së detyruar
(Neni 1 2 GG)

129. BVERFGE 7, 377
(Apothekenurteil)

1. Në nenin 12 § 1 i Kushtetutës, liria e profesioneve nuk shpallet si një princip objektiv i rendit shoqëror dhe ekonomik, por i garantohet individit si një nga të drejtat themelore, që të ushtrojë si profesion çdo aktivitet të lejueshëm, edhe kur nuk i përgjigjet "modelit të një profesioni" tradicional apo të parashikuar me ligj.

2. Nocioni i "profesionit" në nenin 12 § 1 i Kushtetutës përfshin parimisht profesione, që kanë të bëjnë me aktivitete, të cilat janë prerogativë e shtetit, si p.sh profesione "të lidhura me shtetin". Neni 33 i Kushtetutës përmban dhe mundëson në një gamë të gjerë përcaktimesh të veçanta për profesionet e "shërbimit civil".

3. Nëse një aktivitet ushtrohet në formë private apo joprivate dhe të dyja këto forma kanë rëndësinë e tyre sociale, zgjedhja e njërës formë të aktivitetit profesional apo e tjetrës, si edhe kalimi nga forma private në atë joprivate, është në përputhje me nenin 12 § 1 i Kushtetutës.

4. Përmbajtja dhe deri ku shtrihet kompetenca ligj ore e ligjvënësit sipas nenit 12 § 1 fjalia 2 e Kushtetutës, përcaktohen objektivisht nga një interpretim i tillë që merr parasysh kuptimin e kësaj së drejte kushtetuese dhe rëndësinë e saj për jetën sociale; nuk është e nevojshme që t'u referohet përsëri kufijve të esencialitetit (neni 19 § 2 i Kushtetutës).

5. Kompetenca ligjore sipas nenit 12 § 1 fjalia 2 e Kushtetutës, përfshin ushtrimin e profesionit dhe zgjedhjen e tij, por nuk ka intensitet të njëjtë për të dyja. Kjo kompetencë ligjore bëhet për ushtrimin e profesionit dhe vetëm nën një këndvështrim të tillë mund të përfshijë edhe lirinë e përzgjedhjes së profesionit. Për sa i përket përmbajtjes ajo është më e gjerë sa më shumë të këtë të bëjë me dispozitën e ushtrimit, dhe me e ngushtë, nëse preket përzgjedhja e profesionit.

6. E drejta kushtetuese duhet të mbrojë lirinë e individit, ndërsa prerogativa ligjore duhet të garantojë mbrojtje të mjaftueshme të interesave të shoqërisë. Nga domosdoshmëria për të plotësuar të dyja këto kërkesa, rrjedh parimi i diferencimit për ndërhyrjen e ligjvënësit, sipas principeve të mëposhtme:

a) Liria e ushtrimit të profesionit mund të kufizohet, vetëm nëse konsiderohet si e nevojshme për të mirën e përgjithshme. Mbrojtja e së drejtës kushtetuese kufizohet në parandalimin e detyrimeve që bien ndesh me Kushtetutën, sepse janë tepër të rënda dhe të papranueshme.

b) Liria e zgjedhjes së profesionit mund të kufizohet vetëm nëse diçka e tillë është e domosdoshme për mbrojtjen e vlerave tepër të rëndësishme sociale. Nëse një cenim i tillë është i pashmangshëm, ligjvënësi duhet që të përzgjedhë atë formë të cenimit, që e kufizon sa më pak të jetë e mundur lirinë themelore.

c) Nëse liria e zgjedhjes së profesionit cenohet nga vënia e kritereve të caktuara për fillimin e ushtrimit të profesionit, duhet bërë dallimi mes kritereve objektive dhe subjektive: për kriteret subjektive (veçanërisht për njohuritë paraprake dhe formimin profesional) është i vlefshëm parimi i proporcionalitetit në kuptimin që këto kritere nuk duhet të jenë në disproporcion me qëllimin që synohet të arrihet nëpërmjet aktivitetit të rregullt profesional. Për vërtetimin e domosdoshmërisë së kritereve

objektive lidhur me lejimin e ushtrimit të profesionit, duhen vënë kritere të rrepta. Në përgjithësi kjo masë mund të përligjet vetëm me mbrojtjen nga rreziqe serioze konkrete apo të mundshme të një vlere shoqërore me rëndësi të veçantë.

d) Dispozitat ligjore, bazuar në nenin 12 § 1 fjalia 2 e Kushtetutës, duhet të përcaktohen në një shkallë të tillë që të implikojnë cenimin më të lehtë të lirisë së zgjedhjes së profesionit. "Shkallën" tjetër ligjvënësit i lejohet ta ndërmarrë vetëm atëherë, kur rreziqet e pritshme nuk mund të luftohen efektivisht me mjetet (konform Kushtetutës) të shkallës "paraardhëse".

7. Gjykata Kushtetuese Federale duhet të shqyrtojë nëse ligjvënësi ka marrë parasysh kufijtë e kompetencës së tij kufizuese që rezultojnë nga sa më sipër. Nëse zgjedhja e lirë e profesionit kufizohet nga kritere objektive të lejimit të saj, ekziston mundësia që të shqyrtohet edhe nëse pikërisht ky cenim është i lejueshëm për mbrojtjen e një të drejte shoqërore tepër të rëndësishme.

8. Në fushën e së drejtës për farmacitë, situata kushtetuese për momentin i përgjigjet vetëm lirisë së hapjes së farmacive në një vend të caktuar, kjo kuptohet si mungesë e kufizimeve objektive të lejimit.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt. 11 qershor 1958

Neni 3 § 1 i Ligjit mbi farmacitë (ApothekenG) thotë:

(1) Për hapjen e një farmacie të re, licenca jepet vetëm kur

a) hapja e farmacisë është në interesin publik, për t'i sigurar popullsisë furnizimin me medikamente dhe

b) supozohet që të jetë siguruar baza financiare për të dhe të mos dëmtojë të ardhurat e farmacisë më të afërt me të, në mënyrë të tillë që ajo të mos mund të vazhdojë të kryejë aktivitetin e saj.

Licencës mund t'i bashkëngjitet detyrimi për të hapur farmacinë në interes të furnizimit të barabartë me medikamente në një situatë të caktuar.

Vendimi i qeverisë së Oberbayern-it dt. 29 nëntor 1956 argumenton refuzimin e kërkesës së kërkuesit, duke u bazuar mbi nenin 3 § 1 shkronja a si edhe në nenin 3 § 1 shkronja be ApothekenG:

Hapja e farmacisë, për të cilën është bërë kërkesa nuk është në interesin publik. Në Traunreut duhen furnizuar me ilaçe rreth 6000 veta. Për këtë mjafton plotësisht farmacia ekzistuese. Duke marrë në konsideratë kujdesin mjekësor publik, farmacitë e tjera duhet të licencohen, vetëm atje ku duhen furnizuar zona me popullsi të madhe. Përvoja ka treguar që farmacitë me të ardhura të pakta, janë më të prirura për të shitur ilaçe pa recetë mjekësore dhe në kundërshtim me ligjin, të jenë tolerante lidhur me shitjen e opiateve (ilaçe që përmbajnë opium).

Për më tepër nuk do të ishte e mundur siguria financiare e farmacisë së re, sepse si kufi minimal për ketë konsiderohet një numër rreth 7-80000 banorë për farmaci. Do të ishte në interesin e kërkuesit, që të mos lejohej të hapte një farmaci e cila nuk do të mund të kryente funksionin e saj.

Së fundmi, të ardhurat bazë të farmacisë ekzistuese do të dëmtoheshin aq shumë nga hapja e farmacisë tjetër, saqë nuk do të ishte e mundur të siguroheshin kushtet për aktivitetin e rregullt të saj.

IV.

Çështja nëse neni 3 § 1 i ApothekenG është i pajtueshëm me nenin 12 § 1 i Kushtetutës, shtron nevojën për një shqyrtim i hollësishëm mbi kuptimin e kësaj dispozite kushtetuese.

1. Neni 12 § 1 mbron lirinë e shtetasit në një fushë tepër të rëndësishme të shoqërisë moderne, ku ekziston ndarja e punës. Ky nen i garanton individit lirinë që të ushtrojë si "profesion" çdo aktivitet, të cilin ai e konsideron të përshtatshëm për veten dhe ta ketë atë bazën e mbijetesës së vet.

...nocioni i "profesionit" duhet interpretuar më gjerë. Ky nocion përfshin jo vetëm të gjitha profesionet; që rrjedhin nga "modele profesionesh" të caktuara tradicionale apo të parashikuara me ligj, por edhe profesionet (e lejuara) jotipike, nga të cilat mund të rezultojnë modele profesionesh të reja dhe të qëndrueshme (parimisht kështu edhe BVerfGE 2,89 [92]; 4,250 [254 f.])...

b) Nëse alternativat që ka ligjvënësi lidhur me cenimin e sferës së mbrojtur nga Kushtetuta, vlerësohen duke u bazuar mbi vetë përcaktimet kushtetuese, tekstualisht neni 12 § 1 mund të nënkuptonte, që cenimet janë të lejueshme vetëm për ushtrimin e profesionit, ndërsa përzgjedhja e profesionit nuk përfshihej në dispozitat ligjore. Ky nuk mund të jetë kuptimi i përcaktimit kushtetues, sepse nocionet "zgjedhje" dhe "ushtrim" i profesionit nuk mund të ndahen në mënyrë të tillë që secili prej tyre të përcaktojë një fazë të caktuar të profesionit, e cila nuk gërshetohet me tjetrën. Pikërisht fillimi i aktivitetit profesional përbën si fillimin e ushtrimit të profesionit ashtu edhe shprehjen e përzgjedhjes së profesionit. Gjithashtu gjatë ushtrimit të aktivitetit profesional, janë në thelb të njëjtat akte të përzgjedhjes së profesionit, si vullneti për të vazhduar profesionin ashtu edhe ai për ta lënë atë. Që të dyja nocionet kanë të bëjnë me "aktivitetin profesional" nga këndvështrime të ndryshme.

Në këtë mënyrë nuk mund të jetë i drejtë interpretimi ku ligjvënësit i mohohet pa përjashtim çdo ndërhyje në lirinë e zgjedhjes së profesionit. Kjo nuk do t'i përgjigjej realitetit dhe prandaj edhe nga ana ligjore, nuk dotë çonte në rezultatet e duhura. Një dispozitë ligjore, që ka si qëllim parësor rregullimin e ushtrimin e profesionit merr parasysh edhe lirinë e zgjedhjes së profesionit. Diçka e tillë ndodh në radhë të parë atëherë kur përcaktohen kriteret për fillimin e profesionit, pra fillimin e ushtrimit të tij, me fjalë të tjera kur fillim i ushtrimit të profesionit varet nga dhënia e një aprovimi (licence). Neni 74 nr 19 dëshmon që Kushtetuta nuk ka për qëllim të përjashtojë fare rregullat për licencimin, çka përligj kompetencën e ligjvënësit për nxjerrjen e rregullave me qëllim liçensimi. Edhe historia e hartimit të këtij neni tregon që parimisht qëllimi i tij ka qenë që të shmangej kompetenca për të kufizuar lejimin, por nga ana tjetër nuk duhej që të deklaroheshin të palejueshme kufizimet e shumta eksiztuese për lejimin e ushtrimit të profesioneve të caktuara (...). Ligjvënësi kushtetues gjithsesi nuk ka bërë sqarime të plota objektive dhe konceptuale për problemet. Ai ka zgjedhur një formulim, që kishte të bënte me të drejtën e profesioneve, duke bërë dallimin mes "zgjedhjes" dhe "ushtrimit" të zanatit dhe duke ia lënë me vetëdije rregullimet "e mëtejshme" ligjit.

Kështu neni 12 § 1 është një e drejtë themelore integrale (e "lirisë së profesionit") në kuptimin që rezerva ligjore e fjalisë 2 përfshin si ushtrimin e profesionit ashtu edhe zgjedhjen e tij. Kjo nuk do të thotë se kompetencat e ligjvënësit kanë të njëjtën përmbajtje për çdonjërën nga këto "faza" të aktivitetit profesional. Neni 12 § 1 shpreh qartë vullnetin e Kushtetutës, sipas së cilës zgjedhja e profesionit duhet të jetë "e lirë" dhe që ushtrimi i profesionit duhet të rregullohet me ligj. Sa më sipër i korrespondon vetëm një interpretim i tillë që presupozon se kompetenca rregulluese nuk i përfshin

me të njëjtin intensitet të dyja "fazat" dhe që ligjvënësi sa më shumë të dojë të ndërhyjë tek zgjedhja e profesionit, aq më i kufizuar është për ta bërë diçka të tillë.

Një interpretim i tillë përputhet edhe me parimet bazë të Kushtetutës si dhe me figurën njerëzore që nënkupton ajo (BVerfGE 2, 1 [12]; 4, 7 [15 f.]; 6, 32 [40]). Zgjedhja e profesionit duhet të jetë një akt i vullnetit të lirë të individit. Kjo zgjedhje nuk duhet të preket nga cenimet e pushtetit shtetëror. Me anë të ushtrimit të profesionit individi ndërhyn direkt në jetën sociale. Atij mund t'i vihen kufizime për sa i përket interesit të të tjerëve dhe të shoqërisë në përgjithësi.

Si përfundim mund të thuhet: Kompetenca rregullatore përfshin ushtrimin dhe zgjedhjen e profesionit. Kjo kompetencë ka të bëjë kryesisht me ushtrimin e profesionit dhe vetëm nga një pikëpamje e tillë mund të ndërhyjë edhe tek liria e zgjedhjes së profesionit. Kjo kompetencë është aq më e gjerë për sa i përket rregullave të ushtrimit të zanatit, dhe aq më e ngushtë nëse ka të bëjë me zgjedhjen e profesionit.

c) Për sa i përket përmbajtjes që ka përgjithësisht kompetenca rregullatore, fillimisht duhet sqaruar kuptimi i konceptit "rregullues", duke pasur parasysh lirinë e zgjedhjes së profesionit. Ky koncept nuk mund të nënkuptojë që ligjvënësi ka një hapësirë më të gjerë për të vlerësuar për të sesa ia mundëson rezerva ligjore, në mënyrë që të mund të rregullohet plotësisht me ligj fusha e së drejtës së profesionit, duhet përcaktuar saktë përmbajtjen e saj. Nisur nga një gjykim i tillë do të zhvlerësohej e drejta themelore, nëse do të lihej vetëm në gjykimin e ligjvënësit, i cili nga ana e tij duhet të respektojë këtë të drejtë (neni 1 § 3 i Kushtetutës). Diçka e tillë nuk do të përputhej me kuptimin e kësaj së drejte themelore dhe nuk do të harmonizohej me theksin e veçantë që vihet të "liria" e zgjedhjes së profesionit në nenin 12 § 1 dhe, mbi të gjitha do të binte ndesh me frymën e përgjithshme të kapitullit mbi të drejtat themelore, siç është paraqitur nga Gjykata Kushtetuese Federale në vendimin e 16 janarit 1957 (BVerfGE 6, 32 [40 f.]), i cili nuk njeh më të drejta themelore "boshe" sipas kuptimit të mëparshëm. Në rastin konkret vlen edhe parimi i zbatuar edhe në vendimin e dt. 15 janar 1958 (BVerfGE 7, 198 [208 f.]), që nëse ligjvënësi ndërhyn në sferën e mbrojtur nga të drejtat themelore, duhet të marrë si pikënisje të rregullimit ligjor kuptimin e kësaj të drejte themelore për rendin shoqëror. Ligjvënësi nuk është i lirë për të vendosur për përmbajtjen e së drejtës themelore, por përkundrazi nga rëndësia e së drejtës themelore, mund të rezultojë kufizimi i përmbajtjes së vlerësimit të ligjvënësit. Neni 12 § 1 materializon një vendim të qartë vlerash të Kushtetutës për një fushë konkrete dhe të rëndësishme të jetës. Prandaj ligjvënësi nuk është aq i lirë lidhur me sa më sipër, për të implementuar parimin e përgjithshëm të barazisë, i cili është një parim juridik i gjithëvlefshëm për pushtetin shtetëror, përmbajtjen konkrete të të cilit duhet ta përcaktojë ligjvënësi lidhur me marrëdhënie të caktuara jetësore, duke marrë në konsideratë pikëpamjet e vlefshme që kanë të bëjnë me rregullsinë e tyre.

Nga ana tjetër "rregullim" nuk dotë thotë që ligjvënësi nga asnjë pikëpamje nuk duhet të kufizojë të drejtën themelore. Çdo rregullim ligjor përmban në vetvete edhe bërjen të dallueshme të kufijve. Shprehja "rregullues", të cilën hartuesi i Kushtetutës e ka përdorur qëllimisht në vend të përcaktimeve të zakonshme të të drejtave themelore "kufizoj" ose "limitoj", nxjerr në pah një përcaktim të kufijve nga brenda, d.m.th nënkuptohen kufijtë që i vihen vetvetiu thelbit të së drejtës themelore, sesa kufizimet që zotëron ligjvënësi mbi përmbajtjen materiale të së drejtës kushtetuese, pikërisht të vlefshmërisë së natyrshme që rrjedh nga nxjerrja e kuptimit racional, për ta ngushtuar atë nga jashtë.

d) E drejta themelore duhet të mbrojë lirinë e individit, kurse rezerva ligjore duhet të sigurojë mbrojtje të mjaftueshme për interesat shoqërore. Pretendimi i individit për lirinë e zgjedhjes së profesionit, siç u tregua më sipër, është i efektshëm sa më

shumë të shtrohet çështja mbi të drejtën individuale të zgjedhjes së profesionit; mbrojtja shoqërore bëhet aq më e domosdoshme, sa më serioze të jenë rreziqet dhe pasojat, që mund t'i shkaktohen shoqërisë nga ushtrimi krejtësisht i lirë profesionit. Nëse kërkohet që të merren njësoj parasysh të dyja kërkesat në shtetin social dhe të së drejtës, njësoj legjitime, në një mënyrë efikase, zgjidhja mund të gjendet në një balancim të kujdesshëm të rëndësisë së interesave që qëndrojnë përballë dhe pothuajse bien ndesh me njëra-tjetrën. Nëse këmbëngulet, që sipas frymës së përgjithshme të Kushtetutës, vlera më e lartë është personaliteti i lirë i njeriut, kështu që në zgjedhjen e profesionit duhet të garantohet liria më e madhe e mundshme, nga kjo del se kjo liri mund të kufizohet deri atje sa është e domosdoshme për të mirën e përgjithshme.

Kushtetuta i imponon ligjvënësit detyrimin për të bërë diferencimin gjatë ndërhyrjes së tij, sipas këtyre principeve të cilat mund të përmblidhen si më poshtë vijon:

Liria e ushtrimit të profesionit mund të kufizohet me anë të një "ligji", përderisa kjo do të bëhej me qëllim marrjen në konsideratë të interesave në të mirën e përgjithshme. Liria e zgjedhjes së profesionit mund të kufizohet vetëm, nëse kjo është e domosdoshme për mbrojtjen e lirive tepër të rëndësishme të vlerave shoqërore, d.m.th: përderisa bëhet fjalë për mbrojtjen e të drejtave të tilla të cilat kanë precedencë kundrejt pretendimeve për lirinë e individëve dhe, në rast se kjo mbrojtje nuk mund të sigurohet me anë të mjeteve të tjera, të cilat nuk e kufizojnë ose e kufizojnë pak lirinë e zgjedhjes së profesionit. Nëse nuk mund të përjashtohet mundësia e cenimit të lirisë së zgjedhjes së profesionit, ligjvënësi duhet të zgjedhë atë formë të cenimit, e cila kufizon sa më pak lirinë themelore.

Në këtë mënyrë rezultojnë disa "shkallë" për tërësinë e kompetencën rregullatore:

Ligjvënësi është më i lirë nëse nxjerr një ligj të pastër me qëllim për ushtrimin e profesionit, i cili nuk prek lirinë e zgjedhjes së profesionit, por më së tepërmi përcakton, se në ç'mënyrë duhet të organizojnë aktivitetin e tyre profesional ata që e ushtrojnë atë. Këtu mund të gjejnë vlefshmëri pikëpamje lidhur me efikasitetin. Sipas tyre duhet gjykuar, se ç'detyrime duhet të përmbushin individët që i përkasin një profesioni të caktuar, për të shmangur dëmet dhe rreziqet për shoqërinë në tërësi. Edhe ideja e përkrahjes së një profesioni dhe në këtë mënyrë arritja e rezultateve më të larta profesionale të atyre që e ushtrojnë, mund të përligjë dispozita që kufizojnë lirinë e ushtrimit të profesionit. Mbrojtja kushtetuese kufizohet tek mbrojtja nga detyrime që bien ndesh me Kushtetutën, sepse janë më të rënda sesa është e lejueshme dhe të Parealizueshme. Përveç këtyre përjashtimeve, cenimi ilirisë së profesionit në fjalë nuk e prek shumë bartësin e së drejtës, meqë ai është tashmë duke e ushtruar profesionin dhe nuk cenohet kompetenca për të vazhduar ta bëjë diçkatë tillë. Përkundrazi një ligj, i cili kondicionon fillimin e një aktiviteti profesional nga përmbushja e detyrimeve të caktuara dhe në këtë mënyrë prek lirinë e zgjedhjes së profesionit, përligjet vetëm nëse duhet të mbrohet një vlerë shoqërore tepër e rëndësishme, e cila ka precedencë kundrejt lirisë së individit. Për këtë bëhet qartë një dallim i dukshëm – i nënvizuar në jurispudencë dhe në literaturë (krahaso Scheuner aaO fq 25 dhe shembujt e paraqitur prej tij), nëse kemi të bëjmë me kritere "subjektive" kryesisht të njohurive paraprake dhe të arsimimit, apo me kushte objektive të autorizimit që nuk kanë të bëjnë fare me kualifikimin individual të atij që dëshiron të ushtrojë profesionin dhe për të cilat ai nuk mund të bëjë asgjë.

Rregullimi me ligj i kritereve subjektive të fillimit të ushtrimit të profesionit, është një pjesë e rendit juridik të një modeli profesioni. Ai u mundëson aksesin tek profesioni vetëm kandidatëve që janë të kualifikuar më së shumti në mënyrë formale profesionalisht. Një kufizim i tillë legjitimohet objektivisht, ky kufizim bazohet mbi faktin se për shumë

profesione kërkohen njohuri dhe aftësi teknike (në kuptimin e gjerë) të përftuara vetëm nëpërmjet shkollimit praktik dhe teorik dhe që ushtrimi i këtyre profesioneve, pa njohuri të tilla, ose është i pamundur ose i papërshtatshëm, apo që do të sillte dëme apo rreziqe për shoqërinë. Ligjvënësi konkretizon dhe "formalizon" vetëm këtë kërkesë që rrjedh nga një rrethanë e dhënë jetësore. Për individin presupozohet që të ketë një arsimim formal të paracaktuar, të cilin duhet ta ketë përfunduar, nëse do të ushtrojë profesionin sipas rregullave. Ky kufizim i lirisë rezulton si një mjet i përshtatshëm për parandalimin e dëmeve dhe rreziqeve potenciale, prandaj ajo nuk është e papërshtatshme, sepse është e njohur paraprakisht dhe e njëjtë për të gjithë kandidatët e një profesioni të caktuar, kështu që individi të mund të gjykojë përpara zgjedhjes së profesionit, nëse do të ishte e mundur për të, që të përmbushte kriteret e kërkuara. Këtu vlen parimi i proporcionalitetit në kuptim që kriteret e caktuara subjektive duhet të mos jenë në disbalancë me qëllimin e dëshiruar të përmbushjes së rregullt të aktivitetit profesional.

Ndryshe qëndron çështja lidhur me përcaktimin e kushteve objektive për lejimin e ushtrimit të profesionit. Përmbushja e tyre nuk varet nga individi. Kjo është totalisht kundër frymës të së drejtës themelore, sepse madje edhe ai që ka zgjedhur realisht profesionin e tij duke përmbushur dhe duke u lejuar të përmbushë të gjitha kriteret e kërkuara, mund të përjashtohet nga lejimi për ushtrimin e profesionit. Ky kufizim lirie është aq më i rëndë dhe përkatësisht përjetohet edhe më rëndë, sa më i gjatë dhe sa më i specializuar të ketë qenë arsimimi, d.m.th sa më shumë që me zgjedhjen e arsimimit të jetë zgjedhur në të njëjtën kohë edhe konkretisht, një profesion i caktuar.

Fillimisht nuk mund të kuptohet drejt se çfarë dëmesh direkt do të ketë për shoqërinë ushtrimi i një profesioni nga një kandidat i kualifikuar për të dhe me principe morale, prandaj nuk mund të jetë i qartë konteksti ndërmjet këtij kufizimi të zgjedhjes së lirë të profesionit dhe suksesit të dëshiruar. Në këtë mënyrë rritet rreziku i përfshirjes së motiveve subjective. Mbi të gjitha është i kuptueshëm supozimi që kufizimi i lejimit për ushtrimin e profesionit, duhet t'i shërbejë mbrojtjes nga konkurrenca të atyre që tashmë janë aktivë në profesion një motiv, që sipas mendimit mbizotërues nuk mund të përligjë kurrsesi një cenim të së drejtës të lirisë së zgjedhjes së profesionit. Nëse përzgjidhet një mjet i tillë i palejueshëm dhe radikal për të mbajtur larg nga profesioni kandidatë të përshtatshëm si nga ana e përgatitjes profesionale, ashtu edhe ajo morale (presupozohet diçka e tillë), kështu duke mos marrë parasysh konfliktin potencial me principin e barazisë, shkelet në mënyrë të konsiderueshme liria e individit. Rrjedhimisht duhet të ketë kritere të rrepta për të vërtetuar domosdoshmërinë e një kufizimi të tillë lirie. Përgjithësisht vetëm mbrojtja nga rreziqe të mëdha imediate apo shumë të mundshme lidhur me një vlerë sociale të rëndësishme, mund të legjitimojnë cenimin në zgjedhjen e lirë të profesionit. Qëllimi i mbështetjes së interesave të tjera të shoqërisë, kujdesi për prestigjin social të një profesioni duke kufizuar numrin e atyre që e ushtrojnë nuk mjafton, edhe kur arsye të tilla për raste të tjera, do të mund të përligjnin masat ligjore.

Ligjvënësi duhet të nxjerrë dispozita ligjore bazuar në nenin 12 § 1 fjalia 2 e Kushtetutës, sipas një "shkalle" të tillë që të mund të ndalojë edhe cenimin më të lehtë të lirisë së zgjedhjes së profesionit. "Shkallën" tjetër ligjvënësit i lejohet ta ndërmarrë vetëm atëherë, kur ka shumë probabilitet që rreziqet e pritshme nuk mund të luftohen efektivisht me mjetet (konform Kushtetutës) të "shkallës" paraardhëse...

5. Kufijtë e kompetencave rregullatore që rezultojnë nga marrja në konsideratë e së drejtës themelore, janë parime kushtetuese materiale, që në radhë të parë i drejtohen ligjvënësit.

Gjykata Kushtetuese Federale duhet të monitorojë përmbushjen e tyre. Nëse bëhet fjalë për një kufizim të "shkallës së fundit" (të kritereve objektive të lejimit)

të zgjedhjes së lirë të profesionit, Gjykatës Kushtetuese Federale fillimisht i duhet të shqyrtojë nëse rrezikohet një e mirë shoqërore tepër e rëndësishme dhe nëse dispozita ligjore mund të shërbejë për mbrojtjen e këtij rreziku. Për më tepër duhet shqyrtuar nëse pikërisht ky cenim është i detyrueshëm për mbrojtjen e asaj së drejte, me fjalë të tjera, nëse ligjvënësi nuk mund ta siguronte mbrojtjen me dispozita të një shkalle paraardhëse...

Drejtimi i dytë i shqyrtimit është kundërshtuar, sepse shkon përtej kompetencave të Gjykatës: një gjykatë mund të vendosë nëse një masë e caktuar ligjore është e detyrueshme, sepse ajo s'ka nga ta dijë, nëse ka mjete po aq të efektshme dhe nëse ato janë "të realizueshme" për ligjvënësin. Kjo mund të vërehet nëse njihen të gjitha rrethanat jetësore që duhet të rregullohen me ligj, si edhe alternativat politike të ligjvënësit. Një këndvështrim i tillë, i cili për arsye praktike kërkon të kufizojë ngushtë kontrollin e Gjykatës Kushtetuese Federale, mbështetet herë pas here teorikisht nga vërejtja se, nëpërmjet ushtrimit të një kontrolli kaq të gjerë, gjykata ndërhyn në sferën e ligjvënësit dhe në këtë mënyrë cenohet parimi i ndarjes së pushteteve.

Gjykata Kushtetuese Federale nuk e mbështet një pikëpamje të tillë.

Gjykatës i duhet të mbrojë të drejtat themelore kundrejt ligjvënësit. Nëse nga interpretimi i një të drejte kushtetuese rezulton se ligjvënësi është i kufizuar në ndërhyrje, gjykata duhet të jetë në gjendje që të monitorojë respektimin e këtyre kufijve. Gjykatës nuk mund t'i mohohet ky funksion sepse përndryshe zhvlerësohen pjesërisht të drejtat themelore dhe humbet kuptimi i funksionit të saj kushtetues.

Në këtë kontekst, kërkesa e përsëritur që ligjvënësi duhet të jetë i lirë të zgjedhë mes disa mjeteve njësoj të përshtatshme, nuk do të mund t'u adresohej problemeve për të cilat bëhet fjalë. Kjo kërkesë ka parasysh rastin (e zakonshëm) e një të drejte themelore, që nuk përmban sfera mbrojtëse të përshkallëzuara (si p.sh tek BVerfGE 2, 266). Këtu ligjvënësi është gjithsesi i lirë të zgjedhë mes disa masave ligjore njësoj të përshtatshme, brenda kufijve të caktuar, sepse të gjitha ato kanë të bëjnë me të njëjtën të drejtë themelore dhe jo me shkallë të ndryshme të përmbajtjes së saj.

Por nëse bëhet fjalë për një të drejtë kushtetuese, e cila përmban fusha me rëndësi të ndryshme të mbrojtjes së lirisë, duhet që të mund të vërtetohet nga Gjykata Kushtetuese Federale, nëse kriteret e vëna me një ligj janë në shkallën e rëndësisë së vlerës që do të mbrohet; me fjalë të tjera, duhet të jetë e verifikueshme, nëse masat ligjore të një shkalle paraardhëse do të kishin qenë të mjaftueshme, pra nëse cenimi konkret ka qenë "i domosdoshëm". Nëse ligjvënësi do të lihej i lirë të zgjidhte mes "mjeteve njësoj të përshtatshme", të cilat kanë të bëjnë me shkallë të ndryshme, kjo mund të implikonte që në më të shumtën e rasteve të përzgjidheshin dhe të duhej të pranoheshin pa u shqyrtuar, pikërisht ato cenime që kufizojnë më së shumti të drejtën kushtetuese, për shkak se, për efektin drastik që ato kanë në arritjen e qëllimin të dëshiruar, konsiderohen si më të përshtatshmet. Në këtë mënyrë nuk do të mund të garantohej një mbrojtje efikase e sferës së lirisë, të cilën neni 12 § 1 i Kushtetutës e thekson më me forcë...

Nuk mund të kundërshtohet fakti që shëndeti i popullit është një vlerë e rëndësishme shoqërore, për mbrojtjen e së cilës përligjet kufizimi ilirisë së individit. Nuk mund të kontestohet gjithashtu që furnizimi me barna sipas rregullave është i pashmangshëm për mbrojtjen e shëndetit të popullit...

VI.

Rreziqet që kanë të bëjnë me të drejtën e hapjes së farmacisë, të cilave u trembet ligjvënësi siç e tregon edhe shtjellimi i mësipërm, nuk janë aq evidente, sa mbi to të

mund të mbështetet kufizimi me i rreptë i zgjedhjes së lirë të profesionit, gjithsesi duke pasur parasysh ligjet në fuqi mbi farmacitë dhe ilaçet, pikërisht, mohimi i ushtrimit në mënyrë private të profesionit të farmacistit të një kandidati të kualifikuar për të...

Siç i parashtrua sa më sipër, neni 3 § 1 i ApothekenG bie ndesh me Kushtetutën. Duhet të shfuqizohen vendimet e qeverisë së Oberbayern-it që bazohen mbi të, sepse shkelin të drejtën themelore të kërkuesit, bazuar në nenin 12 § 1 i Kushtetutës. Në të njëjtën kohë në këtë vendim shpallet i pavlefshëm neni 3 § 1 i ApothekenG përfshirë fjalinë 2, e cila nuk mund të kuptohet pa fjalinë 1 (§ 95 Abs. 2 dhe Abs. 3 fjalia 2 BVerfGE).

130. BVERFGE 41, 378
(Rechtsberatungsgesetz)

§ 1 paragrafi 1 fjali 1 e urdhrit të parë i nxjerrë në zbatim të ligjit mbi konsulencën ligjore, është i papajtueshëm me nenin 12 § 1 i Kushtetutës dhe për këtë i pavlefshëm, përderisa nga ai rezulton një kufizim për vendin e lejimit të konsulencës ligjore.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt 25 shkurt 1976
– 1 BvR 8, 275/74 –

Kufizimi për vendin që rrjedh nga § 1 vendosjen për zbatim të ligjit, duhet gjykuar si dispozitë e ushtrimit të profesionit, sipas kuptimit të nenit 12 § 1 i Kushtetutës.

Rregulla të tilla janë në përputhje me Kushtetutën vetëm nëse merret parasysh në mënyrë strikte parimi i proporcionalitetit. Sipas këtij parimi, cenimi i ushtrimit të lirë të profesionit duhet të argumentohet nga arsye objektive dhe të logjikshme. Për më tepër mjeti i përdorur duhet të jetë i domosdoshëm dhe i përshtatshëm për të arritur qëllimin e dëshiruar. Nëse konsiderohet se sa i rëndë është cenimi dhe cila është rëndësia dhe domosdoshmëria e arsyeve që e përligjin atë, duhet që të ruhet kufiri i arritjes të tyre; sa më shumë të dëmtohet ushtrimi i profesionit, aq më të rëndësishme duhet të jenë interesat e së mirës së përgjithshme, të cilave duhet t'u shërbejë rregulli (BVerfGE 30, 292 [315 ff.] i përforcuar edhe më pas). Dispozita e kontestuar nuk u përgjigjet kërkesave të sipërpërmendura.

131. BVERFGE 39, 210
(Mühlenstrukturgesetz)

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt 19 mars 1975
– 1BvL 20,21, 22,23,24173 –

Gjatë shqyrtimi të rregullave të ushtrimit të profesionit, në fushën e aktiviteteve të biznesit, duhet pasur në vëmendje që Kushtetuta i një hapësirë vlerësuese dhe vepruese ligjvënësit, në përcaktimin e qëllimeve ekonomiko-politike dhe masave që merren për realizimin e tyre (krahaso BVerfGE 4, 7 [15 ff.]- Ndihma për investimet - 14, 263 [275] - mulliri i fushës - 30, 250 [262 f.]) dhe që ligjvënësit i lejohet të korrigjojë veprimin e lirë të forcave të tregut, duke ndërmarrë masa ekonomiko-

politike për ndikimin e tyre (krahaso BVerfGE 19, 101 [114]) - taksa mbi filialet -21,292 [299] - ligji mbi uljet e çmimeve - 23, 50 [59 f.] - ndalimi për të pjekur natën). Fillimisht kontrolli kushtetues ka të bëjë me verifikimin, nëse ligjvënësi ka pasur në vëmendjen e duhur gjendjen fillestare reale përpara nxjerrjes së ligjit. Ligjvënësi ka një hapësirë të gjerë vlerësuese lidhur me ekzaminimin e rreziqeve që i kanosen shoqërisë. Edhe nëse në momentin e bërjes së ligjit, probabiliteti i shfaqjes së rreziqeve për një vlerë shoqërore duket i vogël, ligjvënësit nuk i ndalohet që të marrë në kohë masa parandaluese, përderisa konceptimi i tij mbi rreziqet e mundshme, në rast mosveprimi, nuk kundërshton në një masë të tillë ligjet e ekonomisë apo përvojës praktike, në mënyrë të tillë që logjikisht ato të mos mund të përbëjnë bazën për masa ligjore (BVerfGE 25, 1 [17]; 38, 61 [87]). Për këtë pikënisja duhet të jetë vlerësimi i rrethanave që mund të bënte ligjvënësi gjatë përgatitjes së ligjit (BVerfGE 25, 1 [12 f.]). Në rast se ligjvënësi ka përdorur të gjitha mjetet e ekspertizës që kishte në dispozicion, duhet të merren në konsideratë gabime mbi ecurinë e zhvillimeve ekonomike.

Në këtë kuadër, Gjykata Kushtetuese Federale gjatë shqyrtimit duhet të konsiderojë interesat e shoqërisë dhe masat paraprake që janë të nevojshme për mbrojtjen e tyre, kundër pretendimit të lirisë së individit për aktivitetin e lirë në profesionin e tij...

Kufizimi i bluarjes së miellit rezulton si mjet i domosdoshëm dhe i përshtatshëm, për të arritur qëllimet e ligjvënësit. Një mjet është i përshtatshëm nëse është efikas. Ai është i domosdoshëm nëse ligjvënësi nuk mund të zgjidhte një mjet po aq efikas dhe që të mund të kufizonte më pak të drejtën themelore të të prekurit prej tij (BVerfGE 30, 292 [316]). Vendimtare lidhur me vlerësimin nga ana e së drejtës kushtetuese të efikasitetit të një mase, është fakti nëse ligjvënësi lejohej të nisej nga këndvështrimi i tij, që me marrjen e masës do të realizoheshin pikësynimet e tij. Gjykata Kushtetuese Federale mund të mos pranojë që parashikimi i ligjvënësit gjatë vlerësimit të kontekstit ekonomiko politik ka qenë objektiv dhe i drejtë, nëse mund të vërtetohet se masa e marrë ishte e papërshtatshme, duke marrë parasysh të gjitha alternativat ekzaminuese në momentin e nxjerrjes së ligjit. Prandaj gjatë implementimit në legjislacion të këtyre parimeve të Gjykatës Kushtetuese Federale, shumë rrallë dhe në raste tepër të veçanta, mund të konstatohet papajtueshmëria me Kushtetutën e një mase ligjore nga këndvështrimi i efikasitetit objektiv të saj (BVerfGE 30, 250 [263]). Gjatë shqyrtimit nga ana e së drejtës kushtetuese të domosdoshmërisë së një mase, duhet marrë parasysh, që ligjvënësit i lihet një hapësirë e gjerë për përzgjedhjen dhe formën teknike të masave të rregullimit dhe ndikimit të ekonomisë. Vetëm nëse mund të konstatohet me siguri, që janë të disponueshme mjete të tjera jo aq drastike, dispozita ligjore mund të vlerësohet si tepër rënduese në mënyrë disproporcionale dhe prandaj bien ndesh me Kushtetutën (BVerfGE 37, 21).

132. BVERFGE 11, 30
(Kassenarzt - Urteil)

Ligji në fuqi mbi mjekët e familjes (mjekë që kanë kontratë me sigurimet shoqërore për të kryer vizita që paguhen pjesërisht nga sigurimet shoqërore), sipas të cilit vendet e punës së këtyre mjekëve caktohen mbi baza proporcionale dhe zihen vetëm nga një kandidat, kufizon ushtrimin e profesionit të mjekut për mjekët e paautorizuar në një masë të tillë që, kjo dispozitë është e ngjashme me kufizimin e zgjedhjes së profesionit. Sipas kritereve të hartuara lidhur me sa më sipër (BVerfGE 7, 377 [407]), ky ligj nuk është konform nenit 12 § i Kushtetutës.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt 23 mars 1960
– 1BvR 216/51 –

Aktiviteti si mjek familjeje është vetëm një formë e veçantë e profesionit të mjekut që e praktikon i lirë atë, pra lejimi për të qenë mjek familjeje nuk katë bëjë me një profesion të caktuar "mjek familjeje", prandaj mund të bëhet fjalë vetëm për një ligj që përfshin sferën profesionale të profesionit integral të "mjekut që praktikon i lirë". Ky ligj duhet të perceptohet si "rregullim ligjor i ushtrimit të profesionit", sipas kuptimit të nenit 12 § 1 i Kushtetutës dhe të vendimit të dt. 11 qershor 1958 (BVerfGE 7,377).

Gjatë kontrollit kushtetues të këtij ligji, duhet të kihet në vëmendje që ligjet e ushtrimit të profesioneve përmbajnë një sërë alternativash, që u përgjigjen kompetencës më të vogël apo më të madhe të ligjvënësit për t'i rregulluar ato. Ai është përgjithësisht më i lirë në fushën e ushtrimit të profesionit sesa lidhur me ligjet e licencimit. Parimi kushtetues i diferencimit (BVerfGE 7, 377 [403 ff.]) vlen edhe për sa i përket rregullave të ushtrimit të profesionit. Nga ana e përmbajtjes ligjvënësi ka aq më tepër dorë të lirë nëse përcakton ushtrimin e profesionit dhe aq më i detyruar të zbatojë principin e mësipërm, kur në të njëjtën kohë preket zgjedhja e profesionit (BVerfGE a.a.O). Edhe këtu duhet të merren në konsideratë masa e kufizimit për individin dhe domosdoshmëria e ligjit për mbrojtjen e shoqërisë. Sa më shumë të ngushtohet liria e ushtrimit të profesionit, aq më strikte duhet të jenë kriteret lidhur me rëndësinë e interesave shoqërore, të cilat përligjin kufizimet e ndërmarra në fushën përkatëse.

Nëse mjeku që praktikon nuk mund ta ushtrojë me sukses profesionin e tij nga pikëpamja e të ardhurave materiale, pa autorizimin për të qenë mjek familjeje, efekti i ligjit në fuqi i përngjan një "kriteri objektiv lejimi" në formën e një klauzole të detyrueshme (BVerfGE 7,377 [406 ff.]), meqë lejimi varet nga një numër proporcional skematik, mbi të cilin mjeku nuk mund të ndikojë. Ligji mund të përligjet vetëm nëse nëpërmjet tij përkrahen interesa shoqërore, të cilat nuk mund të mbrohen ndryshe. Gjatë shqyrtimit, shtrohet pyetja nëse kufizimi i lirisë së ushtrimit të profesionit është më i madh sesa duhet, sepse nuk është i nevojshëm për mbrojtjen nga rreziqe potenciale të konsiderueshme për të cilat mund të flitet me siguri (BVerfGE aaO).

Qeveria Federale dhe qeveritë e landeve theksojnë se, nëse të gjithë mjekët që kanë një klinikë mund të jënë mjekë familjeje, kjo do të zvogëlonte në një masë të tillë të ardhurat mesatare të mjekëve të familjes të autorizuar tashmë, saqë shumica e tyre nuk do të mund të siguronte me ekzistencën me anë të tyre. Pasoja do të ishte një konkurrencë e fortë mes mjekëve, reduktimi i moralit të punës, rritja e punësimit në shumë vende, prirja për të dhënë receta medikamentesh dhe raportesh. Gjendja e keqe ekonomike e mjekëve të familjes do të gjeneronte një trysni të konsiderueshme politike, për të rritur rrogën e mjekëve të familjes dhe kontributet e sigurimeve shëndetësore. Në fund të fundit liberalizimi i lejimit për të qenë mjek familjeje do të rëndonte mbi shoqëritë e sigurimeve shëndetësore, duke rrezikuar ekzistencën e tyre. Gjykata Kushtetuese Federale nuk u bind që këto rreziqe janë aq imediate sa pretendohet...

Përfundimisht mund të konstatohet: Ligji në fuqi, i cila karakterizohet nga bashkëveprimi i elementeve të numrit proporcional, klinikës së mjekut të familjes, shpalljes së vendit të punës dhe lejimit vetëm të një mjeku familjeje për çdo vend pune, cenon rëndë ushtrimin e lirë të profesionit për mjekët që nuk janë të autorizuar. Nga ana tjetër nuk janë të qarta interesa publike të qenësishme, të cilat nuk mund të merreshin në konsideratë ndryshe, e bëjnë këtë ligj të pashmangshëm, prandaj ai nuk pajtohet me nenin 12 § 1 i Kushtetutës.

133. BVERFGE 13, 97
(Handwerksordnung)

1. Licenca për zejtarinë pajtohet me Kushtetutën.

2. Edhe kriteret subjektive të licencimit janë të përligjura vetëm për mbrojtjen e vlerave të rëndësishme shoqërore. Vlera shoqërore që duhet të mbrohen, nuk janë vetëm ato që njihen nga të gjithë, por edhe ato që rezultojnë nga qëllimet e veçanta ekonomike, sociale dhe të politikave sociale të ligjvënësit, si p.sh ruajtja e profesionalitetit dhe produktivitetit të zejtarisë dhe sigurimi i brezave pasardhës për të gjithë atë pjesë të ekonomisë që ka lidhje me zejet.

3. Ligjvënësi ka kompetencën për të përcaktuar model profesionesh dhe në këtë mënyrë të ngushtojë zgjedhjen e lirë të profesionit në këtë fushë. Ai lejohet të tipizojë dhe duhet të marrë parasysh vetëm në një farë mase prirjet e specializimit.

4. Është në përputhje me atë çka nënkupton neni 12 § 1 i Kushtetutës lidhur me mbrojtjen, t`i jepet një autorizim i posaçëm, sipas § 7 paragrafi 2 § 8 HdwO, një kandidati, nëse do të ishte e tepërt dhe e parealizueshme për të, që të mund të vërtetonte aftësitë e tij të zanatit, në formën e dhënies së provimit të mjeshtrit.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 17 korrik 1961
– 1 BvL 44/55 –

Në çështjen mbi kontrollin kushtetues të §§ 1 dhe 7 paragrafi 1 dhe 2 i mbi rregulloren e zejtarisë dt 17 shtator 1953.

Sipas § 1 paragrafi 1 mbi rregulloren e zejtarisë, biznes privat i zejtarisë u lejohet vetëm personave të regjistruar për ta ushtruar atë (zejtarëve privat). Aktivitetet që mund të ushtrohen si zeje, janë të listuara në shtojcën A të ligjit (§ 1 paragrafi 2). Si zejtar regjistrohet ai që në zanatin që ushtron ka kaluar me sukses Provimin e Mjeshtrit (§ 7 paragrafi 1).

C.

§ 1 dhe § 7 paragrafi 1 dhe 2 i Ligjit mbi rregullat e zejtarisë janë në përputhje me Kushtetutën.

I.

Në vendimin mbi farmacitë (BVerfGE 7,377), Gjykata Kushtetuese Federale ka përcaktuar parimet, mbi bazën e të cilave interpretohet neni 12 § 1 i Kushtetutës. Sipas këtij neni e drejta themelore e profesionit i garanton individit të drejtën që të ushtrojë si "profesion" çdo veprimtari, që e gjykon të përshtatshme për veten. Ai ka lirinë të zgjedhë atë veprimtari, për të cilën ka "prirje" dhe të mund ta ketë bazën e sigurimit të jetesës së vet. Kështu kjo e drejtë themelore, është një degë e veçantë e së drejtës për të shpalosur i lirë personalitetin, mbështetur në nenin 2 § 1 i Kushtetutës. Ashtu si kjo e drejtë, edhe e drejta themelore e profesionit duhet të harmonizohet me interesat e shoqërisë, të cilat mund t'i kundërvihen ushtrimit të pakufizuar të saj. Për këtë neni 12 § 1 fjalia 2 e Kushtetutës, i jep ligjvënësit kompetenca për ta rregulluar me ligj këtë të drejtë. Kufijtë e kësaj kompetence janë përcaktuar në vendimin mbi

farmacitë. "Teoria e shkallëve", që u zhvillua gjatë dhënies së këtij vendimi, është rezultat i përdorimit rigoroz të parimit të proporcionalitetit, sipas të cilit përcaktohen cenimet e lirisë së profesionit, në emër të së mirës së përgjithshme. Kjo teori bazohet në pikëpamjen (aaO. S. 405), që sipas Kushtetutës personaliteti i lirë njerëzor është vlera më e lartë juridike dhe që edhe gjatë zgjedhjes së profesionit duhet të mund të garantohet masa më e madhe e lirisë, deri aty kur ajo do të kufizohet aq sa është e domosdoshme për të mirën e përgjithshme. Nga ajo çka presupozon Kushtetuta lidhur me lirinë, rrjedh edhe dallimi mes ligjeve që kanë të bëjnë thjesht me ushtrimin e profesionit dhe kufizimeve të zgjedhjes së profesionit, duke dalluar për secilën prej tyre kritere subjektive dhe objektive të lejimit të ushtrimit të profesionit. Për më tepër nga sa më sipër rezulton edhe parimi, që cenimet janë të përligjura vetëm në atë "shkallë", e cila e kufizon sa më pak të jetë e mundur lirinë e profesionit të individit.

Për të vendosur mbi lejueshmërinë e një kufizimi ligjor konkret të lirisë së profesionit, duhet që të konsiderohen interesat e individit dhe të shoqërisë që bien ndesh me njëra-tjetrën. Për këtë pikënisja duhet të jetë prioriteti kushtetues i së drejtës të lirisë. Gjithsesi gjyqtari lejohet të thotë fjalën e vet lidhur me vlerësimet dhe shqyrtimet që kanë çuar ligjvënësin të kufizojë një liri, sipas këndvështrimit të tij, vetëm nëse sipas standardeve të Kushtetutës, këto kufizime rezultojnë të pavlefshme.

II.

Vendimi për të ushtruar në mënyrë private si zanat një zeje të listuar në shtojcën A të Ligjit mbi rregullat e zejtarisë, është një akt i zgjedhjes së profesionit, në kuptimin e nenit 12 § 1 i Kushtetutës...

III.

Kërkesa mbi dëshminë e aftësisë është një kriter subjektiv i licensimit: Fillimi i aktivitetit profesional si zejtar, varet nga zotërimi i dijeve dhe aftësive profesionale, të cilat individi mund t'i përvetësojë nëpërmjet një arsimimi profesional të caktuar, në raste të veçanta me mënyra të tjera, dhe që i duhet t'i dëshmojë më anë të një provimi të posaçëm.

Edhe kriteret subjektive të lejimit janë të përligjura për mbrojtjen e një vlere shoqërore tepër të rëndësishme. Edhe ato parimisht kufizojnë ndjeshëm lirinë e individit, sepse i mohojnë fillimin e veprimtarisë në profesionin e zgjedhur, derisa ai të mund të paraqesë dëshminë, që gjatë njëfarë kohe, ka kryer arsimimin profesional të kërkuar dhe ka mundur të kalojë një provim të posaçëm.

Në këtë rast nuk mbrohen vetëm vlera shoqërore "absolute"(si p.sh shëndeti i popullit), d.m.th vlera të njohura botërisht dhe që nuk varen nga politika të caktuara që kanë të bëjnë me të. Ligjvënësi mund të marrë shkas edhe nga interesa shoqërore të rregullimit me ligj të profesioneve, të cilat nuk janë "prerogativë" e tij në kuptimin e mirëfilltë të tyre, por që rezultojnë nga idetë dhe qëllimet e tij specifike të politikave ekonomike, sociale dhe shoqërore, pra të cilat ai vetë i ngre në rangun e interesave të rëndësishme shoqërore. Në raste të tilla, Gjykata Kushtetuese Federale nuk mund të hedhë poshtë ligjet mbi profesionet, vetëm sepse konteston pikëpamjet politike mbi të cilat bazohen ato. Për sa i përket kësaj, gjykata kufizohet që të shqyrtojë vetëm nëse interesat publike, të cilave u shërbejnë dispozitat ligjore, përbëjnë vlera shoqërore të një rangu aq të lartë, saqe të mund të përligjin kufizimin e zgjedhjes së lirë të profesionit. Gjykata mund të mos pranojë pikëpamjet e ligjvënësit vetëm atëherë kur është e dukshme që ato janë të gabuara apo të papajtueshme me sistemin e vlerave të Kushtetutës.

IV.

Ligji mbi rregullat e zejtarisë që është objekt i shqyrtimit, ka në themel pikëpamjen se shoqëria ka interesa të rëndësishme për sa i përket ruajtjes së standardit dhe rendimentit të zejtarisë për sigurimin e vazhdimësisë së saj për të gjithë atë pjesë të ekonomisë që ka të bëjë me zejet, nga kjo rrjedh se jo kushdo mund të jetë i lirë të ushtrojë privatisht një zanat. Gjatë kontrollit kushtetues nuk rezulton asnjë pengesë për sa i përket kësaj pikënisjeje të rregullave të zejtarisë.

1. Ligjvënësi federal e konsideron zejtarinë si një degë tepër të rëndësishme të ekonomisë së vendit dhe një pjesë të rëndësishme të klasës së mesme. Ligjvënësi synon mbrojtjen dhe përkrahjen e zejtarisë në përgjithësi, duke qenë në të njëjtën linjë me kushtetutat e pjesës më të madhe të Landeve të Republikës Federale Gjermane, të cilat e kanë përfshirë shprehimisht në programet e tyre politiko-ekonomike, mbrojtjen dhe përkrahjen e zejtarisë. Në të njëjtën kohë ligjvënësi synon të garantojë vazhdimësinë për të gjithë atë pjesë të ekonomisë që ka të bëjë me zejet. Ligjvënësi e konsideroi bërjen të detyrueshme të dëshmisë së aftësisë si një mjet jo vetëm të përshtatshëm për edhe të domosdoshëm për arritjen e këtij qëllimi.

...qëllimi i ligjvënësit nuk ishte të shmangte rreziqet për shoqërinë apo individin nga ushtrimi i papërshtatshëm i zanatit, që u kanosej shumë degëve të zejtarisë, p.sh sektorit të ndërtimit apo grupeve të mekanikëve apo të elektricistëve. Vendimtare ka qenë ruajtja dhe përkrahja e një zejtarie funksionale, si e tërë...

3. Arsyetimet mbi të cilat ligjvënësi bazon interesin e veçantë të shoqërisë për vazhdimësinë dhe përkrahjen e zejeve, janë në kuadër të një politike ekonomike, sociale dhe shoqërore, e cila sipas Kushtetutës lejohet të përcaktohet ashtu siç e gjykon vetë ligjvënësi. Ato nuk bien ndesh as me principet bazë dhe as me sistemin e vlerave të Kushtetutës. Përveç kësaj ato mbështeten nga fakte dhe përvoja të jetës sociale dhe ekonomike në Gjermani.

Lidhur me këtë mund të parashtrohet më hollësisht...

V.

Nëse ligjvënësi, duke dashur të ruajë dhe të kujdeset për një rendimet të lartë të zejtarisë ka pasur parasysh një vlerë të rëndësishme të shoqërisë, mbetet relevante pyetja nëse ky interes shoqëror ka precedencë kundrejt lirisë së individit dhe nëse kësaj pyetjeje i përgjigjemi pozitivisht ligji nuk e ka kufizuar lirinë themelore me tepër sesa duhej. Përmbajtja e lirisë kushtetuese të profesionit është që individi të jetë aq i lirë në zgjedhjen e profesionit të tij, saqë kjo të pajtohet me interesat e shoqërisë që duhen mbrojtur; e thënë ndryshe: Individi duhet të pranojë kufizimin e lirisë së zgjedhjes së profesionit, nëse diçka e tillë është obligatore për mbrojtjen e interesave të rëndësishme të shoqërisë. Detyrimi për të respektuar të mirën e përgjithshme dhe kufizimi i lirisë së qytetarit në përpjestim të drejtë. Kjo do të thotë, sipas trajtës që i është dhënë këtij parimi në vendimin mbi farmacitë, që fillimisht duhet shqyrtuar, nëse për ligjvënësin ishte vërtet e nevojshme të ndërmerrte kufizime të zgjedhjes së profesionit, në vend që të kufizohej tek rregullat e ushtrimit të profesionit dhe nëse kriteri i lejimit i vendosur prej tij përbën një mjet të përshtatshëm për mbrojtjen e vlerës shoqërore. Përfundimisht nëse ky kriter lejimi nuk konsiderohet që t'i rëndojë më tepër nga ç'duhet dhe të mos jetë i realizueshëm për individin e prekur prej tij. Gjykata Kushtetuese Federale nuk ka asnjë rezervë kundrejt pikëpamjes së ligjvënësit lidhur me çështjet e vlerësimit dhe gjykimit që dalin në këtë kontekst, përderisa nuk evidentohet se ligjvënësi niset nga kritere të padrejta apo bie ndesh me Kushtetutën.

1. Ligjvënësi mund t'ia kishte lënë ruajtjen dhe përkrahjen e vazhdimësisë dhe

funksionimit të pronarëve të ndërmarrjeve të zejtarisë, rregullave të tregut të lirë. Në këtë rast do të qe nisur nga pikëpamja se konkurrenca e lirë do të përcaktonte forcat me fitim dhe ato me humbje, në mënyrë të tillë që me anë të kësaj "përzgjedhjeje të vetvetishme" të mund të mbijetonin apo zhvilloheshin ato biznese që kishin rendiment. Ky qëllim mund të mbështetej me anë të rregullave të ushtrimit të zanatit. Kështu do të kishte qenë e mundur që edhe duke liberalizuar lejimin për ushtrimin e profesionit, dhënia e titullit të Mjeshtrit të ishte kompetencë e pronarëve të ndërmarrjeve, të cilët kishin kryer me sukses Provimin e Mjeshtrit. Në këtë mënyrë shoqëria do t'u drejtohej ndërmarrjeve më të suksesshme që drejtoheshin nga një Mjeshtër. Edhe arsimimi profesional i nxënësve dotë ishte monopol i mjeshtrit të zejtarisë, siç ka qenë gjatë dëshmisë së vogël të aftësisë. Do të duhej të merreshin shumë masa për të vijuar kualifikimin teknik dhe atë të ekonomisë së ndërmarrjeve që bëjnë të detyrueshme rregullat e zejtarisë dhe Dhomat e Zejtarisë.

Janë të qarta arsyet pse ligjvënësit nuk iu dukën të mjaftueshme këto alternativa dhe ai nuk është gabuar lidhur me këtë. Rregullat e ushtrimit të zanatit dhe për më tepër rregullat e ekonomisë së tregut janë efikase për atë që ka nisur tashmë aktivitetin privat. Ato nuk garantojnë se forca pune të pakualifikuara dotë mund të gjejnë rrugën për të ushtruar zanate të ndryshme. Derisa këto forca të mund të largohen apo të kualifikohen në nivelin e duhur, mund të dëmtohet rëndë klientela (duke i shërbyer asaj) si edhe vetë zeja (duke u penguar dhe mënjanuar ndërmarrjet me rendimet dhe duke i rënë prestigji punës së zejtarit në përgjithësi). Qëllimi i ligjvënësit ishte që të mund të shmangte pikërisht këtë. Ai mendonte se duhej filluar të kufizohej liria e profesionit në fazën e zgjedhjes së tij për të penguar që forca të pakualifikuara të fillojnë punë. Diçka e tillë nuk mund të kontestohet gjithmonë duke vënë si kusht që këto masa t'u përmbahen caqeve të Kushtetutës, veçanërisht parimit të proporcionalitetit.

2. Rregullat e zejtarisë vënë si kriter subjektiv për lejimin e ushtrimit privat të zanatit, vetëm dëshminë mbi aftësitë profesionale, e cila merret duke kryer një arsim profesional të caktuar dhe duke dhënë një provim të posaçëm. Kjo nuk merr parasysh raste e veçanta të shpjeguara poshtë shifrës 4, forma më e butë e kufizimi të zgjedhjes së profesionit, që u rëndon më pak atyre që dëshirojnë të punojnë në një zanat të caktuar. Këtu gjejnë vlefshmëri të plotë argumente e vendimit mbi farmacitë (BVerfGE 7, 377 [406 f.]), sipas të cilit kufizime të kësaj natyre legjitimohen vetvetiu. Ushtrimi i rregullt i një zejeje vë si kusht njohuri dhe aftësi, që përftohen vetëm nëpërmjet një shkollimi teorik dhe praktik. Është thjesht një formalizim dhe konkretizim i kritereve të kualifikimit që rezultojnë automatikisht nga lloji i punës, nëse ligjvënësi përcakton me detaje njohuritë dhe aftësitë e nevojshme si edhe llojin dhe mënyrën se si përfitohen ato. Nëse i lejohet të ushtrojë një zanat të tillë vetëm atij që sipas rregullave të aktivitetit profesional ka marrë aftësitë e nevojshme për ta ushtruar atë, kandidatit i kërkohet vetëm ajo çka ai ka vendosur vetë të bëjë me vullnet të lirë. Kjo vlen në mënyrë të veçantë, nëse bëhet fjalë për zeje të cilat karakterizohen nga fakti se pronari i ndërmarrjes punon dhe jep vetëm shembujt, kështu që njohuritë dhe aftësitë e tij janë tepër të rëndësishme. Një ligj i cili i kërkon atij vetëm të dëshmojë mbi zotërimin e këtyre dijeve dhe aftësive, është në përshtatje me veçantinë e këtyre zanateve, saqë kufizimi i lirisë së individit që implikojnë ato, as që mund të konsiderohet i tillë, sepse ka një peshë shumë të vogël përkundrejt mbrojtjes së interesave të rëndësishme të shoqërisë. Kjo është vendimtare, edhe pse për shkak të shumëllojshmërisë dhe mundësive të thjeshta të lejimit për të, aktiviteti zejtar përzgjidhet në mënyrë të vazhdueshme si profesion nga shumë vetë, duke bërë që numri i atyre që preken nga ky ligj të jetë relativisht i konsiderueshëm...

4. Një kufizim i papranueshëm i lirisë mund të vihet re tek shtojca A e ligjit e cila e kufizon zgjedhjen e profesionit në llojet e zejeve të përcaktuara atje, duke mos i

lejuar individit që të zgjedhë p.sh vetëm një nëndegë të aktivitetit zejtar që është i përcaktuar nga modelet e zanateve dhe ta kufizojë formimin e tij profesional tek ajo fushë. Ata që duan të specializohen në punë specifike që mundësisht janë të ndara, p.sh në zejen e rrobaqepësisë apo të mekanikut, mund të pretendojnë se nga ata kërkohet me tepër arsimin profesional dhe dhënie provimesh, sesa rezulton nga natyra e punës që duhet të kryejnë.

Ligji mund të kontestohet nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese vetëm në këtë aspekt. Në vendimin mbi farmacitë është përcaktuar që ligjvënësit i lejohet që të përcaktojë me ligj modele profesionesh. Ai nuk mund të veprojë ndryshe nëse ai duke marrë parasysh traditën dhe ushtrimin e zanateve, aktivitete të ngjashme i përfshin vetë tek një profesion. Vetëm në raste të veçanta mund të gjykohet nëse ligjvënësi e bën në mënyrën e duhur "degëzimin" e profesioneve. Përgjithësisht mund të thuhet se ligjvënësit duhet t'i mbetet një hapësirë e konsiderueshme. Atij i duhet të kategorizojë dhe lejohet që të niset mbi bazën e kërkesave për kualifikim që janë mesatarisht të përligjura. Edhe tendencat e përhapura të specializimit ligjvënësi mund t`i marrë vetëm pjesërisht në konsideratë, nëse do të ruhet natyra komplekse e zejes kundrejt asaj të "punëtorit të specializuar".

Nëse ky ligj nuk i komplikon marrëdhëniet ekzistuese tradicionale në fushat e zanateve të prekura nga ajo, duhet pranuar një "tepri", që u përmbahet kufijve të arsyeshëm, kërkesash për arsimin profesional dhe provimet, siç konstatohet edhe për shumë rregulla shtetërore të arsimimit dhe provimeve, nëse kufizimi " i panevojshëm" i lirisë që përmbajnë ato, kompensohet në një farë mënyre nga rritja e shanseve për punësim dhe prestigji shoqëror...

VI.

Parimi i barazisë nuk shkelet, nëse nuk kërkohet një dëshmi aftësie për prodhimin industrial të produkteve, të cilat mund të prodhohen edhe me anë të zejtarisë.

Nëse ligjvënësi vendos kritere subjektive në formën e një dëshmie aftësie, në këtë mënyrë neni 3 § 1 i Kushtetutës nuk e detyron atë, që t'i trajtojë njësoj profesionet, sepse konstatohet një barazi e jashtme e fushave të aktivitetit apo të prodhimit. Ligjvënësi mund të diferencojë llojin dhe masën e rregullave të profesionit sipas marrëdhënieve të veçanta që krijohen në fusha të ndryshme profesionale, veçanërisht sipas strukturës së profesioneve për të cilat bëhet fjalë (BVerfGE 9, 338 [350]). Gjatë vendosjes së këtij kriteri nuk mund të konsiderohet si shkelje e parimit të përgjithshëm të barazisë, që aktivitete të cilat mund të kryhen në mënyrë industriale nuk kanë nevojë për autorizim, por nëse ato prodhohen me anë të zejtarisë, duhet të dëshmohet për aftësinë.

Në ndryshim nga ndërmarrjet industriale, punishtet e zejtarisë janë kryesisht ndërmarrje të vogla. Karakterizuese për to është puna që kryen pronari i punishtes. Kualifikimi i tij profesional është përcaktues për vlerën e produktit artizanal. Ndryshe nga sa më sipër, pronari i një ndërmarrjeje industriale zakonisht nuk merr pjesë direkt në prodhim, por kufizohet duke drejtuar anën teknike apo marketingun. Ky ndryshim strukturor përligj faktin që vetëm ushtrimi privat i një zanati varet nga dëshmia mbi njohuritë dhe aftësitë profesionale.

134. BVERFGE 19, 330
(Sachkundenachweis)

Nuk është e pajtueshme me nenin 12 § 1 i Kushtetutës, që për të filluar tregtinë më pakicë të çdo lloj malli (përjashtuar mallrat e listuara në § 3 paragrafi 3 fjalia 2 e Ligjit mbi tregtinë me pakicë) të kërkohet të paraqitet dëshmia e aftësisë.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 14 dhjetor 1965
– 1 BvL 14/60 –

Për të ushtruar tregtinë me pakicë është e nevojshme një licencë (§ 3 paragrafi 1), e cila sipas § 3 paragrafi 2 i Ligjit mbi tregtinë me pakicë (Einzel-HG) nuk jepet kur:

1 as sipërmarrësi, as një person që sipas ligjit përfaqëson sipërmarrjen, dhe as një person i ngarkuar nga sipërmarrësi për të drejtuar ndërmarrjen, nuk mund të paraqesin dëshminë e aftësisë apo

2. ekzistojnë fakte, në bazë të të cilave një nga personat e përmendur në numrin 1, nuk plotëson kushtet për të drejtuar sipërmarrjen.

Ligji mbi tregtinë me pakicë diferencon në këtë fushë të biznesit grupet e mëposhtme:

Tregti me pakicë për produkte ushqimore sipas § 1 paragrafi 1 i Ligjit mbi produktet ushqimore, tregti me pakicë për medikamente dhe ilaçe popullore duke përjashtuar kufizimet për drogat që kontrollohen nga zyrat e shëndetit publik, tregti me pakicë për të gjitha mallrat e tjerë (më poshtë përcaktuar si tregti me pakicë në përgjithësi).

§ 4 paragrafi 2 i EinzelHG, për tregtinë me pakicë të ushqimeve dhe medikamenteve mjekësore, kërkon kompetenca të posaçme, në kundërshtim nga licenca e zakonshme për tregtinë me pakicë, bën të detyrueshme.

Dëshmia për kompetencën e nevojshme lidhur me tregtinë me pakicë në përgjithësi, i njihet atij që ka kaluar me sukses një provim si ndihmësshitës në një degë çfarëdo të zejes së tregtisë dhe më pas ka kryer për të paktën dy vjet një praktikë në këtë fushë (§ paragrafi 1 EinzelHG). Për më tepër lidhur me dëshminë e aftësisë mjafton që minimumi për pesë vjet të jetë ushtruar aktiviteti tregtar dhe nga këto dy vjet të kenë qenë në drejtim (§ 4 paragrafi 3 EinzelHG). Së fundmi, ligji parashikon që kandidati, i cili nuk përmbush kriteret e përmendura, të dëshmojë kompetencën e tij për të shitur me pakicë, me anë të një provimi të posaçëm (§ 4 paragrafi 4 i EinzelHG).

Me gjithë këto përcaktime Ligji mbi ushtrimin e shitjes me pakicë nuk rregullon ushtrimin e zanatit por lejimin për të. Kërkesa për dëshminë e aftësisë, sipas jurisprudencës të Gjykatës Kushtetuese Federale (BVerfGE 7, 377 [406 f.]), është një kriter lejimi subjektiv. Fillimi i profesionit si shitës me pakicë kushtëzohet nga zotërimi i njohurive të caktuara, të cilat duhen dëshmuar me anë të një arsimimi profesional dhe parimisht edhe duke kaluar me sukses një provim.

Kriteret subjektive për lejimin e ushtrimit të profesionit përligjen vetëm për mbrojtjen e interesave të rëndësishme të shoqërisë. Ato e kufizojnë ndjeshëm zgjedhjen e profesionit, sepse ato ia mohojnë kandidatit fillimin e aktivitetit në profesionin që ka

zgjedhur, derisa ai të mund të dëshmojë, që ka kryer arsimin profesional të kërkuar për një kohë të caktuar, dhe ka kaluar me sukses një provim të posaçëm (BVerfGE 13, 97 [107])...

Mbrojtja e konsumatorit, i cili është klient i tregtisë me pakicë, nga rreziku i dëmtimit shëndetësor apo edhe financiar, mund të konsiderohet si një vlerë e rëndësishme e shoqërisë, e cila do të përligjte kritere subjektive të lejimit. Por në fakt mjeti i zgjedhur është i papërshtatshëm për këtë qëllim.

Tregtia me pakicë nëpërmjet "shpërndarjes së mallrave" kontribuon në mbulimin e nevojave të konsumatorit. Funksioni makroekonomik i saj është që të gjejë mallra, t'i magazinojë dhe t'ua shesë zakonisht konsumatorëve privatë. Nuk bëhet fjalë për përpunimin e mallrave (manipulimin), i cili kryhet nga ndërmarrjet prodhuese dhe ato të tregtisë me shumicë. Në shumicën e rasteve tregtohen mallra konsumi të gatshme.

Konsumatorit mund t'i kanosen rreziqe nga një shitës i pakualifikuar që tregton ushqime, ilaçe, apo mallra të ngjashëm. Për këtë degë të tregtisë janë të vlefshme rregulla të posaçme, të cilat nuk duhet të shqyrtohen në këtë kontekst. Tregtia me pakicë në përgjithësi nuk mund t'i shkaktojë dëme konsumatorit. Gjithsesi nuk përjashtohet mundësia e shkaktimit të dëmeve financiare, nëse shitësi me pakicë furnizohet me mallra defektoze, nuk di ta magazinojë mallin apo nuk i këshillon konsumatorët siç duhet. Ky rrezik mund të mënjanohet apo së paku të zvogëlohet, nëse shitësit me pakicë i kërkohet dëshmia e aftësisë për degën e tregtisë ku ai punon. Ligji në fakt nuk kërkon pikërisht këtë dëshmi. Ai mjaftohet me dëshminë mbi njohuri të përgjithshme për tregtinë, të cilat mund të jenë përvetësuar në një degë tjetër.

b) Është e qartë që kriteret e kompetencës për lejimin, në radhë të parë i shërbejnë vetë zanatit, ruajtjes së funksionalitetit dhe prestigjit shoqëror të saj. Gjithsesi për arritjen e këtij qëllimi, i cili është i drejtë në vetvete, ligjvënësi nuk ka marrë parasysh kufizimet që i vihen në bazë të parimit të proporcionalitetit...

Ligjvënësi e kalon ndjeshëm masën e të domosdoshmes, nëse si kritere për fillimin e ushtrimit të profesionit, nga të gjithë shitësit me pakicë kërkohet dëshmia e njohurive të thella tregtare që përftohen me anë të një arsimi profesional, sipas një skeme të caktuar dhe provimit përkatës. Nëse, sipas pikëpamjes së ligjvënësit, rrethanat në degë të caktuara të tregtisë me pakicë e bëjnë vërtet të nevojshme futjen e një kriteri të tillë lejimi, do të duhej që të paraqiteshin rreziqet që i kanosen shoqërisë dhe eventualitetit i tyre. Edhe atëherë ligjvënësi duhej të përpiqej t'i parashikonte që në fillim këto rreziqe...

Nuk është e pajtueshme që, me garancinë kushtetuese për përzgjedhjen e lirë të një profesioni, një grup i tërë profesionesh, qoftë edhe në raste të rralla, për shkak rreziqesh kërcënuese, deri në një farë mase në mënyrë profilaktike, t`ua nënshtrojmë kufizimeve të ndjeshme të lirisë profesionale.

Shqetësimi për rendimentin dhe rëndësinë sociale të një klase të tërë profesionesh, mund të justifikojë vetëm në raste të veçanta, futjen e kushteve subjektive të pranimit. Gjykata Kushtetuese Federale e ka pranuar këtë gjë për artizanatin (BVerfGE 13, 97). Ka një interes të lartë shoqëror në përftimin e një shtrese të shëndetshme dhe me rendiment në fushën e artizanatit, mbi të gjitha sepse në artizanat formohen edhe më tej pasardhësit për pjesën tjetër të ekonomisë mjeshtërore, gjithashtu edhe për ndërmarrjet industriale. Ligjvënësit, për këtë arsye, i lejohet që në mbrojtje të artizanatit, të tejkalojë rregulloren e ushtrimit të zanatit dhe të kërkojë të ashtuquajturën Dëshmi të Nivelit të parë të Aftësisë, në formën e Provimit të Mjeshtërisë. Tek tregtia me pakicë nuk gjejmë marrëdhënie të tilla të krahasueshme

me këto. Nga njëra anë këtu malli nuk përpunohet, kështu që nuk kemi pse të vendosim kërkesa kaq të larta për mundësitë profesionale të secilit sipërmarrës, nga ana tjetër, tregtia me pakicë mbledh në vetvete sipërmarrje të llojeve dhe të madhësive nga më të ndryshmet, që nga kioskat e deri tek qendrat tregtare. Për këtë arsye, është e vështirë që, duke iu referuar një interesi të përbashkët në ruajtjen e "tregtisë me pakicë", të justifikosh kufizime të të drejtave themelore. Pozicioni dhe funksioni tepër i ndryshëm në jetën ekonomike dhe shoqërore i këtyre dy degëve profesionale, jep efekte dhe në zhvillimin e së drejtës. Në artizanat Dëshmia e Aftësisë dhe Provimi i Mjeshtërisë i korrespondojnë traditës së vjetër ligjore, ndërsa tregtia me pakicë në thelb ishte deri vonë e çliruar nga kufizimet ligjore të liçensimit.

135. BVERFGE 86, 28
(Sachverständigenbestellung)

Zgjedhja publike e ekspertëve, sipas nenit 36 të rregullores për profesionet, mund të bëhet në varësi të aftësisë profesionale dhe personale të aplikuesit si edhe të nevojës së përgjithshme në atë fushë, por jo në varësi të numrit të specialistëve ekzistues. Një provë e tillë konkrete bie ndesh me nenin 12 §. 1 i Kushtetutës (GG).

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 25 mars 1992
– 1 BvR 298/86 –

ARGUMENTET:

A.

Ankimi kushtetues ka të bëjë me çështjen nëse mund të refuzohet zgjedhja publike e ekspertit sipas § 36 të rregullores për profesionet, me arsyetimin, se numri i specialistëve publikë të emëruar është i mjaftueshëm.

I.

1. Bazë ligjore për emërimin publik dhe betimin e personave të cilët punojnë ose duan të punojnë si ekspertë në zanat, është § 36 parag. 1 fjalia 1 i rregullores për profesionet (GewO)

Emërimi publik i ekspertëve

(1) Personat të cilët punojnë ose duan të punojnë si ekspertë, mund të emërohen publikisht për fusha të caktuara në vendet e caktuara nga qeveria e vendit përkatës, për sa kohë që janë të aftë të dëshmojnë njohuri të veçanta dhe nuk ka rezerva kundrejt aftësive të tyre.

...organet e së drejtës publike, përgjegjëse për emërimin dhe betimin e specialistëve, kanë të drejtë të rregullojnë nëpërmjet Statutit kushtet e emërimit si edhe të drejtat dhe detyrat e specialistëve. Statuti i Dhomës së Industrisë dhe Tregtisë në Koblenc i vendos kushtet e emërimit publik si vijon:

§2 Kushtet e emërimit

(1) Për emërimin publik duhet të ekzistojë një nevojë e përgjithshme.

2. Rregullimi ligjor, sipas së cilës autoriteti përkatës mund të marrë përsipër emërimin publik në bazë të vlerësimit për fusha të caktuara, kuptohet në literaturë dhe në praktikën gjyqsore me faktin që nevoja duhet provuar dyfish. Gjithashtu duhet provuar nëse nevojiten specialistë në fushën përkatëse (verifikimi abstrakt i nevojës). Më pas mund të vendoset nëse, duke marrë parasysh edhe ekspertët ekzistues, ekziston ende nevoja në këtë fushë për emërime të tjera publike (verifikimi konkret i nevojës). Vetë specialisti nuk ka të drejtë për emërim publik.

II.

1. Kërkuesi është punësuar që prej janarit 1960 si specialist automjetesh (inxhinier) tek Shoqata Gjermane e Ruajtjes së Automjeteve (DEKRA). Puna e tij konsiston në përgatitjen nën përgjegjësi personale të ekspertizës së qarkullimit për policinë, prokurorinë dhe gjykatën. Me shkresë të datës 22 shtator 1981, ai aplikoi për emërim publik dhe betimin tek Dhoma e Industrisë dhe Tregtisë në Koblenc. Dhoma supozoi se kërkuesi donte të njihej si ekspert në fushën "Dëmet dhe vlerësimi i automjeteve". Ajo e refuzoi këtë aplikim, sepse nuk kishte më nevojë për ekspertë të tjerë në këtë fushë dhe sepse kishte edhe kandidatë të tjerë në një listëpritje.

B.

Kërkesa pranohet për gjykim dhe është e bazuar.

Vendimet e marra bazohen tek § 36 GewO, e cila është interpretuar konform Kushtetutës. Emërimi publik i ekspertit nuk duhet të jetë në varësi të numrit të ekspertëve ekzistues. Një verifikim i tillë nevoje nuk gjen mbështetje kushtetuese. Përveç kësaj ai do të ishte jo proporcional.

I.

Refuzimi i aplikimit të një eksperti me emërim publik, do të thotë cenim i lirisë së tij profesionale.

1. Nëse ligjvënësi mundëson njohjen shtetërore të një kualifikimi profesional dhe, për pasojë, përparësi për konkurrencën profesionale, refuzimi ikësaj njohjeje shfaqet si cenim i lirisë profesionale. Si kufizim i lirisë nuk shihen vetëm urdhrat dhe ndalimet. Mjafton edhe nëse, nëpërmjet masave të marra nga shteti, ndikohet konkurrenca dhe, nëpërmjet kësaj, ndalohet ushtrimi i një veprimtarie profesionale (krahaso. BVerfGe 82, 209 [223f]).

Sipas § 36 parag. 1 GewO, personat mund të emërohen publikisht si specialistë vetëm atëherë kur dëshmojnë njohuri të veçanta dhe nuk ka rezerva për aftësitë e tyre. Kështu, me emërimin publik një eksperti i vërtetohen ato cilësi, të cilat janë të rëndësishme për suksesin profesional: kompetenca profesionale dhe integriteti personal. Kjo sjell një përparësi të theksuar konkurruese kundrejt atyre ekspertëve të cilët nuk mund t'ia referojnë kompetencën e tyre asnjë njohjeje shtetërore.

2. Intensiteti i cenimit të lirisë profesionale është i rëndësishëm. Ai vlerësohet shumë pak në vendimet e marra.

a) Gjithsesi, nga vendimet e gjykatave administrative duhet kuptuar që nuk bëhet fjalë për një kufizim të zgjedhjes së profesionit, por vetëm për një rregullator të ushtrimit të tij. Specialistët e emëruar publikisht dhe të betuar nuk dallohen nga specialistët e tjerë për nga përkatësia në një profesion të pavarur, por vetëm nga përcaktimi shtetëror i kualifikimit të tyre si specialistë. Tabloja e veprimtarisë profesionale të një specialisti nuk ndryshon kur ai emërohet publikisht dhe betohet. Edhe në realitetin

social specialistët e emëruar publikisht nuk shfaqen si grup profesional i veçantë. Kështu, qëndrimet e shoqatave profesionale përkatëse korrespondojnë me qendrimin e doktrinës.

b) Por edhe me këtë specifikim intensiteti i cenimit nuk është përcaktuar mjaftueshëm. Kufizimet e ushtrimit të lirë të profesionit janë të diskutueshme në mënyra dhe nivele të ndryshme. Ato mund t'i afrohen madje edhe cenimit të lirisë së zgjedhjes së profesionit (BVerfGE 33, 125). Por edhe kur nuk shkojnë shumë larg duhet marrë parasysh se si ndikon ngarkesa dhe kufizimet, veçanërisht sa ndjeshëm ulen mundësitë e fitimit dhe shanset e konkurrencës së personave të profesionit përkatës.

Nëse për vendimet e marra vlerësohet si kriter bazë § 36 parag. 1 GewO, ndikimi kufizues mbi lirinë i rregullores së diskutueshme të ushtrimit të profesionit nuk mund të gjykohet si i paktë. Ai ende nuk është afër kufizimit të përzgjedhjes së profesionit, sepse nuk i heq as nga ana ligjore, as nga ana ekonomike, bazat e ushtrimit të profesionit të specialistit, por shkon ndjeshëm përtej rregullores së ushtrimit të një konkurrence neutrale.

c) Intensiteti i kufizimit të lirisë profesionale nuk duhet vlerësuar vetëm në bazë të pasojave ekonomike, por edhe në bazë të kushteve ligjore metë cilat është i lidhur. Që nga vendimi mbi farmacitë (BVerfGE 7,377), Gjykata e Kushtetuese Federale bën dallimin nëse janë me peshë veçoritë dhe aftësitë e shtetasit të prekur (tipare subjektive) apo nëse bëhet fjalë për tipare objektive, të cilat shtrihen jashtë sferës së tij personale. Ky dallim bëhet domethënës jo vetëm në raste cenimi të lirisë së zgjedhjes së profesionit, por edhe për kufizime të tjera të lirisë profesionale (krahaso BVerfGE 85,360,372).

Pas shqyrtimit të vendimeve të marra dhe mendimit mbizotërues, neni § 36 GewO, lidh tiparet subjektive dhe objektive. Emërimi publik presupozon tekstualisht që aplikuesit të mund të dëshmojnë njohuri të veçanta dhe të mos haset në rezerva, për sa u përket aftësive të tyre. Të dyja kushtet duhen parë si pjesë e sferës personale të aplikuesit. Tiparet subjektive i përkasin kualifikimit, për njohjen shtetërore të të cilit bëhet fjalë. Por nëse nga vendimet e marra miratohet më tej që emërimi publik të varet nga nevoja, atëherë neni 36 GewO, interpretohet si një kufizim në bazë të tipareve objektive. Këtu lind pyetja, nëse është përcaktuar mjaftueshëm baza ligjore për këtë gjë dhe nëse vlerësimet mbi të mirën e përbashkët mund ta justifikojnë cenimin kaq intensiv të lirisë së ushtrimit të profesionit.

II.

Neni 12 § 1 fjalia 2 e Kushtetutës e lejon prekjen e lirisë profesionale vetëm në bazë të një ligji, ku të dallohen qartë shkalla dhe kufijtë e cenimit. Këtij kushti ligjor i nënshtrohen masa të cilat cenojnë lirinë e zgjedhjes së profesionit si edhe ato që prekin vetëm ushtrimin e profesionit. Detajet mund t'i lihen në dorë nga ligjvënësi edhe rregullores së një statuti të një korporate të së drejtës publike, ashtu siç është parashikuar shprehimisht në § 36, parag. 3 dhe 4 i GewO. Por edhe në raste autonomie, ligjvënësit i duhet të vendosë vetë nëse dhe në ç'masë, duhet të dalin në plan të dytë të drejtat për liri të individit kundrejt interesave të shoqërisë. Varet nga intensiteti i secilit cenim, se çfarë kërkesash duhen vendosur në bazën ligjore. Sa më ndjeshëm të cenohet veprimtaria e lirë profesionale dhe sa më intensivisht të preket një vendim afatgjatë në jetën e individit si edhe interesi i shoqërisë, aq më qartë duhet përcaktuar në rastin e rregulloreve për ushtrimin e profesionit, masa e lejueshme e cenimit (krahaso BVerfGE 33,125).

Kushtet subjektive për emërimin publik si specialist, të cilat e cenojnë minimalisht

kërkuesin janë përcaktuar mjaftueshëm në § 36 parag. 1 GewO. Njohuritë dhe aftësia janë në fakt nocione të paqarta juridike, por konkretizimi i tyre nuk sjell shumë vështirësi dhe lehtësohet me anë të disa shtojcave në nenin 2 të Rregullores për ekspertët (SO).

Në kundërshtim me kushtet subjektive të pranimit, nevoja objektive për kërkesën nuk përmendet në § 2 parag. 1 SO: "Për emërimin publik duhet të ekzistojë një nevojë e përgjithshme". Në mënyrë të kufizuar kjo mund të kuptohet duke pasur si kusht një verifikim abstrakt dhe të specifikuar të nevojës. Me anë të kësaj duhet të kursehet me ç'duket ndërmjetësimi, marrja në provim dhe emërimi i specialistëve, për sa kohë që nuk kërkohen të tillë. Për sa kohë që për një fushë të caktuar kërkohen rrallë ose asnjëherë mendime, ose kur këto mund të jepen pa vështirësi nga specialistë të një fushe më të gjerë, nuk lejohet aktivizimi i shtetit si rregullator.

Në të kundërt, nga § 36 GewO, nuk gjejmë asnjë udhëzim nëse dhomat, në rast nevoje të përgjithshme, kanë të drejtë të përzgjedhin një numër të kufizuar nga një numër i madh aplikuesish të kualifikuar. Nëse ligjvënësi dotë kishte dashur t'ua linte instancave shtetërore të drejtën për ndarjen e përparësive të konkurrencës, atëherë do të kishte parashikuar të paktën kriteret dhe një procedurë përzgjedhjeje ligjore. Kërkesa të tilla minimale nuk janë madje të tepërta as për profesionet që lidhen me shtetin (krahaso BVerfGE 73, 280). Kështu p.sh. duhet të ishte sqaruar, nëse gjatë përzgjedhjes janë të rëndësishme radha kohore e aplikimit, kohëzgjatja e përkatësisë profesionale apo kualifikime të tjera. Nga ana juridike nevojitet një rregullore, se si duhet zbuluar nevoja konkrete dhe si mund të informohen dhe të aplikojnë të interesuarit. Nuk duhej lënë në dorë të dhomave të industrisë dhe tregtisë të vendosnin në bazë të një gjykimi të lirë, nëse duan ta shohin numrin e specialistëve publikë si të pamjaftueshëm dhe cilët aplikues të specializuar duhet të marrin privilegjin e emërimit publik.

III.

Përveç kësaj, vendimet e marra nuk janë të pajtueshme me nenin 12 parag. 1 GG, sepse cenojnë shumë rëndë lirinë e ushtrimit të profesionit.

1. Kufizimet në ushtrimin e profesionit duhet të legjitimohen me anë të arsyetimeve për të mirën e përbashkët. Duke qenë se mohimi i emërimit si specialist publik, paraqet për shkak të shtrembërimit të konkurrencës, një cenim shumë të madh (krahaso më lart I, 2 b), nuk mjaftojnë qëllime të parëndësishme apo thjesht teknikо-administrative. Qëllimi i rregullores duhet të ketë gjithashtu peshë të madhe.

Qëllimi i rregullores në 36 GewO, konsiston në ofrimin e ekspertëve të besueshëm dhe kompetentë të të gjitha autoriteteve, të gjykatave dhe të të interesuarve privatë për procedura të komplikuara dhe verifikime, në interes të një qarkullimi juridiko-civil dhe të një përkujdesjeje funksionale juridike. Nëpërmjet kontrollit publik duhet të bëhen të panevojshme verifikime të vështira dhe që marrin kohë, në lidhje me reputacionin dhe aftësitë e ekspertit (krahaso dëshmitë tek Landmann/Rohmer, rregullorja per profesionet, §36 Rdnrn. 9,10).

Këtij qëllimi të rregullores i korrespondojnë drejtpërdrejt kushtet subjektive të lejimit. Nga ana kushtetuese, ato nuk janë problematike megjithëse kundërshtohen nga kërkuesi.

2. Në bazë të parimit të barazisë nuk shfaqen rezerva për një verifikim të përgjithshëm të nevojës që duhet të shërbejë si orientim, nëse ka kërkesë për specialistë në një fushë të caktuar. Për sa kohë që kjo gjë nuk ndodh, mungon arsyeja e ndërhyrjes së

shtetit. Profesionistët e kualifikuar nuk kufizohen shumë nga pasiviteti i instancave përkatëse, sepse gjithsesi munden t'i ofrojnë aftësitë e tyre të specializuara dhe nuk i ekspozohen konkurrencës së specialistëve me emërim publik.

3. Ndërsa, përkundrazi, verifikimi konkret i nevojës prek shumë fort lirinë e ushtrimit të profesionit. Ai na çon në mbrojtje nga konkurrenca të asaj pjese të favorizuar të ekspertëve, e cila nuk përmbahet në qëllimin rregullues të § 36 GewO. As vlerësime të tjera mbi të mirën e përbashkët, nuk janë të përshtatshme për ta justifikuar këtë formë të cenimit të lirisë së ushtrimit të profesionit. Argumentet që sillen në gjykime apo në parashtresa për kufizimin në numër të ekspertëve me emërim publik, nuk mjaftojnë.

a) Kështu, situate aktuale e ofertës duhet të shërbejë për të lehtësuar gjetjen e ekspertit më të përshtatshëm. Ky argument e ndërlikon problemin e përzgjedhjes që donte të zgjidhte ligjvënësi. § 36 GewO, ka për qëllim vetëm lehtësimin e përzgjedhjes midis specialistëve të kualifikuar dhe të pakualifikuar. Verifikimi konkret i nevojës është një mjet i papërshtatshëm për këtë qëllim.

b) Për më tepër, suksesi i shoqatave private në praktikën e njohjes së ekspertëve shtesë, dëshmon për faktin që publiku nuk është i interesuar për zvogëlimin, por përkundrazi për rritjen e ofertës dhe të mundësive të përzgjedhjes.

Aq më pak bindës është fakti që kufizimi në numër i ekspertëve me emërim publik, është lejuar për të arritur nivelin e kërkuar të kualifikimit.

Mund të jetë i vërtetë fakti që tek specialistët përvoja dhe motivimi për kualifikime, ndikohen nga shpeshtësia e referencave. Por sipas neni§ 36 GewO, kualifikimi profesional duhet të dëshmohet që në emërimin public. Pra eksperti nuk i përfiton njohuritë dhe përvojën e tij nëpërmjet veprimtarisë si ekspert, por mbi të gjitha nga profesioni i që ai ushtron...

c) Të gjitha qëndrimet nxjerrin si më të rëndësishëm argumentin që numri i ekspertëve me emërim publik, duhet të kufizohet deri në masë domosdoshmërie, me qëllim që të mundësohet një praktikë emërimi dhe kontroll i efektshëm. Por as ky këndvështrim nuk mundet ta justifikojë verifikimin e nevojës.

Shmangia e shpenzimeve administrative nuk është arsye e mjaftueshme për cenimin e lirive të mbrojtura me kushtetutë. Përveç kësaj Gjykata Kushtetuese Federale ka vendosur që Kushtetuta nuk lejon të kufizohen qytetarët në zgjedhjen e profesionit, vetëm në interes të një mbikëqyrjeje më të lehtë nga ana e shtetit (krahaso BVerfGE 41,378 [397]; 65,116, [129]).

136. BVERFGE 53, 135
(Puffreisschokolade)

Për kërkesat mbi një rregullore për ushtrimin e profesionit sipas nenit 12 parag.1, fjalia 2 GG në fushën e së drejtës mbi ushqimet.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 18janar 1980

Objekt i ankimit kushtetues është çështja nëse është në pajtim me Kushtetutën ndalimi plotësisht i ushqimeve të zëvendësueshme me çokollatën.

Objekt i procesit të themelir ishin artikujt e ëmbël sezonalë, si Plaku i Vitit të Ri dhe Lepuri i Pashkës, të cilat përbëhen kryesisht nga kokoshkat dhe tek të cilat glazura që përdoret si masë lidhëse, përbëhet prej yndyre soje, sheqeri dhe kakaoje pluhur.

Ankimi kushtetues është i bazuar.

1. § 14, nr. 2 Kakao-VO, nuk pajtohet me nenin 12, parag. 1 GG, për sa kohë që parashikon ndalim absolut për ushqimet e parashikuara në ligj.

Dispozita përmban një rregullim të ushtrimit të profesionit. Një i tillë mund të ndërmerret sipas nenit 12 parag. 1 GG, vetëm me ligj ose në bazë të një ligji. Nëse ushtrimi i profesionit përcaktohet me akt nënligjor, ky i fundit duhet të bazohet në një autorizim të shprehur sipas kërkesave të Kushtetutës, dhe përmbajtja e saj duhet të përfshihet nga autorizimi. Nga ana materiale, një rregullore e ushtrimit të profesionit në përputhje me Kushtetutën, presupozon që të justifikohet me ekzistencën e të mirës së përbashkët, që mjetet e përdorura janë të përshtatshme dhe të nevojshme për të arritur qëllimin dhe që kufizimi është i pritshëm për të prekurin (B VerfGE 46, 140) Këto kushte i përmbush vetëm pjesërisht § 14 nr.2 KakaoVO.

Autorizimi i përmendur tek § 19, nr. 4 shkronja b LMBG, mbi të cilin bazohet dispozita, u përgjigjet nenit 80 parag. 1 fjalia 1 dhe 2 GG.

Gjatë shqyrtimit të çështjes, nëse janë të drejta kufizimet e zbatuara në një rregullore mbi ushtrimin e profesionit, duhet dhënë llogari lidhur me lirinë e organizimit, e cila, sipas autorizimit, i takon si ligjvënësit ashtu edhe autoritetit, që nxjerr aktin nënligjor. Në dispozitat me synime politiko-ekonomike Kushtetuta lë një fushë të lirë gjykimi dhe veprimi, brenda së cilës loja e forcave vepruese mund të korrigjohet me masa drejtuese politiko-ekonomike. § 14, nr.2 KakaoVO, mund të kundërshtohet nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese vetëm kur rezulton se janë shkelur kufijtë relativisht të gjerë kushtetues të kësaj hapësire veprimi (krahaso BVerfGE 46, 246). Duhet të dalë qartë se për të arritur synimin e ndjekur ka në dispozicion mjete më pak drrastike. Në këtë rast ndodhemi para një situate të tillë.

Funksioni i dispozitave të së drejtës mbi ushqimet është që të ndalojë në të mirë të konsumatorit, zëvendësimin e ushqimeve dhe ta mbrojë atë nga rreziqet për shëndetin. Kjo del qartë nga rregullat §§ 8 ff dhe 17ff. LMBG. § 14,nr. 2 KakaoVo, shërben vetëm për mbrojtjen e konsumatorit nga mashtrimi. Pa dyshim kjo mbrojtje është një gjykim i arsyeshëm për të mirën e përbashkët, i cili mund të justifikojë kufizimet e ushtrimit të profesionit.

Për arritjen e këtij qëllimi është i përshtatshëm jo vetëm një urdhër etiketimi, por edhe një urdhër për ndalim qarkullimi. Urdhri i ndalim qarkullimit është mjeti më drrastik për ta mbrojtur konsumatorin nga ngatërresat dhe mashtrimet. Një rrezik i tillë mund të përballohet në një mënyrë po aq frytdhënëse, por mbase jo aq drrastike, sa urdhri i etiketimit. Në fakt është e vërtetë që vendimi i konsumatorit për blerjen e një produkti, shpesh nuk bazohet tek studimi i hollësishëm i karakteristikave, por orientohet edhe nga forma e tij e jashtme (BVerfGE 46, 246). Megjithatë, kjo s'të jep të drejtën të pranosh që në mbrojtje të konsumatorit "të lehtë" është i nevojshëm ndalimi i çdo lloj artikulli ushqimor i përcaktuar në § 14, nr.2 KakaoVO. Urdhërndalesa nëpërmjet së cilës produktet e çokollatës nuk duhet parapëlqehen nga konkurrenca, nuk mund të justifikohet as nëpërmjet gjykimeve të tjera.

Ligjvënësit i lejohet që, në një rast shkëmbimi p.sh. të produkteve të qumështit dhe të margarinës, në interes të ruajtjes së një bujqësie të efektshme, të marrë masa të cilat e tejkalojnë ligjin e mbrojtjes së konsumatorit (krahaso BVerfGE 46, 246). Në një rast të këtillë nuk ka asnjë arsye të justifikuar për të kaluar në një kufizim që e

tejkalon mënjanimin e rrezikut të shkëmbimit. Duhet të mjaftohemi me ato masa, të cilat janë të nevojshme në interes të mbrojtjes së konsumatorit.

Për të arritur këtë qëllim, mjafton zakonisht një urdhër etiketimi.

137. BVERFGE 95, 173
(Tabakwarnhinweis)

Mbi çështjen nëse është i pajtueshëm me të drejtat themelore detyrimi për pajisjen e paketave të produkteve të duhanit me paralajmërime mbi rreziqet shëndetësore të pirjes së duhanit.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 22 janar 1997

ARGUMENTET:

Ankimet kushtetuese janë të pabazuara.

II.

Prodhuesit dhe tregtarët e artikujve të duhanit janë të detyruar të përdorin këshillat paralajmëruese gjatë shitjes së mallrave dhe, jo gjatë pjesëmarrjes në procesin e shprehjes dhe të përhapjes së mendimit. Prandaj detyrimi i etiketimit duhet shqyrtuar sipas kritereve të lirisë profesionale (neni 12 parag. 1 GG), jo sipas lirisë së mendimit (neni 5 parag.1 GG). Kërkueset mund t'i referohen, si persona juridikë të së drejtës private, nenit 12 parag. 1 GG (krahaso BVerfGE 30, 292 [312]; 50,290 [363]). Prezantimi i tyre profesional, përfshirë edhe reklamën për produktet, hyn në fushën e veprimtarive profesionale, të cilat mbrohen nga neni 12 parag. 1, fjalia 1 GG (krahaso BVerfGE 85, 248, [256]; GRUR 1996, S. 899 [902]). Masat shtetërore që e kufizojnë punonjësin në këtë gjë nuk janë cenim i lirisë së ushtrimit të profesionit. (krahaso BVerfG a.a.O). Si pasojë, këtu nuk kemi të bëjmë me shkelje të të drejtave themelore.

1.

a) E drejta themelore e lirisë së mendimit (neni 5, parag. 1GG) mund të merret në konsideratë në rastet e një reklame, kur ajo ka përmbajtje vlerësuese dhe mendimformuese (krahaso BVerfGE 71, 162.175). Nuk ndodhemi para rasti të tillë. Për sa kohë që produktet e duhanit duhet të kenë në paketimet e tyre paralajmërimet shtetërore, shteti i merr në konsideratë këto paketime, pa ndikuar më tej mbi reklamën. Me këtë nuk preket formimi dhe shprehja e mendimit të ndërmarrjeve, por vetëm ushtrimi i profesionit të tyre.

Ndryshe do të ishte nëse këshillat paralajmëruese nuk do të ishin shprehje e qartë e një mendimi të huaj, përkundrazi do të bëheshin në llogari të prodhuesve të produkteve të duhanit. Nëse subjekteve të të drejtave themelore do t'i ngarkohej përhapja e një mendimi të huaj si i veti, atëherë do të prekej liria e mendimit (neni 5 parag. 1, fjalia 1 GG). Nëse personit të cilit i adresohet reklama, i krijohet përshtypja se prodhuesi i duhanit e mbështet përhapjen e këshillave paralajmëruese me vullnetin e tij të lirë, pra që e përhap vetë atë shprehje, atëherë liria e përhapjes së mendimit mund të ofrojë një kriter provë. Nëse përkundrazi bëhet e qartë që mendimi i përhapur tek paketat e produkteve të duhanit është i dikujt tjetër, dhe nëse përhapja e këtyre këshillave

paralajmëruese bëhet kusht i përgjithshëm për hedhjen në treg të produkteve të duhanit, detyrimi i etiketimit përkundrazi e rregullon ushtrimin e profesionit.

b) Në bazë të kësaj norme, e drejta themelore e kërkuesve për lirinë e mendimit nuk preket nga kjo rregullore. Detyrimi i shtypjes së tekstit të këshillave paralajmëruese i shërben përhapjes së mendimit të huaj dhe prek të gjitha ndërmarrjet të cilat duan të hedhin në treg cigare dhe nuk krijon përshtypjen se janë ndërmarrjet ato që duan ta përhapin këtë mendim. Këshillat paralajmëruese duhen vlerësuar si pasqyrim i një mendimi të huaj. Ato pohojnë që ministrat e shëndetësisë së BE-së janë të mendimit që pirja e duhanit shkakton tumor, sëmundje zemre dhe të enëve të gjakut.

2. Prej kësaj, detyrimi për vendosjen e teksteve me këshilla paralajmëruese, bie në sferën e mbrojtjes së nenit 12 parag. 1 GG.

a) Cenimi i lirisë së ushtrimit të profesionit, sipas nenit 12, parag. 1 fjalia 2 GG, ka nevojë për një bazë ligjore, e cila t`i përgjigjet kërkesave të Kushtetutës për një kufizim të të drejtave themelore vetëm nëpërmjet ligjit. Bazat ligjore janë të pajtueshme me nenin 12 parag. 1 GG, kur justifikohen me arsye të mjaftueshme për të mirën e përbashkët dhe kur i korrespondojnë parimit të propocionalitetit, pra, kur mjeti i përdorur për arritjen e qëllimit, është i përshtatshëm dhe i nevojshëm dhe, kur në një vlerësim të përgjithshëm të shkallës së cenimit dhe peshës së arsyeve që e justifikojnë atë, ruhet ende kufiri i arsyeshmërisë dhe përshtashmërisë (krahaso BVerfGE 76, 196.207;85,248,259).

b) Këto kushte përmbushen në këtë rast.

Rregullorja për etiketimin e duhanit përdor për këshillat paralajmëruese, edhe autoritetin e shtetit dhe kërkon kështu një besim ligjor të veçantë. Ky perceptim i të drejtave sovrane nuk është shqetësues nga këndvështrimi i së drejtës kushtetuese, sepse përmbajtja e paralajmërimit u përgjigjet njohurive të shkencave natyrore, paralajmërimi për rreziqet e shëndetit bën pjesë tek detyrat sovrane dhe masa për kërkesat e lirisë së ushtrimit të profesionit, mjafton.

Bazë ligjore e rregullores është § 21, parag. 1 nr. 1 LMBG, dhe konsiderohet si e vlefshme për detyrimet e formuluara konkretisht, rregullorja e etiketimit të duhanit.

aa) Këshillat paralajmëruese i shërbejnë mbrojtjes nga rreziqet e pirjes së duhanit. Dihet tashmë nga të gjithë që pirja e duhanit dëmton shëndetin.

Si përfundim, është vërtetuar nga mjekësia aktuale që pirja e duhanit shkakton tumor, sëmundje zemre dhe të enëve të gjakut, si edhe që dëmton gjithashtu ata që nuk pijnë duhan.

bb) Paralajmërimi për rreziqe të tilla të shëndetit është pjesë e detyrave legjitime të shtetit. Politika shëndetësore e shtetit mund të paralajmërojë në çdo rast për rreziqet e rënda të provuara nga ana mjekësore, që vijnë nga pirja e duhanit si edhe të ndërgjegjësojë konsumatorin që pirja aktive dëmton duhanpirësin, ajo pasive dhe të tjerët. Forma vetëm me shkrim e këtyre paralajmërimeve, e shtyn të adresuarin të mendohet edhe një herë para blerjes, duke mbajtur parasysh rreziqet shëndetësore. Ky sqarim i shtetit i shërben kështu mbrojtjes së popullsisë nga rreziqet shëndetësore.

cc) Ligjvënësi mund të niset edhe nga aftësia e masave për mbrojtjen e shëndetit të popullsisë. Gjykimi i kësaj aftësie është vetëm në kompetencat e tij (krahaso BVerfGE 25, 1, 30, 292). Në fakt, me gjithë këshillat paralajmëruese, konsumi i cigareve është në rritje. Në vitin 1994 konsumi në Gjermani u rrit me rreth 3% në 131,1 miliardë cigare (krahaso Harenberg, Enciklopedia e ditëve të sotme, aktuale ’96, 1995, tek

fjala "duhanpirje" fq. 339). Gjithsesi, vlerësimi juridik se konsumi i duhanit mund të ulet me anë të për hapjes ende më të madhe të këshillave paralajmëruese nuk mund të justifikohet kushtetutshmërisht. Paralajmërimet janë të paktën të dobishme për ta mbajtur konsumatorin larg konsumit të pamenduar të duhanit.

Edhe formulimi konkret i këshillave paralajmëruese i përmbush kërkesat e përshtashmërisë. Thënia që pirja e duhanit shkakton tumor, sëmundje të tjera si edhe që dëmton shëndetin e të tretëve, u korrespondon përfundimeve shkencore. Ajo nuk thotë që duhani është shkaktari i vetëm, gjithashtu nuk shprehet se një person që nuk pi duhan, është i mbrojtur nga çdo rrezik tumori apo i ndonjë sëmundjeje tjetër. Për më tepër, këshillat paralajmëruese i referohen, sipas kuptimit të përgjithshëm gjuhësor, nocionit "shkak" si një kontekst shkakor tipik dhe përgjithësues midis pirjes së duhanit dhe dëmeve shëndetësore. Ato të bëjnë me dije që me lënien duhanit, zhduket një rrezik thelbësor për shëndetin.

dd) Paralajmërimi është i nevojshëm. Nuk është zbuluar apo zbatuar asnjë mundësi më e kujdesshme për mbrojtjen nga rreziqet, që vijnë nga pirja e duhanit.

Si një masë, e cila do të ishte e përshtatshme për uljen e konsumit të duhanit, në vend të këshillave paralajmëruese, mund të shihej, para së gjithash, ndalimi i reklamës. Edhe për shitjet mund të mendoheshin rregulla (p.sh. ndalimi i shitjes në automate dhe i shitjes tek të rinjtë). Rregulla e ndërmarrë është mjeti më i butë përballë këtyre alternativave.

ee) Gjithsesi, detyrimi për vendosjen e këshillave paralajmëruese ende nuk e prek kufirin e të papërsëritshmes. Ndërhyrja në ushtrimin e profesionit e lejon ende edhe reklamën si mjet ekonomik në industrinë e duhanit dhe i jep konsumatorit vetëm një informacion mjekësor bazë në vendimin e tij për blerje. Mjeti kufizues që është përzgjedhur (thjesht ndikim gjuhësor me anë të këshillave paralajmëruese) është një formë të vepruari, e cila nuk e prek shkëmbimin e mallrave nëpërmjet ofertës dhe kërkesës, thjesht e bën blerësin të ndërgjegjshëm për një gjykim, për të cilin duke marrë parasysh gjendjen e sotme të mjekësisë, kushdo do të duhej të ishte i ndërgjegjshëm.

ff) Edhe marrja në punë e fuqive punëtore private organizuese për detyrat shtetërore të politikës shëndetësore, është në pajtim me nenin 12, parag. 1 GG (krahaso BVerfGE 68, 155 [170]). Detyrimi për vendosjen e këshillave paralajmëruese justifikohet me afërsinë e veçantë që ekziston me prodhuesin dhe tregtuesin e duhanit, në lidhje me detyrën mbrojtëse nga rreziqet që lindin nga konsumi i duhanit, që shkaktojnë këto ndërmarrje.

III.

Rregullat e ndërmarra nuk i prekin kërkueset as në të drejtën themelore sipas nenit 14 parag.1 GG.

1. Me të vërtetë vendosja e këshillave paralajmëruese ul shanset e xhiros dhe të fitimit por nuk prek elementët e së drejtës së pronës, neni 14, §1 GG mbron vetëm të drejta ligjore të cilat një subjekt ligjor i përfiton tashmë (krahaso BVerfGE 20, 31, [34]; 30, 292 [334 f.]), pra nuk përfshin shanse apo mundësi përfitimi që i përkasin së ardhmes (krahaso BVerfGE 30, 292 [335]; 45,272 [296]; 68, 193 [223] m.w.N.).

IV.

Pas gjithë këtyre eliminohet edhe prekja e lirive sipërmarrëse të cilat sigurohen nga neni 2, parag.1 GG. Rregulla e kundërshtuar ka të bëjë me lirinë e veprimit në fushën

e së drejtës së profesionit, e cila garantohet nga neni 12 GG. Kështu që nuk krijohet hapësirë për kontroll në bazë të nenit 2, parag. 1 GG. (krahaso BVerfGE 70,1 [32]).

138. BVERFGE 33, 303
(Numerus Clausus)

1. Mbi kontrollin kushtetues të kufizimeve në pranimin e kandidatëve për studentë në një degë të caktuar për shkak të mospasjes së kapaciteteve të mjaftueshme arsimore.

2. Nga e drejta për zgjedhjen e lirë të profesionit dhe të institucionit arsimor, siguruar me anë të nenit 12, parag. 1, fjalia 1 GG, në lidhje me parimin e barazinë e përgjithshme dhe parimet e një shteti social, rrjedh edhe e drejta për pranim për ndjekjen e studimeve të larta. Kjo e drejtë kufizohet nëpërmjet ose në bazë të një ligji.

3. Kufizime absolute në pranim për kandidatët për studentë në një drejtim të caktuar, janë kushtetuese vetëm nëse:

a) Ata janë më afër se kufijtë e domosdoshëm të shterrimit të kapaciteteve të nevojshme

b) zgjedhja dhe shpërndarja e kandidatëve bëhet sipas kritereve shkencore, duke i dhënë shansin çdo kandidati dhe, duke marrë parasysh me satë jetë e mundur zgjedhjen e bërë për vendin ku ai dotë arsimohet.

4. Vendimet thelbësore mbi kushtet dhe vendosjen e kufizimit absolut të numrit të pranimit, si edhe mbi kriteret e përzgjedhjes, duhet t'i marrë vetë ligjvënësi. Shkollat e larta mund të autorizohen për rregullimin e hollësive të mëtejshme brenda kufijve të caktuar.

5. § 17 i Ligjit të landit të Hamburgut mbi universitetet i datës 25 prill 1969, nuk pajtohet me Kushtetutën, për sa kohë që ligjvënësi nga ana e tij, në rastin e kufizimit të numrit të pranimit, nuk ka bërë përcaktime mbi llojin dhe renditjen e kritereve të përzgjedhjes.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt. 18 korrik 1972
– 1 BvL 32/70 dhe 25/71 –

Në dy çështje në lidhje me studimet për mjekësi në universitetet e Hamburgut dhe të Mynihut, gjykatat administrative kompetente kërkojnë vendimin e Gjykatës Kushtetuese Federale, nëse janë të pajtueshme me Kushtetutën rregullimet konkrete ligjore të landeve, për kufizimin e numrit të pranimit për studimet e larta (numerus clausus).

Objekt i kontrollit kushtetues është vetëm numerus clausus absolut i shkaktuar nga shterimi i gjithë kapaciteteve të kandidatëve për studentë në një degë të caktuar, ndërsa kufizimet lokale dhe strukturore, të cilat vështirësojnë vetëm përzgjedhjen e një universiteti të caktuar, apo kufizime që prekin vetëm studentë të viteve më të larta të pranuar tashmë, mund të mbeten jashtë vëmendjes. Numerus clausus absolut dallohet nga kufizimet e tjera, për shkak të efekteve të tij drastike, pasi ai çon në shtyrjen për pak apo shumë kohë të fillimit të studimeve të dëshiruara nga një

numër i madh ose i vogël kandidatësh. Këto lloj kufizimesh, në rast kur kërkesa është shumë madhe dhe koha pritjes është e gjatë, ndikojnë madje jo vetëm zgjedhjen e institucioneve arsimore, por edhe në zgjedhjen e profesionit, duke çuar në heqje dorë nga qëllimet e mëparshme. Kandidatët më të dobët nga ana sociale nuk kanë të njëjtat mundësi si ata që kanë mirëqenie për ta kapërcyer kohën e gjatë të pritjes, apo për të kërkuar ndjekjen e studimeve jashtë shtetit.

I.

1. Si kriter për kontrollin kushtetues, në lidhje me kufizimin e numrit të pranimit, duhet marrë parasysh në radhë të parë e drejta e të gjithë gjermanëve për zgjedhjen e lirë të institucionit arsimor, garantuar nga neni 12, parag. 1 GG,.

Më përfshirjen e kësaj së drejte në Kushtetutë, si edhe më interpretimin fillestar të saj, doli në pah mendimi se neni 12, parag. 1 GG i jep individit të drejtën e mbrojtjes kundër kufizimeve të lirisë në fushën arsimit. Kështu, gjatë këshillimeve në komisionin kryesor të Këshillit Parlamentar u theksua se duhej të sigurohej me çdo kusht liria e zgjedhjes midis universiteteve të ndryshme dhe mundësia e dëgjimit të profesorëve të shkëlqyer, me qëllim arsimimin e gjithanshëm. Gjithashtu duhej ndaluar që lande të veçanta të pranonin në universitetet e tyre vetëm vendësit (StenBer. Mbi mbledhjen e 24-t të Komisionit kryesor të datës 19 janar 1949, f. 575 ff). Me këtë përshkruhet pjesërisht një aspekt shumë i rëndësishëm i së drejtës themelore, e cila duhet marrë parasysh sa të jetë e mundur, kur, si pasojë e shterimit të kapaciteteve, bëhet e pashmangshme shpërndarja e kandidatëve në institucione të ndryshme arsimore.

Në rastin e shterimit të kapaciteteve, shfaqet një aspekt tjetër thelbësor i së drejtës për zgjedhjen e lirë të institucionit arsimor, i cili lidhet gjithashtu ngushtë me të drejtën e zgjedhjes së lirë të profesionit, garantuar nga neni 12, parag. 1 GG. Zakonisht arsimimi është niveli para punësimit, të dyja janë pjesë përbërëse integruese të procesit jetësor. Për këtë arsye, në vendimet e Gjykatës së Kushtetuese Federale në lidhje me nenin 12, parag. 1 GG, që nocionet e përdorura aty, zgjedhje e profesionit dhe ushtrim i mëvonshëm i profesionit, janë jo vetëm të pandashme dhe përbëjnë një kompleks të veprimtarisë profesionale si bazë e procesit jetësor, por që pjesë e këtij rendi juridik për këtë veprimtari profesionale, janë edhe rregulla mbi formimin e mëparshëm profesional (krahaso BVerfGE 7, 377.[401, 406]). Nga kjo ndërthurje e ngushtë Gjykata Administrative Federale kishte arritur në përfundimin që kufizimet në numrin e pranimit, nuk duhet t'i shërbejnë ndërrimit të profesionit (JZ 1963, f. 675, krahaso edhe BVerfGE 6, 13, dhe 7,287). Përveç kësaj, kjo lidhje e ngushtë ka nevojë për një rrjedhojë tjetër, që të paktën, atëherë kur fillimi i një profesioni, si p.sh. tek mjekët, presupozon një praktikë të caktuar, kufizimet për fillimin e lirë të kësaj praktike të detyruar, duhet gjykuar sipo aq të rrepta sa edhe kushtet për praniminnë profesion.

Mbrojtja kushtetuese, si bazë e të drejtave në fushën e arsimimit, nuk humbet vlerën në veprimin e saj në fushën e të drejtave dhe lirive në kuadër të funksionit mbrojtës kundër ndërhyrjeve apo dhunës publike. Gjykata Kushtetuese Federale është shprehur disa herë që të drejtat themelore përbëjnë në të njëjtën kohë si normë, një rend vlerash, që vlen si bazë kushtetuese për të gjitha fushat e së drejtës, dhe që prej kësaj të drejtat themelore nuk janë vetëm të drejta të shtetasit për t'u mbrojtur kundër shtetit (krahaso BVerfGE 21,362 [372] me referenca të tjera).

Sa më fort të orientohet shteti modern nga siguria sociale dhe mbështetja kulturore e qytetarëve, aq më shpesh shfaqet, krahas postulatit të sigurimit të lirive bazë në marrëdhënien midis qytetarit dhe shtetit, kërkesa komplementare për garantimin e pjesëmarrjes në funksionet e shtetit. Ky zhvillim shfaqet veçanërisht qartë në fushën e arsimit, e cila ndërkaq, me gjithë lidhjen e ngushtë që ekziston me zgjedhjen e

profesionit, dallohet qartë nga kjo e fundit: Liria e profesionit realizohet, pavarësisht nga rregulla e veçantë e nenit 33 GG (krahaso BVerfGe 7 377 [398]; 17, 371, [379f]) mbi shërbimin publik, momentalisht në fushën e rregullimeve mbi profesionin dhe punën, dhe këtu drejtohet sidomos ndaj mbrojtjes së një jete personale të pavarur, pra të sigurojë liri nga detyrimet apo ndalimet në lidhje me zgjedhjen dhe ushtrimin e profesionit. Ndërsa zgjedhja e lirë e institucionit arsimor synon nga vetë natyra e saj akses të lirë tek institucionet. Liria negative nuk do të kishte vlerë nëse nuk do të mund të merrej në konsideratë ky kusht. Për pasojë projektligji mbi arsimin e lartë presupozon që çdo gjermani t'i mundësohet ndjekja e studimeve të zgjedhura, nëse dështmon kualifikimin e nevojshëm për këto studime.

Njohja e kësaj së drejte nuk është në dëshirë të ligjvënësit. Këtu mbetet për t'u vendosur nëse mund të dalin në një farë mase "të drejta për të marrë pjesë", që shteti i së drejtës dhe ai social të ndërmarrë një garanci për zbatimin e sistemit të vlerave bazë në realitetin kushtetues (krahaso BVerfGE 27, 360 për financimin e shkollave private). Megjithëse duhet pasur parasysh që edhe në shtetin social modern nuk është në pjesë e vendimmarrjes së parevokueshme të ligjvënësit, si dhe sa të drejta të pjesshme duhen lejuar, kështu që në bazë të parimit të barazisë në lidhje me nenin 12, parag. 1 GG dhe, sipas parimit të shtetit social, rrjedh e drejta për akses tek këto institucione. Kjo vlen mbi të gjitha aty ku shteti, si p.sh në fushën e arsimit, ka marrë në dorë një monopol faktik nga i cili nuk hiqet dorë dhe ku, si p.sh në fushën e formimit për profesione akademike, pjesëmarrja në detyra shtetërore, është në të njëjtën kohë kusht për realizimin e të drejtave themelore. Këtu, në një shtet të lirë dhe social, nuk mund t'u lihet më në dorë vendimeve të lira të organeve shtetërore ta kufizojnë rrethin e të privilegjuarve si t'ua marrë mendja, dhe të përjashtojnë një pjesë të qytetarëve nga privilegjet, për më tepër që kjo do të çonte në ndryshimin e profesionit. Nga kjo rrjedh fakti që shteti i ofron mundësinë dhe të drejtën çdo qytetari potencial për ndjekjen e studimeve, për të marrë pjesë parimisht në mënyrë të barabartë në këtë shans për jetën. Pra, neni, 12 parag. 1 GG, në lidhje me nenin 3, parag. 1 GG dhe parimin e shtetit social, i siguron të drejtën qytetarit, që nga ana subjektive i përmbush kushtet e pranimit për ndjekjen e studimeve, sipas zgjedhjes së tij.

2. Sipas një pikëpamjeje të gjerë, kjo e drejtë pranimi për nga natyra duhet të kufizohet vetëm në të drejtë pjesëmarrjeje në mundësitë ekzistuese të arsimit. Nga kjo Gjykata Administrative në Hamburg parashtron në procesin e kontrollit incidental pretendimin për një detyrim për zgjerimin e kapaciteteve dhe nxjerr nga kjo, që vendosja e një numerus clausus absolut, të jetë të paktën e pranueshme vetëm atëherë, kur njihet ligjërisht përmbushja e atij detyrimi brenda afateve të caktuara. Në të dyja pikëpamjet dalin shumë shkurt çështje të cilat janë shumë të rëndësishme për mbrojtjen e së drejtës në fjalë:

Problematika e kufizimeve të pranimit karakterizohet nga pamjaftueshmëria e kapaciteteve ekzistuese për t'i dhënë një vend studimi çdo personi që ka të drejtë t'i ndjekë ato. Thelbi i vështirësive nuk do të zgjidhej nëse këndvështrimi kushtetues do të ngushtohej që në fillim në kufijtë e ekzistueses. Nëse në një rast normal ndihme sociale, p.sh. tek mbështetja financiare, pasojat disfavorizuese të një kufizimi të mjeteve ekzistuese mund të zgjidhen me një rindarje, numerus clausus absolut çon në një pabarazi të theksuar, ku një pjesë e aplikuesve merr gjithçka dhe pjesa tjetër nuk merr asgjë, të paktën për një periudhë vendimtare në marrjen e vendimeve për jetën. Kur numri i të refuzuarve e kalon madje edhe gjysmën e aplikuesve, si p.sh. në fushën e mjekësisë, atëherë e drejta për t'u pranuar e mbrojtur nga e drejta kushtetuese, mbetet pa vlerë. Për shkak të këtyre ndikimeve nuk ka pse të mos pranohet që numerus clausus absolut nga ana kushtetuese, lëviz në kufijtë e së pranueshmes. Duke qenë se këto ndikime mund të përballen vetëm me zgjerimin e

kapaciteteve, lind pyetja, nëse nga detyrimi kushtetues mbi vlerat mund të vijë dhe marrja e monopolit të arsimit, një porosi objektive kushtetuese e një shteti social për përgatitjen e kapaciteteve të mjaftueshme për degë të ndryshme studimesh. S'është nevoja të vendosim këtu nëse duhet ta pohojmë këtë çështje apo nëse nga ky detyrim kushtetues rrjedh, nën kushte të caktuara, një e drejtë individuale e qytetarit për hapjen e vendeve të studimit, pasi pasojat kushtetuese mund të shqyrtohen vetëm pas evidentimit të shkeljes së asaj detyre kushtetuese. Një e tillë nuk shfaqet në rastin e studimeve për mjekësi.

Edhe kur e drejta e pjesëmarrjes nuk është kufizuar që në fillim nga mundësitë ekzistuese, ajo i nënshtrohet kushtit të mundësisë, në kuptimin e asaj se çfarë individi mund të kërkojë në mënyrë të arsyeshme nga shoqëria. Këtë e gjykon, në radhë të parë, ligjvënësi nën përgjegjësinë e tij, të cilit i duhet të marrë parasysh në buxhet edhe kërkesa të tjera të komunitetit dhe, sipas rregullave të nenit 109 parag. 2 GG, të japë llogari për kërkesat e ekuilibrit të përgjithshëm ekonomik. Ai ka në dorë edhe vendimin për shtrirjen dhe prioritetet e rindërtimit të universiteteve, ku duhet mbajtur parasysh që rindërtimi dhe ndërtimi i shkollave të larta sipas nenit 91 a GG, është pjesë e detyrave që duhen përmbushur në bashkëpunim midis federatës dhe landeve. Gjatë këtyre vendimeve, organet përgjegjëse duhet, nga njëra anë, të orientohen kah tendenca e dukshme e kërkesës për vende studimi, duke qenë se rritja ekskluzive e kërkesës vetëm aty ku tashmë ekziston nevoja, mund të rezultojë në një ndryshim të papranueshëm të profesionit dhe shqyrtimit të nevojave, ku rëndësia e vetëvendosjes si element përbërës i rregullores së lirë, do të binte. Por nga ana tjetër, Kushtetuta nuk është e detyruar të gjejë për çdo aplikues në çdo kohë vendin e studimit që ai dëshiron, dhe kështu t'i bëjë investimet në fushën e studimeve të larta vetëm në varësi të faktorit fluks dhe shpeshtësisë së kërkesës individuale. Kjo do të çonte në një keqkuptim të lirisë, ku nuk do të bëhej e ditur që liria afatgjatë personale, nuk mund realizohet e ndarë nga aftësia funksionale dhe ekuilibri i së tërës dhe që kërkesat subjektive pa kufi në kurriz të shoqërisë, janë të papajtueshme me këndvështrimet e një shteti social. Kushtetuta ka vendosur, ashtu siç theksohet edhe nga Gjykata Kushtetuese Federale në lidhje me të drejtën themelore të lirisë së përgjithshme të veprimit (krahaso BVerfGE 4, 7, 8, 274, [329] 27, 344, [351]), marrëdhënien individ-shoqëri në kuptimin e përfshirjes dhe lidhjes së personit me shoqërinë. Individi pra duhet të kufizohet në lirinë e veprimit në ato sfera të cilat ligjvënësi i parashikon në kufijtë e së lejueshmes për mbrojtjen dhe mbështetjen e bashkëjetesës së shoqërisë, me kusht që këtu të ruhet individualiteti i personit.

Këto shqyrtime bëhen të vlefshme vetëm në fushën e ndihmës sociale. Këtu do të ishte kundër rregullës së drejtësisë sociale, e cila konkretizohet në normën e barazisë, që mjetet e pakta publike që kemi në dispozicion, t'ia japim vetëm një pjese të privilegjuar të popullsisë, duke disfavorizuar kërkesa të tjera të rëndësishme të shoqërisë. Pra, nuk mund t'i ndalohet ligjvënësit të orientohet nga profesionet e ndryshme ku ekziston nevojë emergjente, për sa kohë që nuk është e mundur të mbulohet kërkesa individuale dhe nevoja e shoqërisë me anë të mjeteve këshilluese mbi studimet.

Nëse do të marrim këtë kriter, nuk shohim këtu ndonjë shkelje të Kushtetutës. Detyra që në kuadër të së mundshmes të bësh në mënyrë të përshpejtuar të domosdoshmen, nuk mohohet nga asnjë përgjegjës në organet shtetërore. Në nenin 2 të ligjit mbi mbështetjen e ndërtimit të shkollave të larta njihet shprehimisht që federata dhe landet duhet të ndikojnë në përmbushjen e detyrës së përbashkët "ndërtim dhe rindërtim i shkollave të larta për krijimin e një sistemi të bashkëvarur sipas degëve, numrave, madhësive dhe vendeve, nëpërmjet të cilit të sigurohet një ofertë e mjaftueshme dhe kompensuese vendesh studimi dhe kërkimi shkencor". Për sa i përket përmbushjes së kësaj kërkese, gjendja e emergjencës duhet parë jo vetëm tek vështirësitë objektive,

por edhe në faktin që një kërkese të rritur edhe si pasojë e reklamës së arsimit, nuk i korrespondojnë masat e duhura në ndërtimin e shkollave të larta dhe reformës në arsimin e lartë. Që në të kaluarën një pjesë e mirë e mjeteve që ishin në dispozicion u përdor për zgjerimin e mjediseve të studimit në fushën e mjekësisë.

Gjithashtu, që me evidentimin e vështirësive u krye një punë e madhe për kapërcimin e tyre, ku mund të bazohemi më tepër në planin e parë, sipas ligjit të mbështetjes së ndërtimit të shkollave të larta. Për landet e Hamburgut dhe të Bavarisë vlen edhe fakti që këtu numri i studentëve të mjekësisë është më i lartë se kudo, në krahasim me numrin e banorëve të Republikës Federale.

3. Nëse pas shqyrtimeve të paraqitura, asnjë njohje ligjore për detyrimin e zgjerimit të kapaciteteve brenda afateve nuk shfaq ndonjë kusht ligjor për numerus clausus absolut, atëherë duhet kërkuar me urgjencë që aksesi në institucionet ekzistuese, të mund të kufizohet vetëm nën kushte rreptësisht formale dhe materiale.

a) Fakti që e drejta e kandidatëve për studime, për t'u pranuar në një degë sipas zgjedhjes së tyre është e kufizuar, del në nenin 2, për sa kohë që kjo e drejtë mbështetet tek neni 12, parag. 1 GG. Ky përfshin edhe të drejtën për zgjedhjen e lirë të institucionit arsimor, siç e vërteton edhe historia e krijimit.

Edhe nga interpretimi i frymës në nenin 12, parag. 1 GG, del që kufizimet e rregullores nuk kanë të bëjnë vetëm me ushtrimin e profesionit, por edhe me zgjedhjen e tij (BVerfGE 7,377 [402 ff]) dhe shtrihet gjithashtu edhe mbi zgjedhjen që vjen para asaj të profesionit, pra të institucionit arsimor. Nëse lejimi shihet si e drejtë pjesëmarrjeje, atëherë kufizimi i tij vjen nga fakti që e drejta e pjesëmarrjes, siç edhe e përmendëm, i nënshtrohet kushtit të mundësisë dhe ka nevojë për rregullator.

b) Kufizimet e së drejtës së pranimit janë të lejueshme vetëm me ligj apo në bazë të një ligji.

Për sa kohë që autorizimi për kufizime të tilla del nga rezerva ligjore e nenit 12, parag. 1 fjalia 2 GG, kërkesa formale e përmendur rrjedh drejtpërdrejt nga kjo dispozitë kushtetuese. Nëse rregullat e përmendura tashmë aty mbi ushtrimin e profesionit kanë nevojë për bazën ligjore, vetëm me këtë kusht mund të vendosen kufizime të tilla në zgjedhjen e lirë të institucionit arsimor, të cilat mund të ndikojnë edhe mbi lirinë e zgjedhjes së profesionit. Asgjë më tepër nuk del edhe nëse kërkesa për pranim në universitetet ekzistuese shihet si e drejtë pjesëmarrjeje. Këtu mbetet e hapur nëse parimet e shtetit të së drejtës në lidhje me bazat ligjore për rezervat ligjore dhe ligjshmërinë e veprimit të shtetit, vlejnë zakonisht vetëm për administrimin e ndërhyrjeve dhe rregullimin dhe jo garantimin e detyrave të tjera të punës (krahaso BVerfGE 8, 155 [167 f]). Këtu një bazë juridike është e nevojshme, sepse pjesëmarrja në detyrat shtetërore përfaqëson kushtin e nevojshëm për realizimin e të drejtave themelore. Këtu ligjvënësi, duke qenë se, nga vendimet e tij varet sasia e ofertës, duhet ta mbajë vetë përgjegjësinë kur, si pasojë e kapaciteteve të pamjaftueshme duhet kufizuar numri i të favorizuarve, duke sjellë pabarazi të rënda.

c) Nga pikëpamja e të drejtës materiale nga shqyrtimet e deritanishme del që për kufizimin absolut të numrit të pranimeve, duhet të caktohen kërkesa të forta. Sipas së ashtuquajturës Teori të Shkallëve të Gjykatës Kushtetuese Federale (krahaso BVerfGE 7, 377, [401 ff] 30, 292 [315 ff]) sa më shumë që kompetenca rregullatore, sipas nenit 12, parag. 1 GG, të prekë lirinë e zgjedhjes së profesionit, aq më i kufizuar është ai. Duke qenë se nga zgjedhja e arsimimit varet njëkohësisht edhe zgjedhja e profesionit të mëvonshëm, dhe meqë një numerus clausus absolut si pasojë e shterimit të kapaciteteve arsimore, i ngjason një kushti objektiv pranimi në kuptimin e teorisë së shkallëve, (krahaso BVerfGE 7,377), një urdhëzim sipas parimeve të përgjithshme

të nenit 12, parag. 1 GG, është i lejueshëm vetëm për mbrojtjen ndaj rreziqeve shumë të mëdha kundrejt së mirës së përbashkët, reale apo të mundshme, dhe mund të bëhet vetëm në bazë të ruajtjes strikte të parimit së përpjesëtueshmërisë, ku nuk duhen lënë jashtë vëmendjes as pasojat anësore të mundshme, si zgjedhja e një dege tjetër, apo të studiuarit jashtë shtetit. Nëse nisemi nga mendimi i pjesëmarrjes, i orientuar nga parimi i barazisë, dalin kërkesa edhe më të forta, duke qenë se kufizimet në numrin e pranimeve, kanë rëndësi për përcaktimin e shanseve të jetës.

Duke u nisur nga gjendja e përvojave të deritanishme, numerus clausus absolut për pranimin për studime është kushtetues kur:

(1) Ndesh në kufijtë e së domosdoshmes, në përdorimin shterues të kapaciteteve arsimore ekzistuese, të krijuara me mjete publike.

(2) Zgjedhja dhe shpërndarja në bazë të kritereve të drejta bëhet duke i dhënë një shans çdo kandidati dhe duke marrë parasysh, sa të jetë e mundur, zgjedhjen individuale të vendit të studimit (krahaso për këtë III).

139. BVERFGE 98, 169
(Arbeitspflicht)

1. Kushtetuta e detyron ligjvënësin që të zhvillojë një koncept të efektshëm të risocializimit dhe mbi këtë të ndërtojë kryerjen e dënimit. Këtu atij i jepet hapsirë e gjerë vlerësimi.

2. a) Puna që i jepet të burgosurit me detyrim gjatë kryerjes së dënimit, është mjet i efektshëm risocializimi, vetëm kur puna e kryer shpërblehet. Shpërblimi për këtë punë nuk duhet të jetë domosdoshmërisht i natyrës financiare, por duhet të jetë i përshtatshëm për t'i sjellë parasysh të burgosurit vlerën, në formën e një avantazhi të prekshëm, që ka puna e rregullt për jetën e ardhshme të lirë e të pavarur.

b) Koncepti ligjor i risocializimt nëpërmjet punës së detyruar, i cili shpërblehet vetëm ose kryesisht në mënyrë financiare, mund të kontribuojë në risocializimin kushtetues të ofruar, vetëm kur të burgosurit, nëpërmjet shumës së shpërblimit që i jepet, mund t'i bëhet e ditur minimalisht që punësimi është i vlefshëm për sigurimin e jetesës bazë.

3. Neni 12, parag. 3 GG, e kufizon lejimin e punës së detyruar në vende apo punë të tilla, ku autoritetet përkatëse mbajnë përgjegjësinë të natyrës të së drejtës publike për të burgosurit që u janë besuar.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Dytë, dt. 1 korrik 1998 2 BvR 441, 493/90, 61 8/92, 212/93 dhe 2 BvL 17/94

ARGUMENTET:

A.

Çështjen për të cilën u mor vendimi për bashkimin e kërkesave individuale dhe asaj për kontrollin konkret të normave ka të bëjë me volumin e punës së detyruar gjatë kryerjes së dënimit, me matjen e shpërblimit për ushtrimin e punës që kryhet, dhe

pozicioni në lidhje me sigurimet shoqërore të të burgosurit dhe të sigurimeve.

C.

I.

1. Kushtetuta urdhëron që kryerja e dënimit të synojë risocializimin e të burgosurit. I burgosuri, sipas nenit 2 parag.1, nenit 1 parag. 1 GG, ka të drejtën të pretendojë që ky qëllim të përmbushet nga masat e dënimit.

Në rastin e heqjes së lirisë, ku pushteti shtetëror do të përcaktojë më tej kushtet individuale të jetesës, detyrimi i risocializimit fiton një peshë të veçantë. Gjykata Kushtetuese Federale e ka zhvilluar këtë detyrim nga botëkuptimi i bashkësisë së të drejtës, e cila e vendos dinjitetin njerëzor në qendër të sistemit të saj të vlerave dhe i nënshtrohet parimit të shtetit social. Të burgosurit duhet t'i transmetohet aftësia dhe vullneti për të bërë një jetë të përgjegjshme. Ai duhet ta gjejë veten në të ardhmen, pa thyer ligjet, nën kushtet e një shoqërie të lirë, të perceptojë shanset dhe të kapërcejë rreziqet e saj. Risocializimi i shërben gjithashtu edhe mbrojtjes së vetë shoqërisë. Kjo e fundit ka një interes të drejtpërdrejtë në faktin që keqbërësi të mos bëhet përsëritës dhe t'i dëmtojë sërish bashkëqytetarët dhe shoqërinë, (krahaso BVerfGE 35,202 [235] Lebach)...

2. Detyrimi kushtetues i risocializimit i drejtohet çdo dege të pushtetit shtetëror. I drejtohet së pari ligjvënësit, i cili ka për detyrë ta organizojë kryerjen e dënimit nga ana normative (krahaso BVerfGE 33, 1 [10 f.]). E detyron ligjvënësin të krijojë një koncept të efektshëm risocializimi dhe mbi këtë, të ngrejë kryerjen e dënimit. Detyrimi kushtetues i risocializimit e shpalos rëndësinë e tij edhe për ekzekutivin dhe gjyqësorin, kur bëhet fjalë për shqyrtimin e nocioneve ligjore të papërcaktuara apo klauzola të përgjithshme, ose kur ligjvënësi u ka lënë autoriteteve përkatëse hapësirë ligjore vlerësimi.

3. Detyrimi kushtetues i risocializimit nuk e lidh ligjvënësin me një koncept të caktuar rregullues. Për më tepër, për zhvillimin e një koncepti të efektshëm, atij i hapet një hapësirë e gjerë organizimi. Ai mund të arrijë tek një rregull në bazë të vlerësimit të gjithë njohurive që ka në dispozicion mbi fushat e antropologjisë, të kriminalistikës, të terapisë sociale dhe të ekonomisë, i cili, edhe nëse shqyrtojmë pasojat, është në harmoni me rangun dhe domosdoshmërinë e detyrave të tjera shtetërore (krahaso BVerfGE 82, 60 [80], 90, 107 [116], 96,288, [305 f.]).

4. Puna gjatë kryerjes së dënimit, e cila i jepet të burgosurit si punë e detyruar, është një mjet i efektshëm risocializimi, vetëm kur ajo shpërblehet. Shpërblimi nuk duhet të jetë domosdoshmërisht financiar. Duhet vetëm të jetë i përshtatshëm për t'i bërë të qartë të burgosurit në formën e një përfitimi të prekshëm, vlerën e punës së rregullt për një jetë të ardhshme të lirë e të përgjegjshme. Vetëm kur i burgosuri mund të sjellë rezultate të punës të përjetuara deri në një farë mase si të tilla, ligjvënësi mund të presupozojë që detyrimi për punë kundërvepron ndaj një desocializimi të mëtejshëm të të burgosurit dhe ky i fundit has gjatë zhvillimit të aftësive profesionale dhe shpalosjes së personalitetit, në një marrëdhënie pozitive me punën.

a) Kërkesa nga detyrimi i risocializimit që puna të shpërblehet, del këtu vetëm për ata të dënuar, të cilëve u është dhënë ndonjë punë apo detyrë e veçantë ose të cilët janë detyruar të kryejnë një veprimtari ndihmëse (puna e detyruar). Kritere të veçanta vlejnë për të burgosur, të cilëve nuk u është dhënë asnjë punë, sepse u është dhënë mundësia për ndonjë formim profesional ose pjesëmarrje në masa të tjera të arsimimit (krahaso neni 37,parag.3 StVollzG) apo për përfundimin e shkollës nëntëvjeçare (krahaso nenin 38 StVollzG), ose bëjnë terapi (krahaso nenin 37, parag.5 StVollzG).

b) Puna gjatë kryerjes së dënimit të përgatit për jetën profesionale të ardhshme në liri vetëm kur njihet me anë të shpërblimit. Gjithsesi, përfitimi nga puna e kryer mund të shprehet në mënyra të ndryshme. Shpërblimi nuk është vetëm koncept monetar. Shoqëria moderne është tashmë në dijeni që puna e kryer apo e dhënë vullnetarisht, merr forma të tjera shpërblimi nga ai financiar. Gjatë kryerjes së dënimit mund të merren parasysh, krahas ose në vend të një rroge në para, edhe ndërtimi i një sistemi sigurimesh apo ndihme për shlyerjen e borxheve. Ligjvënësi, gjatë organizimit të kryerjes së dënimit dhe përgatitjes për lirim edhe në bazë të iniciativave personale, mund të zhvillojë forma të reja të shpërblimit për punën. Gjithashtu nuk është e ndaluar të parashikohet një shpërblim i përshtatshëm që të burgosurit, për sa kohë kur arsye të përgjithshme apo speciale nuk flasin kundër, t'i shkurtohet apo lehtësohet koha e dënimit.

5. Koncepti ligjor i risocializimit nëpërmjet punës së detyruar, e cila shpërblehet vetëm apo kryesisht në mënyrë financiare (krahaso nenin 43 StVollzG), mund të kontribuojë në risocializimin sipas konceptit kushtetues, kur të burgosurit, nëpërmjet shumës së shpërblimit që i jepet, mund t'i bëhet minimalisht e ditur që punësimi është shumë i rëndësishëm për sigurimin e bazave të jetesës. Gjithsesi, ligjvënësi mund të llogarisë në përcaktimin e asaj se çfarë është e përshtatshme, kushtet tipike të kryerjes së dënimit, veçanërisht largësinë e saj nga tregu. Rol luajnë edhe shpenzimet e punës së të burgosurit për sipërmarrësin dhe konkurrencën nëpërmjet mundësive të tjera të prodhimit në bazë të tregut të punës.

Për këtë arsye ligjvënësi këtu ka fushë të gjerë vlerësimi...

b) Nëse ligjvënësi vendos për një sistem shpërblimi financiar, ai nuk e ka të ndaluar të parashikojë edhe një kontribut për shpenzimet e dënimit. Vjelja e një kontributi për shpenzimet e dënimit (nëpërmjet shpenzimeve për strehim dhe ushqim) nuk pengohet nga ligji i shpërblimit të punës në mënyrë të përshtatshme. Por detyrimi i risocializimit kërkon në situatën tipike të të burgosurve, një balancim të konfliktit të interesave shtetërore për mbulimin e shpenzimeve me interesat ekonomike të të burgosurit. Kjo na jep shkas për një rregullim ligjor, sipas të cilit kontributi i shpenzimeve të dënimit të matet në mënyrë të tillë që të burgosurit t'i mbetet gjithsesi nj ë farë shume nga rroga.

II.

Nëse ligjvënësi e përfshin punën në konceptin e risocializimit dhe presupozon që i dënuari duhet të kryejë një punë të caktuar, atëherë në caktimin e punës së detyruar duhet të ketë parasysh nenin 12, parag.3 GG. Autorizimi i përfshirë në këtë normë e kufizon lejimin e punës së detyruar në vende apo punë të atilla, ku autoritetet përkatëse mbajnë përgjegjësinë juridiko-publike për të burgosurit që u janë besuar. Kushtetutbërësi, për autorizim e nenit 12, parag.3 GG është nisur nga format tradicionale të punës gjatë kryerjes së dënimit. Më tej duhet të jetë e mundur që kryerja e dënimit nëpërmjet punësimit të organizohet në mënyrë të arsyeshme dhe të kontribuojë kështu në risocializimin e të burgosurit. Nuk duhet t'u hiqet baza ligjore masave të praktikuara në këtë fushë, të cilat kanë dhënë prova në të kaluarën (krahaso BVerfGE 74, 102, [115 ff] me shpjegime të mëtejshme për historinë e krijimit të nenit 12, parag.2 dhe parag.3 GG; krahaso gjithashtu BVerfGE 83, 119 [126 f.]). Përmbajtja e përjashtimeve nga ndalimi i punës së detyruar, të parashikuara nga neni 12, parag.3 GG, mund të nxirret plotësisht nga format e trashëguara të punës. Tradita e tyre ligjore ndikohet nga fakti që puna e të burgosurve zhvillohet nën përgjegjësinë e plotë publiko-ligjore të autoriteteve ku po kryhet, dhe ndodhet nën mbikëqyrjen e tyre. Një "tjetërsimi" e të dënuarve, kur ata lihen për kryerjen e punës në përgjegjësi të të tretëve, nuk i përgjigjet tablosë tradicionale të punës së detyruar.

140. BVERFGE 102, 197
(Spielbankenkonzession)

1. Administrimi i një kazinoje publike, për sa kohë që kjo veprimtari nuk ndalohet me ligj dhe u lejohet ndërmarrjeve private, shihet si ushtrim i një profesioni sipas nenit 12, parag. 1 GG.

2. Kufizime të aksesit në këtë profesion lejohen atëherë kur me anë të tyre synohen të realizohen kërkesa të rëndësishme të së mirës së përbashkët dhe është garantuar parimi i proporcionalitetit.

3. Rregulloret e vitit 1995 dhe 1996 të së drejtës së Baden-Vyrtenbergut mbi kazinotë dhe mbi titullarët e kazinove publike në Baden-Baden dhe në Konstancë, janë të papajtueshme dhe me të drejtën themelore të lirisë së zgjedhjes së profesionit, sepse nuk respektojnë parimin e propocionalitetit.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 19 korrik 2000
– 1 BvR 539/96 –

ARGUMENTET:

A.

Ankimi kushtetues ka të bëjë me rregulloren mbi titullarët e kazinove publike, sipas së drejtës së landit të Baden Vyrtenbergut.

I.

1. E drejta mbi kazinotë në Republikën Federale Gjermane është pjesë e së drejtës për siguri dhe rregull publik, për të cilën landet kanë kompetencën ligjvënëse ekskluzive, sipas nenit 70, parag.1 GG.

Kush organizon pa leje të autorizuar lojëra fati në publik apo ngre infrastrukturën për to, dënohet sipas § 284 StGB, me heqje lirie apo gjobë.

2. Në Republikën Federale Gjermane ka aktualisht 46 kazino publike. Gjashtë prej tyre administrohen si ndërmarrje shtetërore të Bavarisë, 25 nëpërmjet kompanive, fitimet e të cilave mbahen plotësisht nga landi përkatës dhe pjesa e mbetur nga biznese private.

Edhe në kazinotë me administrim privat, shteti në landet merr një pjesë të madhe të fitimeve të nxjerra. Ndërmarrjet e kazinove janë të detyruara të japin zakonisht 80% të fitimit bruto.

Megjithatë kazinove private zakonisht, për shkak të zvogëlimit të tregut si pasojë e kufizimit të numrit të kazinove të ligjshme, u mbetet një fitim i madh, i cili vlerësohet gati sa 20% e fitimit bruto.

II.

1. Kërkueset për pikën 1dhe 2, administrojnë secila në formën e shoqërie

sh.p.k. dhe co KG, kazinotë në Baden-Baden dhe Konstancë. Këtu bëhet fjalë për dy kazinotë e vetme publike të landit Baden Vyrtenberg me aksionerë private. Një ligj i miratuar në vitin 1995, i ndaloi kazinotë private.

C.

Ankimet kushtetuese në 1dhe 2, janë arsyetuar. Rregullat e ndërmarra nuk janë të pajtueshme me Kushtetutën.

I.

Kriter kushtetues kontrolli është e drejta themelore e lirisë së profesionit nga neni 12, parag.1 GG. Krahas ushtrimit të lirë të profesionit, ai mbron edhe të drejtën e zgjedhjes së lirë të një profesioni. Me profesion duhet kuptuar çdo veprimtari punësimi, e cila ka kohëzgjatje dhe shërben për krijimin dhe mbajtjen e themeleve të jetës. Me këtë përkufizim të gjerë dhe jopersonal të profesionit, e drejta bazë sipas nenit 19, parag.3 GG, bëhet e përfitueshme edhe nga persona juridikë të së drejtës private (krahaso BVerfGE 97,228 [252 f] m.w.N.). Edhe atyre u garanton me zgjedhjen e lirë të profesionit, parimisht të drejtën e themelimit, vazhdimit apo mbylljes së një aktiviteti tregtar (krahaso BVerfGE 44,105 [117], 84, 133 [146]).

Cenime të kësaj së drejte, sipas nenit 12, parag.1 fjalia 2 GG, i cili vlen gjithashtu edhe për masa që kanë të bëjnë me lirinë e zgjedhjes së profesionit (krahaso BVerfGE 7, 377 [399 ff]; 86, 28 [40]), janë të lejueshme vetëm në bazë të një ligji, i cili përmbush kërkesat e Kushtetutës për ligjet që kufizojnë të drejtat themelore. Kjo ndodh kur norma e ndërmarrë është nxjerrë sipas kompetencave, dhe kur justifikon nëpërmjet arsyesh të mjaftueshme për të mirën e përbashkët, dhe mban parasysh llojin e veprimit të kryer dhe të intensitetit të ndërhyrjes në fjalë, si edhe kur i përgjigjen parimit të propocionalitetit (krahaso BVerfGE 95,193 [214]).

II.

Rregullimi ligjor nuk i respekton të drejta këto kritere.

1. Kjo ka si pasojë që edhe për sipërmarrjen e kazinove në Baden-Baden dhe Konstancë sipas § 1, parag.3 SpBG, mund t'u jepet licensa e parashikuar për subjektet të së drejtës private vetëm ndërmarrjeve, të gjitha fitimet e të cilave, në mënyrë të drejtpërdrejtë ose jo, duhet të mbahen nga landi Baden Vyrtenberg.

a) Kjo prek lirinë e zgjedhjes së profesionit dhe kështu edhe sferën e mbrojtur nga neni 12, parag.1 GG, nga është nisur me të drejtë ligjvënësi i landit. Administrimi i një kazinoje publike shihet, për sa kohë që kjo veprimtari nuk ndalohet me ligj dhe u lejohet ndërmarrjeve private, si ushtrim i një profesioni sipas nenit 12, parag.1 GG (krahaso edhe BVerfGE 96, 302). Sipas llojit është gjithsesi afatgjatë. Veprimtaria si sipërmarrës kazinoje ka për qëllim edhe nxjerrjen e fitimeve, të cilat mund të përdoren për sigurimin dhe mbajtjen e jetesës bazë. Kështu përmbushen edhe tiparet kushtetuese të përkufizimit të profesionit.

b) Edhe amendamenti e prek këtë të drejtë themelore. Sipërmarrjet që drejtohen si në rastin e kërkuesve në pikat 1dhe 2 me pjesëmarrje private, pas kësaj nuk kanë më asnjë shans të marrin një leje për administrimin e kazinove në Baden-Baden dhe Konstancë. Kjo ndodh, sepse lejimi i profesionit të sipërmarrësit të një kazinoje nuk varet deri tani nga kualifikimi i ndërmarrjeve apo nga kritere të veçanta, mbi të cilat aplikuesit mund të ndikojnë për të marrë një leje, si p.sh. kushti objektiv i lejimit të profesionit (krahaso BVerfGE 7,377 [406]; 11, 168 [183]).

Kufizime të këtij lloji të të drejtave themelore, sipas jurisprudencës të Gjykatës Kushtetuese Federale, janë të lejueshme në përgjithësi, vetëm se duhen bërë detyrimisht në mbrojtje të rreziqeve të vërtetuara apo të mundshme për një të mirë të përbashkët shumë të rëndësishme (krahaso BVerfGE 7, 377 [408]; 11, 168 [183]). Një mbrojtje kaq e gjerë e së drejtës themelore vlen gjithsesi vetëm për profesione të cilat edhe sipas llojit dhe mundësive për ta përfshirë edhe profesionin në fjalë, nuk karakterizohen nga veçori jotipike. Në profesionin e sipërmarrësit të një kazinoje nuk bëhet fjalë për një profesion të tillë. Ai shfaq më tepër veçori të cilat ndikojnë edhe mbi verifikimin të drejtave themelore. Sipërmarrja e një kazinoje është në vetvete një veprimtari e padëshiruar, të cilën shteti e lejon vetëm për të ulur lojërat ilegale të fatit, për t'i krijuar shtetit mundësi ligjore të mbikëqyrë maninë e pamposhtshme të njeriut për këto lojëra dhe të mbrojë kështu pasionin e natyrshëm për lojërat nga shfrytëzimi i dënueshëm (krahaso BVerfGE 28, 119 [148]). Këtu numri i kazinove të lejuara tradicionalisht dhe në mënyrë kushtetuese është kufizuar në një masë jashtëzakonisht të madhe.

Nuk do të tregohej vëmendje aq e madhe për veçoritë e "tregut" të kazinove, nëse shtetit do t'i lejohej të ndërhynte në të drejtën e zgjedhjes së lirë të profesionit të sipërmarrësit të një kazinoje, vetëm me kusht që kjo do të ishte e nevojshme për mbrojtjen e mallrave të përbashkëta shumë të rëndësishme dhe për shmangien e rreziqeve të mëdha kërcënuese për to. Zvogëlimi i tregut dhe veçoritë e objektit të veprimtarisë profesionale, kërkojnë këtu një hapësirë më të gjerë rregullimesh dhe organizimi të ligjvënësit. Për këtë arsye, është e mjaftueshme dhe gjithsesi e nevojshme në interes të një mbrojtjeje të efektshme të të drejtave themelore, t'i bësh kufizimet në lejimin e këtij profesioni të varura nga fakti që kufizimet e synuara të ndjekin kërkesa të rëndësishme të së mirës së përbashkët. Por edhe kufizime të tilla kërkojnë mbajtjen parasysh në mënyrë strikte të parimit të propocionalitetit.

c) I gjykuar në këtë aspekt, ÄndG nuk justifikohet nga këndvështrimi kushtetues.

aa) Gjithsesi rregulla është nxjerrë sipas kompetencave (krahaso BVerfGE 28, 119 [144 ff.]) dhe u shërben qëllimeve të rëndësishme për të mirën e përbashkët. Sipas arsyetimit për projektin e ndryshimit të ligjit, para së gjithash synohej që me këtë të bëhej efektive, nëpërmjet krijimit të mundësive të shumta e intensive të informacionit, të kontrollit dhe të ndikimit, ashtu siç pranohen në administrimin e kazinove publike nga shteti, shmangia e rreziqeve të lojërave të fatit që kërcënojnë popullsinë dhe pjesëmarrësit në lojë.

Me ndryshimin ligjit (ÄndG), sipas arsyetimit që shqëron ligjin, synohej që të ardhurat nga kazinotë të përdoreshin për mbështetjen e qëllimeve publike, pra, fitimet nga lojërat të përdoreshin sa më plotësisht që të ishte e mundur në të mirë të shoqërisë.

bb) Rregullorja e vendosur nuk mjafton për kërkesat e parimit të propocionalitetit.

(1) Në fakt ajo është e përshtatshme për realizimin e qëllimeve të përmendura edhe në kazinotë e ndërtuara në Baden-Baden dhe Konstancë.

(2) Ligji nuk është i nevojshëm për arritjen e qëllimit që të ardhurat e kazinove në Baden-Baden dhe Konstancë të mund të përdoren plotësisht për qëllime të dobishme. Në vend të ndalimit absolut të kazinove private mund të kishte pasur mjete të tjera të cilat mund të kishin qenë po aq të përshtatshme për arritjen e qëllimit, por që do të kishin prekur më pak pronarët e atyre kazinove (krahaso BVerfGE 83,1 [18]). Dotë kishte qenë e mundur që derdhjet mbi fitimet të ishin rritur aq shumë, saqë duke ruajtur pjesën e nevojshme të fitimit bruto që nevojitet sipas bazave të rentabilitetit për ekzistencën ekonomike të kazinosë përkatëse, do të ishte arritur masa e drejtësisë në ndarje që donte të zbatonte ligjvënësi. Mund të kishte edhe mjete të tjera më

pak dëmtuese. Kështu, mund të verifikohej nëse efekti shterues i synuar, vetëm apo kombinuar me derdhjen e fitimeve të mëvonshme, mund të arrihej me anë të një rregulloreje, sipas së cilës leja për kazino në rastin e disa aplikimeve, i jepet atij që jep ofertën më të mirë edhe në lidhje me pjesën e fitimit që duhet derdhur.

As për sa i përket qëllimit të ligjit si shmangie e rreziqeve nuk mund të merret në konsideratë domosdoshmëria e rregullores së vendosur. Ligjvënësit i jepet një hapësirë gjykimi dhe prognoze edhe në rastin e kufizimeve të të drejtave themelore si në rastin përkatës, gjë që e theksoi edhe qeveria e landit. Ai kanë dispozicion, veçanërisht në lidhje me vlerësimin dhe përzgjedhjen e masave që duhen marrë parasysh për projektin e rregullores, një hapësirë më të gjerë gjykimi, e cila shtrihet edhe në vlerësimin e ndikimeve të mëvonshme të rregullimit ligjor. Si pasojë e këtij privilegji vlerësues, masat që ligjvënësi i quan të nevojshme për mbrojtjen e një të mire të përbashkët shumë të rëndësishme, si shmangia e rreziqeve që lidhen me drejtimin dhe shkuarjen në kazino publike, mund të reklamohen nga ana ligjore, kur konstatohet nga faktet e njohura prej ligjvënësit dhe në bazë të përvojave të deritanishme, se kufizimet të cilat shqyrtuam si alternativa, premtojnë të njëjtin efektivitet dhe e ngarkojnë më pak të prekurin.

Për kazinotë në Baden-Baden dhe në Konstancë kjo gjë s'mund të konstatohet me sigurinë e duhur

...nuk përjashtohet domosdoshmërisht që kontrolli i kazinove dhe ulja e pasionit për lojërat bëhen më të efektshme, nëse kazinotë në të ardhmen edhe në Baden-Baden dhe Konstancë administrohen nga ana e shtetit.

Pritshmëria që kontrolli i brendshëm i shtetit mbi kazinotë private dhe autorizimi për kontrollin e buxhetit të përgjithshëm do të jetë më efektiv sesa kontrolli i jashtëm me administrim privat, nuk mund të kundërshtohet pa përvoja të vërtetuara. E njëjta gjë vlen edhe për faktin që rregulloret e lojërave në kazinotë shtetërore janë më të efektshme sesa të privatëve, në shërbim të shmangies së rrezikut, duke caktuar sasi maksimale më të ulëta për pjesëmarrjen në lojë, apo duke ua nënshtruar aktivitetin kufizimeve më të rrepta personale dhe kohore. Së fundmi, reklama për kazinotë e Baden-Badenit dhe të Konstancës mund të bëhet më e fortë nën drejtimin e shtetit, nëse nuk dot'i shërbente në radhë të parë rritjes së xhiros, por do të orientohej nga informacioni mbi objektin dhe mbi mënyrën e funksionimit të kazinosë përkatëse dhe do t'i shërbente kështu një orientimi dashamirës të pasionit për lojërat. Nën këto kushte ligjvënësi mund të presupozonte që, me rregulloren e vendosur, do të rriste mundësitë e parandalimit të rrezikut që lidhet domosdoshmërisht me drejtimin e një kazinoje.

(3) Gjithsesi, në një këndvështrim të ngushtë, neni 1, ÄndG, për sa kohë që mbështetet në gjykime politike, për shkak të pasojave të tij të mëdha, nuk është i drejtë për ndërmarrje që nuk i përmbushin kushtet e nenit 1, parag.3 SpBG). Kufiri i së lejueshmes nuk ruhet më në një vlerësim të përgjithshëm mbi peshën e ndërhyrjes dhe peshën e arsyeve që e justifikojnë atë (krahaso BVerfGE 75,284 [298] m.w.N.)

Cenimi me anë të ÄndG i zgjedhjes së lirë të profesionit është i shkallës së rëndë.

Pesha dhe pasojat e cenimit të të drejtave themelore rrejdhin nga zbatimi i ligjit. Kjo rregullore përjashton nga zgjedhja dhe ushtrimi i profesionit të sipërmarrësit të një kazinoje, gjithkënd që do të drejtojë privatisht, vetëm ose me ortakë, një kazino në Baden-Baden dhe Konstancë, sepse atij i hiqet deri edhe shansi i aplikimit për lejimin e këtij profesioni, qoftë kjo edhe në konkurrencë me një ndërmarrje plotësisht apo pjesërisht publike. Përjashtimi i plotë nga një shans i tillë, është i papërshtatshëm, duke u nisur edhe nga fakti që kazinotë private në Baden Würtenberg administrohen

në mënyrë të paqortueshme dhe shembullore, pra nuk njihen shkaktarë të dukshëm për rreziqet e lidhura me veprimtarinë e kazinove.

... cenimi që i bëhet individit nëpërmjet kësaj ndërhyrjeje, nuk arrin të vendoset në vend me anë të përmirësimit të masave për shmangien e rreziqeve. Përmirësimi nuk është aq i efektshëm dhe i suksesshëm saqë të baraspeshojë dhe të justifikojë cenimin e së drejtës themelore.

141. BVERFGE 115, 276
(Sportwetten)

Monopoli shtetëror për bastet sportive pajtohet me të drejtën themelore të lirisë së profesionit, sipas nenit 12, parag. 1 GG, vetëm në rast se ka për qëllim luftimin e rreziqeve të të bërit ves.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt. 28 mars 2006
– 1 BvR1054/01 –

ARGUMENTET:

A.

Ankimi kushtetues ka të bëjë me organizimin dhe ndërmjetësimin e basteve sportive, tek të cilat organizuesi, në rast të gjetjes së rezultatit të një ndeshjeje të ardhshme, ka për detyrë t'ua shumëfishojë pjesëmarrësve në lojë shumën e bastit me një kuotë të caktuar fitimi.

(...)

C.

Ankimi kushtetues është pjesërisht i bazuar.

I.

Ligji mbi lotaritë shtetërore në Bavari, i datës 29 prill 1999, nuk pajtohet me nenin 12, parag. 1 GG, duke qenë se në bazë të nenit 284 StGb, organizimi i basteve sportive i lejohet vetëm Qeverisë së Bavarisë dhe administrimit shtetëror të lotarive apo të personave juridikë privatë, ortak i vetëm i të cilëve është landi i Bavarisë, pa nxjerrë dispozita të mjaftueshme ligjore për garantimin nga ana materiale dhe formale të mjeteve që do të shërbejnë për arritjen e qëllimeve të synuara, veçanërisht për organizimin e ofertës për kufizimin dhe ndalimin e vesit të basteve dhe të sjelljeve problematike në lojë.

1. Kriter për kontrollin kushtetues është në radhë të parë e drejta themelore e lirisë së profesionit nga neni 12, parag. 1 GG.

a) Neni 12 parag. 1 GG mbron, përveç ushtrimit të lirë të profesionit, edhe të drejtën e zgjedhjes së lirë të profesionit. Me profesion nënkuptohet çdo veprimtari punësimi, e cila zgjat në kohë dhe shërben për sigurimin dhe ruajtjen e jetesës bazë. Si organizimi, ashtu edhe ndërmjetësimi i basteve sportive, i përmbushin këto kritere dhe, duke qenë kështu, veprimtaritë profesionale ndodhen nën mbrojtjen e së drejtës themelore

të lirisë së profesionit, sipas nenit 12, § 1 GG.

b) Sipas nenit 12, parag. 1 GG, nuk është kundër kualifikimit si profesion fakti që këto veprimtari sipas këndvështrimit të përfaqësuar në vendimet e marra, janë të ndaluara ligjërisht dhe ofrimi i tyre në Bavari i lejohet vetëm shtetit.

aa) Një veprimtari që i përmbush kryesisht kriteret e përkufizimit të profesionit, nuk i mohohet mbrojtja nga e drejta themelore e lirisë së profesionit, thjesht nëse e drejta ndalon ushtrimin e kësaj veprimtarie. Kufizimi i sferës së mbrojtur nga neni 12, parag. 1 GG, mund merret më tepër parasysh në kuptimin, që sigurimi i tij që në fillim përfshin vetëm veprimtari të lejuara (krahaso BVerfGE 7,377), pasi është e vështirë që veprimtari të tilla, të cilat që në ekzistencën e tyre shihen sitë ndaluara në bazë të dëmit që i shkaktojnë shoqërisë, të jenë pjesë e së drejtës themelore të lirisë së profesionit. Kjo s'mund të thuhet në rastin e administrimit të basteve sportive nëpërmjet shoqërive private dhe ndërmjetësimit të basteve që nuk organizohen nga Qeveria e Bavarisë, edhe kur jepet si motivim për lënien ekskluzive të ofrimit të basteve shtetit, që shfrytëzimi për qëllime private fitimi i pasionit të natyrshëm të popullsisë për lojërat dhe bastet, është i padëshirueshëm nga ana sociale.

bb) Aq më pak bëhet fjalë në organizimin dhe ndërmjetësimin e basteve sportive për veprimtaritë të cilat që në fillim janë të lejueshme dhe të hapura për dorën e publikut. Pavarësisht pyetjes nëse në këtë mënyrë mund të përjashtohet fare neni 12, parag. 1 GG, si etalon shqyrtimi (krahaso BVerfGE 41,205), nga monopolizimi i organizimit dhe hapjes së lotarive dhe të basteve sipas nenit 2, parag. 1, 4 dhe 5 ligjit mbi lotarinë në Bavari, nuk rezulton që veprimtari të tilla të mos lejohen të ushtrohen nga privatët. Për të kundërtën flet sërish ligji mbi bastet e garave dhe të lotarive. Ai ua nënshtron rregullimit me anë të ligjit garat për kuaj të shoqatave private të garave dhe bastëvënësve, pa u ngarkuar këtyre ndonjë detyrë publike.

Monopoli ekzistues i basteve në Bavari, për shkak të përjashtimit bashkëvajtës të administrimit profesional të basteve nga ndërmarrje private bastesh si edhe të përjashtimit të ndërmjetësimit të basteve, të cilat nuk organizohen nga Qeveria Bavareze, paraqet një cenim të lirisë së profesionit të kërkueses, i cili ka nevojë për justifikim. Ky cenim nuk justifikohet nga pikpamja kushtetuese në bazë të organizimit aktual të monopolit të basteve në Bavari.

a. Cenime të së drejtës themelore të lirisë profesionale, sipas nenit 12, parag. 1 GG, i cili vlen edhe për masa që prekin lirinë e zgjedhjes së profesionit (krahaso BVerfGE 7,377 [399 ff.]; 86, 28 [40]), janë të lejueshme vetëm në bazë të një rregullimi ligjor, i cili përmbush kërkesat e Kushtetutës për kufizimet e të drejtave themelore. Një rast të tillë kemi atëherë kur norma e ndërmarrë, e miratuar sipas të gjitha kritereve, justifikohet nëpërmjet arsyesh për të mirën e përbashkët, që sqarojnë llojin e veprimit dhe intensitetin e ndërhyrjes dhe i përgjigjen parimit të propocionalitetit.

c. Në themel të monopolit shtetëror ekzistues në Bavari janë qëllimet për të mirën e përbashkët. Gjithsesi, jo të gjitha qëllimet e dhëna për arsyetimin e monopolit të basteve e justifikojnë kufizimin e lirisë profesionale.

aa) Qëllim kryesor për ngritjen e një monopoli shtetëror të basteve dhe me këtë, kufizimin e qëllimshëm dhe rregullimin e fushës së basteve, është luftimi i vesit të lojërave dhe basteve. Ky është një qëllim shumë i rëndësishëm për të mirën e përbashkët. Nga gjendja aktuale e studimeve rezulton që lojërat e fatit dhe bastet mund të bëhen sëmundje manie. Pa sqaruar më tej se deri në ç'masë lind nga kjo sipas nenit 2, parag. 2 fjalia 1 GG, detyra e shtetit për mbrojtjen e shëndetit të qytetarëve,

që sigurisht parandalimi dhe shmangia e rreziqeve nga veset, është një qëllim shumë i rëndësishëm për të mirën e përbashkët, duke qenë se vesi i lojës mund të sjellë pasoja të rënda jo vetëm për të prekurin, por edhe për familjen dhe shoqërinë.

bb) Qëllime të mëtejshme legjitime janë mbrojtja e lojtarit nga intrigat mashtruese të ofruesve të basteve dhe më tej si rezultat, mbrojtja e konsumatorit, veçanërisht nga rreziku shumë i mundshëm në këtë rast i reklamës keqinformuese.

cc) Qëllim legjitim i monopolit shtetëror të basteve përveç këtyre, është edhe shmangia e rreziqeve të kriminalitetit që vjen si pasojë e basteve. Për sa kohë që veçanërisht bastet sportive kanë një potencial manie, vjen prej tyre edhe rreziku tipik që maniakët ta financojnë maninë e tyre nëpërmjet veprimeve kriminale. Për shkak të fitimeve të larta që synohen me anë të basteve sportive, vetëkuptohet qartë edhe krijimi i krimit të organizuar. Një rrezik specifik i kriminalitetit për bastet sportive me kuota të caktuara është pikërisht mashtrimi me bastet sportive.

dd) Përballë këtyre eliminohen interesat fiskale të shtetit për justifikimin e vendosjes së monopolit të basteve. Një qëllim i monopolit shtetëror të basteve është edhe sigurimi i një pjesë e madhe e fitimeve nga lojërat e fatit dhe përdorimi i tyre qëllime publike apo uljen e taksave, siç shprehet në neni 1 Nr. 5 i kontratës për lotaritë shtetërore. Por shterimi i mjeteve justifikohet vetëm si rrugë për luftimin e vesit dhe si pasojë e një sistemi publik monopoli, dhe jo si qëllim në vetvete.

d) Ngritja ligjore e një monopoli shtetëror bastesh, paraqet në thelb një mjet të përshtatshëm për arritjen e qëllimeve legjitime. Një mjet është i përshtatshëm sipas Kushtetutës, vetëm atëherë kur me ndihmën e tij mund të mbështetet suksesi i dëshiruar, ku mjafton mundësia e arritjes së qëllimit. Ligjvënësit i jepet këtu përparësi vlerësimi dhe prognoze. Është në dorë të tij të vendosë, pasi ka marrë parasysh ligjshmëritë e fushës përkatëse, se cilat masa do të ndërmarrë në interes të së mirës së përbashkët. aa) Sipas këtij kriteri në thelb nuk mund të kundërshtohe iniciativa e ligjvënësit, që ngritja e një monopoli shtetëror të basteve si një mjet i përshtatshëm për luftimin e rreziqeve që lidhen me bastet.

e) Ligjvënësi mund të niset edhe nga domosdoshmëria e një monopoli shtetëror të basteve.

aa) Edhe për vlerësimin e domosdoshmërisë ai disponon një hapësirë të lirë gjykimi dhe prognoze. Në bazë të kësaj pregorative vlerësuese, masat që ligjvënësi i sheh si të nevojshme në mbrojtje të një të mire të përbashkët të rëndësishme, si shmangia e rreziqeve që lidhen me organizimin dhe ndërmjetësimin e lojërave të fatit, mund të kundërshtohen nga pikpamja kushtetuese vetëm nëse rezulton që, në bazë të fakteve të njohura për ligjvënësin dhe pas shqyrtimit të përvojave të deritanishme, kufizimet që mund të merreshin si alternativë që premtojnë të njëjtin efektivitet dhe dëmtojnë më pak të prekurin.

bb) Sipas këtyre kritereve vlerësimi i ligjvënësit për domosdoshmërinë e monopolit të basteve nuk mund të kundërshtohen nga pikpamja kushtetuese.

f) Gjithsesi, monopoli shtetëror për bastet i ngritur në Bavari përbën në organizimin aktual dhe ligjor të tij, një ndërhyrje jo propocionale në lirinë e profesionit. Qytetarët e interesuar për këtë veprimtari lejohen të përjashtohen (duke u dënuar) nga ofrimi i basteve nëpërmjet ndërmarrjeve private, vetëm kur monopoli i basteve i shërben edhe në organizimin e tij konkret shmangies dhe mbrojtjes nga vesi dhe sjelljet problematike gjatë lojës.

Oferta e hapur në kuadrin e monopolit të basteve ODDSET, sidoqoftë nuk është drejtuar

në mënyrë konsekuente nga qëllimi i kufizimit të pasionit për bastet dhe luftimi i vesit të basteve. Ligji për lotarinë shtetërore nuk përmban asnjë rregullim material dhe siguri strukturore që mund ta garantojnë mjaftueshëm këtë gjë. Mangësitë në organizimin konkret të ODDSET-it paraqesin jo thjesht një deficit në përmbushjen e së drejtës së zakonshme. Më tepër këtu shprehet një deficit përkatës në rregulla.

2. Nga ana kushtetuese, është në dorë të ligjvënësit që ta organizojë sërish sferën e basteve sportive brenda hapësirës së tij të së drejtës publike. Nëse ligjvënësi do të mbajë një monopol shtetëror për bastet, duhet ta organizojë këtë të fundit në mënyrë konsekuente për qëllimin e luftimit të vesit të basteve dhe të kufizimit të pasionit për bastet. Gjatë kësaj dalin kërkesa ligjore dhe organizative për mundësimin sipas kritereve kushtetuese të një monopoli bastesh. Zbatimi në detaje dhe në tërësi i takon ligjvënësit. Pjesë e rregullave të nevojshme janë kriteret materiale në lidhje me llojin dhe mënyrën e basteve sportive si edhe përcaktime të kufizimit të tregtimit të tyre.

Reklama për ofertën e basteve duhet të kufizohet për shmangien e karakterit joshës dhe ruajtjen e qëllimit të ofrimit të mundësive legale të basteve, vetëm në kuadrin e informimit dhe bërjes me dije mbi këtë mundësi.

Organizimi individual duhet drejtuar nga qëllimi i luftimit të vesit dhe si pasojë e kësaj, nga mbrojtja e lojtarit, edhe nëpërmjet masave paraprake si p.sh. nga mundësia e vetizolimit. Janë të detyrueshme masat për mbrojtjen nga rreziku i vesit, të cilat thjesht e kapërcejnë mbajtjen gati të materialit informativ.

Rrugët e tregtimit duhen përzgjedhur dhe duhen drejtuar në mënyrë të tillë që të përdorin mundësitë për realizimin e mbrojtjes së pjesëmarrësve në lojë dhe të të rinjve. Veçanërisht gërshetimi i mundësive të basteve me transmetimet televizive të ngjarjeve sportive, do t'i dilte kundër qëllimit të luftimit të vesit dhe do të rriste rreziqet e lidhura me bastet.

Së fundmi, ligjvënësi duhet të garantojë zbatimin e këtyre kërkesave nëpërmjet instancave të përshtatshme kontrolluese, të cilat shfaqin një distancë të mjaftueshme nga interesat fiskale të shtetit.

142. BVERFGE 105, 252
(Glykol)

1. Informacionet shtetërore lidhur me tregun nuk e cenojnë sferën kushtetuese të sigurisë së kërkuesve të prekur nga neni 12, parag. 1 GG, për sa kohë që ndikimi mbi faktorët domethënës për aftësitë konkurruese, ushtrohet pa shtrembërim të marrëdhënieve të tregut sipas udhëzimeve të rregullave ligjore për përdorim shtetëror të informacionit. Të rëndësishme nga ana kushtetuese janë këtu ekzistenca e një detyre shtetërore, mbajtja e rregullit si edhe respektimi i kërkesave për saktësinë dhe objektivitetin e informacionit.

2. Në funksion të drejtimit të shtetit, Qeveria Federale katë drejtë të marrë informacion kudo ku del një përgjegjësi shtetërore, e cila mund të mbrohet vetëm me ndihmën informacioneve.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 26 qershor 2002
– Az: 1 BvR 558/91 –

DISPOZITIVI I VENDIMIT: Ankimet kushtetuese rrëzohen.

ARGUMENTET:

A.

Kërkesat e bashkuara në një vendim të vetëm kanë të bëjnë me pyetjen nëse janë cenuar të drejtat e kërkuesve, të cilët administrojnë qilarë vere, prej publikimit nga ana e ministrit gjerman për Shëndetin, Familjen dhe Rininë, të një liste që përmendte edhe këta qilarë mbi verërat dhe prodhime të tjera, ku ishte diagnostikuar dietilen glikoli (më poshtë DEG).

C.

Ankimet kushtetuese janë të pabazuara. Publikimi i listës së verërave që përmbajnë DEG dhe vendimet gjyqësore të kundërshtuara, nuk i cenojnë kërkuesit në të drejtat e tyre themelore sipas nenit 12, parag. 1 fjalia 1, neni 14 parag. 1 fjalia 1, neni 3 parag. 1 dhe neni 2 parag. 1 GG.

I.

E drejta themelore e kërkuesve sipas nenit 12 parag. 11 GG, nuk preket.

2. Në rendin ekzistues ekonomik, liria negative, sipas nenit 12 parag. 1 GG, shtrihet veçanërisht ndaj sjelljes profesionale të personave të veçantë ose ndërmarrjeve (krahaso BVerfGE 32, 311 [317]). Por e drejta themelore nuk të mbron nga përhapja e informacioneve përkatëse objektive të tregut, të cilat mund të jenë të rëndësishme për sjelljen konkurruese të pjesëmarrësve në treg, edhe kur përmbajtja mund të ketë pasoja negative për pozicione konkurruese individuale. Qeveria Federale duhet të ruajë detyrimet ligjore për qarkullimin e informacionit.

Garancia kushtetuese nuk përfshin mbrojtjen nga ndikimet mbi faktorët përcaktues të konkurrencës. Aq më tepër e drejta themelore nuk përfshin asnjë pretendim për sukses në konkurrencë dhe për sigurimin e mundësive të ardhshme të punësimit (krahaso BVerfGE 24, 236 [251]; 34, 252 [256]). Pozicioni konkurrues si dhe xhiroja dhe fitimi i nënshtrohen riskut të ndryshimeve të vazhdueshme sipas marrëdhënieve të tregut.

b) Një ndërmarrje aktive në treg është e ekspozuar ndaj komunikimit dhe kështu edhe ndaj kritikës mbi cilësinë e produkteve apo të sjelljes së saj.

Neni 12 parag. 1 GG, nuk mundëson që ndërmarrja të dalë para të tjerëve vetëm ashtu siç do të donte të shihej, apo siç i sheh ajo vetveten dhe produktet e saj.

c) Baza e aftësisë funksionuese të konkurrencës është një masë mundësisht sa më e madhe informacioni për pjesëmarrësit e tregut mbi faktorët relevantë të tregut. Vetëm informimi mbi tregun, mundëson një vendim të orientuar nga interesat personale mbi kushtet e pjesëmarrjes në treg, veçanërisht mbi ofertën dhe kërkesën për të mira dhe shërbime. Zotërimi i informacioneve përkatëse i shërben drejtpërdrejt edhe cilësisë dhe shumëllojshmërisë së produkteve të ofruara në treg.

... Gjithsesi tregu nuk garanton gjithmonë një gjendje të përcaktuar apo të lartë informacioni.

Informacionet e disponueshme në treg shpesh nuk janë të plota. Informacionet përhapen shumëherë në mënyrë selektive. Gjithashtu jo të gjitha informacionet e disponueshme në treg kanë të njëjtat kushte të favorshme për t'u pranuar me sukses dhe për t'u përpunuar nga subjektet që u drejtohet. Me vendosjen e kundërpeshave si në rastin konkret me informacionet shtetërore, ose duke ekuilibruar fuqinë e informacionit të pjesëmarrësve të veçantë në treg, mbështetet mënyra e funksionimit të tregut.

e) Informacionet shtetërore që kanë të bëjnë me tregun nuk e cenojnë zonën kushtetuese të sigurisë së konkurrentëve të prekur, për sa kohë që ndikimi mbi faktorët domethënës për konkurrencën, ushtrohet pa shtrembërim të marrëdhënieve të tregut, sipas urdhërimeve ligjore për administrimin e informacionit shtetëror. Të rëndësishme nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese janë ekzistenca e një detyre shtetërore dhe ruajtja e rregullit të përgjegjësisë (aa) si edhe respektimi i kërkesave për saktësinë dhe objektivitetin e informacioneve (bb).

aa) Përhapja e informacioneve shtetërore kondicionohet nga funksioni i instancës vepruese dhe ruajtja e kufijve të përgjegjësisë.

(1) Nëse detyrat shtetërore mund të zbatohen me anën e informacioneve publike, në caktimin e detyrave ndodhet edhe një autorizim për veprimin me informacionin.

Një rast të tillë kemi në drejtimin shtetëror të qeverisë. Kjo detyrë ka për qëllim fitimin e legjitimitetit, e rëndësishme kjo në demokraci, dhe përfshin bashkëndikimin në përmbushjen e detyrave shtetërore konkrete jashtë veprimtarisë së administrimit. Drejtimi i shtetit nuk kryhet vetëm me mjete të legjislativit dhe me ndikimin ligjor udhëzues për zbatimin e ligjeve, por edhe me përhapjen e informacioneve tek publiku.

Nga drejtuesit e shtetit nuk pritet në këtë mënyrë vetëm detyra e shuarjes së konflikteve midis shtetit dhe shoqërisë me anë të informacioneve publike të dhëna në kohën e duhur, por gjithashtu përballja me sfida të reja që shfaqen në një periudhë afatshkurtër, reagimi i shpejtë dhe objektiv mbi krizat, si edhe t'u jepet ndihmë qytetarëve për orientime. P.sh krizat aktuale në fushën agrare dhe të ushqimeve kanë treguar se sa të rëndësishme janë informacionet e hapura për publikun që gëzojnë autoritetin e qeverisë, që të mund të mjeshtërohen në mënyrë të përshtatshme situata të tilla të tensionuara. Nëse qeveria në raste të tilla, do të shmangej nga detyra e orientimit të qytetarëve nëpërmjet sqarimeve, këshillimeve dhe udhëzimeve në mënyrën e të vepruarit, dhe në vend të kësaj do të kufizohej në iniciativa ligjore apo masa administrative të organeve të tjera, atëherë do të mungonte një element i shpejtë, i efektshëm dhe me ndërhyrje sa më të vogël të të tretëve për kapërcimin e krizave. Për më tepër, heshtja e qeverisë dotë konsiderohej nga shumë qytetarë si dështim. Kjo mund të çojë në humbjen e legjitimitetit.

(2) Edhe gjatë administrimit të informacionit duhet respektuar hirarkia e kompetencës. Nga neni 65 GG, në nivel federal, përgjegjësia del në marrëdhëniet midis kryeministrit, ministrave dhe qeverisë si kolegjium. Jashtë kësaj duhet të ruhet ndarja federative e kompetencave midis federatës dhe landeve (krahaso BVerfGE 44, 125 [149]). Këtu vendimi mbi kompetencën e varësisë nga fakti nëse detyrat informative që duhet të përmbushë secili, i takojnë federatës apo landeve, nëse ekzistojnë kompetenca paralele.

Funksioni i drejtimit të shtetit dhe punës informative si pjesë integrale e saj, është për Qeverinë Federale shprehje e përgjegjësisë së saj gjithështetërore. Për kompetencën e drejtimit të shtetit, ndryshe nga legjislativi dhe përgjegjësitë e administratës, nuk ka klauzola të shprehura në Kushtetutë. Por Kushtetuta në mënyrë të heshtur niset nga kompetenca të tilla si p.sh. në normat mbi arsimin dhe detyrat e qeverisë (neni

62 ff.GG), apo në funksionin e qeverisë që të informojë parlamentin dhe komisionet e tij. E njëjta gjë vlen edhe për qeverinë, dhe anëtarët e saj, të cilët janë të detyruar të përgjigjen para parlamentit dhe t'u sigurojnë deputetëve informacionin e nevojshëm për ushtrimin e mandatit të tyre, (krahaso së fundmi BVerfGE 13, 123 [125 f.]; 57, 1 [5]; 67, 100 [129]). Qeveria Federale ka të drejtë të punojë me informacionin kudo ku shfaqet përgjegjësia e saj gjithështetërore për drejtimin e vendit, e cila mund të përmbushet vetëm ne anë të informacioneve. Pika mbështetjeje për një përgjegjësi të tillë mund të fitohen nga rregulla të ndryshme mbi kompetencat, p.sh. ato mbi ligjvënësin, pavarësisht nga iniciativat ligjore konkrete.

Federata ka të drejtë për drejtimin e shtetit kur proceset, për shkak të lidhjes me jashtë apo rëndësisë së tyre ndërkombëtare, kanë karakter mbirajonal dhe puna e Qeverisë Federale me informacionin, mbështet efektivitetin e zgjidhjes së problemeve. Në raste të tilla Qeveria Federale mund ta inicjojë procesin përkatës, ta paraqesë dhe ta vlerësojë para parlamentit dhe publikut dhe të japë edhe udhëzime apo paralajmërime për sa kohë që ajo i quan të nevojshme për kapërcimin e problemit.

Me këtë autorizim të qeverisë për çështjet e informacionit, Kushtetuta vendos njëkohësisht një rregullore tjetër, sipas nenit 30 GG. neni 83 ff. GG, nuk janë domethënëse për kompetencën e qeverisë në fushën e çështjeve të informacionit. Veprimtaria e qeverisë nuk është administrative në kuptimin e këtyre normave. Në kuadrin e drejtimit të shtetit qeveria nuk lejohet të zëvendësojë ligjin nëpërmjet masave administrative. Deri këtu çështjet e informacionit të qeverisë nuk preken nga rregulla të cilat u japin të drejtën autoriteteve të administratës për udhëzimin dhe paralajmërimin e publikut, sipas nenit 8 të ligjit mbi sigurinë e prodhimit dhe nenit 69 parag. 4 të ligjit mbi barnat mjekësore.

Kompetenca e informacionit të Qeverisë Federale nuk mbaron që aty, ku për kapërcimin e krizës hyn në lojë edhe veprimi i organeve shtetërore me një tjetër kompetencë, p.sh qeveritë e landeve, në kuadrin e marrjes së detyrave të tyre qeverisëse apo të administratës, në kuadrin e mbrojtjes nga rreziqet. Arritja e qëllimit mund të dështonte nëse veprimtaria informative e Qeverisë Federale do të kishte të bënte me çdo gjë tjetër të rëndësishme për kapërcimin e krizave, por nuk do të përmbante ndonjë udhëzim mbi rrezikshmërinë e rrethanave të caktuara. Plotësia e informacionit është një element i rëndësishëm për besueshmërinë. Udhëzime të qeverisë, të përshtatshme për problemet dhe që eventualisht mund të kalojnë në kompetencat e organeve të tjera shtetërore, janë joproblematike nën aspektin e ndarjes federative të kompetencave, duke qenë se këto çështje informacioni, as e përjashtojnë as e pengojnë qeverinë e landit në sferën e përgjegjësisë së saj, as i ndalojnë autoritetet administrative të përmbushin detyrat e tyre.

bb) Neni 12 parag. 1 GG, ka qëllim përhapjen e informacioneve nga ana e një mbajtësi të pushtetit, informacione të cilat janë me përmbajtje të saktë dhe janë formuluar duke respektuar parimin e objektivitetit dhe diskrecionit.

Përmbajtja e saktë e informacionit është në thelb kusht për mbështetjen e transparencës në treg dhe kështu edhe të aftësisë funksionuese të tij. Nën kushte të veçanta, mbajtësi i pushtetit mund të jetë gjithashtu i autorizuar për përhapjen e informacionit, edhe në rast së saktësia e tij nuk është vërtetuar ende. Në raste të tilla bazueshmëria në ligj e veprimtarisë informuese të shtetit varet nga fakti nëse rrethana është sqaruar me kujdes në për aq sa është e mundshme para përhapjes, duke përdorur të gjitha burimet e informacionit, në rast se ka edhe, duke dëgjuar të prekurit, si edhe nëse janë bërë përpjekje për të arritur sipas rrethanave, besueshmërinë e mundshme. Nëse edhe pas kësaj mbeten ende pasiguri nga këndvështrimi faktik, shteti ka gjithsesi të drejtë të përhapë informacionin nëse është në interesin publik, që pjesëmarrësit në

treg të sqarohen për një rrethanë të rëndësishme për sjelljen e tyre, pra riskun e konsumatorit. Në raste të tilla do të jetë me vend që pjesëmarrësit në treg të vihen në dijeni për pasiguritë e mbetura në lidhje me saktësinë e informacionit, me qëllim që t'u lihet në dorë të vendosin vetë se si duan të veprojnë me pasigurinë.

3. Sipas këtyre kritereve, publikimi i listës së verërave që përmbajnë DEG, nuk mund të kundërshtohet. Botimi i listës me të dhëna të sakta mbi verën me DEG, nuk do ta cenonte sferën e mbrojtjes të së drejtës themelore së ushtrimit të profesionit të kërkuesve, edhe nëse do të ndikonte mbi shanset e shitjeve të verërave pa DEG. Qeveria i ka respektuar kufijtë ligjorë të administrimit të informacionit.

143. BVERFGE 141, 82-120, Vendim i datës 12 janar 2016

(Ndalimi për krijimin e zyrave të përbashkëta të ushtrimit të profesionit)

Ndalimi për krijimin e shoqërive të partneritetit midis avokatëve dhe mjekëve dhe farmacistëve është antikushtetues.

§ 59a pika 1 fjalia 1 e Ligjit Federal për Avokatinë është antikushtetues dhe i pavlefshëm për sa i takon ndalimit të avokatëve për t'u bashkuar në ushtrimin e përbashkët të profesionit në formën e një shoqërie partneriteti me mjekë dhe farmacistë. Ky vendim është marrë nga Senati i Parë i GJKF-së, bazuar në një procedurë të kontrollit incidental, me kërkesë të Gjykatës të Lartë Federale. Ndalimi për të krijuar shoqëri partneriteti përbën një ndërhyrje joproporcionale në lirinë e profesionit (neni 12 pika 1 e LTH). Ligjvënësi e ka lejuar bashkimin e avokatëve me profesione të tjera – veçanërisht me avokatë që merren me pronësinë intelektuale, konsulentë dhe auditues financiarë – në formën e një shoqërie partneriteti. Në krahasim me këtë formë organizimi, bashkëpunimi ndërprofesional midis avokatëve, mjekëve dhe farmacistëve nuk përmban rrezik substancial të shtuar në lidhje me përmbushjen e detyrimeve profesionale të tyre si avokatë, aq sa të justifikojë trajtimin e diferencuar midis këtyre kategorive.

Rrethanat e çështjes dhe procedura e ndjekur:

Të dy kërkuesit në çështjen për gjykim janë përkatësisht njëri avokat, ndërsa të tjerët mjek dhe farmacist. Ata kanë krijuar një shoqëri partneriteti duke paraqitur edhe kërkesën për regjistrim në regjistrin përkatës. Gjykata e shkallës së parë dhe gjykata e apelit kanë refuzuar kërkesën për regjistrim me arsyetimin se ai nuk është në përputhje me parashikimet shteruese të § 59a pika 1 fjalia 1 e Ligjit Federal për Avokatinë (BRAO), ku nuk përmenden profesionet e mjekut dhe farmacistit. Gjykata e Lartë Federale ka pezulluar gjykimin duke parashtruar kërkesën për kontroll incidental nga ana e Gjykatës Kushtetuese Federale.

Arsyetimi i Senatit:

1. Kontrolli incidental do të kufizohet në kontrollin e asaj pjese që është thelbësore për marrjen e një vendimi në lidhje me § 59a pika 1 fjalia 1 e Ligjit Federal për Avokatinë (BRAO). Kufizimi i kontrollit përfshin dy aspekte: në lidhje me profesionin që preket nga bashkëpunimi midis avokatëve, mjekëve dhe farmacistëve, si dhe në

lidhje me formën e bashkëpunimit të shoqërisë së partneritetit.

2. § 59a pika 1 fjalia 1 e Ligjit Federal për Avokatinë (BRAO) është në kundërshtim me nenin 12 pika 1 e LTH, për sa i takon pjesës që nuk lejon bashkimin për ushtrimin e përbashkët të profesionit midis avokatëve, mjekëve dhe farmacistëve, në kuadër të një shoqërie partneriteti.

a) Ligjvënësi ndjek një qëllim legjitim duke ndërhyrë në lirinë e ushtrimit të profesionit, me qëllim vendosjen e kufizimeve në disa profesione që mund të organizohen në këtë formë. Ky parashikim ka për qëllim të sigurojë përmbushjen e detyrimeve thelbësore të avokatit, të përcaktuara në § 43a BRAO. Ndër të tjera, përfshihet detyrimi për konfidencialitet, ndalimi për përfaqësim të interesave të kundërt, si dhe ndalimi për të krijuar lidhje që cenojnë pavarësinë profesionale.

b) Sipas parimit të proporcionalitetit, ligji që kufizon të drejtat themelore duhet të jetë i përshtatshëm, i nevojshëm dhe në përpjesëtim të drejtë me qëllimin që synohet të arrihet. Në këtë kuptim, një ligj është i nevojshëm kur ligjvënësi nuk mund të zgjidhte një mjet tjetër me të njëjtin efekt, por që nuk e kufizon ose e kufizon minimalisht të drejtën themelore. Ligji konsiderohet në përpjesëtim të drejtë me qëllimin, në rast se nga vlerësimi tërësor i shkallës së ndërhyrjes, shkaqeve legjitime dhe urgjencës, arrihet të respektohet kufiri i pranueshmërisë.

aa) Parashikimi që ndalon avokatin të bashkohet në partneritet me mjekët dhe farmacistët, me justifikimin e respektimit të konfidencialitetit nga ana e avokatit, nuk është i nevojshëm dhe mbi të gjitha është i paarsyeshëm.

(1) Detyrimi i avokatit për të ruajtur konfidencialitetin, i parashikuar në § 43a pika 2 e ligjit, është edhe i dënueshëm sipas § 203 pika 1/3 e Kodit Penal. Në parim, ligjvënësi nuk ka ndalim që të parashikojë ndalimin e ushtrimit të përbashkët të këtyre profesioneve, për sa kohë nuk sigurohet në masë të mjaftueshme konfidencialiteti. Duke i qëndruar besnik këtij parimi, ligjvënësi nuk i ka marrë për bazë këto mangësi për profesionet e parashikuara në § 59a pika 1 e ligjit, duke i lejuar të bashkohen në formën e një partneriteti.

(2) Në parim, përjashtimi i profesioneve të mjekëve dhe farmacistëve nga rrethi i atyre profesioneve që mund të organizohen në formën e partneritetit nuk është i nevojshëm për të siguruar konfidencialitetin e klientëve. Përcjellja e të dhënave që lidhen me klientët te partnerët joavokatë në kuadër të një partneriteti ndërprofesional është brenda pritshmërive të veprimtarisë dhe nuk përbën shkelje të detyrimit për konfidencialitet. Një ndalim i tillë nuk është i nevojshëm edhe për sa i takon mbrojtjes së konfidencialitetit kundrejt personave të tretë, pasi, ashtu si avokatët, edhe mjekët dhe farmacistët bartin detyrimin profesional të ruajtjes së konfidencialitetit. Ky detyrim përfshin të gjitha faktet jo të njohura botërisht që u besohen atyre ose për të cilat ata marrin dijeni në cilësinë e tyre si mjekë dhe farmacistë. Mosrespektimi i këtij detyrimi dënohet sipas § 203 paragrafi 1 nr. 3 të Kodit Penal.

(3) Në rast se marrja dijeni mbi të dhëna konfidenciale nuk vjen si pasojë e ushtrimit të profesionit të mjekut ose farmacistit, atëherë partneri joavokat nuk mbart detyrimin për të respektuar konfidencialitetin. Nga ana tjetër, nuk mund të ruhet parimi i proporcionalitetit në kuptimin e tij më të ngushtë, në rast së ndalimi për t'u bashkuar në partneritet bazohet vetëm në këtë argument. Për një shërbim këshillues të kualifikuar, si dhe për suksesin ekonomik të zyrës së avokatisë mund të jetë thelbësore që të ofrohet shërbim në fusha të specializuara, si dhe bashkim afatgjatë me përfaqësues të profesioneve të përshtatshme. Rreziku për mosruajtjen e konfidencialitetit që lidhet me sa më sipër, është i ulët dhe nuk justifikon ndërhyrjen e konsiderueshme në të drejtën e profesionit. Veçanërisht, ligjvënësi në listimin e

profesioneve në § 59a pika 1 e ligjit nuk ka pasur parasysh rreziqet e mundshme duke i lejuar këto profesione të bashkohen në ushtrimin e aktivitetit të tyre me avokatët. Gjatë bashkëpunimit midis profesioneve që mund të bashkohen në partneritet, nuk përjashtohet të ketë situata në të cilat partneri që nuk ushtron profesionin e avokatit, merr dijeni për rrethana që klasifikohen si pjesë e konfidencialitetit të avokatit, por nuk klasifikohen si të tilla në profesionin që ai ushtron. Në këtë kuadër, duhet pasur parasysh edhe § 30 fjalia 1 dhe § 33 i Kodit të Etikës së Avokatit, sipas të cilëve partneri që nuk ushtron profesionin e avokatit, për sa kohë është pjesë e shoqërisë së partneritetit, duhet të respektojë ligjet që rregullojnë profesionin e avokatit.

(4) Gjithashtu, ndalimi për t'u bashkuar në partneritet midis avokatëve, mjekëve dhe farmacistëve nuk është i nevojshëm dhe më së paku është i papërshtatshëm, nëse qëllimi është garantimi i së drejtës së avokatit për të mos u marrë si dëshmitar. Sipas parashikimeve të së drejtës procedurale, mjekët dhe farmacistët kanë të drejtë të refuzojnë thirrjen e tyre si dëshmitarë. Në rast se do të jemi përpara situatës që e drejta për të refuzuar dëshminë e partnerit joavokat fshihet pas së drejtës së avokatit, atëherë rreziku që ekziston nga një mbrojtje më e paktë e një të drejte është i ulët dhe nuk përbën dallim nga rastet që vetë ligjvënësi ka pranuar si të tilla duke përfshirë në listë ato profesione që mund të krijojnë partneritete.

(5) Ndalimi për t'u bashkuar në partneritet midis avokatëve, mjekëve dhe farmacistëve nuk është gjithashtu i nevojshëm për të siguruar të drejtat procedurale të ndalimit të sekuestros, për sa kohë kanë lidhje me marrëdhënien e besimit midis avokatit dhe klientit. Mbrojtja për këtë kategori profesioni nga sekuestro nuk ka më pak rëndësi se mbrojtja që gëzon avokati. Kjo pasi § 97 i Kodit të Procedurës Penale e lidh ndalimin për sekuestro me të drejtën për të mos dëshmuar sipas § 53 pika 1 fjalia 1 Nr. 1 deri 3b të Kodit të Procedurës Penale dhe, për rrjedhojë, është e zbatueshme si tek avokatët, ashtu edhe te mjekët dhe farmacistët.

(6) Për sa u takon mjeteve të kërkimit të provës si në aspektin represiv, ashtu edhe në atë parandalues të së drejtës procedurale penale, ekzistojnë dallime në nivelin e mbrojtjes, që lidhen me interesin për ruajtjen e konfidencialitetit të klientit. Veçanërisht, § 160a pika 1 e Kodit të Procedurës Penale parashikon një mbrojtje absolute për avokatët dhe një mbrojtje relative të mjekëve dhe farmacistëve, sipas nenit § 160a pika 2, si dhe § 53 pika 1 Nr. 3 të Kodit të Procedurës Penale në lidhje me marrjen dhe përdorimin e një prove. Profesionet e përmendura në § 59a të ligjit objekt shqyrtimi gëzojnë gjithashtu mbrojtje relative; për rrjedhojë rezulton që ligjvënësi ka pranuar dobësimin e së drejtës së konfidencialitetit të klientit përkundrejt lirisë së ushtrimit të profesionit.

bb) Ndalimi për t'u bashkuar në partneritet midis avokatëve, mjekëve dhe farmacistëve nuk është gjithashtu i nevojshëm me qëllim sigurimin e pavarësisë së avokatëve; edhe në këtë rast, mjeti është i paarsyeshëm.

(1) Gjatë bashkëpunimit midis disa profesioneve nuk mund të përjashtohet tërësisht ndërhyrja në pavarësinë profesionale të anëtarëve të këtij partneriteti, në rastet kur duhet të kujdesen për interesat e të tjerëve me qëllim mënjanimin ose zgjidhjen e konflikteve të interesit, ose për shkaqe që mund të kenë të bëjnë me krijimin e strukturave të fuqishme. Prezumimi i ligjvënësit që ekziston një rrezik për cenimin e pavarësisë është i kuptueshëm dhe nuk mund të kundërshtohet.

(2) Në krahasim me format e lejuara të bashkëpunimit për ushtrimin e profesionit sipas § 59a, bashkëpunimi ndërprofesional midis avokatëve dhe mjekëve dhe farmacistëve nuk përbën "rrezik të shtuar", që mund të cenojë pavarësinë e avokatit, prandaj ndalimi është i paarsyeshëm. Në këtë rast, krahasuar me bashkëpunimet

në formën e partneritetit, mungon elementi i përbashkët në kuptimin ekonomik ose ekonomiko-ligjor të konsulencës, por kjo nuk përbën arsye për të justifikuar mbrojtje më të madhe në favor të pavarësisë së avokatit. Përkundrazi, fakti që mjekët dhe farmacistët operojnë në një fushë tjetër përbën një arsye më shumë për të respektuar pavarësinë e partnerit avokat, duke qenë se ka një distancë profesionale nga çështjet ligjore.

Rrezik i shtuar për pavarësinë nuk rezulton edhe nga çështja për diskutim, që lidhet me formën e organizimit. Ushtrimi i profesionit në formën e një shoqërie partneriteti, nuk e çliron ushtruesin e profesionit nga detyrimet që lidhen me ushtrimin e këtij profesioni (krahaso § 6 pika 1 e ligjit "Për shoqëritë e partneritetit në profesionet e lira"). Gjithashtu, edhe e drejta e partnerëve për të drejtuar shoqërinë nuk mund të kufizohet, pasi kjo prek lirinë e ushtrimit të profesionit (krahaso § 6 pika 2 e ligjit "Për shoqëritë e partneritetit në profesionet e lira"). Për më tepër, pavarësisht nga forma e shoqërisë, do të gjejnë zbatim parashikimet me karakter mbrojtës të Kodit të Etikës së Avokatit.

cc) Gjithashtu, edhe qëllimi për të shmangur konfliktin e interesave nuk e përligj ndalimin për bashkimin në partneritet midis avokatëve, mjekëve dhe farmacistëve.

(1) Sipas § 43a pika 4 e ligjit objekt shqyrtimi, si dhe § 3 të Kodit të Etikës së Avokatëve, avokatët e kanë të ndaluar të përfaqësojnë interesa që bien ndesh me njëri-tjetrin. Nga pikëpamja e së drejtës penale, ky ndalim është i dënueshëm sipas § 356 të Kodit Penal për tradhti ndaj klientit. Të tilla përcaktime nuk gjenden në ligjet që rregullojnë profesionin e mjekut ose të farmacistit. Për rrjedhojë, ata nuk mund të konsiderohen si autorë të një vepre penale në kuptim të § 356 të Kodit Penal. Mosrregullimi për mjekët dhe farmacistët në masën e parashikuar për avokatët është i kuptueshëm, pasi mjekët dhe farmacistët tipikisht nuk ofrojnë shërbim në interes të pacientëve të tyre dhe njëkohësisht në disfavor të personave të tretë kundërshtarë. Gjithashtu, jo të gjitha profesionet e listuara që mund të organizohen në partneritete, sipas § 59a të ligjit, bartin detyrimin për përfaqësim sipas § 43a paragrafi 4 i tij dhe § 3 të Kodit të Etikës së Avokatëve. Më tej, edhe avokatët e specializuar në pronësinë intelektuale – si dhe në një masë më të kufizuar sipas parashikimeve të § 392 të ligjit "Për tatimet", edhe kontabilistët, përfaqësuesit për taksat, audituesit financiarë - mund të dënohen sipas § 356 të Kodit Penal. Në këto kushte, ka vetëm një rrugë që detyron partnerin avokat sipas § 30 fjalia 1 e Kodit të Etikës së Avokatit, të nënshkruajë me partnerin joavokat një marrëveshje për respektimin e ligjeve që rregullojnë këtë profesion. Avokati është i detyruar sipas 33 paragrafi 2 i Kodit të Etikës së Avokatit të sigurohet që masat e marra në kuadër të partneritetit të respektojnë parimin e ndalimit të përfaqësimit të interesave që kundërshtojnë njëri-tjetrin.

(2) Ligjvënësi e ka lejuar krijimin e shoqërive të partneritetit për profesionet sipas përcaktime të § 59a paragrafi 1 BRAO, brenda kësaj hapësire të ngushtë, duke pasur parasysh se rreziqe që cenojnë ushtrimin e profesionit nga bashkëpunimi ndërprofesional nuk mund të mënjanohen tërësisht. Kjo tregon që partneriteti midis mjekëve dhe farmacistëve në krahasim me profesionet e tjera për të cilat lejohet partneriteti, nuk përbën rrezik të shtuar veçanërisht për profesionin e avokatit, prandaj, edhe në këtë këndvështrim, ndalimi është një ndërhyrje joproporcionale në lirinë e ushtrimit të profesionit.

144. BVERFGE 145, 20-105, Vendim i datës 07 mars 2017

(Lojërat e fatit)

Kërkesa kundër kufizimeve për lojërat e fatit të parashikuara në ligjet e landeve, është e pasuksesshme.

Ndryshimet në marrëveshjen e parë për lojërat e fatit, si dhe në ligjet e landeve që parashikojnë ashpërsim të kushteve për marrjen e licencës për ushtrimin e aktiviteteve të lojërave të fatit janë në përputhje me Kushtetutën. Ky vendim është marrë nga Senati i Parë i Gjykatës Kushtetuese Federale sot, duke rrëzuar kërkesën e katër shoqërive që ushtronin aktivitet të lojërave të fatit në landet e Berlinit, Bavarisë dhe Saarland-it.

Rrethanat e çështjes:

Që prej miratimit të Reformës Federale në vitin 2006, parlamentet e landeve kanë të drejtë të miratojnë ligje që rregullojnë veprimtarinë e lojërave të fatit. Fillimisht, marrëveshja për lojërat e fatit, e nënshkruar në vitin 2008 midis landeve, nuk përmbante rregullim për sallat ku luhen lojërat e fatit dhe, në këto kushte, zbatoheshin dispozitat e miratuara në rang federate që rregullonin këtë lloj aktiviteti. Në kushtet kur fitimet nga lojërat me makina elektronike jashtë kazinove u rritën në mënyrë të dukshme, si dhe kur studimet nxorën në pah potencialin e madh të rreziqeve që ato bartin, në vitin 2012 landet vendosën të ndryshonin këtë marrëveshje duke ashpërsuar kushtet për marrjen e licencës dhe ushtrimin e aktivitetit në salla për lojëra fati. Në kuadër të rregullimeve ligjore lidhur me sallat ku zhvillohen lojërat e fatit, u parashikua ndalimi i bashkimit, sipas të cilit një sallë e caktuar për lojëra fati nuk mund të ekzistonte në të njëjtën godinë ose kompleks godinash me salla të tjera të lojërave të fatit. Më tej, midis sallave të lojërave të fatit duhet të respektohej një minimum distance. Gjithashtu, sallat e lojërave të fatit që ishin licencuar përpara miratimit të rregullave të reja të marrëveshjes shtetërore për lojërat e fatit, si dhe ligjet e landeve që rregullojnë këtë aktivitet, mund të ushtronin aktivitetin e tyre vetëm duke përmbushur kushtet e ashpërsuara brenda një afati transitor.

Në vitin 2011, landi i Berlinit miratoi ligjin për sallat e lojërave të fatit që parashikonte rregulla të përafërta me ato të marrëveshjes shtetërore për lojërat e fatit; gjithashtu aty parashikohej edhe ruajtja e një minimumi distance nga godina ku qëndrojnë fëmijë dhe të rinj. Numri i lejueshëm i pajisjeve për çdo sallë të lojërave të fatit u reduktua në 8 (tetë) pajisje; më tej parashikohej detyrimi i mbikëqyrjes në mënyrë të vazhdueshme nga një person.

Të katër kërkuesit ushtrojnë aktivitet me salla të lojërave të fatit në Berlin, Bavari dhe në Saarland. Në kërkesën e tyre ata kundërshtojnë parashikimet ligjore për sektorin e sallave të lojërave të fatit nga ligjet e landeve. Ata kundërshtojnë kryesisht shkelje të lirisë së ushtrimit të profesionit (neni 12 i LTH), si dhe të parimit të barazisë para ligjit (neni 3 i LTH).

Arsyetimi i Senatit:

1. Kërkesat janë pjesërisht të lejueshme për gjykim. Kërkuesit nuk kanë parashtruar bindshëm se dispozitat e kundërshtuara sjellin pasoja reale dhe të drejtpërdrejta për

ata. Këto ankime kushtetuese individuale nuk përmbushin pjesërisht edhe kushtet e ankimit subsidiar, si dhe kërkesat ligjore për arsyetimin e tyre.

2.Përveçse të palejueshme pjesërisht, kërkesat janë të pabazuara. Dispozitat e kundërshtuara janë në përputhje me Kushtetutën.

a) Landet gëzojnë kompetencën ekskluzive për të rregulluar veprimtarinë e sallave të lojërave të fatit, e cila përfshin të drejtën për të parashikuar kushtet dhe kriteret ligjore për ushtrimin e aktivitetit dhe licencimin e tyre. Ligjet e miratuara në nivelin federal që kanë të bëjnë me kompetencën për rregullimin e territorit dhe të drejtën për kujdesin publik, nuk kanë efekte ndaluese.

b) Dispozitat e kundërshtuara për licencimin dhe ushtrimin e aktivitetit të sallave të lojërave të fatit ndërhyjnë në të drejtat themelore të kërkuesve, por kjo ndërhyrje është e përligjur.

aa) Parashikimi për ndalimin për bashkim të sallave, si dhe përcaktimi i distancës midis tyre janë në përputhje me nenin 12 pika 1 e LTH. Këto rregullime kanë qëllimin e rëndësishëm të mirëqenies sociale, duke shmangur dhe kontrolluar rrezikun për krijimin e varësisë që vijnë nga lojërat e fatit që zhvillohen në salla, si dhe mbrojtjen e fëmijëve dhe të rinjve. Qëllimi i ndalimit për t'u bashkuar dhe i përcaktimit të distancës ndërmjet sallave të lojërave të fatit është kufizimi i shpeshtësisë së sallave të lojërave të fatit, duke synuar kufizimin në tërësi të ofertave që kanë të bëjnë me sallat e lojërave të fatit. Përcaktimi i distancës ndërmjet godinave ku qëndrojnë fëmijët dhe të rinjtë i shërben parandalimit sa më të hershëm të mundshëm të varësisë nga lojërat, si dhe kundërvepron ndaj familjarizimit me ato. Këto vlerësime të ligjvënësit nuk mund të konsiderohen haptazi të gabuara.

Ndalimi për t'u bashkuar dhe përcaktimi i distancës edhe për kazinotë e administruara me pjesëmarrjen e shtetit përbën një qëndrim në vijimësi të ligjvënësit, me qëllim forcimin e luftës kundër varësisë nga loja dhe bastet. Landet gjithashtu parashikojnë numër të madh dispozitash për mbrojtjen e lojtarëve edhe në kazino; më tej, numri i kazinove në lande është i kufizuar me ligj, duke i larguar kështu nga përditshmëria. Por, landet duhet të marrin masa në të ardhmen që reduktimi i numrit të sallave të lojërave të fatit të mos passjellë shtimin e lojërave me automate, si dhe shtimin e vendeve me kazino.

Ndalimi për t'u bashkuar dhe përcaktimi i distancës është proporcional. Mjeti i përdorur është i përshtatshëm për arritjen e qëllimit legjitim të ligjvënësit në lidhje me mirëqenien sociale, duke qenë se nxit luftën kundër varësisë nga lojërat e fatit. Vlerësimi për sa i takon përshtatshmërisë së ndërhyrjes nga ligjvënësi i landeve nuk mund të kundërshtohet nga pikëpamja kushtetuese. Prandaj, është e kuptueshme që komplekset multifunksionale nëpërmjet shumëfishimit të ofertave lehtësisht të disponueshme ndikojnë në rritjen e dëshirës për luajtur. Përcaktimi i distancave ka efekt në uljen e numrit të sallave të lojërave të fatit që vendosen në hapësirat që janë të lira, si dhe një kufizim të shpeshtësisë së sallave, çka në tërësi kufizon ofertën për salla të lojërave të fatit. Një mjet ndërhyrjeje më i butë, por me të njëjtin efekt, nuk është i identifikueshëm. Veçanërisht, masat që lidhen me lojtarët ose pajisjet nuk kanë të njëjtin efekt që lidhet me luftën dhe parandalimin e varësisë nga lojërat e fatit. Ndalimi i hyrjes për të miturit nuk ka të njëjtin efekt si përcaktimi i distancave nga godina ku qëndrojnë fëmijë dhe të rinj, pasi nuk kufizon në të njëjtën masë efektet reklamuese dhe familjarizuese. Ndalimi për t'u bashkuar dhe përcaktimi i distancës janë mjet proporcional. Nga baraspeshimi tërësor midis masës dhe shkallës së ndërhyrjes, rëndësisë dhe urgjencës, rezulton se arsyet që përligjin këtë rregullim ligjor në tërësi nuk e kalojnë kufirin e ndërhyrjes

së pranueshme dhe nuk përbëjnë barrë të papërballueshme për subjektet.

bb) Gjithashtu, edhe reduktimi i numrit të pajisjeve në sallat e lojërave të fatit, si dhe detyrimi për monitorim të vazhdueshëm nga një person përbëjnë një ndërhyrje të përligjur në lirinë e ushtrimit të profesionit.

Nëpërmjet reduktimit të numrit maksimal të pajisjeve për sallë, ligjvënësi ka pasur si qëllim parandalimin e krijimit të varësisë, duke ulur tërheqjen ndaj lojërave të shumta në sallat e lojërave të fatit. Ky rregullim është i përshtatshëm për arritjen e qëllimit, pasi ligjvënësit e landeve janë nisur nga premisat se lojtarët do të mund të tërhiqen më pak nëse ulet numri i pajisjeve në sallë. Reduktimi i numrit maksimal të pajisjeve ishte gjithashtu i nevojshëm dhe nuk përbën barrë të papërballueshme për organizatorin. Rrjedhimisht, reduktimi i numrit të pajisjeve ka efekte negative në rentabilitetin e sallës së lojërave të fatit. Por parimi i proporcionalitetit nuk synon të garantojë një rentabilitet të caktuar.

Detyrimi për angazhimin e një personi mbikëqyrës, i cili identifikon sjellje problematike ndaj lojërave të fatit duke mundësuar ndërhyrje të drejtpërdrejtë në këtë rast, ka për qëllim gjithashtu parandalimin e varësisë, si pjesë e rëndësishme e mirëqenies sociale dhe, si i tillë, është proporcional.

cc) Dispozitat e reja ligjore të kundërshtuara nuk përbëjnë trajtim të pabarabartë në kuptim të nenit 3 pika 1 e LTH midis subjekteve të licencuara për lojëra fati dhe subjekteve që janë licencuar për restorante apo bare, ku mund të vendosen edhe lojëra elektronike me monedha. Subjektet e licencuara për veprimtarinë e lojërave të fatit në salla krahasuar me pronarët e restoranteve trajtohen nga dispozitat e kundërshtuara në mënyrë të pabarabartë, duke qenë se për sallat e lojërave të fatit ka kufizime që nuk zbatohen për aktivitetet e kazinove ose lojërave elektronike me monedha që ndodhen në restorante. Ky trajtim i pabarabartë është i përligjur. Një arsye bindëse për të përligjur këtë pabarazi është fakti se ka një dallim thelbësor sa i takon rrezikut potencial dhe shkallës së ndryshme në qasjen dhe në mundësinë për të luajtur te secila prej tyre.

c) Gjithashtu, edhe dispozitat transitore të kundërshtuara nga kërkuesit janë në përputhje me Kushtetutën.

aa) Afati transitor 5-vjeçar për t'u përshtatur nga ana e subjekteve që kanë filluar veprimtarinë përpara hyrjes në fuqi të ligjit, përbën ndërhyrje në drejtën për të ushtruar lirisht profesionin nga ana e subjektit, por nga pikëpamja kushtetuese ajo është e përligjur. Ajo është në përputhje me parimin e rezervës ligjore, duke qenë se respekton në masën e nevojshme parametrat kryesorë të përzgjedhjes në situatën kur ekziston konkurrenca midis atyre sallave që kanë ekzistuar dhe atyre që do të licencohen sipas ligjit për sallat e lojërave të fatit. Afati transitor prej 5 vitesh është gjithashtu në përputhje me parimin e pritshmërisë së ligjshme që përmban neni 12 i LTH, i cili në këndvështrimin e ruajtjes së situatës juridike të mëparshme, nuk garanton një të drejtë absolute të pakufizuar kundrejt amortizimit të investimit të bërë nga subjekti.

Gjithashtu, edhe besimi i veçantë që krijohet në lidhje me pandryshueshmërinë e kuadrit ligjor, në parim, nuk jep mbrojtje të posaçme sa i takon gjithë gamës së pritshmërive të ligjshme. Parimi i proporcionalitetit është respektuar. Interesat e organizatorëve të lojërave të fatit janë marrë parasysh në masën e duhur duke parashikuar një afat transitor prej 5 vjetësh, duke qenë se landet kanë parashikuar mundësinë për përjashtime në rast abuzimi.

bb) Ndërhyrja në të drejtën për të ushtruar lirisht profesionin nëpërmjet parashikimit 1- (një-) vjeçar për sallat e lojërave të fatit të licencuara nga data 28 tetor 2011 e

në vijim, është gjithashtu në përputhje me nenin 12 pika 1 e LTH. Ndryshimi midis afatit transitor prej 1 (një) dhe 5 (pesë) vitesh i shërben mirëqenies sociale dhe është në përputhje dhe me parimin e pritshmërisë së ligjshme. Mbrojtja e pritshmërive për mosndryshimin e kuadrit ligjor rregullues, si dhe të dhënies së licencës ka pushuar së ekzistuari ose të paktën është minimizuar ndjeshëm që nga vendimmarrja e Konferencës së Presidentëve të Landeve në lidhje me marrëveshjen shtetërore për lojërat e fatit. Më tej, parashikimi se momenti i dhënies së licencës është momenti kyç për të bërë dallimin, është gjithashtu në përputhje me Kushtetutën. Parashikimi transitor është po ashtu proporcional, duke qenë se organizatorët e prekur nga afati transitor 1- (një-) vjeçar, që në momentin e dhënies së licencës për të ushtruar aktivitet nuk mund të kishin pritshmëri për pandryshueshmërinë e kuadrit ligjor të vjetër. Sipas nenit 3 pika 1 e LTH, ligjvënësi, nisur nga qëllimi për organizimin sa më efektiv të luftës kundër varësisë nga lojërat e fatit, nuk ka ndalim të përzgjedhë reduktimin e shpejtë të sallave të lojërave të fatit, nëpërmjet përcaktimit të afateve të qarta transitore, me efekt përshkallëzues, në përputhje me parimin e pritshmërisë së ligjshme.

3. Për sa u takon pretendimeve të kërkuesve, të depozituara më pas, duke e zgjeruar atë në lidhje me ligjin për zbatimin e distancës minimale të Landit Berlin, si dhe me rregullimet e miratuara në vitin 2016 në ligjin për sallat e lojërave të fatit të Landit Berlin, Senati vendosi të ndajë procesin gjykues, pasi në lidhje më këtë do të ketë vendim të veçantë.

145. 2 BvR 2377/16, Vendim i datës 20 dhjetor 2018
(Detyrimi për të deklaruar adresat IP)

Fakti që ofruesi i një shërbimi *e-mail*, në kuadër të përgjimit të bisedave dhe komunikimeve të telekomunikacionit të urdhëruar sipas ligjit, është i detyruar t'u japë organeve të hetimit adresat e protokolleve të internetit (më poshtë: adresat IP), nëpërmjet të cilave përftohet akses në llogaritë e klientëve të tyre edhe në ato raste kur ai, bazuar në detyrimin për mbrojtjen e të dhënave personale, e ka organizuar shërbimin e tij në mënyrë të tillë që nuk lejon protokollimin e këtyre adresave, nuk bie ndesh me Ligjin Themelor. Kështu vendosi Kolegji 3 i Senatit të Dytë me vendimin e publikuar sot, duke mos pranuar për gjykim ankimin e një ofruesi të këtij lloji shërbimi. Kolegji argumentoi se mbrojtja që ofrohet në këndvështrim të nenit 12 pika 1 e LTH, me qëllim ofrimin e kushteve për të ndërtuar një model pune ose biznesi që respekton mbrojtjen e të dhënave personale, nuk ka për qëllim shmangien nga detyrimet ligjore që janë parashikuar me qëllim plotësimin e kërkesave kushtetuese për një drejtësi penale funksionale.

Rrethanat e çështjes:

Kërkuesi është ofrues i shërbimit *e-mail*, i cili operon me një kujdes të posaçëm ndaj mbrojtjes së të dhënave të klientëve dhe ndihet i detyruar të marrë masa në përputhje me parimet e sigurimit dhe të ekonomizimit të të dhënave. Ai mbledh dhe ruan të dhëna vetëm atëherë nëse ato janë të detyrueshme për arsye teknike ose ligjore, sipas këndvështrimit të tij. Prokuroria e Stuttgart-it filloi hetimin për shkak të dyshimit që kishte lidhur me cenimin e ligjit për përdorimin e substancave narkotike dhe ligjit për kontrollin e armëve luftarake. Me vendimin e datës 25 korrik 2016, gjykata e shkallës së parë, bazuar në kërkesën e prokurorisë sipas neneve § 100a, 100b KPP, urdhëroi sigurimin, pasqyrimin dhe nxjerrjen e të gjitha të dhënave që ndodheshin në serverin e shërbimit dhe që kishin lidhje me llogaritë elektronike *e-mail*, të ruajtura prej ofruesit të shërbimit, si dhe të gjitha të dhënat

e tjera që do të përftoheshin në të ardhmen që lidheshin me këto llogari. Zyra e landit për luftën kundër krimit i bëri të njohur kërkuesit masat e përgjimit të vendosura, si dhe llogaritë e përgjuara. Mbi këtë bazë, kërkuesi bëri të mundur përgjimin e telekomunikimeve, megjithatë i bëri të ditur autoritetit të hetimit se të dhënat që qarkullonte përdoruesi nuk mund të aksesoheshin dhe se ato, përfshi edhe adresat IP, nuk mund të viheshin në dispozicion, pasi ofruesi nuk i disponontе. Prezumimi i prokurorisë se adresat IP duhet t'i disponojë ofruesi i shërbimit, u kundërshtua nga kërkuesi me argumentin se ai kishte një strukturë të tillë shërbimi që nuk e mundësonte një gjë të tillë. Ai e ndan rrjetin e tij të brendshëm me anë të së ashtuquajturës procedurë NAT (NetWork Address Translation), sipas së cilës informacionet mbi adresat grupohen në paketa të dhënash dhe automatikisht zëvendësohen nga të dhëna të tjera duke u ndarë në mënyrë strikte nga interneti, me qëllim ruajtjen e sigurisë. Adresat IP të klientëve hidhen në kufijtë e jashtëm të sistemit dhe, për këtë arsye, kërkuesi nuk ka mundësi t'i aksesojë. Me vendimin e datës 9 gusht 2016, gjykata e shkallës së parë vendosi masën e gjobës prej 500 eurosh ose në mënyrë alternative 7 ditë burgim ndaj kërkuesit. Bazuar në vendimin e datës 25 korrik 2016, kërkuesi ishte i detyruar që të gjitha të dhënat, veçanërisht adresat IP, t'i ruante në të ardhmen. Gjykata e apelit, me vendimin e datës 1 shtator 2016, e rrëzoi si të pabazuar ankimin kundër vendimit të gjykatës së shkallës së parë. Në nëntor 2016, zyra e luftës kundër krimit i bëri të ditur kërkuesit se përgjimi ishte ndaluar. Gjoba u pagua si përfundim.

Arsyetimi thelbësor i Kolegjit:

Ankimi kushtetues individual i drejtuar kundër vendimit për pranimin e ankimit në gjykatën e apelit, është i pabazuar. Ndërsa vendosja e gjobës përbën një ndërhyrje në lirinë e ushtrimit të profesionit të kërkuesit, të parashikuar nga neni 12 pika 1 fjalia 2 e LTH. Qëndrimi i gjykatës së apelit se ndërhyrja në sferën e mbrojtjes së nenit 12 pika 1 fjalia 2 e LTH, referuar rregullimeve ligjore përkatëse, është legjitime, nuk shfaq probleme të natyrës kushtetuese.

Neni 12 pika 1 fjalia 2 e LTH lejon ndërhyrjet në lirinë e ushtrimit të profesionit vetëm nëse bëhet me ligj, ku të përcaktohet hapësira dhe kufijtë e ndërhyrjes. I takon ligjvënësit të vendosë për thelbin e rregullimit dhe t'i parashikojë ato në ligj. Sa më e madhe të jetë ndërhyrja në sferën e mbrojtur të të drejtave themelore, aq më qartë duhet të shprehet vullneti i ligjvënësit. Nisur nga këto kritere, nuk duket se kemi të bëjmë me një cenim të të drejtave themelore. Gjykatat e zakonshme i kanë interpretuar dispozitat ligjore që lidhen me të drejtat dhe detyrimet për t'u kujdesur dhe për të dhënë asistencë nga ana e ofruesve të shërbimit të telekomunikimit në pajtim me të drejtën kushtetuese. Ato, në respektim të Kushtetutës, e kanë marrë të mirëqenë detyrimin e kërkuesit që ta ndërtonte shërbimin e tij në atë mënyrë që të mundësonte vënien në dispozicion të organeve të hetimit të gjitha adresat IP, me qëllim përgjimin e llogarive të caktuara në momentin e nxjerrjes së urdhrit për këtë qëllim. Kjo pasi përgjimi i telekomunikimit, në kuptim të nenit 100a të KPP, nuk përfshin vetëm përmbajtjen e komunikimit, por edhe rrethana dhe elemente të tjera të komunikimit, përfshirë edhe adresat IP.

1. Neni 100 i KPP, në pajtim me Kushtetutën, autorizon përgjimin dhe regjistrimin e komunikimit telefonik. Brenda kontekstit të konceptit "komunikim telefonik i gjerë", edhe komunikimi me *e-mail* përfshihet pa diskutim në fushën e zbatimit të nenit 100a të KPP, me kusht që të jemi përpara rastit të transmetimit të një mesazhi (komunikimi) nga pajisja e dërguesit nëpërmjet serverit të *e-mail*-it te serveri i *e-mail*-it të ofruesit të shërbimit *e-mail* që më pas lexohet nga marrësi i mesazhit.

Mbrojtja e fshehtësisë së korrespondencës, sipas nenit 10 pika 1 e LTH, nuk

shtrihet vetëm ndaj përmbajtjes së komunikimit, por edhe elementeve të tjera të telekomunikimit. Parë në këtë këndvështrim, përgjimi i telekomunikimit sipas nenit 100a të KPP përfshin edhe të dhënat që qarkullojnë nëpërmjet tij, në kuptim të nenit 2 nr. 30 TKG, për aq kohë sa këto të dhëna janë të lidhura me telekomunikimin që përgjohet. Në këtë kuptim, pjesë e të dhënave që qarkullojnë në komunikim janë edhe adresat përkatëse IP. Këto janë të regjistruara në përputhje me § 96 pika 1 fjalia 1 TKG, në formën e numrit të secilës lidhje ose aparati të caktuar. Adresat IP, dinamike apo statike, me anë të të cilave klientët e një ofruesi dëshirojnë të përfitojnë nga shërbimi *e-mail* me anë të aparateve të tyre fundore dhe të përdorin llogarinë e tyre të *e-mail*-it, në parim përfshihen në fushën e veprimit të nenit 100a të KPP.

Situata që përgjimi i komunikimit me *e-mail*, në kuadër të urdhrit të dhënë sipas nenit 100a KPP, përfshin edhe adresat përkatëse IP, nuk do të thotë detyrimisht se kërkuesi si ofrues i shërbimit të telekomunikimit është i detyruar të marrë masa që t'ua vërë në dispozicion organeve të hetimit automatikisht edhe adresat IP. § 100b pika 3 fjalia 2 KPP, sipas variantit të mëparshëm, ua delegon këtë dispozitave të TKG dhe TKÜV .

Bazuar në § 110 pika 1 fjalia 1 nr. 1 të TKG, ofruesit e shërbimeve të telekomunikimit të hapura për publikun janë të detyruar që nga momenti i fillimit të aktivitetit të tyre dhe me shpenzimet e tyre të marrin masat teknike, me qëllim mundësimin e përgjimit të telekomunikimit, si dhe të gjitha masat e tjera me karakter organizativ për realizimin pa pengesa të tij. Kriteret teknike bazë dhe çështjet kryesore organizative me qëllim vendosjen e masës së përgjimit parashikohen nga udhëzimi për përgjimin e telekomunikimit, i cili është nxjerrë mbi bazën e autorizimit të shprehur në § 110 pika 2 e TKG. Pikërisht këtu e ka burimin edhe detyrimi i kërkuesit për të marrë masat e nevojshme; çështja nëse përjashtimet e parashikuara për lloje të caktuara të aparaturave të telekomunikimit në nenin 3 pika 2 e udhëzimit janë apo jo të zbatueshme, as nuk është kërkuar dhe as nuk rezulton të jetë relevante.

Rrethi i të dhënave që vihen në dispozicion përcaktohet në § 5 pikat 1 dhe 2 në lidhje me § 7 pika 1 TKÜV. Sipas § 5 pika 1 e TKÜV, bazuar në përkufizimin e gjerë të telekomunikimit sipas nenit 100a të KPP, telekomunikimi që do të përgjohet, përbëhet nga përmbajtja dhe të dhëna të tjera të lidhura me komunikimin. Sipas pikës 2 të kësaj dispozite, subjekti detyrohet që të vërë në dispozicion një kopje të plotë të telekomunikimit që zhvillohet nëpërmjet aparaturave të tij. Pjesë e kësaj kopjeje të përgjimit duhet të jenë edhe të dhënat e disponueshme mbi numrat që janë thirrur ose të dhëna të tjera për personat me të cilët është bërë komunikimi, bazuar në § 7 pika 1 fjalia 1 nr. 2, 3 dhe 4 e TKÜV. Referuar gjuhës së përdorur nga TKG, adresat IP të përfshira në një telekomunikim bien në sferën e veprimit të "të dhëna të tjera të adresuara", pasi ato shërbejnë pikërisht si pjesë e adresimit, pra arritjes apo realizimit të një qëllimi të caktuar në internet. Kështu, adresat IP përfshihen pa mëdyshje në përkufizimin ligjor të § 3 nr. 13 TKG, sipas të cilit, në kuptim të TKG, numrat janë shenja kodimi që në rrjetet e telekomunikimit shërbejnë me qëllim transmetimin e mesazheve.

Megjithatë, nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese, është e pranueshme ideja që të dhënat disponohen nga kërkuesi në kuptim të § 7 pika 1 fjalia 1 e TKÜV dhe ky i fundit ka detyrimin që t'i vërë ato në dispozicion, si pjesë të kopjes së plotë të përgjimit të telekomunikimit të mundësuar nga aparaturat e tij teknike. Nisur edhe nga struktura sistemike që ai ka aktualisht, rezulton se kërkuesi adresat publike IP të klientëve të tij duhet t'i ruajë të paktën për aq kohë sa zgjat komunikimi mes tyre, pasi ndryshe ai nuk mund të transmetojë paketën e të dhënave të klientëve të tij. Në çdo rast, të dhënat që përfshihen në përgjimin që i bëhet llogarisë *e-mail*, janë të njohura për aparaturat e komunikimit të kërkuesit të paktën për një kohë të caktuar dhe përdoren prej tij me qëllim sigurimin e një komunikimi të suksesshëm me klientin.

Përgjimi i telekomunikimit të ardhshëm sipas § 100a KPP, ndryshe nga ruajtja e të dhënave sipas § 100g KPP, nuk kufizohet vetëm në të dhënat që qarkullojnë, të cilat, bazuar në § 96 pika 1 e TKG, lejohet të ruhen edhe nga ofruesi i shërbimit.

Është i vërtetë fakti që kërkuesi aktualisht nuk ka akses në adresat e jashtme IP. Por arsyeja për këtë nuk ka të bëjë me faktin se ai nuk i disponon të dhënat, por në faktin se kërkuesi, me qëllim mbrojtjen e të dhënave personale, ka vendosur t'i fshehë ato nga regjistrimi i sistemit të tij të brendshëm dhe të mos i protokollojë ato. Faji për këtë i takon kërkuesit, i cili me ndërgjegje ka zgjedhur këtë model sistemi dhe biznesi. Në dukje, zgjedhja e kërkuesit për t'u ofruar klientëve të tij një model biznesi atraktiv, që ka për bazë mbrojtjen optimale të të dhënave personale, është në përputhje edhe me kërkesat e nenit 12 pika 1 e LTH dhe detyrimin për mbrojtje që ai parashikon. Megjithatë, ky parashikim nuk e detyron atë që të anashkalojë kuadrin rregullator të TKG dhe të TKÜV, të cilat në thelb të tyre bëjnë të mundur realizimin e detyrimit kushtetues për të pasur një sistem funksional të drejtësisë (ndjekjes) penale.

Ky përfundim nuk përjashton mundësinë që të dhënat e mbledhura dhe të vëna në dispozicion pas hyrjes në fuqi të rregullimit të ri të TKÜV të datës 11 korrik 2017, konkretisht në § 7 pika 1 fjalia 1 nr. 9 TKÜV, të shtrihen edhe ndaj aparaturave të telekomunikimit të subjektit të detyruar ku kanë lënë gjurmë adresat publike IP të përdoruesve pjesëmarrës. Kjo pasi ky rregullim nuk përmban ndonjë detyrim të natyrës kushtetuese që përjashton adresat IP nga rrethi i të dhënave të administrueshme. Më së shumti rregullimi i ri i § 7 pika 1 fjalia 1 nr. 9 i TKÜV ka funksion sqarues.

2. Kundrejt qëndrimit të kërkuesit shfaqet § 100g pika 1 KPP, për aq kohë sa bëhet fjalë për kohëzgjatjen e përgjimit të telekomunikimit në të ardhmen, ndërsa § 100a KPP nuk gjen zbatim.

3. Kundër vendimit për marrjen e masës së gjobës prej 500 eurosh, në rastin konkret nuk u parashtruan argumente të nivelit kushtetues.

§ 23.
Paprekshmëria e banesës
(Neni 13 GG)

146. BVERFGE 32, 54
(Betriebsbetretungsrecht)

1. Nocioni "banesë" në neni 13 parag. 1 GG, është shumë i gjerë. Ai përfshin edhe hapësirat në vendin e punës, ndërmarrje dhe biznes.

2. Shqyrtimi i nocioneve "Cenime dhe kufizime" në nenin 13 parag. 3 GG, duhet t`i përgjigjet nga njëra anë nevojës për mbrojtje të banesave private dhe nga ana tjetër të mjediseve të punës, ndërmarrjes dhe biznesit.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 13 tetor 1971
– 1 BvR 280/66 –

...e drejta e informacionit dhe e inspektimit të nenit 17 rregullorja mbi artizanatin. Dispozita thotë:

§ 17

(1) Tregtarët e regjistruar ose që duhet të regjistrohen në regjistrin e artizanatit, janë të detyruar t'i japin Dhomës së Artizanatit për regjistrimin e tyre në regjistrin e artizanatit, informacionin e nevojshëm mbi llojin dhe volumin e ndërmarrjes së tyre, mbi numrin e të punësuarve, të kualifikuar dhe të pakualifikuar si edhe mbi provimet artizanale të pronarit dhe drejtorit të ndërmarrjes.

(2) Të ngarkuarit e Dhomës së Artizanatit janë të autorizuar të hyjnë për qëllimet e përcaktuara në paragrafin 1, në pronat dhe mjediset e biznesit dhe të ndërmarrin aty kontrolle dhe inspektime. Personi i detyruar për dhënien e informacionit duhet t'i respektojë këto masa. Në këtë mënyrë, e drejta e paprekshmërisë së banesës kufizohet (neni 13 i Kushtetutës). Kërkuesit janë pronarë ndërmarrjesh të pastrimit të shpejtë. Me ankimin kushtetues ata drejtohen direkt kundër dispozitave të rregullores mbi artizanatin. Ata pretendojnë që § 17 parag. 2 HwO (rregullorja mbi artizanatin) bie ndesh me nenin 13 GG.

Kërkuesit e konsiderojnë kërkesën si të lejueshme, duke qenë se preken realisht dhe drejtpërdrejt nga dispozitat që kundërshtojnë. Kjo vlen edhe për § 17 parag.2 HwO, duke qenë se ata duhet të marrin në çdo moment parasysh faktin që personat e ngarkuar nga Dhoma e Artizanatit mund të hyjnë, të inspektojnë dhe të kontrollojnë ndërmarrjet e tyre.

Teksti dhe qëllimi i dukshëm i rregullave lënë të kuptohet që duhet të lejohet vetëm hyrja në mjedise të përdorura për qëllime pune dhe jo edhe banesën private të pronarit. Pretendimi i kërkuesve do të ishte kështu i pabazuar, nëse mjediset e punës nuk do të përfshiheshin fare në nocionin "banesë" sipas nenit 13 GG.

Por Gjykata Kushtetuese Federale nuk i bashkohet kësaj pikëpamjeje, e cila përfaqësohet edhe nga Ministri i Drejtësisë.

3. Interpretimi i ngushtë i nocionit të banesës, përfaqësuar nga Ministri i Drejtësisë, përcaktohet me ç'duket nga shqetësimi që nëse përfshihen edhe mjediset e biznesit dhe të ndërmarrjes në sferën e mbrojtur nga neni 13 GG, shumë të drejta tradicionale që lidhen me hyrjen dhe inspektimin që kryhen nga autoritetet administrative në kuadrin e kontrollit të ekonomisë, punës dhe taksave, do të ishin të pavlera, sepse

nuk do të mbuloheshin më nga rregullat kufizuese të nenit 13 parag. 3 GG. Edhe sikur të qëndronte kjo gjë, duhet të ishte shqetësuese që sfera e ndikimit të së drejtës themelore të përcaktohej nga rezervat ligjore lidhur me kufijtë dhe të argumentohet kështu: duke qenë se në rastin e një shqyrtimi të gjerë, vënia e kufijve do të shkaktonte vështirësi praktike, duhet zgjedhur një shqyrtim i ngushtë, ku kufijtë do të bëheshin të kotë. Më parë duhet shqyrtuar përmbajtja materiale e së drejtës themelore. Vetëm pas kësaj mund të fiksohen kufijtë ligjorë të ushtrimit të së drejtës themelore, nën respektimin e supozimeve themelore mbi lirinë dhe të bazës kushtetuese të barazisë dhe të lejimit. Për më tepër, vështirësitë praktike të cilave u druhej Ministri i Drejtësisë, mund të kapërcehen, siç edhe do të shihet, me anë të një shqyrtimi diferencues.

4. a) Përfshirja e mjediseve të biznesit në zonën e mbrojtur nga neni 13 GG, do të thotë që "kontrolle" edhe të mjediseve të tilla mund të urdhërohen në thelb vetëm nga gjyqtari.

(Parag.2) Ministri i Drejtësisë pranon që ndërkohë parimisht ekziston e njëjta nevojë për mbrojtje si për mjediset e banimit, dhe është i mendimit që përballë shtetit demokratik dhe të së drejtës si edhe mbrojtjes nga inspektimet të njohur prej kohësh në Gjermani edhe të mjediseve të punës e biznesit, nuk shfaqet ndonjë kufizim i kërkesave bazë për të marrë paraprakisht autorizimin e gjyqtarit. Por ky përfundim nuk arrihet me siguri të plotë kushtetuese nga interpretimi i ngushtë i nocionit të banesës.

S'është nevoja të vendosim këtu se sa gjerë shtrihet nocioni kushtetues i "kontrollit" (krahaso BVerfGE 28, 285), pasi të drejtat e hyrjes dhe të inspektimeve artizanale që përmenden këtu, nuk janë kontrolle.

b) Paprekshmëria në parim e banesës sigurohet në nenin 13 parag. 3 GG, nëpërmjet faktit që "cenime dhe kufizime", të cilat nuk janë "kontrolle", mund të ndërmerren vetëm nën kushte të përcaktuara shumë mirë dhe saktë. Në rastin e banesave në kuptimin e ngushtë të fjalës, ky kufizim i rreptë i ndërhyrjeve të lejuara, ka të bëjë me detyrimin themelor të respektimit të domosdoshëm të sferës private të qytetarit. Në fakt, ministri i Drejtësisë shkon pak larg kur pranon që kufijtë e kushteve të parag. 3 "janë të vlefshme (vetëm) për vende banimi", pasi si "për luftimin e rrezikut të epidemive" ashtu edhe "për mbrojtjen e fëmijëve të rrezikuar" (konkretisht nga këndvështrimi i mbrojtjes nga puna e fëmijëve) mund të jetë e nevojshme dhe e dobishme edhe hyrja e autoriteteve përkatëse edhe në mjediset e punës apo të biznesit. Por në fakt mund të duket si e diskutueshme nëse me përfshirjen e mjediseve të biznesit në zonën e nenit 13 parag. 3 GG, e drejta që u është dhënë autoriteteve të administratës nga një sërë ligjesh që të hyjnë në mjedise pune për qëllime kontrolli, dhe të ndërmarrin aty inspektime dhe verifikime të llojeve të ndryshme, ka një bazë të mjaftueshme kushtetuese ligjore. Në disa raste qëllimi i "shmangies së rreziqeve urgjente për sigurinë dhe rregullin publik mund ta justifikojë ndërhyrjen, për më tepër me shqyrtimin e gjerë të kësaj klauzole, që përfshin mbrojtjen nga rreziqet jo të drejtpërdrejta, ashtu siç e gjejmë në vendimin e datës 13 shkurt 1964 nga Gjykata Kushtetuese Federale (BVerfGE 17, 232 [251]). Por kur autoriteteve të ngarkuara me çështjet e ekonomisë, punës dhe taksave, u caktohet detyra që të hyjnë në mjediset e punës dhe të biznesit, për të verifikuar aty në lidhje me detyrimin e pronarit për dhënien e informacionit, librat tregtarë dhe dosjet apo për të parë mallrat dhe pajisjet, një bazë kushtetuese ligjore për këto masa mund të fitohej sipas interpretimeve të mëparshme, vetëm nëpërmjet një zgjerimi jo të përshtashëm të sferës së veprimit të parag. 3. Nga ana tjetër, ministrit i duhet dhënë të drejtë në faktin që të drejta të tilla hyrjeje dhe inspektimi, paraqesin një instrument kontrolli të pazëvendësueshëm nga këndvështrimet ekonomike moderne. Rëndësia e tyre për përmbushjen efektive dhe të barabartë të ligjit rritet madje edhe më shumë, me futjen e elementeve drejtuese

të natyrës së të drejtës publike në drejtimin e ekonomisë së ndërmarrjeve private dhe më gjerë me perfeksionimin dhe intensifikimin e këndvështrimit ekonomik.

Ministri Federal i Drejtësisë niset nga fakti që nuk ishte qëllimi i Këshillit Parlamentar që të mënjanonte këto të drejta hyrjeje dhe kontrolli, të cilat për të ishin siguristh të njohura. Ai mendon se gjatë formulimit të nenit 13 parag. 3 GG, këto raste "nuk ishin parashikuar dukshëm". Ky mendim përfaqësohet edhe në tekst. Sipas tij, ligjvënësi federal, siç e thekson edhe ministri, ka presupozuar se gjithmonë që nga hyrja në fuqi e Kushtetutës, që të drejta të tilla hyrjeje dhe kontrolli nuk përjashtoheshin nëpërmjet nenit 13 parag. 3 GG. Ministri e refuzon me të drejtë vlefshmërinë e mëtejshme të referimit tek e drejta zakonore. Tashmë rezervat thelbësore flasin kundër pranimit të kufizimeve ligjore tradicionale të lirive dhe të drejtave, në bazë të rregulloreve që ligjvënësi ia ka përshtatur me kujdes ekzistencës së të drejtave themelore. Në këtë fushë do të ishte i pamundur një përcaktim i padiskutueshëm bindës dhe i pakundërshtueshëm përgjithshme të pjesëmarrësve.

c) Në këtë çështje na shfaqet një interpretim i përshtatshëm dhe i lejueshëm, i cili fillon që me nocionet e "cenimit dhe kufizimit" dhe i interpreton këto në një farë mënyre, që gjithashtu i shërben qëllimit të mbrojtjes së të drejtave themelore, i përgjigjet vullnetit të ligjvënësit si edhe merr parasysh domosdoshmëritë objektive të administrimit të një shteti modern. Ky shqyrtim, duke përfshirë parimisht edhe mjediset e biznesit dhe të punës në zonën e mbrojtur nga neni 13 GG, presupozon që nevoja për mbrojtje në të gjitha mjediset që llogariten si "mjedise të sferës private", është e ndryshme. Mjediseve të punës dhe biznesit në bazë të qëllimit të tyre, u takon një hapje më e madhe "nga jashtë". Ato janë paracaktuar për vendosjen e kontakteve sociale, pronari i çliron ato në një farë mase nga sfera private intime, në të cilën bën pjesë banesa në kuptimin e ngushtë të fjalës. Nevojës më të fortë për mbajtjen larg të ndërhyrjeve në jetën private dhe në mjediset ku ajo shpaloset, i përgjigjet fakti që nocionet "cenime dhe kufizime", duhet të shqyrtohen rreptë kur kanë të bëjnë me banesën në kuptimin e ngushtë. Kjo do të thotë që e drejta e hyrjes dhe inspektimit të këtij lloji të vendosur këtu, përjashtohet në rastin e mjediseve të banimit. Pasi këtu hyn plotësisht qëllimi i mbrojtjes të së drejtës themelore përt'i siguruar individit të drejtën "e lënies të qetë" (BVerfGE 27, 1 [6]). Kjo vlen edhe për sa kohë që në këto mjedise ushtrohet veprimtari profesionale apo tregtare.

Në rastin e mjediseve vetëm për punë apo biznes, nevoja për mbrojtje zvogëlohet nëpërmjet vetë qëllimit që ato duhet të përmbushin sipas vullnetit të pronarit. Veprimtaritë që ushtron pronari në këto mjedise ndikojnë domosdoshmërisht përjashta dhe për këtë arsye mund të prekin edhe interesat e të tjerëve dhe të shoqërisë. Si pasojë e kësaj është e drejtë që autoritetet e ngarkuara me mbrojtjen e këtyre interesave t'i kontrollojnë në një farë mase edhe në terren këto veprimtari, dhe për këtë qëllim të lejohen të hyjnë në ato mjedise. Ky proces me një qëllim të caktuar, nuk është shkelje e qetësisë private. Pronari i ndërmarrjes nuk duhet perceptojë shkeljen e mjediseve nga autoritetet e ngarkuara, si një cenim të së drejtës së banimit. Protesta psikologjike e tij drejtohet ndoshta kundër vetë procesit të kontrollit dhe inspektimit, të cilin ai e sheh si të panevojshëm, të lodhshëm dhe prej kësaj, edhe të palejueshëm. Nëse mjediset do të shkeleshin vetëm për qëllimet që ai u ka vënë, në përgjithësi ai nuk do ta shihte këtë gjë si cenim të sferës së të drejtave themelore.

Nëse do të niseshim nga këndvështrimi i mangësive të rregullores si ministri i Drejtësisë, pra që neni 13 parag. 3 GG nuk i përfshin "që në fillim" rastet zakonshme të së drejtës së kontrollit të pronave dhe mjediseve të biznesit, atëherë s'duket i pajustifikuar fakti që edhe Këshilli Parlamentar është nisur nga kjo mënyrë "e paanshme" e trajtimit të gjërave. I duhet lënë në dorë ligjvënësit të verifikojë nëse ka shkas që në një kohë të dhënë ky vullnet të shprehet qartë në një riformulim të tekstit të Kushtetutës.

Kështu mund të shihet shqyrtimi i Gjykatës së Lartë Aministrative (krahaso edhe BVerfGE 32,54 [73]), sipas të cilit vendimtar për përkufizimin e kontrollit është kërkimi i qëllimshëm nga ana e organeve shtetërore për persona apo sende apo për hetimin e një çështjeje, për të gjetur atë që zotëruesi i banesës nuk do ta shfaqë apo do ta përcjellë.

Kontrollet e banesës që kanë për qëllim zbulimin e objekteve të sekuestruara dhe sekuestrimin e tyre për qëllime të caktuara, bëjnë pjesë kështu tek kontrollet sipas nenit 13 parag. 2 GG.

Për më tepër teksti i despozitave është i qartë dhe i kuptueshëm, duke qenë se kontrollet i nënshtrohen kryekëput urdhrit të gjyqtarit. Nuk diferencohen nga asnjë pikëpamje as format e ndryshme të kontrollit dhe as fushat e ndryshme të përdorimit.

Edhe qëllimi i mbrojtjes së rregullores së të drejtave themelore flet për shqyrtimin me fjalë. Në fakt rreziku i keqpërdorimeve në rastin e kontrolleve duket më i vogël se në raste të tjera. Por nga kjo s'mund të nisemi nga fakti që kontrolle të tilla nuk përfshihen në qëllimin mbrojtës të rregullores. Hyrja me dhunë e organeve shtetërore në një banesë dhe kontrolli i saj zakonisht, përbën një cenim të rëndë të sferës private në jetën e të prekurit. Mbrojtja e mjediseve të banimit në kuptimin e ngushtë përforcuar nga Kushtetuta, si edhe në rastin e së drejtës themelore të lirisë së personit (krahaso nenin 104, parag.2 fjalia 1 GG), i përgjigjet pra detyrimit bazë të respektimit të detyrueshëm të sferës private të qytetarit (BVerfGE 32, 54 [73]) dhe lidhet ngushtë me mbrojtjen e shpalosjes së personalitetit në nenin 2 § 1 GG. Individit i duhet siguruar e drejta " e lënies të qetë" (BVerfGE 27, 1 [6]) në mjediset e banimit (BVerfGE 32, 54 [75]). Ndërhyrja me anë të kontrollit mund të kryhet pra vetëm pasi është verifikuar nga ana e një instance neutrale, të pavarur të natyrës gjyqsore, nëse ekzistojnë kushtet ligjore për këtë gjë.

Për të arsyetuar një interpretim që rrjedh nga teksti, mund të marrim edhe historinë e hartimit të nenit 13 parag. 2 GG.

Edhe kur presupozohet, siç pranohet pjesërisht në tekst, që një rrethanë kuptohet nga teksti i një rregulloreje ligjore, por që kjo rregullore sipas përmbajtjes së saj nuk "shkon" për këtë rast, sepse ligjvënësi paskësh pasur parasysh rrethana të tjera, nuk mund të bëhet mbushja e këtij "boshllëku të mbuluar" në rrugën e të ashtuquajturit "reduktim teologjik". Kundër një interpretimi të tillë restriktiv qëndron për më tepër rregulla themelore hartuar nga Gjykata Kushtetuese Federale, sipas së cilës "në raste dyshimi duhet zgjedhur ai shqyrtim i cili shpalos më tepër fuqinë juridike të normës kushtetuese bazë" (BVerfGE 6, 55 [72]; 32, 54 [71]; 39, 1 [38]). Paprekshmëria e banesës është e drejtë themelore e cila duhet t'i sigurojë individit një "zonë elementare jetese" (BVerfGE 42, 212 [219]) në lidhje me dinjitetin e tij njerëzor dhe në interes të jetesës së tij të lirë. Çdo inspektim, edhe ato që përmbushin urdhrin e gjykatës sipas § 758 ZPO, paraqet normalisht në natyrën e tij një cenim të rëndë të jetës së të prekurit, në sferën e mbrojtur me Kushtetutë. Prandaj e drejta themelore nga neni 13 GG, shfaq ndikimin më të fortë nëse çdo kontroll i nënshtrohet urdhrit të gjyqtarit.

Përballë këtij interpretimi të ofruar sipas nenit 13 parag. 2 GG, në përputhje me qëllimin mbrojtës të kësaj rregulloreje dhe në bazë të efikasitetit më të madh të mundshëm nga ana juridike të një norme që përmban të drejtën themelore, e cila është në harmoni edhe me historinë e krijimit të rregullores, kundërshtimet e ngritura këtu nuk kanë vend.

Nuk mund të ndiqet këtu as këndvështrimi ligjor i përfaqësuar, ku çdo veprim përmbarimi që ka për bazë një vendim gjyqësor, duhet parë si i urdhëruar nga gjyqtari.

Vetëm nga vendimi gjyqësor që vendos për pagesën e një shume parash, nuk mund të kuptojmë ende asgjë në lidhje me një kontroll, edhe kur ky deklarohet si i ekzekutuar. Përcaktimi ligjor i detyrimit nuk sjell domosdoshmërisht me vete kontrollin e banesës për qëllime sekuestrimi. Siç edhe ndodh shpesh, i detyruari mund t'i bindet urdhrit dhe të paguajë me vullnetin e tij të lirë. Edhe kreditori e kanë dorë vetë çfarë do të bëjë me vendimin që i jepet. Vetëm bërja e kërkesës përmbaruesit gjyqësor e vë në lëvizje procedurën e përmbarimit. Në këtë proces zakonisht gjyqtari nuk është më i përfshirë.

Përballë rigorozitetit të rregullimit me rang kushtetues dështojnë të gjitha kundërshtimet që bazohen mbi faktin që bashkëveprimi i gjyqtarit në të gjitha kontrollet përmbaruese sjell shumë ngarkesë dhe boshllëqe.

Së fundmi qëndron fakti që autorizimet e përmbaruesve gjyqësorë për kontrolle deri tani, mesa kemi dijeni, nuk kanë çuar në abuzime.

Por megjithatë, në bazë të detyrimit tashmë të qartë të Kushtetutës në nenin 13 parag. 2 GG, ku kontrolli duhet të vendoset nga gjyqtari (për sa kohë që nuk ka rrezik zvarritjeje), s'mund të zbulohet ndonjë relevancë ligjore. Nuk është detyrë e Gjykatës Kushtetuese Federale që të korrigjojë këtë urdhër sipas këtij interpretimi për shkak të arsyeve të përmendura.

Neni 13 parag. 2 GG është një e drejtë direkt e zbatueshme dhe e vlefshme (krahaso BVerfGE 3, 225 [239 f.] me nenin 3 § 2 GG dhe BVerfGE 10, 302 [329] me nenin 104 § 2 fjalia 1 dhe 2 GG). § 758 ZPO plotësohet atëherë me anë të nenit 13 § 2 GG, ku kontrolli ka nevojë për urdhrin e gjyqtarit, për sa kohë që nuk ka kanosje rreziku.

147. BVERFGE 103, 142
(Wohnungsdurchsuchung)

1. a) Nocioni "kanosje rreziku" në nenin 13 parag. 2 GG duhet interpretuar ngushtë. Urdhri i gjyqtarit për kontroll përbën rregullin, mungesa e tij, përjashtimin.

b) "Rreziku i zvarritjes" duhet arsyetuar me fakte, të cilat bazohen në një rast të caktuar. Spekulime të pastra, supozime hipotetike apo të bazuara thjesht në përvojën e përditshme kriminalistike, palidhje me rastin, nuk mjaftojnë.

2. Gjykatat dhe prokuroria duhet të marrin brenda mundësive masa paraprake faktike dhe ligjore, me qëllim që përgjegjësia e zakonshme e gjyqtarit të respektohet edhe në masën e rasteve të përditshme.

3. a) Shqyrtimi dhe përdorimi i nocionit "kanosje të rrezikut" i nënshtrohet një kontrolli të pakufizuar gjyqësor. Gjithsesi gjykatat janë të detyruara të mbajnë parasysh situatat e veçanta të vendimmarrjes së organeve jogjyqësore me kufijtë kushtëzues të mundësive njohëse.

b) Një kontroll gjyqësor efektiv i pranimit të "kanosje të rrezikut", presupozon që si përfundimi, ashtu edhe baza e vendimit, të paraqiten në aktet e hetimit në një kontekst të drejtpërdrejtë kohor me masat e kontrollit.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Dytë, dt. 2 shkurt 2001
– 2 BvR 14444/00 –

ARGUMENTET:

A– I

Ankimet kushtetuese kanë të bëjë me kontrollin e një banese për shkak të kanosjes së rrezikut.

I.

1. Neni 13 parag. 1 GG përcakton paprekshmërinë e banesës. Me këtë individit i sigurohet një hapësirë elementare jetese në lidhje me dinjitetin e tij njerëzor dhe në interes të respektimit të lirë të personalitetit (BVerfGE 42, 212 [219]). Ai ka të drejtë të lihet i qetë në hapësirën e banimit (BVerfGE 51,97 [107]). Kontrolli cenon rëndë këtë sferë personale jetësore të mbrojtur me ligj (BVerfGE 51,97 [107]; 96,27 [40]). Me peshën e këtij cenimi dhe rëndësinë kushtetuese të mbrojtjes së sferës private, ka të bëjë fakti që neni 13 parag. 2, gjysma 1 GG, ia ngarkon urdhrin e kontrollit kryesisht gjyqtarit.

a) E drejta e gjyqtarit ka si qëllim një kontroll parandalues të masave nëpërmjet një instance të pavarur dhe të pananshme (BVerfGE 57, 346 [355f.]; 76, 83 [91]). Kushtetuta presupozon që gjyqtari, në bazë të pavarësisë personale dhe objektive si edhe të nënshtrimit strikt ndaj ligjit, (neni 97 GG) mund të ruajnë më së miri dhe në mënyrën më të sigurt të drejtat e të prekurit në raste të veçanta (BVerfGE 77, 1 [51]). Në procese hetimi,të cilat prokuroria i kryen nën përgjegjësinë e saj (§§ 158 ff.StPO), gjyqtari, në zbatim të parimit të ndarjes së funksionit midis organit të akuzës dhe gjykatës në proceset gjyqësore gjermane, është një person i tretë i paanshëm, i cili vepron vetëm me kërkesë të prokurorisë (§ 162 StPO). Në raste masash të tilla si kontrolle apo edhe urdhërarresti, të cilat zakonisht kryhen pa dëgjimin më parë të të prekurit, përfshirja e gjyqtarit duhet të sigurojë edhe marrjen parasysh të interesave që u takojnë pjesëmarrësve (BVerfGE 9,89 [97]).

Gjyqtari duhet ta verifikojë nën përgjegjësinë e tij masën e marrë. Ai duhet të kujdeset për faktin që të respektohen saktë kushtet e kontrollit të dala nga Kushtetuta dhe e drejta e zakonshme (BVerfGE 9, 89 [97]; 57, 346 [355 f.]). Si organ kontrollues që ushtrojnë ndjekjen penale, atij i del për detyrë të sigurojë me anë të formulimit të vendimit të inspektimit mesa të jetë e mundur dhe e lejueshme, që cenimi i të drejtave themelore do të mbetet i matshëm dhe i kontrollueshëm. Vendimi i kontrollit duhet ta përshkruajë procesin në një mënyrë te tillë që të jetë përcaktuar kuadri i jashtëm brenda të cilit duhet ndërmarrë masa e detyruar. Kjo gjë në të njëjtën kohë e vendos të prekurin në një situatë të tillë, që të kontrollojë nga ana e tij kontrollin dhe t'u paraprijë, brenda ligjit, teprimeve të mundshme (BVerfGE 42,212 [220 f.]). Në përgjithësi kjo e drejtë e gjyqtarit i shërben përforcimit të garantimit të së drejtës themelore nga neni 13 § 1 GG (BVerfGE 57, 346 [355]).

b) Neni 13 GG, i detyron të gjitha organet shtetërore që të tregojnë kujdes që e drejta e gjyqtarit të bëhet e efektshme në praktikë si siguri e të drejtave themelore. Kundër deficiteve të efektivitetit duhet të bashkëpunojnë si gjykatat, gjyqtarët e veçantë të procesit dhe organet kompetente që caktojnë gjyqtarët dhe ndajnë detyrat ashtu edhe ata që ushtrojnë ndjekje penale. Për këtë arsye organet përgjegjëse të federatës dhe landeve për organizimin e gjykatave dhe për emërimin e gjyqtarëve hetues, sipas nenit 13 GG, janë të detyruara që të krijojnë kushtet për një kontroll të

efektshëm ligjor. Në literaturë kritikohen mbi të gjitha tendencat e atyre që ushtrojnë ndjekje penale për përdorime eksesive dhe pjesërisht shpërdoruese të kompetencës së ndërhyrjes, veçanërisht nga ana e policisë (krahaso Nelles, kompetenca dhe kompetenca të veçanta në Kodin e Procedurës Penale, 1980, f. 247; Schäfer tek: Löwe-Rosenburg, StPO, bot. 24; § 98,35; Schnäbele tek: kanosja e rrezikut, Konferenca e Shoqatës së Gjyqtarëve, 1989, f. 12; Dubbers, po aty, f. 36; Werkentin, po aty, f. 26), si edhe goditet mungesa e kontrollit gjyqësor. Mungesat i vishen ndër të tjera faktit që gjyqtarët hetues, edhe për shkak të personelit të paktë të gjykatave, ndodhen nën një presion të fortë kohor saqë, sidomos në çështje të mëdha, nuk mund të fitojnë njohuri të plotë mbi situatën dhe u mungon shpesh edhe njohja e duhur shkencore në fusha të ndryshme specifike.

Këto mangësi nuk mund të mënjanohen vetëm nëpërmjet gjyqtarit kompetent. Detyrën e tij kushtetuese, që të marrë kohën e mjaftueshme për verifikimin e një kërkesë kontrolli dhe të fitojë njohuri mbi çështjen dhe mbi fushat e nevojshme, ai mund ta përmbushë vetëm me një ndarje përkatëse të punëve, me numër të mjaftueshëm personeli, nëpërmjet mundësive të kualifikimit si edhe të informacionit të plotë mbi situatën nga ana e autoriteteve që ushtrojnë ndjekjen penale.

2. Neni 13 parag. 2, 2 gjysma e dytë e fjalisë GG, parashikon që në rast kanosje të rrezikut, kontrollet të vendosen edhe nga organe të tjera të parashikuara në ligj (në rastin kontrolleve për procese gjyqësore sipas § 105 parag. 1 pika 1 gjysma e dytë e StPO nga prokuroria dhe nëpunësit e saj (§ 152 GVG)).

a) Edhe teksti dhe sistematika e nenit 13 parag.2, GG, dëshmojnë që vendimi gjyqësor mbi kontrollin duhet të jetë rregulli dhe e kundërta përjashtimi.

aa) "kanosja e rrezikut" duhet shqyrtuar mirë jo vetëm për shkak të karakterit përjashtimor të urdhrit jogjyqësor, por mbi të gjitha për shkak të funksionit mbrojtës të së drejtës së gjyqtarit në respektimin e të drejtave themelore. Në të njëjtin përfundim të çon rregulli që i duhet dhënë përparësi atij interpretimi të së drejtës themelore, i cili shpalos më fort fuqinë e tij vepruese (BVerfGE 51, 97 [110]). Pranimi i rrezikut të zvarritjes sjell një pakësim të ndjeshëm të mbrojtjes për të drejtën themelore, sipas nenit 13 parag. 1 GG.

Nëse kontrollin e urdhërojnë autoritetet e ndjekjes penale bie kontrolli parandalues nga ana e një instance të pavarur dhe të paanshme. Ndërkohë që në rastin e një inspektimi zakonisht është policia që kërkon në fillim zbatimin e kontrollit tek prokuroria, pastaj prokuroria paraqet, sipas nenit 162 parag. 1 fjalia 1 StPO, kërkesën e saj në gjykatë, dhe së fundmi gjyqtarët hetues verifikojnë nëse ekzistojnë kushtet për marrjen e kësaj mase. Kontrolli në rastin e pranimit të kanosjes të rrezikut kufizohet në verifikimin nga ana e policisë dhe gjithashtu e prokurorisë. Por policia dhe prokuroria nuk gëzojnë pavarësi dhe gjithashtu, duke u nisur nga detyra e tyre që në rast dyshimesh për vepra penale të hetojnë rrethanat (neni 150 § 1,2, neni 163 parag. 1 StPO), nuk mund të pritet nga ato neutralitet strikt si nga ana e gjyqtarit. Për më tepër, në zbatimin e kontrollit për shkak të kanosjes së rrezikut mungon efekti kufizues i urdhrit penal me shkrim të kontrollit (BVerfGE 20, 162 [227]). Kontrolli nëpërmjet gjyqtarit të paanshëm dhe të pavarur kufizohet kështu në një funksion represiv, i cili s'mund ta kthejë më mbrapsht ndërhyrjen e bërë.

bb) Sigurisht që në rast përcaktimi të "kanosjes së rrezikut" nuk duhet të lihet jashtë kompetenca në raste emergjence e parashikuar në Kushtetutë. Kjo kompetencë u jep organeve jogjyqësore mundësinë e ndërhyrjes, se përndryshe do të rrezikoheshin provat.

Pra kanosja nga rreziku duhet pranuar gjithmonë atëherë kur pritja më parë e urdhrit

të gjykatës do të rrezikonte suksesin e inspektimit (BVerfGE 51, 97 [111]). Në rastin e e gjetjes së provave parashikuar nga Kodi i Procedurës Penale (§§,2 102, 103 fjalia 1, 2 StPO), kompetenca emergjente duhet t'i vërë në gjendje autoritetet e ndjekjes penale që të pengojnë humbjen e tyre.

Kjo gjë i korrespondon garantimit kushtetues të dhënies së drejtësisë sipas Kushtetutës, e cila në rast sigurimi të mëvonshëm të të drejtave të autorit, shtrihet edhe mbi një zbatim efektiv të dënimit (BVerfGE 77, 65 [76 f.]). Për këtë arsye autoritetet e ndjekjes penale duhet të vendosin në kohën e duhur, nëse në bazë të rrethanave të rastit konkret, duhet të nisen nga rreziku i humbjes së provave, me qëllim që t'i paraprijnë në mënyrë të efektshme këtij rreziku.

b) Një konceptim i tillë i kompetencës në raste emergjence, ka si pasojë që autoritetet duhet të vendosin vetë mbi kushtet e përgjegjësisë së tyre. Kjo është për nga vetë natyra e pashmangshme në rastin e kanosjes së rrezikut, por justifikon domosdoshmërinë e masave paraprake të veçanta faktike dhe ligjore, të cilat sigurojnë që përgjegjësia e gjyqtarit, bazuar në Kushtetutë, të ruhet gjithmonë në praktikë.

aa) Në përgjithësi si autoritetet e ndjekjes penale, ashtu edhe gjyqtarët hetues dhe organizimi gjyqësor, duhet të sigurojnë në kufijtë e së mundshmes që edhe në masën e rasteve të përditshme të ruhet "ndarja e pushteteve" (BVerfGE 95, 1 [15]), pra kompetenca e zakonshme e gjyqtarit.

bb) Spekulimet e pastra, gjykimet hipotetike apo supozimet e bazuara thjesht mbi përvojën e përditshme kriminalistike, të pavarura nga rrethanat, janë në raste konkrete të pamjaftueshme si bazë për pranimin e kanosjes së rrezikut. Kanosja e rrezikut duhet të arsyetohet me fakte të cilat kanë të bëjnë me rastin konkret. Thjesht mundësia e humbjes së provave nuk mjafton. Gjithashtu, në kuptimin ligjor kanosje e rrezikut nuk mund të lindë nëpërmjet faktit që autoritetet e ndjekjes penale t'i vendosin vetë kriteret. Nuk u lejohet të presin gjatë me aplikimin për gjyqtarin hetues, derisa të shfaqet realisht rreziku i humbjes së provave dhe t'u ikë kështu përgjegjësia e gjyqtarit e rregulluar me Kushtetutë. Këtu mbaron hapësira e lirë e organizimit të procesit hetimor sipas gjykimeve dhe taktikave kriminalistike (Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, bot. 44, 1999, nenet 161, 163).

Autoritetet e ndjekjes penale duhet të përpiqen rregullisht që të kërkojnë një urdhër të gjyqtarit hetues nga ana e instancave kompetente para se të fillojnë kontrollin. Vetëm në situata të veçanta, kur edhe vetë vonesa në kohë për një përpjekje të tillë do të rrezikonte suksesin e kontrollit, mund ta japin vetë urdhrin për shkak të kanosjes nga rreziku, pa u përpjekur më parë për të marrë vendimin e gjyqtarit. Pranimi i kanosjes së rrezikut nuk mund të arsyetohet vetëm me kështillën abstrakte që vendimi gjyqësor zakonisht nuk mund të merret në një pikë apo periudhë të caktuar kohore. Kësaj

i përgjigjet detyrimi kushtetues i gjykatave që të garantojnë aksesin tek gjyqtari hetues edhe nëpërmjet vendosjes së një shërbimi urgjence.

148. BVERFGE 109, 279
(Lauschangriff)

1. Neni 13 parag. 3 GG, pajtohet në formulimin e ligjit që ndryshon ligjin aktual (neni 13) i datës 26 mars 1998 (BGBI I S 610) me nenin 79 parag. 3 GG.

2. Pjesë e paprekshmërisë së dinjitetit njerëzor sipas nenit 1 parag. 1 GG, është gjithashtu njohja e një hapësire private për organizimin e jetës, të mbrojtur në mënyrë absolute. Në këtë hapësirë nuk lejohet përgjimi akustik i hapësirës së banimit për qëllime ndjekjeje penale (neni 13 parag. 3GG). Nuk mund të gjejë zbatim parimi i përpjesëtueshmërisë midis paprekshmërisë së banesës (neni 13 parag.1 në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG) dhe interesit të ndjekjes penale.

3. Jo çdo përgjim akustik i banesës cenon dinjitetin njerëzor sipas nenit 13 parag. 1 GG

4. Autorizimi ligjor për përgjimin e banesës duhet të përmbajë sigurimin dhe paprekshmërinë e dinjitetit njerëzor si edhe t'u korrespondojë kërkesave faktike të nenit 13 parag. 3 GG dhe urdhëzimeve të tjerë të Kushtetutës.

5. Nëse një përgjim i banesës, i bazuar në një autorizim të tillë, çon në marrjen e informacioneve nga hapësira private e mbrojtur në mënyrë absolute, atëherë ai duhet ndërprerë dhe incizimet duhen fshirë. Përjashtohet çdo përdorim i këtyre informacioneve.

6. Dispozitat e KPP për kryerjen e përgjimit akustik me qëllim ndjekjeje penale, nuk përmbushin plotësisht kërkesat kushtetuese në lidhje me mbrojtjen e dinjitetit njerëzor (neni 1 parag. 1 GG), parimin e propocionalitetit si pjesë përbërëse e një shteti me parime ligjore(neni 19, parag.4 GG) sigurimin e mbrojtjes efektive të të drejtave si edhe të drejtën për t'iu drejtuar gjykatës.(neni 103, parag. 1 GG).

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt. 3 mars 2004
– 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99 –

ARGUMENTET:

A.

Ankimi kushtetues kanë të bëjë drejtpërdrejt me nenin 13 parag. 3 deri 6 GG si edhe kundër dispozitave KPP, me anë të të cilave mundësohet përgjimi i banesave për qëllime ndjekjeje penale.

a) Ankimi kushtetues i kërkuesve në 1b dhe 2 drejtohet kundër rregullimeve ligjore të përmendura prej tyre.

Ankimi kushtetues mund të drejtohet në raste të veçanta drejtpërdrejt kundër një ligji që duhet të gjejë zbatim me akte nënligjore, kur kërkuesi nuk mund t'i drejtohet gjykatës, sepse nuk ekziston, (krahaso BVerfGE 67, 157 [170]), ose sepse nuk është në dijeni për masat, (krahaso BVerfGE 100, 313 [354]). Në raste të tilla ankimi kushtetues drejtohet drejtpërdrejt kundër ligjit ashtu si edhe në rastin kur ankimi individual për cenimin e një të drejtë themelore, në mungesë të akteve nënligjore drejtohet direkt kundër ligjit (krahaso BVerfGE 30, 1 [16 f.]; 67, 157 [169 f.]; 100, 313 [354]).

C

Ankimet kushtetuese janë, për aq sa pranohen për shqyrtim, pjesërisht të bazuara. Në fakt ndryshimi kushtetues i ndërmarrë në nenin 13 parag. 3 GG, i përmbush kërkesat e nenit 79 GG. Nga ana tjetër, dispozitat KPP nuk janë në harmoni të plotë më Kushtetutën.

I.

Neni 13 parag. 3 i shtuar nëpërmjet ndryshimit të Kushtetutës, është kushtetues. 3.

Ligjvënësi që ka bërë ndryshimin ka respektuar edhe kufijtë e së drejtës materiale që dalin nga hartimi i ndryshimeve në Kushtetutë.

a) Neni 79 parag. 3 GG, ndalon ndryshime të Kushtetutës të cilat prekin bazat e vendosura në nenin 1 dhe 20 GG. Këtu bën pjesë detyrimi për respektimin dhe mbrojtjen e dinjitetit njerëzor (neni 1 parag. 1 GG), si edhe njohja si të paprekshme dhe të patjetërsueshme e të drejtave themelore si bazë e çdo shoqërie njerëzore, të paqes dhe drejtësisë (Neni 1 parag. 2 GG). Urdhërimet e përfshira në nenin 1 parag. 3 GG, në lidhje me të drejtat themelore pasardhëse, u shpëtojnë kufizimeve nga ligjvënësi kur nga to nuk mund të hiqet dorë për shkak të ruajtjes së një rendi të përcaktuar nga neni 1 parag. 1 dhe 2 GG (krahaso BVerfGE 84,90 [121]).

Gjithashtu duhen respektuar elementet bazë të parimeve të shtetit të së drejtës dhe atij social, të cilat shprehen në nenin 20 parag. 1 dhe 3 GG.

Neni 79 parag. 3 GG, është një rregullim përjashtues që duhet interpretuar, e cila nuk e pengon ligjvënësin që në ndryshimin e Kushtetutës të modifikojë për arsye të rëndësishme, formën ligjore të këtyre rregullave (krahaso BVerf GE 84, 90 [120 f.]; 94, 49 [102 f.]). Gjykata Kushtetuese Federale duhet të respektojë të drejtën e ligjvënësit për të ndryshuar, kufizuar apo hequr ligje të veçanta, për sa kohë që ai nuk prek bazat e vendosura në nenin 1 dhe 20 GG. Ligjvënësit i lejohen modifikime të natyrës juridike të këtyre rregullave, kur bëhen për arsye të përshtatshme (krahaso BVerfGE 94, 49 [103 f.]). Duhet përcaktuar në mënyrë të pavarur me anë të interpretimit të normës ligjore, se cila nga të drejtat e veçanta themelore bën pjesë në përmbajtjen që garantohet nga neni 1 parag. 1 GG.

Ndryshimet e Kushtetutës nuk duhen matur sipas garancisë për mbrojtjen e thelbit të drejtave të nenit 19 parag. 2 GG. Kjo garanci duhet respektuar nga ligjvënësi i thjeshtë, por jo nga ligjvënësi kushtetues. Një prekje e thelbit sipas nenit 19 parag. 2 GG, në raste të veçanta në të njëjtën kohë mund të prekë edhe të drejtën themelore të dinjitetit njerëzor të mbrojtur nga neni 79 parag. 3 GG. Por përmbajtja e thelbit nuk duhet barazuar me përmbajtjen e dinjitetit njerëzor në kuadër të një të drejte themelore. Kongruenca e mundshme në raste të veçanta nuk ndryshon asgjë në faktin që kriter i vetëm për kufizim të të drejtave themelore me anë të një ndryshimi të Kushtetutës, është përmbajtja e dinjitetit njerëzor e mbrojtur nga neni 79 parag. 3.

b) Neni 13 parag. 3 GG, pajtohet me garantimin e dinjitetit njerëzor nga neni 1 parag. 1. Kriteri i dinjitetit njerëzor duhet konkretizuar më qartë nga këndvështrime situatash specifike në të cilat mund të shfaqet në raste konfliktesh. Përgjimi akustik i vendeve të banimit me qëllim ndjekjen penale jo gjithmonë prek përmbajtjen e dinjitetit të njeriut, sipas nenit 13 parag. 1 GG dhe nenit 2 parag.1 në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG. Gjithsesi lloji dhe mënyra e kryerjes së përgjimit të vendeve të banimit, mund të çojë në një situatë ku cenohet dinjiteti njerëzor. Kundër kësaj vepron neni 13 parag. 3 GG, me anë të masave parandaluese ligjore. Gjithashtu shtohen edhe detyrime të tjerë me anë të interpretimit të Kushtetutës. Kështu autorizimi për kryerjen e përgjimit akustik të vendeve të banimit në nenin 13 parag. 3 GG, nuk bie ndesh me nenin 79 parag. 3 GG, pasi rregullimi ligjor i nevojshëm mundet dhe duhet të sigurojë që dinjitetit njerëzor nuk do të cenohet në rastin konkret. Autorizimi i nenit 13 parag. 3 GG, përfshin vetëm urdhëresën për nxjerrejen e normave që e garantojnë këtë gjë.

Dinjiteti njerëzor nuk preket thjesht kur dikush bëhet subjekt i masave të ndjekjes penale, por vetëm kur nëpërmjet llojit të masës së marrë, vihet në dyshim cilësimi i subjektit të të prekurit. Kjo gjë ndodh kur veprimi në emër të pushtetit publik, lë jashtë respektimin e vlerës që ka çdo njeri nga vetë ekzistenca e tij. Masa të tilla nuk lejohet të merren edhe në interes të efektivitetit të ndjekjes dhe të kërkimit të së vërtetës.

Kështu, një veprim sekret i shtetit në vetvete nuk çon ende në prekje të së drejtës absolute të mbrojtur me ligj. Nuk kemi domosdoshmërisht një mosrespektim të vlerave të njeriut, kur dikush bëhet objekt përgjimi. Por në rastin e përgjimeve duhet ruajtur një bërthamë e paprekshme e organizmit privat të jetës (për garantimin e tij krahaso BVerfGE 6, 32 [41]; 27, 1 [6]; 32, 373 [378 f.]; 34,238 [245]; 80, 367 [373]). Nëse shteti do ta shkelte këtë bërthamë, kjo do të prekte lirinë që i garantohet çdo individi në mënyrë të paprekshme për shpalosjen e personalitetit. As vetë interesat madhore të shoqërisë nuk mund ta justifikojnë ndërhyrjen në zonën private të organizimit të jetës (krahaso BVerfGE 34,238 [245]).

(2) Mbrojtja e dinjitetit njerëzor konkretizohet gjithashtu edhe në të drejtën themelore nga neni 13 parag. 1 GG. Paprekshmëria e banesës ka një lidhje të ngushtë me dinjitetin njerëzor dhe me ligjin themelor për një respektim të domosdoshëm të një sfere të qytetarit për një privatësi (tepër personale). Individit i duhet garantuar e drejta e lënies të qetë pikërisht në banesën e tij (krahaso BVerfGE 75, 318 [328]; si dhe BVerfGE 51, 97 [110]).

Pjesë e pavarësisë së personalitetit në organizimin e jetës private është edhe mundësia e shprehjes personale si ndjenjat, mendimet, këndvështrimet, pikëpamjet dhe përjetimet, pa pasur frikë se po përgjohesh nga instancat shtetërore. Të përfshira në këtë mbrojtje janë edhe shprehjet e ndjenjave, shprehjet e përjetimeve të pandërgjegjshme si edhe format e shprehjet së seksualitetit. Mundësia e këtyre shprehjeve presupozon ekzistencën e një hapësire të lirë të përshtatshme për individin. Edhe komunikimi diskret ka nevojë për një substrat hapësinor pikërisht aty, ku ligji rezervon një mbrojtje të veçantë për organizimin e jetës tepër personale dhe qytetarët i besojnë kësaj mbrojtjeje. Zakonisht kjo është banesa private, e cila mund të mbyllet ndaj të tretëve. Kur individi disponon një hapësirë të tillë, mund të jetë vetëm me veten dhe të rrijë sipas kritereve të vendosura nga vetë ai. Banesa private është si "vendstrehimi i fundit", një mjet për ruajtjen e dinjitetit njerëzor. Kjo nuk kërkon një mbrojtje absolute të dhomave të banesës private, por një mbrojtje të sjelljes në këto dhoma, për sa kohë që kjo shfaqet si pavarësi individuale në zonën bërthamë të organizimit të jetës private.

3. Kjo mbrojtje nuk duhet relativizuar me anë të peshimit të interesave të ndjekjes penale sipas kritereve të parimit propocional (krahaso BVerfGE 34, 238 [245]; si edhe BVerfGE 75,369 [380]; 93,266 [293]). Në fakt gjithmonë do të ketë forma kriminaliteti dhe situata të dyshimta, të cilat e bëjnë efektivitetin ndjekjes penale të duket si më i rëndësishëm në interes të shoqërisë, sesa ruajtja e dinjitetit njerëzor të fajtorit. Gjithsesi, një vlerësim i tillë i ndalohet shtetit me anë të nenit 1 parag. 1, nenit 79 parag. 3 GG. bb). Përgjimi akustik i vendeve të banimit për qëllime ndjekjeje ligjore bie ndesh dinjitetit njerëzor, kur nuk respektohet hapësira bazë në të cilën organizohet jeta private.

Nëse një rrethanë është pjesë e bërthamës së paprekshme apo ajo varet nga fakti nëse ka në bazë të përmbajtjes së saj karakter tejet personal, pra edhe në ç'mënyrë apo me ç'intensitet prek sferën e të tjerëve apo kërkesat e shoqërisë (krahaso BVerfGE 80, 367 [374]). Të rëndësishme janë veçoritë e rastit konkret (krahaso BVerfGE 34, 238 [248]; 80, 367 [374]).

Vendimtare është nëse kemi një situatë në të cilën, në bazë të udhëzimeve konkrete ose në mënyrë tipike dhe pa pika kundërshtuese në rastin konkret, është cënuar hapësira e paprekshme e jetës private, si p.sh. në rastin e përgjimit të shprehjeve të ndjenjave të brendshme apo të formave të seksualitetit.

cc) Autorizimi për kryerjen ligjore të përgjimit akustik të vendit të banimit në nenin

13 parag. 3 GG, nuk del kundër nenit 79 parag. 3 në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG, duke qenë së ai mundëson vetëm rregullime ligjore dhe masa që bazohen mbi to, të cilat i ruajnë këta kufij.

Ligjvënësi që realizon ndryshimin e Kushtetutës ka respektuar kriteret ligjore, duke kërkuar një urdhër të gjykatës shtesë për masën e përgjimit. Këtu ai ka parashikuar që urdhri të jepet dhe nga një trupë me tre gjyqtarë... (c) Neni 13 parag. 3 GG, duhet kuptuar kështu, që rregullimi ligjor i saj duhet ta përjashtojë marrjen e informacioneve nëpërmjet përgjimit akustik të banesave aty, ku kjo masë hetimore do të shkelte zonën e paprekshme të organizimit të jetës private, të mbrojtur nga neni 13 parag. 1, në lidhje me nenin 1 parag. 1 dhe nenin 2 parag. 1 GG

dd) Si pasojë e kësaj janë të nevojshme rregullime ligjore, të cilat sigurojnë nën respektimin e parimit të qartësisë së normave, që lloji dhe mënyra e përgjimit akustik të banesës nuk do të çojë në prekje të dinjitetit njerëzor.

4. Përgjimi i fjalës jopublike në banesa, për shkak të shmangies së cenimit të hapësirës, duhet të mbetet bërthamë e organizimit të jetës private, kur personi ndodhet vetëm ose kryesisht me persona me të cilët ka një marrëdhënie të afërt besimi dhe kur përmbajtja e bisedave nuk dëshmon ndonjë lidhje të drejtpërdrejtë me vepra penale. Në fakt jo të gjitha bisedat që bën individi me njerëzit e besuar, janë pjesë e hapësirës themelore të organizimit të jetës private, por supozohet kështu në interes të mbrojtjes së dinjitetit njerëzor. Masat e përgjimit përjashtohen kur është e mundshme që me to të shtihen në dorë biseda te mbrojtura në mënyrë absolute.

5. Përgjimi i banesave private duhet kufizuar edhe në rastet kur është i lejueshëm në situata të zhvillimit të bisedave, të cilat dëshmojnë mundësisht përmbajtje relevante veprash penale. Në çdo rast, nëpërmjet hetimeve të përshtatshme, të cilat nuk prekin mbrojtjen e hapësirës bazë për organizimin e jetës private, duhet garantuar që përgjimi akustik i banesës duhet të mbetet i kufizuar në procese relevante në banesë. Nuk lejohet të ndërhyhet në hapësirën bazë të organizimit të jetës private për të përcaktuar më pas, nëse marrja e informacionit e prek apo jo këtë hapësirë.

Për këtë arsye, një përgjim i pakufizuar në kohë dhe hapësirë është normalisht i palejueshëm, sepse është e madhe mundësia që të përgjohen biseda tejet private. Dinjiteti njerëzor lëndohet edhe kur përgjimi shtrihet për një kohë të gjatë dhe bëhet në mënyrë të tillë që të regjistrohen pa shkëputje të gjitha lëvizjet dhe shprehitë jetësore të subjektit dhe mund të bëhen bazë për ndërtimin e një profil personaliteti (për këtë rrezik krahaso BVerfGE 65,1 [42 f.])...

Kështu mbrojtja e nenit 1 parag. 1 GG, mund të kërkojë që gjatë përgjimit të një banese të hiqet dorë nga një incizim automatik i bisedave që përgjohen, me qëllim që masat e hetimit të mund të ndërpriten në çdo kohë.

Nëse gjatë përgjimit të banesës shfaqet një situatë e cila shihet si pjesë e hapësirës bërthamë të paprekshme për organizimin e jetës private, përgjimi duhet të ndërpritet. Incizimet që mund të jenë bërë duhet të fshihen. Nuk lejohet përcjellja dhe përdorimi i informacioneve të fituara.

II.

Autorizimi ligjor për kryerjen e përgjimit akustik të banesës në nenin 100 c parag. 1 nr. 3, parag. 2 dhe 3 StPO, si edhe rregullorja e ndalimeve të paraqitjes, përdorimit dhe vlerësimit të provave në nenin 100 d parag. 3 StPO, nuk plotësojnë kriteret e nenit 13 parag. 1 dhe 3 GG, si edhe nenin 2 parag. 1 në lidhje me nenin 1 parag. 1 GG, nga pikëpamja e mbrojtjes së sferës së paprekshme të organizimit të jetës

private, mbi formulimin e katalogut të veprave penale dhe mbi respektimin e parimit të propocionalitetit. Ato pajtohen vetëm pjesërisht me Kushtetutën.

Ligjvënësi nuk i ka konkretizuar mjaftueshëm ndalimet e vendosura ligjërisht për përgjimin dhe hetimin në lidhje me hapësirën esenciale të organizimit të jetës private.

Ligjvënësi gjithashtu në nenin 100 d parag. 3 StPO, nuk ka ndërmarrë masa të mjaftueshme parandaluese që përgjimi duhet të ndërpritet kur shfaqet në mënyrë të papritur një situatë, e cila shihet si pjesë e hapësirës bazë të organizimit të jetës private. Vazhdimi i përgjimit në raste të tilla është e kundërligjshme.

cc) Gjithashtu mungojnë edhe rregulla të mjaftueshme për ndalimin e përdorimit kur zbulohen prova nën prekjen e hapësirës bazë të organizimit të jetës private dhe që në këtë rast, të dhënat e marra tashmë duhen fshirë.

b) Për sa kohë që përgjimi akustik i banesës nuk prek hapësirën esenciale të mbrojtur në mënyrë absolute për organizimin e jetës private, kushtetutshmëria presupozon ruajtjen e parimit të propocionalitetit, i cili është specifikuar disi më qartë në nenin 13 parag. 3 GG. Këto kërkesa nuk përligjin plotësisht rregullat e vendosura. Në fakt ato ndjekin një qëllim legjitim (aa) dhe janë si të përshtatshme (bb), ashtu edhe të domosdoshme

(cc) për arritjen e tij. Por kufizimi i kryerjes së përgjimit akustik të banesës vetëm në vepra penale veçanërisht të rënda sipas nenit 13 parag. 3 GG, është respektuar vetëm pjesërisht nga ligjvënësi në nenin 100 c parag. 1 nr. 3 StPo (dd).

IV.

Rregullat e vendosura në nenin 101 StPO për përgjimin akustik të banesës, në lidhje me njoftimin e detyruar të subjekteve, janë vetëm pjesërisht të pajtueshme me nenin 19 parag. 4 dhe nenin 103 parag. 1 GG...

§ 24.
E drejta e pronës, shpronësimi, e drejta e trashëgimisë (Neni 14 GG)

149. BVERFGE 38, 348
(Zweckentfremdung von Wohnraum)

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt 4 shkurt 1975
– 2 BvL 5/74 –

Në procedurën lidhur me kontrollin kushtetues të nenit 6 § 1 parag. 1 neni 1, fjalia1 dhe § 2 i ligjit për përmirësimin e së drejtës së qirasë, për kufizimin e rritjes së qirasë si edhe për rregullimin e punës së inxhinierëve dhe arkitektëve, i datës 4 nëntor 1971 (BGBl. I, f. 1745), vendimi i pezullimit për fillimin e kontrollit incidental të Gjykatës së Lartë të landit në Frankfurt mbi Main, i datës 21 janar 1974 -2 Ws (B) 13/74-.

DISPOZITIVI I VENDIMIT

Nenet 6 § 1 parag. fjalia 1, fjalia 1 dhe § 2 i ligjit për përmirësimin e së drejtës së qirasë, për kufizimin e rritjes së qirasë si edhe për rregullimin e punës së inxhinierëve dhe arkitektëve, i datës 4 nëntor 1971 (Fletorja Zyrtare 1 f. 1745), pajtohen me Kushtetutën.

Kjo dispozitë ka këtë përmbajtje:

NENI 6

Ndalim i ndryshimit të destinacionit nga ai i banimit

§1

(1) Qeveritë e landeve autorizohen që, në komuna ku në kushtet e dhëna rrezikohet pajisja e popullsisë me vende të mjaftueshme banimi, të përcaktojnë me anë të akteve nënligjore që vendi i banimit mund të shndërrohet në mjedise jo për qëllim banimi, vetëm me leje nga qeveria e landit. Si funksion për qëllim banimi, do të kuptohet sipas pikës 1, edhe kur banesa duhet përdorur për strehimin e vazhdueshëm të të huajve, veçanërisht për dhënien me qira për biznes apo për krijimin e vendeve të fjetjes. Nuk nevojitet leje për shndërrimin e banesës në një të ndarë anësore, veçanërisht në banjë...

Neni 6 § 1 parag. 1 fjalia 1 MRVerbG, shërben si bazë ligjore ku mund të mbështetet administrate si një nga elementet e shtetit të së drejtës (krahaso BVerfGE 6,32 [43]).

Kur ligjvënësi federal vendos një ndalim represiv me rezervën ligjore të lejimit, atëherë ai duhet të marrë parasysh edhe efektet që mund të vijnë si rregull nga një ndalim i tillë që duhet të jetë justifikuar dhe që t`i përgjigjet parimit të propocionalitetit duke mos tejkaluar masën e kufizimit të arsyeshëm, si rregulla bazë të veprimtarisë shtetërore që rrjedhin prej parimit të shtetit të së drejtës. (krahaso BVerfGE 23, 127 [133] i konfirmuar edhe më pas; BVerfGE 35,382 [400 f.]). Për këtë arsye neni 6 MRVerbG, nuk kërkon mbrojtjen e çdo hapësire me çdo çmim, përkundrazi i hap administratës mundësinë të mbajë përgjegjësi në raste konkrete për parimin e propocionalitetit me anë të një lejeje.

Neni 6 § 1 parag. 1 fjalia 1 MRVerbG, nuk ndesh me nenit 14 GG.

Neni 14 parag. 1 fjalia 2 GG, e ngarkon ligjvënësin që të caktojë përmbajtjen dhe kufijtë e pronës dhe i jep për detyrë që të realizojë atë model social, elementet e të cilit dalin nga njëra anë, nëpërmjet njohjes së pronës private nëpërmjet nenit

14 parag. 1 fjalia 1 GG, dhe nga ana tjetër, nga pohimi i detyruar i nenit 14 parag. 2 GG (krahaso BVerfGE 37, 132 [149] mbështetur edhe me vendime të tjera). Pjesë e përmbajtjes kushtetuese të pronës private është kryesisht e drejta e disponimit të lire të objekteve të pronës private (BVerfGE 26, 215 [222]). Një ndalim i shoqëruar vetëm me rast përjashtimor, cenon këtë të drejtë disponimi. Autorizimi për futjen në fuqi të një ligji të tillë, siç e parashikon neni 6 § 1 parag. 1 fjalia 1 MRVerbG, gjithsesi justifikohet me funksionimin rregullator të ligjvënësit sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG.

Kërkesa kushtetuese për një përdorim të banesës në interes të së mirës së përgjithshme (neni 14 parag. 2 GG), përfshin detyrimin e marrjes parasysh të kërkesave të atyre qytetarëve, të cilët preken nga përdorimi i objekteve të pronës (BVerfGE 37, 132 [140]). Kjo varësi shpjegon një lidhje sociale dhe një funksion të veçantë social të këtyre objekteve të pronës. Një pjesë e madhe e popullsisë, sidomos në qytete, nuk janë në gjendje të sigurojnë me forcat e tyre një vend banimi, prandaj varen në mënyrë të pashmangshme nga banesat me qira.

Pajisja e gjithë popullsisë me vende banimi sipas kushteve të përshtatshme i shërben drejtpërdrejt vënies në dispozicion të vendbanimit të domosdoshëm për individin dhe familjen. Kur kjo e mirë rrezikohet rëndë, siç e presupozon neni 6 parag. 1 fjalia 1 MRVerbG për ndërhyrjen e ligjvënësit, kjo do të thotë që për një numër të madh njerëzish nuk ka vendbanim të mjaftueshëm. Lidhja sociale që gjithsesi është pjesë e vendbanimit forcohet ende më ndjeshëm. Sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG, në një situatë të tillë është një masë objektive, për të mirën e përgjithshme, që të ruhen vendet për qëllime banimi me anë të ndalimit të prerë të shndërrimit të destinacionit të tyre. Gjithsesi kjo gjë mund të bëhet vetëm kur ruhen mjaftueshëm interesat e pronarit. Pronari merr një rentë në shumën e qirasë sipas marrëveshjes, të qirasë së shpenzimeve apo të qirasë mesatare në vend (krahaso BVerfGE 37, 132 [14 ff.]) dhe ka mundësinë që të marrë leje, në raste të veçanta. Në thelb hiqet vetëm mundësia e poseduesit që të shfrytëzojë menjëherë dhe maksimalisht çdo shans që i ofrohet për një përdorim më të leverdisshëm të pronës. Por kjo mundësi nuk mbrohet kushtetueshmërisht në rastet kur ka mjete të pamjaftueshme.

150. BVERFGE 14, 263
(Feldmühle-Urteil)

1. Gjatë plotësimit të detyrimit të dhënë nga neni 14 parag. 1 fjalia 2 GG, për të përcaktuar përmbajtjen dhe kufijtë e pronës, ligjvënësi duhet të respektojë si vlerat e deklaruara nga Kushtetuta në të mirë të pronës private, ashtu edhe normat e Kushtetutës, mbi të gjitha parimet e barazisë, të drejtën themelore të shpalosjes së lirë të personalitetit dhe parimin e shtetit të së drejtës dhe atij social.

2. Normat e së drejtës së aksioneve nuk bien ndesh me Kushtetutën për shkak të karakterit të tyre ambivalent, jo vetëm sepse nuk mund të përjashtohet keqpërdorimi, për sa kohë që ka në dispozicion mundësi të efektshme për shmangien e tij. Kjo mundësi gjendet në ndryshimin e shumicës aksionere, sepse ajo nuk është e çliruar nga pretendimi i keqpërdorimit vetëm se plotëson rregullat formale.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Parë, dt. 7 gusht 1962
– 1 BvL 16/60 –

DISPOZITIVI I VENDIMIT

§ 15 i ligjit mbi shndërrimin e shoqërive të kapitalit dhe sindikatat e minatorëve i datës 12 nëntor 1956 (Fletorja Zyrtare If. 844), pajtohet me Kushtetutën për sa kohë që lejon kalimin e pasurisë së një shoqërie aksionere në një shoqëri tjetër aksionere, në dorë të së cilës gjendet më shumë se tri të katërtat e kapitalit fillestar.

Gjykata që ka iniciuar kontrollin kushtetues e quan shndërrimin e shumicës si të papajtueshëm me nenin 14 parag. 1 GG, sepse shuhet e drejta e aksioneve të aksionerit të pakicës, e cila në parim nuk mund të hiqet.

Aksionet i sigurojnë aksionerit, krahas të drejtave të anëtarësisë, edhe të drejta pasurore mbi ndarjen e fitimit, në lidhje me aksionet e reja, nëse ka, dhe mbi kuotën shpërndarëse. Ajo është ndërkohë pasuri e fituar sipas së drejtës së shoqërive tregtare.

Si e drejtë pasurore ajo gëzon mbrojtjen e nenit 14 GG (krahaso BVerfGE 4,7 [26])

Gjykata që ka iniciuar kontrollin kushtetues mohon me të drejtë që § 15 UmwK përbën në vetvete apo lejon një shpronësim sipas nenit 14 parag. 3 GG. Shpronësimi duhet të bëhet vetëm nga shteti apo sipërmarrës të ngarkuar me funksione shtetërore. Kur ligjvënësi i jep në përgjithësi lejen Asamblesë së Përgjithshme që të vendosë për shndërrimin e shumicës, ai nuk i jep lejen për shpronësim, por e autorizon Asamblenë e Përgjithshme për një riorganizim të marrëdhënieve juridiko-civile midis aksionerëve.

Edhe vendimi i gjykatës që bën regjistrimin e tyre për të pasqyruar ndryshimin, nuk është cenim i së drejtës së aksionerëve të pakicës. Ajo nuk është masë ligjore, por thjesht përcakton që kundër regjistrimit nuk ka asnjë pengesë ligjore.

Dhënia e lejes së shndërrimit të Asamblesë së Përgjithshme nuk është as "shpronësim me anë të ligjit", pasi vetë ligji i shndërrimit nuk prek direkt të drejtat ekzistuese. Ai ndan në përgjithësi në rastin e shndërrimit, të drejtat midis shumicës dhe pakicës në një shoqëri aksionere. Një masë e tillë në vetvete barazohet me shpronësim.

Kriter kontrolli për kushtetutshmërinë e § 15 UmwG nga këndvështrimi i së drejtës së pronës është vetëm neni 14 parag. 1 GG.

Prona, ashtu si edhe liria, është e drejtë themelore. Njohja e saj është një deklaratë me vlerë i Kushtetutës, me rëndësi të veçantë për shtetin e së drejtës dhe atë social. Prona është instituti më i rëndësishëm i së drejtës për përcaktimin e sferave të pasurisë private. Për këtë arsye ka nevojë veçanërisht për rregullim me anë të akteve normative. Si pasojë, neni 14 parag. 1 GG, përmban në fjalinë 2 autorizimin që i jepet ligjvënësit për të caktuar përmbajtjen dhe kufijtë e pronës. Sipas tekstit të nenit 14 parag.1 fjalia 2 GG, duket sikur të drejtës së ligjvënësit për rregullimin nuk i është vënë asnjë kufi. Por është e vetëkuptueshme që çdo përcaktim i përmbajtjes dhe kufijve duhet të respektojë parashikimet themelore të Kushtetutës në të mirë të pronës private, sipas kuptimit primar (krahaso BVerfGE 1, 264 [276]; 4, 219 [240]), dhe gjithashtu të jetë në harmoni me normat e tjera të Kushtetutës, veçanërisht me parimin e barazisë, me të drejtën themelore për shpalosje të lirë të personalitetit dhe principet e një shteti social dhe të së drejtës.

Prona e shoqërive tregtare e mishëruar te aksionet nuk është domosdoshmërisht e

garantuar në përmbajtjen e saj përballë vendimeve të shumicës...

Rast kryesor i përdorimit të shndërrimit të shumicës së një shoqërie aksionere mbi një tjetër shoqëri aksionere është shndërrimi brenda koncernit. Shoqëria aksionere zotëruese përdor shndërrimin e shumicës për të marrë gjithë ndërmarrjen duke përjashtuar pakicën.

Gjykimi ekonomik dhe politiko-social i koncernit është kontradiktor. Bashkimi i fuqisë ekonomike dhe financiare sjell me vete rreziqe, por nga ana tjetër mundëson një racionalizim dhe kështu një rritje dhe ulje të kostos së prodhimit, i cili është i dëshirueshëm dhe i pashmangshëm në konkurrencën e fortë ndërkombëtare. E drejta në fuqi e ekonomisë dhe e taksave i njeh koncernet, por nuk rregullon në detaje marrëdhëniet mbizotëruese juridike të tyre...

Në lejimin e koncerneve gjejmë një njohje parimore të lirisë sipërmarrëse. Kjo nuk do të thotë që ligjvënësi i jep kësaj lirie sipërmarrëse edhe në ndërtimin e brendshëm të koncernit përparësi, përballë së drejtës së aksionerëve të pakicës për pjesë në substancën e pasurisë dhe të trajtimit të barabartë. Pra bëhet fjalë për çështjen, nëse ligjit i lejohet t'i japë përparësi "interesit të koncernit" përballë interesit të shoqërisë së parë: e parë nga këndvështrimi i shoqërisë së mbizotëruar: interesit të ortakut kryesor, përballë interesit të aksionerëve të pakicës...

...nuk mund të arrihet në përfundimin që rregullimi ligjor bie ndesh me Kushtetutën. Ligjvënësi mund ta quante si të përshtatshme për arsye të së mirës së përbashkët, që ta rendiste mbrojtjen e pronës së aksionerëve të pakicës pas interesave të shoqërisë për një shpalosje të iniciativës sipërmarrëse brenda koncernit. Ky vendim vjen pas një balancimi midis domethënies së të drejtave themelore nga neni 2 parag. 1 dhe neni 14 parag. 1 GG në kuadër të një shoqërie të varur nga koncernet...

Kusht për pranimin e këtij vlerësimi ligjor është të ruhen interesat e pakicës së detyruar për t'u larguar. Pjesë e kësaj është vënia në dispozicion e urdhërimeve të efektshme ligjore kundër keqpërdorimit të fuqisë ekonomike. Nga ana tjetër duhet treguar kujdes që ajo të dëmshpërblehet plotësisht nga ana financiare për humbjen e pozitës juridike. Këto kushte përmbushen tek shndërrimi i shumicës.

151. BVERFGE 21, 73
(Grundstückverkehrsgesetz)

1. Mbi kufijtë e kompetencës së ligjvënësit për të përcaktuar përmbajtjen dhe kufijtë e pronës (neni 14 parag. 1 fjalia 2 GG).

2. § 9 parag. 1 nr. 1 i ligjit mbi qarkullimin e tokës,pajtohet me Kushtetutën.

3. Sipas kësaj dispozite leja nuk duhet refuzuar thjesht sepse veprimi juridik synon vendosjen e kapitalit.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt.12janar 1967
– 1 BvR 169/63 –

Kërkuesi, me profesion avokat, profesor dhe këshilltar ndërmarrjesh, bleu një copë toke të pyllëzuar prej 34 ha me një çmim prej 290000 DM. Autoritetet përgjegjëse për

bujqësinë e refuzuan lejen sipas ligjit mbi qarkullimin e tokës, i datës 28 korrik 1961 (BGBl I, f. 1091) – Grdst VG, sepse përfituesi nuk ishte as bujk, as pylltar. Shitësi paskësh mundësi, pa pasur nevojë për leje, t'ia shesë pyllin administratës shtetërore të pyjeve në Vestfali.

Sipas § 9 parag. 1 nr. 1 GrdstVG, leja mund të refuzohet kur shitja shkakton një ndarje të pavlefshme të truallit dhe terrenit. Sipas përmbajtjes së saj materiale kjo përmban një kufizim ligjor të së drejtës së shitjes dhe të së drejtës së blerjes për toka bujqësore dhe pyjore. Bëhet fjalë kështu për një normë që përcakton përmbajtjen e institutit të pronës. Dispozita bën atëherë pjesë në sferën e mbrojtur nga neni 14 GG dhe duhet kontrolluar sipas përmbajtjes së tij.

Neni 14 parag. 1 fjalia 2 GG, urdhëron që përmbajtja dhe kufijtë e pronës të përcaktohen nga ligjvënësi. Një ligj i tillë duhet të përputhet formalisht dhe materialisht me Kushtetutën (BVerfGE 14,263 [278]).

Kundërshtimet e kërkuesit drejtuar kundër kritereve formale të § 9 parag. 1 nr. 1 GrdstVG, janë të pabazuara.

Nuk mund të argumentohet nga ana kushtetuese fakti që ligjvënësi përdor në këtë dispozitë një term juridik të papërcaktuar (BVerfGE 3, 225 [243]; 13,153 [161]). Mund të mbetet pa përgjigje fakti nëse dotë ishte e mundur që rrethanat e përfshira në § 9 parag. 1 nr. 1 GrdstVG, do të mund të zbërtheheshin në shumë të dhëna specifike. Është në kompetencat e ligjvënësit të përdorë gjatë përcaktimit të një të fakti juridik një përkufizim, i cili mbulon një tërësi rrethanash apo zgjeron tipare të të dhënave të përshkruara ngushtë. Gjykata Kushtetuese Federale mundet vetëm të verifikojë nëse ai ka respektuar kufijtë e vendosur nga Kushtetuta. Kjo gjë mund të pohohet.

Lejimi bazë i përkufizimeve të papërcaktuara nuk e çliron ligjvënësin nga formulimi i rregullit në mënyrë të tillë që t'u korrespondojë parimeve themelore të qartësisë së normës dhe drejtësisë. Ai duhet të jetë formuluar në kushtet dhe përmbajtjen e tij, në mënyrë të tillë që të prekurit prej tij ta njohin situatën ligjore dhe të mund ta orientojnë më pas sjelljen e tyre sipas saj. Për më tepër, parimi i bazueshmërisë së administratës vetëm në ligj, i lejon ligjvënësit që të normojë vetë nga ana materiale lejimet dhe detyrimet konkrete që përbëjnë tërësinë e pronës. Atij i lejohet të mos ia lërë në dorë gjykimit të administratës një normë të tillë, kur kjo është njëkohësisht edhe baza materiale dhe kriteri verifikues për një procedurë zyrtare lejimi. Pra në të drejtën e qarkullimit të tokës, pengesat e shitjes dhe blerjes, duhet të rezultojnë nga vetë ligji. Nuk lejohet që këto të përcaktohen nga administrata dhe gjykatat sipas përfytyrimeve të tyre. Këtyre kërkesave u korrespondon ende § 9 parag. 1 nr 1 GrdstVG.

Duhet pranuar qendrimi i kërkuesit se interpretimi dhe përdorimi i përkufizimit jo shumë preciz "ndarje e dëmshme e truallit dhe terrenit", hedh dyshime në disa drejtime. Megjithatë nga qëllimet e ligjit, konteksti objektiv i dispozitave dhe i sqarimeve në § 9 parag. 2 GrdstVG, mund të përcillen mjaftueshëm qëllimi dhe kriteret si edhe të perceptohen kritere objektive, të cilat përjashtojnë mundësinë e një zbatimi arbitrar nga ana e autoriteteve dhe gjykatave...

§ 9 Parag. 1 nr. 1 GrdstVG, nëse interpretohet drejt, përputhet me Kushtetutën edhe nga pikëpamja e tij materiale.

Detyra e dhënë ligjvënësit në nenin 14 parag. 1 fjalia 2 GG për përcaktimin e përmbajtjes dhe kufijve të pronës nuk është e pakufizuar. Ai duhet të respektojë thelbin e së drejtës së pronës sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 1 GG, si edhe normat e

tjera të Kushtetutës (BVerfGE 14,263 [278]; 18,121 [132]).

Ndryshe nga mendimi i kërkuesit, Kushtetuta nuk lejon që qarkullimi i tokave bujqësore të jetë po aq i lirë sa qarkullimi i çdo lloj tjetër "kapitali". Fakti që trualli dhe terreni janë të pashumueshëm dhe të domosdoshëm, e ndalon lënien e përdorimit të tyre në lojën e pakontrollueshme të fuqive të lira dhe në dëshirën e individit. Për më tepër, një rend juridik dhe shoqëror i drejtë të detyron t'u kushtosh shumë më tepër rëndësi interesave të shoqërisë në rastin e tokës, sesa në të të mirave të tjera. Trualli dhe terreni nuk mund të krahasohen me pasuri të tjera, as nga ana makroekonomike dhe as për nga rëndësia sociale. Ai s'mund të trajtohet në qarkullimin juridiko-civil si çdo pasuri tjetër e tundshme. Për këtë arsye nuk mund të dalë nga neni 14 parag. 1 pika2 GG në lidhje me nenin 3 GG, një detyrim i ligjvënësit që t'ua nënshtrojë bazave të njëjta juridike mallrat në vlerë paraje. Gjithashtu nuk qëndron pretendimi që kapitali në para diskriminohet përballë kapitalit të investuar në toka bujqësore dhe pyjore.

Kushtetuta i ka dhënë ligjvënësit një hapësirë respektivisht të gjerë rregullimi për përcaktimin e përmbajtjes së pronës në nenin 14 parag. 2 GG. Këtu jo vetëm prona, por "edhe përdorimi i saj duhet të shërbejë në të njëjtën kohë për të mirën e shoqërisë". Fakti që kushtetbërësi këtu ka pasur parasysh mbi të gjitha rregulloren për truallin, del nga materialet për hartimin e saj (Këshilli Parlamentar, Mbledhja 8 e Komisionit Kushtetues, prot. f. 62 ff). Detyrimi i përdorimit sipas normave sociale, nuk është thjesht një udhëzim për sjelljen konkrete të pronarit, por në radhë të parë një parim për ligjvënësin që të respektojë të mirën e përbashkët gjatë rregullimit të përmbajtjes së pronës. Kështu p.sh. refuzohet një rregullore prone, në të cilën interesi vetjak ka përparësi të padiskutueshme kundrejt interesave të shoqërisë. Në kuadër të këtij vlerësimi gjykohet § 9 parag. 1 nr. 1 GrdstVG, që përcaktojnë rastet se kur nuk lejohet tjetërsimi i truallit dhe terrenit, të cilat nënkuptojnë një ndarje të dëmshme të tokës sipas kuptimit të paraqitur më lart...

Megjithëse sipas kësaj § 9 parag. 1 nr. 1 GdrstVG, është kushtetues, nuk mund të miratohet një interpretim dhe zbatim i tillë në vendimin e marrë nga Gjykata e Lartë Federale.

Gjykata e Lartë Federale në vendimin e saj niset nga fakti që përmbajtja e § 9 parag. 1 nr. 1 GrdstVG, duhet interpretuar ngushtë. Ajo shikon nëse ka nevojë në fusha të tjera për toka bujqësore dhe pyjore, por e miraton ftimin e pronës nga persona të cilët nuk janë bujq apo pylltarë vetëm nëse bujqit dhe pylltarët nuk janë të interesuar për tokat që janë për t'u shitur. Gjykata e Lartë Federale heq gjithsesi dorë nga ky interpretim restriktiv, kur blerja paraqet një "investim të pastër kapitali". Një blerje e tillë për nga formulimi nënkupton një ndarje të dëmshme të tokës, "pa marrë parasysh nëse në rastin konkret toka e shitur do të përdoret për përmirësimin e strukturës agrare". Nëse ligji me të vërtetë do të kishte këtë përmbajtje, nuk dotë ishte në përputhje me nenin 14 parag. 1 fjalia 2 GG.

Detyrimet ligjore për pronën duhet të zbatohen nga aktet nënligjore. Ato s'mund të shkojnë më larg se qëllimi i mbrojtur, të cilit i shërben rregullimit. Ky kufi do të kapërcehej nëse blerja e truallit dhe terrenit do të ishte kryekëput e ndaluar, duke qenë se për blerësin bëhet fjalë për një investim kapitali. Gjykata e Lartë Federale shikon me të padrejtë motivin e blerjes, por jo atë çka në të vërtetë është e rëndësishme, pra ndikimin e veprimit juridik mbi strukturën agrare. Motivi i blerjes në vetvete nuk është argument që do të justifikonte veprimet me pronën. Qëllimi mbrojtës, të cilit i shërben e drejta e qarkullimit të tokës, nuk e lejon një kufizim të tillë.

152. BVERFGE 25, 112
(Niedersächsisches Gesetz)

Mbi çështjen se në ç'kushte mund të ndalojë ligjvënësi ndërtimin e një dige.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 15 janar 1969
– 1 BvL 3/66 –

§ 14 parag. 1 dhe 2 i ligjit të Saksonisë së Poshtme mbi digat (NDG), i datës 1 mars 1963 shprehet:

(1) Çdo përdorim i digës (shfrytëzim dhe përdorim) është i ndaluar, përveç qëllimit të mbajtjes së digës me anë të mbajtësit të saj...

(2) Autoritetet e ulëta të digave mund të miratojnë përjashtime për heqjen e urdhrit të parag. 1. Ato, me miratimin e autoriteteve të larta të digave, mund të lejojnë ndërtimin ose zgjerimin e ndërtesave vetëm në raste të veçanta kërkesash publike apo ekonomike, kur mbetet e paprekur siguria e digës...

Ndalimi i ndërtimit sipas § 14 parag. 1 fjalia 1 NDG, është një dispozitë e lejueshme materiale e pronës, sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG.

1. Ligjvënësi, gjatë përmbushjes së autorizimit, në nenin 14 parag. 1 pika2 GG, për përcaktimin e përmbajtjes dhe kufijve të pronës, vihet para detyrës së balancimit të sferës së lirë të individit në fushën e pronës me të mirën e përgjithshme. Këtu vetë Kushtetuta i ka dhënë ligjvënësit, me anë të nenit 14 parag. 2 GG, një parim të detyrueshëm (BVerfGE 21, 73 [83]). Gjatë përcaktimit të përmbajtjes së pronës, ai duhet të respektojë të mirën e përbashkët si edhe t'i orientojë të drejtat dhe detyrat e pronarit sipas parimeve të shtetit social. Siç edhe e paraqitëm në vendimet e përmendura, kjo vlen mbi gjitha për rregullat që kanë të bëjnë me truallin dhe terrenin. Nga ana tjetër, duhet marrë parasysh që kompetenca rregullatore nuk është e pakufizuar. Ligjvënësi duhet të ruajë thelbin e garancisë për pronën, por edhe të veprojë në përputhje me gjithë normat e tjera kushtetuese. Prej kësaj detyrimet ligjore mbi pronën duhet të jenë të justifikueshme nga rregullimi. Kufizimet e të drejtës së pronës nuk mund të shkojnë përtej qëllimit mbrojtës të cilit i shërben rregullimi (BVerfGE 21, 73 [82 f., 86]; 21, 150 [155]); (krahaso edhe BVerfGE 24, f. 367, 389 në lidhje me ligjin e Hamburgut mbi digat). Pra fryma e Kushtetutës në kuptimin e një prone private, që respekton parimin e shtetit social, lejon gjatë rregullimit të përmbajtjes së pronës, sjelljen në baraspeshë të kërkesave të shoqërisë me interesat individuale. E mira e përbashkët është pikë orientimi, por edhe kufizimin maksimal të pronarit. § 14 parag. 1 fjalia 1 në lidhje me parag. 2 NDG përputhet me këto parime...

3. Gjykata që ka iniciuar kontrollin kushtetues e shikon faktin nga ligjëvënësi mbi digat në Saksonisë e Poshtme ndalimit plotësisht ndërtimin e digës për interesa private, si një kufizim të tepërt të të drejtave të pronarit. Ajo, siç duket sipas kontekstit të shqyrtimeve, është e mendimit që ngritja e ndërtesave duhet të jetë në përgjithësi e lejueshme dhe duhet ndaluar vetëm kur në rast konkret shfaqet ndonjë rrezik për sigurinë e digës. Nga ana kushtetuese bëhet fjalë pra për çështjen, nëse është e pajtueshme me nenin 14 parag. 1 fjalia 2 GG, që ligjvënësi ka vendosur një ndalim të përgjithshëm të ndërtimeve dhe jo thjesht një përjashtim për raste të rrezikut konkret

të sigurisë së digës. Këndvështrimi i gjykatës që ka iniciuar kontrollin kushtetues është i pabazuar...

4 Duke qenë se detyra e digës është të shmangë rreziqet që i vijnë shoqërisë nga uji, interesat publike duhet të kenë përparësi ndaj kërkesave të individit. Prandaj kufizime të tilla të të drejtave të pronarëve që janë nevojshme për ruajtjen e sigurisë së digës njëherazi edhe për shmangien e rreziqeve për njerëzit, mbështeten në kritere shtetuesese. Nga ky këndvështrim edhe ndalimi i ndërtimit pranë digës për interesa vetjake nuk mund të kundërshtohet nga pikëpamja kushtetuese. Gjithsesi del pyetja nëse është e justifikueshme që ndërtimi në zonën e digës të ndalohet plotësisht, apo nëse duhet parë si e mjaftueshme një rregullore e caktuar për raste të veçanta.

5. Nuk mund të përkrahet mendimi i gjykatës që ka iniciuar kontrollin kushtetues që ndalimi i përgjithshëm i ndërtimit shkon tepër larg. Parimi i propocionalitetit nuk preket.

Ligjvënësi nuk mund të marrë shkas nga një rrethanë e njohur si e rrezikshme për të përjashtuar kryekëput të drejtat e pronarëve. Mjeti i vendosur për shmangien e rrezikut duhet të jetë i përshtatshëm për rrezikun me të cilin duhet të përballet. Situata aktuale përcakton pas kësaj, sferën rregulluese për një zgjidhje objektive ligjore.

Ndalimi i përgjithshëm i ndërtimeve justifikohet me gjykimin që çdo shfrytëzim ndërtimor i digës, i cili nuk i shërben mbajtjes së saj, mund të jetë potencialisht i përshtatshëm për shkaktimin e një rreziku konkret të sigurisë së digës dhe kështu edhe për banorët e zonës së mbrojtur. Kjo nuk mund të kundërshtohet nga ana kushtetuese.

Çdo ndërtim brenda apo mbi digë, i cili nuk i shërben mbajtjes së saj, jo vetëm që është një trup i huaj, por ndikon edhe në funksionin e saj, vë në rrezik qëndrueshmërinë dhe vështirëson mbrojtjen e saj në rast rreziku. Ky është një fakt i nxjerrë nga përvoja.

Nuk mund të shihet si antikushtetues apo si gjykim i gabuar i rrezikut fakti, që hartuesi i ligjit të digës në Saksoninë e Poshtme, i cili kishte para syve katastrofën e vitit 1962, në lidhje me situatën ligjore të deriatëhershme, e quajti të nevojshme të vendoste një ndalim të përgjithshëm të ndërtimeve.

Këtu duhet marrë parasysh që nuk e ka përjashtuar kryekëput përvojën e bazuar në raste konkrete. § 14 parag. 2 fjalia 2 NDG mundëson dhënien e një lejeje të veçantë pikërisht në rastet e digave të ndërtuara.

153. BVERFGE 31, 229
(Schulbuchprivileg)

1. E drejta e autorit kosiderohet si e drejtë "pronësie" sipas nenit 14 parag. 1 pika 1 GG.

2. Neni 14 parag. 1 fjalia 1 GG, ia lejon autorit përfitimin e vlerës financiare të një vepre që mbrohet me ligj. Por me këtë nuk garantohet në mënyrë kushtetuese çdo mundësi vlerësimi që mund të mendohet. Është çështje e ligjvënësit, që të vendosë kritere objektive në kuadrin e rregullimit material të së drejtës së autorit, të cilat garantojnë një përdorim që i përgjigjet natyrës dhe rëndësisë shoqërore të së drejtës së autorit dhe një vlerësim të përshtatshëm (neni 14 parag. 1, fjalia 2 GG).

3. Interesi i shoqërisë për një akses pa pengesa në të mirat kulturore, justifikon faktin që veprat e mbrojtura të përfshihen pas publikimit të tyre pa miratimin e autorit në përmbledhje për kishat, shkollat apo mësimin, por jo që autori duhet ta vërë në dispozicion veprën e vet falas për këtë gjë (§ 46 UrhG).

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 7 korrik 1971
– 1 BvR 765/66 –

DISPOZITIVI I VENDIMIT

1. § 46 i ligjit mbi të drejtën e autorit dhe të drejtat e lidhura me to (ligji i së drejtës së autorit) i datës 9 shtator 1965, nuk pajtohet me nenin 14 parag. 1 fjalia 1 e Kushtetutës, përveçse kur shumëfishimi dhe shpërndarja e veprave është e lejueshme kur pjesë të tyre, vepra letrare ose muzikore me vëllim të vogël, vepra të veçanta të arteve figurative apo pamore, përfshihen pas publikimit në një antologji, e cila bashkon vepra të një numri të madh autorësh të ndryshëm dhe është caktuar sipas veçorive të saj vetëm për përdorimin në kisha, shkolla apo në procesin mësimor...

Bëhet fjalë për çështjen nëse kufizimi i anës së vlerës financiare të së drejtës së autorit i parashikuar në normën që kundërshtohet, është në përputhje me Kushtetutën. Kjo është sfera tipike e mbrojtur nga garancia e pronës sipas nenit 14 GG. Këtij i del në tërësinë e Kushtetutës si detyrë që t'i garantojë mbajtësit të së drejtës, një hapësirë të lirë në fushën e së drejtës së pasurore, nëpërmjet mbrojtjes dhe sigurimit të të drejtave të pronësisë, përdorimit dhe disponimit dhe t'i mundësojë kështu shpalosjen e një organizimi të pavarur të jetës. Deri këtu kjo lidhet në një kontekst të ngushtë me garancinë e lirisë personale (krahaso BVerfGE 21, 73 [86]; 24, 367 [389, 396, 400]). Për më tepër garancia e pronës e ruan sasinë konkrete të të mirave me vlerë materiale të fituara mbi të gjitha me anë të punës e rezultateve, nga ndërhyrjet e pajustifikuara të pushtetit publik.

Ky kuptim sigurues dhe mbrojtës i garancisë mbi pronën, lejon që të drejtat me vlerë materiale të autorit mbi veprën e tij, të shihen si "pronë" sipas nenit 14 GG dhe të përfshihen në zonën e mbrojtur nga ai. Gjithsesi, në gjykimin kushtetues duhet marrë parasysh lidhja e pandashme e krijimtarisë personale shpirtëror (krahaso § 2 parag. 2 UrhG) me caktimin e vlerës materiale, si edhe natyra dhe organizimi i veçantë i kësaj së drejte pasurore...

Dispozita e § 46 UrhG është një kufizim i së drejtës së autorit sipas paragrafit të gjashtë të pjesës së parë të ligjit mbi të drejtën e autorit. Ajo përputhet me garancinë e pronës sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 1 GG.

Duke qenë se nuk ka asnjë përkufizim të përcaktuar dhe absolut të pronës dhe meqë përmbajtja dhe funksioni i pronës janë të aftë dhe e kanë të nevojshme të përshtaten me marrëdhëniet shoqërore dhe ekonomike, Kushtetuta ia ka deleguar ligjvënësit detyrën e përcaktimit të përmbajtjes dhe kufijve të pronës (neni 14 parag. 1 fjalia 1 GG). Kjo vlen edhe për të drejtat pasurore të autorit; Ato nevojiten të rregullohen nga rendi juridik, njëlloj si të drejtat e pronësië mbi sendet. Por ligjvënësi i detyruar të zbatojë Kushtetutën, nuk mund të procedojë sipas dëshirës. Gjatë përcaktimit të të drejtave dhe detyrimeve që përbëjnë thelbin e së drejtës, ai duhet të garantojë përmbajtjen bazë të garancisë së pronës, por edhe të veprojë në përputhje me gjithë normat e tjera të Kushtetutës. Vetëm me përmbajtjen e hartuar sipas kësaj proçedure, e drejta e autorit është e mbrojtur me Kushtetutë (krahaso BVerfGE 24,367 [396]).

Neni 14 parag. 1 fjalia 1 GG e garanton në radhë të parë pronën private si institut juridik, që karakterizohet në thelb nga përdorimi privat dhe disponimi mbi objektin

e pronës (BVerfGE 24, 367 [389 f.]; 26, 215 [222]). Për të drejtën e autorit kjo do të thotë: pjesë e tipareve përbërëse të së drejtës së autorit si pronë në kuptimin e Kushtetutës, është në parim zotërimi i autorit mbi vlerësimin material të arritjes krijuese nga pikëpamja e rregullimit të së drejtës private dhe liria e tij, për ta disponuar këtë nën përgjegjësinë e vet. Kjo përbën bërthamën e mbrojtjes kushtetuese e së drejtës së autorit.

Por ky zotërim në parim i anës pasurore të autorit mbi të drejtën e autorit për disponim të lirë nuk do të thotë që me këtë garantohet në mënyrë kushtetuese çdo mundësi e mendueshme vlerësimi. Garancia e institutit të së drejtës siguron një tërësi normash, të cilat duhet të ekzistojnë që e drejta të mund të konsiderohet si "pronë private". Në veçanti është çështje e ligjvënësit që të përcaktojë kritere objektive nga pikëpamja materiale të së drejtës së autorit sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG, të cilat sigurojnë një përdorim dhe vlerësim të përshtatshëm për natyrën dhe rëndësinë sociale të së drejtës.

Ligjvënësi ka ndërmarrë në kuadër të së drejtës përjashtimore të § 15 UrhG, një nga këto kërkesa kryesore të garancisë së pronës. Por ndryshe nga mendimi i kërkuesit, jo çdo kufizim i kësaj së drejte i vendosur me ligj apo përjashtimi i saj për veprime të caktuara, duhet parë si cenim i sferës së mbrojtur nga e drejta e autorit.

Sipas § 15 UrhG, autori ka ndër të tjera në kuadër të së drejtës përjashtimore drejtën ekskluzive që ta vlerësojë veprën e tij në formë materiale. Ai mund ta disponojë lirisht këtë mundësi vlerësimi, d.m.th. me anë të një kontrate. Por kjo e drejtë nuk i lihet në mënyrë të pakufishme. Të drejtës së autorit i janë vënë në §§ 45 ff. UhrG kufij nga shumë këndvështrime, të cilat janë të shkallëzuara dhe me intensitete të ndryshme. Në dispozitën në fjalë përdorimi i veprës nga persona të tretë, pa marrë më parë miratimin e autorit është i "lejueshëm" edhe pa pagesë.

Gjatë kontrollit kushtetues të këtij kufiri ligjor duhet presupozuar që ligjvënësit nuk i duhet të garantojë vetëm kërkesat individuale, por ka për detyrë t'u vërë të drejtave dhe lejeve individuale kufijtë e nevojshëm në interes të së mirës së përbashkët; ai duhet të barazpeshojë drejt hapësirën e individit dhe kërkesat e shoqërisë. Kështu kushtetutshmëria e dispozitës që kundërshtohet varet, pavarësisht se në tërësi pajtohet me Kushtetutën, nga fakti nëse mund të justifikohet me interesin publik...

Nuk ka asnjë rezervë në lidhje me përjashtimin e së drejtës së shumëfishimit dhe të shpërndarjes për antologjitë e përmendura në § 46 parag. 1 UrhG. Nga momenti i publikimit, vepra jo vetëm që është në dispozicion të individit, por shfaqet edhe në hapësirën sociale dhe mund të bëhet kështu faktor i pavarur, përcaktues i tablosë shpirtërore dhe kulturore të kohës. Për këtë arsye, shoqëria ka shumë interes që në kuadër të mësimit që ka të bëjë metë tashmen, rinia të njihet me krijimin mendor.

Përkundrazi, dispozita nuk mund të konsiderohet kushtetuese, kur nuk shpërblehet as përfshirja e veprave të mbrojtura në antologjitë e përmendura.

Ndalimi i së drejtës së shumëfishimit dhe përhapjes për antologjitë e përmendura në § 46 parag. 1 fjalia 1 UrhG, ul të drejtën disponuese të autorit, duke qenë se ai s'mund ta kundërshtojë përdorimin e veprës së tij dhe gjithashtu, s'mund të përcaktojë kushtet nën të cilat do të miratonte vleftësimin. Ky kufizim çon në një cenim thelbësor të vlerës financiare të kontributit të mbrojtur, nëse mundësia e marrëveshjes së lirë me anë honorarësh nuk zëvendësohet nëpërmjet një të drejte ligjore për pagesë, pra kur aksesi tek vepra nuk paguhet.

Sipas përmbajtjes së garancisë së pronës, autori ka të drejtë të pretendojë shpërblim financiare të punës së tij, për sa kohë që nuk ka arsye të së mirës së përbashkët që të

dalin parësore ndaj kërkesave të autorit. Këtu duhet mbajtur parasysh që bëhet fjalë për arritjet mendore dhe personale të autorit dhe jo për një rritje të pamerituar të fitimit. Për këtë arsye përjashtimi i së drejtës për shpërblim nuk mund të justifikohet me çdo gjykim për të mirën e përbashkët. Nuk mjafton thjesht interesi i shoqërisë për një akses të lirë në veprën e mbrojtur nga e drejta e autorit. Duhet të ekzistojë një interes i lartë publik në lidhje me intensitetin e kufizimit të së drejtës së autorit, që të mund të ndërmerret një rregullim i tillë nga ana e Kushtetutës.

Nuk kemi arsye të tilla të së mirës së përbashkët: (do të zgjerohet më tej).

154. BVERFGE 46, 325
(Zwangsversteigerung)

Mbi kuptimin e garancisë së pronës për zbatimin e dispozitave për nxjerrjen e detyruar në ankand, në rastet kur oferta më e lartë është shumë nën vlerën e tokës.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 7 dhjetor 1977
– 1 BvR 734/77 –

Ankimi kushtetues individual drejtohet kundër shitjes së një toke gjatë procedures së ekzekutimit të detyruar shumë më poshtë se vlera e tij (95000 DM), personit që ofroi më shumë (10500 DM), pa ndërmarrë para hyrjes në fuqi të vendimit të shitjes asnjë verifikim, nëse përmbusheshin kushtet për mbrojtjen nga procedurat përmbarimore.

Në rastin në fjalë, procedura e ndjekur në zabtimin e rregullimin ligjor prek të drejtën themelore të kërkueses, sipas nenit 14 parag. 1, fjalia 1 GG, mbrojtja e të cilit përfshin aspektin e organizim të procedures përmbarimore.

... rëndësia e veçantë e garancisë së pronës në shtetin e së drejtës dhe atë sociale: siguron qëndrueshmërinë e pronës në dorën e pronarit (krahaso BVerfGE 24, 367 [400]; 38, 175 [181]). Nga ana e Kushtetutës asaj i jepet detyra që t'i ruajë bartësit të së drejtës themelore një hapësirë të lirë në fushën të së drejtës së pronësisë, dhe t'i mundësojë kështu individit një shpalosje të organizimit të jetës nën përgjegjësinë e tij (krahaso BVerfGE 31; 299 [239]). Ky funksion garantues ndikon jo vetëm mbi organizimin e së drejtës materiale pasurore, por edhe mbi të drejtën procedurale përkatëse. Sipas kësaj, drejtpërdrejt nga neni 14 GG, rrjedh detyra e sigurimit të një mbrojtjeje ligjore efektive në raste të cenimit të kësaj së drejte themelore (krahaso BVerfGE 24,367 [401]; 35, 348 [361 f.]; 37, 132 [141, 148]). Kjo përfshin kërkesën për një "proces të drejtë" e cila, sipas jurisprudencës së Gjykatës Kushtetuese Federale, është pjesë thelbësore e parimit të një shteti të së drejtës (krahaso BVerfGE 38, 105 [111]; 40, 95 [99]; 46, 202). Kjo vlen edhe për zbatimin e ankandeve të detyrueshme, në të cilat shteti në interes të kreditorit, kryen ndërhyrje të rënda në pronën e mbrojtur me ligj të debitorit. Një ndërhyrje e tillë duket në fakt e justifikuar, kur dhe për sa kohë shërben për të përmbushur kërkesat për para kreditorit. Por këtu duhen respektuar njëkohësisht edhe kërkesat e debitorit, për të cilin duhet të ruhet së paku mundësia që të kërkojë mbrojtje ligjore, në rast se pasuria e tij shitet shumë lirë.

Nga kjo rrodhi në rastin konkret, detyrimi për zbatimin konform Kushtetutës të rregullave procedurale në mënyrë që vendimi për pranimin e ofertës, të mos merrej menjëherë në momentin e ankandit, por në një datë të mëvonshme, për t'i mundësuar ndërkohë kërkueses të drejtën e mbrojtjes nga ankandi.

155. BVERFGE 52, 1
(Kleingarten)

1. Për kufizimin e rregullimeve, të cilat përcaktojnë përmbajtjen dhe kufijtë e pronës sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG nga shpronësimi, sipas nenit 14 parag. 3 GG

2. Gjatë kontrollit kushtetues të rregullimeve sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG, duhen mbajtur parasysh ndryshimet në marrëdhëniet ekonomike dhe shoqërore.

3. Përjashtimi i gjerë i së drejtës së heqjes dorë nga uzufruktarët të terreneve të kopshteve të vogla, nuk pajtohet me Kushtetutën në kuadër të sistemit të rregullave të së drejtës në fuqi mbi kopshtet (përjashtim për kontrata afatshkurtra, vendosja e çmimit).

4. Rezervimi i vendosur në të drejtën mbi kopshtet për një miratim të autoriteteve në lidhje me prishjen e kontratave për uzufruktimin e kopshtit, nuk u përgjigjet kërkesave te Kushtetutës.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 13 qershor 1979
– 1 BvL 19/76 –

Objekt i procesit të iniciuar nga gjykata është çështja nëse pajtohet me Kushtetutën fakti që kontratat e uzufruktit për kopshtet e vogla mund të prishen nga uzufruktdhënësi vetëm nën kushte shumë të kufizuara.

Në bazë të procedurës gjyqësore qëndron një konflikt gjyqësor mbi lejen nga autoritetet për anulimin e një kontrate të uzufruktit të një kopshti.

Në procesin e apelit Gjykata Administrative e Bavarisë e pezulloi çështjen dhe ia paraqiti atë Gjykatës Kushtetuese Federale për marrjen e vendimit nëse § 2 i ligjit për ndryshimin dhe zgjerimin e rregullave mbi kopshtet i datës 28 korrik 1969, si edhe rregulla të tjera sipas përmbledhjes së datës 15 dhjetor 1944 (RGBl 1, f. 347), korrespondojnë me nenin 14 të Kushtetutës.

Sistemi i rregullave të së drejtës mbi kopshtet, nuk përputhet plotësisht me Kushtetutën.

I.

Sipas së drejtës së zakonshme duhet të nisemi nga situata vijuese:

Lidhja e kontratave të uzufruktdhënësve së tokave të përdorura si kopshte, rregullohet kryesisht nga dispozitat e Kodit Civil.

Përkundrazi, prishja e kontratave të qirasë, të nënshkruara në bazë të një marrëveshjeje të tillë, drejtohet nga akti për mbrojtjen nga zgjidhja para kohe e kontratave 1944 dhe nga ndryshimi i ligjit në 1969. Këto përmbajnë një sistem të gjithvlefshëm të rregullave të detyrueshme ligjore, të cilat lidhen me njëra-tjetrën. Ato përcaktojnë të drejtat dhe detyrat e uzufruktmarrësit dhe uzufruktdhënësit në rast zgjidhjeje të kontratës.

Ky sistem rregullash karakterizohet kryesisht nga parimet e mëposhtëm: kontratat e të uzufruktit zakonisht nuk mund të prishen (§ 1 parag. 1, fjalia 1 KSchVO). Ato

mund të zgjidhen vetëm në bazë të një numri të madh arsyesh të përcaktuara (§ parag. 2 KSchVO, § 2 parag. 1 KGÄndG). Në rast prishjeje uzufruktdhënësi duhet të dëmshpërblejë dhe sipas rastit të vendosë në dispozicion terren zëvendësues (§ 3 KSchVO, § 3 KGÄndG). Kontrata me afat vlejnë si të reduktuara në një kohë të papërcaktuar (§ 1 parag. 1 pika 2 KSchVO), një anulim i mundshëm ka parimisht nevojë për miratimin e autoriteteve (§ 1 parag. 3b KSchVO, § 2 Parag. 2 KGÄndG)...

II.

Gjykata Administrative, për vlerësimin kushtetues të rregullores së zgjidhjes së parakohshme të së drejtës mbi kopshtet, niset nga gjykimet vijuese: përjashtimi i plotë i anulimit përbën, së bashku me detyrimin e përqindjes së uzufruktit dhe me kushtin e miratimit, një cenim aq të rëndë në të drejtën e garantuar me Kushtetutë të pronarit, saqë s'mbetet më asgjë nga thelbi i të drejtës së pronës. Praktikisht rregullimi të çon në heqjen e së drejtës së pronës. Në lidhje me intensitetin e kufizimit ligjor rregullimi s'mund të shihet ndryshe veçse si një dispozitë që lidhet me thelbin dhe kufijtë e veprimit sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG. Më shumë ajo duhet klasifikuar si shpronësim, i cili është antikushtetues për arsye se mungon rregullimi mbi dëmshpërblimin i parashikuar nga Kushtetuta.

Ky qëndrim nuk gjen mbështetje.

1. Shpronësim sipas nenit 14 parag. 3 GG do të thotë ndërhyrje e shtetit në të drejtën e pronës së individit. Sipas qëllimit të tij ai realizohet me heqjen plotë ose të pjesshme të pozitës konkrete të së drejtës subjektive, e cila garantohet me anë të nenit 14 parag. 1 fjalia 1 GG (BVerfGE 38,175 [180]; 45,297 [326]).

Në kufizimin ligjor të anulimit të kontratave të uzufruktit për kopshtet, nuk mund të evidentohet ndonjë shpronësim nëpërmjet një akti administrativ të nxjerrë në bazë të një ligji. Por gjithashtu përjashtohet edhe shpronësimi nëpërmjet ligjit: shpronësimi legal karakterizohet nga fakti që ligji vetë dhe direkt pas hyrjes në fuqi, pa akt tjetër nënligjor, të heqë apo të kufizojë të drejta individuale, të cilat i takonin një rrethi apo grupi të caktuar personash, sipas së drejtës në fuqi (BVerfGE 45,297 [325 f.]).

Kundrejt kësaj, Kushtetuta me përcaktim të përmbajtjes, sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG, nënkupton vendosjen e të drejtave dhe detyrimeve nga ana e ligjvënësit në lidhje me tituj të tillë juridikë të cilat, sipas Kushtetutës, duhen konsideruar si provë. Ai synon hartimin e dispozitave të caktuara ligjore, të cilat do të parashikojë kuptimin e përmbajtjes së të drejtës së pronës nga momenti i hyrjes në fuqi të ligjit. Rregullime të tilla nuk do të konsiderohen si në pajtim me Kushtetuën vetëm sepse respektojnë kriterin formal të ligjit, por ato duhet të jenë në përputhje me Kushtetutën dhe nga pikëpamja materiale (BVerfGE 21, 73 [79]; 24, 367 [389]; 25, 112 [118]; 37, 132 [140]; 42,263 [305]). Nëse kufijtë që rrjedhin nga Kushtetuta kapërcehen, atëherë zgjidhja ligjore është e pavlefshme dhe nuk mund të konsiderohet shpronësim, sipas nenit 14 parag. 3 GG. Zgjidhjet sipas nenit 14b parag. 1 fjalia 2 GG, dhe shpronësimet sipas nenit 14 parag. 3 GG, janë të vlefshme vetëm kur u përgjigjen normave përkatëse të Kushtetutës. Një përcaktim antikushtetues i përmbajtjes nuk mund të kuptohet në shpronësim dhe shkelja e Kushtetutës nuk mund të "riparohet" me anë të miratimit të një dëmshpërblimi të paparashikuar nga ligji.

2. Fakti që Kushtetuta dallon qartë rregullimet për përmbajtjen dhe kufijtë e pronës nga shpronësimi nëpërmjet ligjit, nuk përjashton që, me nxjerrjen e urdhrave të rinj dhe të vlefshëm në të ardhmen, sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG, mund të hiqen ose pakësohen të drejta subjektive, të cilat individi i kishte fituar në bazë të ligjit të vjetër (krahaso BVerfGE 25, 112 [121 f.]). Nën ndikimin e këtyre rregullave të

reja objektivo-ligjore mbi pozitat juridike individuale, mund të kemi një shpronësim nëpërmjet ligjit, i cili është i lejueshëm nëse përmbushen kushtet e nenit 14 parag. 3 GG, (krahaso BVerfGE 31, 275 [284, 292ff.]; 45,297 [330]).

Këtu nuk paraqitet një rrethanë e tillë...

Në bazë të Kushtetutës shtrohet pra vetëm pyetja, nëse rregullimi për mbrojtjen e anulimit 1944 dhe ndryshimi i ligjit 1969, u përgjigjet kërkesave për rregullime që vendos Kushtetuta sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG.

III.

1. Ligjvënësi gjatë përmbushjes së detyrimit sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG, vihet para detyrës së realizimit të modelit social, elementet normative të të cilit dalin nga njëra anë, prej njohjes së pronës private me anë të nenit 14 parag. 2 GG dhe nga ana tjetër nga parimi i shtetit social i parashikuar në nenin 14 parag. 2 GG. Përdorimi i pasurisë duhet t'i shërbejë njëkohësisht të mirës së përgjithshme (BVerfGE 37, 132 [140]; 38,348 [370]).

Në hartimin e rregullimeve sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG ligjvënësi duhet të parashikojë në të njëjtën mënyrë të dyja elementet e marrëdhënies së vendosur në Kushtetutë, të pozitës juridike të garantuar me Kushtetutë dhe të detyrimit për rregullim të së drejtës së pronës sipas parimit të shtetit social; Ai duhet t'i vendosë interesat e mbrojtura të të prekurve në një balancim të drejtë dhe në një marrëdhënie të peshuar. Parapëlqimi apo shpërfillja e njëanshme nuk është në përputhje me përfytyrimet kushtetuese të pronës private e cila lidhet me parimin social (BVerfGE 37, 132 [140 f.]). Kësaj i korrespondon detyrimi i ligjvënësit për të zbatuar parimin e propocionalit. E mira e përgjithshme nuk është vetëm arsye, por edhe cak për kufizimet që i vihen pronarit. Për të pasur qëndrueshmëri përballë Kushtetutës ato duhet të jenë të lejueshme dhe objektive në çështjen që duhet zgjidhur. Kufizimet e të drejtave të pronarëve nuk mund të shkojnë përtej qëllimi mbrojtës, të cilit i shërben rregullimi (krahaso BVerfGE 21,150 [155]; 25, 112 [117 f.]; 37,132 [141]).

Sigurisht që kjo nuk do të thotë se kriteret përkatëse duhet të kenë të njëjtën peshë në çdo kohë dhe kontekst. Rregullat që justifikohen në kohëra lufte dhe krize, mund t'i nënshtrohen në kushte të tjera ekonomiko-shoqërore një gjykimi tjetër kushtetues. Gjithsesi, në çdo rast garantimi kushtetues kërkon ruajtjen e thelbit të pronës (BVerfGE 42, 263 [295]) dhe respektimin e parimit të barazisë të nenit 3, parag. 1 GG (BVerfGE 34,139 [146]; 37,132 [143]; 42,263 [305]).

Dispozitat objekt shqyrtimi nuk respektojnë këto parime. Kombinimi i elementeve të paraqitura të rregullimeve çon në një ngarkesë shumë të madhe të uzufruktdhënësit privat, që nuk pajtohet me garancinë kushtetuese të pronës. Përveç kësaj, reserva për dhënien e pëlqimit del kundër kërkesave të një shteti të së drejtës.

2. Prona e siguruar në nenin 14, parag. 1, fjalia 1, karakterizohet në përmbajtjen e saj ligjore nga përdorimi privat dhe e drejta e disponimit të objektit të pronës nga ana e pronarit. Ajo duhet të jetë e dobishme për të si bazë e iniciativës private dhe në interesin e tij personal (BVerfGE 50, 290).

Kjo pozitë e garantuar ligjore preket nga fakti, që anulimi i një kontrate qiraje nuk është i lejueshëm, dhe që ndalimi është kthyer në parim. Paraqitja e situatës sipas së drejtës së zakonshme, tregoi që rastet përjashtuese janë përmbledhur kaq ngushtë, saqë uzufruktdhënësit privat i një toke të vogël për kopsht, nuk i mbetet asnjë shans që ta disponojë sërish lirisht pronën e tij. Vetëm në rast rreziku të ekzistencës ekonomike jepet mundësia e një zgjidhjeje të kontratës, e cila sërish duhet t'u

nënshtrohet kufizimeve të forta dhe është e lidhur me një detyrim dëmshpërblimi. Kontrata e nënshkruar me vullnet të lirë gëzon, edhe kur vlen vetëm për një kohë të kufizuar, një mbrojtje pothuajse të pakufizuar të vlefshmërisë. Uzufruktdhënësi madje nuk mundet, siç del nga proçesi gjyqësor, ta zgjidhë kontratën as kur ofron tokë për zëvendësim si edhe dëmshpërblim.

E drejta e disponimit e garantuar me ligj përfshin edhe lirinë e pronarit për ta tjetërsuar pronën e tij. Edhe kjo pjesë përbërëse elementare e lirisë së veprimit në fushën e të drejtës së pronës, ku mund të ndërhyhet vetëm nën kushte shumë të vështira (BVerfGE 26, 215 [222]; 42, 263 [295]), preket në një masë të madhe nëpërmjet këtyre rregullave...

Në fakt ligji nuk e ndalon shprehimisht tjetërsimin, por gjithsesi kjo mundësi bëhet ekonomikisht e parealizueshme për shkak të rregullores. Një kufizim i tillë prek thelbin e pronës së garantuar me Kushtetutë. Për gjykimin kushtetues nuk mund të ketë rëndësi vendimtare fakti nëse ndalimi i tjetërsimit vendoset shprehimisht nga një normë apo nëse ai rezulton i pashmangshëm si pasojë e një rregullimi tjetër. Pozita e uzufruktdhënësit e garantuar në Kushtetutë kufizohet ende më tej nga fakti që atij para anulimit, i duhet të marrë një miratim nga autoritetet, ku duhet të verifikohet nëse zgjidhja e kontratës prek interesa publike...

3. Ky sistem rregullash mund të kishte qëndrueshmëri vetëm nëse do të mund të justifikohej me arsye sipas nenit 14 parag. 2 GG, duke marrë parasysh parimin propocional. Arsye të tilla nuk ekzistojnë.

a) Postulati kushtetues i një përdorimi të pronës private, të orientuar nga e mira e përbashkët, përfshin detyrimin e marrjes parasysh të kërkesave të qytetarëve që e kanë të nevojshëm përdorimin e objektit të pronës. Masa dhe vëllimi i detyrimit që i lind pronarit nga Kushtetuta dhe i asaj që duhet realizuar nga ligjvënësi, varet këtu nga fakti nëse dhe në ç'masë objekti i pronës ka një kontekst dhe funksion social. Sa më tepër që individi është i varur nga përdorimi i pronës së huaj, aq më e gjerë është hapësira e veprimit e ligjvënësit. Ajo ngushtohet kur kjo gjë ndodh rrallë ose nuk ndodh fare (BVerfGE 42, 263 [294]). Neni 14 parag. 2 GG nuk justifikon pra për të drejtat private një kufizim të tepruar dhe të panevojshëm për kërkesat sociale (BVerfGE 37,132 [141]).

Gjykata Kushtetuese Federale është shprehur që në BVerfGE 21, 73 [82f.]: Fakti që trualli dhe terreni janë të pashumëfishueshëm dhe të domosdoshëm, ia ndalon lënien e plotë të përdorimit të tij lojës së pakontrollueshme të fuqive të lira dhe dëshirës së individit. Një rregullim ligjor dhe shoqëror të detyron në rastin e tokës, që t'u kushtosh rëndësi interesave të shoqërisë shumë më tepër se në rastin e të mirave të tjera pasurore." Edhe trualli apo terreni që përdoret si kopsht, kanë sipas kësaj rregulloreje një funksion shumë të rëndësishëm social...

Nëse kopshti, sipas qëllimeve fillestare të ligjvënësit, ka qenë bahçe për t'u punuar, e predispozuar për rritjen e produkteve të kopshtarisë, sot ai është shndërruar kryesisht në oborr. Por këtu nuk duhet harruar që edhe përdorimi i lirë i kopshtit përbën një interes shumë të madh. Kopshti mund të ketë një rëndësi shumë të madhe sociale për shëndetin e popullit, pikërisht në funksionin kompensues për një punësim të njëanshëm, ndaj të cilit njeriu ekspozohet shumë në shoqërinë industriale, dhe mund të kontribuojë kështu në përmirësimin e kushteve të jetesës. Por ndryshimi i strukturës që paraqitëm tregon se pasja e një kopshti është me vlerë për shumicën e kopshtarëve, por jo më me rëndësi ekzistenciale. Ky ndryshim i funksionit social, nuk mund të lihet jashtë vëmendjes gjatë legjitimimit kushtetues të së drejtës së anulimit të kontratës. Edhe nëse dëshira dhe interesi i qiramarrësit individual për të pasur një

kopsht është po aq e madhe dhe e drejtë, nuk mund të flitet për faktin që ai ka nevojë për përdorimin e një prone private si p.sh në rastin e banesës, e cila përbën një kusht të domosdoshëm për një ekzistencë të denjë dhe për organizimin personal të jetës. Megjithëse banesa për qiramarrësin është shumë më e rëndësishme sesa kopshti për uzufruktarin, e drejta në fuqi i rezervon kopshtarit një pozicion shumë më të fortë ligjor, i cili nuk pajtohet më detyrimin që të barazohen dhe baraspeshohen interesat e të dyja palëve. Sistemi i rregullores me organizimin e deritanishëm mbron në mënyrë të njëanshme interesin e dallueshëm qartë të uzufruktmarrësit për marrjen e kopshtit, i cili shërben kryesisht për nevoja ideale, pa marrë parasysh mjaftueshëm kërkesat e uzufruktdhënësit. Duhet llogaritur që thelbi i pronës, i garantuar me Kushtetutë, dobësohet më tej edhe kur pronari ia jep uzufruktarit tokën me copa dhe e përdor edhe vetë. Interesat e mbrojtura të uzufruktmarrësit nuk e lejojnë këtë kufizim të tepruar. Vlerësimi i njëanshëm i pozitës juridike të qiramarrësit, nuk përputhet me normën kushtetuese të proporcionalitetit...

c) Më tej duhet vërejtur që ndikimet e mbrojtjes nga anulimi forcohen që tepërmi nga rregullat mbi çmimet e uzufruktit...

Duke qenë se kopshti sot më tepër shërben për organizimin e kohës së lirë dhe për çlodhje, është e vështirë të justifikohet që uzufruktdhënësi t'i vërë për një kohë të gjatë në dispozicion qiramarrësit një copë tokë me sipërfaqe prej p.sh. 300 m2 për 2,5 DM në muaj. Edhe qiramarrësit që fitojnë mbi mesataren, përfitojnë nga diktimi i çmimit të qirasë dhe mbrojtjen nga anulimi.Nëse qiramarrësi përdor mundësi të tjera për kohën e lirë, i duhet të paguajë një çmim të drejtë për tregun. Ka dyshim në faktin nëse diktimi i çmimit të uzufruktit pajtohet me parimin e barazisë të nenit 3 parag. 1 GG, por pyetja mund të shqyrtohet në kontekstin e dhënë.

d) Pas gjithë kësaj, sistemi i rregullave të së drejtës mbi kopshtin e tejkalon kuadrin e dispozitave të lejuara mbi përmbajtjen e pronës në organizimin e tij të deritanishëm, i cili nga njëra anë nuk lejon asnjë kufizim të kohëzgjatjes së kontratës, nga ana tjetër kufizon shumë mundësitë e anulimit dhe çon njëkohësisht në një rentë shumë të ulët. Është vendim i ligjvënësit se si do t'i korrigjojë pengesat kushtetuese që ekzistojnë kundër kësaj. Kjo përfshin edhe vendimin që nuk do të gjykohet këtu, nëse, në ç'masë dhe në ç'kushte duhet një njihet në kontratat me kohë të kufizuar si arsye anulimi krahas nevojës vetjake edhe interesi i pronarit për një vleftësim tjetër të tokës.

4. Sipas § 1 parag. 3 KSchVO dhe § 2 parag. 2 KGÄndG çdo anulim ka nevojë për miratimin e autoriteteve. Këto rregulla e kufizojnë edhe më shumë të drejtën e anulimit nëpërmjet faktit që një zgjidhje kontrate mund të ndalohet nga vendimi i autoriteteve edhe atëherë kur ka një arsye për anulimin...

Sipas arsyetimit zyrtar rezerva e miratimit i shërben verifikimit nga autoritetet nëse preken interesa publike në rastin e një anulimi.

Rezerva e miratimit janë antikushtetuese. Sipas parimit të mbështetjes në ligj të veprimit të administrates dhe parimit të ndarjes së pushteteve është detyrë e ekzekutivit që t'i zbatojë ligjet. Që këtu del për ligjvënësin nevoja që të kufizojë vetë sferën e hapur ligjore të masave shtetërore. Ligji duhet të rregullojë materialisht veprimtarinë e administratës dhe s'mund të kufizohet me faktin e vendosjes së rregullave të kudovlefshme (BVerfGE 21, 73 [79]). Përveç kësaj parimi i shtetit të së drejtës urdhëron që rregullat ligjore relevante të jenë formuluar aq qartë, saqë situata ligjore të bëhet e dallueshme për të prekurin dhe ai ta orientojë sjelljen e tij drejt kësaj (BVerfGE 21, 73 [79]). Nëse ligjvënësi e quan të nevojshme që t'ia parashtrojë ushtrimin e të drejtave themelore një procedure miratimi, atëherë duhet të dalë nga vetë rregullat se çfarë kushtesh duhet të plotësohen për dhënien e miratimit dhe

për ç'arsye mund të refuzohet miratimi (krahaso BVerfGE 20, 150; [157f.]; 21, 73 [79f.]). Këtë gjë kërkon edhe neni 19, parag.4 GG. Një kontroll gjyqësor është i mundur vetëm kur gjykatave u vihen në dispozicion kritere të zbatueshme ligjore, sipas të cilave duhet të vendosin. Sipas këtyre rregullave kushti i miratimit është antikushtetues, sepse nga ligji nuk mund të kuptohet qartë dhe mjaftueshëm se sipas cilave kërkesa publike justifikohet refuzimi.

156. BVERFGE 58, 300
(Nassauskiesung)

1. a) Në rast mosmarrëveshjesh mbi ligjshmërinë e një mase shpronësuese, gjykatat administrative kompetente duhet të verifikojnë plotësisht drejtësinë e tyre. Këtu bën pjesë konstatimi nëse ligji mbi të cilin bazohet ndërhyrja, përmban një rregullim mbi llojin dhe sasinë e dëmshpërblimit që duhet dhënë.

b) Gjykatave, në rast mosmarrëveshjeje për shkak të dëmshpërblimit për shpronësimin, u mbetet në dorë verifikimi nëse të prekurit i është dhënë një dëmshpërblim në përputhje me rregullat përkatëse ligjore (ekzistuese) (krahaso BVerfGE 46, 268).

2. Nëse i prekuri vëren shpronësim në një masë të drejtuar kundër tij, mund ta kërkojë dëmshpërblimin vetëm kur ekziston një bazë ligjore për këtë të drejtë. Nëse kjo mungon, duhet t'i drejtohet në gjykatat përgjegjëse për shfuqizimin e aktit të ndërhyrjes.

3. Në përcaktimin e pozitës juridike të pronarit të tokës sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG e drejta civile dhe dispozitat e së drejtës publike kanë të njëjtin rang.

4. Është në përputhje me Kushtetutën që, ligji mbi ujin për përdorim shtëpiak, për garantimin e ekonomizimit funksional të ujit, veçanërisht për furnizimin e popullsisë me ujë, burimet ujore nëntokësore ia ka nënshtruar një rregullimi përdorimi sipas së drejtës publike, të ndarë nga rregullimi për sendet e paluajtshme.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 13 qershor 1979
– 1 BvL 19/76 –

DISPOZITIVI I VENDIMIT

§ 1 Paragrafi 3 nr. 1, § 2 paragrafi 3 nr. 6 dhe § 6 i ligjit për rregullimin e ujit për përdorim shtëpiak (ligji mbi ujin për përdorim shtëpiak), pajtohen me Kushtetutën.

E njëjta gjë vlen edhe § 17, për sa kohë që këtu nuk ekziston ndonjë pretendim për miratim sipas § 8, nëse përdorimi i ujit ushtrohet sipas kritereve të vendosura ngae drejta e landeve pas hyrjes në fuqi të ligjit për ujin për përdorim shtëpiak në kuadër të ushtrimit të së drejtës së pronës mbi tokën.

ARGUMENTET:

A.

Çështja ka të bëjë me pyetjen nëse pajtohet me Kushtetutën që pronësia e tokës nuk të jep të drejtën e përdorimit të ujit që ndodhet aty, gjë për të cilën sipas ligjit të ujit për përdorim shtëpiak, nevojitet një leje nga autoritetet.

Kushtet për lejimin e përdorimit të ujit dalin... nga § 1 a parag. 3, § 2 parag. 1, § 3 parag. 1 nr. 5 dhe 6, si edhe nga § 6 ÄHG. Në këto rregullime parashikohet:

§ 1 a Parimi (1)-(2)

(3) Pronësia mbi tokën nuk të jep të drejtën

1. Për përdorimin e ujit, i cili sipas këtij ligji apo sipas ligjeve të landit mbi ujin, ka nevojë për një leje apo miratim,

2. Për ndërtimin e një sistemi ujor mbitokësor.

§2 Kushtet për lejen dhe miratimin

(1) Për përdorimin e ujit nevojitet një leje nga autoritetet (§7) ose miratim (§8), për sa kohë që nga rregullimet e nxjerra nga autoritetet në zbatim të këtij ligji, nuk rezulton ndryshe.

(2) ...

§3 Përdorimet

(1) Përdorimet sipas këtij ligji janë

1. - 4. a ...

5. Hedhja e lëndëve në ujë

6. Marrja, nxjerrja, përcjellja, derivimi i ujit.

(2) Si përdorime vlejnë edhe veprime që sjellin si pasojë:

1. Mbledhja, ulja e nivelit dhe ndryshimi i drejtimit të ujit, edhe me anë të pajisjeve që janë krijuar ose që janë të përshtatshme për këtë gjë.

2. Masa të cilat janë të përshtatshme për të shkaktuar ndryshime të dëmshme, jo vetëm në masë të madhe të karakteristikave fizike, kimike apo biologjike të ujit (3) Masat që i shërbejnë ndërtimit të një sistemi ujor mbitokësor nuk janë përdorime.

§6 Refuzimi

Leja dhe miratimi refuzohen për sa kohë që nga përdorimi i synuar i ujit kemi cenim të së mirës së përbashkët, veçanërisht rrezik për furnizimin publik me ujë, i cili nuk mund të parandalohet apo të kompensohet nëpërmjet urdhrave apo masave të një organi të së drejtës publike (§ 4 parag. 2 nr. 3).

Përmbajtja e pozitës ligjore të siguruar me anë të pranimit mund të merret nga §§ 7 dhe 8 ÄHG, të cilat shprehen në pjesët që përbëjnë interes këtu:

§ 7 Leja

(1) Leja të jep të drejtën e prapësueshme për të përdorur ujin për një qëllim të caktuar në një mënyrë dhe masë të caktuar; ajo mund të kufizohet në afat.

(2) ...

§8 Miratimi

(1) Miratimi të jep të drejtën për ta përdorur ujin në një mënyrë dhe masë të caktuar...

(2)-(4) ...

(5) Miratimi jepet për një kohë të kufizuar, e cila në raste të veçanta mund t'i kalojë 30 vjet.

(6) ...

II.

1. Kërkuesi merret me nxjerrjen e zhavorrit. Toka në të cilën ndodhen pajisjet është prona e tij. Që nga viti 1936 punishtja është ndërtuar në dy parcela ngjitur, të cilat kërkuesi i ka marrë me uzufrukt për këtë qëllim nga një bujk, dhe merr nga toka me ujë rërë dhe zhavorr.

Sipërfaqet e shfrytëzimit shtrihen në zonën e mbrojtur III A të një ujësjellësi të ndërtuar nga qyteti Rajne. Zona e mbrojtur për ujë u përcaktua me anë të një vendimi qeverie të datës 24 tetor 1973, pasi fusha ishte deklaruar nën mbrojtje fillimisht në mënyrë provizore në datën 6 shkurt 1968.

Në shkurt 1965 kërkuesi aplikoi për zgjatjen e lejes, sipas ligjit mbi ujin për përdorim shtëpiak. Në tetor 1973 autoritetet e refuzuan aplikimin me motivimin që largësia e vendit të shfrytëzimit nga burimi i ujësjellësit ishte pjesërisht vetëm 120 m. Për këtë arsye, papastërtirat e rezervuarit të nxjerrjes së zhavorrit mund të shkonin në burim dhe të dëmtonin furnizimin e popullsisë me ujë. Ankimi i kërkuesit mbeti pa sukses. Ai nuk ngriti padi në gjykatë për dhënien e lejes.

Edhe aplikimi i kërkuesit për dhënien e një dëmshpërblimi, u refuzua. Për këtë ai ngriti padi kundër landit të Vestfalisë për pagesën e dëmshpërblimit të përshtatshëm, sipas shumës që do të vendoste gjykata. Ai pretendonte që refuzimi i lejes për nxjerrjen e zhavorrit të lagur, përbënte një ndërhyrje të barabartë me shpërndarjen në veprimtarinë e drejtuar dhe ushtruar si edhe në pronën e tij. Më parë ai kishte hequr dorë nga kërkesat për dëmshpërblim të uzufruktdhënësit të tij, pronarit të tokës.

Gjykata e landit e deklaroi padinë të bazuar në themel. Apeli i drejtuar kundër kësaj, mbeti pa sukses.

2. Gjykata e Lartë Federale pezulloi kërkesën për rekurs të landit si pale e paditur dhe ia paraqiti çështjen Gjykatës Kushtetuese Federale për vendim, nëse § 1a parag. 3, § 2 parag. 1 dhe § 6 i ligjit mbi ujin për përdorim shtëpiak, është i pajtueshëm, sipas versionit të datës 16 tetor 1976 (BGBl. I f. 3017) me nenin 14 parag. 1 fjalia 2 GG deri në atë masë sa të vendosin përmbajtjen e së drejtës së pronës në lidhje me ujin nëntokësor.

3. a) Qytetari i prekur nga një ndërhyrje e barabartë me shpronësimin, pavarësisht nga rregullimet e veçanta që nuk po shqyrtohen këtu, e ka të hapur rrugën drejt gjykatave administrative sipas nenit 19 parag. 4 fjalia 1 GG në lidhje me § 40 VÄGO. Këto kanë për detyrë ta verifikojnë plotësisht aktin administrativ nga këndvështrimi faktik dhe ligjor, në lidhje me ligjshmërinë e tij (BVerfGE 32, 195 [197] m.N.). Kompetenca e tyre e verifikimit shkon tej kompetencave të gjykatave të zakonshme. Pavarësisht faktit që u duhet të verifikojnë nëse ndërhyrja përmbush kriteret kushtetuese të nenit 14 parag. 3 fjalia 1 GG dhe normën e propocionalitetit (BVerfGE 24, 367 [404 f.]), ato duhet të vërtetojnë mbi të gjitha nëse masat janë ndërmarrë mbi baza adminstartive. Këtu bën pjesë edhe konstatimi nëse ligji mbi të cilin bazohen ndërhyrja, përmban një rregull mbi llojin dhe masën e dëmshpërblimit që duhet të jepet. Duke qenë

se një ligj që nuk përmbush këtë kërkesë është antikushtetues, gjykatat e kanë të ndaluar ta zbatojnë një ligj të tillë. Më tepër ato duhet të presin sipas nenit 100 parag. 1 GG vendimin e Gjykatës Kushtetuese Federale mbi vlefshmërinë e normës (krahaso p.sh. BVerfGE 25, 112 [114]; 51, 193 [210 f.]; 52,1 [14]). Nëse ajo shpallet si antikushtetuese, akti administrativ i mbështetur mbi të, duhet të shfuqizohet, sepse cenon të drejtën themelore të të prekurit, sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 1 GG...

b. Për kompetencën vendimmarrëse të gjykatave të zakonshme në çështjen sipas nenit 14 parag. 3 fjalia 4 GG, nga kjo situate ligjore rezultojnë pasojat vijuese: Nëse i prekuri vëren shpronësim në një masë të drejtuar kundër tij, mund ta kërkojë dëmshpërblimin vetëm kur ekziston një bazë ligjore për këtë të drejtë. Nëse kjo mungon, duhet t'u drejtohet gjykatave administrative për shfuqizimin e aktit të ndërhyrjes, por nuk ka të drejtë të kërkojë një dëmshpërblim që nuk parashikohet nga ligji. Në rast se mungon baza ligjore për këtë gjë, gjykatat mundet edhe të mos i japin dëmshpërblim.

Pas kësaj i prekuri nuk ka asnjë të drejtë zgjedhjeje nëse do të mbrohet kundër një "shpronësimi" antikushtetues për shkak të mungesës së rregullimit ligjor të dëmshpërblimit apo nëse do të kërkojë drejtpërdrejt një dëmshpërblim. Nëse akti me të cilin realizohet ndërhyrja nuk kundërshtohet, padia për dëmshpërblim refuzohet. Ai që nuk i përdor mundësitë që i jepen nga Kushtetuta për të ruajtur të drejtën e tij për kthimin e një situate kushtetuese, nuk mund të kërkojë më vonë për shkak të një humbjeje të mundshme të së drejtës të shkaktuar nga vetë ai, një zëvendësim në para nga shteti...

II.

1. Gjatë verifikimit të rregullimeve sipas kritereve të Kushtetutës mund të presupozohet që, në kuadër të nenit 14 GG, mund të nxirren dispozita ligjore lidhur me të drejtën e pronës në mënyrë të trefishtë.

Pronësia, si njohje e një të mire ligjore një subjekti juridik, ka nevojë për një rregullim ligjor të domosdoshëm që të mund të bëhet e praktikueshme në qarkullimin juridiko-civil. Sipas kësaj Kushtetuta i ka dhënë ligjvënësit në nenin 14 parag. 1 fjalia 2 GG, funksionin që të përcaktojë përmbajtjen dhe kufijtë e pronës. Norma të tilla përcaktojnë në mënyrë të përgjithshme dhe abstrakte të drejtat dhe detyrat e pronarit, pra përcaktojnë "përmbajtjen" e pronës (BVerfGE 52, 1 [27]). Ligjvënësi krijon pra në nivelin e së drejtës objektive ato norma ligjore, të cilat shpjegojnë dhe përcaktojnë pozitën juridike të pronarit. Ato mund të jenë të natyrës të së drejtës private dhe publike.

Më tej ligjvënësi ka mundësinë që sipas nenit 14 parag. 3 fjalia 2 GG, t'i heqë një rrethi të përcaktuar apo të përcaktueshëm njerëzish të drejta konkrete pronësie, të cilat janë përfituar në mënyrë të drejtë sipas ligjeve në fuqi (Shpronësimi i ligjshëm BVerfGE 24,367 [395 f.]; 45,297 [325 f.]; 52,1 [27]).

Së fundmi ligjvënësi mundet gjithashtu sipas nenit 14 parag. 3 fjalia 2 GG, të autorizojë pushtetin ekzekutiv për t'u shpronësuar pronën individëve të veçantë. Shpronësimi mbi bazën e ligjit (shpronësimi administrativ) ka nevojë për një akt ekzekutimi nga ana e autoriteteve, i cili, ndryshe nga shpronësimi legal, mund të kundërshtohet me mjete ligjore.

Rregullimet e ndryshme mbi pronësinë që u shqyrtuan këtu u nënshtrohen sipas Kushtetutës kërkesave të ndryshme të pranimit. Kjo nuk vlen vetëm në marrëdhënie me përcaktimin e përmbajtjes dhe shpronësimin. As dy format e shpronësimit nuk mund të këmbehen sipas dëshirës duke patur parasysh garancinë kushtetuese të një mbrojtjeje përfshirëse dhe efektive (BVerfGE 24, 367 [4001]; 45, 297 [331, 333]).

Përveç kësaj shtrirjet e tyre nuk janë identike, sepse heqja e së drejtës shfaqet në momente të ndryshme kohore (krahaso BVerf GE 45,297 [326]).

Në kundërshtim me pikëpamjen ligjore të përfaqësuar në vendim, shpronësimi legal dhe administrativ përjashtojnë njëri-tjetrin. Një pozitë juridike që është hequr tashmë nga ligjvënësi, nuk mund të mënjanohet sërish me anë të një akti administrativ. I njëjti rregullim nuk mund njëkohësisht të passjellë shpronësimin legal dhe të autorizojë ekzekutivin për kryerjen e shpronësimit. Kjo do të thotë: nëse ligji mbi përdorimin shtëpiak të ujit e ka hequr tashmë me hyrjen e tij në fuqi kompetencën e dhënë nga gjykata sipas § 905 BGB, nuk mund të kemi një shpronësim me anë të zbatimit të § 6 ÄHG, i cili të mbështetet tek kjo kompetencë.

Përcaktimi i përmbajtjes, shpronësimi legal dhe shpronësimi administrativ, janë përkatësisht institucione të pavarura, të cilat Kushtetuta i ndan qartë nga njëri-tjetri. Por kjo nuk përjashton faktin që një rregullim objektivo-ligjore i ri, i vlefshëm për të ardhmen sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 1 GG, të shkaktojë njëkohësisht edhe një shpronësim legal për sa kohë që heq të drejta subjektive, të cilat individi i ka ushtruar në bazë të së drejtës së mëposhtme (BVerfGE 45,297 [332]; 52, 1 [28]).

Sipas këtij sistemi rregullimet e kundërshtuara nuk janë norma shpronësimi. Ato nuk përmbajnë ndonjë autorizim të ekzekutivit për ndërhyje mbi pronën e dikujt që ka për qëllim të merret me nxjerrjen e zhavorrit, dhe këtu nuk na paraqitet ndonjë shpronësim sipas ligjit. Ato më tepër rregullojnë përmbajten dhe kufijtë e pronës sipas nenit 14 parag. 1 fjalia2GG.

2. Verifikimi nëse një masë ligjore duhet kualifikuar si shpronësim, kërkon së pari konstatimin nëse i prekuri, në momentin e ndërhyrjes, ka pasur një pozitë ligjore të barabartë për shpronësim (BVerfGE 25, 112 [121]; 29,348 [360]).

a) Deri këtu gjykata që ka paraqitur çështjen niset nga një këndvështrim i tillë: toka në pronësi përmban ujë të nëndheshëm. Ky llogaritet si përbërës i tokës, mbi të cilin shtrihet sipas § 905 BGB e drejta e pronarit të tokës. Mund të diskutohet nëse në rastin e ujit bëhet fjalë për një send, por gjithsesi pjesë e pronësisë është edhe e drejta e disponimit të ujit që gjendet tek toka në pronësi. Rregullimi sipas të drejtës publike e të drejtës së përdorimit mbi përdorimin shtëpiak të ujit, e kufizon të drejtën për akses në ujin e tokës si element përbërës i të drejtës së pronës.

Nuk mund të përkrahet ky këndvështrim juridik.

Sipas Kushtetutës së Perandorisë në vitin 1871, në bazë të së cilës u krijua Kodi Civil, ligjvënësi i perandorisë s'kishte as mundësi as për qëllim që të sqaronte ndarazi marrëdhënien midis ujit nëntokësor dhe pronës. Në fakt ai e kishte kompetencën për nxjerrjen e rregullimeve të tilla a) të së drejtës civile, të cilat rregullojnë marrëdhëniet b) të së drejtës private të qytetarëve me njëri-tjetrin, por nuk kishte kompetencën për lëshimin e rregullave të së drejtës publike, të cilat do të nevojiteshin për marrëdhënien e individit me shoqërinë (BVerfGE 42, 20 [28 ff.]). Për sa kohë që ishte në zonën e rregullave të së drejtës private, neni 65 EGBGB ua linte shprehimisht landeve rregullimin e së drejtës mbi ujin...

Sipas kësaj s'mund të ndjekim mendimin që rregullat e vendosura për verifikimin e ligjit mbi përdorimin shtëpiak të ujit i paskan hequr pronarit të tokës në mënyrë shpronësuese, dhe si pasojë të detyrueshme për dëmshpërblim një pozitë juridike, që i takon sipas § 905 BGB apo që një pozitë e tillë i hiqet me zbatimin e këtyre rregullimeve. Do të diskutohet në një kontekst tjetër nëse kërkuesi në procesin e themelit kishte sipas së drejtës së landit një pozitë të ngjashme juridike me hyrjen në fuqi të ligjit mbi përdorimin shtëpiak të ujit.

b) Më tej qëndrimi i gjykatës për kontrollin incidental bazohet në këndvështrimin ligjor që toka në pronësi mund të shihet parimisht si çdo e drejtë që përfshin çdo përdorim tjetër të mundshëm dhe fitimprurës, e cila në përmbajtjen e saj ndikohet nga e drejta civile, veçanërisht nga § 903 BGB. Kjo shprehet mbi të gjitha në faktin që gjykata flet për pronën "në kuptim të nenit 14 parag. 1fjalia2GGdhe§ 903BGB".

Nga kjo pikënisje shfaqen rregullimet të së drejtës publike të ligjit mbi përdorimin shtëpiak të ujit, të cilat e kufizojnë pronarin në ushtrimin e posedimit sipas së drejtës private, si kufizim i një së drejte pronësie "në vetvete" përfshirëse dhe kushtetuese. Ligji mbi përdorimin shtëpiak të ujit, çon, sipas vendimit të gjykatës, në "cenim të sferës private" dhe me këtë potencialisht, në shpronësim. Vendimi për karakterin shpronësues duhet të varet pra nga intensiteti i ndërhyrjes, "mënyra dhe pesha" e tij.

As pretendimi për shpronësim nuk është i bazuar.

Pikëpamja ligjore që pozita juridike e pronarit të tokës, e vendosur nga § 903 BGB, kufizohet në mënyrë shpronësuese me rregullat e përgjithshme të ligjit mbi përdorimin shtëpiak të ujit, ndërthuret me pikëpamjen ligjore të përfaqësuar gjatë Perandorisë së Vajmarit, që një shpronësim kemi edhe aty ku " preket në të mirë të një të treti e drejta e pronarit për të vepruar sipas dëshirës me sendet e veta në bazë të § 903 BGB (RGZ 116, 268 [272]; BGHZ 6,270 [276] Kontrolli incidental f.14). Qëndrimi juridik se këto rregullime i japin përparësi dispozitave të së drejtës lidhur me të drejtën e pronës para atyre të së drejtës publike nuk pajtohen me Kushtetutën.

Përkufizimi i pronës së garantuar nga Kushtetuta duhet të dalë nga vetë Kushtetuta. Nga normat e së drejtës së zakonshme, të cilat për nga rangu qëndrojnë poshtë Kushtetutës, nuk mund të dalë as përkufizimi i pronës në kuptimin e së drejtës kushtetuese, as nuk mund të përcaktohet nga pozita e së drejtës private, hapësira e garantimit të pronës konkrete.

Kushtetuta i ka dhënë ligjvënësit detyrën e krijimit të një rregulloreje mbi pronën, e cila duhet t'u përgjigjet edhe për interesat private të individit, ashtu edhe për ato të shoqërisë. Këtu atij i del një detyrë e dyfishtë: nga njëra anë, i duhet të krijojë rregullat bazë në të drejtën private (BVerfGE 42, 20 [30 ff.]), të cilat janë vendimtare për qarkullimin dhe marrëdhëniet juridike të qytetarëve me njëri-tjetrin (për shembull për kalimin apo ngarkimin e pronës, të drejtën e fqinjit si edhe të drejtën e riparimit në rast ndikimi të të tretëve mbi pronën). Nga ana tjetër duhet të mbajë parasysh në rregullimet (përgjithësisht) e fushës së të drejtës publike kërkesat e shoqërisë, me të cilat është lidhur mbi të gjitha çdo pronar toke. Nëse marrëdhëniet e të drejtës juridiko-civile përshkruhen zakonisht me përkufizimin e së drejtës subjektive, në rastin e përcaktimit të pozitës juridike kushtetuese të pronarit ndikojnë njësoj e drejta civile dhe të së drejtës publike. Dispozitat e të drejtës civile mbi pronën, nuk janë shteruese për përmbajtjen dhe kufijtë e pronës. Rregullat e së drejtës private mbi pronën nuk kanë aspak përparësi sipas nenit 14 GG përballë rregullimeve të së drejtës publike, të cilat rregullojnë të drejtën e pronësisë.

Se çfarë të drejtash ka pronari konkretisht në një moment të caktuar kohor, del më tepër nga bashkëvështrimi i të gjitha rregullave ligjore të vlefshme që përcaktojnë dhe rregullojnë pronën në një moment kohor. Nëse gjatë kësaj rezulton që pronari nuk e ka një të drejtë të caktuar, atëherë kjo nuk është pjesë e së drejtës së tij mbi pronën. Është thjesht çështje e teknikës legjislative se si e kryen ligjvënësi procesin përjashtues. Nëse ai e përkufizon pozitën juridike në mënyrë përfshirëse, për të përjashtuar në një rregullim të mëtejshëm të të drejtave të caktuara të posedimit, atëherë të prekurit i rezervohet që në fillim vetëm një positë e caktuar juridike (krahaso BVerfGE 49, 382 [393]).

Nga tërësia e dispozitave kushtetuese, të cilat përcaktojnë përmbajtjen e pronës, dalin kështu objekti dhe hapësira e mbrojtjes së garantuar nga neni 14 parag. 1 fjalia 1 GG, dhe me këtë edhe rasti kur jemi përpara një heqje të së drejtës, e cila të passjell detyrimin për dhënie dëmshpërblimi.

3. Si pasojë e kësaj situate juridike rezulton:

a) Rregullat e kundërshtuara nuk e autorizojnë ekzekutivin që t'i heqë pronarit të tokës të drejta të mbrojtura me Kushtetutë. Ato më tepër rregullojnë në përgjithësi marrëdhëniet midis pronësisë së tokës dhe të ujit nëntokësor dhe përcaktojnë pozitën juridike të pronarit të tokës në këtë fushë. Sipas rregullimit të së drejtës objektivo-ligjore të ligjit mbi përdorimin e ujit shtëpiak, pronari i tokës, pa marrë parasysh përjashtimet që nuk u shqyrtuan këtu, nuk ka të drejtë që në kuadrin e përdorimit të tokës të ndikojë mbi ujin nëntokësor. Një e drejtë e tillë nuk hiqet pra me zbatimin e ligjit. Refuzimi i bazuar mbi § 6 ÄHG për lejen e përdorimit të ujit nëntokësor në kuadër të veprimtarisë së nxjerrjes së zhavorrit, nuk mund të përbëjë shpronësim administrativ. Zbatimi i këtij rregullimi thjesht aktualizon një rregull të ndërmarrë nga ligjvënësi sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG. Ajo deklaron kufijtë që i janë vënë pronarit gjatë ushtrimit të së drejtës mbi pronën...

b) Sipas veprimit të ligjit në kohë, rregullimi i së drejtës publike mbi të drejtën e përdorimit vlen në rastin e ujit nëse bëhet fjalë pas hyrjes në fuqi të ligjit mbi përdorimin shtëpiak të ujit. Këtu nuk kemi shpronësim legal në marrëdhënie me ligjin e mëparshëm, i cili (si p.sh. ligji prusian për ujin), i jepte të drejtën pronarit të tokës për përdorimin e ujit. Ligji e ka ripërcaktuar në mënyrë të njëjtë në rang ligji federal për të ardhmen përmbajtjen e pronës në lidhje me ujin nëntokësor, në nivelin e së drejtës publike. Një ndryshim i tillë i së drejtës objektive nuk çon në heqjen e një pozite juridike konkrete, të ndodhur nën mbrojtjen e nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG, dhe kështu as në shpronësim.

Problematika e shpronësimit legal shfaqet në raste ndryshimesh të së drejtës objektive, atëherë kur është përdorur tashmë një e drejtë e mundshme e dhënë sipas ligjit të vjetër dhe më pas kjo hiqet (krahaso më poshtë pikën D). Në lidhje me çështjen juridike të dalë deri tani (§ 81 BVerfGE), nëse ligji mbi pëdorimin shtëpiak të ujit paraqet shpronësim përmes ligjit për çështjen e trajtuar këtu të "përdorimeve të mëparshme", mund t'i kundërpërgjigjemi me pyetjen nëse edhe vetë rregullimet ligjore janë në përputhje me Kushtetutën (BVerfGE 31, 275 [285]; 51, 193 [207]). Nëse kushtetutshmëria e rregullimeve të përmendura të së drejtës publike të përdorimit do të mohohej, kalimi i së drejtës i krijuar për këto raste, do të humbiste domethënien e vet.

III.

Verifikimi i mëtejshëm tregon që rregullat e kundërshtuara përcaktojnë në mënyrë të lejueshme përmbajtjen dhe kufijtë e pronësisë së tokës.

1. Ligjvënësi duhet të respektojë gjatë kryerjes së detyrës së dhënë në nenin 14 parag. 1 fjalia 2 GG për përcaktimin e përmbajtjes dhe kufijve të pronës, si njohjen nga e drejta kushtetuese të pronës private me anë të nenit 14 parag. 1 fjalia 1 GG, ashtu edhe detyrimin e zbatimit të parimit social të nenit 14 parag. 2 GG (BVerfGE 37, 132 [140]; 52, 1 [29]). Ligjvënësit, siç edhe shprehet shumë herë në Kushtetutë, i janë vënë caqe në kufizimin e të drejtave të pronarëve.

Në rastin konkret është vendimtare nëse garancia e pronës është prekur për arsye se e drejta për përdorimin e ujit nëntokësor është në parim e ndarë nga pronësia e tokës

dhe i nënshtrohet një rregullimi të së drejtës publike.

a) Fillimisht nuk mund të nxirret nga neni 14 GG, që uji nëntokësor duhet t'i takojë ligjërisht pronarit të tokës, sepse midis tokës në pronësi dhe ujit nëntokësor ekziston një lidhje natyrore. Ligjvënësi gjatë krijimit të një rregullimi të mirash në përputhje me Kushtetutën, nuk është i lidhur me ndonjë përkufizim pronësie që rrjedh nga "natyra e sendeve" (krahaso BVerfGE 31,229 [248]).

Garantimi i pronës private si institut juridik (BVerfGE 20, 351 [355]; 24, 376 [389]) në fakt të ndalon që nga rregullimi i të së drejtës private t'i hiqen rrethana të tilla, të cilat janë pjesë përbërëse elementare në veprimtarinë kushtetuese në fushën të së drejtës kushtetuese të pronësisë, duke hequr apo zvogëluar kështu në mënyrë thelbësore sferën e lirë të garantuar nga nenit 14 GG. Por nga kjo nuk rezulton që çdo e mirë duhet t'i nënshtrohet, për shkak të Kushtetutës, një posedimi të natyrës të së drejtës private (BVerfGE 24, 367 [389]). Garantimi i institutit të pronës nuk cenohet kur të mirat jetësore të nevojshme për shoqërinë për sigurimin e kërkesave të së mirës së përbashkët dhe shmangien nga rreziqet, nuk i nënshtrohen rregullimit të së drejtës private, por ndonjë rregullimi të së drejtës publike (krahaso BVerfGE 24,367 [389]).

2. Interpretimet e paraqitura në kundërshtim me rregullimin ligjor, bazohen mbi konceptimin e gabuar, që uji nëntokësor është pjesë përbërëse, sipas Kushtetutës, ligjërisht e tokës në pronësi.

a) Fillimisht është i gabuar mendimi që dispozitat e ligjit mbi përdorimin shtëpiak të ujit çojnë në një "heqje të thelbit të pronës", sepse kjo i nënshtrohet plotësisht një "detyrimi social total". Pronësisë së tokës nuk i mungojnë tiparet e përdorimit privat dhe të së drejtës themelore të disponimit (BVerfGE 37, 132 [140]; 50, 290 [339]; 52, 1 [31]) nga fakti që pronari mund të veprojë mbi ujin nëntokësor vetëm me miratimin e autoriteteve. Edhe më parë e drejta e përdorimit e pronarit të tokës kishte të bënte në radhë të parë me sipërfaqen e tokës, ndërkohë që e drejta e ndëhyrjes së lëndëve në brendësi të saj, u është nënshtruar gjithmonë kufizimeve të shumta. Edhe vetë e drejta e disponimit dhe e përdorimit të tokës u nënshtrohet në shumë drejtime kufizimeve kushtetuese (krahaso p.sh. BVerfGE 21, 73 [83]; 25, 112 [117]). Mundësia për të përdorur tokën për qëllime ekonomike, nuk varet nga fakti që aty zbulohet ujë nëntokësor apo që pronari i ujit nëntokësor duhet të "mbrohet". Nga garancia kushtetuese e pronës nuk rrjedh pretendimi për të pasur pikërisht atë mundësi përdorimi, e cila i premton pronarit përparësinë ekonomike më të madhe të mundshme.

b) Rregullorja e kundërshtuar nuk prek as detyrimin për trajtim të barabartë të nenit 3 parag. 1 GG.

aa) Nuk është e vërtetë që preket norma e parashikimit të detyrimeve të barabarta, sepse të prekurit "rastësisht" nga "cenimi" i sferës private nuk i është dashur kurrë të mbajë një ngarkesë në lidhje me këtë gjë. Me mohimin e së drejtës ligjore mbi ujin, të prekurit nuk rrjedh ndonjë detyrim, por i mohohet vetëm një pjesë e së drejtës së përdorimit, një privilegj ky pra, mbi të cilin nuk ka të drejtë ta pretendojë.

Nga këndvështrimi i nenit 3 parag. 1 GG, del pyetja vendimtare, nëse preket parimi i barazisë kur një pronari toke i mohohet e drejta e përdorimit të ujit për shkak të një ujësjellësi të ndodhur në afërsi, ndërkohë që pronarëve të tjerë, tokat e të cilëve nuk ndodhen aq afër ujësjellësit, u lihet kjo e drejtë dhe ata mund të nxjerrin zhavorr nga toka e tyre. E drejtuar kështu pyetja sigurisht që merr përgjigje negative. Në dukje nuk është arbitrare sipas parimit të barazisë, që të mos lejohet përdorimi i ujit që mund të shkaktojë rreziqe për furnizimin publik me ujë. Një synim i tillë ndryshon në

mënyrë thelbësore nga një përdorim nga i cili nuk priten disavantazhe për shoqërinë. Nga kjo vjen që nuk kemi trajtim antikushtetues të pabarabartë, kur leja refuzohet në një rast e miratohet në një rast tjetër...

D.

Sipas konstatimeve në procesin e shqyrtimit në themel, kërkuesi ka nxjerrë pa pengesa zhavorr që nga viti 1936. Sipas kësaj, vendimi mbi çështjen gjyqësore në themel mund të varet edhe nga fakti nëse ligji mbi përdorimin shtëpiak të ujit ka hequr drejtpërdrejt një pozitë juridike të mbrojtur me Kushtetutë, të cilën kërkuesi e kishte para hyrjes në fuqi të ligjit mbi përdorimin shtëpiak të ujit. Në këtë drejtim duhet marrë në shqyrtim si ligji i mëparshëm, gjithashtu edhe rregullorja e ndryshuar e § 17 WHG.

Kontrolli kushtetues duhet nisur ... nga fakti që pronari, në bazë të ligjit prusian për ujin nuk pengohej nga rregullimet ligjore për të ushtruar nxjerrje zhavorri, si edhe që leja që i jepej pronarit të tokës sipas ligjit të vjetër për ushtrimin e përdorimit, ishte nën mbrojtjen e garancisë së pronës. Nuk do të ishte në pajtim me përmbajtjen e së drejtës themelore, nëse shtetit do t'i jepej e drejta të ndërpriste në mënyrë të menjëhershme dhe pa lidhje përdorimin e tokës, për nisjen e të cilit janë nevojitur investime të mëdha. Një rregullim i tillë do të zhvlerësonte sot për nesër punën e kryer dhe depozitimin e kapitalit. Ajo do të trondiste besimin në qëndrueshmërinë e rendit juridik, duke mos mundësuar një organizim të pavarur në fushën e qenësishme të së drejtës së pronës...

Nga ana kushtetuese nuk mund të kundërshtohet fakti që ligji mbi përdorimin shtëpiak të ujit nuk parashikon as të drejtë miratimi dhe as të drejtë dëmshpërblimi për përdorimet e pronës të lejueshme nga ligji i vjetër.

Shfrytëzimit të pronës të ushtruar nga kërkuesi i garantuar nga Kushtetuta nuk mund të rezultojë që kjo leje, sipas fillimeve të saj, duhet të mbetet e pakufizuar në të ardhmen apo që mund të merret sërish vetëm me anë të shpronësimit. Gjykata Kushtetuese Federale në mënyrë të përsëritur ka theksuar se ligjvënësi gjatë riorganizimit të një fushe të së drejtës nuk qëndron para alternativës për të ruajtur pozitat e vjetra juridike apo të drejtën e pronës kundrejt dëmshpërblimit. Ai mund që të rirregullojë në kuadër të nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG, pozitat individuale juridike me anë të një rregullimi të përshtatshëm dhe të lejueshme, kur ekzistojnë arsye për të mirën e përbashkët, të cilat fitojnë përparësi përballë sigurisë juridike për vazhdimësinë e një të drejte të fituar...

§ 17 parag. 1 fjalia 1 WHG i dha subjektit të së drejtës ... mundësinë që t'i vazhdonte shfrytëzimet pa leje apo miratim edhe pesë vjet pas hyrjes në fuqi të ligjit duke qenë se ligji mbi përdorimin shtëpiak të ujit hyri në fuqi vetëm tridhjetë e një muaj pas shpalljes së tij, përfituesit e kësaj së drejte patën afërsisht tetë vjet kohë për t'u përshtatur me situatën e re ligjore. Afati zgjatej ende më shumë, kur paraqiteshin para skadimit të tij, aplikime për leje apo miratime. Në këtë rast leja për shfrytëzim përfundonte vetëm me marrjen e vendimit të formës së prerë mbi aplikimin. Kështu kërkuesi pati mudësi që ta vazhdonte nxjerrjen e zhavorrit pa u penguar edhe shtatëmbëdhjetë vjet të tjerë pas nxjerrjes së ligjit mbi përdorimin shtëpiak të ujit...

Dispozita tranzitore u përgjigjet pra në mënyrë të përshtatshme dhe të mjaftueshme rasteve të nxjerrjes së zhavorrit të filluara sipas ligjit të mëparshëm si edhe kërkesave të të prekurve. Kjo vlen edhe për sa kohë që ndikimet shfaqen në aktivitetin profesional. Mbrojtja e tij nuk mund të shkojë më larg se mbrojtja që gëzon situata ekonomike e tij.

157. BVERFGE 68, 361
(Eigenbedarf I)

1. Fakti që ligjvënësi në § 564 b parag. 2 nr. 2 BGB e ka vënë të drejtën e zgjidhjes së qirasë së banesës nga ana e qiradhënësit, në varësi të një interesi të justifikuar për përfundimin e qirasë (nevojë vetjake), pajtohet me Kushtetutën.

2. Për ndikimin e garancisë së pronës mbi gjykimin e nevojës vetjake.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 8 janar 1985
– 1 Bvr792, 501/83 –

Rregullon § 564 b BGB të ashtuquajturën bërthamë e së drejtës sociale të qirasë, me qëllim të mbrojtjes nga zgjidhja e kontratës së banesës. Ai kryesisht e lejon zgjidhjen e kontratës së qirasë nga ana e qiradhënësit vetëm kur ky ka një interes të justifikuar për përfundimin e saj. Dispozita thotë:

§ 564 B

(1) Në bazë të rregullores në paragrafin 4 qiradhënësi mund ta zgjidhë kontratën e qirasë së banesës vetëm kur ka interes të justifikuar për përfundimin e kontratës së qirasë.

(2) Do të konsiderohet si interes i justifikuar i qiradhënësit për përfundimin e kontratës së qirasë veçanërisht kur:

1. qiramarrësi nuk ka shlyer në mënyrë të përsëritur detyrimet e vendosura në kontratë;

2. qiradhënësit i nevojitet hapësira si vend banimi për vete apo për persona të familjes që janë pjesë e gjendjes së tij familjare. Nëse pas dhënies së banesës, tek qiramarrësi ky vendbanim tjetërsohet, blerësi mund të pretendojë ushtrimin e të drejtave të tij juridike sipas pikës 1 vetëm pasi të kenë kaluar tre vjet;

3. qiradhënësi dotë pengohej prej vazhdimit të kontratës së qirasë për një vlerësim të përshtatshëm financiar të tokës dhe, nëpërmjet kësaj, do të pësonte humbje të mëdha

(3) ...

(4) Në rastin e një kontrate për dhënien me qira të një banese që ndodhet në të njëjtën ndërtesë ku banon edhe vetë qiradhënësi dhe kur ndërtesa nuk përbëhet prej më shumë se dy banesash, qiradhënësi mund ta zgjidhë kontratën e qirasë edhe kur nuk plotësohen kushtet e parag. 1...

(5) deri (7)

I.

§ 564 b BGB e vë ushtrimin e efektshëm të së drejtës së zakonshme të anulimit në varësi të faktit, nëse ekziston interes i justifikuar në përfundimin e kontratës së qirasë. Dispozita përcakton në mënyrë të përgjithshme dhe abstrakte të drejtën e disponimit që ka

pronari mbi hapësirën e dhënë me qira për banim dhe përcakton kështu përmbajtjen dhe kufijtë e pronës sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG (krahaso BVerfGE 52, 1 [27]; 58,300 [330 ff.]). Ligjvënësi, gjatë përmbushjes së detyrimit të dhënë në nenin 14 parag. 1 fjlia 1 GG, vihet para detyrës së realizimit të modelit social, elementet normative të të cilit dalin nga njëra anë, nga njohja në parim e pronës private në nenin 14 parag. 1 fjalia 1 GG, dhe nga ana tjetër, nga parimet e detyrueshme të nenit 14 parag. 2 GG (krahaso BVerfGE 25,112 [117]; 52, 1 [29]). Prona private sipas Kushtetutës karakterizohet në përmbajtjen e saj juridike nga përdorimi privat dhe drejta themelore e disponimit të objektit të pronës (BVerfGE 31, 229 [240]m.w.N.). Ndërsa përdorimi i saj duhet "t'i shërbejë njëkohësisht së mirës së shoqërisë". Këtu del si kusht që objekti i pronës të ketë kontekst dhe funksion social (BVerfGE 37, 132 [140]). Sa më i lidhur të jetë objekti i pronës me anën sociale, aq më tej shkon e drejta e ligjvënësit për përcaktimin e përmbajtjes dhe kufijve. Vendimtar është këndvështrimi që shfaqet në nenin 14 parag. 2 GG, që përdorimi dhe disponimi në çdo rast nuk mbetet vetëm brenda sferës së pronarit, por prekin edhe të drejtat e personave të tjerë që kanë nevojë të përdorin objektin e pronës (BVerfGE 50, 290 [340 f.]). Në këto kushte, detyrimi kushtetues për një përdorim të orientuar nga e mira e përbashkët, përfshin detyrimin për përdorim duke marrë parasysh edhe interesat e pronarit, i cili nga ana e tij ka nevojë për përdorimin e objektit të pronës për sigurimin e lirisë dhe organizimin e përgjegjshëm të jetës (krahaso BVerfGE 37, 132 [140]). Edhe pas plotësimit të këtyre kërkesave prona mund t'u nënshtrohet kufizimeve të mëtejshme, garancia e qëndrueshmërisë sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 1 GG kërkon që në çdo rast të ruhet marrëdhënia konkrete dhe thelbi i së drejtës së pronës (BVerfGE 42,263 [296]; 50, 290 [341]).

Është detyrë e ligjvënësit të mbajë parasysh gjatë përmbushjes së detyrimit për rregullim sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG, në masë të njëjtë garancinë e qëndrueshmërisë së nenit 14 b parag. 1 fjalia 1 GG, dhe detyrimin për një përcaktim të drejtë nga ana sociale të pronësisë sipas nenit 14 parag. 2 GG, si edhe të baraspeshojë interesat e mbrojtura të të gjithë pjesëmarrësve (BVerfGE 25, 112 [117 f.]), sa ç'mund të mbrojë garancia e pronës një përdorim i cili nuk respekton funksionin social të objektit të pronës... Garancia e pronës mund të mbrojë një përdorim i cili nuk respekton funksionin social të objektit të pronës po aq pak sa ç'mundet neni 14 parag. 2 GG, të justifikojë një kufizim të tejkaluar të të drejtave private duke përdorur funksionin social (BVerfGE 37, 132 [141]; krahaso edhe BVerfGE 58, 137 [148])...

Kufizimi i lirisë për të anuluar kontratën nga ana e qiradhënësit të një mjedisi banimi nëpërmjet kushtit të interesit të justifikuar, paraqet një kufizim të lejueshëm të së drejtës së disponimit të lirë të pronës, që rrjedh nga vetë prona. Konteksti social i vendbanimit bazohet në faktin që ky nuk disponohet në mënyrë të pakufishme dhe duhet parë si qendër jetësore e qiramarrësit. Një pjesë e madhe e popullsisë nuk është në gjendje që të sigurojë me forcat e veta një vendbanim, dhe për këtë arsye kanë nevojë të pashmangshme për banesa me qira (kështu edhe në BVerfGE 38,348 [370]).

Në lidhje me shpenzimet e herëpashershme dhe jo të papërfillshme, si edhe me dëmet në kuadrin personal, familjar dhe ekonomik që sjell zakonisht me vete për qiramarrësin ndërrimi i banesës, kufizimi i së drejtës së anulimit paraqitet si i përligjur në ato raste kur qiradhënësi ka një interes të justifikuar në zgjidhjen e qirasë. Nëpërmjet kësaj rregulle qiramarrësi që zbaton kontratën me përpikmëri, duhet të mbrohet nga anulime arbitrare dhe nëpërmjet kësaj, edhe nga humbja e banesës. Përjashtimi i anulimit arbitrar dhe pa arsye të pranueshme nuk mund të pretendohet nga ana kushtetuese, sepse një ushtrim i tillë i kërkesave të pronarit nuk gëzon asnjë mbrojtje kushtetuese nga këndvështrimi i rëndësisë sociale të banesës për personin që ka nevojë për të. As § 564 b BGB nuk të çon në një kufizim tejet të madh të pronës dhe të palejueshëm nga e drejta private. Dispozita nuk ndërhyn

as në marrëdhëniet konkrete juridike dhe as në substancën e pronës. Gjithashtu merren parasysh kërkesat e mbrojtura të pronarit, që atij t'i mundësohet në rast nevoje individuale, përfundimi i kontratës. Për sa kohë që atij i jepet nëpërmjet § 564 parag. 4 BGB, e drejta e anulimit pa paraqitjen e interesave të justifikuara, në rastin e një personi ku ai cenohet fort dhe drejtpërdrejt në hapësirën e tij të banimit dhe në atë jetësore prej një që banon shumë ngushtë me qiramarrësin, ligjvënësi ka mbajtur parasysh rrethanën që edhe për të, ashtu si për qiramarrësin, banesa është qendra e ekzistencës së tij. Së fundmi, nëpërmjet § 564 b BGB, nuk preket e drejta e qiradhënësit për ta përfunduar kontratën e qirasë për shkak arsyesh madhore (§§ 553 ff.BGB).

Si përfundim duhet mbajtur parasysh se ligjvënësi ka marrë në konsideratë miratimin e § 564 b BGB në mënyrë të përshtatshme, si kërkesat e qiramarrësit, ashtu edhe ato të qiradhënësit. Nuk dallohet ndonjë parapëlqim apo lënie e njëanshme pas dore, të cilët nuk do të ishin në përputhje me përmbajtjen kushtetuese të një prone private me kontekst social (BVerfGE 37, 132 [141])...

158. BVERFGE 100, 226
(Denkmalschutz)

1. Rregulloret ligjore për mbrojtjen e monumenteve, të cilat përcaktojnë përmbajtjen dhe kufijtë e pronës, nuk pajtohen me nenin 14 parag. 1 GG, nëse vendosen detyrime joproporcionale për pronarin dhe kur nuk përmbajnë asnjë lloj mase parandaluese për shmangien e kufizimeve të tilla mbi pronën.

2. Rregullimet balancuese, të cilat duhet të ruajnë në raste veçanërisht të rënda normën e barazisë, janë të palejueshme kur kufizohen me dhënien pronarit të një të drejtë dëmshpërblimi në para. Garancia thelbësore në nenin 14 parag. 1 fjalia 1, kërkon që në radhë të parë të merren masa të tilla parandaluese, të cilat shmangin realisht detyrime joproporcionale për pronarin dhe ruajnë sa më shumë që të jetë e mundur përdorimin privat të pronës.

3. Ashtu siç ka për detyrë ligjvënësi në nivelin normativ që me përcaktimin e përmbajtjes dhe kufijve të pronës të rregullojë kushtet, llojin dhe sasinë e zhdëmtimit për detyrime joproporcionale, edhe administrata duhet të vendosë gjatë zbatimit të kufizimeve të pronës, në të njëjtën kohë, edhe për zhdëmtimin që mund të nevojitet. Kushtet për këtë duhet t'i krijojë ligjvënësi.

4. § 13 parag. 1 fjalia 2 e ligjit për mbrojtjen dhe përkujdesjen e monumenteve në Rajnland-Pfalz, nuk pajtohet me garancinë e pronës në nenin 14 parag. 1 GG.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 2 mars 1999
– 1 BvL 7/91 –

ARGUMENTET:

A.

Procedura ka të bëjë me çështjen nëse pajtohet me garancinë e pronës fakti që ligjvënësi nuk parashikon marrjen parasysh të interesave te pronarit gjatë vendimit për mënjanimin e një monumenti ndërtimi.

I.

Në Rajnland-Pfalc "objektet nga e kaluara", për ruajtjen dhe përkujdesjen e të cilave ekziston një interes historiko-kulturor, janë monumente kulture (§ 3 i ligjit të landit për mbrojtjen dhe përkujdesjen ndaj monumenteve të kulturës). Mënjanimi i një monumenti kulture, mund të miratohet vetëm në interesin publik (§ 13 parag. 1). Interesat e pronarit nuk merren parasysh në këtë rast:

Miratimi i ndryshimeve, kallëzimi i riparimeve

(1) Në një monument kulture të mbrojtur mund të ndërmerren vetëm me miratim veprime të tilla:

1. shkatërrimi, thyerja, copëtimi apo zhdukja

2. riformësimi apo ndonjë ndryshim në përbërje

3. ndryshimet e qëndrueshme në pamjen e jashtme

4. largimi nga vendi i qëndrimit. Në rastin e numrit 1, miratimi mund të jepet vetëm kur mbi kërkesat e mbrojtjes dhe përkujdesjes ndaj monumenteve qëndrojnë nevoja të tjera për të mirën e përbashkët. Këtu duhet verifikuar nëse është e mundur që nevojat prioritare për të mirën e përbashkët të merren parasysh në një mënyrë tjetër. (2) deri (6) ...

Landi duhet ta dëmshpërblejë pronarin në raste kur ai, për shkak të një mase ligjore në mbrojtje të monumenteve, nuk mundet më ta përdorë tokën e tij si më parë dhe me anë të kësaj kufizohet ndjeshëm dobishmëria financiare (§ 31 parag. 1 fjalia 1). Ligji parashikon një dëmshpërblim të përshtatshëm edhe në rastin kur një masë ligjore për mbrojtjen e monumenteve "ndikon në mënyrë veçanërisht shpronësuese" (§ 31 parag. 1 fjalia2).

II.

1. Kërkuesja, një ndërmarrje industriale në formën ligjore të një shoqërie aksionere (në vijim: paditësja), është pronare e një vile si shtëpi për drejtorët, e ndërtuar nga fundi i shekullit të kaluar, me një sipërfaqe përdorimi prej afërsisht 950 m2...

Në vitin 1983 vila u vu zyrtarisht nën mbrojtje...

3. Në të njëjtën kohë me vënien nën mbrojtje, autoritetet e ulëta për mbrojtjen e monumenteve, refuzuan nëpërmjet një vendimi të veçantë, kërkesën e kërkueses për dhënien e një miratimi për prishjen e objektit të mbrojtur sipas mbrojtjes së monumenteve. Nuk ekzistonin arsye të së mirës së përbashkët që të mund të justifikonin miratimin. Nuk mund të merrej parasysh fakti sipas § 13 parag. 1 fjalia 2 DSchPflG, që ndërtesa nuk mund të përdorej më, dhe mbajtja e saj ishte jofitimprurëse për shkak të shpenzimeve të mëdha.

Ankimi dhe padia nuk patën sukses.

Gjykata e apelit pezulloi procesin sipas nenit 100 parag. 1 GG, dhe ia paraqiti çështjen Gjykatës Kushtetuese Federale, për të vendosur mbi çështjen nëse § 13 parag. 1 fjalia 2 e ligjit të landit për mbrojtjen dhe përkujdesjen ndaj monumenteve të kulturës DschPflG i datës 23 mars 1978 (GVBl. F. 159) është antikushtetues duke qenë së aty përcaktohet që në rast të numrit 1 (të nenit 13 parag. 1, fjalia 1 DSchPflG), leja mund të jepet vetëm kur kërkesa të tjera të së mirës së përbashkët qëndrojnë mbi kërkesat e mbrojtjes dhe përkujdesjes së monumenteve.

C.

Norma e paraqitur për kontroll nuk pajtohet me nenin 14 parag. 1 GG.

I.

1. Në § 13 parag. 1 fjalia 2 DSchPflG bëhet fjalë për një përcaktim të përmbajtjes dhe kufijve të pronës, i cili duhet gjykuar sipas nenit 14 parag. 1 GG, dhe jo sipas nenit 14 parag. 3 GG. Me anë të shpronësimit shteti ndërhyn në pronën e individit. Ai orientohet nga heqja e pozitave juridike konkrete, të cilat mbrohen nga neni 14 parag. 1 fjalia 1 GG, për shkak të përmbushjes në mënyrë të plotë apo të pjesshme të detyrave të caktuara publike.

Kjo gjë ndodh ose nëpërmjet një ligji, i cili i merr një rrethi njerëzish të drejta konkrete pronësie (shpronësimi legal), ose nëpërmjet aktit nënligjor ekzekutimi nga ana e autoriteteve, në bazë të një autorizimi ligjor për një ndërhyrje të tillë (shpronësimi administrativ) (krahaso BVerfGE 52,1 [27]; 58,300 [330 f.]).

Këtu ndodhemi para këtyre kushteve. As norma e paraqitur për kontroll, mbi të cilën bazohet detyrimi për leje për shembjen e monumenteve të kulturës të mbrojtura me ligj, as vetë refuzimi i miratimit, nuk paraqesin shpronësim në kuptimin e nenit 14 parag. 3 GG. Rregullimi nuk heq ndonjë element pronësie për përmbushjen e detyrave të caktuara publike, por kufizon në mënyrë të përgjithshme dhe abstrakte mundësitë e përdorimit të tokës në të cilën ndodhet një monument. Akti i refuzimit e konkretizon këtë kufizim. § 13 parag. 1 fjalia 2 DSchPflG, përcakton kështu përmbajtjen dhe kufijtë e pronës sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG. Kjo përmbajtje e normës është e pavarur nga intensiteti i detyrimeve që prekin zotëruesin e së drejtës. Ajo e ruan vlefshmërinë e saj edhe në rastet kur ndërhyrja me ndikimet e saj mbi të prekurin, është e ngjashme apo e njëjtë më shpronësimin (krahaso BVerfGE 83,201 [211 ff.]).

Duke qenë se këtu duhet gjykuar kushtetutshmëria e normës së paraqitur për kontroll në bazë të nenit 14 parag. 1 në lidhje me parag. 2 GG, kërkesa e paraqitur në nenin 14 parag. 3 fjalia 2 GG, që ligjet e shpronësimit duhet të rregullojnë njëkohësisht edhe llojin dhe masën e shpronësimit (klauzola e Junktimit), vlen po po aq pak sa edhe rruga ligjore në nenin 14 parag. 3 fjalia 2 GG.

2. Ligjvënësi duhet të baraspeshojë dhe ekuilibrojë gjatë përcaktimit të përmbajtjes dhe kufijve të pronës, sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG, interesat e mbrojtura të pronarit dhe kërkesat për të mirën e përbashkët. Këtu ai duhet të mbetet në përputhje me të gjitha normat e tjera kushtetuese. Mbi të gjitha ai është i detyruar të respektojë parimin e propocionalitetit dhe të barazisë sipas nenit 3 parag. 1 GG. E mira e përgjithshme nuk është vetëm baza, por edhe kufi për detyrimet që mund të vendosen mbi pronën. Kufizimet e të drejtave të pronarit nuk mund të shkojnë më tej se qëllimi mbrojtës të cilit i shërben rregullimit. Nuk duhet cënuar thelbi i garancisë së pronës. Pjesë e kësaj është si edhe përdorimi për qëllime private, ashtu edhe përkatësia e objektit të pronës një subjekti juridik, të cilit ajo duhet t'i shërbejë si bazë e iniciativës private, si edhe e drejta themelore e disponimit të objektit të pronës.

Kompetencës rregullatore të ligjvënësit i janë vendosur kufij të ndryshëm. Për sa kohë që prona garanton lirinë personale të individit në fushën e së drejtës së pronësisë, ajo gëzon një mbrojtje të veçantë (krahaso BVerfGE 42, 263 [294]; 50, 290 [340]; 70, 191 [201]; 95, 64 [84]). Kundrejt kësaj, sa më e fortë të jetë lidhja sociale e objektit të pronës, aq më e madhe është hapësira vlerësuese e ligjvënësit. Këtu veçoritë dhe funksionet e tij kanë një rëndësi vendimtare (krahaso BVerfGE 53,257 [292]).

Kufizimet e të drejtave të pronarit duhen pranuar kështu si pasojë e kontekstit social të pronës (neni 14 parag. 2 GG) pa ndonjë dëmshpërblim. Nëse ligjvënësi gjatë përcaktimit të përmbajtjes dhe kufijve të pronës, kapërcen kufijtë e parashikuar, atëherë rregullimi ligjor është i pavlefshëm (BVerfGE 52, 1 [27 f.]). Kufizimet apo detyrimet që bazohen mbi këto rregullime janë antikushtetuese dhe mund të hidhen poshtë me anë të mbrojtjes së të drejtave primare. Vetë Kushtetuta nuk shërben si bazë për pretendimin e një të drejtë dëmshpërblimi (krahaso BVerfGE 58,300 [320]).

II.

Sipas këtyre parimeve, § 13 parag. 1 fjalia 2 DSchPflG, nuk përputhet me nenin 14 parag. 1 GG.

1. Ai rregullim që nuk parashikon marrjen parasysh të kërkesave të pronarit, ndryshe nga nga ligjet e tjera të landit për mbrojtjen e monumenteve, kufizon në raste të caktuara veçanërisht në mënyrë tepër joproporcionale të drejtat e pronarit të prekur prej saj.

a) Mbrojtja e monumenteve të kulturës është një qëllim legjitim, përkujdesja ndaj monumenteve një detyrë e një rëndësie të madhe për të mirën e përbashkët, e cila justifikon rregulla kufizuese sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG.

b) Tërësia e të dhënave për leje në nenin 13 parag. 1 fjalia 2 DSchPflG, është e përshtatshme dhe e nevojshme për përmbushjen e qëllimit të ligjit...

c) Përdorimi i normës si rregull, nuk çon në rëndim joproporcionale të pronarit në kuptimin e ngushtë të fjalës. Interesi publik për ruajtjen e një monumenti të mbrojtur mund të merret parasysh vetëm me anë të detyrimeve të pronarit të tokës dhe ndërtesës, prona e të cilit për këtë arsye i nënshtrohet një konteksti të lartë ligjor. Kjo del nga konteksti i situatës, në këtë rast nga gjendja dhe cilësitë së mallit.

Përdorimi aktual i një monumenti ndërtimi nuk kufizohet me anë të ndalimit të mënjanimit. Në bazë të rëndësisë së lartë të mbrojtjes së monumentit dhe në lidhje me nenin 14 parag. 2 fjalia 2 GG, pronari duhet të pranojë që atij mund t'i ndalohet një përdorim më me rendiment i tokës.

Neni 14 parag. 1 GG nuk e mbron përdorimin më fitimprurës të pronës (krahaso BVerfGE 91,294 [310]).

d) Ndryshe qëndron çështja kur për një monument ndërtimi të mbrojtur me ligj nuk ekziston më asnjë lloj mundësie përdorimi. Një rast të tillë mund të kemi kur përdorimi fillestar nuk është i mundur për shkak të ndryshimit të rrethanave dhe kur nuk mund të realizohet një përdorim tjetër, të cilin pronari mund ta kryejë në mënyrë të lejueshme. Në rastin kur asnjë pronar i ndërgjegjshëm për mbrojtjen e monumentit, nuk mund ta përdorë në mënyrë të dobishme monumentin e ndërtimit dhe praktikisht as mundet ta shesë atë, atëherë dobishmëria private e tij pothuajse mënjanohet plotësisht. Nëse do të pranohet detyrimi ligjor i mbrojtjes, nga e drejta del një detyrim, të cilën pronari duhet ta mbajë vetëm për shkak të interesit publik, pa mundur të gëzojë përparësitë e përdorimit privat. Pozita juridike e të prekurit i afrohet kështu një gjendjeje, e cila nuk e meriton më emrin "pronë". Refuzimi i miratimit të mënjanimit nuk është më i lejueshëm. Nëse e mira e përbashkët, gjithsesi sipas këndvështrimit të ligjvënësit, kërkon ruajtjen e monumentit të kulturës të mbrojtur me ligj, siç mund të mendohet në rastin e ndërtesave me rëndësi të lartë historiko-kulturore, kjo gjë mund të arrihet vetëm me rrugën e shpronësimit (§ 30 parag. 1 nr. 1 DSchPflG).

Mbetet hapur çështja se deri ku shtrihet në raste të caktuara kufiri i së lejueshmes dhe në ç'masë preken pronarët në mënyrë të palejueshme nga norma e paraqitur për shqyrtim. Antikushtetutshmëria e § 13 parag. 1, fjalia 2 DSchPflG, rrjedh pikërisht nga fakti që norma nuk përjashton detyrimet joproporcionale të pronarit dhe nuk përmban asnjë lloj mase parandaluese për shmangien e kufizimeve të tilla të pronës.

2. Në mungesën e proporcionalitetit në zbatimin e ndalimit e të veçimit në grupe rastesh të caktuara, nuk ndryshon asgjë me anë të § 31 parag. 1, fjalia 2 DSchPflG. Sipas kësaj klauzole të ashtuquajtur shpëtimtare, landi duhet të japë një dëmshpërblim të përshtatshëm, kur një masë e mbështetur mbi ligjin për mbrojtjen e monumenteve nuk e prek përdorimin e deriatëhershëm (pika 1) por nga ana tjetër (në mënyrë të veçantë) vepron si masë shpronësuese. Në fakt ligjvënësi në thelb, nëse jo në mënyrë të pakufizuar, mund t'i ndalojë nëpërmjet masave baraspeshuese shtrirjet e palejueshme të një rregulloreje që përcakton përmbajtjen e pronës (a). Por neni 1 parag. 2 DSchPflG, nuk mundet ta përmbushë këtë funksion, sepse rregullimi nuk është i mjaftueshëm (c) për kërkesat që duhen vendosur në një rregullore baraspeshuese (b).

a) Përcaktimet e përmbajtjes dhe të kufijve, të cilat të marra në vetvete do të ishin të palejueshme, por që nga ligjvënësi me masa balancuese, mund të përputhen në raste të veçanta me nenin 14 parag. 1 GG.

aa) Zakonisht ligjvënësi e katë ndaluar të përdorë, qoftë edhe në raste të rënda, masa kufizuese për pronën, të cilat ai i quan të palejueshme në kuadër të interesit publik, edhe kur ai shmang me masa parandaluese kompensuese detyrimet joproporcionale apo të pabarabarta të pronarit dhe merr parasysh në mënyrë të përshtatshme besimin e mbrojtur (krahaso BVerfGE 55, 137 [149 f.]; 79, 147 [192]; 83, 201 [212]). Nëpërmjet një baraspeshimi të tillë mund të shkaktohet në grupe rastesh të caktuara, lejimi kushtetues i një përcaktimi të përmbajtjes dhe kufijve sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG, që në raste të tjera do të ishte joproporcional dhe i pabarabartë.

bb) Rregulloret balancuese natyrisht që nuk janë mjet përgjithësisht i lejueshëm kushtetues, për të përputhur kufizimet joproporcionale të pronës me nenin 14 parag. 1 GG. Normat që përcaktojnë përmbajtjen dhe kufijtë e pronës duhet ta ruajnë thelbin e pronës edhe pa rregullim balancues dhe duhet t'i përgjigjen parimit të barazisë (krahaso BVerfGE 79, 174 [198]m.w.N.). Aty ku zbatimi i ligjit çon në një detyrim të palejueshëm të pronarit, mund të merren në shqyrtim rregullore balancuese, por për ruajtjen e proporcionalitetit dhe për ekuilibrimin e të prekurve nga trajtimi i pabarabartë.

cc) Së fundmi, masat kompensuese nuk ndihmojnë më tej në raste ku nuk mund të gjendet ekuilibrim as me mjete teknike apo administrative dhe as me mjete financiare, i cili t'i përgjigjet normës së proporcionalitetit dhe t'i bëjë ballë kështu nenit 4b, parag. 1 GG. Një situatë e tillë mund të paraqitet në fushën përkatëse atëherë kur ruajtja e monumentit ka pak peshë në një situatë të dhënë, ndërkohë që kërkesat e pronarit janë veçanërisht të mbrojtura dhe jo të një natyre thjesht financiare. Për raste të tilla të veçanta, ligji duhet të lejojë një mënjanim të monumentit ndërtimor, në kuadër të një dispense, për t'u përputhur në mënyrë të pakufizuar me garancinë e pronës.

b) Rregullat kompensuese në sferën e veprimit të nenit 14 parag. 1, fjalia 2 GG, duhet t'u përgjigjen kërkesave të mëposhtme:

aa) Ato kanë nevojë për një bazë ligjore. Përcaktimi i përmbajtjes dhe kufijve të pronës është zakonisht çështje e ligjvënësit. Ai është i detyruar të ruajë ligjet përcaktuese të përmbajtjes dhe kur nxjerr një normë ndaluese, s'duhet të ketë besim tek fakti që administrata apo gjykatat do të shmangin gjithashtu cenimet e garancisë së

pronës me masa parandaluese kompensuese apo vlefta parash. Për sa kohë që duhet të argumentohen pretendimet për kompesim dëmshpërblyes, kjo gjë, duke marrë parasysh edhe ligjin e parlamentit mbi buxhetin, mund të bëhet vetëm me anë të ligjit.

bb) Rregullat kompensuese, të cilat duhet të ruajnë parimin e proporcionalitetit në raste veçanërisht të rënda, janë të palejueshme kur kufizohen në faktin që t'i japin të prekurit një të drejtë dëmshpërblimi në para. Garancia e thelbit të nenit 14 parag. 1 fjalia 1, kërkon që të merren në radhë të parë masa parandaluese, të cilat shmangin realisht një rëndim joproporcional të pronarit dhe ruajnë sa më shumë që të jetë e mundur dobishmërinë private të pronës. Si instrumente për këtë ligjvënësi ka në dispozicion rregulla kalimtare, dispozita përjashtuese apo çliruese si edhe marrjen e masave të ndryshme administrative dhe teknike. Nëse një kompensim i tillë nuk është i mundur ose mund të realizohet me shpenzime joproporcionale, atëherë për këtë rast mund të flitet për një kompensim financiar ose mund t'i lejohet pronarit një e drejtë për marrjen përsipër të vlerës së qarkullimit nga dora e shtetit.

cc) Ashtu siç ka për detyrë ligjvënësi në kuadrin normativ që me përcaktimin e përmbajtjes dhe kufijve të pronës të rregullojë edhe kushtet, llojin dhe sasinë e kompensimit për detyrime joproporcionale të mundshme, ashtu duhet që edhe administrata, gjatë konkretizimit të kufizimit të pronës, të vendosë për kompensimin e nevojshëm duke ju referuar shkakut që ka çuar drejt saj (gjithashtu Hermes, NVÄZ 1990, f. 733 f.).

Pronari i cili e konsideron si joproporcional një akt administrativ që prek të drejtën e tij themelore të mbrotjur nga neni 14 parag. 1 fjalia 1 GG, duhet ta kundërshtojë atë në rrugë administrative. Nëse e lë që të veprojë, atëherë s'mund të kërkojë më dëmshpërblim as si kompensim në kuadër të nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG (krahaso BVerfGE 58, 300 [324]). Për këtë i prekuri duhet të vendosë nëse do ta pranojë apo do ta kundërshtojë aktin e ndërhyrjes që konkretizon kufizimin e të drejtës së pronës. Këtë vendim ai mund ta marrë në mënyrën e duhur vetëm kur e di nëse i takon kompensim. Nuk duhet kërkuar nga i prekuri ta lërë të veprojë një akt administrativ, të cilin ai e quan si të papajtueshëm me garancinë e pronës sipas Kushtetutës, në pritjen e pasigurt të një kompensimi, që mund të miratohet në një procedurë të mëvonshme. Edhe gjykatat administrative duhet të dinë, me qëllim që të mund të gjykojnë më pas ligjshmërinë e një akti që ndërhyn në të drejtat e pronësisë, nëse dhe në ç'mënyrë kompensohet një kufizim në raste të tjera i palejueshëm.

Për këtë arsye ligjvënësi duhet që t'i plotësojë rregullimet kompensuese materiale nëpërmjet dispozitave administrative, të cilat garantojnë, që me anë të një akti administrativ që konkretizon kufizimin e pronës, të vendoset gjithashtu për një kompensim të mundshëm që mbron pronarin e prekur. Në rast kompensimi financiar duhet vendosur për ekzistencën e së drejtës sa më afër shkakut që ka çuar drejt tij.

c) Klauzola shpëtimtare e § 31 parag. 1, fjalia 2 DSchPflG, nuk i përmbush këto kërkesa. Ajo as parashikon që një përdorim antikushtetues i pronës duhet të shmanget, në radhë të parë, me anë të rregullave përjashtuese dhe çliruese si edhe të masave të ndryshme administrative dhe teknike, as nuk e rregullon procedurën administrative në mënyrë të tillë që të mbahet parasysh në mënyrën e paraqitur e drejta ligjore e të prekurit. Për këtë arsye, ajo nuk ofron asnjë bazë të mjaftueshme kushtetuese për të kompensuar ndërhyrjet e padrejta sipas nenit 14 parag. 3, fjalia 2 DSchPflG. Duhet të vendoset nga gjykatat kompetente, nëse mbetet ende fushë zbatimi, duke iu referuar tekstit, sistematikës së ligjeve dhe vullnetit të ligjvënësit për dispozitën e cila nuk shërben, as si bazë e një dëmshpërblimi pronësie sipas nenit 14 parag. 3, fjalia 2 dhe 3 GG dhe as si rregullim me efekt kompensues, në kuadër të përcaktimit ligjor të përmbajtjes dhe kufijve të pronës, sipas nenit 14 parag. 1 fjalia 2 GG...

159. BVERFGE 93, 121
(Einheitswerte II)

1. Nëse ligjvënësi përcakton për gjithë pasurinë e tatueshme, një taksë të njësuar, një tatim i njëtrajtshëm mund të sigurohet vetëm në bazat e përcaktimit të njësive ekonomike që vlerësohen më vete. Për këtë arsye baza e caktimit duhet të bazohet në mënyrë të drejtë në aftësinë përballuese të njësive ekonomike dhe të pasqyrojë vlerat e tyre në relacionin e saj në përputhje me realitetitn.

2. Kufijtë kushtetues të tatimit të pasurisë nëpërmjet taksave mbi të ardhurat dhe pasurinë, e kufizojnë ndërhyrjen tatimore me aftësisë përballuese të pasurisë. Ky kufi i detyrimit të përgjithshëm të pasurisë duhet të orjentojë diferencimet e lejuara nga parimi i barazisë.

3. Tatimi mbi pasurinë, krahas taksave të tjera, mbi të ardhurat, mund të aplikohet për sa kohë që detyrimi tatiomor nga të ardhurat duke iu referuar përllogaritjes tipike të hyrjeve, shpenzimeve të zbritshme dhe barrave të tjera, mbetet në nivelin e afër gjysmës midis përfituesve private dhe shtetërorë.

4. Ligjvënësi tatimor,duke marrë parasysh të detyrimeve tatimore mbi pasurinë, duhet të garantojë në çdo rast bazën financiare të jetës kundrejt një tatim të detyrueshëm.

5. Për sa kohë që subjektet e pasurisë së tatueshme organizohen brenda martesës apo familjes në një bazë të përbashkët ekonomike të organizimit individual të jetës, mbrojtja e martesës dhe familjes sipas nenit 6 parag. 1 GG, lejon që ligjvënësi tatimor të respektojë vazhdimësinë e kësaj së mire martesore dhe familjare.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 22 qershor 1995
– 2 BvL 37/91 –

ARGUMENTET:

Ngarkesa e përgjithshme nëpërmjet tatimit të tjetërsimit së pasurisë, zotërimit dhe përdorimit të saj, duhet rregulluar në mënyrë të tillë nga ligjvënësi, që të ruhet barazia e ngarkesës dhe të shmanget mbingarkesa. Këtu duhet pasur parasysh që as ligjvënësi tatimor nuk ka të drejtë të ndërhyjë sipas dëshirës në pasurinë private, përfituesi i së drejtës ka më tepër të drejtën që rrjedh nga Kushtetuta që të kërkojë ruajtjen nga dobishmëria private e tjetërsimit dhe e drejta e disponimit mbi pozita juridike të pasurisë (krahaso BVerfGE 87,153 [169]).

Barazia e të gjithë njerëzve para ligjit (neni 3 parag.1 GG) nuk kërkon të njëjtin kontribut nga çdo shtetas për financimin e detyrimeve të përbashkëta, por bazohet në zbatimin specifik të ligjit aktual të tatimeve, që çdo shtetas të përfshihet në mënyrë të barabartë sipas mundësive të tij financiare për financimin e detyrimeve të përgjithshme shtetërore. Ligjvënësi ka marrë vendimin bazë që të mos e ngarkojë individin në aftësinë e tij blerëse, por në të mirat ekonomike që ai ka përfituar. Ai që nuk e shfrytëzon talentin e tij për të nxjerrë fitime nëpërmjet punës, nuk tatohet. Ai që përkundrazi nuk e shfrytëzon pasurinë e tij, njësoj sikur të kishte marrë fitime për qëllimet tatimore…

3. Kufijtë kushtetues të tatimit të pasurisë me anë të taksave mbi të ardhurat dhe

pasurinë, e kufizojnë ndërhyrjen tatimore në kuadrin e fuqisë përballuese të pasurisë. Diferencimet e lejuara nga ligji i barazisë duhet të orientohen nga ky kufi i ngarkesës së përgjithshme mbi pasurinë. Këto janë kriteret e verifikimit kushtetues për senatin, i cili është përgjegjës për tatimin mbi të ardhurat dhe në rastin konkret, edhe për tatimin mbi pasurinë:

a) Tatimi mbi pasurinë del si taksë përsëritëse mbi pasurinë pasive, zakonisht të krijuar gjithashtu nga të ardhura të tatuara. Ai ndërhyn në lirinë e përgjithshme të veprimit (neni 2 parag.1 GG) si pjesë në fuqinë disponuese dhe të në drejtën e përdorimit të pasurisë, dhe pikërisht në shtrirjen e saj si shpalosje personale në fushën e së drejtës pasurore (neni 14 GG). Kjo do të thotë që liria e mbrojtur me ligj mund të lejohet vetëm deri në atë pikë ku taksapaguesit i ruhet bërthama e realizimit të një veprimtarie vetjake në fushën ekonomike, si shprehje e dobishmërisë private të fitimit të pronësisë dhe të së drejtës së disponimit të pasurisë (krahaso BVerfGE 87,153 [169]). Duhet të ruhet përkatësia e pozitës ligjore të pasurisë që ka pronari dhe thelbi i pronës (krahaso BVerfGE 42,263 [295]; 50, 290 [341]).

b) Sipas këtyre kritereve në kushtet e ligjeve aktuale të tatimeve, sipas të cilave pasuria ngarkohet me taksa mbi të ardhurat dhe fitimin, ndërsa objekti konkret i pasurisë shpesh edhe me taksa indirekte mbetet vetëm një hapësirë e ngushtë veprimi, nga ana kushtetuese për një tatim shtesë të kësaj pasurie të tatuar disafish. Taksa mbi pasurinë duhet të matet në mënyrë të tillë, që në bashkëveprim me taksa të tjera, të mos prekë thelbi i pasurisë dhe që të mund të paguhet nga fitimet e pritshme e të mundshme. Në rast të kundërt tatimi mbi pasurinë do të çonte në fund hap pas hapi në një konfiskim, i cili do të ngarkonte së tepërmi taksapaguesin dhe do të prekte thellësisht marrëdhëniet e tij financiare (krahaso BVerfGE 14,221 [241]; 82,159 [190] praktikë e vazhdueshme).

§ 25.
Heqja e shtetësisë, deportimi, e drejta e azilit (Neni 16 dhe 16a GG)

160. BVERFGE 113, 273
(Europäischer Haftbefehl)

1. Neni 16 GG me ndalimin e heqjes së shtetësisë dhe të deportimit, garanton si të drejtë themelore lidhjen e veçantë të shtetasve me rendin juridik në shtetin e të së drejtës. Fakti që qytetari në thelb nuk mund të përjashtohet nga ky bashkim, i përgjigjet marrëdhënies së qytetarit si një qenie kolektive e lirë dhe demokratike.

2. Bashkëpunimi i praktikuar në "Shtyllën e Tretë" të Bashkimit Evropian për një njohje të kufizuar në mënyrë reciproke, është gjithashtu një rrugë përshtashme e parëe nga parimi i subsidiaritetit (neni 23 parag. 1 GG) për të ruajtur identitetin kombëtar dhe shtetësinë në një hapësirë juridike të njësuar evropiane.

3. Ligjvënësi gjatë nxjerrjes së ligjit zbatues për vendimin mbi urdhërarrestin evropian, ishte i detyruar që ta realizonte qëllimin e vendimit në mënyrë të tillë, që kufizimi i së drejtës themelore për lirinë e deportimit të ishte proporcional. Ligjvënësi mbi të gjitha, përveç respektimit të garancisë së thelbit, duhet të ketë kujdes që ndërhyrja në sferën e mbrojtur nga neni 16 parag. 2 GG të bëhet në mënyrë të kujdesshme. Këtu i duhet të mbajë parasysh që me ndalimin e dorëzimit, duhet të ruhen edhe bazat e sigurisë juridike dhe të mbrojtjes së besimit për një shtetas gjerman që preket nga procesi i dorëzimit.

4. Besimi i të akuzuarit në ligjet e tij mbrohet në mënyrë të veçantë nga neni 16 parag. 2 GG në lidhje me parimet e shtetit të së drejtës, kur veprimi që është bërë shkak për kërkesën për dorëzim, ka një lidhje vendimtare brenda përbrenda vendit.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Dytë, dt. 18 korrik 2005
– 2 BvR 2236/04 –

DISPOZITIVI I VENDIMIT:

Ligji për ekzekutimin e vendimit mbi urdhërarrestin evropian dhe procedurat e dorëzimit midis shteteve anëtare të Bashkimit Evropian (Ligji mbi urdhërarrestin evropian – EuHbG) i datës 21 korrik 2004 (Fletorja Zyrtare I faqe 1748) është në kundërshtim me nenin 2 paragrafi 1 në lidhje me nenin 20 parag. 3, nenin 16 parag. 2 dhe nenin 19 parag. 4 i Kushtetutës, dhe si i tillë i pavlefshëm.

161. BVERFGE 74, 51
(Nachfluchttatbestände)

1. E drejta themelore për azil sipas nenit 16 parag. 2, fjalia 2 GG, parakupton lidhjen shkakësore midis përmbajtjes dhe arratisë. Tërësia e rrethanave pas arratisjes, mund të merret parasysh vetëm kur është e nevojshme sipas kuptimit dhe qëllimit të garancisë së azilit, ashtu siç i përgjigjet vullnetit normues të kushtetutbërësit.

2. Në raste rrethanash subjektive arratisjeje, të cilat azilkërkuesi i ka krijuar me

vendimin e tij pas braktisjes së vendlindjes (të ashtuquajturat rrethana të vetëkrijuara pasarratisjes), e drejta për azil zakonisht mund të merret në konsideratë vetëm kur ato paraqiten si shprehje dhe vazhdimësi e një bindjeje ekzistuese dhe të vërtetuar që gjatë qëndrimit në vendin e lindjes.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 26 nëntor 1986
– 2 bvR 1058/85 –

Ankimi kushtetues ka të bëjë me pyetjen, se nën ç'kushte hyjnë rrethanat pas arratisjes të krijuara vetë në sferën e mbrojtur prej Kushtetutës.

I.

Kërkuesi (anëtar i organizatës në mërgim Ghana Democratic Movement) për të argumentuar faktin e përndjekjes që e kërcënon nëse kthehet në Ganë, bazohet mbi rrethana, të cilat i ka krijuar në bazë të vendimeve të veta gjatë qëndrimit në Republikën Federale Gjermane (të ashtuquajturat rrethanat e vetëkrijuara të pasarratisjes). Nën kushte të tilla njohja e së drejtës së azilit mund të merret në konsideratë vetëm në raste të veçanta, të cilat u nënshtrohen kritereve të rrepta (BVerfGE 9, 174 [181]; 38, 398 [402]; 64, 46 [59 f.]), sepse e drejta themelore për azil e nenit 16 parag. 2 fjalia 2 GG, nuk përfshin sipas përmbajtjes së garantuar prej saj një përndjekje (kërcënuese) politike, e cila është shkaktuar nëpërmjet rrethanave të krijuara pas arratisjes nga vetë personi.

1. Përmbajtja kuptimore e rregullit "Të përndjekurit politikë gëzojnë të drejtën e azilit" nuk mund të përcaktohet vetëm nga formulimi i saj i ngushtë dhe i ngjeshur... Kuptimi del shumë më tepër nga një bashkëshqyrtim, duke përfshirë edhe traditën e rregullave dhe historikun e krijimit të tyre.

Dispozita e nenit 16 parag. 2 fjalia 2 GG lidhet nga ana e përmbajtjes me Institutin e së Drejtës Ndërkombëtare Publike për Azil. Me të duhet të rregullohej ajo e drejtë themelore individuale subjektive (e cila mund të ndiqej edhe me rrugë gjyqësore), që konceptohej në atë kohë si azil dhe garantim azili. Pavarësisht nga kjo, nuk duhej krijuar një institucion i ri juridik, por më tepër duhej shndërruar instituti ekzistues i së drejtës për azil, i njohur dhe i rrënjosur tashmë në të drejtën ndërkombëtare publike, nga një mundësi gjykimi të lirë shtetëror në një të drejtë themelore të azilkërkuesit (krahaso BVerfGE 54, 341 [356]; gjithashtu BVerfGE 67, 184 [185]).

a) Në këtë institut juridik për azilin, ashtu siç praktikohej dhe dihej në atë kohë, presupozohej një lidhje shkakësore midis përndjekjes (kërcënuese) dhe arratisë...

c) Rrethana e nenit 16 parag. 2 fjalia 2 GG, e përcaktuar në këtë mënyrë më nga afër, nuk është në kundërshtim me qëllimin humanitar mbi të cilin bazohet e drejta e garantimit të azilit (krahaso BVerfGE 54,341 [360]), ajo më tepër ndërfutet në të. Ky qëllim humanitar orientohet drejt faktit që të pranojë dhe t'i sigurojë mbrojtje atij që gjendet në një situatë pa rrugëdalje. Ky rast njihet tek të përndjekurit politikë, të cilët janë të detyruar të arratisen nga vendlindja apo vendqëndrimi i tyre në të mirë të lirisë, të jetës dhe të paprekshmërisë fizike. Përkundrazi, në rrethanat e pasarratisjes nuk ekziston një gjendje e tillë pa rrugëdalje, si në momentin e lindjes së tyre.

Shtrirja e rrethanës së azilit mbi rrethanat e pasarratisjes do t'i përgjigjej vetëm në dukje qëllimit humanitar të garantimit të azilit. E drejta e azilit do të kalonte kështu në një të drejtë imigrimi për këdo. I huaji apo personi pashtetësi mund të kërkonte kështu nëpërmjet një provokimi të parrezikshëm përndjekjeje që nga vendi i sigurt, një lejeqëndrimi për në Republikën Federale Gjermane. Me një zgjerim të tillë qëllimi

humanitar i garantimit të azilit nuk do të vërtetohej apo përforcohej, përkundrazi vetëm dotë zhvleftësohej.

2. Ky rezultat interpretimi nxjerr që e drejta për azil sipas nenit 16 parag. 2 fjalia 2 GG, presupozon për nga rrethanat e saj lidhjen shkakësore midis përndjekjes dhe arratisjes. Fillimisht ajo është drejtuar nga fakti që t'u sigurojë të arratisurve politikë, strehim dhe mbrojtje. Shtrirja edhe mbi rrethanat e pasarratisjes mund të merret pra në konsideratë vetëm kur kërkohet nga kuptimi dhe qëllimi i azilit ashtu siç ky i përgjigjet vullnetit normues të kushtetutbërësit.

a) Nga ky këndvështrim, mund të merret në konsideratë një farë rëndësie për azilin për të ashtuquajturat rrethana objektive të pasarratisjes, të cilat shkaktohen nëpërmjet procesesh apo ngjarjesh në vendlindje, pavarësisht nga personi i azilkërkuesit.

b) Në rastin e rrethanave subjektive të pasarratisjes, të cilat azilkërkuesi i shkakton me vendimin e tij pas braktisjes së vendlindjes, (të ashtuquajturat rrethana pasarratisjeje të vetëkrijuara), duhen pasur shumë rezerva...

... e drejta për azil mund të merret në konsideratë në përgjithësi kur rrethanat e vetëkrijuara të pasarratisjes, paraqiten si shprehje dhe vazhdimësi e një bindjeje që ka ekzistuar dhe është vërtetuar që në vendlindje, pra që shfaqen si një qëndrim jetësor që formon identitetin personal.

Për grupin e rastit në fjalë, atë të një veprimtarie politike në mërgim dhe të një përkatësie në organizata emigrantësh, del që aktivitete të tilla nuk kanë ndonjë domethënie për azilin.

c) Gjithsesi nuk duhet harruar që e drejta për azil sipas nenit 16 parag. 2 fjalia 2 GG, nuk është e vetmja bazë ligjore për qëndrimin e të huajve në Republikën Federale Gjermane apo edhe për mbrojtjen e tyre para deportimit. Nëse dikush nuk e fiton të drejtën e azilit, nuk përjashtohet në asnjë mënyrë fakti që atij t'i njihet një status qëndrimi në Republikën Federale, sigurisht sipas kritereve të rregullimeve të ligjit për të huajt, të cilat vënë në dispozicion fusha pjesërisht të gjera veprimi. Këto mundësi janë të hapura pikërisht në rastet kur, pavarësisht nga mungesa e së drejtës për azil, garantimi i një qëndrimi në Republikën Federale Gjermane është afërmendsh për arsye politike apo të tjera. Për çdo të huaj, përkundrejt deportimit në një shtet nga i cili ai kërcënohet me përndjekje politike, apo në një shtet të tretë, i cili me shumë mundësi do ta dorëzojë në një shtet të tillë, ekziston mbrojtje sipas udhëzimeve të nenit 33 të Marrëveshjes mbi Pozitën juridike të Refugjatëve, Konventa e Gjenevës për Refugjatët, e datës 28 korrik 1951 (BGBl. 1953 II f. 559), § 14 të Ligjit për të huajt, i datës 28 prill 1965 (BGBl If. 353), mundësisht edhe të nenit 3 të Konventës së Mbrojtjes së të Drejtave të Njeriut dhe Lirive Themelore, Konventa Evropiane e të Drejtave të Njeriut, e datës 4 nëntor 1950 (BGBl 1952, II f. 686). Këto detyrime të motivuara ligjore dhe pjesërisht ndërkombëtare duhen pasur sigurisht parasysh edhe në të gjitha rastet e rrethanave të pasarratisjes, të cilat nuk kanë ndonjë rëndësi për azilin.

162. BVERFGE 80, 315
(Tamilen)

1. Përndjekja politike sipas nenit 16 parag. 2 fjalia 2 GG, është përgjithësisht përndjekje nga shteti.

2. Përndjekja është politike, kur i shkakton në mënyrë të qëllimshme individit cenime juridike në lidhje me bindjet e tij politike, me besimin fetar apo me tipare që sforcojnë të qenit ndryshe, cenime të cilat për nga intensiteti i tyre e kapërcejnë kufijtë e vendosura në kohë paqeje nga instancat shtetërore.

3. Edhe një përndjekje nga shteti për shkak të veprimeve, të cilat në vetvete paraqesin një praktikim të bindjeve politike, mund të jetë përndjekje politike edhe në rastin kur shteti me anë të kësaj mbron tërësinë e ligjeve për ekzistencën e vet apo të identitetit të tij politik. Duhet një motivim i veçantë për ta lënë këtë gjë jashtë sferës së përndjekjes politike.

4. Kusht për një përndjekje të ndërmarrë nga shteti apo në llogari të tij është zona efektive e pushtetit të shtetit sipas sovranitetit që ushtron. Kështu që nuk ekziston mundësia e një përndjekjeje politike, për sa kohë që shteti, gjatë një lufte të hapur civile, luan në zonën e luftimit vetëm rolin e një pale luftuese në luftën civile, por nuk ekziston më si forcë rregullatore efektive e sovrane. E njëjta gjë vlen edhe në situata krize të një lufte civile guerilase.

Sidoqoftë, në gjithë këto raste përndjekja politike ekziston kur fuqitë e shtetit e udhëheqin luftën në mënyrë të tillë, që drejtohet kundër asgjësimit fizik të personave të caktuar që qëndrojnë apo renditen nga ana e kundërt, dhe që përcaktohen nga tipare domethënëse për azilin, megjithëse këta s'duan apo s'munden të bëjnë më qëndresë ose nuk janë më të përfshirë në ngjarjet ushtarake, për më tepër kur veprimet e tyre shndërrohen në asgjësim të qëllimshëm fizik apo shkatërrim të identitetit etnik, kulturor apo fetar të një pjese të popullsisë të përcaktuar sipas tipareve domethënëse për azilin.

5. a) Kush preket vetëm nga përndjekje politike rajonale bëhet i përndjekur politik sipas nenit 16 parag. 2 fjalia 2 GG, vetëm atëherë kur bie në një gjendje pa rrugëdalje në shkallë vendi. Një rast të tillë kemi kur personi nuk mundet të gjejë strehim të përshtashëm në pjesë të tjera të vendlindjes (alternativa e imigrimit brenda vendit).

b) Alternativa e arratisjes brenda vendit presupozon që azilkërkuesi të jetë mjaftueshëm i sigurt nga përndjekja politike në zonat që mund të merren në konsideratë dhe që atje të mos e kërcënojnë rreziqe dhe disavantazhe të tjera, të cilat për nga intensiteti dhe pesha, mund të jenë të njëjta me cenimin domethënës për azilin të të drejtave për arsye politike, për sa kohë që ky rrezik ekzistencial nuk do të ekzistonte kështu në vendin e origjinës.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 10 korrik 1989
– 2 BvR 502, 1000, 961/86 –

163. BVERFGE 81, 142
(Terroristische Betätigung im Exil)

1. Torturat merren parasysh për kërkesën për azil kur ato konsiderohen si veçori relevante për azilin apo kur kryhen sipas këtyre veçorive në formë të ashpër.

2. Nuk mund të kërkojë azil kush synon të çojë më tej aktivitete terroriste të ndërmarra në vendlindje, apo t'i mbështesë ato në një formë të mundshme duke qëndruar në Republikën Federale Gjermane.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 20 dhjetor 1989
– 2 BvR 958/86 –

Ankimi kushtetues ka të bëjë me pyetjen nëse gëzon azil një i dënuar politik, i cili ka mbështetur në vendin e tij veprimtari terroriste, është vënë atje para rrezikut të torturave nga ana e policisë apo ushtrisë dhe vazhdon duke mbështetur më tej akte terroriste në Republikën Federale Gjermane.

Senati ka vendosur tashmë që edhe masat e vetëmbrojtjes nga ana e shtetit mund të jenë motiv për azil. Përndjekja politike sipas nenit 16 parag. 2 fjalia 2 GG nuk duhet mohuar sepse shteti i lufton aktivitetet separatiste apo politiko-revolucionare me sanksione penale, për të mbrojtur kështu të drejtën e ekzistencës së vet apo identitetin politik. Nevojiten kritere të tjera shtesë që ndërthuren me rrethanat, për t'u veshur masave të tilla shtetërore karakterin e përndjekjes politike.

Një kriter i tillë është mbrojtja e të drejtave. Përndjekja shtetërore e padrejtësisë kriminale, pra e veprave penale, të cilat drejtohen kundër të drejtave të qytetarëve të tjerë, nuk është "përndjekje politike" as në rastin kur veprat penale kryhen për shkak të një bindjeje politike. Përndjekje politike nuk kemi as në rastin kur rrethanat objektive çojnë në përfundimin që përndjekja orientuar kundër një të drejte politike nuk bëhet për shkak të bindjes politike të vënë në veprim me anë të krimit, por për një komponent kriminal shtesë që shprehet bashkë me të dhe penaliteti i të cilit është i njohur për praktikat shtetërore. Por edhe këtu mund të kemi përndjekje politike, kur i prekuri vuan një trajtim i cili është më i rreptë sesa dënimet që vijnë si pasojë e veprave penale (jo politike) të krahasueshme për nga rrezikshmëria me aktin në fjalë (krahaso më lart BVerfGE 80, 315 [336 f.])...

Në fakt një trajtim çnjerëzor si ai i torturave, në vetvete është irrelevant për azilin sipas tekstit dhe kuptimit të nenit 16 parag., fjalia 2 GG. Por nëse kryhen për shkak të veçorive domethënëse për azilin, apo nëse për shkak të tyre përdoren në një formë më të rreptë, pra nëse lidhen me orientimin e dallueshëm të tyre mbi komponentët politikë të veprimeve që janë në ngarkim të të prekurit, atëherë ato marrin shkas nga bindjet politike aktive të tij dhe janë kështu domethënëse për azilin. Ato kryhen për shkak të sulmit të tij mbi një të drejtë politike, dmth. për shkak të rrezikshmërisë që ai ka shprehur në këtë mënyrë ndaj instancave te shtetit dhe bazës politike të këtij të fundit.

Edhe nëse në rastin që paraqitëm do të pohohej karakteri politik i përndjekjes kërcënuese, kërkesa për azil që e tejkalon kufirin e premtuar të nenit 16 parag. 2 fjalia 2 GG, mund të dështojë. Kufiri ndahet aty ku azilkërkuesi i ka aktivizuar bindjet e tij politike me përdorimin e mjeteve terroriste. Ky lloj i luftës politike nuk mbështetet nga

Republika Federale Gjermane, në përputhje me dispozitat e së drejtës ndërkombëtare publike e njohur prej saj. Për këtë arsye, masat e shtetit për mbrojtjen kundër terrorizmit nuk janë përndjekje politike, kur ndërmerren kundrejt terroristit aktiv, pjesëmarrësit në vepra penale apo atij që kryen veprime që mbështesin aktivitete terroriste, pa marrë pjesë në to. Gjithsesi, edhe në raste të tilla mund të kemi përndjekje domethënëse për azilin, për sa kohë që rrethanat shtesë, pra intensiteti i veçantë masave përndjekëse, flasin për këtë gjë (krahaso BVerfGE f. 339 ff).

Pavarësisht nga kjo, vlen: Nuk përfshihet në të drejtën e azilit fakti kur thjesht kërkohet një vend i ri luftimi për aktivitete terroriste, për t'i mbështetur apo vazhduar ato më tej. Sipas kësaj nuk mund të miratohet azil për atë që synon aktivitete terroriste të kryera në vendlindje apo mbështetjen e tyre në një formë të mundshme duke qënë në Republikën Federale Gjermane. Ai nuk kërkon mbrojtjen dhe paqen që do të garantojë e drejta për azil. Synimi bazë i së drejtës për azil është që t'i sigurojë strehë atij që për shkak të përndjekjes politike (kërcënuese) gjendet në një situatë pa shpëtim (BVerfGE 74, 51 [64]). Lufta politike që kërcënon ekzistencën apo jetën duhet të marrë fund, i arratisuri për arsye politike duhet të gjejë sërish mbrojtjen e një vendi juridik shtetëror, që vepron në kohë paqeje kudondodhur, nga e cila e ka përjashtuar shteti përndjekës.

164. BVERFGE 94, 49
(Sicherer Drittstaat)

1. a) Me ligjin për ndryshimin e Kushtetutës të datës 28 qershor 1993, ligjvënësi krijoi një bazë, për të arritur një rregullore të përgjithshme europiane të garantimit të mbrojtjes së refugjatëve që ka për qëllim ndarjen e ngarkesës midis shteteve të përfshira në një sistem të tillë.

b) Ligjvënësi që ndryshon Kushtetutën, është ligjërisht i lirë edhe për të ndryshuar të drejtat themelore, për sa kohë që nuk preken kufijtë e nenit 79 parag.3 GG si edhe për t'i vendosur kritere Gjykatës Kushtetuese Federale. E drejta themelore për azil nuk bën pjesë në përmbajtjen që garanton neni 1 parag.1 GG. Duhet vendosur në mënyrë të pavarur se cila është përmbajtja e tij garantuese dhe çfarë pasojash rrjedhin që këtej për pushtetin shtetëror gjerman.

2. Neni 16a parag.2 GG e kufizon si edhe më parë sferën personale të organizimit të parashikuar të nenit 16a parag.1 GG të së drejtës për azil. Kush vjen në RFGJ nga një shtet i tretë i sigurt sipas nenit 16a parag.2 fjalia 1 GG, nuk ka nevojë për mbrojtjen ligjore të garantuar nga paragrafi 1, sepse mund të kishte gjetur mbrojtje nga përndjekja politike edhe në një shtet të tretë

3. Shtetet përkatëse anëtare të Bashkimit Evropian, janë drejtpërdrejt sipas Kushtetutës, shtete të treta të sigurta.

4. a) Garantimi i Konventës së Gjenevës për emigrantët (GFK) dhe të Konventës Evropiane të të Drejtave të Njeriut, i nevojshëm për përkufizimin nëpërmjet ligjit si shtet i tretë i sigurt (neni 16a parag.2 fjalia 2 GG) presupozon që shteti të jetë palë në të dyja konventat, dhe që sipas rendit juridik të tij nuk i lejohet ta deportojë të huajin në shtetin përndjekës, pa verifikuar më parë nëse atje e kërcënon përndjekja sipas nenit 33 GFK, torturat apo dënime dhe trajtime të ulëta çnjerëzore, sipas nenit 3 KEDNJ.

b) Ligjvënësi, gjatë përcaktimit të shteteve si shtete të treta të sigurta, ka në dispozicion një fushë të lirë në përzgjedhjen e mjeteve njohëse për të mbledhur bazën e fakteve. Gjykimi i ligjvënësit duhet të gjejë përkrahje.

5. a) I huaji që kthehet apo duhet të kthehet në shtetin e tretë, zakonisht nuk mund ta kërkojë mbrojtjen e Republikës Federale Gjermane nga përndjekja politike apo cenime të tjera të rënda në vendin e origjinës, me arsyetimin që për të nuk ekziston siguri në shtetin e tretë përkatës, sepse atje në rastin e tij konkret, me gjithë sigurinë normative, nuk përmbushen detyrimet e Konventës së Gjenevës për emigrantët dhe të Konventës Evropiane të të Drejtave të Njeriut. Prej kësaj nuk merren në konsideratë, sipas konceptit të sigurisë normative mbi sigurinë në shtetin e tretë në nenin 16a parag.2 GG, as pozitat materiale ligjore te të cilat mund të bazohet i huaji në raste të tjera kundër dëbimit të tij (veçanërisht §§ 51 parag.1, 53 AuslG).

b) Republika Federale Gjermane është e detyruar të sigurojë mbrojtje, kur pengesat për dëbim sipas § 51 parag.1 ose § 53 AuslG, arsyetohet me rrethana të cilat në bazë të veçorive të tyre, nuk mund të merren parasysh që më parë nga Kushtetuta apo ligji, në kuadër të konceptit të sigurisë juridike dhe ndodhen kështu që në fillim jashtë kufijve që dalin vetvetiu nga futja e një koncepti të tillë.

c) Verifikimin nëse ka në raste të veçanta arsye që kundërshtojnë dëbimin apo kthimin e menjëhershëm në shtetin e tretë, i huaji mund ta arrijë vetëm nëse në bazë të fakteve të caktuara, del që ai preket nga raste të veçanta, të cilat nuk janë përfshirë në konceptin normativ të sigurisë. Për një shpjegim të tillë duhen vendosur kritere të forta.

6. a) Neni 16a parag.2, fjalia 3 nuk i drejtohet vetëm ligjvënësit, por edhe drejtpërdrejt autoriteteve dhe gjykatave: urdhërimet ligjorë kundër masave që i japin fund qëndrimit, nuk duhet të kenë një efekt pezullues. Duhet të mbeten pa sukses kërkesat drejtuar gjykatave kompetente me qëllim ndërprerjen e përkohshme të zbatimit të këtyre masave.

b) Ky efekt përjashtues i nenit 16a parag.2 fjalia 3 GG, nuk arrin përtej kufijve që ijanë vendosur konceptit të sigurisë normative.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Dytë, dt. 14 maj 1996
– 2 Bvr 1938, 231 5/93 –

ARGUMENTET:

II.

Rregullimi i ri i së drejtës themelore për azil në nenin 16a GG, nuk i shkel kufijtë e nenit 79 parag.3 GG. Ligjvënësi që ka ndryshuar Kushtetutën u është përgjigjur edhe kërkesave të nenit 79 parag.1 fjalia 1 GG.

1.

a) Neni 79 parag.3 GG ndalon ndryshime të Kushtetutës, me anë të të cilave preken parimet e vendosura në nenin 1 dhe 20 GG. Këtu nuk bën pjesë vetëm parimi i sanksionuar në nenin 1 parag.1 GG për respektimin dhe mbrojtjen e dinjitetit njerëzor. Vëmendje kërkon edhe deklarata që përmbahet në nenin 1 parag.2 GG për të drejtat e paprekshme dhe të patjetërsueshme të njeriut si bazë e shoqërisë njerëzore, të paqes dhe drejtësisë. Referencat në lidhje me nenin 1 parag.3 GG mbi të drejtat themelore në vijim, i shmangen nga kufizimet e garantimit të tyre kur janë të domosdoshme për ruajtjen e një rendi të caktuar sipas nenit 1 parag.1 dhe 2 GG. Gjithashtu duhen

respektuar edhe elemente bazë të parimeve të shtetit të së drejtës dhe atij social, të cilat shprehen në nenin 20 parag.1 dhe 3. Për të gjitha këto neni 79 parag.3 GG kërkon që të mos preken normat e përmendura. Por ai nuk e ndalon ligjvënësin që të modifikojë rregullime të së drejtës pozitive të këtyre normave për arsye objektive (krahaso BVerfGE 84,90 [120 f.]).

b) Si çdo dispozitë e Kushtetutës, parimisht edhe e drejta themelore për azil mund t'i nënshtrohet ndryshimeve të ligjvënësit (neni 79 parag.1 fjalia 2 GG). Kufijtë për ndryshimin e Kushtetutës që i janë vendosur ligjvënësit me anë të nenit 79 parag.3 GG, sipas të cilëve nuk duhen prekur parimet e vendosura në nenin 1 dhe 20 GG, nuk cenohen nga fakti që të huajit nuk i ofrohet mbrojtje me garanci ligjore nga përndjekja politike. Për më tepër Gjykata Kushtetuese Federale është shprehur në nenin 16, parag. 2, fjalia 2 GG për përcaktimin e nocionit të të përndjekurve politikë që në bazë të së drejtës për azil, gjendet bindja e përcaktuar nga respektimi i paprekshmërisë së dinjitetit njerëzor, sipas së cilës asnjë shtet nuk ka të drejtë të rrezikojë trupin, jetën apo lirinë personale për arsye që kanë të bëjnë vetëm me bindjen politike , përkatësinë fetare apo veçori të të tjera (krahaso BVerfGE 80 315; shih gjithashtu edhe BVerfGE 54, 341 [357]; 76, 143 [157 f.]). Që këtej nuk mund të dalim gjithsesi në përfundimin që e drejta për azil bën pjesë në përmbajtjen e garantuar nga neni 1 parag.1 GG. Duhet vendosur në mënyrë të pavarur, se cila është përmbajtja e garantuar prej tij dhe ç'pasoja rrjedhin që këtej për pushtetin shtetëror gjerman.

Meqenëse ligjvënësi që ndryshon Kushtetutën nuk ka pengesa që ta shfuqizojë të drejtën e azilit si të tillë, atëherë që këtej rrjedh që rregullimi i nenit 16a GG, e cila prapëson nëpërmjet paragrafit 2 fjalia 1 dhe 2, sferën personale të vlefshmërisë së të drejtës themelore, kufizon me paragrafin 3 përmbajtjen e garancisë lidhur me procedurën, riorganizon nëpërmjet paragrafit 2 fjalia 3 dhe paragrafit 4, garancinë e së drejtës për mbrojtje të nenit 19 parag.4 GG dhe krijon së fundmi nëpërmjet paragrafit 5, një bazë për rregullimin e vlefshme në rang evropian mbi mbrojtjen e refugjatëve sipas procedures për lidhjen marrëveshjeve ndërkombëtare, mbetet në kufijtë e një ndryshimi të lejueshëm të Kushtetutës.

c) Neni 16a parag.2 fjalia 3 GG, përmban një rregullim të veçantë për procedurën e përfundimit të lejes së qëndrimit pas hyrjes nga një shtet i tretë i sigurt. Më këtë modifikohet neni 19 parag.4 GG. Mbetet e hapur çështja nëse parimet e vendosura në nenin 20 GG e shpallin si të pandryshueshëm parimin të shtetit të së drejtës për mbrojtje, i cili konkretizohet në nenin 19 parag.4 GG (krahaso BVerfGE 30, 1 [39 ff.]). Neni 16a parag.2, fjalia 3 GG nuk e cenon një normë të tillë. Kjo vlen së pari në lidhje me faktin që i huaji të mund të kthehet në shtetin e tretë të sigurt pa verifikim paraprak nga një instancë e mëtejshme kontrolluese, por me kusht që kësaj mase t'i ketë paraprirë siguria normative për garantimin e zbatimit të Konventës së Gjenevës për Refugjatët dhe të Konventës së të Drejtave të Njeriut në shtetin e tretë.

2. Detyrimi i nenit 79 parag.1 fjalia 1 GG, për ta bërë të njohur ndryshimin e Kushtetutës në vetë tekstin e saj (këtu modifikimi i nenit 19 parag.4 GG me atë të nenit 16a, parag. 2, fjalia 3 GG), është përmbushur me futjen e nenit 16a parag.2 fjalia 2 GG në tekstin e Kushtetutës...

165. 2 BvR 632/18, Vendim i datës 4 maj 2018
(Ekstradimi i një personi që përbën rrezik për sigurinë publike)

Ankimi kushtetues individual i një shtetasi tunizian kundër ekstradimit është i pasuksesshëm.

Ekstradimi i një personi që përbën rrezik për sigurinë publike në shtetin që e ka kërkuar, ku ai mund të dënohet me vdekje, nuk përbën shkelje të LTH, në rast se përjashtohet mundësia e ekzekutimit të dënimit me vdekje. Gjithashtu, duhet të sigurohet që personi në fjalë të ketë mundësinë ligjore dhe faktike që t'ia nënshtrojë kontrollit gjyqësor dënimin me burgim të përjetshëm, që rezulton pas heqjes dorë nga ekzekutimi i dënimit me vdekje, në mënyrë që ai të ketë mundësinë për të rifituar lirinë. Me këtë arsyetim, Kolegji i Parë i Senatit të Dytë të Gjykatës Kushtetuese Federale ka vendosur të mos pranojë për gjykim ankimin kushtetues individual të një shtetasi tunizian dhe të pushojë kërkimin për pezullimin e ekzekutimit të ekstradimit.

Rrethanat e çështjes:

Kërkuesi është shtetas tunizian. Fillimisht, ai ka ardhur në Gjermani në vitin 2003 me qëllim kryerjen e studimeve. Në vitin 2015 ai ka ardhur sërish në Gjermani, me emër tjetër, duke pretenduar se është refugjat sirian. Në gusht 2016, Gjykata e Apelit të Frankfurt Am Main vendosi lëshimin e urdhër arrestit për qëllim ekstradimi, bazuar në kërkesën e paraqitur nga organi i ndjekjes penale në Tunizi. Ai akuzohet se, në cilësinë e anëtarit të një organizate terroriste në Tunizi, ka marrë pjesë në planifikimin dhe zbatimin e akteve terroriste me shumë viktima. Gjithashtu, edhe në Gjermani kishte filluar procedimi penal ndaj tij, pasi ekzistonte dyshimi i arsyeshëm për akuzën e mbështetjes së organizatave terroriste. Zyra përgjegjëse e të huajve, në datën 9 mars 2017, lëshoi aktin administrativ të urdhër dëbimit nga Gjermania, duke e njoftuar kërkuesin lidhur me largimin për në Tunizi. Kërkesa e tij paraqitur gjykatës për lëshimin e masës për sigurimin e padisë, ishte e pasuksesshme. Kërkesa për azil iu refuzua si haptazi e pabazuar. Kërkesa e tij për pezullimin e ekzekutimit të urdhër ekstradimit u refuzua nga Gjykata Administrative e Shkallës së Parë fillimisht me arsyetimin se qeveria e Tunizisë ofroi garanci, ndër të tjera, që ndaj tij nuk do të merret vendimi i dënimit me vdekje dhe se trajtimi dhe vuajtja e dënimit në burg të tij do të bëhet në përputhje me parashikimet e Konventës Evropiane të të Drejtave të Njeriut (KENDJ-së). Me vendimin e datës 26 korrik 2017, Gjykata Administrative e Shkallës së Parë vendosi ndalimin e ekzekutimit të ekstradimit, pasi ekzistojnë dyshime që garancitë e ofruara nga Tunizia nuk përmbushin kërkesat e lartpërmendura.

Në këto kushte, Ministria e Punëve të Brendshme dhe Sportit të landit Hessen me urdhrin e datës 1 gusht 2017, urdhëroi ekstradimin e kërkuesit në Tunizi, bazuar në të dhënat për përfshirjen e tij në aktivitete terroriste me "Shtetin Islamik", parashikuar nga neni 58a i AufenthG[1]. Kërkuesi është në burg për qëllime të ekstradimit deri në datën 25 maj 2018. Rekursi i tij, që kundërshton burgimin për arsye ekstradimi, nuk është shqyrtuar ende nga Gjykata e Lartë Federale. Kërkuesi e kundërshtoi urdhrin e ministrit për dëbimin e tij në Gjykatën e Lartë Administrative Federale, por nuk pati sukses. Kjo gjykatë, në datën 19 shtator 2017, refuzoi kërkesën për pezullimin e ekstradimit, me arsyetimin se ekstradimi është i lejueshëm, nëse një autoritet

1. AufenthG - Ligji për të drejtën e qëndrimit të të huajve në Gjermani.

(institucion) qeveritar siguron se në rast të dënimit me burgim të përjetshëm ekziston mundësia për të rivlerësuar masën e dënimit me perspektivën për ta konvertuar apo për ta ulur kohëzgjatjen e burgimit. Pas kryerjes së disa veprimeve për verifikimin e rrethanave të çështjes, Gjykata e Lartë Administrative Federale, me vendimin e datës 26 mars 2018, ndryshoi këtë vendim dhe refuzoi kërkesën e kërkuesit për pezullimin e ekzekutimit, pa vendosur kushte. Kundër këtij vendimi, kërkuesi paraqiti ankim kushtetues individual duke kërkuar ndalimin e ekzekutimit të ekstradimit. Gjykata Kushtetuese Federale vendosi shtyrjen e ndalimit të ekzekutimit të ekstradimit deri në datën 7 maj 2018, në mënyrë që të mundësohet kontrolli i ankimit kushtetues individual.

Arsyetimi i Kolegjit:

1. Vendimi i kundërshtuar nuk cenon të drejtën e kërkuesit për mbrojtje efektive. Gjykata e Lartë Administrative Federale ka përmbushur detyrimin kushtetues për sqarimin e rrethanave të çështjes. Gjykata ka kryer hetim të gjithanshëm në lidhje me rrethanat ligjore dhe faktike të dënimit me vdekje në Tunizi. Nga sa më sipër, ka rezultuar se janë evidentuar veprat penale për të cilat kërkuesi akuzohet në Tunizi, në cilën fazë është ndjekja penale dhe çfarë mase dënimi parashikon secila prej veprave penale për të cilat ai akuzohet. Gjykata i është drejtuar Ministrisë së Punëve të Jashtme me pyetje të detajuara dhe të diferencuara në lidhje me konvertimin e dënimit të kërkuesit, i cili ka shumë gjasa që do të dënohet, pasi në Tunizi që prej vitit 1991 zbatohet pa asnjë përjashtim moratoriumi, sipas të cilit dënimet më vdekje të paekzekutueshme konvertohen në dënim me burgim të përjetshëm si dhe në lidhje me mundësinë ligjore dhe faktike për ta shlyer dënimin me kusht. Më tej, Gjykata e Lartë Administrative Federale ka sqaruar në masën e duhur edhe rrethanat që lidhen më zbatimin e ligjit "Kundër terrorizmit", miratuar në vitin 2015. Përgjigjet e këtyre pyetjeve, si dhe dokumentet e paraqitura nuk diktojnë nevojën e marrjes së informacioneve shtesë, përveç atyre të administruara në dosjen gjyqësore.

2. Vendimi i kundërshtuar nuk e cenon kërkuesin në të drejtën e jetës, parashikuar në nenin 2, paragrafin 2 të LTH. Gjykata e Lartë Administrative Federale me të drejtë mund të prezumonte se dënimi me vdekje ndaj kërkuesit nuk do të ekzekutohet. Për sa më sipër ekzistojnë të dhëna faktike të mjaftueshme. Nga raporti për gjendjen në Tunizi, hartuar nga Ministria e Punëve të Jashtme, dhe nga një Notë Verbale e Ministrisë së Punëve të Jashtme të Tunizisë, e administruar në dosje, rezulton se në Tunizi ka një moratorium sipas të cilit prej vitit 1991 nuk ekzekutohen më vendimet me vdekje. Më tej respektimi i moratoriumit nga autoritetet tuniziane është siguruar në kuadër të sqarimit të rrethanave të çështjes nga ana e Gjykatës së Lartë Administrative Federale, duke marrë parasysh rrethanat në çështjen konkrete.

3. Vendimi i Gjykatës së Lartë Administrative Federale që lë në fuqi urdhrin e ekstradimit, nuk cenon të drejtën e kërkuesit për liri sipas nenit 2, pika 2, fjalia 2 e LTH, si dhe garancinë për dinjitetin njerëzor të parashikuar në nenin 1, pika 1 e LTH.

Dënimi faktik me burgim të përjetshëm, që rezulton nga mosekzekutimi i dënimit me vdekje, nuk përbën në këtë rast cenim të nenit 2, pika 2, fjalia 2 e LTH, si dhe të nenit 1, pika 1 e LTH. Sipas jurisprudencës së GJKF-së, pjesë e shlyerjes së dënimit me dinjitet është edhe mundësia ose dhënia e një shansi konkret dhe të realizueshëm të dënuarit me burgim të përjetshëm për të rifituar lirinë. Kjo vlen edhe për rastin kur i dënuari i dorëzohet një shteti tjetër. Në këtë rast, sistemi ligjor i atij shteti duhet të përmbajë një mundësi reale për rifitimin e lirisë. Këto kërkesa të LTH-së konkretizohen në nenin 3 të KEDNJ-së. Sipas jurisprudencës së GJEDNJ-së, kjo garanci shkelet në rast se burgimi i përjetshëm *de jure* ose *de facto* nuk mund të ulet. Për personin që është dënuar me burgim të përjetshëm, duhet që, në momentin e dhënies së

masës së dënimit, të ekzistojë jo vetëm mundësia e lirimit, por edhe mundësia e kontrollit gjyqësor të pjesës së mbetur të dënimit. Që në momentin e dhënies së masës së dënimit, i dënuari ka të drejtën të dijë se çfarë duhet të bëjë në mënyrë që të konsiderohet mundësia e lirimit të parakohshëm, si dhe kushtet që kanë të bëjnë me kontrollin gjyqësor të dënimit.

Nga pikëpamja kushtetuese, vlerësimi i Gjykatës së Lartë Administrative Federale se gjendja në Tunizi i kënaq këto kushte, është i drejtë. Gjykata ka hetuar se mundësia për të dalë nga burgu i personit të dënuar me vdekje në Tunizi varet nga ndërmarrja e dy hapave. Hapi i parë ka të bëjë me konvertimin e dënimit me vdekje në dënim me burgim të përjetshëm, nëpërmjet një akti në formë amnistie nga Presidenti. Hapi i dytë nënkupton konvertimin e dënimit pas kryerjes së të paktën 15 vjet burg, ose nëpërmjet një procesi gjyqësor, sipas parashikimeve të KPP-së së Tunizisë ose nëpërmjet amnistisë së akorduar nga Presidenti, gjithashtu të parashikuar në KPP. Nga këto informacione, Gjykata e Lartë Administrative Federale mund të arrinte në konkluzionin se mekanizmi kontrollues zbatohet edhe për personat që janë dënuar me vdekje, sipas ligjit "Kundër terrorizmit".

§ 26.
Paprekshmëria e thelbit të së drejtës, garantimi i mjeteve ligjore (Neni 19 III dhe IV GG)

166. BVERFGE 21, 362
(Sozialversicherungsträger)

Te drejtat themelore parimisht nuk vlejnë për persona juridikë të së drejtës publike, për sa kohë që ata ushtrojnë detyra publike. Për pasojë ata nuk mund të ushtrojnë mjetin ligjor të ankimit kushtetues.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 2 maj 1967
– 1 BvR 578/63 –

Në çështjen mbi ankimin kushtetues të Institutit të Sigurimeve në Vestfali.

Kërkuesi është ... një institut me personalitet juridik i së drejtës publike, i cili bën pjesë në sferën e të ashtuquajturës administratë shtetërore jo të drejtpërdrejtë. Për këtë arsye qënia subjekt sipas së drejtës themelore orientohet nga neni 19, parag. 3 GG.

Sipas nenit 19 parag.3 GG te drejtat themelore vlejnë edhe për persona juridikë vendës, thelbi i dispozitës na orienton që parimisht duhet të nisemi nga fakti se personat juridikë mund të jenë subjekte të së drejtës themelore dhe më pas, rast pas rasti, të kontrollojnë nëse të drejtat që mund të kërkohen në rrugën e ankimit kushtetues, sipas natyrës që ato kanë janë të zbatueshme për kërkuesin konkret. Kështu Gjykata Kushtetuese Federale ka proceduar në çdo rast gjatë kontrollit të qenies ose jo subjekt i së drejtave themelore i personave juridikë të së drejtës private dhe në mjaft raste ka deklaruar të drejtat themelore si të zbatueshme, ndër të tjera edhe ato të drejta,që rrjedhin nga 3 parag.1 GG dhe në nenin 14 GG (krahaso BVerfGE 3,383 [390]; 4,7 [12,17]), të cilat pretendohen edhe në këtë rast

Kjo procedurë dhe përfundimet e fituara prej saj, nuk mund të përdoren lehtësisht për persona juridikë vendës të së drejtës publike. Megjithëse neni 19 parag.3 GG flet vetëm për "persona juridikë", ai nuk ofron barazi midis personave juridikë të së drejtës publike dhe asaj private. "Thelbi i të drejtave themelore", e cila shfaqet në mënyrë vendimtare në përmbajtjen e dispozitës, çon më tepër që në fillim në një dallim themelor të këtyre dy grupeve.

Sistemi i vlerave të të drejtave themelore presupozon dinjitetin dhe lirinë e individit të veçantë si person fizik. Të drejtat themelore duhet në radhë të parë të mbrojnë sferën e lirisë së individit nga sulmet e pushtetit si edhe t'i sigurojnë atij kushtet për një bashkëveprim të lirë aktiv dhe organizim në bashkësi. Nga ky këndvështrim qendror duhet interpretuar dhe zbatuar edhe neni 19, parag. 3 GG. Ai legjitimon një përfshirje të personave juridikë në sferën e mbrojtur me kushtetutë të të drejtave themelore, vetëm kur krijimi dhe veprimtaria e tyre është shprehje e shpalosjes së lirë të personit fizik, veçanërisht kur "ndërhyrja" tek njerëzit që qëndrojnë pas personit juridik, e quan këtë si të përshtatshme apo të nevojshme.

Pas kësaj ka kryesisht rezerva në shtrirjen e përfitimit të të drejtave themelore tek persona juridikë të së drejtës publike kur ushtrojnë detyra publike. Kur të drejtat themelore kanë të bëjnë me marrëdhënien e individit me pushtetin publik, është e papajtueshme që të bëhet vetë shteti pjesëmarrës apo përfitues i të drejtave themelore. Ai s'mund të jetë njëkohësisht subjekt përfitues dhe detyrues i të drejtave themelore (krahaso BVerfGE 15,256 [262]).

Kjo vlen jo vetëm kur shteti shfaqet drejtpërdrejt në skenë nëpërmjet pushtetit shtetëror të federatës apo të landit, por kryesisht edhe në rastet kur përdor një situatë juridike të pavarur për përmbushjen e detyrave të tij...

Nëse pas kësaj të drejtat themelore dhe mjeti ligjor me ankim kushtetues, i krijuar për mbrojtjen e tyre nuk janë të aplikueshme mbi persona juridikë të së drejtës publike, për sa kohë që ata përmbushin detyra publike, atëherë duhet të vlejë diçka tjetër në raste të veçanta, kur mbartësi konkret i së drejtës i përket drejtpërdrejt sferës jetësore të mbrojtur nga të drejtat themelore. Për këtë arsye Gjykata Kushtetuese Federale e ka njohur qenien e subjektit të së drejtës themelore të universiteteve dhe fakulteteve, për të drejtën themelore sipas nenit 5, parag. 3 fjalia 1 GG, dhe kjo pavarësisht nga zotësia e tyre juridike (krahaso BVerfGE 15, 256 [262]). Tek kjo e drejtë themelore edhe vetë teksti orienton zgjerimin mbi ato institucione, të cilat merren veçanërisht me shkencë, hulumtime dhe studime. Në bazë të kësaj mund të arsyetohet edhe njohja e disa të drejtave themelore për kishat dhe shoqatat fetare që gëzojnë statusin e një subjekti të së drejtës publike.

167. BVERFGE 31, 314
(2. Rundfunkentscheidung)

Vendimi (Urteil) i Senatit të Dytë, dt. 27 korrik 1971
mbi seancën gjyqësore të datës 18 maj 1971
– 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68 –

... Gjykata e Kushtetuese Federale i ka njohur si subjekte të të drejtave themelore universitetet dhe fakultetet në bazë të nenit 5 parag. 3 fjalia 1 GG (BVerfGE 15,256 [262]). E njëjta gjë vlen edhe për institucionet mediatike të së drejtës publike. Ajo janë institucione të shtetit, të cilat i mbrojnë të drejtat themelore në një sferë që nuk varen nga shteti. Pikërisht për të mundësuar të drejtën themelore të lirisë mediatike, institucionet mediatike janë krijuar si institucione të pavarura nga shteti dhe me vetadministrim të së drejtës publike nëpërmjet ligjit. Organizimi i tyre është i tillë, që ndikimi zotërues i shtetit mbi këto institucione të jetë i pamundur. Miratimi i ligjeve të tilla dhe organizimi i pavarur nga shteti i institucioneve mediatike, kërkohet drejtpërdrejt edhe nga neni 5, parag. 1 GG (BVerfGE 12, 205). Me anë të ankimit kushtetues, institucionet mediatike mund të pretendojnë cenimin e të drejtës së tyre themelore për lirinë mediatike.

168. BVERFGE 10, 264
(Vorschuss für Gerichtskosten)

Dispozita sipas së cilës mund të kërkohet në procese gjyqësore administrative një paradhënie nga kërkuesi për shpenzimet e gjyqësore, me pasojë që në rast se nuk paguhet paradhënia, kërkesa quhet e rrëzuar, pajtohet me Kushtetutën.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 12 janar 1960
– 1 BvL 17/59 –

Rëndësia e nenit 19, parag. 4 GG konsiston veçanërisht në faktin që ai mënjanon "superioritetin" e pushtetit ekzekutiv në lidhje me qytetarin. Asnjë veprim i ekzekutivit, i cili ndërhyn në të drejtat e qytetarit, nuk mund t'i shpëtojë kontrollit gjyqësor. Por rruga gjyqësore, dmth. rruga për në gjykatë, nuk është e hapur në mënyrë të pakufishme. Kur thuhet se neni 19 parag. 4 i siguron qytetarit mbrojtje ligjore përfshirëse kundrejt pushtetit publik, kjo nuk nënkupton që duhet të shfuqizohen të gjitha parimet proceduriale ekzistuese, të cilat vështirësojnë ligjërisht ose faktikisht aksesin në gjykatë të qytetarit. Shumica e këtyre normave duhet të garantojnë siguri juridike dhe ecuri të rregullt të procesit gjyqës, duke i shërbyer në këtë mënyrë gjithashtu në një kuptim të gjerë mbrojtjes juridike të qytetarit. Prandaj nuk është vënë asnjëherë në dyshim fakti që neni 19, parag. 4 GG e garanton rrugën ligjore vetëm në kuadër të dispozitave proceduriale në fuqi, pra vënia në lëvizje e gjykatave mund të varet nga përmbushja e disa kushteve të caktuara formale, si p.sh. respektimi i disa afateve, i përfaqësimit të rregullt etj (BVerfGE 9, 194 [199 f.]). Vetëm nëse nëpërmjet normave të tilla rruga për në gjykatë do të vështirësohej në mënyrë të palejueshme dhe më të pajustifikueshme nga shkaqe materiale, këto norma nuk do të ishin në përputhje me nenin 19 parag. 4 fjalia 1 GG.

Kështu vetëkuptohet pra se është e lejueshme që shteti të parashikojë shpenzime të caktuara për vënien në lëvizje të gjykatave të tij. Aq më pak mund të ngrihen pretendime të natyrës kushtetuese lidhur me dispozita të së drejtës së të varfërve, për aq kohë që pranueshmëria e tyre varet nga kontrolli lidhur me shanset konkrete që ka për sukses (BVerfGE 7,53 [55 f.]; 9,256 [257]).

169. BVERFGE 24, 33
(Aku-Urteil)

Legjislativi nuk është pjesë e "pushtetit publik" sipas nenit 19 parag. 4 GG.

Vendimi (Urteil) i Senatit të Dytë, dt. 25 qershor 1968
– 2 BvR 251/63 –

Legjislativi nuk është pjesë e "pushtetit publik" në kuptim të nenit 19 parag.4 GG.

Deri me hyrjen në fuqi të Kushtetutës, sipas traditës së përbashkët gjermane juridike dhe kushtetuese, quhej si e vetëkuptueshme që qytetari nuk mund t'i drejtohej gjykatës me një padi me objekt kundërshtimi një ligj. Ky parim rrjedh nga marrëdhënia e tri pushteteve me njëri-tjetrin.

Nëse Kushtetuta do të kishte dashur ta thyente me këtë traditë dhe të fuste nëpërmjet nenit 19 parag.4 GG, të drejtën e qytetarit për padi drejtpërdrejt kundër ligjeve të miratuara nga parlamenti për shkak cenimi të të drejtave të tij, kjo gjë patjetër që dotë duhej të ishte shprehur qartë në kushtetutë. Sipas nenit 20, parag. 3 dhe 97 parag.1 GG, ligji shërben si baza e vendimeve gjyqësore. Nëse ky i fundit në raste të veçanta do të bëhej objekti i tyre, kjo gjë duhet të dalë qartë nga dispozita që duhet të mundësojë një padi të tillë. Neni 19 parag.4 GG nuk përmban ndonjë rregullim të tillë. Kontrolli kushtetues i ligjeve rregullohet më tepër në Kushtetutë

në nenin 93 parag.1 nr. 2 dhe nenin 100 parag.1 GG. Këto rregullore duhen parë si shterruese, pavarësisht faktit që garancia e rrugës ligjore në nenin 19 parag.4 GG është përcaktuar kryesisht për t'i shërbyer në mënyrë të veçantë mbrojtjes së të drejtave të individit. Nuk mund të pranohet që krahas kontrollit kushtetues, i cili lidhet me disa kushte të caktuara dhe mund të kërkohet vetëm nga subjekte të veçantë në rastin e kontrollit abstrakt të normave, çdo qytetar të mund kundërshtojë një ligji në gjykatë me pretendimin se ky ligj prek të drejtat e tij, ku mund të merren në konsideratë veçanërisht cenime të të drejtave themelore. Së fundmi, në shqyrtimin e një ankimi për kundërshtimin e një ligji si antikushtetues, vendimi i gjykatës do të kishte efekte të përgjithshme. Gjykata do të duhej të ishte në gjendje që në këto kushte të konstatonte pavlefshmërinë e ligjit. Një vendim gjyqësor, objekt i të cilit është vlefshmëria e një ligji, për shkak të veçorive të një procesi të tillë, nuk mund të kufizohet në një vendim me efekte juridike inter partes, dhe të mjaftohet me përfundimin që ligji, ende i vlefshëm për raste të tjera, prek të drejtat e paditësit dhe nuk mund të përdoret kundrejt tij. Por neni 19 parag.4 fjalia 2 GG, i shërben dukshëm mbrojtjes së të drejtave individuale. Nga dispozita nuk del që qytetarit, duke marrë shkas nga shkelja e të drejtave, i jepet mundësia që të kërkojë një vendim me efekt të përgjithshëm gjyqësor mbi vlefshmërinë e një ligji, ashtu siç është e mundur në procesin e një ankimi popullor në bazë të rregullave shprehura qartë sipas nenit 98 fjalia 4 e Kushtetutës Bavareze të vitit 1946, një kushtetutë pra e cila ishte në fuqi gjatë punimeve të Këshillit Parlamentar.

170. BVERFGE 35, 382
(Ausländerausweisung)

1. § 10 parag.1, nr. 11 i ligjit për të huajt, nuk cenon parimin e shtetit të së drejtës.

2. Mbrojtja ligjore e garantuar në nenin 19, parag. 4 GG vlen plotësisht edhe për të huajt.

3. Kërkesat interesin e nevojshëm publik për ekzekutimin e menjëhershëm të urdhrave të dëbimit, nuk duhet të jenë më pak të rrepta sesa kërkesat për arsyet e vetë dëbimit. Për më tepër duhet të ekzistojë një interes i veçantë publik në ekzekutimin e menjëhershme.

4. Gjatë krahasimit të detyrueshëm midis interesit publik për ekzekutimin e menjëhershme dhe të interesit personal të të huajit për një qëndrim të mëtejshëm në vend, duhet marrë gjithashtu parasysh që përmbushja e menjëhershme e urdhrit për deportim, mund ta pengojë të huajin në ndjekjen ligjore të procesit kryesor.

5. Nëse me anë të ekzekutimit të menjëhershëm të deportimit zbulohen para procesit gjyqësor fakte përfundimtare, autoritetet zyrtare dhe gjykatat administrative janë të detyruara ta përshpejtojnë sa të jetë e mundur procesin gjyqësor. Në rast të kundërt, mund të bëhet antikushtetuese edhe një kërkesë fillimisht e justifikuar për ekzekutimin e menjëhershme.

6. Neni 6, parag.1 në lidhje me nenin 3, parag. 2 GG, urdhëron që përballë interesit publik për përmbushjen e menjëhershme të deportimit, të vihen edhe interesat personale të bashkëshortit/es gjerman/e.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 18 korrik 1973
– 1 BvR23, 155/73 –

Ankimet kushtetuese të bashkuara në një vendimin të vetëm, kanë të bëjnë me mbrojtjen e së drejtës themelore të të huajve në rast zbatimit të menjëhershëm të urdhrit të deportimit dhe me kontrollin e tij në proces sipas § 80 parag.3 VÄGO.

Kërkuesit janë studentë arabë. Dëbimi i tyre lidhet me masat e autoriteteve kundër arabëve dhe organizatave palestineze, të cilat u ndërmorën si pasojë e atentatit të terroristëve palestinezë kundër skuadrës olimpike izraelite në datat 4/5 shtator 1972 në Mynih.

Ankimet kushtetues janë të bazuara.

Vendimet e marra prekin të drejtat themelore të kërkuesve sipas nenit 2 parag.1 në lidhje me parimet e një shtetit të së drejtës dhe nenit 19 parag. 4 GG, tek kërkuesi në rastin 2) edhe të drejtën e tij themelore sipas nenit 6 parag.1 GG.

I.

E drejta themelore sipas nenit 2 parag.1 GG për shpalosjen e lirë të personalitetit si e drejtë e përgjithshme e njeriut, përdoret nga të huajtë në Republikën Federale Gjermane. Kufizimi i së drejtës themelore të lirisë së lëvizjes për gjermanët dhe në Gjermani (neni 11 GG) nuk përjashton zbatimin e nenit 2, parag. 1 GG edhe për qëndrimin e njerëzve në Republikën Federale Gjermane (krahaso BVerfGE 6, 32 [36]). Mbrojtja që vjen që këtej sigurohet gjithsesi vetëm në kuadrin e vendosur prej nenit 2 parag.1 GG, veçanërisht vetëm brenda kufijve të rendit kushtetues. Pjesë e rendit kushtetues është çdo normë juridike, e cila përputhet formalisht dhe materialisht me Kushtetutën (BVerfGE 6,32 [37 f.]; shih gjithashtu BVerfGE 10,89 [99]; 21, 54 [59]). Ligjvënësi ka më pas kompetencë parimisht për rregullimet mbi qëndrimin dhe deportimit të të huajve.

II.

1. Vetëkuptohet që në rast rregullimesh të tilla ligjvënësi duhet të respektojë parimin e shtetit të së drejtës, krahaso BVerfGE 17, 306 [313 f.]; 19,342 [348 f.]). Ky parim kërkon që ndërhyrjet e rënda shtetërore që i ngarkohen individit, të kenë një bazë ligjore të qartë mjaftueshëm dhe që të merret parasysh në mënyrë të përshtatshme parimi i propocionalitetit. Nuk është nevoja të shqyrtohet këtu nëse të gjitha rregullat e ligjit të të huajve i përmbushin këto kërkesa. Dispozitat mbi të cilat mbështeten urdhrat e deportimit dhe kërkesat për përmbushjen e menjëhershme të tyre, nuk mund të kundërshtohen nga ky këndvështrim. Në kundërshtim me mendimin e kërkuesve, kjo gjë vlen edhe për § 10 parag.1 nr. 11 AuslG. Siç e ka shqyrtuar edhe Qeveria Gjermane, përmbajtja dhe qëllimi i kësaj dispozite, veçanërisht interpretimit i nocionit të paqartë juridik "interesa të rëndësishme të Republikës Federale Gjermane" bëhet mjaft e qartë nga konteksti me renditjen e arsyeve të deportimit, të shpjeguara më qartë në § 10 parag. 1 nr. 1 deri 10 AuslG...

2. Duke qenë se kur ekzistojnë kushtet e të dhënave të numrave të veçantë të § 10 parag.1 AuslG, dëbimi nuk është i detyrueshëm, përkundrazi i lihet në dorë vlerësimit të zyrës së të huajve, dispozitat ligjore të vendosura nga autoritetet, siç e thekson me të drejtë edhe Qeveria Gjermane, lënë mjaftueshëm hapësirë të lirë për mbajtjen parasysh gjatë zbatimit në raste konkrete të parimit të propocionalitetit, në të cilën shprehet qartë parimi i shtetit ligjor (BVerfGE 17,306 [314]).

Sipas këtij parimi me rang kushtetues (praktikë e vazhdueshëm, krahaso BVerfGE 19,342 [348 f.]; 23, 127 [133] e konfirmuar më tej), ndërhyrjet në sferën private janë të lejueshme vetëm në rast së janë të domosdoshme për mbrojtjen e interesave publike. Mjetet e zgjedhura duhet të jenë në një raport të arsyeshëm me qëllimin e synuar. Sipas kësaj, duhet peshuar mirë në rast përdorimi të të dhënave të § 10 parag.1 AuslG interesi publik i mbrojtur me dispozitën përkatëse përballë kërkesave private të të huajit të prekur nga kjo çështje, dmth. përballë pasojave që mund të ketë deportimi mbi ekzistencën e tij ekonomike, profesionale, personale, dhe veçanërisht mbi martesën me një grua, e cila nuk mundet apo nuk dëshiron ta ndjekë jashtë vendit, si edhe për lidhje të tjera sociale.

III.

Kërkesa e përgjithshme që del nga parimi i shtetit të së drejtës për një mbrojtje të përshtatshme ligjore kundër cenimit të të drejtave nga pushteti publik, përmbushet me anë të normës pozitive kushtetuese të nenit 19 parag.4 GG. Ajo vlen plotësisht edhe për të huajt.

1. Mbrojtja ligjore përfshirëse dhe efektive e garantuar këtu (krahaso BVerfGE 10 M, 264 [267]; 25, 352 [365]; 35, 263 [274]) bëhet e pavlerë kur autoritetet administrative ndërmarrin masa të pakthyeshme, para se gjykata të kontrollojë drejtësinë e tyre. Pezullimet (sipas § 80 parag.1 VwGO) që sjellin zakonisht apelimet dhe paditë, janë një shprehje adekuate e garancisë për mbrojtje kushtetuese dhe ligjore dhe "një normë fondamentale e efekteve të së drejtës publike" (BVerfGE 35, 263 [272]). Nga ana tjetër, neni 19 parag.4 GG nuk e garanton plotësisht pezullimin e veprimit të aktit administrative gjatë një procesi gjyqësor (krahaso BVerfGE 11,232 [233]; 35, 263[274]). Kërkesa të rëndësishme publike mund të justifikojnë pezullimin e përkohshëm të së drejtës për mbrojtje të subjektit të së drejtës, përt'u dhënë rrugë në kohën e duhur masave emergjente në interes të së mirës së përbashkët. Por kjo gjë duhet të mbetet përjashtim. Një praktikë administrative, e cila e përmbys këtë marrëdhënie rregull-përjashtim, duke shpallur p.sh. akte administrative të llojit në fjalë si të tilla që duhen ekzekutuar menjëherë, si edhe një praktikë gjyqësore, e cila e lejon një veprim të tillë, nuk dotë ishin në përputhje me Kushtetutën.

Pra, për zbatimin e menjëhershme të një akti administrativ, është i nevojshëm një interes i veçantë publik, i cili të kapërcejë interesin që justifikon vetë aktin administrativ. Në fakt mund të përcaktohet vetëm në raste të veçanta dhe jo në përgjithësi se kur interesi publik merr përparësi kundrejt interesit ligjor të individit, dhe kur i ndalohet Ekzekutivit me anë të nenit 19 parag. 4 GG, që t'ia nënshtrojë kontrollit gjyqësor masat e marra prej tij. Nga qëllimi i garancisë së mbrojtjes ligjore dhe parimit kushtetues të propocionalitetit rrjedh si vijon: Sa më i rëndë të jetë pasoja mbi qytetarin dhe sa më të pandryshueshme masat administrative, aq më e fortë duhet të jetë e drejta për mbrojtje ligjore e qytetarit dhe aq më pak mund të kufizohet ajo.

2. Arsyetimi i vendimeve të kundërshtuara nuk vërteton që gjykatat adminsitrative të kenë përmbushur detyrimet e tyre në rrethanat e paraqitura...

... kërkesat e interesit publik për ekzekutimin e menjëhershëm nga këndvështrimi i garancisë së mbrojtjes ligjore, nuk duhet të jenë më pak të rrepta sesa kërkesat për arsyet e deportimit; për më tepër nevojitet një interes publik i veçantë pikërisht në ekzekutimin e menjëhershëm. Duhet të ekzistojë shqetësimi i motivuar që rreziku që vjen nga i huaji dhe që luftohet vetëm me dëbimin e tij, mund të realizohet gjatë kohës deri në marrjen e vendimit gjyqësor mbi ligjshmërinë e urdhrit të deportimit; për deportimin nuk mjafton vetëm një dyshim i përgjithshëm që mund të cenohen të

drejta të rëndësishme të Republikës Federale Gjermane.

3. Nga vendimet e kundërshtuara nuk del mjaft qartë as fakti që të jenë vlerësuar në të gjithë rrezen e veprimit disavantazhet e rënda dhe të paripareushme që vijnë si pasojë e ekzekutimit të menjëhershëm të urdhrit të deportimit...

c) Në lidhje me mbrojtjen e të drejtave themelore, ka rëndësi fakti që ekzekutimi i menjëhershëm i urdhrit të deportimit cenon në raste të tilla mundësinë mbrojtëse të të huajit, dhe e ndalon atë sidomos për të përfaqësuar personalisht të drejtat e tij proceduriale në senancën publike para Gjykatës Administrative...

IV.

Së fundmi, vendimet e kundërshtuara në rastin e kërkuesit në pikën 2), i cili është i martuar me një shtetase gjermane, nuk vlerësojnë mjaftueshëm tërësinë e hapsirës të së drejtës themelore të mbrojtur me ligj që u takon dy të martuarve sipas nenit 6 parag. 1 GG. Në fakt Gjykata Administrative pranoi që martesa e kërkuesit ekspozohej ndaj pasojave të rënda për shkak të ekzekutimit të menjëhershëm. Megjithatë, pa arsyetime të mëtejshme, ajo niset me sa duket nga fakti që bashkëshortes mund t'i këshillohet, pa marrë parasysh lidhjet e ndryshme që mund të ketë, që ta ndjekë kërkuesin jashtë vendit, dhe kjo gjë ndodh pa u marrë ende vendimi përfundimtar për qëndrimin e tij të mëtejshëm në Republikën Federale Gjermane. Një gjë e tillë nuk i përgjigjet qëndrimit të sotëm për rëndësinë e garancisë kushtetuese të nenit 6 parag.1 GG, i cili në lidhje me nenin 3 parag. 2 GG, garanton mbrojtjen e martesës si bashkëjetesë partnerësh të barabartë... Dëbimi i partnerit të huaj e detyron partnerin gjerman ose të braktisë vendlindjen, me qëllim që të mund të ruajë martesën, ose të ndërpresë lidhjen martesore, me qëllim që të qëndrojë në vendlindje. Ky detyrim mund ta rrezikojë martesën në fjalë. Nga kjo nuk del që martesa me një partner gjerman e mbron kryekëput shtetasin e huaj nga deportimi. Gjithsesi kryesisht duhen peshuar edhe interesat personale të partnerit gjerman përballë interesit publik për ekzekutimin e menjëhershëm të deportimit.

171. BVERFGE 37, 150
(Sofortiger Strafvollzug)

Nuk është në kundërshtim me nenin 19 parag. 4 GG, nëse ligjvënësi e ka parashikuar në një proces gjyqësor penal dhe për ekzekutimin e vendimit përmbushjen e menjëhershme, si rregull dhe pezullimin, si përjashtim. Gjithsesi duhet garantuar që i prekuri të mund të kërkojë menjëherë një vendim gjyqësor nëse në rastin konkret ka më shumë peshë interesi publik për ekzekutimin e menjëhershëm apo interesi i individit për shtyrjen e zbatimit deri në verifikimin e ligjshmërisë së masës së ndërmarrë.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 24 prill 1974 sipas § 24 BVerfGE – 2 BvR 236, 245, 308/74 –

Neni 19 parag.4 GG nuk garanton vetëm të drejtën formale dhe mundësinë teorike për t'u drejtuar gjykatës, por i jep qytetarit edhe të drejtën për kontroll gjyqësor efektiv real. Nga kjo garanci kushtetuese rrjedh në të njëjtën kohë edhe detyrimi kushtetues që të ndalohet me sa të jetë e mundur që nga zbatimi e menjëhershme e një mase shtetërore, me peshën e një arresti, të mund të sigurohen fakte të cilat nuk

mund të kthehen mbrapsht edhe nëse gjatë verifikimit gjyqësor dalin si antiligjore (krahaso BVerfGE 35,263 [274]; 35,382 [401 f.]).

Nuk është në kundërshtim me nenin 19 parag.4 GG, nëse ligjvënësi e ka parashikuar në një proces gjyqësor penal dhe për ekzekutimin e menjëhershëm të vendimit, si rregull dhe pezullimin, si përjashtim, në kundërshtim me rregullimet që parashikon Kodi i Procedurave Administrative gjatë kundërshtimit të akteve administrative (§ 80 VWGO), sepse e quan si të detyrueshëm përmbushjen e menjëhershme të masave të vendosura për arsye të interesit të madh publik. Gjithsesi duhet garantuar që i prekuri të mund të kërkojë menjëherë një vendim gjyqësor nëse në rastin konkret ka më shumë peshë interesi publik për përmbushjen e menjëhershme apo interesi i individit për pezullimin e zbatimit deri në verifikimin e ligjshmërisë së masës së ndërmarrë. Sa më i rëndë të jetë detyrimi i vendosur mbi qytetarin dhe sa më të pandryshueshme masat ekzekutive, aq më shumë peshë ka e drejta për mbrojtje ligjore e tij (BVerfGE 35,382 [402]).

172. BVERFGE 84, 34
(Gerichtliche Prüfungskontrolle)

1. Sipas nenit 12 parag.1 GG, procedurat e provimeve profesionale duhet të organizohen në mënyrë të tillë që të mbrohet në mënyrë efektive e drejta themelore e lirisë së profesionit. Kandidatët e marrë në provim duhet të kenë për këtë arsye të drejtën e paraqitjes së ankesave për notat përfundimtare. Krijimi i një instance të dytë administrative për rivlerësimin e plotë të rezultateve të diskutueshme, përkundrazi nuk është e lejueshme.

2. Praktika e gjykatave administrative e lidhur me vlerësimin e autoriteteve që marrin në provim, pajtohet me nenin 19 parag. 4 GG, vetëm kur bëhet fjalë për vlerësime specifike të provimeve. Përkundrazi, mendimet e ndryshme profesionale midis personit që merr dhe atij që merret në provim, nuk i shpëtojnë në përgjithësi kontrollit gjyqësor.

3. Nga neni 12 parag. 1 GG del për provime profesionale parimi i përgjithshëm i vlerësimit, që një zgjidhje pranueshme dhe e argumentuar në mënyrë logjike me argumente me peshë, nuk mund të vlerësohet si e gabuar.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 17 prill 1991
– 1 BvR 419/81 dhe 21 3/83 –

Kërkuesit kundërshtojnë vendimet mbi provimet që ata i quajnë si të gabuara. Ata reklamojnë mbi të gjitha, që këto u verifikuan vetëm në mënyrë sipërfaqësore në procesin e apelit dhe në proceset vijuese administrative.

... Nëse vendimi i Gjykatës Administrative bazohet në përdorimin e nocioneve të paqarta ligjore, konkretizimi i tyre është kryesisht çështje e gjykatave, të cilat duhet të verifikojnë të mënyrë të pakufizuar zbatimin e së drejtës së autoriteteve administrative. Rregullat për kontrollin e kufizuar të vendimeve administrative nuk vlejnë për interpretimin dhe zbatimin e nocioneve të paqarta (krahaso BVerfGE 7,129 [154]; 64,261 [279]).

Nocione të paqarta juridike mund të jenë aq të vagullta, për shkak të kompleksitetit

të lartë apo të dinamikës së veçantë të materies, dhe konkretizimi i tyre në zbatimin e vendimeve të Gjykatave Administrative mund të jetë aq i vështirë, saqë kontrolli gjyqësor mund të ndeshë në kufijtë e funksionit vendimmarrës. Autoriteteve që zbatojnë të drejtën mund t'u jetë dhënë në raste të tilla, pa prekur parimet e shtetit të së drejtës, një hapësirë e kufizuar vendimmarrjeje (krahaso BVerfGE 54, 173 [197]; 61, 82 [114]; 83, 130 [148]; Schmidt-Açmann në Maunz-Dürig, Kushtetuta, neni 19 parag.4 Rdnr. 184 m.ä.N). gjithsesi, kjo çështje këtu nuk ka nevojë për sqarime përfshirëse. Ka disa veçori për vlerësimin e provimeve për pranime profesionale, sa i takon objektit të vendimeve që kundërshtohen.

2. Provimet e shtetit, të cilat kufizojnë pranimin për profesione akademike, kërkojnë vlerësime të vështira, të cilat duhet të merren duke marrë parasysh shanset e barabarta për të gjithë kandidatët (neni 3 parag.1 GG) në një kontekst të përgjithshëm të procedurës së provimit, dhe të mos kryhen menjëherë në mënyrë të izoluar në proceset administrative të kandidatëve të veçantë (a). Nga kjo vjen një hapësirë ligjore vlerësimi (b). Gjithsesi kjo është e kufizuar për vlerësime specifike të provimit, pra nuk shtrihet mbi gjithë pyetjet profesionale të cilat përbëjnë objektin e provimit (c).

a) Vlerësimi i rezultateve në një provim për pranim profesional, është vendim me pasoja juridike të detyrueshme për marrësit në provim. Ky është i lejueshëm si ndërhyrje në lirinë e zgjedhjes së profesionit sipas nenit 12 parag. 1 GG vetëm në bazë të një ligji dhe në kuadër të parimit të propocionalitetit...

Më gjithë rëndësinë e madhe praktike dhe lidhjen me të drejtat themelore të dëshmive të provimit, kriteret e vlerësimit janë përcaktuar në mënyrë të paqartë në ligje. Edhe vetë lloji i detyrave përkufizohet vetëm në vija të trasha në të gjitha rregulloret ligjore për arsimin. Nivelet e notave të parashikuara lëvizin midis "jo mjaftueshëm" dhe "shumë mirë", me nënndarje përkatëse në pikë, dhe nuk përkufizohen konkretisht, por vetëm në mënyrë të përgjithshme...

Forcat orientuese e këtyre përcaktimeve ligjore është e kufizuar.

...shtohet: Personat që marrin në provim, duhet të nisen për dhënien e gjykimit nga vlerësime dhe përvoja, të cilat i kanë hasur në rrjedhën e praktikës së tyre në provime të ngjashme dhe t'i përdorin ato tek të gjithë. Madje përkufizimet e notave në rregulloret e provimeve e kërkojnë shprehimisht këtë gjë për sa kohë që heqin rezultatet mesatare. Por as kufiri i kalimit, pra kriteri për rezultate jokaluese në provim, nuk mund të caktohet në mënyrë të ngurtë dhe pa marrë parasysh mesataren e rezultateve...

Nga kjo vjen që notate provim duk duhen parë në mënyrë të izoluar, por duhen gjetur në një sistem referimi, i cili ndikohet nga përvojat personale dhe përfytyrimet e provuesit. Në procesin gjyqësor të një kandidati të vetëm, gjykata nuk mundi as me ndihmën e një specialisti, të zbulonte kriteret e vlerësimit të cilat ishin vendimtare për persona të tjerë, të marrë në provime të ngjashme, për t'i përdorur ato në një skicë të rindërtuar të një situate provimi. Asaj iu desh të zhvillonte kriteret e veta të vlerësimit dhe të vihej në vendin e marrësit në provim.

b) Këtu nuk bëhet fjalë vetëm për vështirësi praktike të zbatimit të së drejtës, por mbi të gjitha për një problem kushtetues. Sipas parimit të shanseve të barabarta, e cila mbizotëron në të drejtën mbi provimet (BVerfGE 37, 342 [352 f.]; 79, 212 [218]), për ata që merren në provime të ngjashme, duhet të vlejnë me sa të jetë e mundur kushte të ngjashme të marrjes në provim, dhe kritere të ngjashme vlerësimi. Do të ishte e papajtueshme me këtë normë, nëse kandidatëve të veçantë, të cilët fillojnë një proces gjyqësor administarativ, do t'u jepej shansi i një vlerësimi të pavarur e pa kuadrin

e krahasimeve. Do të cenohej rëndë gjykimi i barabartë i të gjithë kandidatëve të ngjashëm. Ai është i mundur vetëm kur komisioneve të provimeve u lihet një hapësirë veprimi në vlerësimet për provime specifike dhe nëse kufizohet kontrolli gjyqësor...

c) Kufijtë e hapësirës ligjore në provim dalin nga legjitimiteti i saj kushtetues. Ata përcaktojnë njëkohësisht edhe hapsirën e kontrollit gjyqësor administrativ, i cili urdhërohet sipas nenit 19 parag.4 GG. Vetëm vlerësime për provime specifike, shpeshherë të gërshetuara në mënyrë të pandashme me gjykime profesionale, mbeten në kompetencën e fundit vendimmarrëse të komisioneve të provimit. Por as përgjigjja për çështje të tilla vlerësimi nuk i shpëton çdo kontrolli. Hapësira e lirë e vlerësimit ka kufij, respektimi i të cilëve sipas nenit 19 parag.4 GG, duhet verifikuar me rrugë gjyqësore. Kontrolli që u mbetet gjykatave duhet të ketë për qëllim në rastin e provimeve profesionale, mbrojtjen efektive të lirisë së profesionit dhe të jetë i përshtatshëm për të (krahaso BVerfGE 60, 253 [269]).

Sipas praktikës të gjykatave administrative, ku bëjnë pjesë edhe vendimet e marra, hapësira e vlerësimit kapërcehet dhe i detyrohet korrigjimit gjyqësor në rastin kur komisionet e provimit bëjnë gabime procedur ale, nuk njohin ligjin që duhet zbatuar, nisen nga një rrethanë e pasaktë, prekin kriteret e përgjithshme të vlerësimit apo drejtohen nga gjykime joprofesionale...

Kështu nuk ka asnjë normë të përgjithshme vlerësuese, e cila do të ndalonte vlerësimin e të saktës si të gabuar (BVerwG, Buchholz 421.0 Nr. 121, f. 195; Seebass, a.a.O., f. 527). Kontrolli i vetëm arbitrar që mbetet, kufizohet në raste ekstreme, në të cilat vlerësimi është i mundur edhe pa u hyrë gjykimeve të thella specifike. Vetëm kur gjykimi "bazohet mbi një vlerësim të gabuar, të paturpshëm dhe jashtë çdo arsyeje të këndvështrimeve shkencore-profesionale, saqë "rezultati i tij i shfaqet gjyqtarit si plotësisht pa themel", mund të kalohet kufiri i arbitraritetit (BVerÄG, Buchholz 421.0 Nr. 121, f. 195).

Një prapësim kaq i gjerë i kontrollit gjyqësor, nuk pajtohet me nenit 19 parag.4 GG kur bëhet fjalë për provime të cilat kufizojnë pranimin profesional...

Një vlerësim i gabuar arbitrar duhet pranuar atëherë kur u shfaqet ekspertëve si i pathemeltë. Këtë gjë gjykata mund ta shqyrtojë zakonisht vetëm me ndihmë të specializuar, por vetëm vështirësitë praktike në vetvete, nuk janë arsye e mjaftueshme për të kufizuar mbrojtjen ligjore të garantuar nga neni 19, parag. 4 GG.

173. BVERFGE 104, 220
(Abschiebehaft)

Humbja e lirisë për shkak të arrestit (këtu arrestim para dëbimit), dëshmon interesin për rehalibitim të të prekurit, i cili motivon një nevojë për mbrojtje të të drejtave të përfshirë në nenin 19 parag. 4 GG, për konstatimin e antiligjshmërisë edhe atëherë kur masa ka përfunduar. Garantimi i mbrojtjes së të drejtave nuk mund të varet as nga mbyllja konkrete e procesit dhe koha e përfundimit të masës, as nga fakti nëse mbrojtja ligjore mund të kërkohet përsëri para përfundimit të arrestit (Shtojcë për BVerfGE 96,27).

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 5 dhjetor 2001
– 2 BvR 527/99, 2 BvR 1337/00, 2 bvR 1777/00 –

ARGUMENTET:

A.

Ankimet kushtetuese të shqyrtuara në një vendim të përbashkët kanë të bëjnë me çështjen nëse të prekurit nga urdhri i arrestit, i mbeten të hapura nga pikëpamja kushtetuese mjetet ligjore për ankim të menjëhershëm apo të mëvonshme edhe kur arresti është kryer tashmë (raste të të ashtuquajturës kapërcim procedural...

C.

Ankimet kushtetuese janë të motivuara

I

1. Neni 19 parag.4 GG përmban një të drejtë themelore për mbrojtje ligjore efektive dhe pa boshllëqe kundrejt akteve të pushtetit publik (krahaso BVerfGE 8,274 [326]; 67,43 [58]; 96,27 [39]; praktikë e vazhdueshme). Efektiviteti i mbrojtjes ligjore garantuar në nenin 19 parag.4 GG, sigurohet në radhë të parë nga dispozitat procedurale. Ato marrin masa që individi të mund t'i gëzojë në mënyrë të efektshme të drejtat e tij dhe të mos mbajë pasojat e ndërhyrjeve të shtetit pa verifikim gjyqësor (krahaso BVerfGE 94,166 [213]; 96, 27[39]). Por këtu neni 19 parag.4 GG nuk garanton ekzistencën e instancave. Nëse e drejta procedurale hap një instancë tjetër, atëherë neni 19 parag.4 GG garanton në këtë kuadër efektivitetin e mbrojtjes ligjore në kuptimin e një kërkese për kontroll efektiv gjyqësor. Gjykata e që shqyrton mjetin ligjor nuk lejohet ta bëjë joefektive një mjet të krijuar rishtazi ligjore dhe ta lërë "të pavlerë" për kërkuesin (krahaso BVerfGE 78,88 [98 f.]; 96,27 [39]).

2. Me urdhrin e garancisë së mbrojtjes ligjore pajtohet në thelb që garantimi i së drejtës të vihet në varësi të interesit ekzistues juridik (krahaso BVerfGE 96,27 [39]) është një parim i njohur botërisht që çdo vendim gjyqësor lidhur me një kërkesë presupozon nevojën e mbrojtjes ligjore (krahaso BVerfGE 61, 126 [135]). Ky kusht objektiv në vendimmarrje, i përbashkët për të gjitha rregullimet proceduriale, rrjedh nga një detyrim tjetër, gjithashtu i vlefshëm, në ligjet proceduriale për qënien në mirëbesim (§ 242 BGB), ndalimin e abuzimit me të drejtat procedurale si edhe të parimit të gjykatave për efikasitet. Interesi në mbrojtjen ligjore duhet pranuar për sa kohë që personi i cili kërkon të drejtën, preket aktualisht dhe mund të arrijë me mjetin ligjor, një qëllim praktik konkret. Pas kësaj nuk mund të pretendohet më tej nëse gjykatat kompetente pranojnë në përfundim të çështjes në gjykim, mosekzistencën e interesit në mbrojtjen ligjore. Neni 19 parag.4 GG nuk garanton që gjykatat mund të merren në konsideratë edhe për të marrë informacion mbi situatën ligjore, kur me anë të kësaj aktualisht s'mund të ndryshohet më asgjë. Kjo i shërben edhe lehtësimit të gjykatave, të cilat në këtë mënyrë mund të sigurojnë më shpejt dhe në mënyrë më efektive mbrojtje ligjore për të gjithë ata që kanë nevojë.

3. a) Me gjithë përmbushjen e qëllimit tradicional të mbrojtjes ligjore, nevoja për një vendim gjyqësor mund të mbetet ekzistues, kur me përcaktimin e situatës ligjore duhet mbrojtur në mënyrë të veçantë interesi i të prekurit. Kështu nuk bie interesi për mbrojtje ligjore, por ndryshon objekti i procesit. Dihet kudo që interesi për mbrojtje ligjore mbetet ekzistues, kur procesi ligjor mund të shërbejë për përballimin e një rreziku përsëritjeje apo për të mënjanuar një cenim nëpërmjet një ndërhyrjeje të kryer (krahaso BVerfGE 96,27 [40]).

b) Përveç kësaj mund të merret në konsideratë, me gjithë kryerjen, edhe një interes për mbrojtje ligjore ende ekzistues, si në raste të cenimeve të rënda të të drejtave themelore. Këtu bëjnë pjesë të tilla, të cilat Kushtetuta, si në rastet e nenit 13 parag.2 dhe nenit 104 parag.2 dhe 3, i ka vënë nën kompetencën e gjykatave (krahaso BVerfGE 96, 27 [40]). Në raste cenimesh kaq të rënda të të drejtave themelore, Gjykata Kushtetuese Federale ka pranuar një interes në mbrojtjen ligjore, të garantuar nga neni 19 parag.4 GG, kur detyrimi i aktit të ndërmarrë nga shteti kufizohet, pas ecurisë normale të procesit në një hapësirë kohore, në të cilën i prekuri nuk mund të kërkojë vendimin gjyqësor në instancën e dhënë mbi bazën e dispozitave proceduriale. Këtë Senati e ka pranuar në rastet e kontrollit të banesës në bazë të vendimit gjyqësor për kontroll banese (BVerfGE, a.a.O)...

c) Në rastin e arrestit me qëllim dëbimin, merret në konsideratë interesi i mbrojtjes ligjore me gjithë kapërcimin procedurial në rregulloret e arrestimit, tek të cilat koha maksimale e arrestit është ose duhet kufizuar deri në gjashtë javë...

4. a) E drejta e personit për liri, ka një rëndësi shumë të madhe ndër të drejtat e garantuara me Kushtetutë. Çdo arrestim cenon në mënyrë të rëndë këtë të drejtë. Edhe vetë kjo gjë bën që interesi i të prekurit në konstatimin e antiligjshmërisë, të duket si i justifikuar për t'u mbrojtur me ligj, edhe pas kryerjes së ndërhyrjes. Ndodh që interesi për mbrojtje ligjore në lidhje me një konstatim (të mëvonshëm) të drejtësisë, i cili duhet të mbajë parasysh kuadrin e nenit 19 parag.4 GG, mund të rrjedhë edhe nga karakteri diskriminues i një mase të marrë...

Humbja e lirisë me anë të arrestimit, dëshmon një interes të tillë rehabilitimi. Cenime të së drejtës së lëvizjes fizike, me të cilat shteti reagon mbi sjelljen e konstatuar apo të supozuar antiligjore të individit, e prekin personin në thelb të personalitetit, edhe kur nuk lidhen me një deklaratë të pavlefshme penale.

b) Sipas kësaj në rastet e paraqitura kemi një nevojë për mbrojtje ligjore, siç përfshihet në garancinë ligjore të nenit 19 parag.4 GG. Me urdhrin e arrestimit për të siguruar dëbimin, i cili cenon rëndë të drejtën themelore sipas nenit 2 parag.2 fjalia 2 GG, është e nevojshme, siç del edhe nga arsyet e arrestimit të dhëna në § 57 parag.2 AuslG, sjellja e parashikueshme e të huajit lidhur me konstatimin që i prekuri, në rast se nuk arrestohet, do ta rëndojë ose pengojë së tepërmi dëbimin e tij ose do të mundohet të zhduket. Në mënyrë implicite urdhri i arrestit përmban pra kushtin që i huaji të jetë sjellë në mënyrë të paligjshme ose të kërcënojë që do të sillet kështu, mënyrë që të justifikohet arrestimi i tij. Urdhërimi i arrestit është kështu i përshtatshëm edhe për të ulur rëndësinë e të prekurit në publik. Garantimi i mbrojtjes ligjore nuk mund të vihet në lidhje me interesin e rehalibitimit, me anë të heqjes së lirisë as në varësi të përfundimit konkret të procesit dhe koha e kryerjes së masës së marrë, dhe as të faktit nëse mbrojtja ligjore mund të kërkohet në raste arrestimi para dëbimit, ende para përfundimit të arrestimit.

5. Nëse pas kësaj, në rastet e heqjes së lirisë me anë të arrestimit për garantimin e dëbimit, ekziston interes ligjor për konstatimin e antiligjshmërisë edhe atëherë kur ajo ka përfunduar, atëherë gjykatat kompetente duhet ta respektojnë këtë gjatë përgjigjes së pyetjes për interesin ligjor, sipas nenit 19 parag.4 GG. Pas ndarjes së funksioneve midis gjykatave zakonshme dhe kushtetuese, është më së pari detyrë e gjykatave zakonshme të ruajnë dhe konsolidojnë të drejtat themelore (krahaso BVerfGE 47, 182;[191] 49, 252; [258] 63, 77; [79] 73, 322; [327] 96, 27 [40]). Kërkuesi i cili cenohet rëndë nga një urdhër arresti në zonën e mbrojtur të së drejtës themelore për liri, nuk duhet këshilluar që të kërkojë që në fillim dhe vetëm me anë të ankimit kushtetues, mbrojtje ligjore efektive, për sa kohë që e drejta e procesit mund t'i kalojë një instance tjetër gjyqësore të zakonshme...

6. Vendimet me të cilat gjykata e landit Oldenburg, gjykatat e larta të landit, e hodhën poshtë si të palejueshme ankimet e menjëhershme dhe të tjerat pasuese, kundër urdhrit të gjykatës për arrestim me qëllim dëbimin për shkak të kapërcimit procedurial, prekin nenin 19 parag.4 GG...

174. 1 BvR 229/16, Vendim i datës 8 korrik 2016
(Ruajtja e të dhënave personale)

- 1 BvQ 42/15, 1 BvR 229/16 –

Kërkesat për pezullim të zbatimit të ligjit për ruajtjen e të dhënave personale janë të pabazuara.

Me vendimet e shpallura sot, Kolegji i 3-të i Senatit të Parë të Gjykatës Kushtetuese Federale rrëzoi dy kërkesat për pezullim të ligjit të datës 10 dhjetor 2015 për procedurat dhe afatin e ruajtjes së detyruar të të dhënave personale. Vendimi i Kolegjit bazohet te balancimi i efekteve të ligjit. Ruajtja e të dhënave në vetvete nuk është e lidhur me ndonjë pasojë të pariparueshme, e tillë që të imponojë nxjerrjen jashtë zbatimit të ligjit. Për më tepër që ligjvënësi e ka rregulluar çështjen e përdorimit të të dhënave personale që qarkullojnë në komunikimin telefonik duke vendosur masa të rrepta, të cilat pasqyrojnë raportin e drejtë midis pasojave negative për individin dhe interesin publik, duke e shoqëruar atë edhe me sanksione penale kur është rasti.

Rrethanat e çështjes:

Kërkuesit janë përdorues të shërbimeve të telekomunikimit për arsye personale dhe biznesi. Me kërkesat e tyre për pezullim, ata pretendojnë moszbatimin e ligjit në pjesën që parashikon ruajtjen e detyrueshme të të dhënave të telekomunikimit me qëllim garantimin e sigurisë publike. Dispozitat që kërkohen të pezullohen janë nenet 113a-113g të ligjit për telekomunikimet, si dhe nenet 100g, 101a dhe 101b të StPO-së, të ndryshuara për këtë qëllim.

Arsyetimi i Kolegjit:

Kërkesa për pezullimin e ligjit rrëzohet.

1. Gjykata Kushtetuese Federale ka në kompetencë të rregullojë përkohësisht një situatë nëpërmjet vendosjes së masës së pezullimit, nëse kjo i shërben shmangies së pasojave të rënda, prapësimit të një rreziku të atypëratyshëm, ose bazuar në ndonjë arsye tjetër të rëndësishme që i shërben interesit publik (§ 32 pika 1 e ligjit për GJKF). Në këtë rast, gjykata nuk i merr parasysh argumentet që lidhen me antikushtetushmërinë e aktit të kundërshtuar, për sa kohë që ankimi kushtetues individual është haptazi i pabazuar ose dukshëm i papranueshëm. Nëse suksesi i çështjes kryesore është i hapur, atëherë gjykata duhet të bëjë një balancim të pasojave të mundshme që sjell akti.

2. Kur kërkohet pezullimi i efekteve të një ligji, duhet zbatuar një test i rreptë proporcionaliteti. GJKF-ja duhet ta ushtrojë kompetencën e saj për të pezulluar efektet e ligjit me një vetëpërmbajtje të lartë, pasi, në çdo rast, vendosja e masës së pezullimit ndaj ligjit përbën një cenim të konsiderueshëm të hapësirës së veprimtarisë së ligjvënësit. Për këtë arsye, është me rëndësi të madhe të gjykohet nëse efektet negative të ligjit janë të kthyeshme tërësisht apo pjesërisht ose me vështirësi të riparueshme, me qëllim që të mund të justifikohet nxjerrja jashtë veprimit e normës juridike.

3. Bazuar në këto kritere, kërkesat për vendosjen e masës së pezullimit duhen rrëzuar.

a) Në fakt, praktikisht ruajtja tërësore dhe vazhdimisht e të dhënave personale dhe sensitive ka një efekt të madh dhe intimidues te çdo individ, pasi krijohet ndjesia e përgjimit të përhershëm. Ruajtja e të dhënave private të çdo personi ka efekt negativ te liria dhe privatësia e tij dhe kjo konkretizohet vetëm kur ato përdoren, duke shkaktuar kështu një dëm të pariparueshëm dhe të pakthyeshëm. Ruajtja në vetvete nuk është e lidhur me pasoja të tilla të rënda, saqë të imponojë mosveprimin e ligjit objekt kërkese. Kjo vlen edhe për ruajtjen e të dhënave që lidhen me sekretin profesional.

Gjithashtu, nuk rezulton të sjellë ndonjë pasojë veçanërisht të rëndë detyrimi për ruajtjen e të dhënave nga përdorimi i Short Message Service (SMS) dhe i përmbajtjes së komunikimit nëpërmjet tij. Sipas përmbajtjes së qartë të nenit 113b pika 5 e ligjit, nuk ruhen përmbajtja e komunikimit, të dhënat e dala nga kërkimi në internet dhe të dhënat që përmban shërbimi i postës elektronike. Nëse një gjë e tillë mund të rezultojë e pamundur për momentin, vetëm ky fakt nuk justifikon kapërcimin e qëllimit të ligjit. Në këtë rast, ajo që duhet bërë, është marrja e masave teknike për ta bërë të mundur ruajtjen e detyrueshme të të dhënave sipas ligjit.

b) Sipas nenit 100g pikat 1 dhe 2 të KP, ndërhyrja në të dhënat personale të komunikimit përbën një cenim të rëndë dhe të pakthyeshëm në të drejtën themelore të garantuar nga neni 10 pika 1 e LTH. Megjithatë, ligjvënësi e ka lidhur përdorimin e të dhënave sipas nenit 100g pika 2 e KP dhe nenit 113b të ligjit për telekomunikimin me disa kushte cilësuese, të cilat duhen plotësuar dhe analizuar me qëllim që të arrihet në përfundimin nëse përdorimi i këtyre të dhënave i ka shërbyer interesit publik dhe në ç'masë, duke e krahasuar atë me pasojat negative që mund t'i kenë ardhur individit, me qëllim që të justifikohet edhe ndjekja penale ndaj përdoruesve, nëse është rasti.

GJKF-ja, në vendimin lidhur me kërkesën për pezullimin e zbatimit të ligjit për rirregullimin e mbikëqyrjes së komunikimeve të telekomunikimeve të datës 21 dhjetor 2007, nisur nga rëndësia publike që ka ndjekja penale efektive e veprave penale me rëndësi të veçantë, ka lejuar këto kërkesa, që i shërbejnë ndjekjes penale të veprave penale të listuara në katalogun e nenit 100a paragrafi 2, në ato raste kur plotësoheshin edhe kriteret e nenit 100a paragrafi 1, pra kur vepra penale në rastin konkret kishte impakt të madh dhe kur për zbardhjen e rrethanave të çështjes ose kur gjetja e vendqëndrimit të të akuzuarit mund të realizohen më vështirësi në një mënyrë tjetër ose kur kjo mënyrë nuk ishte premtuese. Këto parashikime rezultojnë drejtpërsëdrejti nga neni 100g paragrafi 2, fjalia 1. Duke pasur parasysh këto kufizime, interesi për ndjekje penale ka një peshë të tillë, që nuk justifikon vendosjen e masës së pezullimit të zbatimit të dispozitës, pavarësisht pasojave në dukje të ndjeshme.

d) Gjithashtu, edhe kërkesa për pezullim lidhur me nenet e reja 101a, 101b të KP-së nuk pranohet. Nëse gjen zbatim dhe deri ku shtrihet efekti i Kartës Evropiane për të Drejtat Themelore apo ndonjë pjesë tjetër e së drejtës komunitare në përmbajtjen e dispozitave të reja, nuk mund të vendoset në këtë procedurë, pasi është çështje që i takon gjykimit në seancë të kërkesave. Pretendimi se e drejta komunitare imponon vendosjen e masës paraprake të pezullimit të akteve normative objekt shqyrtimi nuk është as i bazuar substancialisht dhe as qartësisht i parashikueshëm.

175. 2 BvR 819/18, Vendim i datës 11 qershor 2018
(Qëndrimi në paraburgim për shkak mbingarkesës së gjykatës)

Mbingarkesa e gjykatës është çështje që bie në sferën e përgjegjësisë së shtetit. Nuk mund të përligjet qëndrimi tej afatit të arsyeshëm i të akuzuarit në paraburgim, bazuar vetëm në faktin se shteti ka dështuar të marrë masa efikase për ngritjen dhe organizimin e gjykatave në kohë dhe sipas standardeve kushtetuese. Me këtë arsyetim, ka pranuar sot Kolegji i Parë i Senatit të Dytë të GJKF-së ankimin kushtetues individual të një të akuzuari kundër vendimit të zgjatjes së masës së sigurimit me burg, duke e kthyer çështjen për rigjykim në Gjykatën e Lartë të Landit në Dresden. Procesi nuk është zhvilluar në kohë të arsyeshme. Gjykatat e zakonshme nuk kanë argumentuar bindshëm përse ndodhemi para një rasti përjashtimor që mund të përligjë faktin që gjykata e landit Dresden ka filluar gjykimin e çështjes pas kalimit të afatit njëvjeçar nga fillimi i paraburgimit dhe 7 muaj pas paraqitjes së aktakuzës nga kërkuesi. Shpeshtësia e zhvillimit të seancave gjyqësore një herë në javë nuk pajtohet me detyrimin kushtetues të përshpejtimit të procesit.

Rrethanat e çështjes:

Kërkuesi ndodhet pa ndërprerje në paraburgim, prej datës 3 nëntor 2016, midis të tjerave, edhe për shkak se dyshohet për grabitje të rëndë me dhunë dhe krijimin e një organizate kriminale. Akuza e hartuar nga prokurori në 25 prill 2017 u paraqit në gjykatën e landit në 27 prill 2017. Në të njëjtën ditë, kryetari i Kolegjit të Madh Penal 3, siç kishte bërë edhe dy herë më parë në vitin 2017, iu drejtua Presidiumit të Gjykatës lidhur me mbingarkesën e Kolegjit. Më 13 qershor 2017, kryetari i gjykatës së landit njoftoi se, nisur nga mbingarkesa e Kolegjit të Madh Penal 3, është ngritur një tjetër Kolegj i Madh Penal 16, i cili do të shqyrtojë çështjet penale me vendim të Presidiumit, duke filluar nga data 1 korrik 2017. Më 21 nëntor 2017, gjykata e landit pranoi fillimin e shqyrtimit të akuzës dhe vendosi çeljen e hetimit gjyqësor. Seanca gjyqësore filloi më datë 6 dhjetor 2017. Deri më 23 maj 2018, Kolegji kishte caktuar 21 seanca gjyqësore. Në periudhën kohore qershor-gusht 2018, Kolegji kishte caktuar 1-2 seanca në muaj, kurse në periudhën deri në 9 janar 2019, 3-4 seanca në muaj. Gjykata e landit e rrëzoi kërkesën e kërkuesit të datës 7 shkurt 2018 për kontrollin e masës së arrestit me burg. Me vendimin e datës 27 mars 2018, ankimi kundër këtij vendimi u rrëzua si i pabazuar nga Gjykata e Lartë e Landit Dresden. Kundër tij u paraqit ankimi kushtetues individual.

Arsyetimi thelbësor i Kolegjit:

Vendimi i Gjykatës së Lartë të Landit cenon kërkuesin në të drejtën e tij themelore të parashikuar nga neni 2 pika 2 fjalia 2 e LTH.

1. Në vendosjen e masës së arrestit në paraburgim, duhet mbajtur parasysh marrëdhënia e tensionuar midis të drejtës së individit për të qenë i lirë dhe nevojës së pashmangshme të realizimit të ndjekjes penale efektive. Në parim, liria mund t'i hiqet vetëm një të gjykuari me vendim të formës së prerë. Heqja e lirisë një të dyshuari për kryerjen e një vepre penale është e lejuar vetëm në raste përjashtimore, për shkak të parimit të prezumimit të pafajësisë.

Autoritetet e ndjekjes penale dhe gjykatat penale duhet të ndërmarrin të gjitha masat e mundshme dhe efikase, me qëllim që hetimet e nevojshme të përfundojnë me shpejtësinë e duhur dhe mbi to të mund të merret një vendim gjyqësor lidhur me

akuzat e ngritura ndaj të dyshuarit. Kështu, në rast të përfundimit të hetimeve, mbi të cilat mund të merret vendim, kërkohet brenda 3 muajve marrja e vendimit për kalimin e çështjes në seancë gjyqësore dhe, si rregull, brenda 3 muajve të tjerë duhet të hapet seanca gjyqësore. Paraburgimi pra, nuk mund të lejohet më gjatë se sa është i nevojshëm, nëse zgjatja e tij shkaktohet nga vonesa procedurale, shkaku i të cilave nuk qëndron te çështja konkrete penale dhe nuk varet as nga i akuzuari, por janë tërësisht të mënjanueshme dhe në thelb të papërligjura. Në përputhje me rëndësinë e veprës penale të kryer, mund të përligjen zvarritje të vogla që passjellin zgjatjen e paraburgimit. Vetëm rëndësia e veprës dhe pritshmëria për dënimin e saj nuk mund të përligjin zvarritjen e paarsyeshme të procesit, e cila mund të shmanget nga masat shtetërore, aq më tepër në rastet kur ajo passjell një tejzgjatje të pajustifikuar të paraburgimit. Mbingarkesa e përkohshme e gjykatës nuk mund të shërbejë si shkak për urdhërimin e zgjatjes së paraburgimit. Mbingarkesa e gjykatës është çështje që bie në sferën e përgjegjësisë së shtetit. Nuk mund të përligjet qëndrimi tej afatit të arsyeshëm i të akuzuarit në paraburgim, bazuar vetëm në faktin se shteti ka dështuar të marrë masa efikase për ngritjen dhe organizimin e gjykatave në kohë dhe sipas standardeve kushtetuese.

2. Vendimi i Gjykatës së Lartë të Landit Dresden nuk i plotëson këto kërkesa. Ai nuk bazohet në shkaqe të natyrës kushtetuese që mund të përligjin një zgjatje të paraburgimit. Procesi nuk është zhvilluar me shpejtësinë që i përgjigjet shkallës së ndërhyrjes në lirinë personale. Vendimi objekt kërkese nuk përmban ndonjë rrethanë të veçantë që të mund të ketë diktuar zgjatjen e paraburgimit dhe njëkohësisht ta justifikojë atë nga pikëpamja kushtetuese. Si përfundim, ai vendim nuk pajtohet me kriteret kushtetuese që duhet të respektojë zgjatja e paraburgimit.

a) Gjykata e Lartë e Landit nuk ka argumentuar bindshëm përse në këtë rast kemi të bëjmë me përjashtim nga rregulli, që përligj faktin se gjykata e landit ka filluar gjykimin e çështjes pas kalimit të afatit njëvjeçar nga fillimi i paraburgimit dhe 7 muaj pas ngritjes së padisë nga kërkuesi. Veçanërisht nuk është e qartë përse pas ngritjes së akuzës kanë kaluar 2 muaj derisa gjykata ngriti një kolegj të ri penal që do të shqyrtonte çështjen. Situata e mbingarkesës së kolegjit kompetent që do të shqyrtonte çështjen, ishte fakt i njohur prej kohësh, edhe para ngritjes së akuzës. Situata e mbingarkesës së vazhdueshme nuk varet nga kërkuesi, por vetëm nga përgjegjësit e administrimit të drejtësisë, detyrë e të cilëve është që të krijojnë gjykatat në kohë dhe t'i pajisin ato me personel në atë mënyrë që u përgjigjet më së miri kritereve të shtetit të së drejtës lidhur me ecurinë e proceseve gjyqësore. Ky detyrim kushtetues nuk është respektuar. Edhe ngritja e kolegjit shtesë nuk ka çuar në përshpejtimin e gjykimit të çështjes konkrete brenda kuadrit të detyrimit për proces të shpejtë dhe as në kompensimin efektiv lidhur me zvarritjet e mëparshme të procesit.

b) Shpeshtësia e zhvillimit të seancave gjyqësore nuk pajtohet me detyrimin kushtetues të përshpejtimit të procesit. Që prej fillimit të seancës gjyqësore më datë 6 dhjetor 2017, Kolegji Penal ka zhvilluar seanca gjyqësore, midis tyre edhe ato lidhur me kërkuesin, në një distancë prej më rrallë se një herë në javë. Është i dyshimtë fakti se procesi në fjalë ka lidhje materiale me procese të tjera që gjykohen nga ky Kolegj, pra janë të ndërvarura dhe, si të tilla, nuk mund t'i shmangen zvarritjes apo caktimit të parregullt të seancave gjyqësore. Nëse para të njëjtit kolegj penal ka disa procese që zhvillohen njëkohësisht, të cilat materialisht varen nga njëra-tjetra, por nuk janë të lidhura me njëra-tjetrën, kjo nuk mund të çojë në përfundimin se kërkuesi duhet të vuajë zhvillimin me zvarritje të procesit kundër tij. Përtej kësaj, nuk është e qartë nëse ndarja e akuzës dhe gjykimi i veçuar i proceseve të lidhura me të do të mund t'i shërbejë përshpejtimit të procesit kundër kërkuesit ose ka kontribuar në përshpejtimin e tij.

§ 27.
E drejta për t’iu drejtuar gjykatës
(Neni 101 I 2 GG)

176. BVERFGE 4, 412
(Gesetzlicher Richter)

1. Neni 101, parag. 1 fjalia 2 GG nuk vlen vetëm për gjyqtarin që jep vendimin por edhe për gjyqtarin që cakton datën e séances gjyqësore.

2. Neni 101, parag. 1 fjalia 2 GG cenohet edhe atëherë kur kryetari i trupit gjykues i përjashtuar nga gjykimi ndikon ndjeshëm nëpërmjet autoritetit të tij, caktimin e dates së gjykimit të një gjyqtari tjetër.

3. Nëse një vendim i formës së prerë është marrë mbi bazën e një shkelje të tillë për caktimin e afatit, atëherë ai vetë bie ndesh me nenin 101, parag. 1 fjalia 2 GG. Vendimi i formës së prerë konsiderohet i varur nga mënyra e caktimit të séances gjyqësore atëherë kur nuk përjashtohet mundësia që gjykata do të kishte një përbërje të ndryshme nëse caktimi i afatit dotë ishte bërë në përputhje me Kushtetutën.

Vendim (Urteil) i Senatit të Parë, dt. 20 mars 1956
– 1 BvR 479/55 –

Mbi bazën e séances gjyqësore të zhvilluar në datën 20 dhe 21 dhjetor 1954, kërkuesi u dënua me një vit burg. Me anë të rekursit të ushtruar prej tij, kërkuesi kundërshton, ndër të tjera, faktin se atij ishte mohuar e drejta për t'u dëgjuar nga një gjykatë e caktuar me ligj, pasi për këtë vendim nuk kishin pasur fare ndikim këshilltarët e gjykatës së landit dr. R. dhe O., dhe caktimi i séances gjyqësore ishte në kompetencën e Kryetarit të Kolegjit të Parë Penal, sipas planifikimit të çështjeve dhe në fakt séance ishte caktuar nga Drejtori i Administratës së gjykatës.

Ankimi kushtetues pranohet dhe është i bazuar.

I. Vendimi bazohet mbi arsyetimin e mëposhtëm:

1. Detyrimi se "Askujt nuk mund t'i mohohet e drejta për t'u dëgjuar nga një gjykatë e caktuar me ligj", ka për qëllim, ashtu si edhe garantimi i pavarësisë së gjykatave, të pengojë ndërhyrjen e personave të paautorizuar në administrimin e drejtësisë dhe të mbrojë besimin e atyre që kërkojnë drejtësi, në veçanti, dhe publikut, në përgjithësi, tek paanshmëria dhe objektiviteti i gjykatave; ndalimi i gjykatave të jashtëzakonshme që lidhet historikisht me këtë koncept i vjen në ndihmë këtij detyrimi. Meqë këto dispozita në thelb realizojnë parimin e shtetit të së drejtës në fushën e ngritjes dhe funksionimit të gjykatave, ato u përfshinë në shumicën e kushtetutave të landeve gjermane në shekullin XIX duke iu dhënë atyre rang kushtetues. Neni 105 i Kushtetutës së Perandorisë së Vajmarit e çoi më tej këtë trashëgimi. Në atë masë që u përmirësuan elementët e parimit të shtetit të së drejtës dhe të ndarjes së pushteteve, u përsosën edhe dispozitat lidhur me të drejtën për t'u dëgjuar nga një gjykatë e caktuar me ligj. Ligji për organizimin dhe funksionimin e pushtetit gjyqësor, kodet e proccedurave dhe planet e ndarjes së punës së gjykatave, përcaktonin kompetencat e tyre tokësore dhe lëndore, ndarjen e çështjeve dhe përbërjen e departamenteve, kolegjeve dhe senateve të veçanta. Nëse më parë, detyrimi kushtetues "askujt nuk duhet t`i mohohet e drejta për t'u dëgjuar nga një gjykatë e caktuar me ligj" ishte i orientuar kryesisht nga jashtë, veçanërisht kundër çdo lloj "drejtësie të dhënë nga kabineti", tashmë funksioni i vet mbrojtës mbulonte edhe faktin që askush të mos privohej nga kjo e drejtë

nëpërmjet masave të ndryshme që merren brenda organizimit të gjykatës.

2. Gjithsesi kjo nuk do të thotë që neni 101, parag. 1 fjalia 2 GG do të cenohej në çdo rast kur angazhohet dikush tjetër e jo "gjyqtari i caktuar me ligj". Nëse masa e një gjyqtari që sjell një pasojë të tillë bazohet në një gabim procedurial (error in procedendo), atëherë eleminohet një cenim i nenit 101, parag 1 fjalia 2 GG (Vendim i Gjykatës Kushtetuese 3, 359 [364]). Se si duhen dalluar nga njëri-tjetri "gabimi procedurial" dhe "mohimi i gjyqtarit të caktuar me ligj" mbetet për t`u pare, pasi një gabim procedurial parimisht përjashtohet, kur bëhet fjalë për ndikimin e një personi apo instance që ndodhet jashtë gjykatës. E njëjta gjë mund të thuhet edhe për personat brenda organizimit të gjykatave, që në përgjithësi apo në një çështje të caktuar, kur p.sh është përjashtuar nga trupi gjykues si gjyqtar, nuk lejohen të ushtrojnë asnjë funksion gjyqësor.

4. Persona të tillë cenojnë parimet e administrimit të drejtësisë e, në këtë mënyrë edhe shkelin kërkesat e nenit 101 parag. 1 fjalia 2 GG, jo vetëm duke ushtruar funksion gjyqësor por edhe duke ushtruar ndikim të ndjeshëm nëpërmjet autoritetit të tyre tek ana materiale e veprimtarisë së gjyqtarëve. Neni 101, parag. 1 fjalia 2 i Ligjit Themelor mund ta përmbushë funksionin e vet mbrojtës si pjesë e parimit të shtetit të së drejtës, vetëm nëse ai përfshin edhe mbrojtjen kundër këtij fenomeni.

4. Neni 101, parag. 1 fjalia 2 GG nuk vlen vetëm për gjyqtarin që jep vendimin por edhe për gjyqtarin që cakton séancën gjyqësore. Kjo rrjedh nga fakti se kompetenca dhe përbërja e gjykatave parashikohen me ligj dhe me planin e ndarjes së punëve jo vetëm me qëllim marrjen e vendimit përfundimtar por edhe me qëllim rregullimin e veprimtarisë së gjyqtarëve që përfshihen në përgatitjen e këtij vendimi. Mangësia që lidhet me përcaktimin e një afati e dëmton vendimin vetëm atëherë kur ky bazohet mbi të, dmth. kur midis gabimit procedurial dhe vendimit ekziston një lidhje shkakore. Një lidhje e tillë që çon në shfuqizimin e vendimi, ekziston gjatë cenimit të dispozitave procedurale themelore në atë rast kur ekziston mundësia që shkeljet procedurale kanë ndikuar në përmbajtjen e vendimit (krahaso Löwe-Rosenberg, 18. dhe 20. Aufl. § 337 Shënimi 7 u a. B). Zbatimi i këtij qendrimi juridik në ato raste kur me përcaktimin e datës së séances gjyqësore është cënuar neni 101, parag. 1 fjalia 2 GG, i përgjigjet funksionit të kësaj norme për mbrojtjen e besimit tek paanshmëria dhe objektiviteti i gjykatave; pra shkelja e nenit 101, parag. 1 fjalia 2GG shkakton shfuqizimin e vendimit në ato raste kur caktimi i dates së séances gjyqësore ka gjasa të ketë ndikuar vendimin. Por për shkak të rëndësisë së përbërjes së gjykatës vendimmarrëse për arritjen e një vendimi, kjo mundësi nuk duhet përjashtuar, kur ka gjasa që gjykata të kishte përbërje të ndryshme, nëse caktimi i datës dotë ishte bërë sipas rregullit.

II. Duke marrë parasysh këto parime, vendimi i dhënë më datën 21 dhjetor 1954 nga gjykata penale e Mynihut kundër kërkuesit, bie ndesh me nenin 101, parag. 1 fjalia 2 GG, pasi sipas rezultatit që doli nga marrja e provave

1. dihet saktë se caktimi i datës 20 dhjetor 1954, si datë e séances gjyqësore, është ndikuar ndjeshëm në përmbajtjen e saj konkrete nga Kryetari i Kolegjit Penal 1, drejtorit të administrates së gjykatës së landit që ishte i përjashtuar nga kjo çështje, zoti M.

2. nuk përjashtohet mundësia që pa ndërhyrjen e gjyqtarit të përjashtuar, seanca gjyqësore kundër kërkuesit do të ishte zhvilluar me një përbërje të ndryshme.

177. BVERFGE 42, 237
(Vorlagepflicht)

Vendim (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 29 qershor 1976
– 2 BvR 948/75 –

Kërkesa para Gjykatës Kushtetuese Federale ka të bëjë me çështjen nëse cenohet parimi i dëgjimit nga një gjykatë e caktuar me ligj (neni 101, parag. 1 fjalia 2GG), nëse një gjykatë e lartë e landit devijon nga një vendim i Gjykatës së Lartë Federale, duke shkelur detyrimin e saj për të dërguar çështjen para asaj Gjykate (§ 121, parag. 2 GVG).

Gjykata e Lartë e landit i mohon kërkuesit të drejtën për t'u dëgjuar nga një gjykatë e caktuar me ligj duke mos ia parashtruar çështjen Gjykatës së Lartë Federale, duke iu shmangur marrjes së një vendimi nga ajo Gjykatë (§ 121 parag 2 GVG).

Neni 101, parag. 1 fjalia 2GG cenohet në atë rast kur një gjykatë nuk e merr parasysh vullnetarisht detyrimin për parashtrim ndaj një gjykate tjetër. Këto kritere janë përmbushur në rastin konkret.

Gjykata e Lartë e landit ishte e detyruar që ta parashtronte çështjen tek Gjykata e Lartë Federale...

Lënia jashtë vëmendjes të detyrimit të parashtrimit në rastin e paraqitur, nuk mund të mbrohet objektivisht nga asnjë pikëpamje (krahaso BVerfGE 2, 266 [281]; 4, 144 [155]; 42, 64, [72 ff.]); nuk kishte arsye pse të bëhej distancimi nga parashtrimi. Kushtet paraprake për detyrimin e një parashtrimi pa dyshim që ekzistonin. Gjykatës së lartë të landit i mbetej vetëm mundësia e ndjekjes së qendrimin juridik të Gjykatës së Lartë Federale dhe në këtë rast, të shfuqizonte vendimin e kundërshtuar ose në rastin kur ajo synonte të përfaqësonte një qendrim të ndryshëm juridik, t`ia parashtronte çështjen Gjykatës së Lartë Federale. Duke patur parasysh këtë alternativë të qartë dhe të pashmangshme, refuzimi i rekursit përbënte një cenim të vullnetshëm të detyrimit të parashtrimit që nuk mund të mbrohet nga asnjë aspekt, gjë që i ka mohuar kërkuesit të drejtën për t'u dëgjuar nga një gjykatë e caktuar me ligj.

178. 2 BVR 675/14
(Mbi kriteret kushtetuese për caktimin e gjyqtarit të gatshëm)

Neni 13 i LTH garanton detyrimin kushtetues të gjykatave për të siguruar aksesin te një gjyqtar i hetimeve paraprake, edhe nëpërmjet caktimit të gjyqtarëve të gatshëm. Ky shërbim duhet të ofrohet pa kufizim gjatë ditës, që do të thotë nga ora 6 deri në orën 21. Gjatë orëve të natës shërbimi i gjyqtarit të gatshëm mund të ofrohet nëse është i nevojshëm dhe duhet të përbëjë rast përjashtimor. Kryetari i gjykatës, bazuar në vlerësimin dhe përgjegjësinë e tij, merr masa për ta ofruar këtë shërbim edhe gjatë natës. Për mënyrën dhe procedurën e verifikimit, ai vendos vetë brenda hapësirës së diskrecionit të tij. Me këtë arsyetim, Senati i Dytë vendosi shfuqizimin e urdhrit të prokurorit për kontroll gjatë orëve të natës ndaj të pandehurit, urdhër i

lënë në fuqi nga gjykatat më të ulëta, si dhe kthimin e çështjes në gjykatën e landit për rishqyrtim. Gjykatat nuk kanë analizuar nëse e drejta për t'iu drejtuar gjykatës, e garantuar nga neni 13 pika 2 e LTH, përfshin edhe detyrimin për të pasur një shërbim të gjyqtarit të gatshëm edhe gjatë periudhës që zgjatin hetimet paraprake.

Rrethanat e çështjes:

1. Kërkuesi, herët në mëngjesin e së shtunës, datë 14 shtator 2013, u gjet nga forcat e shpëtimit, të cilat dyshuan se ai ishte në efektin e qetësuesve. Punonjësit e policisë që u thirrën në vendngjarje, gjatë kohës që kërkuesi u dërgua në spital, hynë në banesë me qëllim kërkimin e dokumenteve të identifikimit dhe të mjeteve të përdorura nga kërkuesi dhe shoku i tij me të cilin ndanin banesën. Në dhomën e kërkuesit, punonjësit e policisë, midis të tjerave, gjetën edhe produkte kanabisi.

Bazuar në këto gjetje, punonjësit e policisë ngritën dyshimet se kërkuesi kishte konsumuar veprën penale të mbajtjes së lëndëve narkotike. Ata kontaktuan në rrugë telefonike me prokuroren e gatshme, e cila në orën 4:44 urdhëroi kontrollin e banesës së kërkuesit dhe konfiskimin e provave materiale. Fakti nëse prokurorja kishte bërë përpjekje për të kontaktuar me gjyqtarin e hetimeve paraprake, nuk provohet nga dosja hetimore. Në përfundim të kontrollit të dhomës së kërkuesit, si dhe të mjediseve të përbashkëta të banesës u konfiskuan prova materiale.

Kërkesat e kërkuesit drejtuar gjykatave për të deklaruar paligjshmërinë e masave të kontrollit të banesës, përfshi edhe gjykatën e lartë të landit, ishin të pasuksesshme. Kërkuesi iu drejtua GJKF-së me ankimin kushtetues individual, të cilin Senati i Dytë e mori në shqyrtim vetëm sa i takon urdhrit të dytë të prokurorisë për të kontrolluar banesën. Për sa i takon urdhrit për kontrollin e parë, kërkuesi nuk ka paraqitur mjaftueshëm shkaqe në përputhje me parashikimet ligjore.

2. Pranë gjykatës kompetente të shkallës së parë, në vitin 2013 ekzistonte shërbimi i gjyqtarit të gatshëm ditëve të shtuna dhe ditëve të pushimit nëpërmjet pranisë së gjyqtarit nga ora 10 deri në orën 12, gjatë ditëve të diela dhe të festave zyrtare nga ora 11 në orën 12. Gatishmëria mund të zgjaste tej orës 12, nëse nevoja për këtë gjë ishte njoftuar më parë nga prokuroria ose policia me kërkesë për raste të ngutshme. Përveç kësaj, gjyqtari i gatshëm ishte i pranishëm gjatë gjithë ditëve të javës, tej orarit të zakonshëm të punës, për sa kohë ishte lajmëruar më parë nga policia se ka nevojë të ngutshme për vendimmarrje gjyqësore lidhur me situata të caktuara që paraqesin rrezik. Gjithashtu, ishte ngritur edhe një shërbim telefonik i kontaktit me gjyqtarin e gatshëm, i cili fillonte pas përfundimit të orarit zyrtar (nga e hëna në të enjte prej orës 16:15; të premteve prej orës 15; të shtunave, të dielave dhe ditëve të festave prej orës 12) dhe zgjaste deri në orën 21. Shërbimi telefonik i gjyqtarit të gatshëm ishte i disponueshëm vetëm për raste të marrjes së masave procedurale penale emergjente, si dhe vendime për raste të veçanta të parashikuara nga § 56 SOG M-V dhe § 40 BPolG.

Arsyetimi thelbësor i Senatit:

1. Neni 13 pika 1 e LTH garanton paprekshmërinë e banesës. Nëpërmjet tij i garantohet individit dinjiteti i tij njerëzor dhe hapësira jetike elementare me qëllim shpalosjen e lirë të personalitetit të tij. Në mjediset e tij të banimit, ai ka të drejtë të lihet i qetë. Kontrolli i banesës ndërhyn në masë të madhe në sferën jetike të mbrojtur nga e drejta themelore. Peshën dhe shkallën e ndërhyrjes, si dhe rëndësinë që ka nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese mbrojtja e sferës private sipas nenit 13 pika 2 gjysma e fjalisë së parë e LTH, ka të drejtë ta vlerësojë në parim vetëm gjykata. Rezerva ligjore që përcakton vendimmarrjen paraprake të një gjyqtari i shërben rritjes së sigurisë për respektimin e së drejtës themelore të paprekshmërisë së banesës, si dhe ka për

qëllim nënshtrimin e masave të kontrollit një instance të pavarur dhe neutrale. Në të njëjtën kohë, nga neni 13 i LTH, rrjedh detyrimi i organeve shtetërore për të marrë masat që zbatimi efektiv i së drejtës për t'iu drejtuar gjykatës me qëllim mbrojtjen e të drejtave themelore të garantohet.

Përmbajtja dhe ndërtimi gramatikor dhe sistematik i nenit 13 pika 2 LTH përçojnë idenë që urdhri i gjykatës për kontrollin e banesës duhet të jetë rregulli, ndërsa urdhri jogjyqësor duhet të jetë përjashtim. Për këtë arsye, shprehja "rrezik i çastit", në kuptim të nenit 13 pika 2 LTH, duhet interpretuar ngushtë. Autoritetet që ushtrojnë ndjekjen penale janë të detyruar që rregullisht të kërkojnë një vendim të gjykatës kompetente para se të fillojnë kontrollin e banesës ose të personit. Vetëm në raste të jashtëzakonshme, nëse vonesa në kohë për shkak të përpjekjeve për të marrë një urdhër gjykate do të rrezikonte rezultatin e kontrollit, atëherë mund ta nxjerrin vetë këtë urdhër për shkak të rrezikut të çastit. Fakti i ekzistencës së rrezikut të çastit nuk mund të justifikohet me argumentin abstrakt se urdhri i gjykatës nuk mund të merrej për shkak se ishte i pamundur kontaktimi me gjyqtarin kompetent në një moment të caktuar. Ndodhemi para një rreziku të çastit vetëm në atë rast kur shërbimi i gjyqtarit të gatshëm në një moment të caktuar nuk ekzistonte sipas nenit 13 pika 2 dhe pritja derisa të kontaktohej me një gjyqtar, ishte e pamundur. Në këtë mënyrë, theksohet edhe detyrimi kushtetues i gjykatave për të garantuar kontaktin e gjyqtarit të hetimeve paraprake nëpërmjet ngritjes dhe funksionimit të shërbimit të gatshëm.

Një nga kërkesat që duhet të plotësojë detyrimi për efektivitetin praktik të parimit të rezervës ligjore që detyron marrjen e një vendimi gjykate nëpërmjet shërbimit të gjyqtarit të gatshëm përkatës, është edhe aksesi i pakufizuar te gjyqtari i hetimeve paraprake gjatë ditës, edhe jashtë orarit zyrtar. Dita përfshin periudhën kohore midis orës 6 dhe 21, referuar mënyrës së sotme të jetesës gjatë gjithë vitit. Gjatë natës, shërbimi i gjyqtarit të gatshëm mund të ofrohet në rast nevoje, por kjo duhet të ketë si parakusht një rast të jashtëzakonshëm. Nevoja e paktë gjatë natës rrjedh nga rrethana faktike se kontrollet e banesës gjatë natës lejohen vetëm në raste të jashtëzakonshme për shkak të mbrojtjes së posaçme që gëzon qetësia e natës. Kjo mbrojtje e posaçme e qetësisë së natës e ka bazën kushtetuese në nenin 13 pika 1 e LTH. Kontrollet gjatë natës, nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese, janë të lejuara përjashtimisht, pasi një kontroll i banesës gjatë kësaj periudhe kohore cenon shumë më tepër sferën e mbrojtur të së drejtës së personit sesa gjatë ditës. Nëse kontrolli i banesës gjatë ditës përbën sakaq një ndërhyrje të konsiderueshme në sferën e mbrojtur nga e drejta kushtetuese e jetës private të poseduesit të banesës, kontrolli i ushtruar gjatë natës e shton më tepër këtë ndërhyrje, duke cenuar më tej qetësinë e natës dhe bashkë me të edhe sferën private posaçërisht të mbrojtur.

Në parim, edhe ligjvënësi ka detyrimin për ta mbajtur parasysh këtë aspekt. Bazuar në § 104 pika 1 KPP, banesa apo mjediset e punës, si dhe objekte të tjera në posedim, me përjashtim të mjediseve të parashikuara në § 104 pika 2 KPP, mund të kontrollohen gjatë natës, sipas nenit § 104 pika 3 KPP, vetëm në rastet e flagrancës ose menjëherë pas kryerjes së veprës, në rastet e rrezikut të çastit ose për kapjen e një të burgosuri të arratisur nga vendi i vuajtjes së dënimit. Ndodhemi para një rreziku të çastit, ashtu siç paraqitet edhe në praktikë, nëse shtyrja e kontrollit deri në fillimin e ditës mund të rrezikonte rezultatin e pritshëm nga kontrolli, për shembull gjatë kësaj kohe mund të asgjësoheshin ose zhdukeshin provat. Drejtpërdrejt nga neni 13 pika 1 LTH - e detajuar më tej nga § 104 pika 3 KPP – rrjedh se kryerja e kontrollit të banesës gjatë gjithë vitit është e kufizuar midis orës 21 dhe 6 të mëngjesit. Prandaj edhe nevoja për të urdhëruar kryerjen e një kontrolli gjatë kësaj kohe është parë që është mjaft e ulët. Kjo gjë e justifikon nga pikëpamja kushtetuese kufizimin e ekzistencës së shërbimit të gjyqtarit të gatshëm gjatë periudhës kohore nga ora 21 në orën 6, me përjashtim të rasteve të jashtëzakonshme që imponojnë nevojën për një kontroll gjatë natës. Nëse

nuk ndodhemi para një rasti të tillë, marrëdhënia rregull-përjashtim, e përcaktuar nga neni 13 pika 2 e LTH, qëndron e paprekur edhe nëse gjyqtari i hetimeve paraprake nuk është i arritshëm gjatë natës.

Nëse dhe për sa kohë ekziston rasti përjashtimor për të urdhëruar kontrollin e banesës gjatë natës dhe për këtë qëllim të bëhet funksional shërbimi i gjyqtarit të gatshëm gjatë natës, është çështje që vendoset nga kryetari i gjykatës, sipas vlerësimit (diskrecionit) të tij profesional dhe brenda përgjegjësive të tij. Mënyra se si ai analizon nevojën për një gjë të tillë, është çështje që përfshihet në sferën e tij të vlerësimit dhe gjykimit.

2. Vendimet e kundërshtuara të gjykatave të zakonshme nuk pajtohen me këto kërkesa, për sa kohë ato e kanë konsideruar urdhrin për kontrollin e banesës të nxjerrë nga prokurori si të ligjshëm.

Gjykata e shkallës së parë nuk ka analizuar dhe as kontrolluar nëse është respektuar detyrimi për vendimmarrjen e gjykatës sipas nenit 13 pika 2 LTH dhe nëse jo përse, apo nëse prokurorja e gatshme ishte e autorizuar të urdhëronte kontrollin për shkak të rrezikut të çastit. Gjykata ka argumentuar vendimin e saj të 30 janarit 2014 vetëm me ekzistencën e dyshimit fillestar, gjë që është e pamjaftueshme.

Gjykata e apelit (e landit) nuk e riparoi këtë shkelje kushtetuese. Në fakt, ajo e ka marrë në analizë çështjen nëse prokurorja e gatshme lejohej të ushtronte kompetencën e saj për shkak të rrezikut të çastit. Megjithatë, gjatë interpretimit të shprehjes "rrezik i çastit", ajo gjykatë nuk ka mbajtur parasysh parakushtin e nivelit kushtetues që rrjedh nga neni 13 pikat 1 dhe 2 të LTH. Në kundërshtim me qëndrimin e mbajtur prej saj, nuk arrihet të krijohet qartë bindja nëse gjykata e shkallës së parë e ka plotësuar detyrimin e saj që rrjedh nga neni 13 pikat 1 dhe 2 të LTH për të ngritur një shërbim të gjyqtarit të gatshëm të hetimeve paraprake.

Gjykata e Apelit ka marrë në analizë vetëm çështjen nëse rreziku i çastit ishte i pranishëm, përjashtimisht i lidhur me mundësitë faktike të prokurores së gatshme që ndiqte çështjen konkrete dhe në këtë mënyrë ka gjykuar vetëm në lidhje me mundësinë e kontaktimit në fakt të gjyqtarit të hetimeve paraprake në gjykatën e rrethit. Gjykata e apelit është fokusuar vetëm në faktin nëse prokurorja e gatshme kishte vlerësuar si duhet situatën, duke çmuar se pritja deri në momentin e fillimit të punës së shërbimit të gjyqtarit të gatshëm do të rrezikonte qëllimin e kontrollit të banesës. Çështjen nëse gjykata e rrethit kishte detyrimin të ofronte shërbimin e gjyqtarit të gatshëm edhe gjatë periudhës kohore që prokurorja ishte e angazhuar me çështjen konkrete, ajo e ka konsideruar si të pavend.

Sidoqoftë, referimi në çështjen e aksesit faktik te gjyqtari i gatshëm i hetimeve paraprake merr rëndësi nga pikëpamja kushtetuese vetëm nëse mënyra e ngritjes dhe funksionimit të tij është në përputhje me kërkesat e nenit 13 pikat 1 dhe 2 të LTH. Sipas këtyre kërkesave, urdhrat e kontrollit të nxjerrë nga prokuroria ose persona të tjerë të përfshirë në hetime nuk mund të legjitimohen duke iu referuar rrezikut të çastit, nëse kjo situatë ka ardhur si pasojë e mosngritjes apo mosfunksionimit të shërbimit të gjyqtarit të gatshëm, në shkelje të detyrimit kushtetues të parashikuar nga neni 13 pikat 1 dhe 2 të LTH. Në këtë rast, organi i hetimit nuk mund të akuzohet për shpërdorim të detyrës, por në fakt në rastin konkret nuk është kjo çështja. Kjo pasi detyrimi për të plotësuar të gjitha kërkesat me qëllim ushtrimin e akteve një kontrolli paraprak dhe efektiv gjyqësor shtrihet ndaj të gjitha organeve të pushtetit shtetëror. Ky detyrim mund të shmanget nëse ligjshmëria e masave kufizuese në të drejtën kushtetuese, të parashikuar nga neni 13 pika 1 e LTH, në fund të fundit argumentohet me situatën e papërshtatshme të organizimit të gjykatës. Nëse kryetari

i gjykatës shkel detyrimin e tij për të ngritur një shërbim të gjyqtarit të gatshëm për hetimet paraprake që respekton raportin rregull-përjashtim sipas nenit 13 pika 2 e LTH dhe, për pasojë, organi i hetimit e argumenton nxjerrjen e urdhrave të tij për kontroll me ekzistencën e rrezikut të çastit, atëherë kjo situatë çon në antiligjshmëri dhe antikushtetutshmëri të urdhrit të kontrollit të banesës.

Ngritja dhe funksionimi i shërbimit të gatshëm pranë gjykatës së shkallës së parë kompetente gjatë vitit 2013 nuk i plotësonte kërkesat e nenit 13 pikat 1 dhe 2 të LTH. Në datën 14 shtator 2013 – ashtu si dhe në të shtunat e tjera – shërbimi i gjyqtarit të gatshëm ofrohej në periudhën kohore 10-12, ndërsa nga ora 1-21 ofrohej edhe shërbimi i gatshëm nëpërmjet komunikimit telefonik. Gjatë orëve 6-10 nuk kishte gjyqtar të gatshëm. Në këtë mënyrë, aksesi i pakufizuar i gjyqtarit të hetimeve paraprake gjatë ditës, i cili duhet të jetë i mundur pa përjashtim edhe gjatë të shtunave, të dielave dhe festave zyrtare, pavarësisht nevojës konkrete, nuk u garantua. Gjyqtari i hetimeve paraprake duhej të ishte i arritshëm të paktën prej orës 6. Vetë momenti i fillimit të shërbimit të gatshëm në orën 11, i cili gabimisht u interpretua si i tillë nga gjykata e apelit, nuk i plotëson kërkesat e nenit 13 pikat 1 dhe 2 të LTH.

Gjykata e Apelit duhej të kishte marrë në shqyrtim çështjen nëse urdhri i kontrollit i nxjerrë nga prokurorja e gatshme më datë 14 shtator 2013, në orën 4:44, do të mund të legjitimohej me ekzistencën e rrezikut të çastit, në rast se shërbimi i gjyqtarit të gatshëm do të ishte ofruar në përputhje me kërkesat kushtetuese. Më tej, e lidhur me të, do të duhej të analizohej nëse prokuroria, pa rrezikuar qëllimin e kontrollit, a duhej të kishte pritur hipotetikisht, ashtu siç e ka dhe detyrimin kushtetues, deri në orën 6 të mëngjesit, për të aksesuar gjyqtarin e gatshëm të hetimeve paraprake, me qëllim marrjen e urdhrit të kontrollit. Nëse gjykata e apelit do të kishte arritur në përfundimin se pritja për të marrë urdhrin e gjyqtarit do të kishte rrezikuar rezultatin e kontrollit nga prokuroria, atëherë ajo do të duhej të shtronte pyetjen e radhës, nëse kryesia e gjykatës së shkallës së parë, në funksion të nevojës për të aksesuar gjyqtarin e gatshëm gjatë orëve të natës, duhej të kishte vlerësuar nëse ishte rasti për të marrë masa për të garantuar aksesin te gjyqtari i hetimeve paraprake në momentin që prokurori kishte nevojë për nxjerrjen e një urdhri të tillë.

§ 28.
E drejta për t’u dëgjuar nga gjykata (Neni 103 I GG)

179. BVERFGE 9, 89
(Gehör bei Haftbefehl)

1. Gjatë dhënies së masës së ndalimit me paraburgim është në pajtim me Kushtetutën që të pandehurit t`i krijohet mundësia e dëgjimit nga gjykata edhe pas marrjes së vendimit prej saj. Kjo vlen edhe për rastet kur ushtrohet ankim në instancat më të larta.

2. Nëse Gjykata e lartë e landit lëshon një autorizim për urdhërarrest mbi kërkesën e prokurorisë, kërkesë e cila është rrëzuar ose shfuqizuar nga një gjykatë më e ulët, pa e dëgjuar më parë të pandehurin, atëherë duhet që t`i jepet atij mundësia për të bërë kundërshtimet e tij dhe më pas të vendoset. I pandehuri duhet trajtuar në zbatim të kërkesave të § 115 të Kodit të Procedurës Penale.

Vendim (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 8janar 1959
– 1 BvR 396/53 –

Gjatë një hetimi kundër kërkueses për shumë raste mashtrimi dhe shpifjeje, gjykata e shkallës së parë Schwäbisch Hall, më 3 shtator 1955 lëshon një urdhërarrest mbi bazën e një rreziku fshehjeje. Me kërkesën e të pandehurës Gjykata e Apelit Heilbronn më 8 shtator 1955, e shfuqizon këtë urdhërarrest.

Më 16 shtator 1955 gjykata e lartë e landit Stuttgart shfuqizon vendimin e Gjykatës së Apelit duke lënë në fuqi si të bazuar vendimin e gjykatës së faktit të datës 3 shtator 1955.

As mbrojtësit dhe as vetë kërkuesja nuk u njoftuan për ankimin tjetër të prokurorisë.

Çështja e shtruar nga kërkuesja, nëse gjykata që shqyrton ankimin, e cila lëshon një autorizim për urdhërarrest të hedhur poshtë nga gjykata më e ulët, duhet të dëgjojë para këtij vendimi të pandehurin, kërkon disa analiza kushtetuese mbi domethënien e „të drejtës për t'u dëgjuar" në përgjithësi dhe mbi dëgjimin e të pandehuit në procesin e arrestimit sipas Kodit të Procedurës Penale në veçanti.

1. Parimi themelor i të drejtës për t'u dëgjuar në nenin 103 paragrafi 1 GG konsiderohet si e drejtë themelore dhe është një rrjedhojë e parimit të shtetit të së drejtës në fushën e së drejtës procedurale. Detyra e gjykatës, për të dhënë një vendim përfundimtar gjyqësor mbi një rrethanë konkrete jete, si rregull, nuk duhet të zgjidhet pa dëgjimin e të gjithë palëve. Ky dëgjim është para se gjithash kusht për një vendimmarrje të drejtë. Veç kësaj dinjiteti i personit kërkon që të mos merret vendim i nxituar mbi të drejtat e tij nga organet kompetente; çdo person nuk duhet të jetë vetëm objekt i vendimmarrjes gjyqësore, përkundrazi duhet të shprehet para një vendimmarrjeje që lidhet me të drejtën e tij, me qëllim që të ketë ndikim në proces dhe të arrijë një rezultat prej tij (BVerfGE 7,53 [57]; 7,275 [279]).

E drejta e të pandehurit për t'u dëgjuar është pranuar parimisht në të drejtën procedurale prej shumë kohësh dhe është morrë parasysh gjerësisht; ligjet e posaçme procedurale e konkretizuan këtë parim në hapësirë dhe në përmbajtje. Njëkohësisht ai duhet të bashkërendohet me parimet që rrjedhin nga përmbajtja materiale e secilës procedurë konkrete

Fakti që e drejta për t'u dëgjuar nga gjykata është ngritur në rangun e një të drejte themelore kushtetuese nuk ndikon tek legjitimiteti i interesave të ndryshme që përfshihen në proces dhe nevojës për të ndërmjetësuar midis tyre si dhe interesave të të prekurit për t'u dëgjuar. Pranimi i tij në Kushtetutë duhet të pengojë arbitraritetet gjatë proceseve gjyqësore, siç haseshin gjatë regjimit nacional-socialist, dhe të rivendosë besimin e popullit në zbatimin e ligjeve të paanshme. Por nuk mund të nxirret nga fryma e nenit 103, paragrafi 1GG, se gjatë shqyrtimit të balancave mes interesave të dnryshme në procedura të posaçme të mos merret parasysh e drjta për t'u dëgjuar si një rast i kufizimit të këtyre interesave.

Neni 103, paragrafi 1 GG niset gjithashtu nga fakti, se parashikimi konkret i të drejtës për t'u dëgjuar duhet të bëhet nga ligjet procedurale të posaçme. Meqë ligjet procedurale të vlefshme në kohën kur hyri në fuqi Kushtetuta i përmbushnin në përgjithësi kërkesat e parimit të shtetit të së drejtës lidhur me garantimin e së drejtës për t'u dëgjuar, atëherë për interpretimin e nenit 103, paragrafi 1GG, si dhe për interpretimin e paragrafit 3 të nenit 103 GG për të drejtën themelore të dënimit më shumë se një herë (ne bis in idem krahaso BVerfGE 3, 248 [252]), duhet nisur nga kuadri i përgjithshëm i së drejtës procedurale në fuqi para miratimit të Kushtetutës...

2. Meqë e drejta për t'u dëgjuar duhet t`i japë të prekurit mundësinë për të pasur ndikim para marrjes së vendimit gjyqësor, si rregull është i logjikshëm vetëm një dëgjim i paraprak. Para së gjithash forma e prerë dhe pandryshueshmëria e vendimit gjyqësor si karakteristikë kryesore e tij, detyron që të dëgjohen të pranishmit para se të vendoset përfundimisht, si në vendimet e formës së prerë ashtu edhe në ato të barazvlefshme me to e që mbyllin një proces, para së gjithash, tek vendimet që kanë fuqi juridike materiale.

Gjykatat tradicionalisht ngarkohen edhe me detyra në të cilat nuk bëhet fjalë për vendim të formës së prerë mbi një çështje, por për një masë paraprake për rregullimin e një situate të përkohshme apo për sigurimin e përkohshëm të së drejtës private ose publike (vendime pezullimi)..

Sigurimi i interesave të rrezikuara mund ta bëjë të domosdoshme një ndërhyrje të menjëhershme, e cila jo vetëm që nuk mundëson një sqarim të rrethanës së çështjes, por madje edhe përjashton dëgjimin paraprak të të prekurit; madje kur janë në lojë interesa shumë të larta, mund të mosresprektohet qëllimisht e drejta për t'u dëgjuar e të prekurit, për të mos e paralajmëruar atë (krahaso BVerfGE 7, 95 [99]). Edhe përfshirja e gjyqtarit i bën të pranueshme urdhërime të tilla pa dëgjuar paraprakisht të kundërshtarit. Meqë këtu bëhet gjithmonë fjalë për një shkelje të të drejtave të të prekurit, mund të lejohet një përjashtim nga parimi themelor i të drejtës për t'u dëgjuar paraprakisht, vetëm atëherë kur ky është i pashmangshëm për të mos rrezikuar qëllimin e masës së ndalimit. Rrjedhimisht, ligjvënësit i kërkohet që, ndërhyrjet pa dëgjuar paraprakisht të prekurin t`i lidhë mundësisht me kushte paraprake sa më të pakta. Përveç kësaj, parimi i shtetit të së drejtës kërkon që i prekuri të ketë mundësinë në të tilla raste të mbrohet së paku pas marrjes së masës së ndalimit kundër tij.

180. BVERFGE 41, 246
(Baader-Meinhof)

Vendim (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 21 Janar 1976
sipas §24 të BVerfGG
– 2 BvR 941 /75 –

Dispozitivi i Vendimit

Ankimi kushtetues rrëzohet.

ARGUMENTET:

Objekti i ankimit kushtetues është çështja nëse është shkelur e drejta kushtetuese e të pandehurit në procesin e Stuttgart Bader Meinhof, për shkak se seanca gjyqësore është zhvilluar në mungesë të tij.

I.

1. Parimisht nuk mund të zhvillohet asnjë seancë gjyqësore në mungesë të të pandehurit. Nga ky rregull ka përjashtime. Ligji "Për disa shtesa në ligjin e parë për reformën e së drejtës procedurale penale", dt 20 dhjetor 1974 (Fletorja Zyrtare I faqe.3686), ka zgjeruar rrethin e përjashtimeve, në veçanti ka shtuar dispozitën e mëposhtme:

§231a StPO

(1) Kur i pandehuri, me dashje dhe për faj të tij, e vendos veten në një gjendje që të shmangë mundësinë e tij për të qëndruar në gjyq, dhe me këtë ai parandalon me qëllim zhvillimin ose vijimin sipas rregullave të seancës gjyqësore në praninë e tij, atëherë seanca gjyqësore, nëse i pandehuri nuk është marrë ende në pyetje mbi akuzën, do të zhvillohet ose do të vijojë në mungesë të të pandehurit, me përjashtim të rastit kur trupi gjykues e konsideron si të domosdoshme praninë e tij. Sipas fjalisë 1 duhet proceduar vetëm nëse i pandehuri, pas hapjes së hetimit gjyqësor, ka pasur mundësinë të shprehej mbi akuzën para trupit gjykues ose para një gjyqtari të caktuar me këtë detyrë.

(2) Sapo i pandehuri është përsëri i aftë për të qëndruar në proces, kryetari, kur nuk është filluar me shpalljen e vendimit, i komunikon atij përmbajtjen kryesore të asaj çka është thënë në mungesë të tij.

(3) Zhvillimin e debatit gjyqësor në mungesë të të pandehurit, sipas paragrafit 1 e vendos trupi gjykues pas dëgjimit të një mjeku në rolin e ekspertit. Vendimi mund të merret para fillimit të seancës gjyqësore. Kundër këtij vendimi lejohet ankim i menjëhershëm...

2. Mbi bazën e kësaj dispozite, gjykata e lartë e landit, në Stuttgart më 30 shtator 1975 vendosi: seanca gjyqësore e filluar në mungesë të të pandehurit duhet të vijojë.

II.

Kërkesa është haptazi e pabazuar.

Dispozita e nenit 231/a të StPO (Kodit të procedures penale) ... është ne përputhje me Kushtetutën. Ajo nuk cenon të pandehurin as në pretendimin e tij për "t'u dëgjuar nga gjykata", (neni 103, paragrafi 1GG), as edhe në të drejtën e tij për një proces të rregullt ligjor (neni 2 paragrafi 1 në lidhje me nenin 20 paragrafin3 GG).

Për aq sa nga këto të drejta themelore i jepet të pandehurit mundësinë që të jetë i pranishëm gjatë seancës gjyqësore dhe të vetëmbrohet, kjo e drejtë për të qenë i pranishëm nuk i hiqet nga neni 231/a i Kodit të procedurës penale. Kur mospjesëmarrja e tij në proces është shkaktuar me qëllim dhe për faj të tij, është njëlloj sikur, edhe pse ai mund të jetë i pranishëm, të mos dalë para gjyqit ose të largohet arbitrarisht nga ai (krahaso §23, paragrafi 2 i Kodit të procedurës penale). Por nëse i pandehuri në vend që të shfrytëzojë të drejtën e tij për të marrë pjesë në proces, heq dorë nga kjo mundësi, ai nuk cenohet në të drejtën e tij kushtetuese nëse seanca gjyqësore zhvillohet në mungesë të tij.

181. BVERFGE 25, 158
(Rechtliches Gehör bei Versäumnisurteil)

Vendim (Beschluss) i Senatit të Dytë, 21 janarit 1969
– 2 BvR 724/67 –

Gjykata e shkallës së parë e Bremenit zëvendëson një gjobë prej 60 markash gjermane për një shkelje të rregullave të qarkullimit rrugor me një vendim (sot nuk ekziston më por shih të ngjashmin urdhërarresti, neni 407 e në vijim i KPP) penal me dy ditë burg për kërkuesin.

Vendimi gjyqësor iu dorëzua kërkuesit më 28 qershor 1967 në përputhje me nenin 37 paragrafi 1, fjalia 1 e Kodit të procedures penale në lidhje me nenin 182 të Kodit të procedures civile, me anë të postës. Sipas pohimeve të tij, kërkuesi nga data 17 qershor 1967 deri me datë 8 korrik 1967 kishtë qenë me leje dhe kishte mundur ta merrte vendimin nga posta më 10 korrik 1967. Me memorie të datës 11 korrik 1967, regjistruar pranë gjykatës së shkallës së parë Bremen me datë 12 korrik 1967, kërkuesi me anë të mbrojtësit të tij depozitoi ankimin kundër vendimit penal dhe në të njejtën kohë kërkonte rivendosjen në afat për shkak të kalimit të afateve për ankim.

Me vendim të datës 26 shtator 1967-94 Cs (P) 94054/67 gjykata e shkallës së parë Bremen rrëzoi kërkesën për rivendosje në afat.

Gjykata e apelit Bremen, me vendim të datës 7 nëntor 1967, rrëzoi kërkesën si të pabazuar.

...për këtë, vendimi i datës 7 nëntor 1967 bie ndesh me nenin 103, parag.1GG, sepse gjykata gjatë shqyrtimit të përgjegjësisë së kërkuesit në procesin e rivendosjes në afat, nuk ka pasur parasysh rëndësinë dhe fushën e veprimit të së drejtës për "t'u dëgjuar nga gjykata" (krahaso BVerfGE 7,198 [LS 3 dhe S. 207]; 18,85 [92]; 19,303 [310]; 22,93 [98]).

Mangësitë e procesit penal të shkurtuar, mund të pranohen nga pikëpamja kushtetuese, sepse "e drejta për t'u dëgjuar nga gjykata" i të prekurit garantohet me anë të mundësisë që ai ka për të marrë pjesë në seancën gjyqësore nëpërmjet ankimit (BVerfGE 3,248 [253]). Në rastin e përfundimit të afatit të ankimit kjo mundësi varet nëse do të lejohet rivendosja në afat e të drejtës së ankimit. Dispozitat procedurale

përcaktojnë kushtet kur mund të rivendoset në afat e drejta e ankimit. Gjithsesi duhet theksuar se neni 103, parag.1GG, për të gjitha proceset gjyqësore, pavarësisht nga rregullimi nëpërmjet ligjeve procedurale të ndryshme, garanton një minimum të së drejtës për "t'u dëgjuar nga gjykata" (BVerfGE 7,53 [57]). Më tej duhet patur parasysh se në një rast si ky para të cilit ndodhemi, bëhet fjalë jo vetëm për mbrojtjen e "e të drejtës për t'u dëgjuar" si bazë e një vendimmarrjeje të vetme apo të një instance, por përkundrazi, nëse është siguruar me të vertëtë kjo e drejtë në këtë proces. Parimi, që, kushtet që duhet të plotësojë një palë në proces për të përfituar nga e drejta e tij për t'u dëgjuar, nuk lejohen të zgjerohen tej parashikimit (BVerfGE 17,194 [197]; 18, 147 [150]), duhet zbatuar me kujdes të veçantë në një rast si ky.

Këtë urdhërim të Kushtetutës gjykata e landit nuk e ka njohur në parashtrimet që i ka parashtruar kërkuesi lidhur me marrje dijeni të mundshme. Kush ka një banesë të përhershme dhe nuk e përdor përkohësisht, si p.sh këtu për një udhëtim lejeje trijavore, nuk nevojitet të marrë masa paraprake të veçanta për sa i përket marrjes dijeni të mundshëm. Qytetari duhet të marrë parasysh, që do t'i lejohet rivendosja në afat, në rast se atij gjatë kësaj kohe do t`i dorëzohet me anë të postës një vendim gjyqësor penal dhe ai, nga mospasja dijeni e këtij njoftimi, nuk bën ankim ndaj vendimit brenda afatit.

182. BVERFGE 107, 395
(Gehörsrüge vor Fachgericht)

Për garancinë kushtetuese të mbrojtjes ligjore nga gjykatat e zakonshme në rastin e cenimit të së drejtës për t'u dëgjuar nga gjykata (neni 103, paragrafi 1GG).

Vendim (Beschluss) i Plenumit, dt. 30 prillit 2003
– 1 PBvU 1/02 –

Mohimi i së drejtës për t'u dëgjuar nga një gjykatë, ashtu si dhe shkelje të tjera të së drejtës, mund të vihen në vend me anë të ankimimit. Nëse nuk parashikohet asnjë mjet juridik tjetër, mbetet vetëm ankimi individual kushtetues. Ankimet kushtetuese lidhur me të drejtën për t'u dëgjuar nga gjykata kanë ndikuar në rritjen e ndjeshme të ngarkesës së punës së Gjykatës Kushtetuese Federale (ato kishin më shumë sukses si ankime kushtetuese për shkak të të drejtave të tjera themelore). Një parashikim i ri ligjor në formën e nenit 201 të Kodit të procedurës civile, solli vetëm një lehtësim të vogël.

DISPOZITIVI I VENDIMIT:

Cenohet parimi i shtetit të së drejtës në lidhje me nenin 103, paragrafi 1GG, kur një ligj procedural nuk parashikon asnjë mundësi riparimi nga gjykatat e zakonshme për atë rast, kur një gjykatë shkel të drejtën për t'u dëgjuar duke sjellë pasoja të rënda për vendimmarrjen.

ARGUMENTET:

Objekt i procesit të zhvilluar nga Plenumi (Bashkimi i 2 Senateve të GjKF) është çështja nëse dhe në ç'shkallë kërkon Kushtetuta, që shkelja e të drejtës themelore për t'u dëgjuar nga gjykata (neni 103, paragrafi 1GG), të mund të vihet në vend nga vetë gjykatat e zakonshme.

Rruga ligjore qëndron e hapur në kuadrin e pretendimeve të përgjithsme të realizimit të së drejtës edhe për kontrollin e një shkeljeje të pretenduar të së drejtës për t'u dëgjuar nga një gjykatë. Kjo del nga parimi i shtetit të së drejtës në lidhje me nenin 103 paragrafi 1GG. Plenumi heq dorë nga interpretimi i ndryshëm, i përfaqësuar deri tani nga Gjykata Kushtetuese Federale.

I.

Garancia e mbrojtjes ligjore të parashikuar nga Kushtetuta nuk është e kufizuar vetëm për akte të pushtetit ekzekutiv në kuptim të nenit 19 paragrafi 4 GG, por është gjithëpërfshirëse.

1. Garancia e mbrojtjes ligjore efektive është një komponent kryesor i shtetit të së drejtës (krahaso BVerfGE 88,118 [123]; 96,27 [39 f.].

Kushtetuta garanton mbrojtje ligjore para gjykatës jo vetëm në përputhje me nenin 19 paragrafi 4 GG të saj por përveç kësaj në kuadrin e pretendimit të përgjithshëm për realizimin e së drejtës. Kjo është pjese përbërëse e parimit të shtetit të së drejtës në lidhje me të drejtat themelore, në veçanti neni 2 paragrafi 1 GG (krahaso BVerfGE 93,99 [107]). Garancia kushtetuese e mbrojtjes ligjore përfshin aksesin në gjykatë, shqyrtimin e konfliktit në një proces formal si dhe vendimmarrjen gjyqësore në lidhje me të.

2. Kushtetuta siguron në fushën e nenit 19 paragrafi 4 GG i saj si dhe atë të pretendimit të përgjithshëm për përmbushjen e së drejtës, qëndrimin hapur të rrugës ligjore. Megjithatë garancia e një mundësie mbrojtjeje ligjore gjyqësore kundër shkeljeve të pretenduara të së drejtës, nuk mundëson rrugë ligjore pa kufi.

a) Parimi i shtetit të së drejtës kërkon që çdo konflikt, për hir të sigurisë dhe harmonisë juridike, duhet dikur të përfundojë (krahaso BVerfGE 1,433 [437]). Se kur ndodhemi para këtij rasti, kjo vendoset nga ligji. Rreziku i një rruge ligjore të pafundme nuk bazohet në Kushtetutë, sepse si në nenin 19 ashtu dhe në kuadrin e pretendimeve të përgjithshme për përmbushjen e së drejtës, garantohet vetëm qëndrimi hapur i rrugës ligjore, si dhe krijimi i mundësive të aksesit në gjykatë. Rruga ligjore qëndron e hapur për konflikte ndërmjet mbajtësve të pushtetit publik dhe personave privatë ose ndërmjet personave privatë. Kjo mundëson vendimmarrjen e një gjykate të pavarur mbi të drejtat dhe detyrimet. Në një shtet të së drejtës duhet të sigurohet si minimum që sistemi ligjor hap një mundësi të vetme për marrjen e një vendimi gjyqësor. Është detyrë e ligjvënësit të vendosë, nën peshimin dhe balancimin e interesave të ndryshëm që përfshihen, nëse duhet të parashikojë vetëm një instancë apo më shumë instanca dhe nën çfarë premisash të mund t`i drejtohen atyre (krahaso BVerfGE 54,277 [291]. Ekzistenca e instancave të ankimit nuk është e garantuar nga Kushtetuta. Nese ka konflikte, për të cilat, bazuar në parimin e shtetit të së drejtës duhet parashikuar rishqyrtimi në një instancë tjetër gjyqësore, për këtë nuk ka nevojë të merret vendim. Rreziku i një rruge ligjore pa fund nuk qëndron as në një rast të tillë.

b) Garancia e një vendimmarrjeje gjyqësore të vetme mbi një të drejtë të pretenduar, synon t`i çojë konfliktet e një cenimi të mundshëm të një të drejte në një shqyrtim dhe në një vendimmarrje solide. Kjo garanci nuk arrin më tej. Nuk ka detyrim kushtetues për të kontrolluar vetë aktin e dalë nga rishqyrtimi gjyqësor për faktin nëse gjatë procesit janë respektuar ose jo nga gjykata norma juridike të detyrueshme për marrjen e vendimit përfundimtar. Në interesin e sigurisë juridike dhe të harmonisë juridike, sistemi i mbrojtjes ligjore i garantuar nga Kushtetuta pranon një rrezik të vazhdueshëm të zbatimit të gabuar të së drejtës nga një gjykatë, gjatë shqyrtimit të një çështjeje.

c) Së fundmi kjo nuk është e pranueshme sipas parimit të shtetit të së drejtës të parashikuar në Kushtetutë, sepse nëpërmjet kuadrit ligjor procedural sigurohet që mundësisht të mos ndodhin gabime në zbatimin e së drejtës.

Pavarësia e gjyqtarit (neni 97, paragrafi 1 GG) do të sigurojë që gjykatat të mbështeten në vendimmarrjen e tyre vetëm tek ligji dhe e drejta.

Të drejtat themelore procedurale, veçanërisht neni 101 paragrafi1 fjalia 2 dhe neni 103 paragrafi 1 GG, duhet të garantojnë që vendimmarrja gjyqësore të arrihet në mënyrë joarbitrare nëpërmjet një instance të caktuar mbi kritere objektive mbi një bazë të sigurtë, të mjaftueshme faktike, dhe mbi bazën e një vlerësimi gjyqësor të paanshëm nga pranimi i deklarimit të palëve.

Në këtë kuadër nëse gjykatat e pavarura rishqyrtojnë një proces për gabime juridike dhe nuk kryejnë asnjë cenim të garancive procedurale kushtetuese, është kushtetueshmërisht e parimisht e pamendueshme, që vendimmarrja gjyqësore të mos rishqyrtohet për shkak të gabime nga një instancë e mëtejshme.

3. Në bërthamën e shtetit të së drejtës nuk bëhet dallimi i të drejtave të përgjithshme dhe atyre rregullave të posaçme të garancisë së rrugës ligjore të nenit 19 paragrafi 4GG. Ndryshimet qëndrojnë lidhur me hapësirën e zbatimit.

a) Neni 19 paragrafi 4 GG në jurisprudencën dhe një pjesë të literaturës së njohur, duhet kuptuar në mënyrë të tillë, që koncepti i përdorur në të i pushtetit publik të intepretohet i kufizuar dhe të përdoret vetëm për pushtetin ekzekutiv. Kjo përdoret rregullisht në formulën, Kushtetuta garanton mbrojtje ligjore nëpërmjet gjyqtarit dhe jo ndaj gjyqtarit (krahaso BVerfGE 15, 275 [280]; 49, 329, [340]; 65, 76 [90]). Megjithatë pjesa e dytë e kësaj formule është kritikuar vazhdimisht. Në argumentin e kritikës ndër të tjera shpjegohet, që koncepti i pushtetit publik është koncept i gjerë dhe që përfshin edhe pushtetin gjyqësor.

As historia e krijimit, as kuptimi dhe qëllimi i nenit 19 paragrafi 4 GG nuk përligjin një interpretim të detajuar nën kufizimin e mbrojtjes ligjore kundër pushtetit ekzekutiv.

Thirrja e Plenumit nga Senati i parë nuk jep asnjë shkas për shmangie nga interpretimi i deritanishëm i nenit 19 paragrafi 4 GG. Qëllimi i Senatit të Parë i interpretimit të deritanishëm juridik të Gjykatës Kushtetuese Federale mbi mbrojtjen ligjore gjatë shkeljeve të të drejtave procedurale me pasoja të rëndësishme për vendimmarrjen, neni 103 paragrafi 4 GG nuk kushtëzon që hapësira e zbatimit të nenit 19 paragrafi 4 GG të ripërcaktohet. Kjo për faktin se kjo normë nuk është në kundërshtim me pranimin, se mbrojtja ligjore e garantuar nga pretendimet e përgjithshme për përmbushjen e së drejtës, garantohet pjesërisht nga të tjera kushte tërësore të dhënash (cc). Interpretimi i detajuar i konceptit të pushtetit publik në nenin 19 paragrafin 4 GG (aa), në këndvështrimin e parimit të shtetit të së drejtës nuk krijon vend për dyshime, nëse pretendimi për realizimin e drejtësisë do të gjejë zbatim edhe në mundësimin e mbrojtjes ligjore, në rastet e përmendura nga nenin 19, paragrafi 4 GG, për aq sa një gjë e tillë përputhet me parimin e shtetit të së drejtës.

(1) Gjykata Kushtetuese ka njohur pretendimet e përgjithshme të përmbushjes të së drejtës si vijon, ato të principit të shtetit të së drejtës në lidhje me të drejtat themelore, së pari si bazë e mbrojtjes ligjore në konfliktet civile, në të cilat neni 19 paragrafi 4 GG nuk është i zbatueshëm, (krahaso BVerfGe 88, 118 [123]; 93, 99 [107]; 97, 169 [185]). Në këtë mënyrë sigurohet që një gjykatë të marrë vendim me efekt detyrues sa i takon ekzistencës së të drejtave dhe të detyrimeve në një konflikt juridiko-civil.

(2) Pretendimi ipërmbushjes së të drejtës mundëson mbrojtje ligjore, por edhe në raste të tjera në të cilat kjo kërkohet nga shteti i së drejtës. I tillë është cenimi fillestar i të drejtave kushtetuese procedurale nga një gjykatë.

Të drejtat themelore procedurale, në veçanti ato të nenit 101, paragrafi 1 dhe të nenit 103 paragrafi 1 GG sigurojnë në formën e një të drejte themelore, ruajtjen e standarteve minimale të shtetit të së drejtës. Në një shtet të së drejtës mundësia e së paku një kontrolli gjyqësor të mbrojtjes së tyre bën pjesë tek garancitë kushtetuese. Sidoqoftë në interes të mbrojtjes së posaçme të të mirave juridike të rangut të lartë, Kushtetuta mund të parashikojë përjashtime, siç ndodh me nenin 10 paragrafi 2 fjalia 2 GG (krahasoBVerfGE 30,1)...

cc) Neni 19 paragrafi 4 GG nuk vjen ndesh, pasi në të nuk parashikohet që e drejta për t'u dëgjuar nga gjykata garantohet "vetëm"në kuadrin e tij...

3. I përgjigjet principit të shtetit të së drejtës nëse shqyrtimi i shkeljes së të drejtës për t'u dëgjuar nga gjykata dhe ndreqja e tij arrihet në linjë të parë nga gjykatat e zakonshme. Parimi i shtetit të së drejtës ka për qëllim efektivitetin e mbrojtjes juridike. Ky qëllim arrihet më me rezultat nëpërmjet rivendosjes në vend të së drejtës për t'u dëgjuar nga gjykatat, mundësisht në kohë dhe objekt, gjë e cila mund të kryhet nga gjykatat e zakonshme, pa rrugë të tjera të tërthorta.

4. Pretendimi i përmbushjes së të drejtës garanton mbrojtje ligjore kundrejt cenimit të së drejtës për t'u dëgjuar në çdo instancë gjyqësore, gjithashtu edhe nëse e drejta themelore procedurale do të shkelet për herë të parë në një proces ankimimi...

Nëse ekziston edhe një ankim tjetër kundër vendimeve gjyqësore, që të mund të çojë në rishqyrtimin e shkeljeve të pretenduara të së drejtës kushtetuese procedurale, atëherë mbetet për t`u mbajtur parasysh qëllimi i mbrojtjes së të drejtës konkrete. Nëse shkelja e pretenduar e së drejtës kushtetuese procedurale ndodh në instancën e fundit të parashikuar nga ligji procedural dhe gabimi është me pasoja të rëndësishme për vendimmarrjen, ligji procedural duhet të parashikojë një rrugëzgjidhje gjyqësore të pavarur.

5. Gjithmonë mjafton mundësia, që një cenim i pretenduar i një të drejte gjatë një procesi gjyqësor t`i nënshtrohet një kontrolli të vetëm gjyqësor...

III

Në organizimin e sistemit gjyqësor ligjvënësi ka një liri të gjerë veprimi...

183. 2 BvR 780/16, Vendim i datës 22 mars 2018
(Emërimi i nëpunësve civilë në funksionin e gjyqtarit administrativ të përkohshëm)

Emërimi i nëpunësve civilë në funksionin e gjyqtarit të përkohshëm të gjykatës administrative të shkallë së parë, në raste të jashtëzakonshme dhe për shkak të nevojës së lartë për personel, është në pajtim me Kushtetutën. Këta gjyqtarë plotësojnë kriteret kushtetuese të gjykatës së caktuar me ligj, sipas nenit 101 pika 1 fjalia 2 e LTH. Parimi i ndarjes së pushteteve, si dhe pavarësia dhe paanësia e gjyqtarit janë të garantuara. Megjithatë, është i nevojshëm një interpretim në pajtim me Kushtetutën i dispozitave lidhur me faktin se emërimi i përsëritur i një nëpunësi civil në funksionin

e gjyqtarit të përkohshëm nuk është i lejueshëm. Këtë qëndrim ka mbajtur Senati i Dytë në vendimin e publikuar sot, duke rrëzuar njëkohësisht ankimin kushtetues individual kundër vendimit të një gjyqtari të përkohshëm. Gjyqtari Hermanns ka dalë me vendim pakice.

Rrethanat e çështjes:

Me ligjin "Për përshpejtimin e proceseve të azilkërkuesve", të datës 20 tetor 2015, u shtuan dispozita në ligjin për gjykatat administrative, të cilat mundësojnë emërimin e nëpunësve civilë në funksionin e gjyqtarit të përkohshëm (§ 17 nr. 3, § 18 VëGO). Gjyqtarët e përkohshëm zgjidhen për një periudhë jo më të shkurtër se dyvjeçare. Gjatë kësaj kohe, statusi i nëpunësit civil nuk gjen zbatim, por ai aktivizohet menjëherë pas përfundimit të periudhës së punës si gjyqtar. Gjyqtarët e përkohshëm mund të emërohen vetëm në shkallë të parë. Kusht ligjor për emërimin e tyre është "vetëm nevoja e përkohshme për personel". Nëpërmjet tij synohet garantimi i përpunimit të shpejtë të kërkesave për azil gjithnjë e në rritje. Emërimi i gjyqtarëve të përkohshëm, megjithatë, nuk mund të kufizohet vetëm në këto çështje. Mundësia për të emëruar gjyqtarë të përkohshëm në gjykatat administrative, është shfrytëzuar deri tani vetëm nga landi Mecklenburg-Vorpommern.

Kërkuesi paraqiti një kërkesë për vendosjen e masës së menjëhershme të mbrojtjes, konkretisht të mosekzekutimit të refuzimit të kërkesës për azil dhe deportimit të tij në Itali, ku i ishte njohur ndërkohë mbrojtje ndërkombëtare. Këtë kërkesë e rrëzoi gjykata administrative Schëerin nëpërmjet gjyqtarit të vetëm të përkohshëm, ndaj të cilit nuk mund të ushtrohet ankim. Kundër këtij vendimi u paraqit ankimi kushtetues individual para GJKF-së.

Arsyetimi thelbësor i Senatit:

1. Parimi kushtetues i emërimit të përjetshëm të gjyqtarëve në fusha të caktuara të së drejtës nuk bie ndesh me emërimin e gjyqtarëve të përkohshëm në raste të situatave të jashtëzakonshme, që diktojnë nevojën e shtimit të personelit. Garantimi i mbrojtjes juridike efektive nëpërmjet sistemit të drejtësisë, si një nga shtyllat qendrore të Kushtetutës dhe bazë themelore e shtetit të së drejtës, sipas nenit 97 pika 2 fjalia 1 e LTH, është emërimi i gjyqtarëve profesionistë, të përjetshëm dhe sipas një planifikimi të caktuar. Garancia e pavarësisë së gjyqtarit, në përgjithësi, nuk kërkon emërimin e përjetshëm të gjyqtarit. Edhe nga këndvështrimi i parimeve themelore të shërbimit publik, nuk është detyrim absolut emërimi i përjetshëm i gjyqtarëve. Sidoqoftë, duhet të garantohet përparësia në parim e marrëdhënieve të përjetshme të punës për gjyqtarin. Kushti ligjor "vetëm për nevoja të përkohshme për personel" duhet interpretuar ngushtë dhe duhet të gjejë zbatim vetëm në situata të jashtëzakonshme, të cilat paraqesin vështirësi për t'u menaxhuar me instrumente të zakonshme të administrimit të personelit.

2. Gjyqtarët e përkohshëm gëzojnë statusin e gjyqtarit, janë me kohë të plotë dhe kanë një vend të caktuar pune. Koha e shërbimit të tyre si gjyqtarë në një gjykatë të caktuar nuk mund të përfundojë para kohës për të cilën ata janë emëruar. Në këtë mënyrë, ata pajtohen me figurën kushtetuese të gjyqtarit të emëruar me kohë të plotë, përjetë dhe sipas një planifikimi të caktuar. Gjyqtarët e përkohshëm, gjatë ushtrimit të funksionit të tyre, njëlloj si gjyqtarët e përjetshëm, gëzojnë pavarësi personale sipas nenit 97 pika 2 fjalia 1 e LTH dhe bashkë me të edhe mbrojtjen strikte nga transferimi, lëvizja nga detyra ose shkarkimi.

3. Si përfundim, emërimi si gjyqtarë të përkohshëm i nëpunësve civilë, statusi i të cilëve pushon përkohësisht me emërimin e tyre dhe rifillon pas përfundimit të periudhës së punës si gjyqtar dhe kthimit të tyre në vendin e mëparshëm të punës në

administratë, është në pajtim me Kushtetutën.

a) Ndalimi i bazuar te parimi i ndarjes së pushteteve, sipas të cilit nuk lejohet përzierja e personelit midis organeve ekzekutive dhe gjyqësore, ka të bëjë me ndalimin e ushtrimit të njëkohshëm të kompetencave nga dy degët e pushtetit. Ky detyrim nuk shkelet nëse veprimtaritë ushtrohen me radhë në kohë, nga secili prej dy pushteteve. Edhe parashikimi se gjyqtari i përkohshëm, pas përfundimit të periudhës së shërbimit si i tillë, gëzon sërish statusin e nëpunësit civil, nuk ngre dyshime parimore për shkak se është i përcaktuar dhe i qartë në term kohor.

b) Emërimi i nëpunësve civilë si gjyqtarë të përkohshëm nuk cenon as garancinë e pavarësisë së gjyqësorit. Detyrimi për t'u kthyer në administratë pas përfundimit të kohës së shërbimit si gjyqtar, nuk pengon kalimin e nevojshëm nga funksioni i nëpunësit civil që zbaton urdhrat e eprorit tek ai i gjyqtarit të pavarur. Në këndvështrimin e efektit që mund të ketë kthimi i parashikuar i nëpunësit në administratë, ku nuk veprojnë të njëjtat garanci për qëndrueshmërinë e administratës si ato për funksionin e gjyqtarit, si p.sh., lejimi i transferimit brenda administratës, vendim i cili i nënshtrohet një kontrolli gjyqësor, për shkak të kulturës së konsoliduar politike të respektit të pavarësisë së gjykatave në Gjermani, nuk paraqet shqetësim. Për këtë qëllim, ekzistojnë garanci strukturore të mjaftueshme.

c) Emërimi i nëpunësve si gjyqtarë të përkohshëm në gjykatat administrative nuk cenon garancinë kushtetuese të paanshmërisë së gjyqtarit. Megjithatë, ka një detyrim për të respektuar distancën: gjyqtari i përkohshëm nuk mund të zgjidhë çështje ku palë është punëdhënësi i tij (direkt ose indirekt). Ky kriter duhet mbajtur parasysh në momentin e caktimit të çështjes. Për më tej, vlejnë dispozitat procedurale në fuqi lidhur me përjashtimin e gjyqtarit për shkak të konfliktit të mundshëm të interesit, të cilat duhet të gjejnë zbatim të rreptë.

4. Fakti që do të ketë gjyqtarë me status të ndryshëm në të njëjtën gjykatë, nuk cenon pavarësinë e gjyqtarit. Ligjvënësi ka të drejtë të zgjedhë midis formave të ndryshme të statusit për funksionin e gjyqtarit, duke mos preferuar t'ia lërë atë ekzekutivit. Rregulli është caktimi i gjyqtarëve të përjetshëm, ndërsa emërimi i gjyqtarëve të përkohshëm duhet të kufizohet vetëm në raste të jashtëzakonshme dhe vetëm për shkak të nevojave kalimtare për personel.

5. Edhe fakti që ekzekutivi në njëfarë mase dhe në raste të diktuara nga nevoja përfshihet në emërimin e gjyqtarëve, nuk cenon pavarësinë e gjyqtarit. Dhënia e kompetencës shtesë ekzekutivit është brenda kufijve të lejueshëm kushtetues, sepse emërimi i gjyqtarëve të përkohshëm nuk kufizohet vetëm në çështjet të cilat u bënë shkas për emërimin e tyre dhe se caktimi i çështjeve konkrete vendoset nga Presidiumi i Gjykatës.

6. Rregullimet ligjore për kohëzgjatjen e detyrës së gjyqtarëve të përkohshëm nuk ngrenë dyshime nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese. Me përcaktimin e afatit minimal dhe detyrimin për të qëndruar në detyrë për sa kohë është parashikuar nevoja për këtë qëllim, konsiderohet se rregullimi është konkret dhe i mjaftueshëm. Një përcaktim i afatit maksimal nga ana e ligjvënësit, është i panevojshëm. Kohëzgjatja minimale e parashikuar prej 2 vjetësh, qëndron në kufijtë më të ulët të lejueshëm nga pikëpamja kushtetuese.

7. Megjithatë, nga pikëpamja kushtetuese, nuk mund të përligjet mundësia e emërimit të përsëritur të një nëpunësi si gjyqtar i përkohshëm. Nëse pas përfundimit të kohëzgjatjes në detyrë, vendoset riemërimi për një periudhë të mëtejshme, atëherë do të rezultonte që ekzekutivi do të kishte mundësi të hapura për të kontrolluar vazhdimin e veprimtarisë gjyqësore. Ndalimi i transferimit, komandimit apo i

shkarkimit të gjyqtarit, si garanci për mbrojtjen e pavarësisë së tij (neni 97 pika 2 fjalia 1 e LTH), do të prekeshin në këtë rast. § 18 VëGO duhet interpretuar në pajtim me Kushtetutën, duke e përjashtuar absolutisht mundësinë e riemërimit të gjyqtarit të përkohshëm pas përfundimit të kohëzgjatjes për të cilën ai u emërua.

Mendimi i pakicës së gjyqtares Hermanns:

§ 18 VëGO është i papajtueshëm me pavarësinë e gjyqtarit sipas nenit 97 të LTH dhe kërkesave të nenit 92 të LTH për funksionimin e pushtetit gjyqësor. Ankimi kushtetues individual duhej të ishte pranuar si i bazuar.

1. Neni 97 i LTH garanton lirinë nga ndikimet e jashtme nëpërmjet ekzekutivit dhe kërkon nga ligjvënësi të marrë masat e nevojshme për një garantim sa më efektiv të mundshëm të pavarësisë së gjyqtarit. Rregullimi ligjor i gjyqtarit të përkohshëm nëpërmjet § 18 VëGO, nuk respekton në masën e duhur kushtet e nevojshme për të mbrojtur pavarësinë.

Gjyqtari i përkohshëm, krahas emërimit të gjyqtarëve të përjetshëm, paraqet rrezikun e mbetjes në ndikimin e ekzekutivit gjatë periudhës së shërbimit të tij si gjyqtar, pasi pavarësia e tij personale nëpërmjet statusit të gjyqtarit, është e sigurt vetëm për një kohë të caktuar dhe karriera e tij profesionale sërish do të jetë e varur më tepër nga shteti. Nëpërmjet rifitimit automatik të statusit të nëpunësit civil, ai ndihet i sigurt financiarisht, por edhe nga pikëpamja e përfitimeve të tjera. Megjithatë, angazhimi i tij konkret pas përfundimit të shërbimit si gjyqtar, mbetet i hapur. Për më tepër, ai i nënshtrohet një hierarkie të fortë, ndryshe nga karriera në gjyqësor. Nga kjo rrjedhin efekte stimuluese, të cilat për shkak të pasojave paraprake mundësojnë ndikimin indirekt dhe informal të ekzekutivit në veprimtarinë e gjyqtarit të përkohshëm. Sa më e shkurtër të jetë koha gjatë së cilës do të shërbejë si gjyqtar i përkohshëm, aq më pak të distancuara janë këto efekte. Garancia e pavarësisë, e parashikuar në nenin 97 të LTH, formon bazën normative për zhvillimin e një kulture politike që karakterizohet nga respekti për pavarësinë e gjykatave, pasi në të kundërt, një kulturë që dobëson kërkesat normative për pavarësinë e gjyqtarit mund të shkaktojë dëme.

2. Gjyqtarit të përkohshëm, sipas § 18 VëGO, i mungon neutraliteti dhe distanca e njëjtë nga palët, e përcaktuar në nenin 92 të LTH, pasi ai, për shkak të rifillimit të statusit të tij si nëpunës civil pas përfundimit të shërbimit si gjyqtar, është në ndikimin e ekzekutivit më shumë sesa mendohet dhe sesa mund të ketë fuqi ta shmangë, ndërkohë që duhet të vendosë mbi aktet e pushtetit ekzekutiv si gjyqtar administrativ. Fakti që pushteti ekzekutiv ia ka dhënë pushtetit gjyqësor "borxh" gjyqtarin përkohësisht nuk mund të mos krijojë bindjen e arsyeshme te njëra palë se pala kundërshtare në proces e ka "në xhep" gjyqtarin dhe, si i tillë, ai nuk mund të jetë neutral. Kjo vlen edhe atëherë kur palë nuk është direkt zyra publike ku ka punuar më parë gjyqtari i përkohshëm, por edhe organi epror i saj.

3. Vendimet e vlerave të rangut kushtetues që përplasen dhe që passjellin kufizim të garancive të parashikuara nga nenet 92 dhe 97 të LTH nuk janë të përligjura dhe as nuk bazohen veçanërisht në nenin 19 pika 4 e LTH. Mbrojtja juridike efektive është e mundur vetëm nëpërmjet një gjyqtari të pavarur.

§ 29.
Nulla poena sine lege dhe ndalimi i efektit prapaveprues tek ligjet penale
(Neni 103 II GG)

184. BVERFGE 14, 174
(Gesetzesgebundenheit im Strafrecht)

1. Ligje, mbi bazën e të cilave sipas nenit 103 paragrafi 2 GG mund të dënohet një vepër penale, janë edhe aktet normative nënligjore, të cilat janë nxjerrë në bazë të një autorizimi sipas parashikimeve të nenit 80 paragrafi 2 GG. Ligjvënësi detyrimisht duhet të parashikojë shprehimisht në ligj, pa asnjë mundësi interpretimi të ndryshëm, autorizimin lidhur me dënimin dhe në këtë kuadër, ai duhet të përshkruajë aq saktë përmbajtjen, qëllimin dhe kufijtë e autorizimit, saqë për qytetarin ndëshkimi dhe lloji i dënimit të parashikohen prej vetë autorizimit, dhe jo prej normës ku është mbështetur akti normativ nënligjor.

2. Edhe dënimi me burgim është një kufizim i lirisë në kuptim të nenit 104 paragrafi 1 fjalia 1 GG.

Rezerva ligjore e parashikuar në nenin 104 paragrafi 1 fjalia 1GG e realizohet vetëm me anë të ligjeve formale. Ligjvënësi duhet të përcaktojë në ligjin formal me qartësi të mjaftueshme se çfarë synohet të jetë e dënueshme dhe edhe më tej edhe llojin dhe masën e dënimit; organi që nxjerr aktin normativ nënligjor i lejohet të parashikojë vetëm përcaktimin e elementëve të figurës së veprës penale.

Vendim (Urteil) i Senatit të Dytë, dt. 3 Korrik 1962

Kërkuesi është dëuar me tri javë arrest nga gjykata e shkallës së parë në Alsfeld sipas neneve 2 dhe 71 të rregullores për lejimin e qarkullimit rrugor (StVZO).

Ai pretendon se vendimet e kundërshtuara prej tij bien në kundërshtim me nenin 104 paragrafi 1 fjalia 1 GG, sipas së cilit kufizimi i lirisë është i lejueshëm vetëm nëse bëhet mbi bazë të një ligji formal. Por rregullorja për lejimin e qarkullimit rrugor nuk është ligj formal, por përkundrazi vetëm një akt nënligjor.

1. Sipas nenit 103 paragr. 2 GG një vepër penale mund të dënohet vetëm kur ndëshkimi i saj ka qenë e parashikuar me ligj përpara se të kryhej vepra. Sikundër edhe neni i 116 i Kushtetutës së Perandorisë së Waimarit dhe neni 2 paragrafi 1 i Kodit Penal edhe neni 103 paragr. 2 GG përmban parimin e ligjshmërisë në fushën e së drejtës penale. Përmbajtja e nenit 103 paragr. 2 GG nuk përfshin vetëm ndalimin e zbatimit të ligjit me analogji, referimin tek e drejta zakonore, ndalimin e fuqisë prapavepruese të dënimit apo ndalimin e rëndimit të pozitës së të pandehurit. Ai e kushtëzon shprehimisht nxjerrjen e dispozitave penale materiale me anë të një ligji në kuptimin formal. Një dënim për kryerjen e një vepre penale mund të jepet nga gjykata vetëm nëse ajo mbështetet në një ligj penal në kuptimin formal (Gjykata Kushtetuese e Bavarisë Vëll. 1,101 [109v.]).

Ligje në kuptim të nenit 103 p aragr. 2 GG nuk janë vetëm ligjet në kuptimin formal por edhe aktet normative nënligjore që janë nxjerrë mbi bazën e autorizimeve të parashikuara nga neni 80 paragr. 1 GG. Sikundër ka shprehur në mënyrë të përsëritur Gjykata Kushtetuese Federale dhe sikundër e ka theksuar edhe Qeveria Federale në këtë proces mbi përcaktimin e saktë të përmbajtjes së normës së autorizimit, duhen vënë kushte të rrepta për nxjerrjen e akteve me të cilat ndërhyhet në të drejtat themelore, sidomos në fushën e drejtësisë penale. Ligjvënësi duhet ta parashikojë detyrimisht autorizimin për dënimin e një vepre shprehimisht dhe pa dyshime dhe

gjatë këtij procesi të përshkruajë përmbajtjen, qëllimin dhe kufijtë e autorizimit, me qëllim që për qytetarin ndëshkimi dhe dhe lloji i dënimit të parashikohen prej vetë autorizimit dhe jo nga akti normativ nënligjor që është nxjerrë mbi bazën e ligjit (krahaso BVerfGE 1, 14 [60]; 2, 307 [334]; 186 5, 71 L76]; 7, 282 [302]; 8 274 [307 ff.]; 10, 251 [238]).

I akuzuari mund të dënohet vetëm sipas parashikimit të bërë në ligj apo të aktit normativ nënligjor të nxjerrë mbi bazën e ligjit, me anë të së cilës është parashikuar dënimi. Dënimi i dhënë mbi bazën e një akti normativ nënligjor, i cili nuk është nxjerrë mbi bazën e një e ligji, nuk mund të jusitifikohet me atë se "dënimi" ka qenë i përcaktuar në një normë tjetër me fuqi detyruese.

2. Nëse neni 103 paragr. 2 GG shtrihet ndaj të gjitha llojeve të dënimeve që mund të jepen me një vendim gjyqësor, atëherë neni 104 paragr. 1 fjalia 1 GG tërheq vëmendjen ndaj mbrojtjes së veçantë në raste të kufizimit të lirisë si nga ekzekutivi ashtu edhe nga dënimi prej gjykatave penale. Sipas nenit 104 paragr.1 fjalia 1 GG, liria e personit mund të kufizohet vetëm mbi bazën e një ligji formal dhe vetëm duke respektuar format e parashikuara në të.

Neni 104 GGi qëndron në një kontekst të pandashëm me të drejtën themelore të lirisë së personit të mbrojtur në nenin 2 paragr. 2 fjalinë 2 dhe 3 GG. Prandaj edhe për këtë në fillim ishte parashikuar që detyrimet që rrjedhin nga neni 104 GG të përfshiheshin në ato të nenit 2 GG. Ato më vonë u kaluan në pjesën "Pushteti gjyqësor" jo për shkaqe sistematike por për arsye redaktoriale, me qëllim që të shmangej një shtrirje tejet e gjerë e pjesës ku parashikohen të drejtat themelore.

Edhe dënimi me burgim është një kufizim i lirisë në kuptim të nenit 104 paragr. 1 fjalisë 1 GG. Vetëm dhënia e vendimit të dënimit, qoftë ky edhe izolim, nuk e kufizon lirinë. Procesi i heqjes së lirisë realizohet kur atyre i pason zbatimi i vendimit të dhënë.

Rezerva ligjore e parashikuar nga neni 104 paragr. 1 fjalisë 1 GG realizohet vetëm me anë të ligjeve formale, pra vetëm dispozitat juridike që janë nxjerrë gjatë procesit ligjvënës. Një akt normativ nënligjor nuk është ligj në kuptimin formal bazuar në nenin 104 paragr. 1 fjalisë 1 GG edhe atëhere kur nxirret mbështetur në një autorizim, i cili parashikohet nga një ligj formal. Prandaj detyrimisht duhet që "vetë kushtet, që duhen plotësuar me qëllim që ndërhyrja të jetë e lejueshme si edhe natyra e ndërhyrjes ... të jenë të përcaktuara në vetë ligjin formal" (BGHZ 15, 61 [64]). Ligjvënësi e ka përcaktuar në mënyrë të mjaftueshme qartësinë e asaj se çfarë synohet të ndëshkohet, dhe ka caktuar më tej edhe llojin dhe masën e dënimit në ligjin formal, por nga ana tjetër i lë në dorë organit që do të nxjerrë aktin nënligjor vetëm specifikimin e elementëve të figurës së veprës penale, atëhere respektohet siguria juridike dhe liria e individit në funksion dhe kutpim të nenit 104 GG dhe ligjvënësit nuk i hiqet funksioni i dhënë nga Ligji Themelor...

§ 21 i StVG nuk mund të konsiderohet se parashikon autorizim ligjor. A vetë është një dispozitë penale, por nuk përmban asnjë autorizim për organin kompetent për nxjerrjen e aktit normativ nënligjor që të miratojë me vullnetin e vet dispozita penale e as të tilla me përmbajtje të barazvlefshme për nga efekti me to.

Sipas kësaj § 71 StVZO i mungon baza e nevojshme ligjore dhe ai është i pavlefshëm për shkak se bie ndesh me nenin 103 paragrafin 1 GG.

Duke qenë se § 71 StVZO përveç kësaj parashikon vetë dënim me burgim duke mos qenë ligj formal, ai gjithashtu nuk pajtohet edhe me nenin 104 paragr. 1 fjalia1 GG.

185. BVERFGE 32, 346
(Strafbestimmung in Gemeindesatzung)

Statutet e komunave ose bashkive mund të përmbajnë norma penale, të cilat mbështeten në një autorizim posaçëm të ligjvënësit të landit. Por duhet thënë se detyrimi i përcaktueshmërisë që përmban neni 103 paragrafi 2 GG quhet i plotësuar vetëm kur nga vetë autorizimi janë të parashikueshëm kufijtë e dënimit, pra lloji dhe masa më e lartë e dënimit.

Vendim (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 23 Shkurt 1972

Ligje në kuptimin e nenit 103 paragr. 2 GG nuk konsiderohen vetëm ligjet në kuptimin formal. Gjykata Kushtetuese Federale ka parashtruar tanimë qartë që edhe aktet normative nënligjore mund të përmbajnë dispozita penale, nëse janë nxjerrë mbi bazën e autorizimeve, në plotësim të kushteve të nenit 80 paragrafi 1 GG (BVerfGE 14, 174 [185]; 14, 245 [251]; 14, 254 [257]; 22, 21 [25]). E njëjta gjë vlen edhe për Statutet e Komunave. Ndonëse një ligj formal, i cili parashikon nxjerrjen e statuteve nuk mund të vlerësohet mbi bazën e kritereve të nenit 80 paragr. 1 GG, ky përcaktim kushtetues nuk përdoret as në mënyrë analoge, kjo gjë nuk do të thotë që autorizime të tilla mbi bazë të të cilave nxirren statutet, nuk i nënshtroheshin asnjë lloj kufizimi kushtetues. Detyrimi për përcaktueshmërinë e ligjit i parashikuar në nenin 103 paragr. 2 GG konsiderohet i përmbushur vetëm kur çdo person mund të shohë nga përmbajtja e dispozitës penale se çfarë është e ndaluar nga ana e legjislacionit penal dhe se cili dënim i kanoset atij, nëse ai shkel këtë normë. Nëse, si në rastin e parashtruar, pushteti i komunës për të nxjerrë statutin mbështetet në një autorizim të posaçëm të ligjvënësit të landit, atëhere jo vetëm statuti i cili paraqitet në rolin e ligjit penal de facto, por edhe autorizimi vetë duhet të përmbushë këto kërkesa. Duke filluar që nga autorizimi e jo vetëm nga statuti që mbështetet në të, duhet të jenë të parashikueshme kufijtë e dënimit, lloji dhe masa e dënimit për shtetasit.

Ndryshe nuk do të ishte në gjendje as qytetari dhe as gjyqtari të vlerësonte në rastin konkret se organi që ka nxjerrë statutin kishte apo jo kompetencën për të nxjerrë një akt që përmban dënim penal dhe nëse ky organ e ka ushtruar këtë funksion brenda kompetencave të veta. Prandaj edhe autorizimi detyrimisht duhet të jetë i tillë që prej tij të parashikohen elementët e figurës së veprës penale dhe ato të kenë gjetur vend në statut sipas qëllimeve të ligjvënësit.

Por duhet thënë se autorizimi nuk ka përse të përmbajë normimin e elementëve të figurës së veprave penale me të gjitha hollësitë. Kërkesat e nenit 103 paragr. 2 GG janë përmbushur për sa i takon një autorizimi të tillë, nëse prej tij është e mundur që të përcaktohen me qartësi të mjaftueshme sipas rregullave të pranuara të interpretimit juridik figurat e veprave penale të mundshme, përfshirë edhe formën dhe llojin e fajit si edhe masën maksimale të dënimit. Në këtë rast, organi ligjvënës mund t`u lejojë organeve të ngarkura me miratimin e statuteve edhe një lloj vlerësimi, për aq sa si në rastin e këtushëm nuk diskutohen kufizime të lirisë në kuadër të rezervës ligjore të nenit 104, parag. 1 fjalia 1 GG (krahaso për këtë BVerfGE 14, 174 [186 f.]), lidhur me figurat e veprave penale që parashikohen nga autorizimi, për t`u mundësuar atyre që vlerësimin e pasojave që vijnë nga shkeljet e dispozitave të statuteve, të cilat shoqërohen me penalitete, t`ia përshtasin strukturave të ndryshme ekonomike dhe sociale të organeve kompetente lokale.

186. BVERFGE 26, 41
(Grober Unfug)

Dispozitat penale lidhur me prishjen e qetësisë publike (§ 360 paragrafi 1 nr. 11 [alternativa e dytë] StGB) pajtohet me nenin 103 paragrafi 2 GG.

Vendim (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 14 maj 1969 sipas 24 BVerfGG – 2 BvR 238/68 –

Sipas § 360 paragrafi 1 nr 11 të Kodit penal[1] dënohet me gjobë deri në pesëqind marka gjermane ose me burgim, çdo person që shkakton zhurmë në tejkalim të normës oseçdo person që prish qetësinë publike.

Natën e 29 për 30 shtator 1967 kërkuesi bashkë me një të njohur mbante peshë një stol parku mbi një trotuar ku pengonte kalimtarët. Gjykata e shkallës së parë Wolfsburg për këtë arsye e dënoi atë më 22 janar 1968, për shkak të prishjes së qetësisë publike (neni 360 paragrafi 1 nr 11 i Kodit penal) me një gjobë prej njëqind markash gjermane, në pamundësi të pagesës së tyre, me dhjetë ditë burg.

Norma ku është parashikuar prishja e qetësisë publike (nenit 360 paragrafi 1 nr 11 [alternativa e dytë] e Kodit penal, pajtohet me nenin 103 paragr. 2 GG.

1. Sipas nenit 103 paragr. 2 GG një vepër penale mund të dënohet vetëm kur kjo ka qenë e parashikuar me ligj, përpara se vepra të ishte kryer. Neni 103 paragr. 2 GG ndalon kushtetueshmërisht si vënien zbatimin e ligjit me fuqi prapavepruese për vepra të reja penale të krijuara ashtu edhe dënimin e veprës penale, duke përdorur analogjinë apo të drejtën zakonore. Neni 103 paragr. 2 GG përveç kësaj kërkon edhe që dënimi të jetë "i parashikuar me ligj". Gjithsecili duhet të jetë në gjendje të parashikojë se me çfarë dënimi

1 Zëvendësuar nga §§ 117,118 të Ligjit të Kundërvajtjeve Ligjore (OWiG) ndëshkohet çdo veprim dhe të përshtasë sipas saj sjelljen e tij. (BVerfGE 25, 269 [285]). Por se cila sjellje ndëshkohet me dënim, nuk mund të jetë e parashikueshme edhe atëhere kur ligji e lë të paqartë figurën e një vepre penale (krahaso BVerfGE 14,245 [252]; 25,269 [285]).

E drejta penale nuk heq dorë plotësisht nga përdorimi i nocioneve të përgjithshme, të cilat nuk mundet të përshkruhen në mënyrë të tillë që të kenë vlerë zbatuese të përgjithshme për të tërë dhe që kanë nevojë të veçantë për interpretim nga gjyqtari. (BVerfGE 11, 234 [237]). Prandaj neni 103 paragr. 2 GG kërkon, brenda një kornize të caktuar, vetëm një përshkrim ligjor të dënimit të një vepre.

Se cilën gradë përcaktueshmërie duhet të ketë figura e një vepre penale të caktuar, nuk mund të thuhet për të gjitha rastet në përgjithësi. Përcaktueshmëria që kërkohet nga ligji varet nga veçoritë e figurave të secilës vepre penale dhe nga rrethanat që të çojnë në miratimin e ligjeve. Gjithsesi ligji duhet t'i përshkruajë sa më precise kriteret mbi të cilat duhet dhënë dënimi, në raport me faktin sesa i rëndë është dënimi i parashikuar për këtë rast. (BVerfGE 14, 245 [251]).

2. Dispozita penale lidhur me prishjen e qetësisë publike është parashikuar mjaftueshmërisht saktë.

Çdo shtetas mund të parashikojë në përgjithësi se në cilat raste gjykatat do të zbatojnë nenin 360 paragrafi 1 nr 11 (alternativa e dytë) të Kodit Penal. Formulimi i kësaj dispozite duhet thënë se lejon një interpretim të gjerë. Por veçoria e saj konsiston në kontekstin e fituar të dispozitave penale dhe në preçizimin e saj në jurisprudencën e kosoliduar të dhënë nga gjykatat e zakonshme prej dekadash.

187. BVERFGE 25, 269
(Verfolgungsverjährung)

1. Neni 103 paragrafi 2 GG përcakton kushtet në të cilat një veprim mund të deklarohet si i dënueshëm. Ai ndalon dhënien e dënimit me fuqi prapavepruese si edhe rëndimin e pozitës së të pandehurit me fuqi prapavepruese.

2. Dispozitat e parashkrimit parashikojnë se brenda cilës periudhë kohore duhet ndjekur penalisht një vepër e cilësuar si e dënueshme. Ato nuk ndikojnë në dënueshmërinë e veprës penale. Prandaj edhe dispozitat e parashkrimit nuk i nënshtrohen ndalimit të fuqisë prapavepruese që urdhëron neni 103 paragrafi 2 GG.

3. Zgjatja apo heqja e afateve të parashkrimit që nuk kanë përfunduar ende të paktën në rastet e krimeve që dënohen me burgim të përjetshëm, nuk bien ndesh as me parimin e shtetit të së drejtës e as me parimin e barazisë.

Vendim (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 26 Shkurt 1969
– 2 BvL 15, 23/68 –

Në procesin e kontrollit kushtetues të nenit 1 paragrafit 1 të Ligjit për Llogaritjen e Afateve Ligjore të Parashkrimit për Veprat Penale me datë 13 prill 1965 (Fletorja Zyrtare Federale (BGBL.) 1, fq. 315).

Ligjvënësi donte të pengonte që veprat penale të vrasjes të kryera gjatë periudhës së regjimit nacional-socialist dhe e asaj të Pasluftës para datës 31 dhjetorit 1969 të parashkruhen.

§ 1 paragrafi 1 i Ligjit të Llogaritjes e shtyn shuarjen e afateve parashkruese për veprat penale të përfshira në ligj më së voni deri në 31 dhjetor 1969 dhe kështu në thelb ka efektin sikur shtyhen kohëzgjatjet e afateve parashkruese aktuale.

II. Zgjatja e afateve të parashkrimit që vjen si pasojë e Ligjit të Llogaritjes për Ndjekjen Penale të Krimeve, të cilat dënohen me burgim i përjetshëm, nuk bie ndesh me nenin 103 paragrafi 2 GG.

1. Sipas nenit 103 paragrafi 2 GG një vepër penale mund të dënohet vetëm nëse ajo ka qenë parashikuar me ligj përpara se kryerjes së saj. Ashtu sikundër edhe neni përkatës 116 i Kushtetutës së Rajhut të Wajmarit edhe neni 103 paragrafi 2 GG e ndalon që dikush të dënohet mbështetur në një ligj, i cili në kohën e kryerjes së veprës nuk kishte hyrë në fuqi, pra për ekzistencën e të cilit autori nuk kishte patur mundësi tp kishte njohuri (BVerfGE 7,111 [119]). Me anë të kësaj dispozite ndalohet kushtetueshmërisht si zbatimi i ligjit penal me fuqi prapavepruese për dënimin e veprave penale të parashikuara rishtazi ashtu edhe gjykimi i veprës penale duke iu referuar analogjisë...

Neni 103 paragr. 2 GG ndalon si dënimin në bazë të ligjit me fuqi prapavepruese ashtu

edhe rëndimin e pozitës së të pandehurit me fuqi prapavepruese.

2. Neni 103 paragr. 2 GG nga ana tjetër nuk shprehet rreth kohëzgjatjes brenda së cilës një vepër penale e konsideruar si e dënueshme konform Kushtetutës, mund të ndiqet penalisht dhe lejohet të procedohet duke dhënë edhe dënimin e parashikuar për këtë rast. Ai parashikon se lejohet ndjekja penale vetëm "duke filluar që prej" dhe jo "për sa kohë".

Secila dispozitë penale përmban një gjykim socialo-etik të elaboruar nga autoritetet shtetërore rreth një mënyre të vepruari që është e dënueshme dhe që konsiderohet e padrejtë. Përmbajtja konkrete e këtij veprimi cilësuar si i dënueshëm, rezulton nga figura konkrete e veprës penale dhe nga dënimi i parashikuar për të. Të dyja së bashku përbëjnë dënueshmërinë në kuptim të nenit 103 paragr. 2 GG. Nëse një mënyrë sjelljeje parashikohet si e dënueshme nga një dispozite ligjore e bazur në kërkesat kushtetuese, në përputhje me nenin 103 paragr. 2 GG dhe me ligjet e tjera, atëhere ajo mënyrë sjelljeje shndërrohet në një "vepër të dënueshme penalisht". Dënimi i saj është parashikuar me ligj.

Dënimi i një vepre është kushti për ndjekjen penale të saj. Një veprim lejohet të procedohet penalisht vetëm kur dënimi i tij ishte i parashikuar me ligj para kryerjes së tij. Kur dënohet vepra, përfundon ndjekja penale, por jo anasjellastas, pra me përfundimin e ndjekjes penale merr fund edhe dënimi. Një vepër penale e kryer një herë nuk e humbet karakterin e tij të padrejtë për faktin se ajo, për arsye faktike apo juridike, nuk mund të ndiqet më penalisht.

Neni 103 paragr. 2 GG parashikon kushtet në të cilat një sjellje mund të klasifikohet si e dënueshme. Rregullat e parashkrimit parashikojnë se për sa kohë mund të të ndiqet penalisht një vepër e cilësuar e dënueshme. Pra duke qenë se prekin thjesht vetëm çështjen e ndjekjes penale dhe lënë të paprekur dënimin e veprës penale, ato nuk bëjnë pjesë në hapësirën e veprimit të nenit 103 paragr. 2 GG, prandaj edhe një zgjatje apo heqje e afateve të parashkrimit nuk mund të jetë e papajtueshme me këtë dispozitë të Ligjit Themelor (po kështu edhe BVerfGE 1,418 [423]).

3. Këtë e mbështet edhe historiku i miratimit të dispozitës ...

III. § 1 paragrafi 1 i Ligjit të Llogaritjes nuk bie në ndesh me parimin e shtetit të së drejtës.

1. Ligje me fuqi prapavepruese jashtë fushës së përf shirë nga neni 103 paragr. 2 GG, nuk janë medoemos të palejueshme. Kufijtë kushtetues edhe në këtë rast rrjedhin nga urdhërimi mbi sigurinë juridike, si element përbërës i parimit të shtetit të së drejtës.

Parimi i shtetit të së drejtës bën pjesë tek parimet e idetë udhëheqëse të përgjithshme, të cilat hartuesi i Kushtetutës nuk i ka përfshirë në një dispozitë juridike të veçantë, duke qenë se ato i kanë dhënë trajtë tërë kuadrit kushtetuese ku ai është bazuar për parashikimin e tyre. (BVerfGE 2, 380 [403]). Ai parim, përderisa në dispozita të veçanta të Kushtetutës së shkruar nuk është formuluar e precizuar shprehimisht për fusha të caktuara, nuk përmban asnjë detyrim apo ndalim të parashikuar të rangut kushtetues, por është një parim kushtetues i cili ka nevojë për konkretizim sipas rrethanave të çështjes (BVerfGE 7,89 [92 f.]).

Postulati i sigurisë juridike, i cili është pjesë përbërëse e parimit të shtetit të së drejtës, kërkon që shtetasi të jetë në gjendje t'i parashikojë ndërhyrjet e mundshme shtetërore ndaj tij dhe të marrë masat përkatëse. Ai duhet vënë në pozitë të tillë që parimisht të ketë besim se ligjvënësi nuk e shoqëron kryerjen e veprave penale në të

shkuarën me pasoja më të disfavorshme nga ato të parashikuara në momentin kohor të kryerjes së këtyre veprave penale (fuqi e vërtetë prapavepruese). Në rrethana të caktuara besimi i qytetarëve ka nevojë për mbrojtje edhe ndaj faktit se pozita juridike e tij të përkeqësohet me fuqi prapavepruese nëpërmjet normash që ndikojnë mbi çështje të tanishme e të papërfunduara ende (fuqi jo e vërtetë prapavepruese). Siguri juridike për individin në radhë të parë do të thotë mbrojtje e besimit (BVerfGE 13,261 [271]; 14,288 [297]; 15,313 [324]).

Por tek shteti i së drejtës bën pjesë jo vetëm siguria juridike por edhe drejtësia materiale, këto dy anë të parimit të shtetit të së drejtës nuk mund të mbahen parasysh në mënyrë të barabartë nga ligjvënësi (BVerfGE 3, 225 [237]; 7, 89 [92 f.]). Nëse siguria juridike bie ndesh me ndjenjën e drejtësisë atëhere në radhë të parë është detyrë e ligjvënësit të vendosë në favor të njërës apo tjetrës anë. Nëse kjo gjë realizohet në rrugë dhe mjete jo arbitrare, atëhere vendimmarrja e ligjvënësit nuk mund të kundërshtohet nga pikëpamja kushtetuese (BVerfGE 3,225 [237 v.]; 291 15,313 [319 f.]).

Mbrojtja e besimit si parim kushtetues, nuk gjen zbatim pa asnjë përjashtim. Shtetasi nuk mund t'i referohet në pretendimet e tij nocionit të mbrojtjes së besimit, si element i parimit të shtetit të së drejtës, sidomos kur besimi i tij, lidhur me zbatimin në të ardhmen të një rregullimi ligjor, nuk mund të merret në konsideratë nga ligjvënësi pa shkelur ndonjë parim tjetër (BVerfGE 14,288 [299 f.]). Pra shkurt besimi tek një situatë të caktuar juridike në thelb është e pajustifikuar (BVerfGE 13, 261 [271] jurisprudencë e vazhdueshme). Edhe këtu kemi të bëjmë me një rast të tillë.

2. Ligji i llogaritjes nuk ndërhyn me efekt prapaveprues duke ndryshuar figurën e veprës penale, e cila është kryer në të kaluarën. Ai nuk zbatohet për veprat ndjekja penale e të cilave në kohën e hyrjes në fuqi të ligjit ishte parashkruar. (§ 1 paragrafi 2). § 1 paragrafi 1 i Ligjit të Llogaritjes thjesht pati efektin që të zgjateshin në të ardhmen afatet e parashkrimit ende në fuqi.

Zgjatja e afateve të parashkrimit për ndjekjen penale të krimeve, të cilat dënohen me burgim të përjetshëm, nuk pati si pasojë as ndonjë cenim të natyrës kushtetues sa i takon besimit.

188. BVERFGE 92, 1
(Sitzblockade)

Interpretimi i zgjeruar i nocionit të dhunës në § 240 paragrafi 1 i Kodit penal në kontekstin e demonstratave pasive (ulur), bie ndesh me nenin 103 paragrafi 2 GG.

Vendim (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 10 janar 1995
– 1 BvR 718, 719, 722, 723/89 –

AGUMENTET

A.

Kërkuesit janë dënuar për shkak të rezistencës kolektive pasive, kryer nëpërmjet një demonstrate ulur para një institucioni ushtarak. Ata pretendojnë se është shkelur neni 103 paragrafi 2 GG, kërkuesit lidhur me pikën 3) dhe 4) krahas kësaj edhe cenimi i së drejtës për një proces të rregullt ligjor sipas nenit 20 paragrafi 3 GG.

B.

Ankimet kushtetuese janë të bazuara.

I.

Vendimet e kundërshtuara të gjykatës së landit dhe të Gjykatës së Lartë të Landit, bien ndesh me nenin 103 paragr. 2 GG.

1. Kuptimin e nenit 103 paragr. 2 GG Gjykata Kushtetuese Federale e ka trajtuar në disa procese (krahaso së fundmi BVerfGE 71,108 [114 ff.]; 73,206 [234 ff.]).

Sipas saj ky rregullim nuk përmban vetëm urdhërimin se është e ndaluar fuqia prapavepruese për dispozitat penale. Ai gjithashtu e detyron ligjvënësin të parashikojë sa më hollësisht kushtet e dënimit dhe fushat në të cilat do të zbatohet kjo normë si edhe kufijtë e veprimit të saj. Të gjitha këto duhet të rezultojnë nga teksti i dispozitës ose të nxirren në çdo kohë nëpërmjet interpretimit. Ky detyrim i shërben një qëllimi të dyfishtë: ga njëra anë ai synon të garantojë që subjektet që përfshihen në fushën e zbatimit të dispozitës të jenë në gjendje të parashikojnë se cila sjellje është e ndaluar dhe dënohet. Nga ana tjetër ai synon të garantojë që vendimi për një sjellje e cila e meriton të dënohet, të merret paraprakisht nga ligjvënësi e jo nga organet e pushtetit ekzekutivit apo të gjyqësorit. Pra, deri këtu neni 103 paragr. 2 GG përmban një rezervë të rreptë ligjore, e cila kufizon gjykatat penale për sa i takon zbatimit të së drejtës.

Por kjo nuk përjashton mundësinë e përdorimit të nocioneve që kanë nevojë të interpretohen nga gjykata. Edhe në fushën e të drejtës penale ligjvënësi gjendet para vështirësisë që të marrë parasysh larminë e madhe të jetës. Më tej është edhe e pashmangshme që, duke u nisur nga kuptimi i përgjithshëm dhe abstrakt i dispozitave penale, në raste të veçanta të jetë e paqartë përgjigja e pyetjes se a do të konsiderohet një sjellje si vepër penale apo jo. Gjithsesi subjekti i normës normalisht duhet të jetë në gjendje që, mbështetur në detyrimin ligjor, të parashikojë se a është e dënueshme një sjellje. Në këtë mënyrë, të paktën në raste ekstreme, të jetë i dallueshëm rreziku i mundshëm i një dënimi.

Për praktikën gjyqësore, nisur nga detyrimi i përcaktueshmërisë së ligjit, rrjedh se është e ndaluar të jepet një dënim duke zbatuar analogjinë apo të drejtën zakonore. "Analogji" këtu nuk duhet interpretuar në kuptimin më të ngushtë teknik; përkundrazi synimi është të përjashtohet çdo zbatim i ligjit në mënyrë të tillë që shkon tej kufijve të përmbajtjes së një norme sanksionuese ligjore. Duke qenë se objekt i interpretimeve të dispozitave ligjore mund të jetë vetëm teksti i ligjit, atëhere ky rezulton të jetë kriteri thelbësor vendimtar: kuptimi i mundshëm i fjalëve të ligjit shënon kufirin më të largët të jashtëm të interpretimeve të lejueshme gjyqësore. Duke qenë se neni 103 paragr. 2 GG synon të garantojë parashikueshmërinë e dënimit për subjektin e normës, edhe kufiri duhet për caktuar nisur nga këndvështrimi i tij...

2. § 240 i Kodit penal për sa i takon alternativës së vetme të mundshme e që duhet marrë parasysh, është në përputhje me nenin 103 paragr. 2 GG...

3. Nga ana tjetër interpretimi i nocionit të dhunës në nenin 240 paragrafi 1 i Kodit penal nga ana e gjykatave penale, bie ndesh me nenin 103 paragr. 2 GG...

a) Vendimet e ankimuara kanë për bazë një interpretim të nocionit të dhunës që më rrjedhën e viteve është zhvilluar nga praktika e gjykatave më të larta ...

Gjendjen e sotme të vendimeve gjyqësore e përcakton vendimi Laepple i Gjykatës së

Lartë që daton në vitin 1969 (BGHSt[1] 23,46 [54]). Sipas tij dhuna në kuptimin e § 240 paragrafi 1 i Kodit penal, nuk ka si kusht "përdorimin e drejtpërsëdrejtë të forcës fizike". Përkundrazi, është e mjaftueshme që autori të ushtrojë kundrejt viktimës "një proces të determinuar fizik vetëm duke vënë në përdorim forcë fizike të paktë". Në këtë rast për dënueshmërinë vendimtare është "pesha e ... ndikimit psikik". Ky interpretim, i cili zakonisht emërtohet si „shpirtëzim" apo "çmaterializim" i nocionit të dhunës, e gjen mbështetjen e tij në përpjekjet që të mbrohet vullneti i lirë në mënyrë të efektshme edhe përkundrejt atyre ndikimeve që e meritojnë të ndëshkohen, të cilat janë më sublime por që janë të ngjashme për nga efekti sikundër edhe ushtrimi i dhunës fizike (krahaso BGHSt 1, 145 [147]; 8,102 [103]; BVerfGE 73,206 [242]).

Kjo shtrirje e nocionit të dhunës nga praktika gjyqësorr, qoftë nga pikëpamja e së drejtës penale ashtu edhe në doktrinën kushtetuese, është i diskutueshëm (krahaso qendrimet gjithëpërfshirëse në BVerfGE 73, 206 [232f.]). Vendimi Mutlangen i Gjykatës Kushtetuese Federale nuk e arrit të sqaronte përfundimisht qendrimin për shkak të votave të barabarta në Senat...

b) Gjatë një kontrolli të ri Gjykata Kushtetuese me një raport votash 5 me 3, ka arritur në përfundimin se interpretimi i konceptit të dhunës që gjendet në arsyetimin e vendimeve të ankimuara, nuk pajtohet me nenin 103 parag 2 GG ...Neni 103 parag 2 GG përcakton kufijtë ... jo vetëm për plotësimin e figurave të veprave penale por edhe për interpretimin e zgjeruar të tyre. Interpretimi i koncepteve me të cilat organi ligjvënës ka cilësuar aktet e dënueshme, nuk duhet të sjellë si pasojë që kufizimi i dënueshmërisë i ardhur si rrjedhim i tij, të shfuqizohet sërish në fund.

Meqë ushtrimi i forcës mbi vullnetin e të tretëve përfshihet tashmë tek koncepti i shtrëngimit dhe meqë emërtimi i mjeteve të caktuara shtrënguese në § 240 parag 2 i Kodit Penal ka për funksion që brenda tërësisë së shtrëngimeve të mundshme të përcaktojë ato që duhen dënuar, dhuna nuk mund të klasifikohet njëlloj me forcën, por duhet ta tejkalojë atë. Për këtë arsye me mjetin e dhunës, në ndryshim nga kërcënimi,që në fillim është lidhur përfytyrimi i përdorimit të forcës fizike nga ana e autorit të krimit. Efektet detyruese që nuk bazohen në përdorimin e forcës fizike por në ndikimin mendor e shpirtëror, përmbushin elementët e veprës penale të kërcënimit, por jo atë të ushtrimit të dhunës. Është e vërtetë që jurisprudenca i referohet fizikut si cilësi e dhunës, por ai heq dorë nga përdorimi i forcës për aq kohë sa vetëm prania fizike është e mjaftueshme për përmbushjen e figurës së veprës penale të dhunës, nëse personi tjetër pengohet psikikisht nga prania e autorit të krimit për të realizuar vullnetin e vet.

Elementët e figurës së veprës penale të dhunës reduktohet në një stad të tillë saqë ajo e humb gjerësisht funksionin që i është dhënë nga organi ligjvënës, që nga gjithë gama e e ndikimeve detyruese të domosdoshme, të pashmangshme apo të përditshme mbi lirinë e vullnetit të të tretëve, të parashikojë ato që janë të dënueshme: Në fakt ajo përfshin detyrimisht mënyra të shumta sjelljeje që konsiderohen si adekuate nga ana sociale, dënueshmëria e të cilave përjashtohet vetëm nga korrektivi i klauzolës së dënueshmërisë tek § 240, parag. 2 i Kodit Penal. Prandaj dhe Gjykata e Lartë Federale gjeti rastin që t`i paraprinte zgjerimit të konceptit të dhunës, duke marrë parasysh „peshën" e ndikimit psikik. Por në këtë mënyrë, funksioni kufizues i ngarkohet një koncepti që në vetvete është ende më i papërcaktuar se ai i dhunës. Për këtë arsye mungon edhe një sqarim i kënaqshëm se kur duhet konsideruar si i rëndësishëm një ndikim psikik. Për këtë arsye, referimi tek korrektivit të dënueshmërisë nuk është i

1. BGHSt = Bundesgerichtshof in Strafsachen, është një revistë për çështjet penale ku botohen vendimet apo materiale të Gjykatës së Lartë Gjermane. Shënim i përkthyesit

përshtatshëm për të hequr dyshimet në kuadër të shtetit të së drejtës, me të cilat ndeshet zgjerimi i konceptit të dhunës nga ana e praktikës së sistemit gjyqësor.

Interpretimi i konceptit të dhunës në jurisprudencën e gjykatave më të larta ka si pasojë ato efekte të cilat janë parashikuar për t`u parandaluar tek neni 103, parag. 2 GG. Nuk mund të parashikohet më me siguri të plotë se cili reagim fizik, që pengon të tjerët psikikisht në realizimin e vullnetit të vet, duhet ndaluar e cili jo. Në atë fushë, ku dhuna konsiston vetëm në praninë fizike dhe kur efekti detyrues ndaj të prekurit ka vetëm natyrë psikike, atëherë dënimi nuk përcaktohet më në mënyrë të përgjithshme dhe abstrakte nga legjislativi para kryerjes së veprës penale, por pasi kryhet vepra, rast pas rasti, nga gjyqtari mbi bazën e bindjes së tij për dënueshmërinë e një veprimi. Kjo krijon hapësira të konsiderueshme për ndjekjen penale të shtrëngimeve. Trajtimi i ndryshëm i aksioneve bllokuese, ku nga njëra anë protestohej kundër pajisjeve atomike dhe, nga ana tjetër, kundër mbylljes së fabrikave, rritjes së tarifave, shkurtimit të subvencioneve apo planifikimeve të trafikut, e vërtetojnë këtë gjë.

Për këtë gjë ka tërhequr vëmendjen edhe Senati i 4-t. penal i Gjykatës së Lartë Federale. Pasiguria që lidhet me konceptin e zgjeruar të dhunës nuk është zhdukur as me një kuptim të përforcuara me kalimin e kohës të rëndësisë së tij, e veçanërisht për shkak se Gjykata e Lartë Federale në fusha të tjera si psh. atë të përdhunimit, niset nga një koncept shumë më i ngushtë i dhunës (krahaso BGH, NJW 1981, faqja 2204). Siç e tregojnë edhe shembujt e sapopërmendur, vetë dënueshmëria e aksioneve bllokuese si shtrëngim, ka mbetur shumë e pasigurtë...

Së fundmi zgjerimi i konceptit të dhunës nuk justifikohet as me faktin se në rast të kundërt do të shfaqeshin boshllëqe të padëshirueshme të dënueshmërisë. Edhe nëse do të ishte e vërtetë se vetë sjellja që trajtohet me interpretimin e gjerë të normës do të ishte e dënueshme në të njëjtën mënyrë si dhe ajo që me siguri do t`i shpëtonte asaj, mbetet çështje e ligjdhënësit që ta plotësojë boshllëkun e dënueshmërisë (krahaso BVerfGE 71,108 [116] m.w.N.). Kufizimi i domosdoshëm tashmë i konceptit të dhunës tek § 240 parag 1 i Kodit Penal i mbetet kryeisht gjykatave penale dhe jo Gjykatës Kushtetuese Federale. Paligjshmëria e demostratave pasive (ulur) mbi bazë të dispozitave të tjera nuk preket nga ky vendim.

Nga mendimi i pakicës së gjyqtarëve Seidl dhe Söllner dhe nga gjyqtarja Haas:

Fakti që gjykatat penale e kanë konsideruar gjatë procesit të shqyrtimit në themel të ligjshmërisë së bllokadës pasive (ulur) si një shtrëngim të kryer me dhunë në kuptim të § 240 parag. 1 i Kodit Penal, nuk bie ndesh me nenin nenin 103, parag. 2 GG...

a) Sipas qëllimit të § 240 të Kodit Penal, i cili synon të mbrojë lirinë e formimit dhe shprehjes së vullnetit (krahaso BVerfGE 73, 206 [237] m.w.N.), elementët e figurës së veprës penale të dhunës mund të kuptohet në parim vetëm në kuadrin e një ndikimi psikik, ndërkohë që kuptimet e tjera që përfshihen në konceptin e dhunës në përdorimin e përgjithshëm gjuhësor, nuk gjejnë mbështetje (krahaso BVerfGE 73, 206 [252 f.]. Por qëllimi i normës nuk kërkon asnjë kufizim tjetër brenda këtij koncepti më të ngushtë të dhunës. Edhe kuptimi i mundshëm literal i elementëve të figurës së veprës penale nuk tejkalohet nëse me dhunë nënkuptohet një ndikim fizik i çdo lloji, nëpërmjet të cilit viktima shtrëngohet për një qëndrim, tolerim apo dështim...

Nëpërmjet bllokadës ulur i vihet një pengesë fizike vazhdimit të udhëtimit të automjeteve të rastit. Bllokimi i rrugës që ka për qëllim që t`i privojë udhëtarët nga udhëtimi i mëtejshëm, sipas këtij shpjegimi nuk është thjesht një formë e ndikimit psikik por edhe fizik mbi vendosjen dhe realizimin e vullnetit të pasagjerëve. Nga kjo niset edhe Gjykata e Lartë Federale në të ashtuquajturin vendimin Laepple (BGHSt 23, 46 [54] ku edhe janë referuar shprehimisht gjykatat penale në procesin gjyqësor të themelit gjatë

interpretimit të konceptit të dhunës. Ndikimi varet plotësisht nga bllokada e krijuar.

Ndikimi psikik mund të thuhet se ndodh vetëm atëherë kur pasagjeri i detyruar heq dorë nga kapërcimi i pengesës fizike që i është krijuar duke vazhduar udhëtimin, pasi në këtë mënyrë ai do t`i plagoste apo vriste plotësisht protestuesit. Në të vërtetë ky proces i kushtëzuar psikikisht është vendimtar për suksesin e bllokadës. Por ai nuk ndryshon asgjë lidhur me faktin që vetë bllokada paraqet një pengesë fizike. Në këto rrethana, kuptimi i mundshëm i konceptit të dhunës nuk tejkalohet as duke marrë parasysh dukshëm procesin psikik, që shkaktohet nga mjetet detyruese gjatë gjykimit të efektit të mjetit detyrues.

189. BVERFGE 104, 92
(Blockadeaktion)

1. Neni 103, parag. 2 GG nuk cenohet kur gjykatat penale i konsiderojnë si të realizuara elementët e figurës së veprës penale të dhunës të parashikuara në § 240, parag. 1 i Kodit Penal tek ato aksione bllokadash, ku pjesëmarrësit veç ndikimit të tyre psikik, të shkaktuar nga vetë prania e tyre, krijojnë edhe një barrierë fizike.

2. Me grumbullim në kuptim të nenit 8 GG kuptohet një bashkim lokal prej shumë personash për një diskutim apo shpallje të përbashkët që synon pjesëmarrjen në formimin publik të mendimit.

3. E drejta e vetëvendosjes së subjekteve të së drejtës themelore të lirisë së grumbullimit lidhur me qëllimin dhe objektin si dhe vendin, kohën dhe llojin e grumbullimit, nuk përfshin edhe vendimin se cilat kufizime duhet t'u nënshtrohen subjektet e të drejtave kur këto kundërshtojnë njëra-tjetrën.

4. Lidhur me kërkesat për kontroll kushtetues të dënueshmërisë sipas § 240, parag. 2 të Kodit Penal.

Vendim (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 24 tetor 2001
– 1 BvR 1190/90, 1 BvR 2173/93, 1 BvR 433/96 –

DISPOZITIVI I VENDIMIT:

Kërkesat e paraqitura rrëzohen

ARGUMENTET

A.

Kërkesat kanë të bëjnë me dënime të dhëna nga gjykatat për shkak të shqetësimeve të shkaktuara nga pjesëmarrja në aksione bllokadash...

B.

Kërkesat janë të pabazuara. Vendimet e kundërshtuara nuk e cenojnë kërkuesin në të drejtat e tij që rrjedhin nga neni 103, parag.2, neni 8, neni 5 parag. 1 dhe neni 2 parag.1 GG...

Ekzistenca e elementëve të figurës së veprës penale të dhunës në këndvështrimin e përcaktueshmërisë së dënimit, nuk mund të pohohet në ato raste kur dhuna konsiston vetëm në praninë fizike dhe kur ndikimi detyrues tek personi është vetëm i natyrës psikike (BVerfGE 92,1 [18]). Aksioni i kërkuesve në rastin në fjalë nuk kufizohej vetëm tek prania fizike përpara portës por dhe tek detyrimi psikik, që shkaktohej në këtë mënyrë tek shoferët e automjeteve për të ndaluar apo për t´u kthyer mbrapsht për shkak të rrezikut, plagosjes apo vrasjes së demostruesve. Përveç kësaj, vetë demostruesit demonstruan një forcë fizike e pikërisht duke vendosur zinxhira metali që u lidhën në të dyja trarët e portës hyrëse në një lartësi deri tek ijet e personave. Nuk mund të pretendohet se është vepruar gabim nga gjykatat penale në konsiderimin e këtyre veprimeve si përdorim të dhunës. Për sa më lart nuk është shumë e rëndësishme që edhe ruajtja e largësisë së grupit të palëvizshëm kërkon një shpalosje fizike të forcës. Vendosja e zinxhirëve i dha demonstratës një aftësi që e tejkalonte dhunën psikike, e pikërisht atë të imponimit të vullnetit të demonstruesve personave të tretë. Në këtë mënyrë demonstruesve iu hoq mundësia që gjatë afrimit të automjeteve të shmangeshin dhe vështirësoi kalimin e hyrjes. Në aspektin e parimit të përcaktueshmërisë nuk mund të pretendohet nga pikëpamja kushtetuese se shfaqja e barrierës fizike të krijuar nga kërkuesit është konsideruar si e mjaftueshme nga gjykatat penale për të pohuar ekzistencën e elementëve të figurës së veprës penale të dhunës. Për shkak të rrethanave shoqëruese ka qen i mundur kufizimi me një efekt detyrues të pastër psikik në një mënyrë mjaft të qartë e të parashikueshme. Në fund të fundit, elementët e figurës së veprës penale të dhunës nuk vë si kusht epërsinë e shpalosjes së forcës kundrejt pengesës psikike, të shkaktuar thjesht nga prania e personave.

b) Edhe bllokada e autostradës që duhej gjykuar në procesin 1 BvR 433/96, karakterizohej nga një efekt detyrues që krijohej nga demonstrimi i forcës fizike. Ndalimi i kolonës së automjeteve dhe vendosja e automjeteve të përdorura nga protestuesit në të dyja korsitë e rrugës si dhe në anë të rrugës, paraqitnin krijimin e një pengese nëpërmjet demonstrimit të forcës fizike, nga e cila doli edhe efekti detyrues. Kapërcimi i kësaj barriere fizike do të kishte shkaktuar rrezikun e vetëdëmtimit për të gjithë ata që do të donin të kundërshtonin. Fakti që për shkak të bllokadës u bllokuan edhe automjete të tjera të personave të tretë, nuk ka rëndësi për gjykimin e sjelljes së kërkuesit. Për këtë arsye, faktet nuk japin shkas për të kaluar tek i ashtuquajturi juridiksion i radhës së dytë i Gjykatës së Lartë Federale (krahaso BGHSt 41,182).

2. Gjykata Kushtetuese Federale ka vendosur tashmë që edhe klauzola e dënueshmërisë e § 240 parag. 2 të Kodit Penal i përgjigjet urdhrit të përcaktueshmërisë të nenit 103 parag. 2 GG. Në këtë rast ajo ka marrë parasysh që kjo klauzolë trajtohet nga gjykatat penale si një korrektiv që rregullon faktet dhe favorizon autorin e krimit, gjë që kufizon dënimin (krahaso BVerfGE 73,206 [238 f.]).

II.

Vendimet e ankimuara në fund nuk kanë shkaktuar një cenim të të drejtave themelore të kërkuesit që rrjedhin nga neni 8, neni 5, parag. 1, fjalia 1 dhe neni 2 parag. 1 GG... 1. Neni 8, parag. 1 GG u garanton të gjithë shtetasve gjermanë të drejtën për t`u grumbulluar paqësisht dhe pa armë. Nuk janë të mbrojtura vetëm ato organizime ku mendimet shprehen apo shkëmbehen në formë verbale, por edhe ato ku pjesëmarrësit i shprehin mendimet e tyre edhe në mënyra të tjera, qoftë edhe në formën e një bllokade pasive (ulur) (krahaso BVerfGE 87,399 [406]).

a) Neni 8 GG mbron lirinë e grumbullimit si shprehje e shpalosjes shoqërore përcaktuar për komunikim (krahaso BVerfGE 69, 315 [343]). Mbrojtja e veçantë e lirisë së grumbullimit bazohet tek rëndësia e saj për procesin e formimit të mendimit

publik në rendin e lirë demokratik kushtetues...

Për shkak të lidhjes me procesin e formimit të mendimit publik, për zgjerimin e hapësirës së mbrojtjes, nuk mjafton që pjesëmarrësit të kenë detyrimisht një qëllim çfarëdo gjatë shpalosjes së tyre të përbashkët komunikative. Shumë më tepër si kusht duhet të shërbejë edhe fakti që grumbullimi të jetë i përqendruar tek pjesëmarrja në formimin e mendimit publik. Sipas kësaj, grumbullimet në kuptim të nenit 8 GG janë tubime lokale të shumë personave për një diskutim apo shpallje të përbashkët që synon pjesëmarrjen në formimin publik të mendimit...

...në procesin 1 BvR 433/96, bllokimi i kalimit të kufirit në autostradë nuk kishte si synim pikësëpari shpalljen e një mendimi apo tërheqjen e vëmendjes publike për një kërkesë komunikative. Sipas konstatimeve të gjykatës së faktit, aksioni i bllokadës së romëve dhe ciganëve kishte për qëllim që, pas refuzimit që iu bë atyre për të hyrë në Zvicër, të arrinin patjetër të merrnin takim me Komisarin e Lartë të Refugjatëve në Gjenevë dhe ta detyronin atë t'ju lejonte hyrjen. Këtu ishin përqendruar edhe bisedimet e kryera paralelisht me bllokadën, pra që të hynin në Zvicër dhe të përfundonin aksionin.

Neni 8 GG mbron pjesëmarrjen e individit në formimin e opinionit publik por jo realizimin e detyrueshëm apo në formën e vetëndihmesës së kërkesave të veta (krahaso Herzog, tek: Maunz/Dürig, Kushtetuta, mars 2001, neni 8 Rn. 100; Ladeur, tek: Ridder/ Breitbach/ Rühl/ Steinmeier/ e drejta e grumbullimit 1992, neni 8 GG, Rn. 25). Imponimi me forcë i planit individual, qëndronte në plan të parë të aksionit të bllokadës sipas fakteve të konstatuara nga gjykata e faktit. Prandaj dhe gjykatat penale mund ta vlerësoonin sjelljen e kërkuesit të pikës tre si shtrëngim pa e vlerësuar më tej sipas parashikimeve të nenit 8 GG...

b) Për kërkuesit mbrojtja nga neni 8 GG nuk gjen zbatim për shkak të mungesës së karakterit paqësor të bllokadës së kryer.

Neni 8 GG mbron lirinë e shpalljes kolektive të opinionit publik deri në kufirin e e jopaqësores. Në Kushtetutë tubimet jopaqësore trajtohen në të njëjtën shkallë me mbajtjen e armëve. Një grumbullim personash konsiderohet si jopaqësor atëherë kur kryhen veprime që përbëjnë një lloj rreziku, si psh. akte dhune agresive kundrejt personave, objekteve, apo vepra të tjera të dhunshme dhe jo atëherë kur krijohen pengesa për të tretët, qofshin këto edhe të dëshiruara e jo të synuara (krahaso BVerfGE 73,206 [248]; 87, 399 [406]). Lidhja me zinxhirë e pjesëmarrësve tek aksioni i bllokadës nuk përbënte rrezikshmërinë e përshkruar më sipër për personat dhe objektet dhe në këtë mënyrë as një tubim jopaqësor në kuptim të nenit 8, parag. 1 GG. Edhe ecuria e mëtejshme e ngjarjeve mbeti brenda kornizës së një proteste pasive dhe demonstruesit u dorëzuan pa rezistuar, kur nëpunësit e policisë e prenë zinxhirin. Pavarësisht nga gjykimi i sjelljes së tyre si akt i dhunshëm mbi bazën e së drejtës penale, sjellja e pjesëmarrësve tek aksioni i bllokadës nuk mund të konsiderohet si jopaqësore. Por për kufizimin e sferës së mbrojtur në nenin 8, parag. 1 GG, vendimtar është vetëm koncepti kushtetues i tubimit jopaqësor dhe jo koncepti më i gjerë i dhunës që gjendet tek § 240 i Kodit Penal (krahaso BVerfGE 73,206 [248])...

190. BVERFGE 105, 135
(Vermögensstrafe)

1. Detyrimi për përcaktueshmërinë e ligjit (103, parag. 2 GG) vlen edhe për parashikimin e dënimit. Dënimi, lloji dhe masa e tij, si një reaksion kundërveprues i shtetit ndaj padrejtësisë kriminale të kryer me faj duhet të jetë i parashikuar nga organi ligjvënës. Gjithashtu edhe sanksioni penal i vendosur për shkeljen e ligjit penal material duhet të jetë i parashikueshëm për subjektin e tij.

2. Gjatë përcaktimit të dënimit organi legjislativ nuk duhet të ketë parasysh vetëm përcaktueshmërinë dhe sigurinë juridike. Ai duhet të marrë parasysh mjaftueshëm edhe koncpetin e fajit në kuadër të parimit të shtetit të së drejtës dhe, nëpërmjet formulimit të sanksionit, t`i mundësojë gjyqtarit dhënien e një gjykimi të drejtë dhe proporcional në raste konkrete. Koncpeti i fajit dhe përcaktueshmëria e pasojave juridike janë në një marrëdhënie tensioni njëra me tjetrën, marrëdhënie kjo për të cilën duhet gjetur një balancë funksionale kushtetuese.

3. Lidhur me çështjen e masës së dënimit, organi legjislativ duhet të përcaktojë një kornizë për dënimet ku në parim duhet të bëhet e qartë se cila është masa minimale dhe ajo maksimale e sanksionit.

4. Nëse organi legjislativ parashikon një lloj të ri dënimi, sikurse dënimin me karakter pasuror sipas § 43a të Kodit Penal, i cili lejon një ndërhyrje intensive tek të drejtat themelore, atëherë ai është i detyruar që t`i japë gjyqtarit orientime të veçanta, përvec parimeve tradicionale për vlerësimin e dënimeve, që e bëjnë të parashikueshëm vendimin e tij lidhur me përzgjedhjen dhe masën e sanksionit.

Vendim (Urteil) i Senatit të Dytë, dt. 20 mars 2002
– 2BvR 794/95 –

ARGUMENTET:

A.–I.

Ankimi kushtetues kishte si objekt pajtueshmërinë e nenit 43a Kodi Penal (dënimi me karakter pasuror) me Kushtetutën. Kërkesa njëkohësisht shtrihet edhe kundër zbatimit të këtij neni gjatë interpretimit konform Kushtetutës të bërë nga Gjykata e Lartë Federale...

§ 43 a i Kodit Penal ka përmbajtjen e mëposhtme:

Dhënia e dënimit me karakter pasuror.

(1) Kur ligji parashikon referimin tek kjo dispozitë, atëhere gjykata, krahas një dënimi me burgim të përjetshëm apo për një kohë të kufizuar prej më tepër se dy vjetësh, mund të japë edhe vendim për pagimin e një shume të hollash, sasia e së cilës shkon deri në vlerën e pasurisë së autorit të veprës (dënim me karakter pasuror). Përfitimet pasurore të cilat shfuqizohen me urdhër të gjykatës, nuk merren parasysh gjatë vlerësimit të pasurisë. Vlera e pasurisë mund të përcaktohet me përafërsi.

(2) § 42 vlen sipas rastit.

(3) Gjykata përcakton një dënim me burgim, i cili në rast pamundësie për shlyerje të dënimit pasuror zëvendësohet prej tij (dënim alternativ). Masa më e lartë e dënimit alternativ është dy vjet, kurse më e ulëta një muaj...

III.

1. Gjykata e landit e dënoi kërkuesin për shkak të kryerjes së tregëtisë së paligjshme të lëndëve anestetike në sasi jo të vogël, e dënueshme sipas § 29 a paragr. 1 nr. 2 të Ligjit për Lëndët Anestetike me tre vjet e gjashtë muaj burgim si edhe me dënim pasuror prej 600.000 Marka Gjermane. Në pamundësi për shlyerjen e tyre, urdhëroi dënimin alternativ prej një viti e gjashtë muajsh burgim. Gjykata vendosi sekuestrimin e 10.860 Marka Gjermane dhe të një automobili...

B.

Kërkesa është e bazuar.

I.

§ 43a i Kodit Penal i jep mundësi gjykatës për vepra penale të caktuara, krahas dënimit me burgim të përjetshëm ose për një kohë të caktuar prej më shumë se dy vjetësh, të japë edhe dënimin me karakter pasuror për pagesën e një shume parash, shumë kjo që shtrihet deri në kufijtë e vlerës së pasurisë që ka ardhur nga kryerja e veprës penale. Kjo dispozitë nuk është në pajtim me detyrimin e përcaktueshmërisë së nenit 103 paragr. 2 GG. Ligjvënësi nuk ia ka arritur qëllimit të përcaktojë minimumin kushtetues për sa u përket kritereve lidhur me përzgjedhjen dhe vlerësimin e këtij dënimi alternativ. Për këtë arsye, jashtë kritereve ligjore, personave të prekur u vështirësohet mundësia që të parashikojnë llojin dhe masën e sanksioneve që janë caktuar të jepen, si mjet i reagimit shtetëror, ndaj personave që kryejnë një veprës penale.

1 Neni 103 paragr. 2 GG garanton që një vepër mund të ndëshkohet vetëm nëse ka qenë e përcaktuar dënueshmëria e saj me ligj para se të krye vepra. Kjo e detyron ligjvënësin që t'i përshkruajë me aq saktësi kriteret e dënimit, saqë rrethi dhe hapësira brenda të cilës përfshihen figura të ndryshme të veprave penale të mund të identifikohen nga vetë subjektet që preken dhe më pas nëpërmjet interpretimit të konkretizohen. Në këtë mënyrë Ligji Themelore synon të garantojë që çdo shtetas me vetëpërgjegjësi ta përshtasë sjelljen e tij sipas legjislacionin penal dhe mos të ketë frikë nga reaksione shtetërore të paparashikueshme (kraha so BVerfGE 64, 369 [393 f.]; 85,69 [72f]). Detyrimi i autoriteteve shtetërore që zbatojnë legjislacionin penal për të respektuar parimin e ligjshmërisë garantohet nga urdhërimi mbi përcaktueshmërisë dhe sigurinë juridike. Ai mbron besim e njerëzve për ruajtjen e të drejtave dhe lirive duke qenë të sigurtë se shteti ndjek penalisht dhe dënon vetëm atë sjellje që është parashikuar me ligj si e dënueshme në momentin e kryerjes së veprës penale (krahaso BVerfGE 95,96 [130ff]).

Neni 103 paragrafi 2 GG njëkohësisht kujdeset edhe për parimin që në fushën e së drejtës penale e cila ka pasoja shumë të rënda për individin, vetëm ligjvënësi vendos për dënimin si koncept i përgjithshëm abstrakt. Legjislativi është i detyruar nga Kushtetuta që të caktojë vetë kufijtë e dënimit. Legjislativi këtë vendim nuk mund t'ua kalojë pushteteve të tjera shtetërore p.sh drejtësisë penale. Detyrimi i përcaktueshmërisë është pra një udhëzim veprimi drejtuar ligjvënësit në fushën penale dhe njëkohësisht kufizim i veprimit për gjyqtarin penal. Për këtë arsye, neni 103 paragrafi 2 GG ia ndalon gjithashtu gjyqtarit penal që një ligj të papërcaktuar ta përmirësojë më tej sipas vullnetit të tij (krahaso BVerfGE 47,109 [120]; 64,389 [393]; 73,206 [235]).

2. Detyrimi i përcaktueshmërisë së ligjit vlen edhe për dënimin, i cili në një sistem penal të dënimit është i strukturuar mbi konceptin e fajit. Ai detyrimisht duhet të jetë i kombinuar me veprën penale dhe me aktin e padrejtë të saj (krahaso BVerfGE 86, 288 [313]; praktikë e vazhdueshme). Kjo të bën të kuptosh karakterizimin, vlerësimin dhe interpretimin e situatës dhe të veprës penale nga ligjvënësi, duke përshkruar sjelljen që meriton të ndëshkohet (krahaso BVerfGE 25, 269 [286]). Për këtë arsye, dënimi, si reaksion shtëtëror mospranues për një padrejtësi të ndëshkueshme kriminale, duhet të jëtë i përcaktuar nga ligjvënësi normativisht për sa i përket llojit dhe masës (krahaso BVerfGE 32,346 [362f.]),. Gjithashtu duhet të jetë e parashikueshme një përgjigje ndëshkuese shtetërore për subjektin e ligjit nëse ai shkel një dispozitë penale (krahaso BVerfGE 26,41 [42]; 45,363 [370ff]).

a) Nga pikëpamja e së drejtës kushtetuese parimisht nuk mund të pretendohet se nuk qendron fakti se gjatë përcaktimin të pasojave të legjislacionit penal ligjvënësi heq dorë nga një nivel tejet i lartë abstrakt precizioni, sikundër do të ishte e mundur të arrihej nga ana teorike me dënimet fikse, dhe në vend të kësaj, i ngarkohet gjyqtari të përcaktojë pasojat juridike të posaçme brenda një kornize të përcaktuar ligjore. Duke pasur parasysh veçoritë e secilit rast, duhet thënë se vetëm gjyqtari është në gjëndje të gjykojë siç duhet përshtatshmërinë e masës konkrete të dënimit. Edhe neni 103 paragrafi 2 GG mbështetet në parimin e shtetit të së drejtës që dënimi ka si kusht kryesor fajin (krahaso BVerfGE 25, 269[285]).

Prej kësaj jo vetëm që vijon se përmbajtja e veprës dhe masa e dënimit, të vlerësuara me drejtësi, duhet t'i korrespondojnë njëra-tjetrës, por edhe që dënimi i dhënë në secilin rast të veçantë, duhet të jetë detyrimisht në një raport të drejtë me peshën e veprës dhe me shkallën e fajit të autorit. Duke qenë se veprat penale rregullisht janë të ndryshme për sa i takon shkallës së fajit dhe masës së rrezikshmërisë, parimisht i duhet lënë gjyqtarit mundësia që dënimin që ai jep, t'ua përshtasë këtyre dallimeve. Ai nuk mund të vihet para detyrimit, që nga kuadri i dënimeve fikse të parashikuara me ligj, të japë një dënim, i cili sipas bindjes së tij nuk i korrespondon rrezikshmërisë dhe fajit të autorit (krahaso BVerfGE 54, 100 [109]). Dhënia e dënimeve fikse krijon bazën e lindjes së një konflikti me koncpetin e fajit garantuar nga Kushtetuta, sepse ato nuk i krijojnë mundësinë gjyqtarin penal për ta vlerësuar masën e dënimit me shkallën e rrezikshmërisë dhe fajit. Dënimet, kur është e nevojshme, duhen interpretuar konform Kushtetutës, me qëllim që të garantohet, edhe në rastet ekstreme, të mos jepen dënime të cilat nuk janë në raport të drejtë me rrezikshmërinë shoqërore dhe shkallën e fajit (krahaso për dënimin me burgim të përjetshëm BVerfGE 43, 187 [261 ff.])

Sikundër koncepti i fajit, me qëllim shmangien e dënimeve që janë në raporte të padrejta dhe të paligjshme, kërkon në parim përcaktimin e kuadrit të dënimeve, prej së cilës gjyqtari detyrimisht duhet të zgjedhë, në secilin rast, një dënim të përshtatshëm për fajin (krahaso BVerfGE 73, 206 [254]), ashtu edhe detyrimi i përcaktueshmërisë së nenit 103 paragr. 2 GG kërkon, lidhur me përcaktimin e një sanksioni që duhet zbatuar për një vepër penale edhe në kuptimin e një orientimi të përgjithshëm dhe të një ndëshkimi të njëtrajtshëm për sa i përket kornizës dhe kritereve që e mbushin atë, këtë gjë t'ia lërë në dorë ligjvënësit.

Sa i takon pyetjes, se cilat kërkesa i duhen parashtruar përcaktueshmërisë së rregullave të pasojave juridike, atëherë vihen përballë njëri-tjetrit dy parime kushtetuese në një raport kontradiktor, i cili nuk mund të zgjidhet as nëpërmjet heqjes dorë nga korniza e dënimit e as nëpërmjet një vendimi parimor për hapësira më të gjera për gjyqtarin sa i përket masës së dënimit. Parimi i fajit dhe drejtësia në secilin rast nga njëra anë, dhe përcaktueshmëria e pasojave juridike dhe siguria juridike nga ana tjetër, duhen vënë në peshore dhe duhen sjellë në një baraspeshë të pranueshme nga pikëpamja kushtetuese, baraspeshë kjo e cila u lë të dy parimeve të domosdoshme të së drejtës

penale përherë e më shumë substancë që është e mundur. Ligjvënësi penal e plotëson detyrimin e tij, nëse ai gjatë zgjedhjes së dënimit, e orienton si gjyqtarin penal ashtu edhe qytetarin e prekur aq saktë saqë të dalë qartë vlerësimi i tij për sa i përket elementëve të figurës së veprës penale, autori i saj të jetë në gjendje të hamendësojë masën e dënimit që i kanoset dhe gjyqtari penal të ketë mundësi të vlerësojë një reaksion të përshtatshëm me fajin.

b) Ligjvënësi ka si detyrë të marrë vetë vendime parimore, të përcaktojë llojin dhe përmasat e pasojave ligjore të imagjinueshme dhe t'ia përcaktojë gjyqtarit kornizën sa më qartë të jetë e mundur, brenda së cilës ai detyrimisht duhet të veprojë. Kërkesat ndaj ligjvënësit gjatë këtij procesi janë aq më të rrepta sa më intensive që të jetë ndërhyrja (krahaso BVerfGE 86, 288 [311]; në përgjithësi për sa u përket detyrimit të përcaktueshmërisë në kuadrin e kushteve të dënueshmërisë shiko BVerfGE 14, 245 [251]; 26,41 [43]; 41,314 [320]; 75,329 [342]). Sa më i rëndë të jetë dënimi i parashikuar, aq më shumë është i detyruar ligjvënësi t'i japë në dorë gjyqtarit orientime, udhëzime të cilat mundësojnë parashikueshmërinë e sanksionit që i kanoset dikujt, nëse kryen veprën penale duke ia bërë të qartë qytetarit pasojën ndëshkuese ligjore.

c) Për sa u takon vendimeve të veçanta që duhen marrë nga ligjvënësi, aty futen përcaktimi rreth llojit të sanksioneve që mund të merren në konsideratë për secilën vepër penale. Ky është detyrim që rrjedh jo vetëm nga parimi i fajit që i takon raportit të drejtë të veprës dhe pasojës ligjore, por edhe nga parimi i përcaktueshmërisë, i cili synon t'i bëjë të qartë subjektit të normës sanksionin që kanoset. Në rastin e ndëshkimeve të mundshme të veprave të veçanta të parashikuar në pjesën e posaçme, ligjvënësi duhet të përcaktojë kuadrin e dënimeve, ku parimisht të shihet qartë masa minimale e një dënimi po ashtu edhe kufiri i sipërm i tij, duke dhënë kështu një kornizë orientuese që ndihmon gjyqtarin për peshimin e rrezikshmërisë së veprës dhe masës së dënimit. Gjatë këtij vlerësimi masa minimale për sa i takon dhënies së dënimit konkret, mund të rezultojë edhe nga ato që janë parashikuar në pjesën e përgjithshme për llojet e dënimeve (nenet 38 ff të Kodit Penal gjerman), por nuk lejohet që, duke marrë parasysh edhe kufirin e sipërm të sanksionit, të shkojë në një kuadër pa fund të sistemit të dënimit. Këto fshehin rrezikun që raporti normativ ndërmjet rrezikshmërisë dhe fajit nga njëra anë, dhe sanksionit nga ana tjetër, të mbetet i paqartë dhe përcaktimi i dënimit konkret të bëhet një akt i paparashikueshëm i vendimmarrjes gjyqësore.

d) Dhe së fundmi, ligjvënësi është i detyruar nga Kushtetuta të përcaktojë kritere vlerësimi, të cilave gjyqtari duhet t'u përmbahet kur përzgjedh llojin e dënimit dhe të mbushë kornizën konkrete të masës së tij (krahaso Schmidt-Aßmann në: Maunz/Dürig, Komentare të Kushtetutës, neni 103 paragr. 2 nr. anësor 197). Gjatë këtij procesi parimet e përgjithshme të Kodit Penal sa i takon shkallës së dënimit (§§ 46 ff të Kodit penal), krahas kuptimit të tyre, si konkretizim i parimit kushtetues të fajit (krahaso BVerfGE 86, 288 [313]), janë edhe një kusht për realizimin e detyrimit të përcaktueshmërisë. Vetëm me ndihmën e rregullave për llogaritjen e masës së dënimit, të cilat janë të kodifikuara dhe të konkretizuara më tej nga gjykata, do të arrihet që një kuadër më i gjerë masash dënimi të jepen në raste të veçanta, në përputhje me parimin e një shteti të së drejtës. Kështu që edhe arsyet tradicionale të llogaritjes së dënimit, të parashikuara në § 46 të Kodit Penal si edhe mënyra e zbatimit gjyqësor, ofrojnë garancinë për atë që dhënia një dënimi nuk i lihet pa kufi diskrecionit gjyqësor, por përkundrazi mund të gjendet brenda një kornize të strukturuar. Vetëm kështu ajo është e parashikueshme për subjektin e normës dhe e kontrollueshme për drejtësinë penale. Edhe këtu vlen kushti që kërkesat ndaj ligjvënësit rriten në po atë masë sa ai kërcënon me pasoja ligjore, të cilat ndërhyjnë intensivisht në të drejtat themelore të një të dënuari.

II.

1. § 43 a i Kodit Penal duhet vlerësuar sipas urdhërimit të përcaktueshmërisë së nenit 103 parag. 2 GG; sanksioni me karakter pasuror nga këndvështrimi juridik dhe mënyra e ndërtimit të tij konsiderohet si dënim. Për këtë arsye ai parashikohet tek garancia e përcaktueshmërisë së pasojave juridike sipas Kodit Penal, pavarësisht nga çështja e lënë hapur deri tani nga Gjykata Kushteuese Federale, lidhur me faktin nëse neni 103, parag. 2 GG përfshin edhe masa përmirësimi dhe sigurie (krahaso BVerfGE 74, 102 [126]; 83, 119 [128]).

a) Vendimtare për interpretimin e një dispozite ligjore është vullneti i organit legjislativ që shprehet tek norma, ashtu sikurse del ai shprehimish nga teksti dhe nga konteksti në të cilin është futur. Në këtë rast, të gjitha metodat tradicionale të interpretimit vijnë në ndihmë në mënyrë të balancuar njëra me tjetrën. Nuk ka asnjë prej tyre që të ketë prioritet të padiskutueshëm ndaj një tjetre. Sigurisht që tek Kodi Penal një rëndësi e veçantë i shtohet edhe interpretimit gramatikor. Këtu, kuptimi i mundshëm i një dispozite e pikërisht nën këndvështrimin e nenit 103, parag. 2 GG vendos një kufi interpretimit që është i pakapërcyeshëm (BVerfGE 85, 69 [73]; 87, 209 [224]).

b) Një interpretim që merr parasysh standardin tradicional të metodave të interpretimit të ligjit, çon në një klasifikim të § 43 a të Kodit Penal tek katalogu i dënimeve...

2. § 43 a i Kodit Penal nuk u përgjigjet kërkesave që parashtron neni 103, parag. 2 GG ndaj një përcaktimi të pasojës juridike që vjen nga zbatimi i dispozitës penale. Dispozita lejon edhe nëpërmjet lidhjes mes heqjes së lirisë dhe sanksionit me karakter pasuror - që mund të shkojë deri në një ndërhyrje tek gjithë pasuria - një ndërhyrje intensive tek të drejtat themelore dhe, për këtë arsye, duhet të plotësojë kërkesa të larta ndaj përcaktueshmërisë së saj. Pasaktësitë e ligjit shoqërojnë gjithë procesin e dhënies së dënimit ku vendoset dhe matet sanksioni me karakter pasuror. As § 43 a i Kodit Penal nuk i vë në dispozicion gjyqtarit penal asnjë orientim të karakterit material, mbi bazën e së cilës ai mund të vendosë se në cilat prej rasteve të parashikuara nga § 43 a të Kodit Penal duhet të zgjedhë një sanskion me karakter pasuror dhe në cilat jo. Vendimin mbi përshtatshmërinë e një sanksioni me karakter pasuror e merr vetëm gjyqtari dhe pa pasur orientime të karakterit material, megjithëse për legjislativin do të kishte qenë plotësisht e mundur të përcaktonte kriteret për këtë. § 43 a i Kodit Penal heq dorë veç kësaj edhe nga një kornizë dënimi e përcaktuar prej tij fillimisht, siç është vepruar tradicionalisht, dhe ia transferon gjyqtarit autorizimin e referimit tek një kornize dënimi si pikënisje për dhënien e dënimit, përfshi edhe sanksionin me karakter pasuror që do të jepet në raste të veçanta. Nëse ky i fundit nuk mund ta përcaktojë me siguri të mjaftueshme pasurinë e të pandehurit si kufiri tavan i kornizës së dënimit, atëherë shtohen edhe më pasaktësitë për përcaktimin e kësaj kornize dënimesh; kjo për shkak se në këtë rast gjyqtarit i është dhënë mundësia që të vlerësojë pasurinë pa pasur paraprakisht orientime në ligj.

Lidhur me përcaktimin e sanksionit me karakter pasuror në proporcion me dënimin me burgim, gjyqtari nuk gjen orientime në ligj, me ndihmën e të cilave ai mund ta masë një sanksion pasuror, ta vërë në peshore me dënimin me burgim dhe të mund të bënte konvertimin e dënimit alternativ në dënim me burgim...

191. BVERFGE 23, 191
(Dienstflucht)

1. Kemi të bëjmë me të njëjtën vepër në kuptimin e nenit 103 paragrafi 3 GG edhe kur mosbindja ndaj thirrjes për të kryer shërbimin alternativ civil vjen si rrjedhojë e një vendimi të qendrueshëm, të marrë nga ana e autorit, mbi bazën e ndërgjegjes së tij, i cili vazhdon të jetë në fuqi; një dënim i dhënë ndërkohë gjatë kësaj periudhe si pasojë e braktisjes së shërbimit, nuk e pengon një gjë të tillë.

Vendim (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 7 mars 1968

Kërkuesit janë anëtarë të shoqatës fetare të dëshmitarëve të Jehovait dhe njihen si kundërshtarë të shërbimit ushtarak. Duke qenë se ata nuk iu binden thirrjes për të kryer shërbimin alternativ civil, u dënuan nga gjykatat penale kompetente në bazë të ligjit për shërbimin alternativ civil. (...) me burgim nga 2 deri në 8 muaj. Të gjithë kërkuesit i kanë kryer këto dënime.

2. Pjesërisht pas përfundimit të procesit gjyqësor dhe pjesërisht gjatë ose pas kryerjes së plotë të dënimit, ndaj kërkuesve, Ministri Federal i Punës, si institucioni përgjegjës për thirrjen për kryerjen e shërbimit alternativ civil, bëri sërish kërkesën për kryerjen e tij, e cila nuk mund të ankimohej më. Duke qenë se kërkuesit sërish nuk u paraqitën për të kryer shërbimin alternativ, ato u akuzuan përsëri për shmangie nga shërbimi i detyruar, mbi bazën e denoncimit të Ministrit Federal të Punës dhe u dënuan.

Vendimet e ankimuara cenojnë të drejtën e kërkuesve që rrjedh nga neni 103 paragrafi 3 GG. Sipas tij, mbështetur në ligjet e përgjithshme penale, askush nuk lejohet të dënohet disa herë për të njëjtën vepër penale.

1. a) Postulati i së drejtës "ne bis in idem" prej shumë e shumë kohësh vlen si parim themelor i së drejtës procedurale penale. Ajo është pranuar nga gjykatat njëzëri si e detyrueshme për t'u zbatuar gjatë zhvillimit të seancave gjyqësore me qëllim marrjen e vendimit përfundimtar. Me anë të përfshirjes së këtij parimi në nenin 103 paragr. 3 GG, ai ka fituar rang kushtetues.

Parimi "ne bis in idem" e përjashton ndjekjen penale të përsëritur për shkak të së njëjtës vepër, për të cilën autori është dënuar më parë. Nga ana tjetër, nëse bëhet fjalë për një vepër tjetër penale, ky parim nuk gjen zbatim nëse ajo vepër dhe tjetra janë të të njëjtit lloj. Vendimtare është historiku i kryerjes së veprave, ku mbështetet akuza dhe vendimi për fillimin e procedimit penal dhe, në kuadër të të cilit i pandehuri dyshohet se ka kryer veprën penale në rolin e autorit të saj ose të bashkëpunëtorit.

b) Nëse merren për bazë këto parime të interpretimit të nenit 103 paragrafi 3 GG të zhvilluara para hyrjes në fuqi të Ligjit Themelor, atëherë nuk duhet harruar se kjo e drejtë ekzistuese më e vjetër orientohet për nga përmbajtja drejt tërësisë së vlerave objektive të Kushtetutës Gjermane (krahaso BVerfGE 3,249 [252]).

2. Gjykatat, vendimet e të cilave ankimohen nga kërkuesit janë të mendimit se neni 103 paragrafi 3 GG nuk e pengon një ndjekje tjetër penale dhe dënimin e kërkuesve për shkak të shmangies nga shërbimi, ndonëse kërkuesit e mbështesin refuzimin e tyre të përsëritur për të mos kryer shërbimin alternativ civil në po të njëjtat shkaqe të ndërgjegjes të deklaruara dhe më parë. Gjykata e Lartë e landit Stuttgart, në

vendimin e saj me datë 23 maj 1966 kundër kërkuesve, thotë se bëhet fjalë për faktin se me shmangien nga shërbimi i detyruar, qoftë edhe në formën e mos kryerjes së shërbimit civil alternativ, realizohet një vepër penale e vazhdueshme. Sipas saj pra, veprimi penal i atij që duhet të kryejë shërbimin dhe që nuk i është bindur thirrjes së parë ndërpritet nga dhënia e dënimit të parë, të dhënë për këtë qëllim. Një veprim i cili realizohet pas këtij momenti por që përbën elementët e figurës së veprës penale konkrete, nuk përfshihet nga vendimi i parë por përkundrazi duhet të trajtohet si e dënueshme dhe dënimi të jepet si në rastin e një vepre të re në kuptim të § 264 të Kodit të Procedurës Penale.

3. Kjo mënyrë e interpretimit të ligjit nuk mund të pranohet.

Me "të njëjtën vepër penale" në kuptimin e nenit 103 paragr. 3 GG kemi të bëjmë, në ratin kur një person nuk i bindet urdhërit për të përmbushur detyrimin për shërbimin civil për shkak të vendimit të bazuar mbi ndërgjegjen, i marrë një herë e përgjithmonë nga autori, dhe që vlen edhe për të ardhmen. Një dënim i dhënë ndërkohë për shkak të shmangies nga shërbimi i detyruar, nuk ndikon në këtë fakt.

c) Nuk do të konsiderohej intepretim i drejtë, nëse pranohet se sjellja e dënueshme e atij që ka detyrimin për të kryer shërbimin, pasi nuk i është bindur thirrjes së parë, ndërpritet nga një dënim i dhënë fillimish për këtë shkak. Në këtë rast nuk mbahet parasysh ndërgjegja dhe vendimi që personbi merr bazuar mbi të, gjë e cila merr një rëndësi të veçantë në kuptim të nenit 4 paragr. 1 GG.

Vendimi që merret i bazuar në ndërgjergjen e individit do të konsiderohet çdo vendim serioz, i bazuar në zakonet, d.m.th. vendim që orientohet sipas kategorive „mirë" dhe „keq" të cilin çdo individ e merr individualisht në një situatë të caktuar, i detyrueshëm për të dhe që ai e ndien në brendësi të tij se nuk do të mund të vepronte kundër kësaj bindjeje pa qenë në vështirësi dhe nevojë serioze (BVerfGE 12, 45 [55]). Në rastin e kërkuesve, seriozitetі dhe kohëzgjatja e vendimit të tyre të ndërgjegjes është vërtetuar qartë. Kërkuesit, pas dënimit të tyre të parë dhe thirrjes së dytë, thjesht kanë këmbëngulur të respektojnë vendimin e marrë më parë mbi bazën e ndërgjegjes dhe që ishte parimor e i marrë një herë e përgjithmonë... Duke qenë se e respektuan këtë vendim edhe pas thirrjes së dytë dhe duke mos pranuar kryerjen e shërbimit alternativ, kërkuesit nuk kanë kryer një "vepër" të re në kuptimin e nenit 103 paragr. 3 GG.

§ 30.
Garancitë juridike gjatë kufizimit të lirisë
(Neni 104 GG)

192. BVERFGE 10, 302
(Vormundschaft)

Një vendim gjyqësor në kuptim të nenit 104 paragrafi 2 fjalisë 1 dhe 2 GG është i domosdoshëm të merret edhe atëherë kur kujdestari gjatë ushtrimit të së drejtës së tij për përcaktimin e vendqëndrimit të personit madhor, ndaj të cilit ka të drejtën e kujdestarisë, e dërgon atë në një institucion të mbyllur.

Vendim (Beschluss) i Senatit të Parë, dt. 10 Shkurt 1960

DISPOZITIVI I VENDIMIT:

Neni 2 paragrafi 2 fjalia 2 në lidhje edhe me nenin 104 paragrafi 2 fjalia 1 dhe 2 GG është cënuar nga fakti se gjykatat e shkallës së parë të Mynihut dhe Hamm kanë refezuar dhënien e një vendimi mbi lejimin e strehimit të cilin e kishin organizuar kujdestarët e kërkuesit për pikën 1) Gjykata e shkallës së parë të Mynihut dhe për palën paditëse të pikës 2) gjykata e shkallës së parë të Hamm në institucionet e përkujdesit shëndetësor të mbyllura.

Vendimi ka të bëjë me faktin nëse e drejta e parashikuar në nenin 104 neni 2 fjalia 1 dhe 2 GG lidhur me detyrimin për të marrë një vendim gjyqësor mbi çështjen e lejimit dhe kohëzgjatjes së kufizimit të lirisë, është e domosdoshme edhe duhet të merren pa asnjë vonesë edhe në rastin kur kujdestari i një personi madhor, i cili nuk ka zotësi juridike për të vepruar, kërkon ta vendosë këtë të fundit në një institucion të mbyllur. Pra, çështja nuk ka të bëjë aq shumë me faktin nëse kujdestari e ka të drejtën për të marrë vendime lidhur me vendqendrimin e personit për të cilin kujdeset, por më tepër me çështjen nëse duhet patjetër që shteti ta garantojë mbrojtjen e parashikuar në nenin 104 paragrafi 2 fjalia 1 dhe 2 GG, edhe për këto raste...

E drejta e kujdestarisë gjithmonë ka pasur karakter të fortë publik...

Shteti e ushtron veprimtarinë si kujdestar ose nëpërmjet nëpunësve (krahaso §§ 32, 35, 41 të Ligjit për Mirëqenien e të Rinjve i datës 9 Korrik 1922), ose, për raste të veçanta, duke caktuar një person të besueshëm si kujdestar (neni 1799 i Kodit civil gjerman). Edhe një kujdestari e tillë individuale është një detyrë, për të cilën lind detyrimi shtetëror. Marrja përsipër sjell me vete të drejta dhe detyrime të natyrës së të drejtës publike dhe private.

Sikundër kujdestaria mbështetet vetëm në autorizimin që lëshohet nga shteti, po ashtu është shteti që mbikëqyr mënyrën se si zbatohet kujdestaria, mbështetur në pushtetin e tij si mbikujdestar...

Këtu bëhet fjala vetëm për kufizimin e lirisë së të rriturve, të cilëve nuk kanë zotësi për të vepruar. Për këtë rast vendimtar është fakti që mbrojtja e lirisë së nenit 104 paragr. 2 fjalia 1 dhe 2 GG nuk kufizohet vetëm për raste të kryerjes së veprave penale dhe arrestimeve në interes të qetësisë, sigurisë dhe rregullit publik, por përmbledh përveç këtyre edhe ato kufizime lirie që kanë karakter përkujdesi. Kjo gjë flet qartë për vlefshmërinë e nenit 104 paragr. 2 fjalia 1 dhe 2 GG, duke qenë se kujdestaria dhe veçanërisht kujdestaria mbi të personat madhorë, prej shekujsh është një pjesë e përkujdesit publik, edhe kur liria kufizohet nga ana e kujdestarit. Vetëm se e veçanta këtu është se kujdesi kryhet në kuadrin e një raporti personal pushteti dhe se shteti

angazhon për realizimin e tij një person privat, gjë e cila duket disi kontradiktore.

Megjithatë nuk mund të nisemi nga thelbi i pushtetit personal të poseduesit të tij, pushteti i cili i është deleguar nga shteti, për të arritur në përfundimin se mbrojtja ligjore e garantuar nga Kushtetuta kundër kufizimit të lirisë, është e pavlefshme për t'u zbatuar kur këtë kufizim e vendos vetë kujdestari. Pushteti personal i kujdestarit synon t'i shërbejë mbrojtjes dhe mirëqenies së atij personi për të cilin kujdeset. Prandaj personi madhor për të cilin shteti ka caktuar kujdestarin ka të drejtë për t`u mbrojtur me anë të mjeteve juridike të caktuara edhe përkundrejt kujdestarit, siç tregohet edhe në rastet e shumta të kompetencave kontrolluese dhe mbikëqyrëse të gjykatës lidhur me çështjet e kujdestarisë. Të gjitha këto instrumente e fusin në lojë shtetin për të mbrojtur personin që ka nevojë për kujdestari me qëllim shmangien e abuzimit me pushtetin. Aij nuk mund t'i mohohet një mbrojtje efektive kur bëhet fjalë për vlerën e vyer të lirisë dhe, madje, kur garancia e të drejtës së mbrojtjes është e parashikuar edhe në Kushtetutë.

Gjithashtu nuk qendron as pretendimi se vendosja e një madhori që nuk ka zotësi për të vepruar në një institucion përkujdesi të mbyllur sipas së drejtës në fuqi megjithëse ka në dukje natyrën e një akti të drejtpërdrejtë të kujdesit publik, në të vërtetë ai gëzon të gjitha tiparet e një akti lidhur me përcaktimin e venqendrimit në kuadër të së drejtës private të kujdestarit. Se sa pak i argumentuar është ky kualifikim nocionesh lidhur me aktin e përcaktimit të vendqendrimit në frymën e interpretimit të nenit 104 paragr. 2 fjalia 1 GG, mund të shihet edhe nga rezultatet në thelb kontradiktore, ku të shpien interpretime të tilla, të mbështetura pikërisht tek këto kualifikime: Nëse shteti vendos realizimin e kujdestarisë nga nëpunësit e tij, atëherë ata veprojnë duke ushtruar pushtetin publik. Kështu ka gjykuar edhe Gjykata e Lartë Federale Gjermane në kontekst me çështjet e përgjegjësive (BGHZ 9,225). Por kuptimin e nenit 104 paragr. 2 fjalia 1 GG për caktimin e vendqendrimit nga ana e kujdestarit për të miturit, ajo e ka lënë të hapur (BGHZ 17, 108); Vendimi i përmendur fillimisht të lë të mendosh shumë që një kujdestar nëpunës edhe kur interpretohet në mënyrë restriktive neni 104 paragr. 2 fjalia 1 GG, ndryshe nga personi kujdestar jonëpunës, për të caktuar një vendqendrim për personin për të cilin duhet të kujdeset, do të kishte nevojë për një autorizim gjyqësor, ndonëse vendimi itë dyve mbështetet në të njëjtën dispozitë juridiko-civile, për sa i përket së drejtës së përcaktimit të vendqëndrimit.

Si përfundim edhe nga këndvështrimi i përgjithshëm është po aq e padrejtë që t'i mohohet personit, i cili ka nevojë për kujdes, mbrojtja procedurale e ofruar nga neni 104 paragr. 2 GG ndaj masave të kujdestarit, ndërkohë që kjo mbrojtje e veçantë i sigurohet çdo shtetasi në të gjitha rastet e kufizimit të lirisë drejtpërdrejt nga pushteti shtetëror. Rreziku që organet e një administrate shtetërore që funksionon sipas parimeve të shtetit të së drejtës për të shfrytëzuar një kompetencë të dhënë me qëllim kufizimin e lirisë për motive që nuk kanë të bëjnë me çështjen, është më i vogël krahasuar me subjekte të tjera.

Nëse kompetenca e kufizimit të lirisë gjendet në pushtetin e një individi, i cili është caktuar si kujdestar, atëhere rreziku i keqpërdorimit është shumë më i lartë. Krahas dëshirës për t'iu shmangur ngarkesës së pakëndshme dhe të disafishtë, që rrjedh nga kujdesja për një person të paaftë, duke e çuar atë në një institucion të mbyllur, është e mundur që këtu të luajnë një rol edhe arsyet me karakter personal apo ekonomik.

Të gjitha këto papërshtatshmëri zhvlerësohen nëse në vend që të ndalemi tek fakti i kategorizimit të çështjes së caktimit të vendqendrimit si pjesë e së drejtës civile apo asaj publike, të përcaktohej koncpeti i përkujdesit publik, mbi bazë të të cilit është ngritur i e tërë e drejta e kujdestarisë.

Prej shumë kohësh është pranuar tashmë që kompleksi i së drejtës familjare, i martesës dhe të drejtës së kujdestarisë, ndonëse ka elementë të fortë të së drejtës private, përmban edhe elemente të së drejtës publike.

Kjo rrugë me dy korsi e së drejtës së kujdestarisë justifikohet që në fillim nga renditja e ndërsjellë e veprimtarisë së të drejtës publike të kryekujdestarisë dhe veprimtarisë në fushën e së drejtës private të kujdestarit, nga ndikimi që ka mbikëqyrja në forma të ndryshme e gjykatave në çështjet e kujdestarisë për sa i përket vënies në zbatim të saj. Ky gërshetim i së drejtës publike me atë private, del në pah në formën më të qartë për sa i takon kujdestarisë për personat madhorë, sepse në këtë rast shteti, nisur nga përkujdesi, i ka hequr atij zotësinë për të vepruar dhe i ka caktuar një kujdestar, d.m.th. ka krijuar bazën dhe kufijtë e pushtetit të tij. Në rastin e caktimit të vendqendrimit të detyrueshëm, elementi i së drejtës publike përforcohet edhe më tej nga fakti se kjo gjë mundësohet vetëm nga pushteti shtetëror, i cili ose vë vetë në dispozicion institucionet e nevojshme për pranimin e personave ose i konçesionon ato (§ 30 i Rregullores së aktivitetit të biznesit) dhe nëse ka nevojë vë në dispozicion ndihmën e organeve zbatuese të përmbaruesit gjyqësor apo të policisë.

E drejta e tij për caktimin e tij në një institucion me detyrim bëhet efektive nëpërmjet ndihmës reale apo potenciale të shtetit. E vërteta është se shpesh në kuptimin e vërtetë të fjalës, edhe këtu është shteti ai që cakton vendqendrimin edhe pse jo me vetiniciativë, por nëpërmjet kërkesës që i bëhet nga kujdestari si organ zbatues.

Sipas kësaj është e ndaluar që vendosja në institucione të mbyllura të personave madhorë të paaftë mendërisht të pranohet si një marrëdhënie juridike e rregulluar nga e drejta private. Shteti nuk mund ta çlirojë veten nga detyrimi për të respektuar të drejtat themelore, duke caktuar një individ për zbatimin e një funksioni publik dhe duke i t'i vënë atij në dispozicion të drejtën për të vënë në jetë mjetet e pushtetit shtetëror...

Fakti nëse neni 104 paragr. 2 fjalia 2 GG zbatohet edhe në rastet e kufizimit të lirisë në kuadrin e pushtetit prindëror, nuk është objekt i këtij procesi. Ka mundësi që kur bëhet fjalë për vendosjen e të miturit në institucione të mbyllura të luajnë rol aspekte të tjera me karakter vendimtar për të drejtën prindërore, në ndryshim nga situata kur bëhetj fjalë për personat madhorë dhe kujdestarin e tyre. Si pushteti prindëror dhe kujdestaria u shërbejnë qëllimeve të njëjta, por megjithatë ekziston një antagonizëm në aspektin e së drejtës. Pushteti prindëror mbështetet në raportin natyror të prindërve me fëmijët e tyre dhe del në pah drejtpërsëdrejti sipas fuqisë që jep ligji; ndërsa pushteti i kujdestarit nga ana tjetër, është një institucion shtetëror dhe krijohet me vendim gjyqësor për çështjet e kujdestarisë; pushteti i tij pra mbështetet mbi një akt të plotë shtetëror.

193. BVERFGE 22, 311
(Arreststrafe)

Vendimi i gjyqtarit mbi ligjshmërinë e një dënimi me arrest, që sipas llojit dhe kohëzgjatjessë saj përputhet me § 28, parag. 1 i WDO (Rregullorja e disiplinës ushtarake), në rastin e një interpretimi konform Kushtetutës përfshin kontrollin tërësor mbi shkaqet e lejimit dhe përshtatshmërisë së masës së arrestit.

Vendim (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 7 nëntor 1967
– 2 BvL 14/67 –

Në procesin e kontrollit kushtetues të §§ 10 paragrafi 1 nr. 6 dhe 28 paragrafi 1 i Rregullores së Disiplinës Ushtarake

§ 10 paragrafi 1 nr. 6 dhe 28 paragrafi 1 i Rregullores së Disiplinës Ushtarake parashikon si vijon:

Masat disiplinore, të cilat mund të jepen nga autoritetet disiplinore (dënime të thjeshta disiplinore), janë:

1. Paralajmërim

2. Paralajmërim i rëndë

3. Punë administrative

4. Gjobë në të holla

5. Kufizimliridaljeje;

6. Arrest.

§ 28 paragrafi 1 i Rregullores së Disiplinës Ushtarake (WDO) parashikon si vijon:

(1) Një dënim me arrest lejohet të jepet vetëm kur gjykata e ka deklaruar atë si të ligjshme, për sa i përket llojit dhe kohëzgjatjes së saj. Lidhur me ligjshmërinë e dënimit me arrest vendos një gjyqtar i gjykatës kompetente përkatëse, në rast nevoje i gjykatës më të afërt ushtarake.

Në procesin incidental në fjalë, komandanti i një batalioni këmbësorie në një repart tankesh, sipas § 28 paragrafi 1 i Rregullores së Disiplinës Ushtarake ka kërkuar të deklarohet që një dënim me masë arresti prej 5 ditësh, i cili duhet të jepet ndaj një personi të gjendur fajtor, sipas llojit dhe kohëzgjatjes së tij, është në përputhje me ligjin. Gjyqtari kompetent ushtarak e pezulloi procesin në bazë të nenit 100 paragr. 1 fjalia 1 GG me qëllim që të shprehej me vendim Gjykata Kushtetuese Federale rreth kësaj çështjeje, se a § 10 paragr. 1 nr. 6 dhe § 28 paragrafi 1 i Rregullores së Disiplinës Ushtarake me nenin 104 parag.2 fjalia1 GG, janë në përputhje me nenin 104 paragr. 2 fjalia 1 GG, sepse ato i njohin gjyqtarit vetëm të drejtën e miratimit të masës së kufizimit të lirisë gjatë kontrollit që ai ushtron për ligjshmërinë e saj të dhënë nga një organ ekzekutiv. Por neni 104 paragr. 2 fjalia 1 GG urdhëron që gjyqtari duhet të marrë përgjegjësinë e plotë për masat që vendosin. Kjo do të thotë që ai, dhe vetëm ai e ka për detyrë të urdhërojë në mënyrë të pavarur.

§ 10 paragr. 1 nr. 6 dhe 28 paragrafi 1 i Rregullores së Disiplinës Ushtarake janë konform Kushtetutës.

1. Dhënia e masave kufizuese disiplinore nuk bën pjesë tek vendimmarrja gjyqësore, të cilat sipas nenit 92 GG u janë besuar vetëm gjyqtarëve. Nëse në rastet kur jepen dënime penale kemi të bëjmë me vendime gjyqësore në kuptimin e nenit 92 GG (BVerfGE 22, 49 [74]), kjo gjë nuk vlen për masat disiplinore, karakteri i të cilave ndryshon nga ai i dënimit penal (krahaso BVerfGE 21,378 [387]). Është e vërtetë që neni 104 paragrafi 2 fjalia 1 GG përcakton se e drejta për vendimmarrje për sa i takon lejueshmërisë dhe kohëzgjatjes së një kufizim i lirisë, i është rezervuar gjyqtarit. Por kjo normë parimore është një rregull i veçantë, interpretimi i së cilës, përsa i takon

kuptimit dhe ndikimit, duhet bërë në mënyrë të pavarur.

2. Arresti i parashikuar në rregulloren e disiplinës ushtarake është kufizim i lirisë në kuptim të nenit 104 paragr. 2 fjalia 1 GG. Nuk ka ndonjë pretendim të natyrës kushtetuese kundër faktit se e drejta disiplinore ushtarake parashikon edhe dënime me arrest (BVerfGE 21, 378 [387]). Neni 104 paragrafi 2 fjalia 1GG parashikon që mbi lejueshmërinë e një kufizim të lirisë "vendos vetëm gjykata". Kjo normë konsiderohet se është respektuar në mënyrë të mjaftueshme e të qartë kur gjyqtari e urdhëron vetë kufizimin e lirisë. Por Kushtetuta parashikon edhe mundësinë e "një kufizimi të lirisë që nuk bëhet me anë të një vendimi gjyqësor" dhe në nenin 104 paragrafi 2 fjalitë 2 deri 4 dhe paragr. 3 GG parashikohet me detyrim që vendimi i gjykatës duhet të merret pa asnjë vonesë të pajustifikuar, në rastet kur kufizimi i lirisë i ka paraprirë vendimit gjyqësor.

Neni 104 GG e lejon një vendim të tillë të mëvonshëm të gjykatës, vetëm kur qëllimi kushtetues, i cili synohet të arrihet me anë të kufizimit të lirisë, nuk do të arrihej po të merrej medoemos paraprakisht vendimi i gjykatës. E njëjta gjë vlen edhe rastin e në fjalë. Edhe ky është një rast tejet i veçantë, i cili sipas këtij argumentimi nuk do të ishte i arritshëm nëse qëllimi i ndjekur me dënimin me arrest nuk do të vendosej menjëherë, ose do të ishte vënë seriozisht në rrezik në qoftë se në vend të vendimit të gjyqësorit mbi ligjshmërinë e dënimit me arrest të synuar nga autoriteti disiplinor, do të diskutohej çështja nëse është kompetente gjykata për të dhënë masën e dënimit disiplinor. Edhe në këto raste të veçanta kemi të bëjmë përsëri me nocionin "vendim", me dhënien e të cilit gjyqtari e merr tërësisht e pa asnjë mëdyshje përgjegjësinë për masën (BVerfGE 10, 302 [310]).

3. Në fushën e shërbimit ushtarak ka nevojë më shumë se në fushat e tjera të jetës për një reagim të shpejtë e të efektshëm ndaj thyerjeve të rregullit e disiplinës...

4. Vendimtare mbetet që në kuadrin e këtij procesi, gjyqtari e mban plotësisht përgjegjësinë për heqjen e lirisë, sepse pa miratimin e tij sipas § 28 WDO, dënimi me arrest nuk mund të jepet.

E drejta kontrolluese e gjyqtarit në rastet e vendimeve rreth ligjshmërisë së dënimeve me arrest sipas § 28 parag. 1 WDO, nuk është e kufizuar.

...rezulton edhe nga ajo se gjyqtari detyrimisht duhet të verifikojë plotësisht e pa asnjë boshllëk kërkesën e autoritetit disiplinor. Ai gjithashtu duhet të kontrollojë edhe përshtatshmërinë e dënimit me arrest që parashikohet të jepet. Kontrolli i parashikuar i mundëson atij të marrë përsipër plotësisht dhe tërësisht përgjegjësinë për kontrollin e lejueshmërisë së kufizimit të lirisë, të cilën ia njeh neni 104 paragr. 2 fjalia 1 GG.

194. BVERFGE 105, 239
(Richtervorbehalt)

1. Nga neni 104 paragrafi 2 GG rrjedh detyrimi i shtetit që të garantojë në çdo kohë gatishmërinë e një gjyqtari kompetent, të paktën gjatë ditës, dhe në këtë rast, t`i mundësojë atij plotësimin e detyrës së tij në të mirë të çështjes.

2. Neni 104 paragrafi 2 fjalia 3 GG i vë një kufi të jashtëm ndalimit të një personi pa vendim gjyqësor me përfundimin e ditës vijuese të kapjes, por nuk çliron gjyqtarin nga detyrimi për të marrë një vendim mbi këtë çështje.

Vendim (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 15 maj 2002
– 2BvR 2292/00 –

ARGUMENTET:

A

Ankimi kushtetues kishte si çështje arrestimin e kryer pa vendim gjyqësor dhe mbajtjen të ndaluar në kuadrin e një ekstradimi...

2. a) Kërkuesi kërkoi nga gjykata e shkallës së parë Syke që të konstatohej se ndalimi dhe menjëherë pas kësaj arrestimi më datë 20. janar 1999 diku rreth orës 15.30, kanë qenë të kundërligjshme sepse u kryen pa autorizim të gjykatës; kjo kërkesë nuk pati sukses...

B

Ankimi kushtetues është i lejueshëm. Veçanërisht e rëndësishme është çështja se interesi për të marrë vendim nga Gjykata Kushtetuese federale nuk bazohet në nevojën për të mbrojtur një të drejtë themelore, sepse kërkuesi tashmë është ekstraduar dhe ndërhyrja në lirinë e tij tashmë ka përfunduar. Nuk mund të themi se një veprim i tillë i përgjigjet rëndësisë së mbrojtjes së lirisë personale, ashtu siç e garanton Kushtetuta, nëse e drejta për të t'i dhënë përgjigje të natyrës kushtetuese, nëse ndërhyrja në të drejtën e lirisë ishte e ligjshme, do të humbiste vlerësn e saj pa iu nënshtruar asnjë procesi vendimmarrës...

Ankimi kushtetues është i bazuar. Vendimet që kundërshton kërkuesi e cenojnë atë në të drejtën e tij themelore që rrjedh nga neni 2 paragr. 2 fjalia 2 GG në lidhje me nenin 104 paragr. 2 GG.

I.

Neni 2 paragr. 2 fjalia 2 GG e quan lirinë e personit si "të pacënueshme". Ky parim themelor kushtetues karakterizon lirinë si një të mirë juridike veçanërisht të vyer, tek e cila lejohet të ndërhyhet vetëm për arsye të rëndësishme (krahaso BVerfGE 10, 302 [322]; 29,312 [316]; 32,87 [92]; 65, 317 [322]). Me këtë në kuadrin e legjislacionit në fuqi, mbrohet liria reale e lëvizjes së individit ndaj ndërhyrjeve shtetërore (krahaso BVerfGE 94, 166 [198]; 96, 10 [21]), pra lidhur me arrestimin, ndalimin apo masave të tjera të ngjashme që kanë të bëjnë me ekzekutimin e menjëhershëm (krahaso BVerfGE 22,21 [26]).

1. Sipas nenit 104 paragr. 1 fjalia 1 GG lejohet që liria e personit e garantuar nga neni 2 paragr. 2 fjalia 2 GG, mund të kufizohet vetëm mbi bazën e një ligji formal dhe vetëm duke respektuar format e parashikuara në të. Garancitë formale të nenit 104 GG janë në raport të pazgjidhshëm me garancitë materiale të lirisë të nenit 2 paragr. 2 fjalia 2 GG (krahaso BVerfGE 10, 302 [322]; 58,208 [220]). Neni 104 paragr. 1 GG zbaton rezervën ligjore të parashikuar në nenin 2 paragr. 2 fjalia 3 GG dhe e përforcon atë edhe për të gjitha kufizimet e lirisë, duke vënë si detyrim kushtetues kërkesën për një ligj formal dhe për të respektuar detyrimet që dalin nga ky ligj (krahaso BVerfGE10, 302 [323]; 29, 183 [195]; 58, 208 [220]). Kufizimet e lirisë, pra ndërhyrjet në lirinë e lëvizjes fizike, kanë nevojë për një bazë materialo-ligjore (krahaso BVerfGE 2, 118 [119]; 29, 183 [195]), ku nënkupton një ligj federate ose landi. Përmbajtja dhe hapësira e veprimit të ligjit që kufizon lirinë duhen interpretuar nga gjykatat në mënyrë të tillë që ato të kenë një ndikim të përshtatshëm për rëndësinë e së drejtës themelore (krahaso BVerfGE 65,317 [322 v.]; 96,68 [97]).

2. Kufizimin e lirisë (neni 104 paragr. 1 GG) dhe heqjen e lirisë (Neni 104 paragr. 2 GG) Gjykata Kushtetuese Federale i vlerëson sipas intensitetit të ndërhyrjes. Heqja e lirisë është forma më e rëndë e kufizimit të lirisë (krahaso BVerfGE 10, 302 [323]). Me kufizim lirie kemi të bëjmë në rastin kur dikush pengohet kundër vullnetit të tij nga pushteti publik për të shkuar në një vend, ose të qëndrojë atje, vend tek i cili (faktikisht dhe ligjërisht) mund të shkohet. Heqja e lirisë merret në konsideratë vetëm atëhere kur liria e lëvizjes, që në vetvete nga ana reale dhe ligjore ekziston, hiqet në çdo drejtim (krahaso Vendim BVerfGE 94, 166 [198]).

3. Për ndërhyrjen më të rëndë tek e drejta e lirisë së personit, heqja e lirisë, neni 104 paragrafi 2 GG, i shton parashikimit të ligjit (formal) edhe më tutje rezervën juridiksionale të gjyqtarit, i cili nuk është në dispozicion të ligjvënësit (krahaso BVerfGE 10, 302 [323]). Rezerva juridiksionale i shërben sigurimit edhe të mëtejshëm të së drejtës themelore që rrjedh nga neni 2 paragrafi 2 fjalia 2 GG. Të gjitha organet shtetërore janë të detyruara të kujdesen që rezerva juridiksionale, si garanci për të drejtat themelore, të ketë efektivitet praktik (krahaso për nenin 13 paragrafi 2 GG, BVerfGE 103, 142 [151] ff). Nga kjo për shtetin rezulton që detyrimi kushtetues, që një gjyqtar kompetent të jetë gjithnjë në dispozicion, të paktën gjatë ditës (krahaso p.sh. § 188 paragrafi 1 i Kodit të Procedurës Civile, § 104 paragrafi 3 të Kodit të Procedurës Penale), të respektohet dhe këtij t'i krijohet të gjitha kushtet e përshtatshme për të ushtruar kompetencat e tij si gjyqtar lidhur me çështjen konkrete (krahaso, BVerfGE në vendin e sipërpërmendur, fq. 156).

a) Sipas nenit 104 paragrafi 2 fjalia 1 GG, përsa i takon lejueshmërisë dhe kohëzgjatjes së një heqjeje lirie, vendos vetëm gjyqtari. Heqja e lirisë parimisht është e mundur vetëm nëse plotëson kushtin e nxjerrjes së urdhërit paraprak nga gjyqtari.

b) Një vendim i mëpasshëm i gjyqtarit, që lejohet në raste të jashtëzakonshme nga neni 104 paragrafi 2 GG, është i pranueshëm vetëm kur qëllimi kushtetues për të cilin hiqet liria, nuk do të ishte arritur nëse vendimi i gjyqtarit do të jepej para arrestimit. Neni 104 paragrafi 2 fjalia 2 GG kërkon që vendimi i gjyqtarit të merret më pas dhe menjëherë (krahaso BVerfGE 10, 302 [321]; Grabitz në vendin e përmendur më sipër). "Pa asnjë vonesë" duhet interpretuar në mënyrë të tillë që detyrimisht vendimi i gjyqtarit të mos jetë vonuar nga ndonjë arsye jobindëse që nuk ka të bëjë me çështjen. Të pashmangshme janë p.sh. vonesa të tilla të kushtëzuara nga gjatësia e rrugës, vështirësitë gjatë transportit, regjistrimi dhe protokollimi i domosdoshëm, një sjellje renitente e të arrestuarit ose rrethana të ngjashme (Krahaso Dürig në vendin e sipërpërmendur). Pamundësia për të gjetur një gjyqtar në detyrë, nuk mund të pranohet aq kollaj si pengesë e pakapërcyeshme për marrjen pa asnjë vonesë të vendimit të mëpasshëm të gjyqtarit, duke marrë parasysh detyrimin e shtetit që të marrë masa përkatëse organizative për të vënë në vend rëndësinë e rezervës juridiksionale të gjyqtarit (Krahaso BVerfGE 103, 142 [151 vv, 156]).

c) Marrja më pas e vendimit të gjyqtarit nuk duhet lënë pa realizuar, as atëherë kur heqja e lirisë mbaron pas mbarimit të afatit të nenit 104 paragrafi 2 fjalia 3 GG. Kjo normë i vë një kufi të fundit mbajtjes së një personi pa vendim gjyqësor pas përfundimit të ditës pasardhëse nga dita e ndalimit (krahaso BVerfGE 83,24 [33]), por nuk të heq detyrimin që të merret pa asnjë vonesë një vendim nga gjyqtari...

Vendimet objekt kërkese bien në kundërshtim me nenin 2 paragr. 2 fjalia 2 GG në lidhje me nenin 104 paragr. 2 fjalia 2 GG dhe si të tilla duhet të shfuqizohen, deri aty ku e kanë quajtur të ligjshme pa asnjë shpjegim të mëtejshëm që kërkuesi është mbajtur njëmbëdhjetë orë në polici pa qenë marrë as të paktën më pas një vendim i gjyqtarit për këtë gjë.

2. Neni 104 paragr. 2 fjalia 2 GG kërkonte që përpara së kërkuesi të arrestohej të merrej pa asnjë vonesë vendimi i gjykatës. Nuk vërtetohet nga konstatimet e bëra se ky detyrim kushtetues është plotësuar.

Marrja e mëpasshme e një vendimi gjyqësor nuk mund të konsiderohej si e panevojshme vetëm se nuk ishte më e domosdoshme, pasi ishte e parashikueshme që ekstradimi i kërkuesit, i parashikuar për mëngjesin tjetër, të ndodhte përpara se të mbaronte afati në datën 21 janar 1999. Nuk gjenden arsye bindëse të lidhura me çështjen, të cilat do të mund të ishin në gjendje të justifikonin mbajtjen në polici të kërkuesit në datën 20 janar 1999 duke filluar nga ora 16.oo, ndonëse nuk kishte asnjë vendim gjyqësor rreth faktit nëse ishte e ligjshme mbajtja në arrest.

195. BVERFGE 33, 1
(Strafgefangene)

Edhe të drejtat themelore të të burgosurve kriminelë duhet të kufizohen vetëm me anë të ligjit ose në bazë të një ligji.

Megjithatë, ndërhyrjet në të drejtat themelore të të burgosurve pa bazë ligjore mund të pranohen për një afat kohor të caktuar. Një kufizim i të drejtave themelore të të burgosurve merret në konsideratë vetëm atëherë, kur ai është i domosdoshëm për arritjen e një qëllimi që lidhet me komunitetin dhe që justifikohet nga sistemi i vlerave të Ligjit Themelor.

Është funksion i ligjit për zbatimin e dënimit që të vendosë një kufi, duke marrë siç duhet në konsideratë si lirinë e mendimit të të burgosurve ashtu edhe kërkesat e pakushtëzuara të një zbatimi të rregullt të dënimit.

Vendimi (Beschluss) i Senatit të Dytë, dt. 14 mars 1972

Kërkuesi është i burgosur. Më datë 24 dhjetor 1967, ai i drejtoi z. X një letër, në të cilën bëhej fjalë edhe për drejtuesin e institucionit të vuajtjes së dënimit, Dr. St., si dhe me arsyet, që sipas mendimit të tij, ishin vendimtare për të bërë një ndryshim tek drejtuesit e këtij institucioni. Këtu ai shprehej më shumë përçmim për z. Dr. St.

Më 27 dhjetor 1967 letra u ndalua nga drejtuesi i sektorit përgjegjës, duke qenë se ajo përmbante shprehje fyese dhe në të shpjegoheshin kushtet në institucion, të cilat personalisht nuk i takonin fare të burgosurit. Si bazë ligjore u përdor Dvollz O **1** Nr. 155 parag. 2.

Me kërkesën para Gjykatës Kushtetuese Federale, kërkuesi pretendon shkeljen e nenit 1 parag. 2,5 parag. 1,10,19 parag 1,20 parag. 3 dhe 103 parag 1 GG.

Kontrolli i letrave të të burgosurve nga punonjësit e institucionit të vuajtjes së dënimit cenon ruajtjen e fshehtësisë së korrespondencës, që garantohet në nenin 10 GG. Përveç kësaj, ai bie ndesh edhe me nenin 5 parag. 1 GG, duke i ndaluar letrat me argumentimin se ato përmbanin shprehje fyese ose bënin fjalë për kushtet e institucionit. Të drejtat themelore janë te vlefshme edhe për të burgosurit dhe, siç e tregon edhe neni 19 parag. 1 GG, ato duhet të kufizohen vetëm me anë të një ligji, i cili çdo të drejtë themelore të kufizuar e përmend duke iu referuar dispozitës konkrete. Një ligj në këtë kuptim mungon.

Kërkesa është e lejueshme dhe e bazuar.

1 Një dispozitë administrative, që dotë thotë ose një ligj i parlamentit ose një rregullore ligjore e lejuar me ligj.

I.

Edhe të drejtat themelore të të burgosurve duhet të kufizohen vetëm me anë të një ligji ose në bazë të një ligji.

1. Ligji themelor në nenin 104 parag. 1 dhe 2 dhe në nenin 2 parag. 2 fjalite 2 dhe 3, e presupozon si të vetëkuptueshme mundësinë e një kufizimi të lirisë me kohë të përcaktuar ose jo i vendosur nga gjykata me vendim të formës së prerë, mbi bazën e një ligji penal dhe duke respektuar dispozitat përkatëse kushtetuese. Përkundrejt kësaj, me përjashtim të ndalimit të keqtrajtimit që është përcaktuar në nenin 104 parag. 1, fjalia 2, ai nuk përmban një pohim parimor mbi natyrën dhe mënyrën se si duhet të zbatohet dënimi me burgim. Për aq kohë sa bëhet fjalë për një kufizim të të drejtave themelore, normat konkrete kushtetuese përcaktojnë se kjo gjë është e lejueshme vetëm me anën e ligjit ose në bazë të një ligji (shih në kontekstin që kemi, nenin 10 parag. 2 fjalia 1 dhe neni 5 parag. 2 GG). Përfundimi i logjikshëm se ligjvënësi, nisur nga kjo arsye, është ende dhe më shumë i detyruar që të nxjerrë një ligj konkret edhe për fushën e zbatimit të dënimit, që deri tani është e rregulluar vetëm me anë të dispozitave administrative, pas hyrjes në fuqi të ligjit themelor nuk gjeti mjaft përkrahje fillimisht si në jurisprudencë ashtu dhe në teori. Më tepër, iu referua konceptit juridik të "raportit të veçantë me pushtetin" dhe kjo u kuptua si një kufizim i mëvetësishëm dhe implicit i të drejtave themelore të të burgosurve; një ligj për zbatimin e dënimit mbi bazën e Kushtetutës, nuk u konsiderua si i domosdoshëm.

2. Kjo pikëpamje duhet shpjeguar duke revokuar të kaluarën, që e lejonte trajtimin e konceptit tradicional të zbatimit të dënimit si çështje të "një raporti të veçantë me pushtetin", me qëllim që të drejtat themelore të të burgosurit të relativizoheshin deri në gjendje pasigurie.

Ligji themelor është një sistem vlerash që mbrojtjen e lirisë dhe të dinjitetit njerëzor e njeh si qëllimin më të lartë të gjithë sistemit të së drejtës, por gjithsesi, figura e njeriut të tij nuk është ajo e individit arbitrar, por ajo e personalitetit që qëndron në komunitet dhe i detyrohet atij në shumë drejtime (BVerfGE 12,45 [51]; 28, 175 [189]). Në nenin 1 parag. 3 GG, të drejtat themelore janë të detyrueshme të respektohen nga ligjvënësi, pushteti ekzekutiv dhe gjyqësori. Por këtij detyrimi gjithpërfshirës të pushtetit shtetëror i kundërvihet fakti se gjatë zbatimit të dënimit, të drejtat themelore mund të kufizohen sipas dëshirës dhe sipas gjykimit. Një kufizim merret në konsideratë vetëm atëherë, kur ai është i domosdoshëm për arritjen e një qëllimi të lidhur me komunitetin dhe justifikohet nga rendi i vlerave të parashikuara nga Ligji Themelor sipas formave të parashikuara për të në kuadër të së drejtës kushtetuese. Pra, të drejtat themelore të të burgosurve mund të kufizohen vetëm me anë ose në bazë të një ligji, i cili gjithsesi nuk mund t'i shmanget detyrimit për të parashikuar klauzola të përgjithshme sa më të kufizuara.

II.

Duke kontrolluar letrën e kërkuesit, punonjësit e institucionit përgjegjës, nuk kanë shkelur neni 10 parag. 1 GG.

1. E drejta themelore e ruajtjes së fshehtësisë së korrespondencës e mbron këtë të fundit gjatë shkëmbimit të letrave midis vetë nga vënia në dijeni e pushtetit shtetëror për përmbajtjen e letrës. Kontrolli i letrës i kryer nga punonjësit e institucionit

përgjegjës, që një i burgosur kriminel ia drejton një partneri me të cilin ai shkëmben letra jashtë institucionit ndëshkimor, përbën një ndërhyrje në të drejtën themelore që i takon të burgosurit për ruajtjen e sekretit të letrave.

2. Kufizimet në ruajtjen e fshehtësisë së korrespondencës, në bazë të nenit 10 parag. 2 fjalia 1 GG, duhet të rregullohen vetëm mbi bazën e një ligji. Letra e kërkuesit u ndalua duke iu referuar rregullores së shërbimit dhe të zbatimit. Kjo rregullore shërbimi dhe zbatimi është një marrëveshje e ministrave të drejtësisë së landeve dhe ka karakterin e një rregulloreje administrative. Kështu, ajo nuk i përmbush kërkesat e nenit 10 parag. 2 fjalia 1 GG. Ajo nuk mbështetet as në ndonjë ligj. Deri tani nuk ka ndonjë ligj për zbatimin e dënimit. Ekziston vetëm një projekt i Ministrit Federal të Drejtësisë në lidhje me një ligj mbi zbatimin e dënimit me burg dhe masat rregulluese të përmirësimit dhe sigurisë për heqjen e lirisë.

3. Megjithatë, në momentin e tanishëm nuk mund të konstatohet ende një shkelje e nenit 10 parag. 1 GG. Me nxjerrjen e Ligjit Themelor, ligjvënësi kushtetues, sikurse del veçanërisht nga neni 2 parag. 2 fjalia 1 dhe 104 parag. 1 dhe 2 GG, e ka pasur përpara syve idenë e trashëguar mbi zbatimin e dënimit, dhe mungon çdo tregues që flet pro faktit se ligjvënësi duhet të nxirrte menjëherë pas hyrjes në fuqi të ligjit themelor, një ligj për zbatimin e dënimit. Për më tepër, sistemi i vlerave i krijuar me ligjin themelor, e më ligjvënësin përpara detyrës që zbatimi i dënimit në një kohë të përshtatshme të rregullohet me ligj. Kur gjykohet për çështjen nëse kjo periudhë e ndërmjetme duhet të mbarojë dhe duhet të konstatohet një shkelje e ligjit themelor nga ligjvënësi, gjithashtu, duhet pasur parasysh se shumë herë deri në kohët moderne, duke iu referuar kontekstit juridik të raportit të veçantë me pushtetin, është shprehur pikëpamja se të drejtat themelore të të burgosurve kufizohen përgjithësisht nga raporti që ekziston në fushën e zbatimit të dënimit. Bëhet fjalë për kufizime implicite, të cilat nuk janë të shprehura në një mënyrë eksplicite në një ligj formal. Pikëpamja, që i kundërvihej qëndrimit të trashëguar, se ligji themelor si një sistem vlerash objektive me një mbrojtje të plotë të të drejtave themelore për realizimin e të cilave është i detyruar i gjithë pushteti shtetëror, nuk e lejon një mbrojtje të kufizuar ipso iure të të drejtave themelore për grupe të caktuara njerëzish, mundi të realizohej me shumë ngadalësi.

Në këtë situatë duhet të pranohen edhe për një periudhë të caktuar tranzitore edhe ndërhyrjet në të drejtat themelore të të burgosurve që nuk kanë bazë ligjore, derisa ligjvënësi të ketë mundësinë, në përputhje me kuptimin e sotëm për të drejtat themelore, të nxjerrë një ligj për zbatimin e dënimit me rrethana të përcaktuara mirë për rastet e ndërhyrjeve. Por megjithatë, kjo periudhë duhet të kufizohet më saktë. Si një pikë lidhëse e përshtatshme edhe këtu, ashtu si në BVerfGE 15,337 [352] dhe 25,167 [185, 188] - merret në konsideratë fundi i periudhës aktuale legjislative. Deri në vjeshtën e vitit 1973 mund të pranohet ende gjendja që ekziston aktualisht dhe që nuk i përgjigjet më kuptimit të sotëm për Kushtetutën.

4. Gjithsesi, kjo nuk do të thotë se gjatë kësaj periudhe do të lejoheshin ndërhyrje të çfarëdoshme në të drejtat themelore të të burgosurve. Për më tepër, organet kompetente dhe gjykatat, si deri tani, duhet të verifikojnë në çdo ndërhyrje konkrete, pavarësisht nga fakti se deri tani mungon një ligj për zbatimin e dënimit, nëse ajo ndërhyn në formë të lejueshme në të drejtat themelore të të burgosurve. Kjo gjë mund të ndodhë vetëm, kur ajo është e domosdoshme për garantimin e zbatimit të dënimit dhe për zbatimin e tij në mënyrë të rregulluar. Këtu duhet të kihen parasysh kuptimi dhe qëllimi i zbatimit të dënimit.

III.

Përkundrejt kësaj, konsiderohet se është një shkelje e së drejtës themelore të

kërkuesit në drejtim të shprehjes së lirë të mendimit, pasi letra u ndalua për shkak të përmbajtjes së saj pjesërisht ofenduese...

Nuk ekziston ... asnjë ligj, i cili do t'i lejonte organet shtetërore që letrat, për përmbajtjen ofenduese të të cilave ato janë vënë në dijeni vetëm duke marrë shkas nga një kontroll, që, para se gjithash, i shërben qëllimit të pengimit të arratisjes së të burgosurve ose të veprimeve kriminele, të ndalohen pikërisht për shkak të kësaj përmbajtjeje. Kjo gjë, për aq kohë sa me ligj nuk është përcaktuar ndryshe, duhet të vlejë edhe në ato raste, kur ofendimet drejtohen kundër pjesëtarëve të sistemit të drejtësisë. Edhe atyre u takon e drejta që t'u kundërpërgjigjen këtyre ofendimeve sipas ligjeve ekzistuese...

Nuk ekziston një ligj për zbatimin e dënimit, që si "një ligj i përgjithshëm" në kuptimin e nenit 5 parag. 2 GG, që të justifikonte në rrethana të caktuara ndalimin e letrave me përmbajtje fyese apo të letrave që shpjegojnë kushtet e institucionit që nuk kanë të bëjnë me të burgosurit. Gjithashtu, masat e kësaj natyre nuk janë të domosdoshme për garantimin e zbatimit të dënimit dhe për zbatimin e tij në mënyrë të rregulluar. Një zbatim i arsyeshëm i dënimeve me burgim, nuk kërkon në mënyrë detyruese që të burgosurve t'u pritet çdo mundësi për t'u shprehur personave me të cilët shkembejnë letra, mendimin e tyre shpesh në mënyrë të natyrshme përçmues dhe armiqësor ndaj kushteve në institucion ose personave të këtij institucioni.

Indeksi sistematik

A

Abort, 344

Administrim i deleguar (nga pushteti qendror te ai lokal), 655

Administrim i drejtësisë, 156, 161, 178, 264, 296, 356

Akt administrativ, 53, 54, 90, 94, 255

Akt normativ nënligjor, 350, 51, 62, 629

Amnisti, 264

Analogji, 628, 631, 632, 635

Anëtarësi e detyruar, 191, 192

Ankand i detyrueshëm, 552

Ankim kushtetues individual, 24, 34, 35, 36, 54, 82, 144, 212
- e drejtë për të paraqitur, 25

Ankim popullor, 593

Armatim atomik, 532

Arrest në paraburgim, 1257, 604, 605, 616

Arsim profesional, 483

Autonomi në caktimin e tarifave, 67, 69, 445, 446, 449

Azil, 578, 597, 580, 581-586

B

Balancim i interesave juridike, 7164, 165, 252, 270, 324, 325, 374, 380, 381, 383

Banesë,
- kontroll i banesës, 601, 612
- lajmërim për prishje kontratë qiraje, 555
- paprekshmëria e banesës, 8279, 528, 529, 531, 533, 538, 611

Barazia, 264, 2665, 267, 280
- shanse të barabarta, 369, 598
- trajtim i barabartë, 165, 265, 278, 280, 565
- parimi i barazisë, 122, 168, 170, 173, 175, 176, 208, 193, 199, 219, 221, 267, 268, 274, 277, 280, 484, 501, 565, 575

Bashkëjetesë midis partnerëve, 325

Bashkëvendimmarrje, 444, 446, 447, 600

Bashkimi Europian, 85, 112, 116, 583

Bashkimi Europian Monetar, 125

Besnikëri ndaj federatës 62

Betim, 288

Bllokadë, 635

Blokadë pasive (ulur), 628
- shih tubimi

i/e Burgosur, 500, 657

C

Central energjik atomik, 253, 255, 256, 338, 340, 422

D

Dëgjim
- para gjykatës (shih e drejta për t'u dëgjuar nga gjykata)
- dëgjim i telefonave nga të tretë (shih përgjim)

Demokracia, 72, 441
- parimi i demokracisë, 39, 40, 41, 44, 74, 82, 86, 314
- rend demokratik, 2422, 424, 640

Demonstratë, 347, 375, 376, 422, 425, 426, 432

Dënim, 622, 629-630
- dënim me burgim, 587, 629, 642, 645
- kërcënim me dënim, 236, 242
- liri nga dënimi, 364
- organe të ndjekjes penale, 176, 193, 198, 258
- ekzekutim i dënimit penal, 533
- dënim disiplinor, 102, 654
- dënim me burgim të përjetshëm, 151, 586, 632, 634, 642
- dënim më shumë se një herë, ndalimi, 617

Dinjiteti njerëzor, 21, 75, 144, 150, 207, 215, 225, 233, 237, 249, 329, 537

Dispozita kushtetuese financiare, 46-47

Drejtësi, 34, 41, 54, 98, 101, 103, 120, 134, 142, 265, 292, 352

Të Dhëna personale
- ruajtja, 17

E

E drejta/ë
- autorit, 372, 390-393, 549,
- e jetës, 204, 225, 248,
- europiane, 528, 548, 568
- për t'u dëgjuar nga gjykata, 582, 584, 592, 594, 596
- për t'iu drejtuar gjykatës, 408, 476, 481, 483, 486, 582, 584, 598
- personalitetit, e përgjithshme, 66, 71, 77, 81, 103, 104, 353, 402, 404, 419, 479, 496, 518
- për të mos pranuar fajësinë, 144
- ndërkombëtare publike, 579
- subjektive, 122, 165, 204, 255, 277, 290

E drejtë themelore, 34, 36, 43, 69, 95, 105, 137, 202, 213, 224, 248, 279, 363, 454
- e gjithvlefshme, 188
- efektet te të tretët, 216, 448, 499
- hapësira e veprimit, 77, 236, 405
- përfitues, subjekt, 54, 429, 474
- përcaktim i përmbajtjes dhe kufijve, 97, 331, 421, 508, 516
- garancia e institutit, 117
- kufijtë, 99, 138, 139, 22, 229, 432
- respektimi nga subjekte të së drejtës private, 356
- thelbi, 44, 145, 187, 229, 280, 590

Ekonomi, 290

Ekstradim, 137, 261, 262

Ekzekutim
- i detyrueshëm, 530, 550
- i menjëhershëm, 1593, 595, 655

Energji bërthamore, 96, 98, 254

F

Familja, 77
- birësim, 411
- mbiemri, 267, 268
- mbrojtja, 137, 278, 634
- njohja e atësisë, 77

Farmaci, 471, 477

Fëmijë, 163, 164, 170, 201, 208, 211, 234, 240, 286, 310, 355, 398

Fshehtësi
- e korrespondencës, 524, 657, 659
- telekomunikimit, 171, 172, 461

G

Gabim në vlerësim, gjykim, 428

Gjykata

- Europiane e Drejtësisë, 222
- Europiane për të Drejtat e Njeriut, 101
- e caktuar me ligj, 55, 610
- mbingarkesa
- ndalimi i gjykatave të jashtëzakonshme, 608

Gj

Gjyqtar

- krijimi i së drejtës, 98, 99
- e drejtë (kompetencë) e gjyqtarëve, 150, 235, 404, 577
- inicim i kontrollit kushtetues, 248, 542, 543, 636, 650
- përjashtim nga gjykimi i çështjes, 320
- vendim gjyqësor, efekte, 530, 531

H

Hapësira

- vlerësimi, 77, 116, 177, 265, 323, 350, 367, 380, 485, 497, 508
- gjykimi, 129, 138, 148, 156, 385, 390, 434, 567
- për të parashikuar (ligjvënësi), 117, 141, 164

Heqja e lirisë, 115, 639

Homoseksual, 213, 214

(i/e) Huaj, 76, 141, 262, 272, 276, 289, 300, 407, 579

I

Institut i së drejtës publike, 591

Interpretim konform Kushtetutës, 2290, 293, 298, 305, 315, 432, 488, 641

K

Kishë, 183, 187, 191, 475

Komunë, 155, 416, 493

Konflikt kompetence

- midis organeve, 503, 532, 552, 559
- midis Federatës dhe Landeve, 492

Kontroll i normave

- abstrakt, 132, 477
- konkret, 149, 322, 379, 416, 430, 529, 537, 576, 636
- paraprak, 266, 295, 537
- gjyqësor, 95, 331, 400, 404, 405, 482, 486, 506, 577, 600, 637

Kontroll parlamentar mbi qeverinë

Kriter kontrolli, 105, 139, 198, 288, 331, 373, 383, 458, 484

Kryq, 189

Kujdestari, 174, 632

L

Ligj

- i përgjithshëm, 312, 348, 658
- përcaktimi i përmbajtjes, 180, 562, 573, 637
- fuqia prapavepruese, 42, 103, 104, 628, 631, 632
- ratifikues, 130
- federal, 43, 46, 81, 112
- atomik (për atomin), 253

Ligjvënës, mosveprim i tij, 657

Liri/a

- negative, 195, 298, 310, 311, 318, 416, 428, 444, 498, 512
- artit, 233, 271, 274,
- botëkuptimore, 159, 287
- personit, 184, 194, 258, 260
- profesionit, 472, 474, 475, 476, 477
- ndërgjegjes, 181, 190, 629
- besimit fetar, 314, 316, 319, 322, 326

- e veprimit, 154, 194, 233, 495, 499
- organizimit, 114, 143
- informimit, 62, 328, 349, 350, 365
- shprehjes së mendimit, 160, 161, 328, 330, 333, 437
- shtypit, 62, 167, 334, 336, 337, 354, 355, 361, 371, 373
- vetëvendosjes informative, 202, 461, 462
- fesë, 289, 298, 305, 306
- radiotelevizionit, 62, 63, 349, 364, 365, 371, 372
- bashkimit, 433, 442
- tubimit, 313, 314, 345, 422, 424, 426, 435
- shkencës, 388
- lëvizjes jashtë vendit, 592

Lojërat e fatit, 519

Lutja fetare, në shkollë, 299, 416, 417

M

Mbrojtja/e
- juridike efektive, 393, 624, 626
- nga ndërhyrjet e shtetit, 165, 204, 255, 329, 398
- nga veprimet përmbarimore, 249, 550, 551

Mocion mosbesimi, 515, 566

Monopol, 507

N

Nëpunës civilë, 453, 454, 620

Ndalim
- i rëndimit të pozitës së të pandehurit, 629
- diskriminimi, 139, 215, 220, 629
- i grevës për nëpunësit civil, 453
- i partisë politike, 75

Ndarja e pushteteve, 40, 41, 54, 78, 83, 90, 97, 113, 368, 476, 535, 608, 625

Ndërprerje e shtatëzanisë, 247

Numër kufi, 487, 488

Numërim i popullsisë, 183

Opozitë, 85, 86

Organizatë ndërkombëtare, 124, 125

P

Pagë, 266, 450, 452, 453, 454

Paprekshmëria e personit, 329, 343, 347, 349, 352, 353, 358, 372, 388, 396, 467

Parashkrim, 632, 634

Parimi
- i neutralitetit (të shtetit), 305, 310, 313, 314, 319
- proporcionalitetit, 75, 83, 115, 139, 143, 157, 164, 181, 187, 188, 192, 195, 234, 252, 407, 410, 437, 475, 483, 504, 516

Pezullimi i efekteve të ligjit, 602

Trajtim mjekësor i detyrueshëm, 207

CIP Katalogimi në botim BK Tiranë

Schwabe, Jürgen

Vendime të përzgjedhura të gjykatës kushtetuese federale gjermane /

Jürgen Schwabe, Hartmut Rank, Mahir Muharemovic ; përkth. Brikena

Kadzadej, Arta Vorpsi. – Tiranë : Morava, 2020

666 f. ; 16.5 X 23.5 cm.

Tit. origj.:

ISBN 978-9928-314-21-5

I.Rank, Hartmut II.Muharemovic, Mahir

1.Gjykata Kushtetuese 2.Vendime gjyqësore 3.Gjermani

342.565.2(430)

Gjykata Kushtetuese Federale Gjermane në cilësinë e rojtares së Ligjit Themeltar gjerman (Kushtetutës) gëzon reputacion shumë të mirë përtej kufijve të shtetit gjerman. Ky botim jep mundësinë e njohjes me disa nga vendimet më të rëndësishme të 70 viteve të fundit.

Ky është botimi i dytë, i ripunuar dhe i pasuruar me vendime të tjera të përzgjedhura të Gjykatës Kushtetuese Federale, të përkthyera në gjuhën shqipe. Botimi përmban më shumë se 150 vendime "të vjetra" dhe të reja që përfshijnë periudhën deri në 2020.

Pjesë e këtij botimi janë vendimet më kryesore, me vlerë dhe efekte të veçanta për praktikën gjyqësore jo vetëm në Gjermani. Vendimet nuk janë renditur në mënyrë kronologjike, por janë kategorizuar sipas të drejtave themelore. Lexuesi shqiptar ka mundësinë, që nëpërmjet këtij botimi, të njihet me mënyrën e arsyetimit dhe argumentimit të vendimeve të Gjykatës Kushtetuese Federale Gjermane.

Publikimi i këtij botimi mundësohet nga Programi për Shtetin e së Drejtës për Evropën Juglindore të Fondacionit Konrad-Adenauer. Ky Program është krijuar me qëllim nxitjen e zhvillimeve në fushën e shtetit të së drejtës në vendet e Evropës Juglindore. Ky Program
përfshin projekte në shtetet: Shqipëri, Kosovë, Bosnje dhe Herzegovinë, Bullgari, Kroaci, Mal i Zi, Maqedonia e Veriut, Republikën Moldave, Rumani dhe Serbi.

Botimi është pjesë e serisë së botimeve të vendimeve të Gjykatës Kushtetuese Federale Gjermane, të përkthyera në të gjitha gjuhët zyrtare të vendeve të Evropës Juglindore.

Për informacione të mëtejshme, vizioni faqen tonë të internetit:

ISBN 978-9928-314-21-5

9 789928 314215