



Republika e Kosovës • Republika Kosovo • Republic of Kosovo
Institucioni i Avokatit të Popullit • Institucija Ombudsmena • Ombudsperson Institution

OPINION
I
AVOKATIT TË POPULLIT

lidhur me

me njohjen e marrëdhënieve familjare të personave me seks të njëjta me Projektkodin Civil

Ex officio nr. 307/2022

Drejtuar: Znj. Albulena Haxhiu, ministre
Ministria e Drejtësisë
Rr: “Luan Haradinaj”, p.n. Ndërtesa e ish-Rilindjes
10000 Prishtinë, Kosovë

Për njoftim: Z. Albin Kurti, kryeministër
Qeveria e Republikës së Kosovës
Ndërtesa e Qeverisë, Sheshi “Nëna Terezë”
10000 Prishtinë

Prishtinë, më 27 maj 2022

Qëllimi

1. Ky Opinion ka për qëllim të shprehë pikëpamjet e Avokatit të Popullit shikuar nga këndvështrimi i të drejtave të njeriut, përkatësisht i të drejtave që rrjedhin nga Kushtetuta e Republikës së Kosovës e që kanë të bëjnë me marrëdhëniet familjare për personat me sekse të njëjta.
2. Avokati i Popullit, në bazë të nenit 16, paragrafi 4, të Ligjit nr. 05/L-019 për Avokatin e Popullit, me vetiniciativë ka hapur rast lidhur me Projektkodin Civil të Republikës së Kosovës. Projektkodi Civil, në Librin e katërt, në pjesën e dytë rregullon çështjet familjare, si: fejesa, martesë dhe bashkëjetesa, definicione këto që njohin vetëm raportet mes personave me sekse të kundërta.
3. Drafti aktual i Projektkodit Civil të Republikës së Kosovës,¹ në Librin e katërt rregullon marrëdhëniet familjare, përkatësisht fejesën (neni 1133), martesën (neni 1138) dhe bashkëjetesën (neni 1164).
4. Në komentet e mëposhtme, Avokati i Popullit paraqet opinionin dhe qëndrimin e tij lidhur me përkufizimin e këtyre marrëdhënieve mbi bazën e seksit. Opinioni dhe qëndrimi i Avokatit të Popullit bazohen në të drejtat e njeriut të përcaktuara me Kushtetutë, me ligjet përkatëse në fuqi në Republikën e Kosovës.

Opinioni i Avokatit të Popullit

5. Avokati i Popullit, duke pasur parasysh rrethanat e theksuara më sipër, vlerëson se Kushtetuta e Republikës së Kosovës përcakton të drejtën e secilit që t'i respektohet jeta private dhe familjare e po ashtu i garantohet secilit individ mbrojtja nga diskriminimi në bazë të orientimit seksual.
6. Po ashtu, Kushtetuta e Republikës së Kosovës ia garanton secilit të drejtën për t'u martuar dhe për të krijuar familje.
7. Avokati i Popullit vëren se fejesën, martesën dhe bashkëjetesën, Projektkodi Civil i përkufizon si ***marrëdhënie dypalëshe ndërmjet personave të sekseve të ndryshme***. Shih përkatësisht nenin 1138, paragrafi 1 (“*Martesa është bashkësi e regjistruar ligjërisht ndërmjet dy bashkëshortëve të sekseve të ndryshme, me anë të së cilës ata lirshëm vendosin që të jetojnë së bashku si burrë e grua*”), nenin 1133 (“*Fejesa është premtim i përbashkët i dy personave me sekse të kundërta për t'u martuar në të ardhmen*”), dhe nenin 1164, paragrafi 1 (“*Bashkëjetesa e një burri dhe një gruaje është marrëdhënie faktike ndërmjet një burri madhor të pamartuar dhe një gruaje madhore të pamartuar, të cilët haptazi jetojnë bashkë, e karakterizuar me jetën dhe punën e përbashkët që paraqet një karakter stabiliteti dhe vazhdimësi*”).
8. Lidhur me këtë çështje, Avokati i Popullit vlerëson:
Përkufizimi i marrëdhënieve të martesës, fejesës dhe bashkëjetesës në bazë të seksit, paraqet shkelje të së drejtës për të mos u diskriminuar në bazë të orientimit seksual.
9. Avokati i Popullit konsideron se Projektkodi Civil duhet të përkufizojë tri marrëdhëniet në diskutim ***pa iu referuar konceptit të seksit***. Me fjalë të tjera, edhe dy persona të të njëjtit seks duhet të kenë të drejtë që martesë, fejesë apo bashkëjetesë e tyre të njihet

¹ Projekt – Kodi Civil i Republikës së Kosovës, <https://md.rks-gov.net/page.aspx?id=1,94>

ligjërish, në të njëjtën mënyrë sikurse personave të sekseve të kundërta. Duke përkufizuar tri marrëdhëniet në diskutim mbi bazën e seksit apo gjinisë, **Projektkodi Civil paraqet shkelje të së drejtës për të mos u diskriminuar në bazë të orientimit seksual.**

10. E drejta për të mos u diskriminuar në bazë të orientimit seksual përcaktohet qartë me Kushtetutë edhe me ligj.
11. Neni 24, paragrafi 2, i Kushtetutës së Republikës së Kosovës përcakton: “*Askush nuk mund të diskriminohet në bazë të (...) orientimit seksual.*” Po ashtu, Ligji nr. 05/L-021 për Mbrojtjen nga Diskriminimi, neni 3, paragrafi 2, përcakton: “*Diskriminim është çdo dallim, përjashtim, kufizim ose preferencë në çfarëdo baze të përcaktuara në nenin një (1) të këtij Ligji, që ka për qëllim apo efekt të zhvleftësoj ose cenoj njohjen, gëzimin ose ushtrimin, në të njëjtën mënyrë me të tjerët, të të drejtave dhe lirive themelore të njohura nga Kushtetuta dhe ligjet tjera të aplikueshme në Republikën e Kosovës*” (**theks i shtuar**), ndërsa njëra prej bazave të përcaktuara në nenin 1 të këtij ligji është edhe “orientim seksual”.
12. Privimi i personave me sekse të njëjta nga njohja ligjore e martesës, fejesës dhe bashkëjetesës plotëson qartazi përkufizimin **ligjor** të diskriminimit. Është e pamohueshme që një përjashtim i tillë: “*Zhvleftëson ose cenon njohjen, gëzimin [dhe] ushtrimin, në të njëjtën mënyrë me të tjerët, të të drejtave dhe lirive themelore të njohura nga (...) ligjet tjera të aplikueshme në Republikën e Kosovës*” (**theks i shtuar**). Përkatësisht, sipas Projektkodit aktual, e drejta e dy personave me sekse të njëjta për t’u martuar, për t’u fejuar dhe për të bashkëjetuar, shprehimisht nuk njihet, gëzohet apo ushtrohet **në të njëjtën mënyrë me personat me sekse të kundërta**. Prandaj, sipas kriterit të përcaktuar nga Ligji për Mbrojtjen nga Diskriminimi, përkufizimi i tri marrëdhënieve në diskutim paraqet shkelje të së drejtës **ligjore** për të mos u diskriminuar në bazë të orientimit seksual.
13. Avokati i Popullit vëren se Projektkodi aktual, në nenin 1138, paragrafi 2, përcakton: “*Bashkësitë e regjistruara civile ndërmjet personave me sekse të njëjta janë të lejuara. Kushtet dhe procedura rregullohen me ligj të veçantë.*”
14. Megjithatë, Avokati i Popullit vlerëson se formulimi aktual i Projektkodit Civil për lejin e bashkësive të regjistruara civile ndërmjet personave me sekse të njëjta, pa e definuar qartë se çfarë paraqet një “bashkësi e regjistruar civile” dhe duke përcaktuar se kushtet dhe procedura për njohjen e këtyre bashkësive do të rregullohen me ligj të veçantë, nuk paraqet zgjidhje dhe nuk i reflekton të drejtat e garantuara me Kushtetutë.
15. Avokati i Popullit është i ndërgjegjshëm se sipas nenit 53 të Kushtetutës së Republikës së Kosovës: “*Të drejtat njeriut dhe liritë themelore të garantuara me këtë Kushtetutë, interpretohen në harmoni me vendimet gjyqësore të Gjykatës Europiane për të Drejtat e Njeriut.*”
16. Mirëpo, Avokati i Popullit konsideron se vendimet e Gjykatës Europiane për të Drejtat e Njeriut (GjEDNj) për sa i përket çështjes së martesave të personave me sekse të njëjta, nuk përbëjnë bazë të mjaftueshme për të konstatuar se dispozitat përkatëse të Projektkodit nuk janë diskriminuese në bazë të orientimit seksual. Kjo është për arsye se dy bazat specifike për vlerësimin e GjEDNj-së mbi këtë çështje nuk janë të aplikueshme në Republikën e Kosovës.

17. Së pari, GjEDNj ka marrë vendim për të mos njohur të drejtën e martesës së personave me seks të njëjta për shkak se neni 12 i Konventës Europiane për të Drejtat e Njeriut (KEDNj) përcakton: “**Burri dhe gruaja që kanë mbushur moshën për martesë kanë të drejtë të martohen dhe të krijojnë familje sipas ligjeve kombëtare që rregullojnë ushtrimin e kësaj të drejte.**” Përderisa Konventa mbron vetëm të drejtën e martesës ndërmjet burrit dhe gruas, gjykata nuk ndihej e lirë të konstatonte se mosnjohja e martesave të personave me seks të njëjta ishte diskriminuese (*shih Schalk dhe Kopf, op. cit.*, § 55).
18. Çështja është pak me e ndërlikuar në nivelin **kushtetues**, për arsye se GjEDNj-ja ende nuk ua ka njohur personave me seks të njëjta të drejtën për t’u martuar, sipas KEDNj-së. Në këtë drejtim, *shih, p.sh., Schalk dhe Kopf kundër Austrisë*, Aplikimi Nr. 30141/04 (2010), § 108; *Chapin dhe Charpentier kundër Francës*, Aplikimi Nr. 40183/07 (2016), § 39; dhe *Orlandi dhe të tjerë kundër Italisë*, Aplikimet Nr. 26431/12, 26742/12, 44057/12 dhe 60088/12 (2017), § 192.
19. Mirëpo, Kushtetuta e Republikës së Kosovës dallon prej KEDNj-së në këtë drejtim. Sipas nenit 37 të Kushtetutës: “*Në bazë të pëlqimit të lirë, çdokush gëzon të drejtën të martohet dhe të drejtën që të krijojë familje në pajtim me ligjin.*” Prandaj ndryshe nga KEDNj-ja, Kushtetuta e Republikës së Kosovës, duke mos përcaktuar shprehimisht se e drejta e martesës është e drejtë e “burrit dhe gruas”, nuk paraqet asnjë pengesë për të konstatuar se privimi i personave me seks të njëjta nga e drejta e martesës paraqet shkelje të së drejtës për të mos u diskriminuar në bazë të orientimit seksual.
20. Arsyeja e dytë pse GjEDNj-ja ende nuk e ka njohur të drejtën e personave me seks të njëjta për t’u martuar është se ende nuk ekziston një konsensus europian për ta njohur këtë të drejtë. Në këto rrethana, sipas gjykatës, Shtetet Palë gëzojnë një diskrecion (“margin of appreciation”) të gjerë për të vendosur për ose kundër njohjes të së drejtës së martesës mes personave me seks të njëjta.
21. Njësoj sikur me arsyen e parë, edhe kjo arsye nuk është e aplikueshme në Republikën e Kosovës. GjEDNj-ja e ka përgjegjësinë për ta interpretuar Konventën për tërë 47 shtetet anëtare të Këshillit të Europës. Për këtë arsye, sipas doktrinës së “margin of appreciation”, njohja e të drejtave të reja, **në nivelin rajonal të Këshillit të Europës**, është detyrimisht e kufizuar në rastet ku nuk ka një konsensus të gjerë mes shteteve të Këshillit të Europës për t’i njohur këto të drejta të reja. Mirëpo kjo nuk paraqet asnjë pengesë që një shtet individual, sikurse Republika e Kosovës, të njohë një të drejtë **në nivelin kombëtar**, në bazë të Kushtetutës së vet dhe ligjeve të veta, edhe pse GjEDNj-ja ka vlerësuar se nuk ka një konsensus mjaft të gjerë për ta njohur atë të drejtë **në nivelin rajonal**.
22. Për këto arsye, vendimet e lartpërmendura të GjEDNj-së në këtë fushë nuk janë vendimtare në vlerësimin kushtetues të Projektkodit. Në vend të kësaj, në mënyrë që të konstatohet nëse Projektkodi, duke mos lejuar martesat e personave me seks të njëjta, paraqet shkelje të së drejtës kushtetuese për të mos u diskriminuar në bazë të orientimit seksual, kriteret e mosdiskriminimit të përcaktuara nga GjEDNj-ja duhet të shqyrtohen **në nivelin kombëtar të Kosovës**, jo në nivelin rajonal të Këshillit të Europës.
23. Sipas kriterëve të GjEDNj-së: “*E drejta (...) për të mos u diskriminuar (...) shkelet kur Shtetet trajtojnë në mënyrë jo të barabartë persona në situata të ngjashme pa dhënë një*

justifikim objektiv dhe të arsyeshëm” (*Thlimmenos v. Greece*, Aplikimi Nr. 34369/97 (2000), § 44). Dhe në mënyrë që një justifikim i tillë të jetë “objektiv dhe i arsyeshëm”, duhet t’i kalojë dy hapa të tjerë: Së pari, duhet të ketë një “qëllim legjitim” për pabarazinë në fjalë; dhe, së dyti, duhet të ketë një “lidhje të arsyeshme të proporcionalitetit ndërmjet mjetit të përdorur dhe qëllimit të synuar” (“*Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium*” kundër Belgjikës, Aplikimet Nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64 (1968), § 10; *shih gjithashtu X dhe të tjerë kundër Austrisë*, Aplikimi Nr. 19010/07 (2013), § 98).

24. Në hapin e parë duhet të pyesim nëse, duke privuar personat me sekse të njëjta nga njohja ligjore e martesës, Projektkodi trajton “në mënyrë jo të barabartë persona në situata të ngjashme”. Sipas GjEDNj-së, kjo pyetje përgjigjet pozitivisht: “Çiftet e seksit të njëjtë janë po aq të afta sa çiftet e sekseve të ndryshme të krijojnë marrëdhënie të qëndrueshme dhe të përkushtuara. Prandaj, ato janë në një situatë të ngjashme me çiftet e sekseve të ndryshme për sa i përket nevojës së tyre për njohjen ligjore dhe mbrojtjen e marrëdhënies së tyre” (*Schalk dhe Kopf, op. cit.*, § 99).
25. Përderisa në hapin e parë ekziston një trajtim jo i barabartë ndërmjet personave në situata të ngjashme, duhet të kalojmë tek hapi i dytë, në të cilin pyesim nëse mosnjohja ligjore e martesave të personave me sekse të njëjta ka një “qëllim legjitim” dhe nëse ka një “lidhje të arsyeshme të **proporcionalitetit** ndërmjet mjetit të përdorur [d.m.th. mosnjohja e martesave të personave me sekse të njëjta] dhe qëllimit të synuar” (theks i shtuar).
26. Sipas Gjykatës Kushtetuese të Republikës së Kosovës, “testi i proporcionalitetit është përshkruar në nenin 55 të Kushtetutës” (Rasti Nr. KO131/12, Dr. Shaip Muja dhe 11 deputetë të Kuvendit të Republikës së Kosovës, Aktgjykim, 15 prill 2013, par. 127). Përkatësisht, neni 55, paragrafi 4, i Kushtetutës përcakton pesë kritere për vlerësimin e proporcionalitetit të një kufizimi të një të drejte të njeriut:
27. Me rastin e kufizimit të të drejtave të njeriut dhe interpretimit të atyre kufizimeve, të gjitha institucionet e pushtetit publik (...) e kanë për detyrë t’i kushtojnë kujdes 1) esencës së të drejtës që kufizohet, 2) rëndësisë së qëllimit të kufizimit, 3) natyrës dhe vëllimit të kufizimit, 4) raportit midis kufizimit dhe qëllimit që synohet të arrihet, si dhe 5) të shqyrtojnë mundësinë e realizimit të atij qëllimi me kufizim më të vogël.
28. Avokati i Popullit vëren se nuk është e qartë askund në Projektkod se cilit qëllim legjitim do t’i shërbente mosnjohja e martesave të personave me sekse të njëjta. Po ashtu nuk është e qartë nëse hartuesit e Projektkodit i kanë marrë parasysh këto pesë kritere kur kanë vendosur t’i privojnë personat me sekse të njëjta nga njohja ligjore e së drejtës së martesës.
29. Avokati i Popullit vëren se në mungesë të një qëllimi legjitim për përjashtim të çifteve me sekse të njëjta dhe në mungesë të shqyrtimit eksplicit të pesë kritereve të lartpërmendura, Projektkodi paraqet shkelje të së drejtës kushtetuese për të mos u diskriminuar në bazë të orientimit seksual. Prandaj, Avokati i Popullit konsideron se Ministria e Drejtësisë duhet ta rishqyrtojë njohjen e martesave të personave me sekse të njëjta gjatë fazës së rishikimit të Projektkodit.
30. E drejta për respektimin e jetës familjare garantohet me Kushtetutë: “Çdokush gëzon të drejtën që t’i respektohet jeta (...) familjare (...)” (po aty, neni 36, par. 1). Në të njëjtën mënyrë, KEDNj-ja përcakton: “Çdokush ka të drejtën e respektimit të jetës së tij . . .

familjare (...)” (po aty, neni 8, par. 1).

31. GjEDNj-ja e ka bërë të qartë se dështimi i një shteti për t'ua dhënë personave me sekse të njëjta mundësinë e njohjes ligjore të marrëdhënieve të tyre, qoftë edhe në formë jomartesore, paraqet shkelje të kësaj të drejte. Për shembull, në rastin *Oliari dhe të tjerë kundër Italisë*, Aplikimet Nr. 18766/11 dhe 36030/11 (2015), gjykata konstatoi se Qeveria e Italisë “dështoi të përmbushte obligimin e saj për të siguruar që aplikuesit të kenë në dispozicion një kornizë ligjore specifike që jep njohjen dhe mbrojtjen e marrëdhënieve të tyre të seksit të njëjtë” (po aty, § 185; shih gjithashtu *Orlandi, op. cit.*, § 210).
32. Në të njëjtën mënyrë, edhe Projektkodi “dështon të përmbushë obligimin e [Republikës së Kosovës] për të siguruar që [personat me sekse të njëjta] të kenë në dispozicion një kornizë ligjore specifike që jep njohjen dhe mbrojtjen e marrëdhënieve të tyre të seksit të njëjtë”.
33. Ky dështim i Projektkodit nuk mund të justifikohet me anë të nenit 1138, par. 2, i cili përcakton: “*Format tjera të bashkësive civile rregullohen me ligj të veçantë.*” Kjo është për tri arsye:
34. Së pari, përderisa Libri i Katërt i Projektkodit pretendon të rregullojë marrëdhëniet *familjare* në përgjithësi, atëherë duhet parimisht të gjejë një vend edhe për njohjen e marrëdhënieve të personave me sekse të njëjta, sidomos duke marrë parasysh se GjEDNj-ja ka kërkuar një njohje të tillë pikërisht si pjesë e së drejtës për respektimin e jetës *familjare*.
35. Së dyti, mospërfshirja e “formave të tjera të bashkësive civile” në Projektkod duket edhe më e çuditshme duke qenë se Projektkodi, *edhe në versionin aktual*, i jep njohje ligjore një forme tjetër të bashkësisë jomartesore, përkatësisht, asaj të bashkëjetesës jomartesore të një burri dhe një gruaje: “*Bashkëjetesa e një burri dhe një gruaje është marrëdhënie faktike ndërmjet një burri madhor të pamartuar dhe një gruaje madhore të pamartuar, të cilët haptazi jetojnë bashkë, e karakterizuar me jetën dhe punën e përbashkët që paraqet një karakter stabiliteti dhe vazhdimësi*” (po aty, neni 1164, par. 1); “*Bashkëjetesa e një burri dhe një gruaje është e barabartë me statusin e bashkëshortëve martesorë nga aspekti i të drejtave dhe detyrimeve për përkujdesje, mbështetje financiare të ndërsjellë, dhe të drejtave pasurore ashtu siç është saktësuar në këtë Kod*” (po aty, neni 1164, par. 2). Përderisa ekziston një dispozitë e tillë në Projektkod, Avokati i Popullit e konsideron të pajustificueshme mospërfshirjen e dispozitave të ngjashme që u japin njohje edhe marrëdhënieve të personave me sekse të njëjta, qoftë edhe në formë jomartesore.
36. Së treti, mosnjohja në Projektkod e çifteve me sekse të njëjta garanton që këto çifte do të duhet të presin edhe më gjatë derisa të respektohet plotësisht e drejta e tyre kushtetuese për respektimin e jetës familjare. Dhe, sigurisht, sa më shumë kohë që të kalojë, aq më shumë do të rritet mundësia që “ligji i veçantë”, i premtuar në nenin 1138, nuk do të hartohet apo miratohet fare, duke e lënë Republikën e Kosovës në mospajtim me kërkesat e nenit 36 të Kushtetutës dhe të nenit 8 të KEDNj-së.

Përfundim

37. Avokati i Popullit konstaton se sipas Kushtetutës së Republikës së Kosovës, secili person ka të drejtë të martohet dhe të krijojë familje në pajtim me ligjin.
38. Avokati i Popullit vlerëson se përderisa Libri i Katërt i Projektkodit synon t'i rregullojë marrëdhëniet *familjare* në përgjithësi, atëherë duhet ta përfshijë edhe njohjen e marrëdhënieve të personave me sekse të njëjta, në mënyrë që të respektohet parimi i barazisë para ligjit në rregullimin e marrëdhënieve familjare. Prandaj, dispozitat e Projektkodit Civil, me të cilat rregullohen marrëdhëniet familjare, duhet shprehimisht të përcaktojnë njohjen e marrëdhënieve familjare të personave me sekse të njëjta.


Më nderime,

Naim Qelaj
Avokat i Popullit