

UNIVERSITETI I EVROPËS JUGLINDORE
SOUTH EAST EUROPEAN UNIVERSITY
УНИВЕРЗИТЕТ НА ЈУГОИСТОЧНА ЕВРОПА



FAKULTETI I DREJTËSISË
FACULTY OF LAW
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ

CIKLI I TRETË I STUDIMEVE-STUDIMET E DOKTORATËS

TEMA E DISERTACIONIT TË DOKTORATËS:

LIMITET E FUQISË KONSTITUIVE: RASTI I REPUBLIKËS SË KOSOVËS

Kandidatja:

MSc. Doruntinë DEMIRI

Mentori:

Prof. Dr. sc. Jeton SHASIVARI

Shtator 2023

DEKLARATË

Vërtetoj se unë jam autor origjinal i këtij punimi.

Deklaroj se ia kaloj Universitetit të drejtat autoriale të punimit, për përdorim për qëllime edukative-arsimore dhe hulumtuese.

Kjo temë e disertacionit të doktoratës është shkruar sipas kritereve të përcaktuara dhe duke u bazuar në Rregullorën për ciklin e tretë të studimeve akademike - studime të doktoratës të UEJL-it.

Doruntinë Demiri, ID 129077



PËRMBAJTTJA:

HYRJE.....	8
1. Objekti dhe qëllimi i studimit.....	8
2. Hipotezat dhe pyetjet kërkimore.....	9
3. Filozofia dhe qasja e hulumtimit.....	11
4. Struktura e punimit.....	13
KAPITULLI I PARË	PARË15
PUSHTETI KONSTITUIV	15
1. 1. <i>Pouvoir constituant</i> – një këndvështrim i përgjithshëm	15
1.2. Carre de Malberg dhe të tjerët	19
1.3. Kundërthëniet Kelsen vs. Schmit në lidhje me natyrën normative të <i>pouvoir constituant</i>	23
1.4. Kush e bën kushtetutën? Mbi bashkëjetesën e tensionuar të pushtetit kushtetutëbërës me demokracinë	26
KAPITULLI I DYTË	34
LEGJITIMITETI KUSHTETUES.....	34
2.1. Forcat dhe mekanizmat në procesin e kushtetutë-bërjes	34
2.2. Legjitimiteti kushtetues së hartuar nën ndikimin e faktorëve të jashtëm	37
2.3. Ndryshimi i kushtetutave dhe legjitimiteti i këtyre ndryshimeve.....	46
2.4. Qasjet ndaj procesit të amandamentimit	50
2.5. Ndryshimet kushtetuese duke anashkaluar amandamentimin.....	54
2.6. Dispozitat e përhjetshme dhe dilema e legjitimitetit	61
KAPITULLI I TRETË.....	66
KUSHTETUTË-BËRJA NË KOSOVËN E PASLUFTËS	66
3.1. Ndërhyrja ndërkombëtare në procesin e shtet-formimit.....	66
3.2. Rezoluta 1244 dhe Plani i Ahtisraut	71
3.3. Ushtrimi i pushtetit konstituiv - Deklarata e pavarësisë (grundnorm)	75
3.4. Procesi dhe imponimet në ushtrimin e pushtetit konstituiv	79
3.5. Post-pavarësia e mbikqyrur: bartja e sovranitetit gjyqësor tek Gjykata Speciale	89
KAPITULLI I KATËRT	93
PËRJETËSIMI I KUSHTETUTËS	93
4.1. Amandamentet jo-kushtetuese të kushtetutës	93

4.2. Mënyrat e pa-amandamentueshmërisë	98
4.3. Ana e errët e përjetësisë.....	102
4.4. Paamandamentueshmëria në rastin e Republikës së Kosovës.....	106
4.5. Një ndryshim <i>special</i> për Gjykatën Speciale	112
4.5.1. Një përmbledhje e shkurtër e historikut të gjykatës	112
4.5.2. Kushtetutë përmbi kushtetutën	113
KAPITULLI I PESTË	116
KUSH E RUAN KUSHTETUTËN?	116
5.1. Mbrojtja institucionale e kushtetutshmërisë.....	116
5.2. Mbrojtja e kushtetutshmërisë nga institucionet jo-gjyqësore	120
5.3. Në mes të sovranitetit popullor të legjislativit dhe gjyqësorit kokëfortë – dialogu kushtetues për ruajtjen e kushtetutshmërisë.....	122
5.4. Kontrolli gjyqësor i kushtetutshmërisë	126
5.5. Dilemat mbi kontrollin gjyqësor të kushtetutshmërisë dhe frika nga supermacia gjyqësore.....	130
KAPITULLI I GJASHTË	134
RUAJTJA E KUSHTETUTSHMËRISË NË KOSOVË	134
6.1. Gjykata Kushtetuese e Republikës së Kosovës	134
6.2. Pozita e Gjykatës Kushtetuese në sistemin juridik në Kosovë	135
6.3. Juridiksi dhe palët e autorizuar	137
6.4. Kontrolli abstrakt si mekanizëm për mbrojtjen e kushtetutshmërisë	139
6.4.1. Vënia në lëvizje e Gjykatës Kushtetuese nga grupet minoritare në Kuvend	139
6.4.2. Komuna si parashtruese e kërkesës për mbrojtje të kushtetutshmërisë	142
6.4.3. Kontrolli i amendamenteve kushtetuese para miratimit.....	144
6.5. Kontrolli konkret i kushtetutshmërisë	145
6.6. Roli i Gjykatës Kushtetuese në ruajtjen e demokracisë.....	148
KONKLuzionet dhe Rekomandimet	153
Bibliografia	180
SHTOJCA A	156
Intervistë me Prof. Dr. Arsim Bajrami, Anëtar i Komisionit për Hartimin e Kushtetutës së Republikës së Kosovës, Anëtar i Ekipit Negociator, Anëtar i Ekipit për hartimin e ligjit për Gjykatën Kushtetuese të Kosovës	156
SHTOJCA B	167

Intervistë me Prof. Dr. Hajredin Kuçi, Anëtar i Komisionit për Hartimin e Kushtetutës së Republikës së Kosovës	167
SHTOJCA C	176
Intervistë me z. Ramë Manaj, Anëtar i Komisionit për Hartimin e Kushtetutës së Republikës së Kosovës	176

ABSTRAKTI

Në teorinë kushtetuese koncepti *pouvoir constituant* është koncept qëndror mbi autoritetin suprem që ka fuqinë e të bërit apo të ndryshuarit të kushtetutës. *Pouvoir constituant* i referohet forcave dhe mekanizmave që i japin strukturën një komuniteti politik. Ky studim gjurmon në thellësi linjat e ndërlikuara që e kufizojnë këtë pushtet duke i kushtuar vëmendje rastit specifik të Republikës së Kosovës. Ky punim është një përpjekje për ta kontekstualizuar doktrinën dhe filozofinë kushtetuese të pushtetit konstituiv me dinamikën konkrete të një shtetndërtimi shumë-dimenzionalisht të rënduar. Përfaqësuesit e popullit të Kosovës në kohën e ushtrimit të *pouvoir constituant* nuk kanë shërbyer thjeshtë si transmetues të vullnetit të popullit, por përkundrazi, i kanë treguar popullit se çfarë duhet të aspiroj. Për një pjesë të konsiderueshme të asaj që do të përbëjë identitetin kushtetues kosovar, draftuesit e kushtetutës së Kosovës nuk janë konsultuar me popullin. Megjithatë, ky studim argumenton se kjo qasje, pavarësisht se në dukje është në tension me konceptin e supermacisë së sovranit, gëzon legjitimitet i cili, vërtetë, nuk është ushtruar në vendvotimet për referendum por dëshmohet cdo ditë nga qytetarët të cilët i nënshtrohen dispozitave kushtetuese. Republika e Kosovës e ka shpallur pavarësinë në sinkron të plotë me partnerët ndërkombëtar që e kanë dëshmuar gatishmërinë për t'i qëndruar garant shtetit të ri. Kosova ka marr përsipër barrën e vetëkufizimit të *pouvoir constituant* qysh me Deklaratën e Pavarësisë. Rendi kushtetues i Kosovës, pavarësinë e së cilës e njohin sot shumica dërmuese e vendeve demokratike, është thellësisht i ngurtësuar. Madje, prekja e disa dispozitave kushtetuese mund të nënkuptojë prekje të identitetit të shtetit të Kosovës. Pa to, Kosova pushon se qëni Kosova që njohim sot.

Fjalët kyce: Sovraniteti; Pushteti konstituiv; Kushtetuta; Legjitimiteti; Dispozitat e përjetshme; Kontrolli i kushtetutshmërisë.

ABSTRACT

The notion of *pouvoir constituant* stands as a pivotal idea within constitutional theory, denoting the highest authority vested with the ability to establish or alter a constitution. This concept pertains to the dynamics and mechanisms that mold the framework of a political community. This research extensively explores the intricate boundaries that confine this authority, with a specific emphasis on the Republic of Kosovo as a case study. This work is an attempt to contextualize the constitutional doctrine and philosophy of constituent power within the multidimensional dynamics of a unique state-building process. While exercising *pouvoir constituant*, the representatives of Kosovo's people went beyond being mere agents of popular intent; instead, they showcased to the people the ideals they should strive for. For a substantial portion of what would shape the Kosovar constitutional identity, the people were not involved in the process by the drafters. The Republic of Kosovo's proclamation of independence was harmoniously coordinated with international allies who had already demonstrated the readiness to safeguard the security of the nascent state. Kosovo has assumed the responsibility of self-imposed limitations on its *pouvoir constituant* from the very beginning of its existence through the Declaration of Independence. The constitutional order of Kosovo, recognized today by the overwhelming majority of democratic countries, is deeply entrenched. In fact, amending certain constitutional provisions could imply a threat to the identity of the state of Kosovo. Without them, Kosovo would cease to be the Kosovo we know today.

Keywords: Sovereignty; Constituent power; Constitution; Legitimacy; Eternity clauses; Constitutionality control.

HYRJE

1. Objekti dhe qëllimi i studimit

Në kuptimin më tradicional, *pouvoir constituant* është koncept që reflekton pushtetin për ta vendosur rendin kushtetues të një vendi. Është supremacia që krijon kushtetutën dhe që përcakton shpërndarjen e pushtetit. Është ajo forca e përjetshme që në fakt ia përcakton dimensionet demokracisë sepse në formën e vet më të thjeshtë rrjedh nga populli dhe vendosë për popullin.

Duke qenë një koncept relativisht i ri në teorinë kushtetuese, natyra hibride e *pouvoir constituant* vazhdon të ngjallë debate ndërmjet shkollarëve që atë e shohin nga perspektiva të ndryshme. Kundërshtarët e natyrës së saj normative i mbështesin qëndrimet e tyre në mungesën e rregullave formale në kohën e ushtrimit të *pouvoir constituant*. Sipas tyre, pushteti konstituiv transcendon rendin ligjor dhe nuk ka vend në teorinë juridike. Në anën tjetër, këto qëndrime kundërshtohen duke u mbështetur në pamundësinë e vetëkrijimit të një rendi kushtetues. Sipas kësaj linje të argumentimit, populli e demonstroi dhe imponoi vullnetin e vet në kushtetutë, dhe kështu *pouvoir constituant* e shtrinë ekzistencën e vet përbrenda rendit juridik. Në fakt, *pouvoir constituant* manifestohet në ngurtësimin e normave kushtetuese të cilat përcaktojnë germën dhe frymën e kushtetutës. Ky pushtet sundon mbi pushtetin dhe kornizën institucionale të shtetit dhe i jep përjetësi dispozitave të caktuara kushtetuese të cilat nuk mund të ndryshohen. Në këtë mënyrë, pushteti konstituiv përcakton limitet deri ku mund të ndryshohet apo modifikohet rendi të cilin e themelon.

Në përpjekje për të identifikuar limitet e pushtetit konstituiv, ky studim sjellë aspekte të përgjithësuara mbi konceptin e *pouvoir constituant*, që pastaj reduktohet vetëm në rastin e Kosovës. Dy janë qëllimet për të cilat është nisur e tëra: sjelljen e një studimi më të thellë mbi *pouvoir constituant* si një koncept i pa-përpunuar në punën akademike në Ballkan, si dhe identifikimin e limiteve të pushtetit konstituiv në Republikën e Kosovës.

Pse Kosova? Me një histori të gjatë lëkundjesh e vështirësishë për vetëvendosje, Kosova mbase përbënë njërin prej precedentëve më provokues që ngërthen tiparet kryesore të *pouvoir*

constituant por edhe të limiteve të këtij pushteti. Kosova ka shpallur pavarësinë në vitin 2008, pothuajse nëntë vjet pas intervenimit ushtrarak ndërkombëtar që i jep fund krimeve të organizuara shtetërore Serbe ndaj popullësisë shqiptare. Shpallja unilaterale e pavarësisë vjen si rezultat i dështimit të një procesi të gjatë përpjekjesh nga bashkësia ndërkombëtare për të gjetur një gjuhë të përbashkët zgjidhjeje ndërmjet Kosovës dhe Serbisë. Deklarata e Pavarësisë dhe i tërë dizajni kushtetues që ka vendosur Kosova ka bazën mbi propozimin e të deleguarit special të Kombeve të Bashkuara, Marti Ahtisari, apo njohur zyrtarisht si Propozimi Gjithpërfshirës për Zgjidhjen e Statusit të Kosovës. Ky i fundit ka përcaktuar natyrën shumë rigjide të Kushtetutës së Kosovës, e cila do të analizohet në pjesën më të madhe të këtij studimi.

Procesi i kushtetutëbërjes në Republikën e Kosovës paraqet një rast *sui generis* kur shihet nga perspektiva e limiteve të *pouvoir constituant*. Rendi kushtetues i Kosovës është rrjedhojë e një procesi hibrid të kushtetutëbërjes të cilit i ka paraprirë një periudhë e gjatë e negocimit e ndërmjetësuar nga komuniteti ndërkombëtar. Ky rend, para së gjithash është ndërtuar duke qenë i destinuar për të akomoduar një numër të konsiderueshëm shqetësimesh politike. Procesi i kushtetutëbërjes, nën dritën e ngjarjeve historike që i ka kaluar Kosova, është një përzierje ndikimesh të faktorëve të ndryshëm të cilët kanë vënë vija kufizuese në atë që do të ishte shprehje e vullnetit të shumicës së popullit. Konsolidimi i shtetësisë së Kosovës i është nënshtruar ndikimeve të mëdha nga faktori ndërkombëtarë që në dukje ka imponuar dizajnin kushtetues sidomos ndaj të drejtave dhe lirive të njeriut. Nuk është i vogël numri i dispozitave të cilat janë të rrënjosura në Kushtetutën e këtij vendit. Disa ndryshime, përpos që janë tepër të vështira proceduralisht, ato pamundësohen nga supermacia që draftuesit e kushtetutës i kanë dhënë një pjese të konsiderueshme të instrumenteve ndërkombëtare. Pavarësisht kësaj, ky studim ka për qëllim të argumentoj që dizajni kushtetues që ka zgjedhur Kosova i bën rojë më së miri demokracisë dhe lirive e të drejtave fundamentale të njeriut.

2. Hipotezat dhe pyetjet kërkimore

Pavarësisht se thelbi i këtij studimi ndërlidhet ngushtë me koncepte të përgjithshme të teorisë dhe filozofisë kushtetuese e politike, qëllimi për ta parë atë nga prizmi i një rasti konkret

tenton që të testoj hipoteza që megjithatë nuk kanë për qëllim që të provohen në mënyrë tërësisht empirike.

Hipoteza I: Legjitimiteti është çështje problematike që karakterizon draftimin dhe krijimin e kushtetutave larg popullit, megjithatë mund të arrihet.

Draftimi i kushtetutave rëndom ndodhë në kohë kryengritjesh e ndryshimesh sociale. Esenca e këtyre ngjarjeve historike që i paraprijnë kushtetutave e përcakton dizajnin dhe arkitekturën e tyre. Si rrjedhojë e këtyre parakushteve, kushtetutat jo gjithmonë i nënshtrohen procesit të legjitimitetit në popull. Ky studim përpiqet të argumentoj se pavarësisht kësaj, këto kushtetuta megjithatë gëzojnë dozë të mjaftueshme të legjitimitetit i cili në këto raste nuk është vetëm njëburimor.

Hipoteza II: Ndërhyrja dhe ndikimi i faktorit të jashtëm në procesin e kushtetutëbërjes nuk është fenomen vetëm kosovar.

Ndikimi i komunitetit ndërkombëtar në procesin e kushtetutëbërjes në Kosovë është një realitet i vecantë. Rasti i paprecedent i shpalljes së pavarësisë në mënyrë unilaterale dhe njohja nga shtetet më të fuqishme perëndimore bashkë me përfshirjen e personaliteteve të huaja në procesin e draftimit të kushtetutës e bëjnë këtë proces të përceptohet si rast sui generis. Megjithatë, ndikimi ndërkombëtar në procesin kushtetutëbërës nuk është fenomen kosovar. Ky studim përpiqet të sjellë argumente që ndikime të ngjashme i kanë dhënë formë kushtetutave të fuqishme në botë, dhe se të rralla janë rastet kur dispozitat kushtetuese vendosen tërësisht të pa ndikuara nga jashtë.

Hipoteza III: Anë pse e papërcaktuar në mënyrë eksplicite, dispozit të tëra në Kushtetutën e Kosovës nuk mund t'i nënshtrohen procesit të amendamentimit.

Ka raste të tëra në regjimet demokratike që në mënyrë eksplicite kanë përcaktuar që dispozita të caktuara kushtetuese nuk mund të amendamentohen. Sic janë të njohura në teorinë kushtetuese, klauzolat e përjetshme janë spiranca që e ruan kushtetutën nga rrëshqitja tutje

identitetit fillestar. Kushtetuta e Kosovës nuk përmbanë të tilla dispozita. Sidoqoftë, ky studim argumenton se të paktën dy kapituj të Kushtetutës së Kosovës janë tërësisht të paprekshëm.

Hipoteza IV: Gjykata Kushtetuese në Kosovë është gardiani institucional që ka pushtetin për ta ruajtur kushtetutën dhe që kufizon konsiderueshëm pushtetin konstituiv.

Nëse thënia se kushtetuta është memoria historike e një populli qëndron, atëherë gjykata kushtetuese është mekanizmi që e mbanë atë të gjallë. Vetë ekzistenca e gjykatës kushtetuese është dëshmi e një ndërlidhjeje të ngushtë organike që kjo e fundit ka me kushtetutën. Ky studim përpiket të argumentoj se vet ekzistenca e rendit kushtetues kushtëzohet nga puna dhe pavarësia e gjykatës kushtetuese.

Në përpjekje për të vërtetuar hipotezat kyçe, ky studim ka për synim që të japë përgjigje në gjashtë pyetje kërkimore të cilat shtrihen në gjashtë kapitujt e këtij disertacioni:

P1: *Cili është vendi i pouvoir constituant në rendin e krijuar kushtetutes? A mund të limitohet ky pushtet?*

P2: *Ku buron legjitimiteti kushtetues në kohën e kodifikimit të zgjeruar të së drejtës ndërkombëtare?*

P3: *Kush e ka draftuar Kushtetutën e Kosovës?*

P4: *Cfarë është e paprekshme dhe e përjetshme në rendin kushtetues kosovar?*

P5: *Kush e ruan kushtetutën?*

P6: *Cfarë po bën Gjykata Kushtetuese e Kosovës në ruajtje të Kushtetutës?*

3. Filozofia dhe qasja e hulumtimit

Nxjerrja e përgjigjeve në pyetjet që preokupojnë këtë studim kërkon një kombinim metodash hulumtimi, të cilat janë përdorur në periudha të ndryshme të punës. Natyra komplekse e subjektit të këtij disertacioni që përpos në teorinë kushtetuese, shtrihet edhe në politikë e filozofi, ka imponuar qasje pothuajse tërësisht kualitative të hulumtimit. Ky disertacion ka për qëllim të nxjerr të kuptuar subjektiv mbi konceptin e *pouvoir constituant* dhe të analizoj limitet e

këtij pushteti në rastin e Republikës së Kosovës. Metodën e përdorur në këtë hulumtim janë përpjekje për të kuptuar domethëniet subjektive, për të kapur rrethanat historike dhe për të interpretuar gjetjet në kontekstin e një vendi specifik siç është Kosova.

Struktura e përgjithshme e këtij punimi është e natyrës përshkuese. Të dhënat e sjellura këtu janë grumbulluar duke analizuar përmbajtje nga teoria dhe filozofia kushtetuese e politike. Janë analizuar gjetjet dhe përsiatjet e autorëve më eminent që kanë ndikuar në zhvillimin e konceptit të pushtetit konstitucioniv. Janë hulumtuar dokumente dhe ngjarje historike nëpër të cilat ka kaluar Kosova me qëllim të të kuptuarit të sakt të kufizimeve që i janë imponuar në procesin kushtetutëvënës. Vetë ky proces, bashkë me Kushtetutën dhe praktikën e Gjykatës Kushtetuese të Kosovës janë analizuar në hollësi dhe janë përdorur si argumente për të nxjerrur përfundimet që vërtetojnë hipotezat e këtij studimi.

Ekzistojnë burime akademike të cilat flasin për procesin e kushtetutëbërjes në Kosovë, megjithatë ka pak të dhëna origjinale nga draftuesit e Kushtetutës. Pavarësisht se nuk ishin parashikuar në fillim të punës, një seri intervistash janë realizuar me bartësit e procesit të draftimit. Pyetjet e intervistave janë dizajnuar në atë formë që t'i shërbejnë zbërthimit të procesit të punës së Komisionit, të kuptuarit të faktorëve që kanë ndikuar në dizjantin kushtetues që ka Kosova sot, por edhe qëllimeve që draftuesit kanë pasur në kohën e hartimit. Janë zhvilluar intervista me draftuesit e Kushtetutës, disa prej të cilëve po ashtu kanë qenë të përfshirë në procesin e negociimit ndërkombëtar të zgjidhjes së statusit përfundimtar të Kosovës, gjë e cila ka mundësuar të kuptuar edhe më të qartë të faktorëve përcaktues të dizajnit kushtetues. Intervistat janë realizuar individualisht ndërsa pyetjet janë parapërcaktuar dhe janë paramenduar të jenë identike për të gjithë të intervistuarit. Pavarësisht kësaj, disa pyetje janë refuzuar nga subjektet e intervistuar, ndërsa të tjera janë shtuar në proces të intervistimit.

Me qëllim të hulumtimit të trendeve, të efikasitetit të qasjeve të ndryshme dhe të kuptuarit më të thellë të pushtetit kushtetutëvënës, janë ekzaminuar procese të ndryshme të kushtetutëbërjes kryesisht në vende me histori të ngjashme si Kosova apo vende të rëndësishme nga ku Kosova ka marrë shembull. Qëllimi i qasjes krahasuese më tepër sesa për të treguar kontrastet apo qasjet diamteralisht të kundërta, është bërë për të konkretizuar teorinë mbi të cilën mbështeten tezat e këtij disertacioni. Të dhënat e përdorura janë burime sekondare që

dominohen nga shkrimet akademike apo opinionet e ekspertëve. Janë analizuar edhe ngjarjet historike të cilat kanë determinuar dizajnin kushtetues të vendeve përkatëse për të treguar që limitet e pushtetit konstituiv nuk janë universale dhe të njëllojta. Janë përdorur edhe burime primare, dokumente juridike, aktgjykime të gjykatave të ndryshme, e vecanësisht aktgjykimet e Gjykatës Kushtetuese të Kosovës.

4. Struktura e punimit

Limitet e fuqisë konstituive: Rasti i Republikës së Kosovës është një studim tërësisht i ri në fushën e së drejtës kushtetuese në Ballkan. Sado i koncentruar në vetëm një dimension të filozofisë së të drejtës, ky studim megjithatë ka potencial që të zgjerohet në shumë drejtime. Sidoqoftë, për arsye se është i pari i kësaj natyre, është i kufizuar vetëm në çështje shumë të përgjithshme dhe ndjekë një strukturë deduktive. Nisë me një trajtim të zgjeruar në lidhje me *pouvoir constituant* në kapitullin e parë dhe reduktohet në mbrojtjen gjyqësore të kushtetutshmërisë në kapitullin e fundit. Në gjashtë kapituj sa ka gjithësej, ky studim koncentrohet në çështjet kryesore që lidhen me pushtetin konstituiv: autorësinë e kushtetutës, ndikimin e faktorëve transnacional në procesin e draftimit, legjitimitetin, mbrojtjen e kushtetutshmërisë, përjetësimin e dispozitave kushtetuese si mekanizëm të limitimit të pushtetit konstituiv, si dhe mbrojtjen institucionale të këtij kufizimi.

Kapitulli I: Ky është kapitull hyrës në të cilin shtjellohen aspekte të përgjithshme të *pouvoir constituant*. Shqyrtohen autorët eminent të cilët e dominojnë këtë fushë të studimit dhe vihen përballë pikëpamjet e kundërta të dy figurave qendrore në teorinë kushtetuese – Carl Schmit dhe Hans Kelsen. Në këtë pjesë gjithashtu shtjellohet gjerësisht bashkëjetesa e tensionuar ndërmjet pushtetit kushtetutëbërës dhe demokracisë.

Kapitulli II: Çështja e parë e cila e pason draftimin e kushtetutave është çështja e legjitimitetit të tyre. Prandaj, në kapitullin e dytë i jepet vëmendje e posacme forcave dhe mekanizmave në procesin e kushtetutëbërjes, me fokus të vecantë në ndikimin e faktorëve të jashtëm. Një tjetër aspekt i rëndësishëm i pushtetit konstituiv është ushtrimi i pushtetit konstituiv të derivuar i cili në praktikë bëhet nëpërmejt procesit të amendamentimit. Në kapitullin e dytë

shtjellohen në detaje mënyrat e amendamentimit, dispozitat e përjetshme por edhe ndryshimet kushtetuese jashtë proceseve të rregullta.

Kapitulli III: Kapitull qendror i këtij disertacioni është Kapitulli III në të cilin diskutohet procesi i kushtetutëbërjes në Republikën e Kosovës. Përfshirja e faktorit ndërkombëtar në procesin e shtetformimit analizohet që prej periudhës së pasluftës e deri të Propozimi Gjithëpërfshirës për Zgjidhjen Përfundimtare të Statusit. Shpallja e Pavarësisë së Kosovës merret si pikë kyqe e ushtrimit të pushtetit konstituiv me të cilën vihen gruëthemet e shtetit të ri. Deklarata e Pavarësisë analizohet si grundnorma e shtetësisë, me të cilën realisht merren përsipër edhe detyrime ndërkombëtare të cilat reflektohen në dizajnin kushtetues të Kosovës. Në këtë kapitull shqyrtohet kalimthi edhe akti specifik i themelimit të Gjykatës Speciale, me të cilin Kosova dorëzon sovranitetin gjyqësor tek një gjykatë hibride që nuk funksionon brenda kornizave të rregullta kushtetuese.

Kapitulli IV: Në kapitullin vijues diskutohet në mënyrë të zgjeruar përjetësimi i dispozitave kushtetuese, mënyrat se si vendet e ndryshme zgjedhin të përjetësojnë kushtetutat, qëllimet për të cilat vendosen këto dispozita si dhe kontrollin e procesit të amendamentimit. Një pjesë të konsiderueshme në këtë kapitull e zë ngurtësimi i dispozitave kushtetuese në Kosovë bashkë me amendamentin special për Gjykatën Speciale.

Kapitulli V: Kapitulli V fillon me pyetjen se kush e ruan kushtetutën. Ky kapitull përpiket të sjellë të përmbledhur gamën institucionale që bartë përgjegjësinë e ruajtjes së kushtetutshmërisë, duke mos i përjashtuar institucionet jo gjyqësore. Ky kapitull sjell edhe një qasje kritike ndaj fuqizimit të skajshëm të gjyqësorit që në shumicën e vendeve që kanë përfaqësuar qasjen e mbikqyrjes së centralizuar të kushtetutshmërisë ka marr rol in e legjislatorit.

Kapitulli VI: Ky studim përfundon me kapitullin VI në të cilin shtjellohet gjerësisht ruajtja e kushtetutshmërisë në rastin e Republikës së Kosovës. Në këtë kapitull shqyrtohet kontrolli abstrakt dhe kontrolli konkret i kushtetutshmërisë nga Gjykata Kushtetuese, me fokus të vecantë në mekanizmat që janë dizajnuar për mbrojtjen e të drejtave dhe lirive fundamentale të njeriut, që janë edhe pjesa e pandryshueshme e Kushtetutës së Kosovës.

KAPITULLI I PARË

PUSHTETI KONSTITUIV

1.1. *Pouvoir constituant* – një këndvështrim i përgjithshëm

Në kushte tërësisht primitive dhe gjuhë të thjeshtëzuar nga çdo ngarkesë filozofike e teorike, pushteti kushtetutëbërës apo *pouvoir constituant*, duhet kuptuar si pushteti nga ku buron kushtetuta e një vendi, pra, është forca supreme që krijon rendin juridik dhe që përcakton dizajnin institucional të tij, me çrast, në pushtetet demokratike, *pouvoir constituant* është burimi që në fakt i jep formë kufijve të demokracisë meqë derivon nga populli dhe vendosë për popullin, dhe nëse kushtetutën duhet kuptuar si aktin më të lartë juridik të një vendi që përcakton se çfarë është shteti në të vërtetë, pushteti kushtetutëbërës duhet identifikuar me popullin me të që, në këtë rast, në gjuhën e Ulrich K. Preuss, populli gëzon autoritetin e plotëfuqishëm të krijuesit që vepron si Zot duke krijuar një strukturë të organizuar – kushtetutën, që rregullon një grup të caktuar -popullin, ekzistenca e unifikuar e të cilit -popullit vjen në shprehje vetëm pas krijimit të kësaj strukture¹.

Megjithatë, të kuptuarit e pushtetit kushtetutëbërës nuk është kaq i thjeshtë meqë çështja e zërthimit të *pouvoir constituant* në teorinë e konstitucionalizmit modern ndërlikohet deri në paradoks kur përpjekja për të kuptuar kush është populli dhe çfarë prezanton ai, përfundon në dilemën e vetëkrijimit - Zotit që ka krijuar Zotin, por, sidoqoftë, në këtë pjesë ky studim nuk ka për qëllim që të lëshohet në masë të madhe në zërthimin e asaj se çfarë përfaqëson togfjalëshi - ne populli - apo - ne përfaqësuesit e popullit - sepse të orientuarit në atë drejtim në këtë pikë do të çonte në shtjellime mbi origjinën e demokracisë konstitucionale, që kombinuar me faktet historike, nxjerr dhunën dhe kaosin si burim të pothuajse çdo komuniteti politik demokratik andaj, jo se një qasje e tillë është e gabuar, por se ajo përbën një subjekt dhe qasje tjetër nga ajo që është fokusi i këtij hulumtimi².

¹ Preuss, U. K., 2007; *The Exercise of Constituent Power in Central and Eastern Europe* in Loughlin, M. and Walker, N. (eds) *The Paradox of Constitutionalism*. Oxford University Press, fq. 211-222.

² Për një qasje të tillë për më tepër shih: Lopez Bofill, D. 2021, *Law, Violence and Constituent Power; The Law, Politics and History of Constitution Making*, Routledge Taylor and Francis Group, London and New York.

Në këtë drejtim, ekzistojnë mendime të ndryshme në lidhje me origjinën e konceptit *pouvoir constituant* dhe dallimit që ky koncept ka me *pouvoir constitue* ku, një numër i konsiderueshëm shkollarësh e lidhin atë me Abbé Sieyès, autorin e manifestit politik të *Revolucionit Francës*, i cili në një fjalim drejtuar Asamblesë Nacionale në Francë në vitin 1789 thotë se vetë eksistimi i kushtetutës presupozon para së gjithash pushtetin kushtetutëbërës³. Kontributi kryesor i Sieyès konsiderohet të jetë dallimi që ai i bën pushtetit kushtetutëbërës dhe pushtetit kushtetues ku sipas tij, populli (kombi) është alfa dhe omega e shtetit, ekzistenca e të cilit vjen e para fill pas ligjeve të natyrës, duke pohuar se populli ekziston para gjithçkaje; është origjina e gjithçkaje, vullneti i popullit është gjithmonë legjitim; dhe është vetë ligji⁴. Sieyès argumenton se pushteti kushtetutëbërës është pushtet i lirë, që nuk i nënshtrohet asnjë restriksioni, dhe që reflekton vullnetin e popullit në kushtetutë pra, është pushtet tërësisht ndryshe nga pushteti kushtetues si cili është i kornizuar dhe kufizuar nga vullneti i popullit apo pushteti kushtetutëbërës⁵.

Autorë të tjerë, pohojnë se koncepti i pushtetit kushtetutëbërës mund të gjurmohet prapa në procesin e bërjes së kushtetutës në Amerikën e Veriut ku, këta autorë e lidhin origjinën e termit *pouvoir constituant* me insistimin që revolucionary amerikan Thomas Young bënte për të mos lejuar ngatërrimin e popullin të Vermontit si burim të pushtetit suprem kushtetutëvënës me pushtetin suprem të deleguar të legjislaturës⁶. Në fakt, ideja e popullit si burim dhe autor i kushtetutës jetësohet me procesin e draftimit të kushtetutës amerikane; konventa kushtetuese, me delegatët që ishin të zgjedhurit e popullit me detyrë për të draftuar kushtetutën dhe për t'i dhënë jetë asaj që do të bëheshin Shtetet e Bashkuara të Amerikës, është manifestim konkret i ushtrimit të pastër të sovranitetit popullor në procesin e draftimit të kushtetutës⁷. Nëpërmjet nenit 5, draftuesit e kushtetutës amerikane e kanë lënë të hapur mundësinë e amandamentimit të kushtetutës, madje edhe të mbajtjes së një konvente tjetër për ndryshimin e tërë kushtetutës,

³ Roznai, Y. 2017, *Unconstitutional Constitutional Amendments – The Limits of Amendment Powers*, Oxford University Press, fq. 106.

⁴ Sieyès, E. J. 2003, *Political Writings*, Hackett Publishing Company, Inc. Cambridge, fq. 136.

⁵ Ibid

⁶ Colón- Ríos, J. 2014, *Five Conceptions of Constituent Power*. Victoria University of Wellington Legal Research Papers No. 127/2017, V 7, Issue 31.

⁷ Griffin, S.M. 2007, *Constituent Power and Constitutional Change in American Constitutionalism* in Loughlin, M. and Walker, N. (eds) *The Paradox of Constitutionalism*, Oxford University Press, fq. 49.

gjë kjo e cila e mundëson ushtrimin e pushtetit kushtetutëbërës në Amerikë nëpërmjet pushtetit amandamentues⁸.

Megjithatë, ani pse revolucioni Amerikan e Francez mund të konsiderohen si momente më historike që kanë nxitur manifestimin direkt të pushtetit kushtetutëvënës, ky koncept përmendet në mënyrë eksplicite në Britaninë e Madhe mes shekullit tetëmbëdhjetë⁹. Pushteti kushtetutëbërës i analizuar nga Martin Loughlin shpërfaq në mënyrë elegante transformimin e burimit të pushtetit nga Britania e Mbretërisë në Mbrëtarinë e bashkuar të njerëzve ku ky transformim ndodh në momente debatesh kushtetuese por edhe ideologjike, kur nis të marr hov mendimi se mbreti i madhërisëm pushtetin nuk e merr nga Zoti, por nga njerëzit me çrast, sipas Loughlin, është shpërthimi i këtyre debateve momenti kur shohim formimin e konceptit të pushtetit kushtetutëbërës që buron nga populli dhe, ideja e pushtetit kushtetutëbërës jo vetëm si simbol retorik por si një forcë aktive shfaqet për herë të parë në diskursin evropian dhe si produkt i këtyre konflikteve kushtetuese¹⁰.

Ideja e pushtetit kushtetutëbërës mund të gjurmohet edhe më herët në historinë e të menduarit kushtetutes, ani pse mund të mos jetë trajtuar në mënyrë eksplicite me çrast, vetë esenca e demokracisë që është shprehje e vullnetit të popullit nëpërmjet përfaqësuesve të vetë nënkupton në një formë pajtimin rreth asaj se çfarë do të jetë jeta e atyre njerëzve që zgjedhin të përfaqësohen dhe të delegojnë vullnetin e tyre dhe, njësoj e rrënjësuar në idenë për pushtet kushtetutëbërës është edhe e drejta e popullit për të rezistuar në kohë pakënaqësishë me regjimet ekzistuese, andaj, është pikërisht rezistenca dhe revolucionet që lidhen më së shpeshti me pushtetin kushtetutëbërës duke qenë se, zakonisht, pas tyre lindin dhe bëhen kushtetutat e reja¹¹. Këtu mund të flitet për idetë e John Locke i cili shkruan se populli ka lirinë që të ngrisë për veten e tyre legjislatura të reja, ndryshe nga ato ekzistueset, duke ndryshuar njerëzit ose formën e organizimit, ose të dyja bashkë, ashtu siç atyre iu duket më sigurtë dhe më mirë¹².

⁸ Ibid.

⁹ Loughlin, M. 2007, *Constituent Power Subverted: From English Constitutional Argument to British Constitutional Practice* në: M. and Walker, N. (eds) *The Paradox of Constitutionalism*, Oxford University Press, fq. 27.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Colon-Rios, J. 2020, *Constituent Power and the Law*, Oxford University Press, fq. 29.

¹² Kay, R. 2011, *Constituent Authority*, University of Connecticut Faculty Articles and Papers, 274, fq. 717.

Kjo gjë ndërlidhet ngushtë edhe me idenë e njërit ndër kontribuesit më të mëdhenj të mendimit politik modern, Jean Jacques Rousseau, i cili në njërin nga pjesët më të rëndësishme të punës së vet, nxjerr në pah dallimin në mes të sovranit dhe qeverisjes, ku ky dallim në teorinë kushtetuese e vë në pah rëndësinë e pushtetit kushtetutëbërës dhe të drejtës kushtetuese, me çrast, sipas Rousseau, populli ka pushtetin absolut për të vendosur në lidhje me çdo kufizim që dëshiron t'ia vë vetes, ndërsa institucionet që krijohen me ushtrimin e vullnetit të sovranit janë të lidhura me kufizimet e vendosura prej tij¹³. Madje, për Rousseau, ani pse ekziston dallimi në mes të sovranit si ligjvënës dhe qeverisjes si pushtet i kufizuar, pushteti kushtetutëbërës nuk shuhet dhe nuk kufizohet asnjëherë sepse tek populli qëndron pushteti i përhershëm për të ndryshuar dhe alternuar kushtetutën¹⁴.

Pothuajse një shekull e gjysmë pas ideve konkrete për *pouvoir constituant* të Sieyès, Carl Schmit i qaset këtij domeni në punën e tij duke pohuar se kushtetuta nuk e krijon veten; përkundrazi, ajo është valide vetëm sepse është rezultat i një procesi kushtetutëbërës¹⁵. Schmitt zhvillon tutje konceptin e pushtetit kushtetutëbërës duke e bërë dallimin në mes tij dhe konceptit mbi pushtetin kushtetutes, gjë e cila do të shihet se përbën një rëndësi të veçantë në trajtimin e mundësisë për amandamentimin e kushtetutave ku, përtej kësaj, ajo që përbën një prej kontributeve më serioze në zhvillimin e kësaj fushe është nxitja e debatit që Schmitt ka provokuar me Hans Kelzen në lidhje me natyrën dhe kategorizimin e pushtetit kushtetutëbërës në teorinë kushtetuese, por, përpara thellimit në shtjellimin e këtij debati, duhet ndalur pak në trajtimin e përgjithshëm të *pouvoir constituant* originere dhe *pouvoir constituant dérivé*¹⁶.

Që prej se është bërë subjekt studimi, pushteti kushtetutëbërës është trajtuar tradicionalisht duke vënë theksin në dallimin në mes të pushtetit kushtetutëbërës burimor apo primar (*pouvoir constituant originaire*) dhe pushtetit kushtetutëbërës të prejardhur apo sekondar (*pouvoir constituant dérivé*) me çrast pushteti kushtetutëbërës primar është pushteti që zakonisht ushtrohet në rrethana të pakufizuara, pas revolucionesh popullore të përmbytjes së

¹³ Ibid, fq. 44

¹⁴ Colón-Ríos, J. I. 2016, *Rousseau, theorist of Constituent Power*, Oxford Journal of Legal Studies, 36(4), 885–908.

¹⁵ Schmitt, C. 2008, *Constitutional Theory*, Duke University Press, fq. 76.

¹⁶ Ibid.

regjimeve paraprake¹⁷, ndërkaq, pushteti kushtetutëbërës i prejadhur është pushteti që u lihet në dispozicion subjekteve të caktuara për ta amandamentuar apo alternuar kushtetutën¹⁸.

Derisa pushteti kushtetutëbërës burimor apo primar është shprehje e pastër e vullnetit të popullit dhe ushtrohet nën supozimin e ekzistimit të rrethanave të lira dhe pa asnjë kufizim paraprak, pushteti kushtetutëbërës i prejadhur apo sekondar varet i tëri nga kufizimet që i ka vendosur i pari¹⁹. Siç e përshkruan bukur Roznai pushtetet kushtetuese janë pushtete ligjore apo kompetenca të cilat rrjedhin nga kushtetuta dhe janë të kufizuara nga ajo dhe, këto pushtete ia kanë borxh ekzistencën e tyre pushtetit kushtetutëbërës dhe varen nga ai: kësisoji, pushteti kushtetutëbërës është superior ndaj tyre²⁰.

Nxjerrja në pah e këtyre dallimeve përveçse mundëson të kuptuarit më të lehtë të pushtetit kushtetutëbërës, gjithashtu mundëson edhe identifikimin e kufizimeve që pouvoir constituant originere vendosë për të ruajtur kushtetutën nga ndryshimet potenciale nëpërmjet amandamentimit me çrast ajo që në fakt vendoset nëpërmjet ushtrimit të pushtetit kushtetutëbërës në lidhje me fuqinë amandamentuese dhe çfarë mund e çfarë nuk mund të amandamentohet përcakton natyrën e pushtetit kushtetutëbërës burimor apo themeltar meqë nëpërmjet saj përcaktohet niveli i alternimit të kushtetutës. Nëse kushtetuta mund të ndryshohet në masë të madhe nga procesi i amandamentimit, çfarë në fakt mbetet nga kushtetuta fillestare? Ku përfundon identiteti kushtetues fillestar dhe fillon kushtetuta tjetër? Çfarë është natyra e shtetit të cilin e rregullon ajo kushtetutë? Dilemat që ngrenë këto pyetje do të shtjellohen tutje në kapitullin e katërt të këtij hulumtimi.

1.2. Carre de Malberg dhe të tjerët

Koncepti për pushtetin kushtetutëbërës siç është elaboruar nga Sayes dhe zhvilluar tutje nga studiues të tjerë nuk ka arritur akoma në stadin e pajtimit të përgjithshëm se çfarë është natyra juridike e pouvoir constituant, anipse në terme të përgjithshme dhe sipërfaqësore mund

¹⁷ El Khoury T. 2017, *Pouvoir Constituant* në (Groote, R. et al ed.), *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Roznai 2017, fq. 109.

²⁰ Ibid.

të pajtohemi se çfarë është pushteti kushtetutëbërës, ekzistojnë tabore të ndryshme mendimesh në lidhje me shtrirjen e këtij pushteti: ku përfundon pushteti kushtetutëbërës burimor? Me futjen në fuqi të kushtetutës, gjithçka i nënshrohet strukturave të vendosura nga ajo, madje edhe vullneti fillestar që është i lirë nga çdo kufizim në momentin e kornizimit. A mund të kanalizohet dhe transcendohet në teorinë kushtetuese një pushtet që kur ushtrohet është i lirë nga çdo kufizim kushtetues a ligjor?

Në këtë drejtim, ekzistojnë dy tabore shkollarësh të cilët e kanë trajtuar në punën e tyre konceptin e pushtetit kushtetutëbërës, edhe atë: i pari, insiston se pushteti kushtetutëbërës është thjesht një koncept që iu nevojitet juristëve vetëm sa për të kuptuar dhe për t'i dhënë legjitimitet krijimit të së drejtës por, nuk duhet të jetë subjekt i doktrinës juridike; ndërsa grupi i dytë, argumenton se pushteti kushtetutëbërës qëndron mbi të gjitha pushtetet e tjera, e shtrinë ndikimin e vet edhe në rendin e krijuar juridik dhe si i tillë duhet që patjetër të jetë subjekt i së drejtës.

Ndër kryesorët që ka ndikuar në krijimin e mendësisë së grupit të parë, që është edhe grupi që e dominon në masë të madhe doktrinën, teologu frances Carre de Malberg i sheh me sy kritik shkollarët e së drejtës në taborin tjetër që përpiqen t'i japin attribute juridike pushtetit kushtetutëbërës, duke shënuar një tranzion nga qasja tradicionale ndaj këtij koncepti, Malberg argumenton se pushteti kushtetutëbërës nuk përbën asnjë veprim apo akt juridik, por është fakt i pastër që nuk rregullohet me asgjë²¹. Përveç në rastet kur themelohet kushtetuta dhe shteti i ri, Malberg të njëjtën qasje ka edhe në rastet kur rendet ekzistuese përmblyten për tu zëvendësuar me rende të reja juridike²². Prandaj, sipas tij pushteti kushtetutëbërës për juristët duhet të konsiderohet vetëm si një veprim faktik por nuk duhet të bëhet pjesë e doktrinës juridike²³.

Pavarësisht këmbënguljes për të lënë jashtë domenit juridik konceptin e pushtetit kushtetutëbërës themeltar, në njërin prej punëve më voluminoze që konsideohet se i ka kontribuar doktrinës juridike, në librin: *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat* Malberg megjithatë ia njeh rëndësinë pushtetit kushtetutëbërës dhe e zhvillon tutje atë duke e diferencuar në dy drejtime nocionin e pushtetit kushtetutëbërës legal dhe pushtetit

²¹ Rios 2020, fq. 7.

²² Ibid.

²³ Ibid.

kushtetutëbërës kushtetues²⁴. Në lidhje me të parën, sipas Malberg, pothuajse të gjitha kushtetutat moderne përfshijnë brenda vetes rregulla procedurale nëpërmjet të cilave mund të ndryshohet kushtetuta dhe, në këtë formë, organet e themeluara dhe legjitimuara kanë mundësi që të bëjnë ndryshimet e nevojshme kushtetuese pa iu nënshtruar proceseve të gjithëpërfshirjes popullore apo ushtrimit të pushtetit ekstra-ligjor²⁵. Sipas nocionit tjetër, Malberg e sheh pushtetin kushtetutëbërës në procedurat kushtetuese të cilat janë ta parapara për shfuqizimin e tërësishëm të kushtetutës, por nëpërmjet proceseve ligjore, pra pa e thyer ligjin²⁶. Kësisoj, organet ekzistuese të sistemit i cili zëvendësohet me sistemin e ri e shfuqizojnë kushtetutën dhe e bëjnë kushtetutën e re nëpërmjet një procesi ligjor, por që mund të jetë singular sepse një proces i tillë i kushtetutëbërjes mund të ri-dizajnohet me kushtetutën e re²⁷.

Doktrina e sovranitetit, e cila më së shumti i atribuohet shkollarëve francez të post-revolucionit, e konsideron sovranin, pothuajse në mënyrë absolute, si krijues të kushtetutës dhe burim të saj andaj, në kuptimin klasik, sovrani qëndron mbi gjithçka, para krijimit të së drejtës, por, edhe pas krijimit të saj²⁸. Ky kuptim i sovranitetit që shpesh edhe konsiderohet si burim i teorisë mbi pushtetin kushtetutëbërës²⁹, i jep kushtetutës një natyrë jo fort rigjide, madje, duke qenë e nënshtruar në vazhdimësi ndaj vullnetit të sovranit, ajo mund të jetë shpesh subjekt i ndryshimeve që mund ta barazojnë me ligjet e zakonshme dhe procesin legjislativ dhe, në përpjekje për t'i dhënë stabilitet dhe qëndrueshmëri kushtetutës, francezët e vitit 1848 e inkorporojnë konceptin e hierarkisë së normave brenda tekstit kushtetutes në kapitullin De la revision de la Constitution në të cilin precizohen procedurat e ndryshimeve kushtetutese të cilat dallonin nga procesi legjislativ³⁰.

Një prej kontributeve kryesore që Malberg ka dhënë në të kuptuarit e pushtetit kushtetutëbërës është ndërlidhja që i ka bërë sovranitetit dhe pushtetit kushtetutëbërës ku, ai e sheh pushtetin kushtetutëbërës si një mekanizëm që mundëson ushtrimin e sovranitetit por dhe

²⁴ Shih: Carre de Malberg, R. 2004, *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*, Dalloz, Paris.

²⁵ Colon-Rios, J. 2020, *Constituent Power and the Law*, Oxford University Press, fq. 8.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

²⁸ Arato, A. 2017, *The Adventures of the Constituent Power Beyond Revolutions?* Cambridge University Press, fq. 59,

²⁹ Ibid.

³⁰ Rubinelli 2020, *Constituent power – A history*, Cambridge University Press, fq. 96.

limitimin e tij³¹. Për ta kuptuar drejtë këtë korrelacion, duhet ndalur pak në tri përkufizimet që Malberg ka për sovranitetin: sovranitetin monarkik, i cili ushtrohet dhe është i koncentruar vetëm në një njeri – monarkun; sovraniteti popullor i cili vetëm se zhvendoset nga monarku dhe kalon në duart e popullit; dhe sovraniteti nacional, koncept abstrakt i cili nuk mund të mishërohet në asnjë institucion³². Ai përpiket të ruajë ekzistencën racionale dhe të kufizojë sovranitetin popullor duke e ndërlidhur pushtetin kushtetutëbërës me sovranitetin nacional, duke qenë një koncept abstrakt, Malberg beson se vetëm nëpërmjet nocionit të sovranitetit nacional mund të ruhet vetë ekzistenca dhe koncepti i shtetit dhe kjo gjë sipas tij arrihet nëpërmjet afirmimit të sovranitetit nacional si subjekt i veçantë dhe i përhershëm, ndryshe nga organet shtetërore dhe individët që i përbëjnë ato³³.

Një kontribut të konsiderueshëm në zhvillimin e konceptit të pushtetit kushtetutëbërës ka dhënë edhe George Vedel, i cili, njëjtë si Malberg, i takon grupit të autorëve të cilët konsiderojnë se ky është një pushtet që qëndron në duart e popullit dhe i cili mund të ushtrohet në çdo moment me çrast ai argumentet e veta i ndërton nën definicionin standard të kuptimit material dhe formal për kushtetutën³⁴. Në kuptimin material, kushtetuta është rregulli sipëror i një vendi, ndërsa në kuptimin formal, kushtetuta është akti i cili duhet të miratohet në një procedurë të rregullt dhe, sipas Vedel, në rastin kur bëhen kushtetutat e reja, i bjen që janë duke u thyer rregullat ekzistuese dhe kështu ushtrimi i pushtetit kushtetutëbërës bëhet pa iu nënshtruar asnjë detyrimi ligjor³⁵. Njëkohësisht, po të njëjtin pushtet të krijimit të kushtetutës ai e barazon edhe me pushtetin amandamentues dhe e asgjëson në këtë mënyrë dallimin ndërmjet pushtetit kushtetutëbërës burimor apo themeltar me pushtetin kushtetutëbërës të derivuar³⁶.

Sánchez Agesta në anën tjetër e bën dallimin e pushtetit kushtetutëbërës burimor apo themeltar nga pushteti kushtetutëbërës i derivuar duke ia dhënë të parit tri attribute kryesore: natyrën revolucionare, efikasitetin historik dhe karakterin krijues³⁷. Sipas tij, ushtrimi i pouvoir

³¹ Rubinelli, L. 2020, fq. 99-100.

³² Ibid, fq. 149.

³³ Ibid, fq. 148.

³⁴ Colon-Rios 2020, fq. 9.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid

constituant nuk është i bazuar në ndonjë normë kushtetuese dhe si i tillë ka natyrë revolucionare sepse i then rregullat ekzistuese dhe, gjithashtu, për të qenë i vlefshëm, ky pushtet duhet të jetë i mundshëm në rrethanat historike kur ndodh dhe duhet të ketë një karakter kreativ sepse e transformon sistemin paraprak në një sistem të ri; kështu që, pasi të jetë ushtruar një herë dhe pasi të jetë themeluar rendi i ri, pushteti kushtetutëbërës shuhet³⁸, dhe vjen në shprehje pushteti kushtetutëbërës i derivuar por, sidoqoftë, përtej mënyrës së ushtrimit dhe bazës nga ku rrjedh ky pushtet, edhe Sánchez Agesta e ndan të njëjtin mendim me Vedel se në substancë edhe ky është pushtet kushtetutëbërës me të cilin mund të ndryshohet apo alternohet e gjithë kushtetuta.

1.3. Kundërthëniet Kelsen vs. Schmit në lidhje me natyrën normative të *pouvoir constituant*

Vendosja ose jo e pushtetit kushtetutëbërës në teorinë kushtetuese është thelbi i debatit Schmit-Kelsen, një prej debateve më domethënëse në lidhje me këtë koncept. Në fakt, ka autorë që pohojnë se nëse pushtetit kushtetutëbërës nuk është duke iu kushtuar vëmendja e duhur në teorinë kushtetuese demokratike është pikërisht për shkak të vendosmërisë që Kelsen ka pasur në këtë debat kur argumenton se pushteti kushtetutëbërës është thjeshtë një fiksjon i cili u lejon juristëve që në mënyrë logjike t'i qasen ligjshmërisë së normave juridike, dhe si një koncept fiktiv nuk ka vend në teorinë kushtetuese juridike³⁹. Ndryshe nga Kelsen, Schmitt argumenton se legjitimiteti kushtetues nuk është diçka që e lind veten, por përkundrazi, e ka burimin në ushtrimin e pushtetit kushtetutëbërës dhe nuk mund asnjëherë të shkëputet prej tij⁴⁰.

Duke folur për antagonizimin në mes të sistemit të aktiviteteve politike dhe sistemit të kufizimeve ligjore, Schmitt përpiqet të risjellë në jetë diskutimin mbi rëndësinë e pushtetit kushtetutëbërës duke pohuar se ekzistenca konkrete e popullit të unifikuar i paraprinë çdo normë⁴¹. Sipas logjikës së Schmitt, superiore ndaj secilës normë kushtetuese apo kufizimi ligjor

³⁸ Ibid.

³⁹ Cristi, R. 2011, *Schmitt on constituent power and the monarchical principle*, *Constellations*, 18(3), 352–364

⁴⁰ El Khoury T. 2017.

⁴¹ Lindahl, H. 2007, *Constituent Power and Reflexive Identity: Towards an Ontology of Collective Selfhood*, në Loughlin, M. dhe Walker, N. (ed), *The Paradox of Constitutionalism*. Oxford University Press, fq. 9.

është fuqia apo pushteti kushtetutëbërës primar apo burimor. Sipas tij, përmbi sundimit të së drejtës qëndron vullneti i popullit, i cili ekziston si një njësi e unifikuar politike që ushtron ndikimin e vet nëpërmjet pushtetit kushtetutëbërës burimor edhe mbi pushtetin kushtetues që rrjedh pas miratimit të kushtetutës.

Schmitt e përkufizon identitetin e shtetit me kushtetutën dhe momentin e lindjes së shtetit modern të pas-Revolucionit Francez e lidhë me miratimin e saj. Kushtetuta në sensin e statutit që është identik me parakushtin e ekzistencës së shtetit natyrshëm vjen në jetë bashkë me shtetin. As nuk nxirret e as nuk pajtohet për të, por është vetë shteti në tërësinë e vet politike dhe rendin social⁴². Sipas Schmitt, populli në momentin e ushtrimit të pushtetit kushtetutëvënës është i vetëdijshëm për kapacitetin e vet për të vepruar politikisht dhe për t'ia krijuar vetes kushtetutën, dhe është pikërisht momenti i vetëdijësimit popullor mbi këtë kapacitet që në Revolucionin Francez e heq absolutizmin nga udhëheqësia monarkike dhe e vendosë popullin në vend të monarkut e i jep atij pushtet absolut⁴³. Schmitt, duke e identifikuar shtetin me kushtetutën dhe pushtetin kushtetutëbërës me popullin, përpiket t'i japë përparësi pouvoir konstituant duke pohuar se në demokraci, popujt janë subjekt i pushtetit kushtetutë-bërës⁴⁴.

Sipas tij, të kuptuarit demokratik për kushtetutën nënkupton se ajo është akt konkret politik i popullit që ka aftësi për të vepruar politikisht dhe, rrjedhimisht, Schmitt argumenton se vetëm kushtetutat e dala nga ushtrimi i pushtetit kushtetutëbërës i popullit gëzojnë legjitimitet, në të kundërtën çdo rregullim tjetër kushtetues që nuk e ka burimin në popull është aparat i pakuptimtë i dhunës, sistem despotik dhe tirani⁴⁵.

Ndryshe nga Schmitt, sipas Hans Kelsen ekzistenca e popullit përpara kushtetutës nuk vjen në shprehje meqë ajo merr formë vetëm pas formalizimit të normave juridike që e definojnë përkufizimin e tij⁴⁶. Po sipas kësaj logjike, burimi i pushtetit kushtetutëbërës është jashtë kornizave ligjore ose sepse nuk ekzistojnë ose sepse ekzistueset kanë dështuar të akordojnë nevojat e popullit në formën e vet të ekzistimit⁴⁷. Sipas Kelsen, duke qenë se pushteti

⁴² Schmitt, C. 2008, *Constitutional Theory*, Duke University Press, Durham and London, fq. 97.

⁴³ Ibid, 102.

⁴⁴ Ibid, 268.

⁴⁵ Ibid, 143.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Colon-Rios, J. 2020, fq. 7.

kushtetutëbërës nuk i nënshtrohet asnjë norme dhe asnjë përkufizimi, dhe meqë vetëkufizohet apo pushon së ekzistuari si i tillë me hyrjen në fuqi të kushtetutës, trajtimi i këtij pushteti në teorinë kushtetuese juridike nuk është i nevojshëm⁴⁸.

Për ta kuptuar më mirë qëndrimin e Kelsen sa i takon vendit të pushtetit kushtetutëbërës në teorinë juridike duhet theksuar refuzimin e tij kategorik për të lejuar çdo ndërlikim ndërmjet politikës dhe së drejtës si disiplina shkencore ku, Kelsen në vazhdimësi ka argumentuar kundër politizimit të shkencës mbi të drejtën sepse në këtë formë sipas tij, do të korruptohej të kuptuarit e objektit të kësaj disipline⁴⁹. Pushteti kushtetutëbërës sipas tij është pushtet që ka të bëjë me një vendim puro politik dhe nuk i takon doktrinë juridike që të preokupohet me të studiuarit e saj por, megjithatë, një problem qendror në teorinë e tij mbi të drejtën si disiplinë shkencore është kategorizimi i burimit të legjitimitetit të kushtetutës së parë, asaj që vë gurëthemelin e tërë objektit që studion kjo shkencë, pra, problemi i origjinës së ligjit, ligjit në përgjithësi apo ndonjë rendi juridik të veçantë, që nënkupton shkaktarët e krijimit të ligjit apo ndonjë rendi juridik të veçantë me përmbajtje të caktuar, janë përtej fokusit të kësaj teorie shprehet Kelsen në librin e tij: Teoria e përgjithshme e shtetit dhe së drejtës⁵⁰. Dhe, për tju mundësuar juristëve të kuptuarit shkencor për realitetin juridik, Kelsen zhvillon konceptin e Grundnorm si një postulat të mendimit dhe vetëdijes së pastër juridike, jashtë sferës politike⁵¹.

Kelsen është i mendimit se një normë merr vlerë vetëm sepse ajo është krijuar me një procedurë të paracaktuar nga një normë tjetër më e lartë në hierarkinë ligjore ose nga një që ka ekzistuar e që zëvendësohet nga norma e re⁵². Dhe të gjurmuarit prapa në mënyrë regressive për të gjetur origjinën e normës së parë, Kelsen thotë se na çon në normën e presupozuar themeltare apo Grundnormë⁵³. Pavarësisht kësaj, norma themeltare sipas tij është thjeshtë parakushti për validim objektiv të së drejtës pozitive por ajo nuk e përcakton asnjëherë përmbajtjen e saj dhe, Kelsen insiston në këtë shkëputje totale nga përmbajtja e normës themeltare sepse sipas tij kjo

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Kalyvas, A. 2006, *The basic norm and democracy in Hans Kelsen's legal and political theory*, SAGE Publications, London 32(5), fq. 573-599.

⁵⁰ Shih Kelsen, H. 2005, *General Theory of Law and State*, Transaction Publishers, London.

⁵¹ Kalyvas 2006, fq. 575.

⁵² Kelsen, H. 2005, *Pure Theory of Law*, The Lawbook Exchange LTD, New Jersey, fq. 222.

⁵³ Ibid, fq. 223.

normë i takon një sistemi të jashtëm, paraekzistues, dhe si e tillë, përveçse për lehtësi studimi dhe validimi, nuk ka të bëjë fare me të drejtën pozitive.

Sidoqoftë, pavarësisht tendencës për një shkëputje kaq të pastër në mes të normës themeltare si një akt fiktiv para-juridik dhe të drejtës pozitive, edhe vetë Kelsen kur zhvillon teorinë e vet politike e ka të pamundur shmangien nga mbivendosja e subjekteve në këto dy disiplina me atë që, ai përdor analizën juridike, që vë në pah procedura të ndryshme të ligjbërjes, për të precizuar definicionin e identitetit shtetëror dhe llojin e regjimit që sundon në atë shtet⁵⁴. Pra, në qasjen e Kelsen teoria juridike është veçse e ndërlidhur me teorinë politike sepse kategoritë politike bazohen në koncepte juridike dhe, që të dyja, edhe teoria politike edhe ajo juridike analizojnë krijimin dhe aplikimin e së drejtës⁵⁵. Prandaj, edhe kur studiohet kushtetuta si akt pozitiv juridik dhe norma themeltare si rregull fundamentale që e lind çdo gjë, është e pashmangshme ndërlidhja e koncepteve, ndërlidhje kjo pa të cilën është e pamundur të kuptohet drejtë realiteti ku, procesi i ligjbërjes, rrjedhimisht kushtetutëbërjes dhe vetë përmbajtja e kushtetutës nuk mund të analizohen si fenomene statike juridike meqë vetëm kombinimi i një shumësie perspektivash që janë në lëvizje konstante mund të plotësojë tablon e analizës për procesin kushtetutë-bërës⁵⁶.

1.4. Kush e bënë kushtetutën? Mbi bashkëjetesën e tensionuar të pushtetit kushtetutëbërës me demokracinë

Një prej problemeve kyçe në përcaktimin e pushtetit kushtetutëbërës në teorinë kushtetutese është të definuarit e autoritetit që e nxjerr kushtetutën. Kush janë autorët e kushtetutës? Çfarë e limiton atë në kuptim të hapësirës dhe kohës? Nga vetë përkufizimi i demokracisë, në regjimet e sundimit të shumicës, pushteti kushtetutëbërës është i përqëndruar në duart e popullit. Populli, me aktin e bërjes së kushtetutës, vë rregull në një ambient kaotik të parregulluar më parë ose ku rregullat ekzistuese kanë pushuar së qeni efektive. Kështu, pushteti

⁵⁴ Kalyvas 2006, fq. 575.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Kemmerer, A. 2009, *The pouvoir constituant in times of transition- A comment on Andrew Arato and Philipp Dann, Demokratie in Der Weltgesellschaft*, fq. 507–518.

kushtetutëbërës është pushtet gjithëpërfshirës i cili në momentin e ushtrimit është i pakufizuar por që, me hyrjen në fuqi të kushtetutës, kufizon dhe deri në një masë edhe kufizohet.

Por, çfarë e karakterizon momentin e ushtrimit të pushtetit kushtetutëbërës? Në fjalët e Antonio Negrit koha e pushtetit kushtetutëbërës është kohë e karakterizuar me kapacitete të jashtëzakonshme akcelerimi, kohë e ngjarjes dhe e gjeneralizimit të singularitetit⁵⁷. Thënë ndryshe, nëse ligjet e natyrës do të kuptoheshin si norma kushtetuese, atëherë momenti i ushtrimit të pushtetit kushtetutëbërës duhet të kuptohet si moment i Big Bang ku, njëjtë si Big Bang, edhe ushtrimi i pushtetit kushtetutëbërës e ka kohën e vetë e cila nuk mund të zgjasë pafundësisht dhe, sipas Negrit, i cili e barazon *pouvoir constituant* me revolucionin, momenti i pushtetit kushtetutëbërës merr fund kur janë krijuar kushtet për t'i vënë në jetë qëllimet më fundamentale për të cilat njerëzit janë vënë në lëvizje për t'iu kundërvënë gjendjes ekzistuese ku këtë gjë ai e ilustron me fjalët e afirmimit të Napoleonit në dhjetorin e 1798-ës kur thotë se, revolucioni përcaktohet nga parimet të cilat e kanë filluar atë, dhe kushtetuta mbështetet në të drejtat e shenjta të pronës, barazisë dhe lirisë dhe, revolucioni ka përfunduar; kështu me të përfunduar revolucionin dhe me tu përfshirë në kushtetutë të drejtat fundamentale për të cilat ka nisur ai, edhe pushteti kushtetutëbërës kufizohet për një kohë të caktuar, derisa kushtetuta dhe rendi i themeluar juridik të jetë reflektim i vullnetit dhe aspiratave të popullit që i ka krijuar⁵⁸.

Lidhja e pandashme e pushtetit kushtetutëbërës me vullnetin e popullit e njëson këtë koncept me demokracinë por, megjithatë, një pjesë e konsiderueshme e shkollarëve demokracinë me të drejtë e shohin në konflikt të vazhdueshëm me idenë e konstitucionalizmit, sepse derisa në thelb të demokracisë është vullneti i lirë i shumicës dhe mundësia për të vendosur për të gjitha çështjet në shumicë, konstitucionalizmi e kufizon këtë vullnet dhe e lidh atë me procedura të paracaktuara dhe, ky tension i përhershëm në mes të idealit demokratik për shprehje të vullnetit të lirë dhe idealit kushtetues për rregulla të përhershme shpesh herë është bërë objekt shqyrtimesh gjyqësore, veçanërisht në rastet e tentimit për mëvetësi të njësive të caktuara territoriale⁵⁹. A duhet apo jo kushtetuta, në emër të demokracisë, të njohë të drejtën

⁵⁷ Negri, A. 1999, *Insurgencies Constituent Power and the Modern State*, University of Minnesota Press, fq. 2.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Shih Colon-Rios, J.I. 2012, *Weak Constitutionalism: Democratic legitimacy and the question of constituent power*, Routledge, fq. 79-99.

e popullit për të vendosur në kundërshtim me rregullat e vendosura nga ajo? Nëse një gjë e tillë është e mundshme, atëherë cila është esenca e ekzistimit të kushtetutës?

Thomas Jefferson është i njohur në teorinë kushtetuese si mbështetës i idesë së ndryshimit të shpeshtë të kushtetutës sepse sipas tij vetëm kështu i pamundësohet të kaluarës së vdekur që të kufizojë të tashmen që jeton⁶⁰. Një qasje e tillë lejon edhe ushtrimin e pastër dhe të pakufizuar të pushtetit kushtetutëvënës dhe, shikuar nga një perspektivë e ngushtë dhe absolutiste është e logjikshme që shoqëria njerëzore, duke qenë në zhvillim të vazhdueshëm, nuk mund të vendosë rregulla të cilave duhet tu binden dhe me të cilat duhet të jetojnë gjeneratat që akoma nuk kanë lindur me atë që, është e logjikshme të mendohet si e padrejtë që stërgjyshërit që kanë vdekur të përcaktojnë rregullat ndaj të cilave duhet të binden gjeneratat që jetojnë, vullneti i të vdekurve të kontrollojë sjelljen e të gjallëve dhe të mos lë hapësirë për ushtrimin e vullnetit të tyre por, megjithatë, kushtetuta të tilla të paqëndrueshme të cilat mund të amandamentohen shpesh dhe lehtë, nuk ofrojnë asnjë bazë të qëndrueshme për ekzistencën dhe vijimësinë e shtetit dhe, në këtë frymë të argumentimit, James Madison favorizon kushtetutat e forta dhe të pandryshueshme dhe i sheh ato jo si mjete kufizuese por, përkundrazi, si parakushte për të ndjekur proceset demokratike⁶¹. Kjo pikëpamje është reflektuar qartë në zhvillimin e konstitucionalizmit amerikan që për qëllim ndër kryesorët ka të siguruarit e kushteve për funksionimin paqësor dhe të gjatë të demokracisë nën kërcënimin e vazhdueshëm të ndryshimeve sociale bashkë me pluralizmin në linjat religjioze, etnike, kulturore dhe të tjerave⁶².

Për shkak të natyrës njerëzore e cila, pavarësisht ndryshimeve socio-ekonomike e teknologjike, në esencë dhe nevoja bazike është e pandryshueshme, por për shkak edhe të vetë parimeve demokratike dhe të kaluarës historike të shoqërisë njerëzore, konstitucionalizmi duhet të kuptohet si mjet i domosdoshëm për ruajtjen e demokracisë. Në fakt, shumica e të drejtave kushtetuese të përmbajtura në shumicën e kushtetutave në vendet demokratike të botës janë rrjedhojë e parimeve demokratike. Prandaj, siç argumenton Sunstein në librin e Tushnet, mbrojtja e këtyre të drejtave nga proceset mazhoritare nuk krijon tension me qëllimet e

⁶⁰ Jackson, V.C. and M, Tushnet 2014, *Comparative Constitutional Law*, 3rd edition, Foundation Press, fq. 231.

⁶¹ Jackson, V.C. and M, Tushnet 2014, fq. 231.

⁶² Ibid.

vetëvendosjes nëpërmjet politikës, përkundrazi rrjedhë nga to⁶³. Sipas tij, kjo strategji e parapërcaktimit e mbron demokracinë nga vetë populli i cili në momente të caktuara mund të bije pre e keqkuptimeve dhe gjykimeve të gabuara momentale.

Demokracia në esencën e vet nuk është vetëm vetëvendosje e shumicës, përkundrazi në indikatorët kryesor për nivelin e demokracisë në botë sot ajo matet me respektimin e të drejtave të grupeve minoritare prandaj, edhe përcaktimet kushtetuese për aranzhimet institucionale, përkatësisht ndarja e pushteteve në ekzekutiv, legjislativ e gjyqësor duhet të shihen nën dritën e përpjekjes për ta mbrojtur sferën private nga vendimet e shumicës⁶⁴. Dhe, në vend se të analizohet në terme absolute konstitucionalizmi kundruall demokracisë, të dyja konceptet duhet kuptuar si komplementare ndaj njëra tjetrës.

Kushtetuatat demokratike të pas-revolucionit francez në diskursin e juristëve konstitucionalistë kanë fituar legjitimitet duke u mbështetur mbi konceptin e pushtetit kushtetutëbërës të popullit, anipse jo të në të gjitha herat, populli në këtë mënyrë është parakusht që duhet të ekzistojë për ushtrimin e pushtetit kushtetutëbërës por, historia megjithatë njeh raste kur me vetë proecin e draftimit të kushtetutës është formuar edhe demosi, e tillë është lindja e kombit amerikan ekzistenca e të cilit vjen në shprehje me procesin e bërjes së ShBA-së⁶⁵. Në raste të tilla si ky, vështirësia e definimit se kush është populli është e një niveli më të lartë meqë kushtetuta, përveç strukturimit ligjor e institucional, ka për qëllim edhe unifikimin e një mase heterogjene njerëzish të cilët do të identifikohen më vonë si populli-kombi dhe, përtej kësaj vështirësie, ani pse populli mund të ketë ekzistuar edhe më parë dhe ushtrimi i pushtetit kushtetutëbërës të bëhet brenda një territori të mirëdefinuar, në procesin e draftimit të kushtetutës, për arsye tërësisht praktike, marrin pjesë vetëm një grup i caktuar njerëzish të cilët konsiderohet të jenë përfaqësuesit e popullit ku këta njerëz ose janë pjesë e grupeve politike paraekzistuese, ose janë profesionistë të thirrur në detyrë për draftimin e kushtetutës gjë që nënkupton se në populli në praktikën e draftimit të kushtetutës nuk janë të gjithë dhe, kështu, as pushteti kushtetutëbërës nuk duhet të kuptohet si tërësi e njerëzve që gjenerojnë

⁶³ Ibid, fq 232.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Tushnet, M. 2014, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*, Edward Elgar Publishing, fq. 13.

kushtetutën në botën reale; pouvoir constituant në fakt duhet kuptuar thjeshtë si një koncept në teorinë kushtetuese i cili përdoret për ta mvëshur me autoritet kushtetutën⁶⁶.

Prej se ka nisur identifikimi i shtetit me kombin, korpusi i ligjeve është ndërlidhur me identitetin dhe historinë e popujve që i ka bërë ato⁶⁷. Procesi kushtetutëbërës nuk nis të realizohet vakum, në toka të harruara ku draftuesit e kushtetutës zbarkojnë me qëllim të krijimit të një rendi të ri⁶⁸. Përkundrazi, draftimi i kushtetutës bëhet në momente të caktuara historike të cilat rëndom karakterizohen me praninë e një tensioni të përhershëm ndërmjet forcave të rendit ekzistues dhe atyre që tentojnë të krijojnë rendin e ri. Në praktikë, ekzistojnë modalitete të ndryshme se si nisë të bëhet draftimi i kushtetutës. Ky proces kryesisht ose është i paraparë të bëhet proceduralisht nëpërmjet shfrytëzimit të infrastrukturës institucionale ekzistuese ose mund të nisë në vakum⁶⁹. Në rastet kur procesi i draftimit të kushtetutës së re bëhet duke i shfrytëzuar mekanizmat e paraparë me kushtetutën që mëtohet të zëvendësohet, në teori i bije që pushteti kushtetutëbërës ushtrohet duke shfrytëzuar pushtetin e konstituuar. Kjo nuk do të thotë që pushteti i ri kushtetutëbërës ruan dhe ndjekë në përpikmëri procedurat dhe kushtet e parapara me kushtetutën që zëvendësohet. Siç është diskutuar më lartë, në raste të tilla kushtetuta e re vjen në shprehje vetëm sepse ajo ekzistuesja nuk ka arritur të reflektoj vullnetin dhe aspiratat momentale të popullit, prandaj edhe ndjekja e procedurave në përpikmëri nuk mund të jetë parakusht që kushtetuta e re të gëzoj legjitimitet të plotë.

Draftimi i kushtetutave të reja pa infrasrukturë ligjore e kushtetuese paraprake zakonisht ndodhë në rastet e shpërbërjes së shteteve të mëdha, mëvetësimi të territoreve apo njërive administrative që paraprakisht kanë qenë pjesë përbërëse federative apo konfederative. Tjetër rast i draftimit të kushtetutave në vakuum ndodhë kur populli kalon situata revolucionare siç është rasti i Francës së shekullit XX, apo edhe themelimi i ShBA-ve⁷⁰. Edhe më i pastër në kuptim të draftimit të kushtetutës në vakuum është procesi i kushtetutëbërjes në vendet post-komuniste të Evropës Lindore. Sidoqoftë, edhe në të tilla raste ky proces nuk është tërësisht i lirë dhe i

⁶⁶ Ibid, fq. 15.

⁶⁷ Gingsburg, T. et al. 2019, *Constitution-Making as Transnational Legal Ordering*, në: Shaffer, G. et al (ed). *Constitution-Making and Transnational Legal Order*, Cambridge University Press, fq. 3.

⁶⁸ Tushnet 2014, fq. 16.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid, fq. 17.

pandikuar. Sic vëren Tushnet, elementet nga e kaluara ushtrojnë tryzni të vazhdueshme në përpjekje për të imponuar pozicionim më të mirë të interesave të tyre në regjimin e ri; ku shembuj konkret të kësaj pranie janë konservatorët japonez që janë bërë pjesë e procesit kushtetutëbërës në Japoninë e pasluftës, monarkistët në asamblenë kushtetuese të Francës në 1789-1791, apo konservatorët në draftimin e Ligjit Bazik gjerman⁷¹.

Përvec faktorëve të brendshëm, pouvoir constituant në dekadat e fundit ka marrë një tjetër dimension me atë që, zgjerimi dhe fuqizimi i të drejtës dhe zakoneve ndërkombëtare e ka zbehur në masë të konsiderueshme pushtetin kushtetutëbërës të përqëndruar vetëm në popullin dhe i ka dhënë një pozicion të ri faktorëve që përfshihen në draftimin e kushtetutës: Në fakt erozioni i pushtetit kushtetutëbërës vjen në shprehje në shumë kontekste bashkëkohëse⁷². Derisa në teorinë klasike dhe të kuptuarit klasik të demokracisë u është kushtuar shumë vëmendje disa proceseve që janë lidhur ngushtë me ushtrimin e pushtetit kushtetutëbërës përbrenda, kjo vëmendje tani është zhvendosur në trupa mirë të themeluara kushtetuese që janë të thirrura për të ruajtur rendin apo për të siguruar transformim paqësor e legjitim të tij.

Demokracitë e reja jo gjithmonë arrijnë të konsolidohen në mënyrë solide, prandaj një prej veçorive që i karakterizon ato janë ndryshimet e vazhdueshme, shpesh edhe strukturore, për të iu përshtatur rrethanave dhe nevojave të kohës. Kushtetutat e reja marrin formë duke iu nënshtruar mbikqyrjes institucionale e cila përpiqet të garantoj tranzicion duke iu përmbajtur disa parimeve dhe normave transnacionale. Madje, në disa raste kushtetutat me të cilat janë vënë themelet e demokracisë në tranzicion nga gjendjet paraprake, janë draftuar pothuajse në tërësi nga faktor të jashtëm⁷³. Për më tepër, edhe shtetet që tradicionalisht kanë ndarë pozicione dominante në botë, sot në një formë ose në një tjetër kanë deleguar një pjesë të sovranitetit të tyre në organizata ndërkombëtare dhe agjensione jo-shtetërore⁷⁴. Prandaj, pushteti

⁷¹ Ibid, fq. 17.

⁷² Thornhill, C. 2012, *Contemporary constitutionalism and the dialectic of constituent power*, Global Constitutionalism, Vol 1, Issue 3, fq. 370.

⁷³ Shih Chesterman, S. 2004, *You, the People, The United Nations, Transitional Administration, and State-Building*, Oxford University Press.

⁷⁴ Shih më shumë në lidhje me këtë në Loughlin, M. and Dobner, P. 2010, *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford University Press.

kushtetutëbërës nuk duhet analizuar si një koncept të pastërt nacional, por përkundrazi duhet të shihet nga prizmi edhe i zhvillimeve dinamike në nivelin ndërkombëtar.

Pavarësisht arsyes dhe natyrës së ndikimit, faktorët e jashtëm mund të influencojnë dizajnin kushtetues qoftë nëpërmjet ndikimit direkt dhe pjesëmarrjes aktive në procesin e draftimit kushtetues apo në mënyrë pasive nëpërmjet detyrimeve që imponon e drejta ndërkombëtare⁷⁵. Ndikim i jashtëm në draftimin e kushtetutave nacionale mund të konsiderohet edhe kopjimi që draftues të ndryshëm bëjnë duke u mbështetur në idetë kushtetuese të vendeve të tjera por kjo nuk mund të konsiderohet si ndikim nga jashtë meqë pothuajse në raste të tilla nuk vjen në shprehje përfshirja direkte e faktorit të jashtëm. Në kohën kur më shumë se pesëdhjetë përqind e shteteve anëtare të OKB-së kanë draftuar kushtetutat e tyre në 30 vitet e fundit, është e natyrshme të thuhet se idete kushtetuese qarkullojnë lirshëm ndërmjet shtetesh dhe ato transferohen e përbrendësohen nëpërmjet metodash të ndryshme duke iu nënshtruar proceseve të ndryshme të vendimarrjes⁷⁶. Hovi i tranzicionit në regjime demokratike i vendeve post-komuniste në dekadat e fundit ka krijuar vetëvetiu një set standardesh dhe parimesh që tani janë shndëruar në procedura që natyrshëm duhet të ndiqen në proceset e kushtetutëbërjes⁷⁷. Pushteti kushtetutëbërës dikur i kuptuar si një pushtet i pastër që buronte nga populli, sot shihet si i limituar me vet faktin se pa kufizime substanciale ky pushtet nuk mund t'i japë forcën normative kushtetutës⁷⁸.

Ka një mori vështirësishë në procesin e draftimit të kushtetutave të cilat ndikohen në mënyrë pasive nga e drejta ndërkombëtare. Se sa lehtë mund të kalohen këto vështirësi varet e gjitha nga gjuha dhe strategjia që përdorin draftuesit e kushtetutës. Kur janë në pyetje traktatet dhe normat tjera të së drejtës ndërkombëtare që draftuesit i përfshijnë në tekstin e kushtetutës, vështirësi hasen në lidhje me pozitën hierarkike të tyre karshi kushtetutës. Pastaj, në rast të konfliktit më të drejtën e brendshme, cilat janë rregullat që prevalojnë? Ose, në rast të aplikimit

⁷⁵ Al-Ali, Z. 2011, *Constitutional drafting and external influence*, në Ginsburg, T. dhe Dixon, R. (ed). *Comparative Constitutional Law*, Edward Elgar Publishing Limited, fq. 77.

⁷⁶ Saunder, C. 2019, *International involvement in constitution making*, në Landau, D. dhe Lerner, H. *Comparative Constitution Making*, Edward Elgar Publishing Limited, fq. 69.

⁷⁷ Widner, J. dhe Contiades, X. 2013, *Constitution-writing processes*, Në Tushnet, M. et al (ed.), *Routledge Handbook of Constitutional Law*, Routledge, New York, fq. 140-165.

⁷⁸ Ibid.

direkt në sistemin e brendshëm juridik, cila është pozita e vendimeve të nxjerra nga institucionet nderkombëtare që janë autoriteti final në interpretimin atyre normave? Përcaktimet kushtetuese që autorët e kushtetutës së Kosovës kanë bërë japin përgjigje ndaj disa prej këtyre dilemave. Për këto dhe për dimensionin tjetër të ndikimit aktiv të faktorëve të jashtëm në procesin e kushtetutëbërjes do të bëhet fjalë më shumë në kapitullin tre të këtij hulumtimi.

KAPITULLI I DYTË

LEGJITIMITETI KUSHTETUES

2.1. Forcat dhe mekanizmat në procesin e kushtetutë-bërjes

Procesi kushtetutëbërës dhe mënyra e ushtrimit të pouvoir constituant, në kohën kur zhvillohen në vendet demokratike, i nënshtrohen në vazhdimësi presionit për ta legjitimuar kushtetutën e re. Në fakt, vështirësia kryesore e draftuesve të kushtetutës është të dhënit asaj kapacitetin për t'iu nështruar testit të qëndrueshmërisë dhe zbatueshmërisë pas miratimit. Nën supozimin se pouvoir constituant originere zë vend në një vakuum juridik ku rregullat ose nuk kanë ekzistuar fare ose ato që kanë ekzistuar nuk i përgjigjen kërkesave të kohës, draftuesit e kushtetutës preokupohen që megjithatë kushtetuta të gjejë mbështetjen e popullit duke iu përmbajtur një grupi parimesh dhe standardesh që janë përgjithësisht të pranueshme dhe që janë reflektim i vullnetit dhe aspiratave të popullit që ajo kushtetutë do të sundoj. Pavarësisht se jo të gjitha kushtetutat demokratike i janë nështruar në këtë sens proceseve të legjitimitetit demokratik, sic do të shihet tutje, zbatueshmëria dhe pajtimi i përgjithshëm shoqërorë, edhe me kompromiset jo gjithmonë të dëshirueshme, i ka bërë në një formë këto kushtetuta legjitime.

Por, përpara shqyrtimit të legjitimitetit të kushtetutave që janë derivat i proceseve më të ndërlikuara dhe jo krejt demokratike, meriton vëmendje të shqyrtuarit e legjitimitetit në kuptimin e vet më të pastër. Çfarë është legjitimiteti kushtetues? Çfarë e bën një kushtetutë legjitime? Në parim, legjitimiteti i të gjitha kushtetutave demokratike varet i tëri nga roli i popullit në draftimin e kushtetutës dhe hapsira që i lejohet për ndryshimin e saj. Pothuajse, të gjitha kushtetutat e vendeve demokratike, por jo vetëm, ia atribuojnë popullit të gjitha përcaktimet kushtetuese pavarësisht procedurave të miratimit, nëse me të vërtetë populli është i përfshirë apo jo në procesin e përcaktimeve kushtetuese. Gjithashtu, pothuajse të gjitha këto kushtetuta i lejojnë popullit mundësi procedurale për ndryshimin e kushtetutave dhe adoptimit të tyre ndaj kërkesave dhe vullnetit të popullit. Ky vullnet manifestohet në rreshtat NE POPULLI brenda tekstit

kushtetues, gjuhë kjo për të ndërtuar narrativën e arsyetueshmërisë dhe legjitimitetit e cila shpërfaqë vendosjen vullnetare të popullit nën regjimin kushtetues⁷⁹.

Idealisht, një kushtetutë gëzon legjitimitet demokratik kur në draftimin e saj mer pjesë i tërë populli, por, pavarësisht idealit të legjitimitetit demokratik nëpërmjet pjesëmarrjes popullore, në praktikë një gjë e tillë është pothuajse e pamundur, andaj, në të shumtën e herave, draftimi i kushtetutës i besohet një asambleje kushtetuese e cila legjitimitetin popullor përpiqet ta arrijë kryesisht duke realizuar konsultime publike, duke ia nënshtruar miratimin e kushtetutës referendumit popullor, apo thjeshtë duke e aprovuar dhe imponuar atë tek populli i cili duke e pranuar si të plotëfuqishme dhe duke mos i rezistuar, i jep asaj legjitimitetin demokratik dhe, në këtë drejtim, Kushtetuta e ShBA-ve është një derivat tipik i një asambleje kushtetuese e cila gjithashtu i është nënshtruar një procesi të aprovimit popullor, e cila në fakt ka shënuar hyrjen në një epokë të re të organizmit dhe konstitucionalizmit modern me atë që, ndryshe nga përbërja e Asamblese Kushtetuese të ShBA-ve që përbëhej nga figurat politike më eminente të kohës, asambljet kushtetuese tani në përbërjen e tyre kanë kryesisht ekspertë preokupimi kryesor i të cilëve është precizimi i gjuhës së kushtetutës që e draftojnë⁸⁰.

Shikuar praktikisht, draftimi i kushtetutave nga asambljet kushtetuese të përbëra nga ekspertë të fushës, të specializuar dhe me përvojë, ka një varg përparësishë ndër kryesoret prej të cilave të qenit entitete të pavarura dhe të fokusuara në efektet afatgjata të normave kushtetuese, pa pasur brengën e ngarkesave rregullvënëse të cilat mund t'i ketë një anëtar parlamenti⁸¹. Sidoqoftë, vështirësitë kryesore në këtë dizajn të draftimit kushtetues janë mungesa e ndërlidhjes së drejtëpërdrejtë e të emruarve në asamblenë kushtetuese me popullin si dhe presioni i jashtëzakonshëm që ushtrohet mbi to. Në kohën moderne këto asamble nuk janë të përzgjedhur direkt nga populli, por dalin si rrjedhojë e kompromiseve politike apo imponimeve të tjera.

Nxjerrja e kushtetutave të reja rëndom ndodh në kohë kur kërkohen ndryshime të mëdha. Këto ndryshime zënë vend ndërmjet tensionesh në mes të regjimit paraprak dhe atyre që

⁷⁹ Zurn, C. (2010). *The logic of legitimacy: Bootstrapping Paradoxes of Constitutional Democracy*. Legal Theory, 16(3), Cambridge University Press. Fq 191-227.

⁸⁰ Jackson, V.C. dhe Tushnet, M. (2014). *Comparative Constitutional Law*. Ed. 3, Foundation Press. Fq. 299.

⁸¹ Ibid.

tentojnë të formojnë një regjim të ri kushtetues. Duke krahasuar rrethanat e draftimit të kushtetutës amerikane dhe asaj franceze, Jon Elster me të drejtë pohon se kushtet në të cilat bëhen kushtetutat e reja kërkojnë masa dramatike dhe të jashtëzakonshme, prandaj edhe kushtëzimet që paraqiten në raste të tilla janë po aq dramatike dhe të jashtëzakonshme⁸². Sipas tij, si rezultat i këtyre rrethanave, edhe asamblетë konstituive janë poashtu arena polarizimesh të theksuara, të cilat varësisht interesave që përfaqësojnë megjithatë tentojnë të krijojnë kushtetuta që janë të zbatueshme, domethënëse dhe që i qëndrojnë kohës⁸³.

Elster, në analizën e tij për asamblетë konstituive të ShBA-ve dhe Francës, numëron gjashtë procese vendimtare të cilat mund të përgjithësohen si procese që duhet të kaloj cdo asamble konstituive: procedura e parë është konvokimi, e cili pasohet nga përcaktimi apo përzgjedhja e anëtarëve të asamblesë. Një proces tjetër i rëndësishëm në vazhden e punës së asamblesë konstituive është definimi i mandatit dhe vijave kryesore të materies kushtetuese. Pas verifikimit të mandateve, detyrë kyce në këtë proces është përcaktimi i rregullave për marrjen e vendimeve të brendshme si dhe mënyra se si do të bëhet ratifikimi i kushtetutës⁸⁴. Moment kyç në kuptim të legjitimitetit kushtetues janë dy proceset e para në këtë cikël: konvokimi si dhe përcaktimi i anëtarëve të asamblesë kushtetuese. Kush përcakton këta anëtarë dhe mbi çfarë kriteresh?

Në rastin më të mirë, duke u mbështetur në të drejtën demokratike të popujve për tu vetëqeverisur, pothuajse të gjitha kushtetutat demokratike përmbajnë në vete provizione të cilat përcaktojnë procedurat për rishikimin, ndryshimin apo amandamentimin e kushtetutës. Në raste të tilla mënyra dhe përbërja e organeve kushtetutë-ndryshuese është e përcaktuar nga rendi ekzistues. Në raste të tjera, autoriteti dhe materia kushtetuese përcaktohet varësisht rrethanave në të cilat zë vend draftimi i kushtetutës së re. Kur përmbysen regjimet e vjetra dhe tentohet që të zëvendësohen me rende të reja kushtetuese, autorët e kushtetutës veprojnë proceduralisht në margjina të legalitetit⁸⁵. Kjo, në praktikë i bje që draftuesit shfrytëzojnë për aq sa është e mundshme të gjitha mekanizmat paraprake për të akomoduar kërkesat dhe nevojat aktuale në

⁸² Elster, J. (2000). *Arguing and Bargaining in Two Constituent Assemblies*. University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law, 2, Fq. 345.

⁸³ Ibid, fq. 256.

⁸⁴ Ibid, fq. 258.

⁸⁵ Jackson, V.C. dhe Tushnet, M. (2014), fq. 299.

mënyrë që t'i japin legjitimitetin dhe bazën kushtetutës së re. E tillë është eksperiencia e ShBA-ve draftimi i kushtetutës së cilës ka ardhur në shprehje duke shfrytëzuar mekanizmat e Kongresit të Konfederatës, por jo duke i respektuar në përpikmëri procedurat dhe rregullat e përcaktuara në Articles of Confederation⁸⁶.

Zhvendosja nga regjimim komunist në demokraci në shumë vende të Evropës Lindore është zhvilluar në maratonë ngjarjesh të cilat në thelb kanë pasur draftimin e kushtetutave të reja. I njohur si modeli i tavolinës së rrumbullakët, procesi i draftimit të kushtetutave demokratike në këtë mënyrë përfshinë një numër të madh akterësh dhe karakterizohet me përjasje të mëdha interesash të cilat shpesh përbëjnë kërcënim dhe potencial të madh për destabilizimin e rendit të ri kushtetues. Rëndom ndodhë kështu për shkak të rezistencës që regjimi i mirë-vendosur paraparak i bën forcave të reja. Prandaj, pavarësisht dominimit të interesave që imponojnë ndryshimet kushtetuese, që në rastin konkret janë forcat pro-demokratike, është jetike që procesi i draftimit të kushtetutës të bëhet me kompromise të konsiderueshme dhe në procedura që i japin kushtetutës legjitimitetin e duhur për jetëgjatësi dhe zbatim të efektshëm. Natyrshëm në këto procese përcaktohet edhe përfaqësimi i interesave në tavolinën e rrumbullakët misioni i së cilës është përcaktimi i linjave, frymës dhe germës së kushtetutës së re.

2.2. Legjitimiteti kushtetues së hartuar nën ndikimin e faktorëve të jashtëm

Matja e legjitimitetit kushtetues me nivelin e pastërtisë së burimit të kushtetutës dhe tendenca për ta zbehur atë duke ia atribuar draftimin e kushtetutës faktorëve të jashtëm tashmë i takon se kaluarës. Në fakt, ndikimi nga jashtë tashmë konsiderohet të jetë proces mëse normal i cili jo vetëm se për shkak të nevojës duhet të tolerohet, por konsiderohet edhe si instrument për mirëmbajtjen e demokracisë⁸⁷. Asistenca nga jashtë në procesin kushtetutëbërës të demokracive të reja e ofruar nga vendet e zhvilluara, organizatat ndërkombëtare apo grupe private të interesit sot konsiderohet si një proces legjitim i kushtetutëbërjes⁸⁸.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Chaihark, H., & Kim, S.-H. (2015). *Making we the people: Democratic constitutional founding in postwar Japan and South Korea*, Cambridge University Press. Fq. 29.

⁸⁸ Ibid, 32.

Ky realitet i ri i kushtetutëbërjes krahasuar me tendencën për sovranitet të pastërt popullor të fillim-lindjes së konstitucionalizmit modern pas revolucionit francez, është rrjedhojë sidomos e të kuptuarit të natyrës universale të të drejtave dhe parimeve fundamentale të demokracisë.

Normalizimi i kushtetutëbërjes në regjimet demokratike nën ndikimin e faktorëve të jashtëm, që jo gjithmonë është reflektim i vullnetit momental të popullit, merr hov pas përfundimit të Luftës së Dytë Botërore. Të njohura janë sidomos kushtetuta Japoneze dhe Ligji Bazik gjerman. E draftuar pas disfatës nga Forcat Aleate, Kushtetuta e Japonisë e vitit 1946, mund të thuhet se mbanë primatin për popullaritet si kushtetutë e imponuar nga faktorët e jashtëm. Njësoj i draftuar nën mbikqyrje të të huajve është Ligji Bazik gjerman i cili ishte draftuar si ligj kushtetues për pjesën perëndimore të Gjermanisë me qëllim që të ri-draftohej në kushtetutë pas unifikimit me pjesën Lindore⁸⁹. Të tjera kushtetuta të rëndësishme vendesh të ndryshme i janë nënshtruar, nëse jo të njëjtit model, procesit të ngjashëm të kushtetutëbërjes nën ndikimin e palëve të treta. Në të tilla raste kuptimi klasik i *pouvoir constituant* si shprehje e pastert e sovranitetit popullor nuk është tërësisht i qëndrueshëm sepse burimi i kushtetutës nuk është shprehje e pastërt e vullnetit të popullit.

Krijimi i organizatave ndërkombëtare që ka rezultuar në forcimin dhe kanalizimin e politikave të përbashkëta të komunitetit ndërkombëtar, bashkë me hovin e globalizimit që ka sjellur forma të reja të komunikimit ndërshtetëror, kanë pasur rol kyc në ndryshimin e paradigmës tradicionale të procesit të kushtetutëbërjes⁹⁰. Në këtë pikë është e rëndësishme të kihet parasysh një dallim fundamental në lidhje me përfshirjen e komunitetit ndërkombëtarë në proces të draftimit të kushtetutave e që ka të bëjë me mënyrën e përfshirjes: a është komuniteti ndërkombëtarë inicues i draftimit të kushtetutës së re apo ky komunitet është thjeshtë i ftuar nga shtetet për të ofruar asistencën e vet në proces⁹¹. Legjitimiteti kushtetues patjetër se është më problematik në rastet kur bashkësia ndërkombëtare paraqitet si inicuese dhe imponuese e

⁸⁹ Më shumë detaje nga procesi i draftimit të kushtetutave nën ndikimin e faktorëve të huaj mund të lexohen në kapitullin e tretë të këtij disertacioni.

⁹⁰ Bonnet, M. (2020). *The legitimacy of internationally imposed constitution-making in the context of state building*. In R. I. Albert et al (Ed.), *The law and legitimacy of imposed constitutions* (pp. 208–210). essay, Routledge Taylor and Francis Group.

⁹¹ Ibid.

përmbajtjes së kushtetutave shtetërore. Në raste të tilla, nëse një kushtetutë do të jetë e suksesshme ose je varet shumë nga legjitimiteti kushtetues, i cili nuk duhet të shikohet nga prizmi klasik i *pouvoir constituant*.

Për t'iu qasur legjitimitetit kushtetutes në raste të ndikimit nga jashtë, duhet konsideruar një varg kriteresh, të cilat të kombinuara mund ta plotësojnë këtë tablo komplekse të teorisë juridike kushtetutese. Fillimisht, duhet pasur parasyshë që ka mënyra të ndryshme të të shikuarit apo kategorizimit të ndikimit të jashtëm në procesin e kushtetutëbërjes për të cilat mund të përdoren kriterë të tilla si shkalla e ndikimit të jashtëm, aktorët e përfshirë apo forma legale nëpërmjet së cilës ushtrohet ndikimi nga jashtë⁹². E rëndësishme për legjitimitetin kushtetutes është sidomos korniza legale brenda së cilës veprojnë akterët e jashtëm kur imponojnë kushtetutën. Të rëndësishme për tu përmendur janë dy burimet kryesore të legalitetit në të tilla raste: rezolutat apo dokumentet e nxjerra nga organizatat ndërkombëtare siç ka ndodhur në rastin e Irakut dhe Timorit Lindor, si dhe e drejta ndërkombëtare e cila ka përcaktuar disa parime fundamentale madje edhe në rastet e okupimit⁹³.

Duke qenë se në praktikë çështja e legalitetit është po ashtu shumë sfiduese për tu definuar, legjitimiteti kushtetues në rastin e ndikimit nga jashtë duhet kërkuar në vetë substancën e kushtetutës dhe në procedurat që ndiqen për draftimin e saj⁹⁴. Në shumicën e herave ndërhyrja e komunitetit ndërkombëtar në procesin e shtet-formimit ka karakteristikat e vecanta të cilat janë unike në secilin rast. Megjithatë, është e përbashkët e pothuajse të gjitha këyre rasteve që asistenca ndërkombëtare është rrjedhojë e nevojës për zgjidhje të tensioneve apo konfliktit. Dhe në raste të tilla, procesi kushtetutëbërës është vecanërisht i ngarkuar për të balancuar tensionet e grupeve të ndryshme të interesit, akomodimi i nevojave të të cilëve përcakton në masë të madhe suksesin e kushtetutës së re. Prandaj, edhe në rastet e kushtetutëbërjes së udhëhequr apo imponuar nga komuniteti ndërkombëtar, është i domosdoshëm një proces gjithëpërfshirës në të cilin komuniteti ndërkombëtar ose ofron zgjidhje imponuese ndaj të cilave një pjesë duhet patjetër të bindet, ose përpiqet të balancojë zgjidhjen

⁹² Dann, P. and Al-Ali, Z. (2006). *The Internationalized Pouvoir Constituant – Constitution-Making Under External Influence in Iraq, Sudan and East Timor*. In Bogdandy, A. and Wolfrum, R. (eds.). Max Planck Yearbook of United Nations Law. Volume 10, fq. 423-463.

⁹³ Ibid, 451.

⁹⁴ Ibid, 455.

për të ruajtur stabilitetin në vend. Cilido që të jetë modaliteti, procesi i kushtetutëbërjes duhet që patjetër t'i nënshtrohet një vargu rregullash gjithëpërfshirëse në mënyrë që të krijohet një sens i legjitimitetit demokratik të kushtetutëbërjes.

Kushtetuta në shumicën e herave në vendet e postkonfliktit, ku prezenca ndërkombëtare përpiket të krijoj një realitet të ri, përdoret si mekanizëm që e con përpara tranzicionin liberal demokratik⁹⁵. Por, në këtë proces të draftimit kushtetues, modeli kushtetues i cili qetëson forcat dominuese që kanë potencialin më të madh për destabilizim prevalon mbi modelin e shumicës demokratike e cila di të jetë e rrezikshme në shoqëritë thellësisht të polarizuara⁹⁶. Prandaj, legjitimiteti kushtetues në këtë rast nuk nënkupton thjeshtë nivelin e pjesëmarrjes së popullit në procesin e draftimit kushtetues apo dhe të aprovimit të saj; në raste të tilla mund të flitet për legjitimitet kushtetues në bazë të funksionalitetit të siguar apo fuqisë amendamentuese që i lihet popullit të cilin e qeverisë ajo kushtetutë⁹⁷.

Pavarësisht se sa komplekse janë çështjet e legjitimitetit kushtetues në rastet e imponimeve nga jashtë, është i domosdoshëm shqyrtimi i ndikimit të globalizimit në krijimin e rendeve të reja kushtetues në botë. Me të drejtë, Susan Strange potencon se autoriteti shtetërorë është venitur në të gjitha drejtimet, madje në disa raste specifike edhe është tjetërsuar⁹⁸. Ky tjetërsim sipas studiuesve politikologë, sociologë dhe ekonomistë është rezultat i intensifikimit të ndërveprimeve ekonomike dhe shkëmbimeve të informacionit të cilat patjetër se kanë pasur ndikim edhe në zhvillimin e konstitucionalizmit modern. Ndryshimi i natyrës së raproteve ndërshtetërore dhe ri-dimensionimi i kapitalit nga të kuptuarit tradicional në forma dhe vlerësime të reja, ka ndryshuar edhe qasjen tradicionale të konstitucionalizmit.

Në këtë pikë, për të kompletuar tutje mozaikun e konstitucionalizmit modern, meriton vëmendje një digjestion i vogël në fushën e shkencave politike. Vetë të kuptuarit e sovranitetit shtetëror në këtë fushë sot ka ndryshuar. Derisa në të kaluarën preokupimi kryesor i shteteve ka qenë ruajtja e paqes ose lufta, sot shtetet preokupim kryesor kanë ruajtjen e mirëqenies dhe

⁹⁵ Bonnet (2020) fq. 213.

⁹⁶ Samuels, K. (2006). *Post Conflict Peace-Building and Constitution-Making*. Chicago Journal of International Law. Vol 6: no: 2, Art. 10.

⁹⁷ Contiades, X. and Fotiadou, A. (2020). *Imposed Constitutions: Heteronomy and (un)amendability*. In R. I. Albert et al (Ed.), *The law and legitimacy of imposed constitutions* (pp. 15–30). essay, Routledge Taylor and Francis Group.

⁹⁸ Tushnet, M. (2003). *The New Constitutional Order*. Princeton University Press. NJ, US. Fq. 142.

cështjen e sigurisë ekonomike për popullin e vet⁹⁹. Siguria nacionale e shteteve të vogla apo mesatare tash është preokupim jo vetëm nacional. Po kështu, edhe kur flitet në forume ndërkombëtare, flitet më tepër për regjione sesa për shtete individuale¹⁰⁰. Nuk do mend që ekziston një asimetri e madhe ndërmjet shteteve të mëdha të cilat e dominojnë orientimin e politikave publike ndërkombëtare. Megjithatë, kjo nuk e zbeh në asnjë mënyrë faktin se çështje që tradicionalisht janë konsideruar si ekskluzivisht të brendshme për shtetet, sot vendosen në organizata regjionale apo ndërkombëtare.

Globalizimi, pavarësisht se vështirë mund të definohet, ka shtrirë ndikimin e vet në kushtetutat nacionale aq shumë sa që sot mund të flitet për globalizimin e këtyre kushtetutave. Sipas Anne Peters, globalizimi ka ndikuar në disa dimensione të kushtetutës përfshirë vetë konceptin e asaj që është konsideruar kushtetutë¹⁰¹. Sipas saj, ky ndryshim është derivuar nga procesi i kodifikimit të së drejtës ndërkombëtare dhe krijimi i regjimeve jo-shtetërore¹⁰². Ani pse kushtetutat e shteteve vazhdojnë të mbesin lloji më i rëndësishëm i kushtetutave në sensin normativ, këto nuk janë më të vetmet kushtetuta të vërteta¹⁰³. Për më tepër, e njëjta autore argumenton se procesi i globalizimit ka pasur ndikim edhe në qasjen e totalitetit të kushtetutës sepse kushtetuta sot nuk mund të rregulloj të gjitha çështjet politike me të cilat përballen shtetet¹⁰⁴.

Procesi i draftimit të kushtetutës nga shumë autorë tashmë është duke u konsideruar se është bërë objekt i të drejtës ndërkombëtare. Vetë Organizata e Kombeve të Bashkuara ka dizajnuar udhëzues dhe në mënyrë aktive është përfshirë në procese të draftimit duke synuar ruajtjen e sigurisë dhe paqes. Kjo gjë madje është dokumentuar si qëllim zyrtar në Notën udhëzuese të Sekretarit të Përgjithshëm në lidhje me Asistencën Konstitucionale të Kombeve të Bashkuara në të cilën përfshirja e kësaj organizate arsyetohet me përpjekjen për të promovuar shtetndërtimin, paranduar konfliktet dhe për të ndihmuar në përforcimin e të drejtave të njeriut

⁹⁹ Strange, S. (1995). *The Defective State*. In *What Future for the State?* The MIT Press. Vol. 124, N. 2. Fq. 55-74.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Peters, A. (). *The Globalization of State Constitutions*. In Nijman, J. and Nolkaemper, A, (ed). *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*. Oxford University Press, f. 256.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid, fq. 257.

dhe zhvillimin e qëndrueshëm të shteteve¹⁰⁵. Preokupimi kryesor i komunitetit ndërkombëtar përëndimor për kohë të gjatë ka qenë imponimi në substancën kushtetuese sidomos i rregullave ndërkombëtare që përcaktojnë standardet themelore për të drejtat dhe liritë e njeriut. Megjithatë, në dekadat e fundit, përveç përmbajtjes së kushtetutës, i është kushtuar vëmendje e konsiderueshme edhe procesit të draftimit dhe dizajnit të udhëzuesve rreth përfshirjes së gjerë të publikut në procesin e ratifikimit¹⁰⁶.

Në dokumentet zyrtare të OKB-së, draftimi i kushtetutës konsiderohet si një mundësi për njerëzit që nëpërmjet proceseve dekomratike të mësojnë për vlerat e demokracisë dhe të vendosin vetë për dizajnin institucional që duan të ndërtojnë¹⁰⁷. Preokupimi i komunitetit ndërkombëtarë edhe me procesin e draftimit të kushtetutës përvec me substancën e saj, është tregues i rëndësishëm për peshën e legjitimitetit dhe legalitetit të kushtetutës për suksesin e saj pas ratifikimit. Prandaj studiuesit të cilët konsiderohet të jenë akter mirë të konsideruar nga organizatat dhe institucionet ndërkombëtare, sugjerojnë se sa më e gjatë koha e kushtetutë-bërjes varësisht situatës politike, aq më mirë për suksesin e implementimit të saj sepse në këtë mënyrë krijohen mundësi më të mira për gjithëpërfshirje në procesin e negocimit dhe ndërtimit të marrëdhënieve politike ndërmjet të gjitha grupeve të shoqërisë¹⁰⁸. Duke u fokusuar në procesin e draftimit, përtej përcaktimit të substancës kushtetuese, komuniteti ndërkombëtarë përpiqet të luaj rolin e një facilituesi ndërsa autorësinë dhe “pronësinë” mbi kushtetutën e lë në dorën e popullësisë lokale.

Më e ndërlikuar është situata e kushtetutave nacionale e vendeve anëtare të Bashkimit Evropian apo e vendeve që pretendojnë anëtarësimin në këtë strukturë ndërkombëtare. Janë shumë më komplekse linjat që e ndajnë kushtetutën e vendeve anëtare me legjislacionin e BE-së. Në një studim të thellë që përfshinë vendet anëtare të BE-së, në të cilin kanë kontribuar më shumë se 60 studiues, ekspertë e ligjvënës është konfirmuar se në kontekst të integritimeve evropiane mekanizmat nacional të vendimmarrjes kanë pësuar alternim të konsiderueshëm duke

¹⁰⁵ Sanders, A. (2023). *Constitution-Making as a Technique of International Law: Reconsidering the Post-War Inheritance*. American Journal of International Law. Qasur në https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4388068 (31.03.2023).

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Sanders (2023), fq. 9.

qenë se më shumë se gjysma e legjislacionit të vendeve anëtare ka origjinë në legjislacionin e BE-së¹⁰⁹. Për më tepër, nga raportet e hartuara për vendet anëtare, vihet re një ndërthurje e konsiderueshme e kushtetutave nacionale me parimet fundamentale për të drejtat dhe liritë e përcaktuar në nivelin e BE-së.

Holanda përbën një shembull tipik të një vendi që i ka dhënë supremacinë traktateve dhe legjislacionit të BE-së sidomos në rastet e rregullave fundamentale në lidhje me autoritet publike dhe të drejtat e njeriut¹¹⁰. Holanda ka amendamentuar kushtetutën e vet në vitin 1953 dhe me provizionet e reja kushtetuese ua ka përcaktuar primacinë të gjitha traktateve ndërkombëtare në sistemin e vet të brendshëm kushteutes; për më tepër, nëpërmjet amendamentimit të këtij viti, është përcaktuar se pushteti legjislativ, ekzekutiv dhe gjyqësor mund të barten në institucione ndërkombëtare nëse këtë gjë ky vend zotohet ta bëjë nëpërmjet traktateve¹¹¹.

Më të përmbajtura në kuptim të ruajtjes së pushtetit të brendshëm janë treguar vendet skandinave të cilat i kanë rezistuar pothuajse më së shumti cdo ndryshimi apo delegimi të pushtetit në nivelin evropian. Megjithatë, as këto vende nuk i kanë shpëtuar ndryshimeve kushtetuese. Madje, në rastin e Finlandës, integrimi në BE ia ka imponuar këtij vendi rishikimin dhe rialokimin horizontal të autoritetit ndërmjet parlamentit, qeverisë dhe presidentit¹¹². Anipse ky vend tradicionalisht është konsideruar si shumë i rezervuar karshi përkushtimit për të deleguar pushtetin në struktura supranacionale, dhe për kohë të gjatë i ka rezistuar amandamentimit formal të kushtetutës, këtë gjë është detyruar ta bëjë në vitin 2000¹¹³. Duke u përpjekur që megjithatë të ruaj sovranitetin e brendshëm, kushtetuta e këtij vendi përcaktonte vetëm se Finlanda merr pjesë në bashkëpunime ndërkombëtare për të ruajtur paqen dhe të drejtat e

¹⁰⁹ Albi, A. and Brdutzky, S. (ed). (2019). *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, The rule of Law*. Asser Press and Springer Open, Fq. 41.

¹¹⁰ Besselink, L. and Claes, M. (2019). *The Netherlands: The Pragmatics of a Flexible, Europeanised Constitution*. In Albi, A. and Brdutzky, S. (ed). *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, The rule of Law*. Asser Press and Springer Open, Fq. 180. Shënim: për të kuptuar drejtë sistemin kushtetues të Holandës, lexuesi duhet të ketë parasyshë që ky vend ka kushtetutën formale *Gonëet* si dhe rregulla substanciale kushtetuese të cilat përfshijnë traktatet dhe marrëveshjet ndërkombëtare. Anë pse kushtetuta formale nuk ka ndonjë rregull që në mënyrë eksplicite i jep supermaci legjislacionit të BE-së, megjithatë ka provizione të cilat i hapin rrugë interpretimit të tillë. Për më tepër shih referencën.

¹¹¹ Ibid, fq 184.

¹¹² Ojanen, T. and Salminen, J. (2019). *Finland: European Integration and International Human Rights Treaties as Sources of Domestic Constitutional Change and Dynamism*. In Albi, A. and Brdutzky, S. (ed). *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, The rule of Law*. Asser Press and Springer Open, fq. 364.

¹¹³ Ibid, fq. 366.

njeriut dhe për të zhvilluar shoqërinë në tërësi¹¹⁴. Megjithatë, edhe kjo qasje e orientuar për së brendshmi, pëson ndryshim në vitin 2012 me amendamentimin tjetër nëpërmjet të cilit përfundimisht Finalnda në kushtetutë reflekton orientimin e vetë drejtë bashkëpunimit ndërkombëtar dhe disi e pranon “dorëzimin” në strukturën mbinacionale të BE-së.

Diçka më ndryshe në kuptim të imponimit të ndryshimeve në emër të integritetit qëndron situata me kushtetutën gjermane. Duke qenë ndër shtetet themeltare të asaj që sot njihet si Bashkimi Evropian, në rrethana të nënshtrimit të humbësit të luftës dhe me borxhe të mëdha ndaj rendit demokratik në botë, Gjermania qysh në preambulën kushtetuese përcaktohet si vend i përkushtuar për të promovuar paqen në botë dhe partneritetin në Evropën e bashkuar¹¹⁵. Që prej fillimit, kushtetuta gjermane ka përmbajtur provizione të cilat kanë autorizuar institucionet shtetërore të transferojnë pjesë të pushtetit sovran në organizata ndërkombëtare, por përtej kësaj, kushtetuta i është nënshtruar një numër amandamentimesh me të cilat në mënyrë eksplicite është bërë rregullimi dhe delegimi i pushtetit nga niveli nacional në nivelin supra nacional të BE-së.

Po si kushtetuta gjermane, edhe kushtetuta e Italisë bashkë me atë të Francës, Portugalisë, Greqisë apo Spanjës, hyjnë në grupin e kushtetutave të cilat autorë të ndryshëm i klasifikojnë si kushtetuta të internacionalizuara¹¹⁶. Hapja me lehtësi e këtyre kushtetutave ndaj të drejtës ndërkombëtare dhe marrja e obligimeve nga anëtarësimi në institucione e organizata supranacionale është karakteristikë e përbashkët e tyre e cila reflekton vendosshmërinë e këtyre shoqërive për t’iu kundërvënë në mënyrë të qëndrueshme të kaluarës jo-demokratike dhe për të përqafuar vlerat dhe parimet e demokracisë perëndimore në rastin e Italisë, kushtetuta nëpërmjet nenit 11 përcakton se legjislacioni i BE-së gëzon supremaci edhe ndaj kushtetutës si dhe gjen zbatim direkt në këtë vend¹¹⁷. Edhe rendi kushtetues në Spanjë gjithashtu ka pësuar transformime të thella të cilat kanë ndryshuar edhe përqëndrimin e pushtetit në duart e

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Grimm, D. et al. (2019). *European Constitutionalism and the German Basic Law*. In Albi, A. and Brdutzky, S. . (ed). *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, The rule of Law*. Asser Press and Springer Open, Fq. 410.

¹¹⁶ Martinico, G. et al (2019). *The Constitution of Italy: Axiological Continuity Between the Domestic and International Levels of Governance?* In Albi, A. and Brdutzky, S. (ed). *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, The rule of Law*. Asser Press and Springer Open, Fq. 495.

¹¹⁷ Ibid, fq. 499.

legjislativit dhe ekzekutivit të vendit¹¹⁸. Njësoj si shumica e kushtetutave të vendeve anëtare të BE-së, edhe kushtetuta e Polonisë përmbanë provizione të cilat lejojnë bartjen e një pjese të pushtetit shtetërorë në organizata ndërkombëtare¹¹⁹.

Kushtetuta e Austrisë gjithashtu është shembulli i një kushtetute e cila nuk është e bazuar në koncepte të forta të sovranitetit duke qenë shumë e hapur ndaj transferimit të pushtetit shtetërorë në organizata e institucione ndërkombëtare¹²⁰. Për më tepër, e drejta ndërkombëtare dhe instrumentet e BE-së gjejnë zbatim direkt në shtetin austriak që nga vitet 60ta, kur Parlamenti ka deklaruar se Konventa Evropiane për të Drejtat e Njeriut është pjesë e të drejtës kushtetuese pozitive austriake¹²¹. Austria është futur në Bashkimin Evropian në vitin 1995 me një votë popullore në të cilën 60 për qind e votuesve kanë dhënë aprovimin e tyre që shteti të delegoj dhe pranoj obligime nga BE. Përveç nëpërmjet amandamentimit të kushtetutës, duhet theksuar rolin pro-aktiv që Gjykata Kushtetuese austriake ka pasur në konfirmimin se e drejta e brendshme kushtetuese e Austrisë është shumë e hapur ndaj internacionalizimit¹²².

Këto amendamente kushtetutash nacionale për të lejuar shtrirjen e pushtetit supranacional brenda shtetit apo për të dorëzuar pushtetin shtetëror në nivelin supranacional është trend i konstitucionalizmit post-modern i cili përbën shqetësim serioz për studiuesit konservator. Në këtë trend të hovshëm të globalizimit, për ta mbetet shqetësues për kombin-shtet zbehja i kufirit territorial ekonomik e shoqëror duke qenë se kjo shpesh mund të përkthehet në cenim të të drejtave fundamentale dhe ndarjes së pushteteve. Megjithatë, për autorë të tjerë hapja e kushtetutave nacional ndaj legjislationit dhe obligimeve ndërkombëtare nuk duhet parë vetëm nga prizmi negativ, përkundrazi. Sipas tyre, kushtetuta tradicionale që ka vendosur bazën e parimeve dhe standardeve për koekzistencë sociale tash duhet të shihet vetëm si një dokument i cili rregullon vetëm çështje procedurale¹²³. Tjetër qasje pozitive ndaj këtij trendi mund të jetë

¹¹⁸ Solanes, J. et al. (2019). *The Constitution of Spain: The Challenges for the Constitutional Order Under European and Global Governance*. In Albi, A. and Brdutzky, S. Fq. 543.

¹¹⁹ Biernat, S. and Kawczyńska, M. (2019). The Role of the Polish Constitution (2016): Development of a Liberal Democracy in the European and International Context. In Albi, A. and Brdutzky, S. Fq. 749.

¹²⁰ Lachmayer, K. (2019). *The Constitution of Austria in International Constitutional Networks: Pluralism, Dialogues and Diversity*. In Albi, A. and Brdutzky, S. Fq. 1275.

¹²¹ Ibid, fq. 1273.

¹²² Ibid.

¹²³ Carrozza, P. (2007). *Constitutionalism's Post-Modern Opening*. In Loughlin, M. and Walker, N. (ed). *The Paradox of Constitutionalism*. Oxford University Press, fq. 185.

të kuptuarit e këtij sistemi kompleks konstitucionalist si ndër-komplementar ku niveli nacional dhe supranacional plotësojnë njëri tjetrin dhe jo domosdosshmërisht janë në tension të vazhdueshëm¹²⁴. Nga perspektiva e teorisë Kelzeniane *Kompetenz* njësitë themeltare të këtij sistemi kompleks vazhdojnë të jenë shtetet të cilat me vullnetin e tyre vendosin të delegojnë një pjesë të pushtetit origjiner në nivelin supranacional apo edhe në nivelin më të ulët brenda-shtetëror¹²⁵.

2.3. Ndryshimi i kushtetutave dhe legjitimiteti i këtyre ndryshimeve

Pavarësisht kompleksitetit të raportit në mes të kushtetutës dhe të drejtës ndërkombëtare, dicka që mbetet e paprekur është sovraniteti popullor. Vullneti i popullit mbetet fjala përfundimtare e çdo rregullimi konstitucional i cili mund të rregulloj çfarëdo sistemi politik, mjafton që kjo gjë të bëhet duke ndjekur procedurat për të cilat po ashtu është pajtuar populli dhe për të cilat është mirë-informuar¹²⁶. Sipas Murphy, pajtimi i popullit është legjitimuesi kryesor i shtetit; me pajtimin e tij, çdo sistem është legjitim¹²⁷. Por, kushtetuta nuk është paramenduar të jetë një dokument fleksibël i cili mund të ndryshohet siç ndryshohen ligjet e zakonshme dhe për të cilën mund të kërkohet pajtimi i përgjithshëm popullor brenda peiudhash të caktuara kohore. Shumë prej kushtetutave në fuqi sot janë të draftuara në një distancë kohore aq të gjatë sa që njerëzit të cilët kanë dhënë pajtimin për miratimin e tyre ka kohë që kanë vdekur. Cfarë i bën këto kushtetuta legjitime sot?

Një prej diskutimeve më të nxehta në kohën e draftimit të dy kushtetutave më të rëndësishme për konstitucionalizmin modern është lënia apo jo e mundësisë që këto kushtetuta të ndryshoheshin me kalimin e kohës, kur kjo të shihej e nevojshme për shoqërinë të cilës i përkisnin. Diskutimi në procesin e draftimit të Kushtetutës së ShBA-së dhe në Konventën Kushtetuese të Francës, më tepër sesa për të garantuar legjitimitetin në të ardhmen, në kohën kur është zhvilluar është bërë për të ruajtur të paprekur dhe të shenjtë kushtetutën.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Murphy, W.F. (1992). *Consent and Constitutional Change*. In Jackson, V.C. and Tushnet, M. (2014). *Comparative Constitutional Law*. Ed. 3, fq. 337.

¹²⁷ Ibid.

Mbështetësitë e idesë për lënie të mundësisë së alternimeve kushtetuese nëpërmjet një procesi të amandamentimit i bazonin argumentet e tyre duke sugjeruar se asnjë kushtetutë nuk mund të draftohej pa defekte dhe më mirë sesa të lihej në dorë të revolucioneve apo shfuqizimit në tërësi të kushtetutës, do të ishte që kjo të bëhej nëpërmjet procedurave mirë të rregulluara brenda vet dokumentit¹²⁸. Në anën tjetër, kundërshtarët e lejimit të amandamentimit i frikësoheshin ndryshimeve të shpeshta të kushtetutës dhe humbjes së fuqisë dhe respektit ndaj këtij dokumenti¹²⁹. Megjithatë, se cdo kushtetutë e shkruar demokratike patjetër ofron mundësi amandamentuese sot është fakt i padiskutueshëm. Madje, niveli i demokracisë dhe legjitimitetit kushtetues varet shumë edhe nga baza e rregullimit të procesit të amendamentimit.

Dhënia e mundësisë për ta ndryshuar kushtetutën është zgjidhja që draftuesit parashohin për rastet kur kushtetuta nuk rregullon sic duhet çështje të cilat të pa rregulluara mund të kërcënojnë stabilitetin shtetërorë. Për më tepër, ekzistimi i fuqisë amandamentuese i jep pushtetin secilës gjeneratë që të bëjë ndryshimin që e sheh të nevojshëm. Duke qenë kështu, çdo kushtetutë që lejon amandamentimin e vet mund të thuhet se është një kushtetutë që është në vazhdimësi duke u zhvilluar, apo thënë më ndryshe, është kushtetutë që jeton. Nocioni i kushtetutës që jeton apo kushtetutës së gjallë tashmë është një prej nocioneve qendrore rreth të cilit vazhdojnë debatet e studiuesve të konstitucionalizmit amerikan¹³⁰. Megjithatë, jetën kushtetutave nuk ua japin vetëm amandamentet. Kushtetutat mund të alternohen pa ua humbur identitetin apo bërthamën edhe nëpërmjet interpretimeve kushtetuese, zgjerimit të pushtetit të ekzekutivit apo legjislativit, gjë për të cilën do të bëhet fjalë tutje në këtë kapitull. Por, fillimisht duhet ndalur tek amendamentet.

E një rëndësie të jashtëzakonshme është puna që Richard Albert ka bërë në zhvillimin e fushës së studimeve mbi procesin e amandamentimit të kushtetutave. Duke i përmbledhur në një libër, Albert ka mbuluar një pjesë shumë të rëndësishme dhe shumëdimensionale të procesit amandamentues duke përfshirë format dhe funksionet, nevinin e fleksibilitetit dhe rigjeditetit

¹²⁸ Tushnet, M. (). *Amendment theory and constituent power*. In Jacobsohn, G. and Schor, M. (ed) *Comparative Constitutional Theory*. Research Handbook in Comparative Constitutional Law. Edward Elgar Publishing, fq. 319.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Levinson, S. (1995). *How Many Times has the United States Constitution Been Amended?* In Levinson, S. (Ed). *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment*. Princeton University Press, fq. 13.

kushtetues. Për të, pjesa më e rëndësishme e secilës kushtetutë është pjesa në të cilën përcaktohen procedurat që duhet ndjekur për ndryshimin e saj¹³¹. Sipas Albert, provizionet kushtetuese që përcaktojnë procesin e amandamentimit të kushtetutës janë të tilla që përcaktojnë atë që kushtetuta është në të vërtetë dhe, këto rregulla janë dritare drejt shpirtit të kushtetutës, të cilat ia ekspozojnë sheshit dobësitë më të thella dhe pjesët më të fuqishme¹³².

Për sa i takon shkallës së ndryshimit që lejojnë amendamentet, Albert i ka ndarë ato në dy kategori: amendamentet rutinë dhe teknike në njërën anë, dhe në anën tjetër amendamentet revolucionare dhe ripërtëritëse¹³³. Grupi i parë i amendamenteve janë amendamente rutinë të cilat parashihen duke qenë se është e pamundur që draftuesit e kushtetutës të mund të përcaktojnë në mënyrë precise parimet dhe rregullat për cdo situatë që mund të ndodhë në të ardhmen. Si të tilla, këto amendamente nuk bëjnë ndryshime drastike të rregullave kushtetuese por më tepër janë të natyrës plotësuese. Në grupin e dytë bëjnë pjesë amendamentet të cilat përdoren për qëllime të mëdha politike dhe sociale¹³⁴. Në të tilla raste bëhen ndryshime substanciale të parimeve kushtetuese. I tillë është amendamentimi që bënë riorganizimin politik nga një formë e qeverisjes në tjetrën. Këso transformimi ka parë Turqia në vitin 2017 kur nga sistemi parlamentar kalon në sistem presidencial në të cilin ky i fundit gëzon pushtet të pakufizuar¹³⁵.

Albert, ithtar i alternativave formale kushtetuese, rendit tetë arsye kryesore pse ndryshimet duhet të bëhen nëpërmjet amendamenteve: e para, sepse duke i formalizuar procedurat e ndryshimeve kushtetuta dallon nga ligjet e tjera që kërkojnë procedura të thjeshta ndryshimesh; e dyta, sepse rregullat e ndryshimeve formale detyrimisht i fusin brenda një strukture të caktuar akterët politik; e treta, sepse këto rregulla i mbajnë akterët politik nën kontrollë dhe nuk u lejojnë atyre tejkalimin e kompetencave të përcaktuara nga draftuesit e kushtetutës; e katërta, sepse këto rregulla ofrojnë mundësi për përmirësimin e kushtetutës; e pesta, sepse këto rregulla e rrisin vetëdijen dhe të menduarit e përgjithshëm në popull; e gjashta,

¹³¹ Albert, R. (2019). *Constitutional Amendments, Making, Breaking, and Changing Constitutions*, Oxford University Press, fq. 2.

¹³² Ibid.

¹³³ Ibid, fq. 6.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Ibid.

sepse këto rregulla e përforcojnë kontrollin e degëve të qeverisjes shtetërore; e shtata, sepse ato promovojnë demokracinë; dhe e teta, sepse ato mundësojnë transformime politike paqësore¹³⁶.

Ndryshimi apo amendamenti i kushtetutave zakonisht bëhet duke iu nënshtruar procedurave të veçanta të cilat dallojnë nga procedurat e zakonshme legislative. Sisteme të ndryshme i qasen në mënyra të ndryshme ndryshimeve kushtetuese nëpërmjet proceseve të cilat kryesisht janë të orientuara nga amendamenti, rishikimi i pjesshëm apo rishikimi i plotë i kushtetutave¹³⁷. Anipse do të shtjellohen në detaje tutje në këtë punim, në këtë pikë është e rëndësishme të përmendet se megjithatë në shumicën e kushtetutave ekzistojnë provizione të cilat nuk mund të amendamentohen dhe të cilat nuk lejojnë rishikim të plotë të kushtetutës. Këto provizione kushtetuese, që janë të paprekshme nga cdo procedurë amendamentuese, zënë vende të ndryshme në kushtetuta dhe kjo varet shumë nga e kaluara historike e vendit apo shoqërisë që i nxjerr.

Çështja e legjitimitetit të këtyre ndryshimeve apo pamundësive të ndryshimeve kushtetuese lidhet ngushtë me legjitimitetin e kushtetutës por edhe me procesin që duhet ndjekur për ta ndryshuar atë. Sipas Dellinger nëse duhet të pajtohemi se çfarë kuptojmë me ligjin fundamental, ne gjithashtu duhet të përcaktojmë një proces të amendamentimit i cili ofron një shkallë të konsiderueshme të sigurie¹³⁸. Kjo sepse njësoj sikurse legjitimiteti i kushtetutës, edhe legjitimiteti i procesit për ndryshimin e saj ka të bëjë direkt me besimin e qytetarëve dhe bindjen e tyre ndaj ndryshimeve kushtetuese. Prandaj, rregullat e procedurës për alternimet kushtetuese duhet që patjetër të jenë të qarta dhe të detajuara për të mos lejuar hapësirë për interpretime kundërtshënëse. Përcaktimi i mirë i këtyre rregullave mund të përdoret në fakt për të rritur legjitimitetin kushtetues sepse krijon një kanal që vullneti popullor të internalizohet në dialog institucional¹³⁹.

¹³⁶ Ibid 118.

¹³⁷ Oliver, D. and Fusaro, C. (2011). *Changing Constitutions: Comparative Analysis*. In Oliver, D. and Fusaro, C. *How Constitutions Change. A Comparative Study*. Hart Publishing, fq. 391.

¹³⁸ Dellinger, E. (1983). *The legitimacy of constitutional change: Rethinking the amendment process*. Harvard Law Review, 97(2), 387.

¹³⁹ Albert, R. (2021). *Formal Amendment Rules*. In Contiades, X. and Fotiadou, A. (ed). *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change*. Routledge Taylor and Francis Group, fq. 117.

2.4. Qasjet ndaj procesit të amandamentimit

Ka një numër të madh faktorësh të cilët draftuesit e kushtetutës duhet të konsiderojnë në kohën kur përcaktojnë dizajnin e procedurës së amendamentimit. Varësisht nëse ndryshimi i një kushtetute mund të bëhet lehtësisht apo për një gjë të tillë kërkohet kalimi nëpër procese të ndërlikuara, kushtetutat klasifikohen si fleksibile ose rigjide. Vlerësimi i këtyre kushtetutave varet nga perspektiva nga e cila vlerësohen: në njërën anë kushtetutat rigjide mund të duken si kushtetuta të qëndrueshme dhe gjeniale sepse i rezistojnë kohës, ndërsa nga ana tjetër mund të duken si kushtetuta rezistente të cilat nuk i përgjigjen procesit të modernizimit dhe kështu nuk plotësojnë nevojat aktuale të shoqërisë¹⁴⁰. Po ashtu, edhe kushtetuta fleksibile e cila mund të ndryshohet lehtësisht nuk dallohet shumë nga legjislacioni i zakonshëm dhe kështu ajo mund të mos e gëzojë pozitën e ligjit më të lartë të vendit. Për Alexandër Hamilton, që ishte një prej draftuesve kryesorë të kushtetutës Amerikane, një kushtetutë fleksibile është kushtetutë më e qëndrueshme sepse sipas tij kështu krijohen parakushtet që të rregullohen gabimet apo plotësohen hapsirat të cilat mbesin patjetër në kohën e nxjerrjes së kushtetutës¹⁴¹.

Arend Lijphart ka bërë një punë impesive duke bërë krahasimin e fleksibilitetit të kushtetutave në 36 shtete të identifikuar si vende demokratike nga Freedom House¹⁴². Sipas tij, demokracitë e ndryshme përdorin një varietet të gjerë metodash të aprovimit të amandamenteve kushtetuese të cilat kontribuojnë në ruajtjen e rigjitetit kushtetues, ndër kryesoret prej të cilave ai përmend: shumicën e vecantë, aprovimin nga të dyja dhomat në rastet e legjislacioneve bikamerale, aprovimin nga shumica e veçantë ose e zakonshme në shtetet apo legjislaturat provinciale në rastet e organizimit federativ, aprovimi me referendum, si dhe kombinimi i aprovimit me referendum dhe shumicë të vecantë¹⁴³. Lijphart i ka klasifikuar vendet e analizuar në katër grupe varësisht vështirësisë së parashohin ato për amandamentimin e

¹⁴⁰ Ginsburg, T., & Melton, J. (2015). *Does the constitutional amendment rule matter at all? Amendment cultures and the challenges of measuring amendment difficulty*. International Journal of Constitutional Law, 13(3), fq. 686–713.

¹⁴¹ Ibid fq. 687.

¹⁴² Lijphart, A. (2012). *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. Yale University Press, fq. 48.

¹⁴³ Ibid, fq. 207.

kushtetutës. Ndër kushtetutat që më së vështiri amandamentohen janë kushtetuta e Argjentinës, Australisë, Kanadasë, Japonisë, Koresë Jugore, Zvicrës dhe ShBA-ve¹⁴⁴. Ndër këto vende, Kushtetuta e ShBA-së është kushtetuta më rigjide sepse amandamentimi i saj kërkon aprovimin e dy të tretave të të dyja dhomave, Senatit dhe Dhomës së Përfaqësuesve, e gjithashtu edhe aprovimin e tri të katërtave të njëjësive federative¹⁴⁵. Përveç vështirësive formale, këto kushtetuta janë vështirë të amendamentueshme në praktikë, madje kushtetuta e Japonisë nuk është amendamentuar asnjëherë¹⁴⁶.

Lijphart e çon tutje klasifikimin duke e konsideruar edhe rolin e rishikimit gjyqësor të amendamenteve kushtetuese por edhe kontrollit të kushtetutshmërisë së ligjeve dhe akteve të tjera legjislative. Sipas tij, ruajtja e rigjitetit të kushtetutës nga shumicat pralamentare nuk është e plotë nëse një gjë e tillë nuk mbahet nën kontrollin e gjyqësorit, qoftë nga gjykatat e rregullta apo gjykatat e specializuara kushtetuese. Përpos rregullimin formal, ky studiues merr parasyshë në analizën e tij edhe rigorozitetin dhe frekuencën e përdorimit të gjykatave për mbrojtjen e kushtetutshmërisë¹⁴⁷. Nga tridhjetë e gjashtë vendet të cilat i ka mbuluar Lijphart, vetëm gjashtë prej tyre janë klasifikuara si vende me gjykata shumë të fuqishme, të cilat madje ka raste kur, për shkak të aktivizmit gjyqësor, janë konsideruar edhe si gjyqësor perandorak¹⁴⁸. Ndër to, Gjykata Supreme e ShBA-së dhe Gjykata Kushtetuese e Gjermanisë konsiderohen si ndër gjykatat më të fuqishme në botë për sa i takon rolin e tyre në sistemin e brendshëm kushtetues.

Megjithatë, pavarësisht sa i rëndësishëm që është në nxjerrjen në pah të veçorive dalluese të proceseve të amendamentimit, klaisifikimi i Lijphart nuk merret si i plotë sepse lë anash, pa i konsideruar, pjesët e kushtetutave të cilat nuk mund të ndryshohen apo edhe kohën për të cilën disa ndryshime nuk mund të bëhen¹⁴⁹. Më të plota janë klasifikimet të cilat marrin parasyshë edhe kriteret që shkojnë përtej pragut të aprovimit. Të tilla janë kriteret që ka përdorur Jon Elster të cilat ai i ka grupuar në gjashtë kategori: paamandamentueshmëria absolute,

¹⁴⁴ Ibid, fq. 208.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Ibid, fq. 214.

¹⁴⁸ Ibid; Sipas këtij autori, vendet me gjyqësor shumë të fuqishëm janë ShBA, Gjermania, India, Kanada, Kosta Rika dhe Argjentina.

¹⁴⁹ ¹⁴⁹ Albert, R. 202), fq. 124.

aprovimi i supershemicës, kërkesa për kuorum më të madh, vonesat, ratifikimi ndërnacional dhe referendumi¹⁵⁰. I pothuajse të njëjtës kategori është klasifikimi që bënë Donald Lutz, i cili i ndanë në katër grupe strategjithë e përgjithshme të amandamentimit që ka identifikuuar në 32 kushtetuta të ndryshme. Në grupin e parë bëjnë pjesë strategjitë që i japin supermacinë legjislativit në procesin e ndryshimeve kushtetuese, ndërsa në grupin e dytë bëjnë pjesë vendet që parashohin amendamentimin i cili duhet të kalojë nëpërmjet legjislativit, por që në mes të procesin kërkon konfirmin me votën e zgjedhësve. Në grupin e tretë bëjnë pjesë kushtetutat të cilat kalojnë nëpër disa faza komplekse të amendamentimit e që mund të i nënshtrohen edhe referendumit, ndërsa në grupin e katërt janë ato që duhet patjetër t'i nënshtrohen referendumit¹⁵¹.

Për Richard Albert edhe këto kategorizime nuk janë të plota sepse nuk identifikojnë strukturat më komplekse mbi të cilat është ndërtuar arkitektura e amendamenteve kushtetuese dhe si të tilla nuk janë pasqyrim adekuat mbi të cilin mund të bazohen draftuesit e kushtetutave të reja¹⁵². Ndryshe nga këta studiues, Albert i kategorizon rregullat formale të amandamentimit kushtetues në tri nivelet: në nivelin e parë, rregullat e amendamentimit ose janë rregulla që lejojnë vetëm ndryshime brenda kornizës kushtetuese ose janë të tilla që bëjnë ndryshime fundamentale kushtetuese. Në nivelin e dytë, rregullat formale të amendamentimit kategorizohen në njërin nga gjashtë kornizat operacionale, ndërsa në nivelin e tretë këto rregulla analizohen si kombinim i vecorive plotësuese¹⁵³.

Albert është ndër të parët studiues që përpiqet të bëjë një dallim bazë në mes të rregullave të amendamentimit. Ai është i njohur për përpjekjen që të fus në fokusin e konstitucionalistëve modern konceptin e ri të *tjetërsimit kushtetues (dismemberment)* që konsideron të jetë shumë i rëndësishëm në procesin e studimit të rregullave amendamentuese. Albert konsideron se rregullat formale të amendamentimit janë të ankoruara në dallimin fundamental në mes të amendamentimit dhe *tjetërsimit* të normave kushtetuese¹⁵⁴. Derisa nëpërmjet amandamentimit parashihet plotësimi apo ndryshimi përbrenda kornizës

¹⁵⁰ Ibid, fq. 126.

¹⁵¹ Ibid, fq. 126.

¹⁵² Ibid, fq. 130.

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Ibid.

kushtetuese, *tjetërsimi* (dismemberment) nënkupton ndryshim fundamental të kushtetutës. Ani pse në shumicën e kushtetutave të vendeve demokratike një dallim i tillë nuk është përcaktuar formalisht, megjithatë sipas Albert ky dallim vjen në pah gjatë interpretimeve gjyqësore apo punës së legjislativit¹⁵⁵.

Ndërkaq, për sa i përket kornizës së amendamentimit formal, Albert bënë dy observime të rëndësishme: e para, përcaktimet kushtetuese mund të lejojnë një apo më shumë mënyra të amendamentimit të kushtetutës, dhe e dyta, këto rregulla mund të lejojnë përdorimin e një, disa apo të gjitha procedurave për të realizuar një apo më shumë ndryshime kushtetuese. Ai bënë kategorizimin e provizioneve kushtetuese që janë të hapura për amandamentim në tri grupe: *gjithëpërfshirëse*, ku bëjnë pjesë provizionet që mund të amendamentohen nëpërmjet të gjitha procedurave (Gjermania, Franca); *të kufizuara*, ku bëjnë pjesë provizionet e amendamentueshme nëpërmjet procedurave të përcaktuara (Afrika Jugore, Kanada), dhe; *të jashtëzakonshme*, ku bëjnë pjesë provizionet të cilat janë të amandamentueshme vetëm nëpërmjet procedurave të jashtëzakonshme (Islanda, ShBA)¹⁵⁶.

Të grupuara kështu në rregulla me fuqi amandamentuese apo *tjetërsuese*, dhe të organizuara rreth njërës nga tri grupimet e kornizave funksionale *gjithëpërfshirëse*, *të kufizuara* apo *të jashtëzakonshme*, provizionet formale kushtetuese që rregullojnë çështjen e amendamentimit megjithatë nuk janë akoma të plotë. Pavarësisht se cilit grupim i përkasin, këto provizione duhet të plotësohen patjetër me të dhëna të tjera të cilat kontribuojnë në vërjen në lëvizje të procesit të amandamentimit. Albert i quan këto specifikime formale, prej të cilave numëron pesë si më të pranishme në kushtetutat në fuqi. Të parat janë rregullat që përcaktojnë minimumin e konsensusit për të vënë në lëvizje mekanizmin e amandamentimit të kushtetutës, sic mund të jetë kuorumi apo pragu i votimit¹⁵⁷. Të dytat janë provizionet kushtetuese të cilat nuk mund të amendamentohen¹⁵⁸. Të tretat janë ato rregulla kushtetuese të cilat vendosin limitet kohore në procesin e amandamentimit, të cilat pastaj ndahen në nënkategori. Në grupin e katërt hyjnë rregullat kushtetuese të cilat imponojnë organizimin e zgjedhjeve në mes të procesit të

¹⁵⁵ Ibid fq. 132.

¹⁵⁶ Ibid fq. 133.

¹⁵⁷ Ibid, fq. 133.

¹⁵⁸ Ibid, fq. 134.

amandamentimit. Ndërsa në grupin e pestë bëjnë pjesë rregullat të cilat ndalojnë cdo proces të amendamentimit të kushtetutës në kohë të emergjencave shtetërore¹⁵⁹.

Pavarësisht se çfarë është dizajni kushtetues që draftuesit kanë zgjedhur, ekziston bindja e përgjithshme se sa më i vështirë që është procesi i amendamentimit, aq më shumë njerëzit i binden asaj si një kornizë të dhënë dhe jo si një mjet për bërjen e politikës¹⁶⁰. Megjithatë, edhe rigjediteti i tepruar mund të ketë efektin e kundërt sepse njerëzit mund ta përceptojnë atë si një kurthë të pakapërcyeshme¹⁶¹. Prandaj, gjetja e një dizajni kushtetues që nuk lejon amendamente të lehta por megjithatë i jep mundësi popullit të bëjë ndryshimet e domosdoshme për të korrigjuar ato që në debatin e draftuesve të kushtetutës amerikane quheshin *lëshime* kushtetuese është një prej detyrave më të vështira në procesin kushtetutëbërës. Aq më tepër kur trendi në rritje i ndryshimeve kushtetuese duke iu shmangur procesit të amendamentimit është duke fituar terren dhe është duke u pranuar në masë të madhe si proces normal që sjell ndryshimet e dëshiruara pa pasur nevojë frenimin nëpër procedura të ndërlikuara.

2.5. Ndryshimet kushtetuese duke anashkaluar amendamentimin

Betonimi i kushtetutës dhe procedurat e stërzgjatura që kërkohen për ta amendamentuar atë përballë nevojës për tu përshtatur me ritmin e shpejtë të ndryshimeve apo rrymave politike që në kohë të caktuara dominojnë shoqërinë kanë determinuar dizajnimin apo gjetjen e rrugëve alternative për ndryshime kushtetuese. Ndryshimet dhe plotësimet kushtetuese tashmë kanë arritur në nivele të tilla që sidomos konstitucionalistët konservator dhe idhtarët e origjinalizmit i vlerësojnë se po jetojmë në kohën e kushtetutave paralele joformale. Kjo gjendje ka vënë në tension kompetencat e shtyllave të qeverisjes edhe në vendet që konsiderohen me traditën më të vjetër demokratike në botë. Pavarësisht se Supremja Amerikane në rastin *Ullman v. United States* përcaktonte se asgjë e re nuk mund të futej në kushtetutë përpos nëpërmjet procesit të

¹⁵⁹ Ibid, fq. 135.

¹⁶⁰ Ginsburg, T. and Melton, J. (2015). *Does the Constitutional Amendment Rule Matter at all? Amendment cultures and the challenges of measuring amendment difficulty*. International Journal of Constitutional Law, Volume 13, Issue 3, fq. 686-713.

¹⁶¹ Ibid.

amandamentimit dhe asgjë e vjetër nuk mund të nxirret që aty pa po të njëjtin proces¹⁶² është tashmë e konstatuar nga studiuesit se ndryshimet jo formale janë fakt dhe pothuajse të rëndësishme po aq sa amandamentimi¹⁶³. Ka autorë që madje pohojnë se amandamentimi tashmë nuk është mekanizmi kryesor nëpërmjet të cilit bëhet ndryshimi i kushtetutës. Kjo gjë sipas tyre është duke ndodhur në ngjalljen e konflikteve për kompetencë ndërmjet autoriteteve politik-bërëse¹⁶⁴.

Por, përpara shqyrtimit të ndryshimeve kushtetuese nëpërmjet të bërit politikë dhe kapjes së kompetencave, duhet konsideruar ndryshimet kushtetuese nëpërmjet interpretimeve gjyqësore. Ndryshime të tilla vijnë në shprehje me të madhe sidomos në rastet e kushtetutave të cilat kërkojnë procedura të ndërlikuara të amandamentimit. Këtë e argumentojnë Posner dhe Vermeule të cilët duke bërë analiza krahasuese përfundojnë se, sa më i vështirë që të jetë realizimi i amandamentimit formal, aq më shumë duhet të lejohet ndryshimi i kushtetutës de facto nëpërmjet interpretimit gjyqësor, në të kundërtën jetëgjatësia e kushtetutës mund të jetë shumë e shkurtër¹⁶⁵. Për më tepër, edhe interpretimi tepër strikt i provizioneve kushtetuese që rregullojnë procesin e amandamentimit apo interpretimi i provizioneve të cilat nuk mund të ndryshohen brenda kushtetutës mund të paralizoj ndryshimet e nevojshme kushtetuese¹⁶⁶.

Në sistemet kushtetuese në të cilat qoftë Gjykata Kushtetuese apo Gjykata Supreme janë të veshura me pushtetin për të mbikqyrur kushtetutshmërinë e akteve apo veprimeve juridike të të gjitha instancave qeveritare, po të njëjtat janë përfshirë aktivisht në interpretime të cilat i kanë ndryshuar rregullat e lojës. E njohur sidomos për aktivizmin gjyqësor është Gjykata Supreme Amerikane e cila në disa prej rasteve më të famshme ka tejkaluar përcaktimet kushtetuese. I pari ndër këto raste është *Marbury vs. Madison* me të cilin Gjykata Supreme i ka dhënë pushtetin vetes që të deklaroj si jo kushtetuese aktet e legjislativit apo ekzekutivit amerikan¹⁶⁷. Në

¹⁶² Ullman v United States (350 U.S. 422, 428 [1955]).

¹⁶³ Passchier, R. (2017). *Informal constitutional change: Constitutional change without formal constitutional amendment in Comparative Perspective* (dissertation) Leiden University.

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ Posner, E. and Vermeule, A. (2010). *The Executive Unbound. After the Madisonian Republic*. Oxford University Press. fq. 64.

¹⁶⁶ Oliver, D. and Fusaro, C. (2011), fq. 391.

¹⁶⁷ Marshall, J. & Supreme Court Of The United States. (1803) *U.S. Reports: Marbury v. Madison*, 5 U.S. 1 Cranch 137. [Periodical] Retrieved from the Library of Congress, <https://www.loc.gov/item/usrep005137/>.

aktgjykimin e saj Gjykata vendosë se është prerazi detyrë e Gjykatës [Supreme] që të përcaktojë atë se çfarë thotë ligji¹⁶⁸ duke ia atribuar në këtë mënyrë pushtetin e fjalës së fundit të interpretimit kushtetues vetes. Burimi i këtij pushteti të gjykatës, i cili nuk është përcaktuar në mënyrë eksplicite në kushtetutë, është vënë historikisht nën llupën e studiuesve dhe praktikuesve në fushën e së drejtës, dhe sigurisht se perspektivat janë të ndryshme. Ato nisin nga radikalët si Boudin të cilët e quajnë këtë lëvizje të Gjykatës Supreme si *uzurpim të pushtetit*, pastaj variojnë tek konservatorët të cilët argumentojnë se disa provizione kushtetuese ia japin këtë pushtet Gjykatës, ndërsa historianët vënë theksin në diskutimet në favor të rishikimit/mbikqyrjes gjyqësor/e që janë zhvilluar në kohën e Konventës Kushtetuese¹⁶⁹.

Të tjera gjykata në botë kanë shfrytëzuar autorizimet e tyre duke përdorur teknika të ndryshme në mënyrë që të zgjerojnë dhe plotësojnë gamën e të drejtave dhe lirive fundamentale të njeriut. Në këtë drejtim, spikatë gjithashtu roli i Gjykatës Supreme amerikane e cila nëpërmjet interpretimit ka vendosur standarde të reja të zhdukjes së segregacionit në arsim, abortit, apo edhe imponimit të Kartës së të Drejtave në nivel të njëjësive federale¹⁷⁰. Në Zvicër gjithashtu Gjykata Supreme Federale ka bërë përcaktime të të drejtave të pa-parashikuara në kushtetutë duke u lëshuar në interpretime të të drejtave ekzistuese por edhe duke u thirrur në shtetin demokratik dhe shtetin e së drejtës. Aktivizmi i Gjykatës Supreme zvicerane madje konsiderohet se ka sjellur inflacion parimesh kushtetuese që prej ndryshimeve formale kushtetuese të vitit 2000¹⁷¹. Njësoj aktive në kuptim të ndryshimeve apo plotësimeve kushtetuese konsiderohen edhe *Conseil constitutionnel* i Francës, Gjykata Kushtetuese e Italisë, Gjykata Supreme e Indisë, apo Gjykata Kushtetuese e Afrikës së Jugut¹⁷².

Colón-Ríos, duke bërë kategorizimin e ndryshimeve kushtetuese nga gjyqësori, dallon: (1) ndryshimet kushtetuese nëpërmjet interpretimit gjyqësor, (2) ndryshimet në standardet e rishqyrtimit gjyqësor, (3) ndryshimet në raportin e shtyllave të pushtetit ndaj njëra tjetrës, (4) atribuimin e statusit të ri ndaj normave të caktuara, (5) njohjen e të drejtave të reja, apo (6)

¹⁶⁸ Ibid, fq. 177.

¹⁶⁹ Corwin, E. S. (1914). *Marbury v. Madison and the Doctrine of Judicial Review*. In Michigan Law Review, Vol 12, No 7, fq. 538-572.

¹⁷⁰ Oliver, D. and Fusaro, C. (2011), fq. 398.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Ibid.

nxitjen e ndryshimeve formale kushtetuese nëpërmjet vendimeve gjyqsore¹⁷³. Pavarësisht se të gjitha këto kategori janë nuanca të cilat i takojnë të gjitha kategorisë së parë, të ndryshimeve nëpërmjet interpretimeve gjyqsore, megjithatë kështu të diferencuara mundësojnë të kuptuar më të thellë të ndryshimeve kushtetuese nga gjykatësit.

Gjykatat janë të veshura me pushtetin që t'i japin domethënie normave kushtetuese kur ato lënë hapsirë dhe janë të paqarta. Në këtë mënyrë, gjykata në fakt duke interpretuar dhe duke i shfrytëzuar zbrazëtirat juridike, merr rolin e ligjvënësit dhe vendosë rregulla të reja kushtetuese. Sidoqoftë, duhet pasur parasysh se nëse këto ndryshime do të kenë fuqinë juridike të kushtetutës apo jo varet nga sistemi juridik në të cilin bëhen ato. Për shembull, në vendet të cilat përqafojnë sisteme të centralizuara të kontrollit kushtetues, vendimet e gjykatës kushtetuese apo gjykatës së lartë që është instanca më e lartë për interpretimin e kushtetutës, vendimet gjyqsore kanë efektin e ligjit. Ndërkohë njësoj nuk ndodhë në rastet kur kontrolli i kushtetushmërisë është i decentralizuar apo në rastet kur sistemi funksionon sipas doktrinës *stare decisis*¹⁷⁴.

Ndryshimi i standardeve kundrejt të cilave gjykatat vlerësojnë kushtetutshmërinë e një akti juridik gjithashtu hyn në kategorinë e ndryshimeve jo-formale kushtetuese sepse këto standarde në fakt janë përcaktuese të verdikutit final që jep gjykata. Këto standarde janë alternuar nga gjykatat më të fuqishme në botë dhe kryesisht kanë pasur ndikim në ndryshimin e raportit të ligjeve të zakonshme ndaj kushtetutës¹⁷⁵. Ndërkohë, ndryshimet e fuqisë vendim-marrëse ndërmjet shtyllave të pushtetit shtetëror i përkasin ndryshimeve ndër më funamentalet që bëjnë gjykatat. Këtu kryesisht bëhet fjalë për zgjerimin e kompetencave të gjykatave kushtetuese apo gjykatave supreme të cilat shfuqizojnë akte juridike të legjislativit apo ekzekutivit dhe i deklarojnë ato si jo-kushtetuese edhe në rastet kur vetë gjykatat nuk janë të thirrura që ta bëjnë një gjë të tillë¹⁷⁶. Colón-Ríos sjell në vëmendje rastin e Gjykatës Supreme të Indisë *Kesavananda Bharati v.*

¹⁷³ Colón-Ríos, J. I. (2021). *Judge-Made Constitutional Change*. In Contiades, X. and Fotiadou, A. (Ed). *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change*. Taylor & Francis Group. Fq. 220.

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ Ibid, fq. 222.

¹⁷⁶ Ibid. shih po ashtu rastin e Gjykatës Supreme të ShBA-së *Marbury v. Madison* për të cilin është bërë fjalë më parë në këtë punim.

Kerala, nëpërmjet të cilit ka bërë transformime kushtetuese duke i dhënë vetes pushtetin e rishikimi të amandamenteve të kushtetutës dhe duke përqafuar doktrinën e *strukturës bazike*¹⁷⁷.

Dhënia e statusit special rregullave apo provizioneve të ndryshme kushtetuese nga ana e gjykatës gjithashtu konsiderohet si pjesë e rëndësishme e alternativave kushtetuese që bëhen jashtë procesit të amandamentimit. Gjykatat shpesh duhet t'i japin prioritet disa normave kushtetuese përmbi normat tjera dhe në këtë mënyrë vendosin standarde të reja kushtetuese. Por, përtej dallimeve përbrenda rregullave kushtetuese, sidomos në kohën e zgjerimit të ndikimit të së drejtës ndërkombëtare në të drejtën e brendshme, gjykatat vendosin standarde të reja edhe për ligje të caktuara të cilave ua mveshin statusin e normave pothuajse kushtetuese apo mbi-kushtetuese¹⁷⁸. Ndërkohë, po kaq të rëndësishme janë ndryshimet kushtetuese që bëjnë gjykatat duke *njohur* të drejta të reja kushtetuese nëpërmjet interpretimit. Përpos që është një dukuri shumë e shprehur në vendet me të drejtë zakonore dhe pa kushtetuta formale, zgjerimi i të drejtave është po ashtu praktikë edhe në vendet me kushtetuta të shkruara.

Është i famshëm rasti *Roe v. Wade* nëpërmjet të cilit, duke bërë interpretimin e të drejtës në privatësi, Gjykata Supreme e ShBA-së e njeh të drejtën e abortit si të drejtë kushtetuese, ani pse një e drejtë e tillë nuk është paraparë në mënyrë eksplicite në tekstin e kushtetutës¹⁷⁹. Madje, gjatë interpretimit të vet Gjykata vëren se as e drejta në privatësi nuk është e drejtë eksplicite por ajo ekziston brenda kushtetutës amerikane¹⁸⁰. E drejta në abort duke iu nënshtruar përcaktimeve në *Roe v. Wade* është njohur si e drejtë kushtetuese në ShBA që prej vitit 1973, megjithatë statusi i kësaj të drejte ka ndryshuar në vitin 2022 me vendimin e Gjykatës Supreme në rastin *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* sipas të cilit kjo e drejtë nuk është e drejtë kushtetuese¹⁸¹. Duke u thirrur në atë që tani e quan si “analizë të gabuar të historisë” në rastin *Roe v. Wade*, Gjykata Supreme për t'ia hequr statusin e të drejtës kushtetuese të drejtës në abort argumenton se kjo e drejtë nuk është e drejtë e rrënjës në historinë e traditën e

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ Colón-Ríos, J. I. (2021).

¹⁷⁹ Blackmun, H. A. & Supreme Court of The United States. (1972) *U.S. Reports: Roe v. Wade*, 410 U.S. 113. [Periodical] Retrieved from the Library of Congress, <https://www.loc.gov/item/usrep410113/>.

¹⁸⁰ Ibid. Sec. VIII, fq. 152.

¹⁸¹ Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S. Retrieved from <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/597/19-1392/case.pdf>.

kombit amerikan dhe se e njëjta bazë racionale mund të përdoret edhe për të argumentuar të kundërtën në favor të ligjeve dhe rregulloreve që e kriminalizojnë abortin¹⁸².

Po e njëjta gjë e njohjes së të drejtave si të drejta kushtetuese pavarësisht mungesës së shprehjes eksplicite të tyre në tekstin kushtetues ka ndodhur edhe në Francë në vitin 1971 kur Këshilli Kushtetues e njeh të drejtën e asociimit si të drejtë fundamentale të rendit kushtetues¹⁸³. Ani pse draftuesit e kushtetutës së Francës në vitin 1958 nuk kishin përfshirë fare kartën e të drejtave në tekstin e kushtetutës, Këshilli Kushtetues francez e nxjerr këtë të drejtë duke e lidhur interpretimin me preambulën e kushtetutës e cila shprehimisht e përcakton lidhjen e kombit francez me Deklaratën e të Drejtave të Njeriut dhe Qyteratit të vitit 1789 dhe me preambulën e kushtetutës së vitit 1946¹⁸⁴.

Pas ndryshimeve nëpërmjet procedurave të amandamentimit, interpretimi gjyqësor, pavarësisht se i jep shumë fuqi vetëm një shtylle të demokracisë kushtetuese, i ofrohet më së shumti ndryshimeve formale për sa i takon ekzistimit të një forme/vendimi në të cilin mund të referohet. Përtej interpretimeve gjyqësore, ndryshimet kushtetuese nëpërmjet praktikës institucionale janë evidente në shumicën e vendeve demokratike, madje konsiderohen edhe si të pashmangshme. Sipas këtij versioni, veprimet e përsëritura të njërës prej shtyllave politike të shtetit bashkë me të pranuarit e palës që i përgjigjet kësaj shtylle, mund të krijojnë një interpretim autoritativ apo një lustër sa i përket domethënies së kushtetutës – rregull të re në fakt¹⁸⁵. Përshtatje të tilla jo formale të rregullave kushtetuese vijnë në shprehje si rezultat i ndryshimit të rrethanave dhe nevojës për të krijuar udhërrëfyes për funksionim më efektiv të strukturave shtetërore¹⁸⁶. E kjo sipas Feldman ndodh për tri arsye: e para, sepse rregullat kushtetuese jetësohen për të akomoduar nevoja dhe qëllime grupesh politike të cilat janë shumë kundërtëhënëse; e dyta, sepse kushtetutat janë dokumente thellësisht politike dhe janë rezultat i negociimeve të gjata; dhe e treta, sepse tradita institucionale përdoret në masë të madhe si pika

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ Colón-Ríos, J. I. (2021), fq. 227.

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ Griffin, Stephen M. (2020). *Against historical practice: facing up to the challenge of informal constitutional change*. University of Minnesota Law School. Retrieved from the University of Minnesota Digital Conservancy, <https://hdl.handle.net/11299/217039>.

¹⁸⁶ Feldman, D. (2021). *Political Practice and Constitutional Change*. In Contiades, X. and Fotiadou, A. (Ed). *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change*. Taylor & Francis Group. Fq. 203.

reference nga politikanët gjatë përshtatjeve që shkojnë përtej rregullave të mirëpërcaktuara kushtetuese prandaj shmangia nga historia është pothuajse e pamundur¹⁸⁷.

Një shembull tipik i ndryshimeve kushtetuese nëpërmjet praktikës politike është detyrimipër amandamentim formal i Kushtetutës Amerikane e cilla fillimisht në Nenin 2 parashihte se elektorët e emëruar në secilën njësi federative duhej të votonin për kandidatët e tyre për president, ndërsa personi i dytë më i votuar në këtë proces me automatizëm do të bëhej zëvendës-president. Mejithatë, partitë politike për disa vjet me radhë në emërimin e kandidatëve për president kanë prezantuar edhe kandidatin për zëvendës të tij dhe në këtë mënyrë në vitin 1804 kanë imponuar retifikimin e amandamentit të 12 që e ka formalizuar këtë praktikë brenda kushtetutës¹⁸⁸. Njësoj, praktika politike ka imponuar ratifikimin e amandamentit të 22-të të Kushtetutës së ShBA-së me të cilin mandati i presidentit kufizohet në vetëm dy terme¹⁸⁹.

Në përpjekje për të matur nivelin e ndryshimeve kushtetuese nga akter të ndryshëm, Stefan Voigt gjen se në cdo sistem demokratik që i ka të ndara pushtetet, secila degë e pushtetit ka potencial që të bëjë ndryshime jo-formale kushtetuese¹⁹⁰. Pavarësisht se në dukje njëra palë mund të jetë më e fuqishme se tjetra, ky autor argumenton se të gjitha në një formë ose në tjetrën janë barazvlefshëm të fuqishme në cuarjen përpara të interesave që përfaqësojnë në kuptim të adaptimit të rregullave të lojës. Ky realitet, ani pse mund të ofrojë zgjidhje për prolemet aktuale të shoqërisë për të cilat draftuesit e kushtetutës mund as mos të kenë pasur ide se do të shfaqeshin në një pikë të jetës së kushtetutës, përbëjnë rrezik potencial të prishjes së rendit kushtetues dhe largimit nga parimet fundamentale të demokracisë mbi kontrollin ndërmjet pushteteve. Ajo që për një kohë të gjatë është parë si e domosdoshme dhe si alternativë e mirë, rregullat kushtetuese jo-formale si rregulla komplomentare, tashmë në vendin me traditën më të madhe të kushtetutës së shkruar, në ShBA, janë në kundërshtim me kushtetutën e shkruar¹⁹¹. Tradita dhe pjekuria institucionale bashkë me vetëdijen mbi kushtetutën që rrënjohet në popullin

¹⁸⁷ Ibid, fq. 204.

¹⁸⁸ Ibid, fq. 212.

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ Voigt, S. (1999). *Implicit Constitutional Change – Changing the Meaning of the Constitution Without Changing the Text of the Document*. In European Journal of Law and Economics, Issue 7. Kluwer Academic Publishers. Fq. 197-224

¹⁹¹ Shih Frohnen, B. P. and Carey, E. G. (2016). *Constitutional Morality and the Rise of Quasi-Law*. Harvard University Press.

amerikan mund të jenë spiranca për të mos u alarmuar nga shpërputhje të tilla, megjithatë zbehja e fuqisë së kushtetutës është realitet dhe përbën rrezik jo vetëm për rendin kushtetutes amerikan por edhe për sisteme të tjera kushtetuese në botë.

2.6. Dispozitat e përjetshme dhe dilema e legjitimitetit

Pavarësisht se sa e rëndësishme që është përshatja e kushtetutës me rrethanat e kohës dhe rregullimi i mirë i procedurave për amadamentimin e saj, ruajtja dhe paprekshmëria e disa parimeve fundamentale nga cdo mundësi ndryshimi është pothuajse e domosdoshme. Se çfarë një shtet mund të konsideroj të rëndësishme për ta ruajtur të paprekur varet shumë nga e kaluara historike dhe rreqizet nga të cilat kanoset. Gjithashtu, se cili është varianti i ruajtjes së kësaj paprekshmërie varet nga dizajni kushtetues i draftuesve. Në procesin e vendosjes qoftë në mënyrë eksplicite brenda kushtetutës qoftë duke përqafuar dotkrinën e strukturës bazike, vështirësia kryesore mbetet legjitimitimi i kësaj ngurtësie., por në disa raste edhe keqpërdorimi i saj nga grupe të ndryshme interesi të cilat gjithashtu përbëjnë çënim për rendin demokratik.

Dispozitat e pandryshueshme gëzojnë një status të vecantë brenda kushtetutës. Zakonisht ato zënë vend në kushtetuta për të mbrojtur pakicat apo rendin kushtetues nga euforitë momentale të shumicës. Megjithatë, kjo përkujdesje për grupet më të vogla të interesit është problematike për legjitimitetin demokratik. Është e vlefshme që këtu t'i kushtohet vëmendje dilemave të draftuesve të kushtetutës së ShBA-së të cilët në fakt me diskursin e tyre prekin dy polet e kundërta të argumentimit. Në një letër drejtuar James Madison, Thomas Jefferson në shtator të vitit 1789 ngre dilema të cilat, pavarësisht se sot mund të jenë shteruar së analizuari, mund të riaktualizohen kur bëhet fjalë për dispozitat e përjetshme. Ai, duke iu referuar çështjes së kohështrirjes së kushtetutës, shkruan se toka u takon të gjallëve: të vdekurit nuk kanë as pushtetin e as të drejtat mbi të¹⁹². Në këtë mënyrë, Jefferson përpiket që ta mbajë kushtetën më afër popullit dhe të mos lejoj që gjeneratat e ardhshme të jetojnë nën efektin e

¹⁹² To James Madison from Thomas Jefferson, 6 September 1789, *Founders Online*, National Archives, <https://founders.archives.gov/documents/Madison/01-12-02-0248>. [Original source: *The Papers of James Madison*, vol. 12, 2 March 1789–20 January 1790 and supplement 24 October 1775–24 January 1789, ed. Charles F. Hobson and Robert A. Rutland. Charlottesville: University Press of Virginia, 1979, pp. 382–388.]

vendimeve të gjeneratës që jeton tani. Në frymën e kësaj linje argumentimi, ai thotë se asnjë komb nuk mund të kërtoj kushtetuta e as ligje të përjetshme, prandaj kushtetuta e ShBA-së duhet të kishte një afat të caktuar kohor pas së cilit gjeneratës tjetër do i krijohet mundësia që të draftonte kushtetutën për vete. Në këtë formë, sipas Jefferson, do të krijoheshin edhe mundësitë për ta përmirësuar atë nga papërsosmëritë dhe gabimet që mund të iu përvidhen draftuesve të parë.

Në polin tjetër, James Madison, në Letrën 49 të Federalistit, argumenton të kundërtën, duke u përpjekur që të bindë popullin amerikan se lënia e mundësisë që kushtetuta t'i nënshtrohej lehtësisht ndryshimeve dhe në intervale të shkurtëra kohore, do të përënte rrezik për sigurinë dhe stabilitetin e ShBA-ve. Madison, duke e njohur popullin si burim të vetëm të pushtetit, nuk e mohon të drejtën e tij për ta ndryshuar kushtetutën, megjithatë vetëm për çështje të mëdha dhe të jashtëzakonshme. Duke iu referuar propozimeve të Jefferson, Madison shkruan se argumentime të tilla janë fuqishëm të arsyeshme dhe është mëse e qartë që duhet të lihet mundësia në kushtetutë që zëri i popullit duhet të dëgjohet në raste të veçanta dhe të jashtëzakonshme megjithatë ai tërheq vërejtjen se në raste të caktuara, pasioni dhe jo arsyeja mund të dominojnë shumicën dhe në këtë mënyrë mund të bëhen gabime të pakthyeshme¹⁹³. Sipas Madison, vetëm arsyeja e popullit mund ta kontrollojë dhe rregullojë shtetin. Ndërsa pasionet duhet të kontrollohen dhe rregullohen nga shteti¹⁹⁴.

Pavarësisht sa i logjikshëm dhe sa i fuqishëm në terme të legjitimitetit, propozimi i Jefferson që vlefshmërisë së kushtetutës t'i vihej afat nuk ka gjetur përkrahjen as të një pakice të bashkëkohësve të tij. Kjo sepse draftuesit e kushtetutës së vitit 1787 i bazonin bindjet e tyre dhe ndikoheshin nga të kuptuarit e kushtetutës britaneze dhe e shihnin kushtetutën e ShBA-së si të përhershme dhe të pandryshueshme¹⁹⁵. Ndërkohë, evoluimi i ngurtësimeve kushtetuese deri në pikën sa disa dispozitave shprehimisht të mos u lejohej ndryshimi konsiderohen si qasje paradoksale shikuar nga prizmi i konstitucionalizmit demokratik¹⁹⁶. Sipas kritikëve, dispozitat e përjetshme historikisht janë dëshmuar të jenë instrumente në duart e elitave të cilat janë

¹⁹³ Madison, J. (2008). *The Federalist 49*. In Goldman, L. (ed). *The Federalist Papers*. Oxford University Press. Fq. 249-253.

¹⁹⁴ Ibid, fq. 253.

¹⁹⁵ Elkins, Z. et al. (2009). *The Endurance of National Constitutions*. Cambridge University Press. Fq. 13.

¹⁹⁶ Suteu, S. (2021). *Eternity Clauses in Democratic Constitutionalism*. Oxford University Press. Fq. 2.

përdorur në vazhdimësi për të krijuar privilegje dhe për të mbrojtur asimetri në pushtetin shtetëror¹⁹⁷. Siç do të shihet në kapitullin katër të këtij punimi, përtej rasteve që tradicionalisht janë diskutuar si histori suksesi dhe që dominojnë literaturën që mbulon këtë fushë, në shumë raste të tjera dispozitat e përjetshme janë keqpërdorur nga elitat, shtyllat e pushtetit apo nga gjykatat kushtetuese të cilat duke gëzuar pushtetin e mbikqyrjes së amandamenteve kushtetuese i kanë dhënë vetes supermacinë dhe kanë bërë ndryshime duke shfrytëzuar gjuhën jo shumë precize të kushtetutës.

Shikuar në përgjithësi, përcaktimet për dispozita të pandryshueshme kushtetuese arsyetohen si parapërcaktim i gjeneratës draftuese për t'i siguruar gjeneratave të ardhshme demokraci stabile. Kjo, më tepër sesa paralizuese për gjeneratën e ardhshme, shihet si trasim i rrugës në mënyrë që ata të gëzojnë të mirat e një gjenerate që është kufizuar në vetëpërmbajtje¹⁹⁸. Dispozitat e përhershme ose të paamendamentueshme shihen si premisa e vetme e draftuesve të kushtetutës që të ruajnë sistemin nga vullneti i shumicës duke vënë kështu në pikëpyetje besimin në popullin. Dhe në raste të tilla të kufizimit të popullit, ligji konsiderohet se bëhet vetëm një herë nga populli kur ushtron *pouvoir constituant* por nuk kontrollohet më nga ai. Në vend të popullit, se çfarë është ligji vendoset nga gjykatat kushtetuese apo gjykatat e larta që kanë fjalën e fundit në interpretimin e kushtetutës. Dhe, dilemat mbi legjitimitetin demokratik të dispozitave të përhershme theksohen edhe më shumë kur gjykatat ua japin kuptimin e paprekshmërisë edhe dispozitave të cilat nuk janë shprehimisht të përcaktuara si të pandryshueshme.

Le të supozohet për pak këtu se ekziston një pajtim i përgjithshëm që dispozitat e përhershme e ruajnë dhe e stabilizojnë demokracinë. Por, çfarë i legjitimon vendimet e gjykatave të përbëra nga një numër shumë i vogël njerëzish të cilët përcaktojnë se çfarë mund dhe çfarë nuk mund të jetë vullneti i popullit? E thjeshtësuar, përgjigjia mund të jetë sepse populli si ushtrues i *pouvoir constituant originere* është pajtuar kështu. Në shikohet më thellë, përgjigjia bëhet më e ndërlikuar. Parlamenti, si ushtrues i pushtetit legjislativ, nuk do mend që është i vetëdijshëm për limitet e përcaktuara kushtetuese, por jo gjithmonë në përbërjen e vetë ka

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ Ibid, fq. 19.

profesionistë të cilët mund të bëjnë interpretime adekuate të kushtetutës. Në anën tjetër, gjykatat janë të përbëra nga profesionistë elitar e kredibil të cilëve iu besohet interpretimi i dispozitave kushtetuese apo edhe i amandamenteve që reflektojnë vullnetin e popullit. Por çfarë nëse vullneti i popullit ka ndryshuar?

Ekziston një pajtim i përgjithshëm në demokracitë liberale që rishikimi apo mbikëqyrja gjyqësore është e domosdoshme në vendet që synojnë sundimin e ligjit dhe të drejtës¹⁹⁹. Jo vetëm sepse kështu është përcaktuar nga parimi i ndarjes së pushteteve, por edhe sepse organet politik-bërëse ka raste kur nuk i përmbahen në mënyrën më të mirë kufizimeve kushtetuese. Ani pse ekzistojnë argumente të provuara shumë mirë nga studiues të cilat shkojnë në favor të fuqizimit të legjislativit karshi mbikëqyrjes së gjyqësorit, me të drejtë Richard H. Fallon Jr. pohon se fokusi nuk duhet të vihet në atë se kush gabon më shumë, gjyqësori apo legjislativi por “cilat gabime është më e rëndësishme të shmangen – ato që rezultojnë në të drejta të mbimbrojtura apo në ato që rezultojnë në cënim të të drejtave”²⁰⁰. Duke i kundërshtuar argumentet e Jeremy Ualdron në *The Core of the Case Against Judicial Review*-Thelbi çështjes kundër rishikimit/mbikëqyrjes gjyqësore, Fallon argumenton se mbikëqyrja gjyqësore në fakt kontribuon në legjitimitetin politik të demokracive funksionale²⁰¹.

Duke e definuar legjitimitetin e një regjimi politik si një platformë me të cilën pajtohen dhe të cilës i binden edhe ata që janë kundër, Ualdron argumenton se bindja e kundërshtarëve ndaj atij regjimi varet se sa zë kanë ata në proceset vendim-marrëse²⁰². Kështu ai e ndërton argumentin në favor të legjislativit dhe e kundërshton rishikimin gjyqësor. Në anën tjetër, Fallon nuk e kundërshton faktin që legjislativi është më afër popullit, por i jep përparësi mbrojtjes gjyqësore të të drejtave si institucion që është i dizajnuar për të mbrojtur të drejtat. “Nëse rishikimi gjyqësor e redukton mundësinë që të drejta të rëndësishme të thyhen, atëherë kjo jo që nuk e minon, por e rritë legjitimitetin e përgjithshëm politik të një regjimi”²⁰³. Nisur nga kjo logjikë, mbajtja e disa parimeve fundamentale dhe strukturës bazike kushtetuese si të

¹⁹⁹ Rodriguez, D. B. et al. (2010). *The Rule of Law Unplugged*. In *Emory Law Journal*, 59. fq. 1476.

²⁰⁰ Fallon Jr, R. H. (2008). *The Core of an Uneasy Case for Judicial Review*. In *The Harvard Law Review Association*, V. 121, n.7, fq. 1700-1736.

²⁰¹ Ibid.

²⁰² Ibid, fq. 1699.

²⁰³ Ibid.

pandryshueshme nën gardën e gjyqësorit, pavarësisht se mund të jetë e zbehur në kuptim të legjitimitetit popullor, kur vihet përballë përparësive që sjell, patjetër se peshon më shumë. Është pothuajse e pashmangshme që përcaktime të tilla mund dhe janë keqpërdorur nga autoritete të ndryshme shtetërore sic do të argumentohet në kapitujt në vazhdim, sidoqoftë, në rastet kur ato janë keqpërdorur, kanë shkuar përtej qëllimeve për të cilat është draftuar kushtetuta. Rëndom, të paprekshme në kushtetutë janë parimet fundamentale që në një pikë të historisë janë konsideruar si më të çënueshme dhe më të rëndësishme që të ruhen.

KAPITULLI I TRETË

KUSHTETUTË-BËRJA NË KOSOVËN E PASLUFTËS

3.1. Ndërhyrja ndërkombëtare në procesin e shtet-formimit

Duke konsideruar se pothuajse cdo kushtetutë e botës është draftuar në procese që kanë kërkuar konsensus të brendshëm dhe një pajtim të gjerë shoqëror²⁰⁴, është e vetëkuptueshme që zgjedhjet kushtetuese që ka bërë Kosova janë rezultat i një procesi të gjatë të shtet-ndërtimit që ka krijuar një precedent tërësisht të ri. Ani pse këto zgjedhje mund të mos jenë jehonë e vullnetit historik të shumicës së popullësisë shqiptare, ndikuar në masë të konsiderueshme nga fuqitë ndërkombëtare perëndimore, ato përfaqësojnë të ngurtësuar kompromiset e pashmangshme që janë përcaktuar nga e kaluara e dhimshme e këtij vendi si dhe nga mungesa e traditës demokratike në të.

Kosova ka deklaruar pavarësinë pothuajse nëntë vjet pas nënshkrimit të Marrëveshjes Ushtarake Teknike të Kumanovës e cila i ka dhënë fund luftës. Gjatë këtyre viteve Kosova është qeverisur me Rezolutën 1244 të Kombeve të Bashkuara. Nën këtë Rezolutë, Kosova është administruar nga Misioni i Përkohshëm i Administratës së Kombeve të Bashkuara (tutje UNMIK) i cili ishte i mveshur me autoritetin dhe detyrën për të vendos[ur] një administratë të përkohshme për Kosovën nën të cilën populli i Kosovës mund të gëzo[nte] autonomi përmbajtësore në kuadër të RFJ-së, dhe e cila do të siguro[nte] administrim kalimtar gjersa themelon[te] dhe mbikëqyr[te] zhvillimin e institucioneve të përkohshme demokratike vetëqeverisëse për të siguruar kushte për një jetë normale dhe të qetë për të gjithë banorët e Kosovës²⁰⁵. Në vazhdim të vendosjes së masave të sigurisë dhe infrastrukturës së nevojshme, administrata e UNMIK-ut, në pajtim me përfaqësuesit lokal dhe në bashkëpunim të ngushtë me këshilltarët ndërkombëtarë, draftoi dhe fuqizoi Korrnizën Kushtetuese e cila ka shërbyer si bazë për ndërtimin e institucioneve vetëqeverisëse të Kosovës.

²⁰⁴ Lerner, H. (2011). *Making Constitutions in Deeply Divided Societies*. Cambridge University Press. Cambridge. F. 26-29.

²⁰⁵ Pika 10 e Rezolutës 1244 të OKB-së.

E hartuar në tërësi nga ekspertët ndërkombëtarë dhe me fare pak apo aspak ndikimin të përfaqësuesve vendor, Korrniza Kushtetuese nuk i jepte shumë pronësi institucioneve vetëqeverisëse në bërje. Sidoqoftë, ky dokument krijonte bazën e një sistemi institucional demokratik të bazuar në parimin e ndarjes së pushteteve. Institucionet e përkohshme grupoheshin në shtylla të pushtetit ekzekutiv, legjislativ e gjyqësor që kishim për qëllim shtytjen përpara the themelimit të një sistemi të bazuar në sundimin e së drejtës. Megjithatë, kjo e fundit vështirë se u arrit për shkak të pozitës së fuqishme të UNMIK-ut që kishte rol mbikëqyrës mbi çdo institucion vetëqeverisës, pa mekanizma të balancimit të kontrollit.

Pavarësisht vendosjes së mekanizmave ligjore që mundësonin bazën për vetëqeverisje, Rezoluta 1244 nuk ofronte mundësi për ta nxjerrur Kosovën nga status quo-ja. Ishte e qartë që nga fillimi se komuniteti ndërkombëtar duhej të merrte hapa të caktuar sfidues për të gjetur një status përfundimtar për gjendjen në vend. E gjitha nisi me Standardet para statusit si projekti politik kryesor i misionit të UNMIK-ut në Kosovë²⁰⁶. Shikur si tërësi, ky dokument kërkonte nga Institucionet e Përkohshme Vetëqeverisëse të Kosovës që të themelonin dhe mirëmbanin elementet kryesore për funksionimin e një shteti demokratik, për të gjithë qytetarët e vet, një Kosovë ku të gjithë – pa dallim prapavijës etnike, racësm, apo religjionit – janë të lirë të jetojnë, punojnë, apo udhëtojnë pa frikë, armiqësi apo rrezik dhe ku mbizotëron toleranca, drejtësia dhe paqja për të gjithë²⁰⁷.

Sipas kësaj politike, Institucionet e Përkohshme Vetëqeverisëse të Kosovës kushtëzoheshin që të plotësonin disa standarde përpara se të lëviznin në fazën tjetër të definimit të statusit final. Të grupuara në tetë shtylla të ndryshme, këto standarde kishin për qëllim përmirësimin e funksionimit të institucioneve demokratike; sundimin e ligjit; lirinë e lëvizjes; rikthimin dhe ri-integrimin e personave të zhvendosur; ekonominë; të drejtat pronësore; dialogun me Beogradin; dhe Trupat Mbrojtëse të Kosovës²⁰⁸. Secila shtyllë përmbante të tjera nën-standarde që supozohej se do kontribuonin në fuqizimin e kapaciteteve vetëqeverisëse të Kosovës që do ia mundësonin ekzistencën edhe pa mbikqyrjen ndërkombëtare. Institucionet vetë-qeverisëse ishin të ngarkuara në krijimin e një ambienti të sigurt për zgjedhje të lira,

²⁰⁶ UN Security Council Kosovo: UN launches set of standards in preparation for final status.

²⁰⁷ Ibid.

²⁰⁸ Ibid.

funksionimin e medias dhe shoqërisë civile, qasjes së barabartë në drejtësi, sundimin e së drejtës, luftimin e krimeve financiare e ekonomike, lirinë e përdorimit të gjyhëve për cdo anëtarë të shoqërisë, rikthimin e personave të zhvendosur, trashëgimin kulturore dhe dialogun regjional. Duke synuar përmbushjen e këtyre standardeve, institucionet e përkohshme vetë-qeverisëse qenë përcaktuar të ndiqnin plane precize të punës që hartoheshin nga UNMIK-u. Secili standard e kishte një grup punues të dedikuar i cili punonte nën mbikqyrjen e plotë nga ndërkombëtarët.

Pas Standardeve para statusit, në maj të vitit 2005, Sekretari i Përgjithshëm i OKB-së Kofi A. Annan emëroi Kai Eiden si Përfaqësues Special për të realizuar një rishikim të situatës në Kosovë me qëllim të vlerësimit nëse ishin plotësuar kushtet për tu futur në një proces politik për të përcaktuar të ardhmen e statusit përfundimtar për Kosovën²⁰⁹. Kai Eide dorëzoi gjetjet nga fundi i vitit 2005 duke raportuar se ishte shënuar përparim i pabarabart në zbatimin e standardeve, por duke potencuar nevojën për shtimin e përpjekjeve për zgjidhjen e statusit përfundimtar në nivele politike²¹⁰. Duke qenë i vetëdijshëm për kompleksitetin e gjendjes politike, Eide sugjeronte se Kosova kishte shënuar përparim deri në atë pikë që duhej të lëvizej tutje në fazën drejt definimit të statusit.

Duke i konsideruar gamën komplekse të çështjeve që ishin subjekt i vlerësimit, raporti konstatonte se pavarësisht ngecjeve në disa fusha, komuniteti ndërkombëtar duhej të përshpejtonte përpjekjet për zgjidhjen e statusit përfundimtar derisa kishte akoma pak hapsirë për të shfrytëzuar për marrëveshje me përfaqësuesit lokal. Për më tepër, i njëjti rekomandon komunitetin ndërkombëtar që të vazhdoj prezencën e vet për periudhë më të gjatë, pavarësisht gjetjeve apo zgjedhjeve të statusit final nga të gjitha palët. Në fakt, një konstatim i tillë e bën të qartë që OKB, NATO dhe OSBE duhet të vazhdojnë praninë dhe të ushtrojnë ndikimin e tyre tek palët që të bëjnë kompromiset e nevojshme për një të ardhme të qëndrueshme dhe të sigurtë. Raporti parashihte se përcaktimi i statusit final për Kosovën [do të ishte] sfidues. Komuniteti ndërkombëtar duhej të bënte të pamundurnë që të sigurohej që pavarësisht zgjedhjeve, statusi të mos dështonte. Hyrja në procesin për statusin final nuk do të thotë hyrje në fazën përfundimtare, por thjeshtë hyrja në fazën tjetër të pranisë ndërkombëtare²¹¹.

²⁰⁹ Letra e 7 tetorit 2005 nga Sekretari Gjeneral drejtuar Presidentit të Këshillit të Sigurimit.

²¹⁰ Ibid.

²¹¹ Ibid.

Dorëzimi i Raportit të Eides krijoi skenën për fazën e tutjeshme për zgjidhjen e statusit. Gjetjet e këtij raporti e vunë në lëvizje Grupin e Kontaktit (për Ballkanin). Bazuar në sugjerimet që dilnin nga Raporti, ky grup i përbërë nga përfaqësuesit e ShBA-ve, Mbretërisë së Bashkuar, Francës, Gjermanisë, Italisë dhe Federatës Ruse përpiluan një varg parimesh udhëzuese për zgjidhjen e statusit përfundimtar. Këto parime shërbyen për të gjitha fazat e ardhshme drejt statusit dhe në fakt, ato do të përbënin bazamentin e asaj që më vonë do bëhet shteti i pavarur i Kosovës.

Këto parime udhëzuese ishin përcaktuese në përkufizimin e procesit për zgjidhjen e statusit përfundimtar që të ishte në përputhje të plotë me parimet fundamentale të komunitetit ndërkombëtarë. Respekti për të drejtat e njeriut, vlerat demokratike, siguria regjionale dhe e drejta ndërkombëtare ishin disa nga parakushtet për tu konsideruar në proces. Për më tepër, këto parime bënë thirrje për palët e përfshira që të përpilonin mekanizma që mund të sigurojnë përfshirje multietnike në institucionet qeverisëse të Kosovës. Në të njëjtën frymë të dëshirës për të ruajtur diversitetin dhe respektin për të gjitha komunitetet, Grupi i Kontaktit potenconte nevojën për të garantuar mbështetjen e trashëgimisë kulturore dhe religjioze të Kosovës²¹².

Nëpërmjet parimit të gjashtë që ishte vecanërisht përcaktues në sinjalizimin e statusit final, Grupi i Kontaktit pohonte që komuniteti ndërkombëtar ishte i përkushtuar për të mos lejuar kthimin e Kosovës në situatën e para vitit 1999²¹³. Që Beogradi duhej të ndalonte së shpresuari për rikthim të pushtetit mbi Prishtinën i ishte pohuar edhe nga mesazhet private që anëtarët e Grupit të Kontaktit duhej të dërgonin në Kosovë dhe Serbi²¹⁴. E po kësaj rëndësie, parimi i dhjetë vë theksin tek roli dominues që prezenca ndërkombëtare civile dhe ushtarake do të kishte në Kosovë për të ruajtur sigurinë dhe të drejtat e minoriteve, po aq edhe në mbikqyrjen dhe dhënien e asistencës për autoritetet lokale të Kosovës.

²¹² Guiding principles of the Contact Group for a settlement of the status of Kosovo.

²¹³ Parimi i gjashtë i Grupit të Kontaktit për zgjidhjen e statusit të Kosovës përcaktonte se “Zgjidhja e statusit të Kosovës duhet të forcojë sigurinë dhe stabilitetin rajonal. Kështu, do të sigurojë që Kosova të mos kthehet në situatën e paramarsit 1999. Çdo zgjidhje që është e njëanshme ose rezulton nga përdorimi i forcës do të ishte e papranueshme. Nuk do të ketë ndryshime në territorin aktual të Kosovës, d.m.th. asnjë ndarje e Kosovës dhe asnjë bashkim i Kosovës me asnjë shtet apo pjesë të ndonjë shteti. Integriteti territorial dhe stabiliteti i brendshëm i fqinjëve rajonalë do të respektohen plotësisht”.

²¹⁴ Ahtisaari, M. (2008). Conflict resolution - the case of Kosovo. *Irish Studies in International Affairs*, 19, 184.

Duke u ballafaquar në vazhdimësi me sfidën që vinte në pah nevojën për lëvizje të shpejtë drejt një zgjidhjeje finale të statusit, në fund të vitit 2005 Sekretari i Përgjithshëm i OKB-së emëroi një emisar tjetër special për të ardhmen e statusit të Kosovës²¹⁵. Ish presidentit finlandez, Martti Ahtisaari, iu dha detyra e vështirë e gjetjes së një zgjidhjeje të përbashkët të pranueshme për të dyja palët: për liderët e Kosovës që insistonin në pavarësi, dhe ata të Serbisë që insistonin në ri-integrimin e Kosovës nën Serbi. Si emisar special i Sekretarit të Kombeve të Bashkuara, Ahtisaarit i ishte dhënë hapsirë e konsiderueshme për të propozuar zgjidhje dhe përdorur modalitete përtej cdo kufizimi. Për më tepër, ky përfaqësues i raportonte direkt Sekretarit të OKB-së dhe nuk ishte i lidhur në asnjë formë me procedura që do të mund të kufizonin lirinë e veprimit.

I vetëdijshëm për qëndrimet diametralisht të kundërta në mes të Prishtinës dhe Beogradit karshi statusit përfundimtar për Kosovën, si dhe vendoshmërisë së perëndimit për të mos lejuar rikthimin në gjendjen e para '99-ës, Ahtisari fokusohet në përafrimin e qëndrimeve në çështje teknike. Në atë kohë, parimet e Grupit të Kontaktit si dhe deklaratimet e zyrtarëve amerikanë kishin bërë pothuajse të qartë se pavarësia ishte zgjidhja përfundimtare për Kosovën, dhe diskutimi për çështje teknike shihej si mundësia e vetme për të ulur palët në tavolinën e diskutimeve. Fushat në të cilat fokusoheshin dialogu teknik përfshinin çështjet në lidhje me të drejtat e komuniteteve dhe pjesëtarëve të tyre, decentralizimin, trashëgiminë religjioze dhe kulturore, çështjet ekonomike dhe ato pronësore.

Pas përpjekjesh rraskapitsëse diskutimesh me të dyja palët, nën udhëheqjen e Ahtisarit, përfaqësues të lartë nga Prishtina e Beogradi diskutojnë në Vjenë në një seri 17 takimesh të njëpasnjëshme që për fokus kishin, përveç përafrimit të qëndrimeve për statusin përfundimtar, edhe çështjet teknike të cilat përdorshin si mjete për të përfunduar suksesshëm negociimin. Megjithatë, edhe pas muajsh të tërë përpjekjet për të gjetur një zgjidhje të pranueshme nga të dyja palët dështuan.

I gjendur përballë një situatë të pashpresë që zgjidhjen përfundimtare ta gjente në tavolinën e diskutimeve, Ahtisari në mars të 2007-ës ia dorëzon Sekretarit të Përgjithshëm të OKB-së propozimin e tij për zgjidhjen e statusit përfundimtar²¹⁶. Dështimit të shndërrimit të këtij

²¹⁵ UN Press Release: Secretary General Appoints Former President Martti Ahtisaari of Finland as Special Envoy for Future Status Process for Kosovo.

²¹⁶ Ahtisaari, M. (2008). Conflict resolution - the case of Kosovo. *Irish Studies in International Affairs*, 19, 187.

propozimi në rezolutë në Këshillin e Sigurimit të OKB-së, bashkësia ndërkombëtare i përgjigjet me një përpjekje tjetër negociatore, këtë herë me trojkën e përbërë nga përfaqësues të ShBA-së, Rosisë dhe Bashkimit Evropian²¹⁷. Si çdo tjetër, edhe kjo përpjekje për të gjetur një gjuhë të përbashkët për të dyja palët ishte pothuajse e sigurt se do të dështonte qysh para se të fillonte. Dhe, meqë cdo përpjekje për të gjetur një zgjidhje të pranueshme për palët e përfshira kishte dështuar tashmë, dhe gjendja e status quos nuk mbante më, në shkurt të vitit 2008 liderët shqitar, të mbështetur nga ShBA dhe fuqitë tjera perëndimore, deklaruan Kosovën shtet të pavarur dhe sovran. Parimet e Grupit të Kontaktit dhe Plani i Ahtisarit tashmë kishin shërbyer si prelud i shpalljes së pavarësisë ndërsa pranimi i përcaktimeve të Ahtisarit nga Prishtina zyrtare ishte parakushti i mbështetjes perëndimore për pavarësinë.

3.2. Rezoluta 1244 dhe Plani i Ahtisarit

Rregullimi juridik i Kosovës së pasluftës bazohej i tëri në Rezolutën 1244. Rezoluta ishte rregulli sipëror i bashkësisë ndërkombëtare me të cilin kishin themeluar institucionet vetëqeverisëse dhe garantonin sigurinë dhe paqen në vend. Autoriteti suprem në Kosovën e pasluftës ishte Këshilli i Sigurimit të OKB-së, ndërsa vendorëve pothuajse nuk u lejohej asnjë mundësi për të imponuar ndonjë zgjidhje për çështjet kryesore që kishin të bënin me bazamentin e identitetit që po krijonte Kosova në atë kohë. Në fakt, gjithcka ishte e imponuar nga bashkësia ndërkombëtare dhe nga limitimet të cilat i kishte përcaktuar Rezoluta 1244.

Rezoluta 1244 ishte fuqizuar nga Këshilli i Sigurimit me qëllim të përcaktimit të një baze juridike mbi të cilën do të ndërtohej një sistem i vetëqeverisjes transitore në Kosovë përpara se të vendosej për statusin final të saj. Parësore për 1244-shin ishin granatimi i paqes dhe sigurisë si dhe ndërtimi i infrastrukturës institucionale për atë çfarë do të bëhej Kosova. Për më tepër, Rezoluta 1244 preokupim ndër kryesorët kishte garantimin e integritetit dhe sovranitetit territorial të RFJ-së.

²¹⁷ Weller, M. (2008). Kosovo's Final Status. *International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944)*, 84(6), 1223–1243).

Duke mos pasur të përbrendësuar parimet fundamentale të konstitucionalizmit modern perëndimor, e imponuar tërësisht nga bashkësia ndërkombëtare, dhe duke mos përmbajtur asnjë element mbi të cilën është ndërtuar pavarësia e Kosovës, as që bëhet fjalë që të flitet për 1244-shin si burim të pushtetit kushtetutë-vënës apo pjesë të identitetit kushtetues të Kosovës. Pavarësisht kësaj, nuk mund t'i mohohet rëndësia kushtetuese që ka pasur kjo rezolutë dhe dokumentet që kanë rrjedhur prej saj në rregullimin gjithëpërfshirës të jetës në Kosovën e pas qershorit të '99-ës.

Të derivuara nga 1244-shi, dy janë aktet juridike të një rëndësie më të vecantë për rregullimin e administrimit të Kosovës nga UNMIK në atë kohë: Rregullorja 1999/1 dhe Rregullorja 2001/9. Me të parën vendosej se i gjithë autoriteti legjislativ dhe ekzekutiv, duke përfshirë edhe administrimin e gjyqësorit ishte në dorë të UNMIK-ut dhe ekzekutohej nga Përfaqësuesi Special i Sekretarit të Përgjithshëm.²¹⁸ Tutje Rregullorja përcaktonte se të aplikueshme në Kosovë ishin të gjitha ligjet që ishin në fuqi para 10 qershorit 1999, deri në masën sa nuk binin në kundërshtim me parimet fundamentale të instrumenteve ndërkombëtare për mbrojtjen e të drejtave të njeriut dhe mbrojtjen nga diskriminimi.²¹⁹ Ky seksion i Rregullores që shfuqizuar dhe pastaj zëvendësuar me Rregulloren 1999/24 e cila përcaktonte se të aplikueshme në Kosovë ishin të gjitha aktet juridike të nxjerra nga PSSP-ja si dhe ligjet e aktet tjera juridike që ishin në fuqi deri më 22 mars 1989 në Kosovë²²⁰.

Krijimi i infrastrukturës institucionale për vetëqeverisje si detyrim që rridhte nga Rezoluta 1244 ishte përcaktuar me rregulloren e UNMIK-ut 2001/9. Me të themelohej Korniza Kushtetuese për Institucionet e Përkohëshme Vetëqeverisëse e cila bënte rregullimin e institucioneve vetëqeverisëse dhe raportit të tyre me Përfaqësuesin Special të Sekretarit të Përgjithshëm. Pavarësisht krijimit të institucioneve vetë-qeverisëse, kjo rregullore ruante autoritetin ndërkombëtar si autoritet absolut në Kosovë duke i lejuar hapsirë të jashtëzakonshme PSSP-së që të ndërhynte dhe mbikqyrte të gjitha shtyllat e pushtetit dhe nivelet e tij. Prandaj, pavarësisht se ishte e destinuar të rregullonte çështje të brendshme të një vendi të vecantë, Rezoluta 1244 bashkë me të gjitha aktet tjera juridike që derivonin nga ajo kishin karakter ndërkombëtar dhe

²¹⁸ Section 1.1 of UNMIK Regulation 1999/1 on the Interim Administration in Kosovo.

²¹⁹ Section 3 of UNMIK Regulation 1999/1 on the Interim Administration in Kosovo.

²²⁰ UNMIK Regulation 1999/24 on the Law Applicable in Kosovo.

më shumë sesa reflektim i realitetit lokal, ishin presion ndërkombëtar për të krijuar një realitet të ri në Kosovë.

Se Rezoluta 1244 nuk ka të bëjë fare me realitetin e ri të krijuar pas shpalljes së pavarësisë së Kosovës më 17 shkurt 2008, e ka konfirmuar edhe Gjykata Ndërkombëtare e Drejtësisë e cila në mendimin këshilldhënës në lidhje me pyetjen nëse shpallja e pavarësisë së Kosovës ishte bërë duke thyer të drejtën ndërkombëtare pohon se Rezoluta 1244 dhe të gjitha aktet juridike të rrjedhura prej saj kanë pasur fuqi të përkohshme dhe qëllim të përkohshëm. Duke shqyrtuar rolin e Rezolutës 1244, Gjykata pohon se objekti dhe qëllimi i Rezolutës 1244 (1999) ishte që të themelonte një regjim të përkohshëm e të vecantë juridik i cili, me përjashtim të masës që e ruante shprehimisht, e zëvendësonte rendin juridik serb dhe kishte për qëllim stabilizimin e Kosovës, dhe këtë ishte e dizajnuar që ta bënte me bazë të përkohëshme²²¹.

Megjithatë, në raport me atë që është shndërruar në identitet kushtetues të Kosovës, Propozimi Gjithëpërfshirës për Zgjidhjen e Statusit Përfundimtar ka një pozicion tërësisht të ndryshëm krahasuar me Rezolutën 1244. Pakoja e Ahtisarit në fakt ka përcaktuar konturat e tekstit të kushtetutës së Kosovës, dhe Kushtetuta në disa raste është kopje verbatim e Pakos.²²² Për më tepër, kompromiset e përcaktuara në Pako që pala e Kosovës ishte e sforcuar që t'i pranonte ishin parakushti i bashkësisë ndërkombëtare për ta pranuar shpalljen e pavarësisë. Për më tepër, vetë Kushtetuta ka njohur madje supermacinë e Pakos së Ahtisarit për një periudhë katër vjecare pas shpalljes së pavarësisë. Akoma më të rrëynosur në identitetin shtetëror të Kosovës Pakon e Ahtisarit e bën pranimi shprehimisht i parakushteve të saj në vetë deklaratën e pavarësisë nëpërmjet së cilës populli i Kosovës nëpërmjet përfaqësuesve të vet pohon se pranojmë plotësisht obligimet për Kosovën të përmbajtura në Planin e Ahtisarit, dhe mirëpresim kornizën që ai propozon për të udhëhequr Kosovën në vitet në vijim. Ne do të zbatojmë plotësisht ato obligime, përfshirë miratimin prioritar të legjisllacionit të përfshirë në Aneksin XII të tij, veçanërisht atë që mbron dhe promovon të drejtat e komuniteteve dhe pjesëtarëve të tyre²²³.

²²¹ Accordance With International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403, Paragraph 100.

²²² Gruda , P., Demiri, D., & Cerchini , Z. (2020, September). *Constitutionalization of International Instruments on Human Rights: Lessons from Kosova* . Perspectives of Law and Public Administration.

²²³ Deklarata e Pavarësisë së Kosovës 17 shkurt 2008.

Nuk ka dilema që i tërë procesi që i parapriu Pakos së Ahtisarit, përfshirë Rezolutën 1244, kanë pasur ndikimin e vetë në bërjen e Kosovës, në fakt, të gjitha bashkë përbëjnë procesin e shtet-bërjes. Megjithatë asnjëri prej këtyre proceseve nuk është përkthyer në qenien e Kosovës ashtu sic ka ndodhur me Pakon e Ahtisarit. Dhe kjo për dy arsye:

E para, sepse në raportin e dërguar Sekretarit të Përgjithshëm të OKB-së, Ahtisar e bën të qartë se statusi përfundimtar i Kosovës duhet të jetë pavarësia, e mbikqyrur nga komuniteti ndërkombëtar. Ky rekomandim, i pari i llojit të vet në procesin e përcaktimit të statusit final, shprehimisht propozonte për herë të parë hapat dhe zgjidhjet konkrete për Kosovën. Rekomandonte në mënyrë prezice bazamentin që e bënë të mundshëm të ardhmen e Kosovës së pavarur, të qëndrueshme dhe stabile; argumentonte se rikthimi i autoritetit të Serbisë në Kosovë “do të ishte e papranueshme për shumicën dërmuese të popullësisë në Kosovë dhe se një gjë e tillë nuk mund të bëhej pa provokuar refuzim me dhunë; si dhe arsyetonte nevojën për një zgjidhje përfundimtare të menjëhershme sepse institucionet e Kosovës e kishin dëshmuar tashmë se janë të gatshme të marrin përgjegjësi dhe kishin zotësinë e duhur për të vazhduar tutje zhvillimin e vendit dhe integrimin në institucionet e organizatat ndërkombëtare ²²⁴;

E dyta, sepse në Propozimin Gjithëpërfshirës për Zgjidhjen e Statusit Përfundimtar përcaktoheshin elementet dhe parimet fundamentale të cilat duhej të përbrendësoheshin në shtetin e Kosovës. Qysh në nenin e parë Pakoja përcaktonte se çfarë duhej të ishte Kosova: një shoqëri shumë-etnike, e qeverisur në mënyrë demokratike dhe duke respektuar në tërësi sundimin e ligjit²²⁵. Përtej kësaj, Pakoja obligonte Kosovën që të përqafonte një qasje unike në garantimin e të drejtave të njeriut duke imponuar respektimin e standardeve më të larta të të drejtave dhe lirive fundamentale²²⁶. Akoma më precize në qasjen që duhej të kishte Kosova ndaj të drejtave dhe lirive të njeriut, Pakoja e obligon Kosovën që të garantojë të drejta dhe liri të vecanta për komunitetet jo shumicë. Për më tepër, ajo imponon një proces të decentralizimit të bazuar në vija të ndarjeve etnike, që për shumicën dërmuese shqiptare në vend ka përbërë një

²²⁴ Report of the Special Envoy of the Secretary-General on Kosovo's future status dated 26 March 2007.

²²⁵ Neni 1 i Propozimit Gjithëpërfshirës për Zgjidhjen e Statusit Përfundimtar për Kosovën, i datës 2 shkurt 2007.

²²⁶ Ibid, Neni 2.

prej kompromiseve më të mëdha që është dashur të bëhej, duke tejkaluar vullnetin politik e legjitim të popullit²²⁷.

3.3. Ushtrimi i pushtetit konstituiv - Deklarata e pavarësisë

Kuvendi i Kosovës, me 17 shkurt 2008, ka shpallur unilateralisht Kosovën shtet të pavarur dhe sovran. Ky deklarim i njëanshëm i pavarësisë, sic u pa më sipër, vjen pas një maratone përpjekjesh ndërkombëtare dhe në sinkron të plotë me qëllimet e shteteve më të fuqishme perëndimore që pavarësinë e Kosovës e kanë vlerësuar si zgjidhjen më të mirë.

Akti i shpalljes dhe vetë përbërja e deklaratës së pavarësisë kanë përcaktuar në tërësi natyrën e shtetit të Kosovës, parimet mbi të cilat është ndërtuar dhe zotimet të cilat më vonë i ka mishëruar në kushtetutën e vet. Duke u thirrur në vullnetin e popullit për të ndërtuar një shoqëri që respekton dinjitetin njerëzor dhe duke qenë të përkushtuar ndaj mbrojtjes, promovimit dhe respektimit të diversitetit të popullit përfaqësuesit e Kosovës me deklaratën e pavarësisë përcaktojnë formën e qeverisjes, natyrën multietnike të shtetit të ri, drejtimin nën parimet e jodiskriminimit dhe aspiratat për tu bërë pjesë e familjes euro-atlantike, që në fakt përbëjnë bazën për identitetin kushtetues të Kosovës²²⁸. Për më tepër, nëpërmjet deklaratës së pavarësisë Kosova merr përsipër obligimet ndërkombëtare dhe zotohet që t'i përmbahet në tërësi udhëzimeve dhe rekomandimeve të dala nga Pakoja e Ahtisarit²²⁹. Kësisoj, duke qenë grundnorma e Republikës së Kosovës dhe manifestim i pushtetit origjiner konstituiv, zotimet e Deklaratës së Pavarësisë janë shprehje konkrete e ndikimit të faktorit ndërkombëtar në procesin e shtetformimit.

Duke e shpallur Kosovën shtet të pavarur e sovran, nëpërmjet Deklaratës së Pavarësisë përfaqësuesit e Kosovës e kanë pranuar shprehimisht dhe janë zotuar për të përmbushur obligimet që Pakoja e Ahtisarit kishte paraparë për shtetin e ri. Për më tepër, në vetë Deklaratën e Pavarësisë ata madje zotohen për të zbatuar specifikisht obligime të Pakos nga pjesë të caktuara të cilat përcaktonin sidomos të drejtat dhe mundësitë që do u krijoheshin komuniteteve

²²⁷ Ibid, Neni 6.

²²⁸ Kosovo Declaration of Independence.

²²⁹ Ibid.

jo-shumicë që jetonin në Kosovë, me theks të vecantë procesit të decentralizimit për zonat e banuara nga shumicë serbe²³⁰.

Në Deklaratën e Pavarësisë poashtu përcaktoheshin shprehimisht edhe konturat e kushtetutës së Kosovës e cila zotohej se do të ishte një mishërim i zotimit të Kosovës për të respektuar të drejtat e njeriut dhe liritë themelore të të gjithë qytetarëve të vet. Që në Deklaratën e Pavarësisë është bërë i qartë pozicioni që parimet dhe të drejtat fundamentale të njeriut do të zinin në Kushtetutën e vendit. Përtej kësaj, ishte e qartë poashtu se Konventa Evropiane për Mbrojtjen e të Drejtave dhe Lirive të Njeriut do të zinte një vend të posaqëm në rendin juridik të Kosovës, e cila është reflektuar qartë edhe në Kushtetutë²³¹.

Duke u thirrur në zgjedhjet demokratike nëpërmjet të cilave kishin marrë pozitën në një institucion përfaqësues të popullit, por pa përmendur asnjëherë Institucionet e Përkohshme Vetëqeverisëse, hartuesit e deklaratës së pavarësisë, nëpërmjet gjuhës së përdorur bëjnë kujdesshëm shkëputjen nga Kosova e 1244-shit dhe përpiqen t'i japin një legjitimitet demokratik pushtetit konstituiv që rrjedhë nga Deklarata.

Ndërkohë, fill pas shpalljes së Deklaratës së Pavarësisë, mbështetur nga Rusia dhe Kina, Serbia i futet një beteje ligjore në nivelin ndërkombëtarë duke sfiduar procesin e deklarimit të pavarësisë pranë Gjykatës Ndërkombëtare të Drejtësisë. Kësisoj, në tetor 2008 Asambleja e Përgjithshme e Kombeve të Bashkuara nxjerr një rezolutë me të cilën i drejtohet GjND-së me kërkesën për një mendim këshilldhënës në lidhje me pyetjen nëse “deklarimi i njëanshëm i pavarësisë nga institucionet e përkohshme vetëqeverisëse të Kosovës ishte në pajtim me të drejtën ndërkombëtare”²³².

Në korrik të 2010, GjND nxjerr opinionin këshilldhënës sipas së cilit Deklarimi i njëanshëm i pavarësisë së Kosovës nuk ishte në kundërshtim me të drejtën ndërkombëtare²³³. Opinioni

²³⁰ Ibid.

²³¹ Konventa Evropiane për Mbrojtjen e të Drejtave të Njeriut konsiderohet të jetë më e vecantë karshi instrumenteve tjera ndërkombëtare, të listuara me prioritet zbatimi në Republikën e Kosovës. E vecanta e KEDNj qëndron në faktin se i është dhënë hapsirë shumë e madhe aplikimi interpretimeve të Gjykatës Evropiane për Mbrojtjen e të Drejtave të Njeriut. Neni 53 I Kushtetutës së Kosovës përcakton se të gjitha interpretimet nga institucionet publike të Kosovës të cilat kanë të bëjnë me mbrojtjen e lirive dhe të drejtave fundamentale të njeriut duhet të bëhen në linjë me interpretimet që bënë GjEDNj.

²³² Resoulution 63/3 of UN General Assembly of October 8, 2008.

²³³ Accordance With International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403, Paragraph 100.

këshilldhënës i GjND-së, përtej rëndësisë politike dhe efektit juridik, është i vlefshëm sidomos për trajtimin që i bën pushtetit konstituiv dhe dallimit të tij nga pushteti kushtetues²³⁴. Këtë gjë GjND e bënë kur definon natyrën e Kornizës Kushtetuese të Kosovës duke ia dhënë kështu atributet e një akti juridik ndërkombëtar që burimin e ka në instrumentet e Kombeve të Bashkuara, dhe si e tillë ajo bëhet akt juridik kushtetues (*pouvoir constitue*) ndërkombëtar dhe nuk ka të bëjë asgjë me *pouvoir constituant* që kanë ushtruar hartuesit e Deklaratës së Pavarësisë²³⁵.

Në përpjekje për të dalluar momentin e ushtrimit të *pouvoir constituant* nga shpallësit e pavarësisë së Kosovës, është e rëndësishme të bëhet dallimi se kush janë autorët e Deklaratës së Pavarësisë duke qenë se ata ishin përfaqësues në një institucion të themeluar në bazë të Kornizës Kushtetuese. Nëse autorët e Deklaratës së Pavarësisë do ta identifikonin veten ose do të thirreshin në cilindo rast në emrin e institucioneve të themeluara nga Korniza Kushtetuese, interpretimi i Deklaratës do të bëhej duke u mbështetur në Rezolutën 1244 dhe Kornizën Kushtetuese si derivat i saj.

Megjithatë, GjND në arsyetimin e vet vëren se:

- gjuha e përdorur nga autorët e Deklaratës së Pavarësisë tregon se “autorët nuk kanë pasur qëllim të veprojnë brenda standardeve të administrimit të përkohshëm vetëqeverisës të Kosovës, por kanë pasur për qëllim themelimin e Kosovës si shtet të pavarur dhe sovran”²³⁶. Në këtë pikë Gjykata potencon se autorët e Deklaratës nuk kanë pasur për qëllim të veprojnë brenda kornizës ligjore në të cilën kanë vepruar, dhe as që veprimet e tyre të ishin në pajtim me atë kornizë ligjore. Përkundrazi, qëllimi i qartë i autorëve të deklaratës ishte që të vepronin dhe krijonin përtej asaj kornize dhe atij rendi juridik;
- autorët e Deklaratës së pavarësisë e bëjnë akoma më të qartë vullnetin për tu shkëputur nga rendi ekzistues duke marrë zotime për të respektuar instrumentet ndërkombëtare

²³⁴ Reigner , M. (2010). *The Two Faces of the Internationalized pouvoir constituant: Independence and Constitution Making Under External Influence in Kosovo*. *Goettingen Journal of International Law*, 2(3), 1035–1062. <https://doi.org/10.3249/1868-1581-2-3-riegner>.

²³⁵ Ibid.

²³⁶ Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403.

dhe duke marrë përsipër kompetenca që deri në momentin e Deklarimit të pavarësisë i takonin Përfaqësuesit Special të Kombeve të Bashkuara²³⁷;

- fakti që autorët e Deklaratës në asnjë rast nuk i referohen emërtimeve të institucioneve sipas Kornizës Kushtetuese dhe Rezolutës 1244 përforcon bindjen se qëllimi i autorëve është krijimi i një rendi të ri juridik dhe jo përshtatja e veprimeve të tyre brenda rendit ekzistues²³⁸;
- procedura e ndjekur nga autorët e Deklaratës është procedurë ndryshe nga ato që kanë ndjekur institucionet e themeluara nga Korniza Kushtetuese. Deklarata e Pavarësisë nuk ishte aprovuar siç janë aprovuar ligjet apo aktet tjera juridike. Përkundrazi, për të është ndjekur një procedurë tjetër solemne. Deklarata është nënshkruar nga përfaqësuesit e popullit, e po ashtu edhe nga Presidenti i Kosovës i cili nuk ishte anëtarë i Kuvendit të Kosovës si institucion i përkohshëm vetëqeverisës²³⁹.

Duke u mbështetur në këto argumentime, GjND përfundon se autorët e deklaratës së pavarësisë së 17 shkurtit 2008 nuk kanë vepruar si institucione të përkohshme vetë-qeverisëse brenda Kornizës Kushtetuese, përkundrazi, ata kanë vepruar si persona të cilët kanë bashkëvepruar në kapacitetin e përfaqësuesve të popullit të Kosovës, përtej kornizës për administrim të përkohshëm²⁴⁰.

Ky arsyetim dhe interpretim i Gjykatës përbënë dallimin fundamental në mes të pouvoir constitue dhe pouvoir constituant, dhe i tillë ka rol vendimtar në përfundimin e mendimit këshilldhënës për pavarësinë e Kosovës. Autorët e Deklaratës në këtë rast, duke mos vepruar në kuadër të kornizës ligjore dhe përtej autorizimeve të lejuara brenda asaj kornize, me rastin e shpalljes së pavarësisë nuk ushtrojnë pouvoir constitue. Ata, duke e quajtur veten përfaqësues të zgjedhur në mënyrë demokratike, i japin vetes legjitimitetin demokratik për tu thirrur në emër të vullnetit të popullit për të ushtruar pouvoir constituant dhe për të krijuar një rend të ri kushtetues, ndryshe dhe duke mos u mbështetur në rendin ekzistues.

²³⁷ Ibid Par. 106.

²³⁸ Ibid. Par. 107.

²³⁹ Ibid. Par. 108.

²⁴⁰ Ibid. Par. 109.

Në syrin e GjND-së, se Deklarata e Pavarësisë së Kosovës është manifestim i ushtrimit të pouvoir constituent dhe jo pouvoir constitue e vërteton tutje përpjekja e gjykatës për t'i dhënë elemente të legjitimitetit demokratik momentit të deklarimit të pavarësisë dhe të asaj që ka pasuar. Përtej kriterit që pouvoir constituent të manifestohet si vullnet i popullit, gjë të cilën e ka përmbushur vetë teksti i Deklaratës së Pavarësisë, aprovimi apo pranimi që i ka bërë populli kësaj deklarate, e gjithashtu edhe mos-reagimi i PSSP-së për ta kundërshtuar atë, është tregues i suksesit të pouvoir constituent dhe i krijimit të një rendi të ri në të cilin PSSP nuk ka hapsirë veprimi. Për më tepër, njohjet ndërkombëtare të pavarësisë nga shtetet më të fuqishme të botës qysh në ditët e para pas deklarimit kanë cementojnë tutje deklaratën e pavarësisë si manifestim i pastërt i pouvoir constituent²⁴¹.

3.4. Procesi dhe imponimet në ushtrimin e pushtetit konstituiv

Mbështetur në zotimet e dala nga Deklarata e Pavarësisë, një grup i përbërë prej 21 ekspertësh lokal e ndërkombëtar ishte emëruar për të draftuar kushtetutën e Kosovës. Patjetër se zgjedhjet që ka bërë Kosova në dizajnin e vet kushtetues janë reflektim i kompromiseve të mëdha që janë imponuar si parakusht nga bashkësia ndërkombëtare për ta mbështetur pavarësinë. Kështu të imponuara, këto zgjedhje pasqyrojnë nevojën e garancive që kontribuojnë në ndërtimin e një shoqërie demokratike pas një të kaluar dramatike. Por, përpos reflektim i të kaluarës, zgjedhjet që ka bërë Kosova janë poashtu provë e gjallë dhe konkrete e ndikimit të jashtëm në procesin e kushtetutëbërjes²⁴².

Ky ndikim megjithatë nuk është fenomen karakteristik vetëm për Kosovën. Fat të njejtë të imponimeve nga jashtë kanë pasur një numër i konsiderueshëm i kushtetutave, sidomos të vendeve post-komuniste, apo atyre nën pushtim. Dhe, në tranzicionet drejt demokratizimit, forma e qeverisjes dhe arkitektura e demokracisë, nuk përbëjnë më dilema problematike²⁴³. Për më tepër, pushteti i kushtetutëbërjes në vendet post-konflikt apo vendet që tranzitojnë në

²⁴¹ Reigner, M. (2010) f. 1053.

²⁴² Marko, J. (2008). The New Kosovo Constitution in a Regional Comparative Perspective. *Review of Central and East European Law*, (33), 437–450.

²⁴³ Ibid.

demokrati ka evoluuar konsiderueshëm dhe pushteti konstituiv nuk është tërësisht i lirë apo i pakufizuar²⁴⁴. Kjo si rrjedhojë e evoluimit të së drejtës ndërkombëtare dhe parimeve demokratike për mbrojtjen e lirive dhe të drejtave fundamentale të njeriut. Tutje, edhe aspirimi për tu bërë pjesë e organizatave apo traktateve ndërkombëtare imponon përcaktime kushtetuese të cilat jo domosdo kërkojnë prezencën e të huajve në procesin e draftimit apo amandamentimit të kushtetutës.

Varësisht zhvillimeve të kaluara socio-politike, traditës, dhe çështjeve kulturore e historike, faktori i jashtëm përpiqet të ndikoj për të akomoduar nevoja të vecanta që ofrojnë perspektivë për të gjithë pjesëtarët e shoqërisë së cilës i dedikohet kushtetuta. Megjithatë, marrë në përgjithësi për shoqëritë e pas-luftës, në procesin e kushtetutëbërjes ekzistojnë disa problematika me të cilat duhet të ballafaqohen hartuesit e kushtetutës sic janë: vërja e bazës së një ambienti të sigurt për të ndërtuar besimin e ndërsjellë; krijimi i një baze të legjitimitetit demokratik të institucioneve dhe autoriteteve shtetërore; si dhe krijimi i perspektivës së përbashkët për bashkëjetesë ndërmjet popujve ku ka ndarje të thella shoqërore²⁴⁵.

Varësisht të kaluarës dhe kontekstit socio-politik, janë lehtësisht të identifikueshme çështjet në të cilat faktori i jashtëm është përpjekur që të imponoj zgjedhje kushtetuese. Të tilla imponime i janë bërë edhe Gjermanisë pas kolapsit në Luftën e Dytë Botërore²⁴⁶. Vetë draftimi i Ligjit Bazik apo kushtetutës gjermane është inicuar dhe mbikqyrur ngushtë nga forcat e Aleancës Perëndimore, fituese të luftës, Franca, Britania e Madhe dhe Shtetet e Bashkuara të Amerikës. Struktura federaliste, parlamenti dy-dhomësh, forma parlamentare e qeverisjes, kufizimi i pushtetit të presidentit të vendit me attribute thuajse tërësisht simbolike, si dhe garancitë e paamandamentueshme për dinjitetin njerëzor dhe demokracinë si vecoritë dalluese të Ligjit Bazik që sot përbënë identitetin kushtetues gjerman janë vendosur nën mbikqyrjen direkte të forcave aleate si përgjigje ndaj të kaluarës shkatërruese gjermane²⁴⁷.

²⁴⁴ Widner, J., Contiades, Ed. Tushnet, M., Fleiner, T., & Saunders, C. (2013). *Constitution-writing processes*. In *Routledge Handbook of Constitutional Law* (pp. 57–71). Routledge.

²⁴⁵ Ibid.

²⁴⁶ Shih Moore, R. A., & Robinson, D. L. (2002). *Partners for Democracy: Crafting the New Japanese State Under MacArthur*. Oxford University Press. Gjithashtu shih Axel Tschentscher (2016). *The Basic Law (Grundgesetz) 2016: The Constitution of the Federal Republic of Germany (May 23rd, 1949) – Introduction and Translation*. Fourth edition. Jurisprudentia Bern Wusburg.

²⁴⁷ Ibid fq. 16.

Po njëlloj si Gjermanisë, e dalë nga Lufta e Dytë Botërore në një disfatë të thellë, edhe Japonisë i imponohet teksti kushtetues në kohën e okupimit nga ShBA. Madje, ka autorë që argumentojnë se përgaditjet për tekstin kushtetues të Japonisë kishin nisur qysh para pushtimit në Departamentin e Shtetit në ShBA²⁴⁸. I tërë procesi i draftimit të kushtetutës japoneze është imponuar dhe udhëhequr nga Gjenerali Macarthur, Komandant Suprem i forcave pushtuese, i cili në cdo formë është përpjekur që të imponoj vlerat dhe parimet fundamentale të demokracisë amerikane në Kushtetutën Japoneze. Anëtarët ekzistojnë argumente që thonë se imponime të tilla do të ishin të pamundura pa pajtimin e palës japoneze, gjë që i jep autorësi vendase kushtetutës, megjithatë edhe sot bota e njeh kushtetutën e Japonisë si Kushtetuta e Gjeneralit Macarthur.

Raste më të freskëta dhe me elemente të përbashkëta me Kosovën sa i takon ndikimit të bashkësisë ndërkombëtare në procesin e kushtetutë-bërjes nisin me kushtetutën e Kamboxhias në vitin 1991. Parimet fundamentale për demokracinë liberale që do përfshiheshin në kushtetutën e këtij vendi janë vendosur në marrëveshjen e paqes në Paris²⁴⁹. Po kaq e ndikuar nga komuniteti ndërkombëtarë është edhe kushtetuta e Bosnje dhe Hercegovinës e cila në fakt është kryekëput tekst i marrëveshjes së negociuar në Dejton²⁵⁰. Duke qenë rezultat i një procesi negociues, as që bëhet fjalë për ushtrimin e pushtetit konstitucioniv në rastin e Bosnjes. I ndikuar nga jashtë gjithashtu është edhe procesi i kushtetutë-bërjes në Timorin Lindor. Pasi kishin krijuar kushtet për shpalljen e pavarësisë dhe transformimin paqësorë të pushtetit nga Indonezia, Kombet e Bashkuara dizajnojnë në tërësi të gjithë mekanizmat që timorolindorët të hartonin kushtetutën²⁵¹.

I ndikuar në masë të madhe por konsiderueshëm në dorë të vendorëve është edhe procesi i kushtetutë-bërjes së Irakut. Vetë draftimi i kushtetutës nuk do të bëhej po të mos ishte pushtimi amerikan, megjithatë, gjatë procesit përgaditor, ndryshe nga timorolindorët apo boshnjakët, irakianët kanë aprovuar kushtetutën e tyre me referendum popullor.²⁵² Teksti

²⁴⁸ Moore, R. A., & Robinson, D. L. (2004). *Partners for democracy: Crafting the new Japanese state under MacArthur*. Oxford University Press.

²⁴⁹ Hay, E. (2024). *Internationalized Constitutions and Peacebuilding*. Leiden Journal of International Law. 1. F. 141-168.

²⁵⁰ Ibid.

²⁵¹ Dann, P., Al-Ali, Z. (2006). *The internationalized Pouvoir Constituant- Constitution Making Under External Influence in Iraq, Sudan and East Timor*. Max Planck Yearbook of United Nations Law (10) f. 423-463.

²⁵² Ibid, fq. 435.

kushtetues i është nënshtruar një kontrolli dhe rezistence nga fraksione vendore dhe ka pësuar ndryshime gjatë procesit deri në nënshtrimin ndaj referendumit. Prandaj, si e tillë, kjo kushtetutë mund të thuhet se është ushtrim i pushtetit konstituiv të irakianëve, pavarësisht se si proces ka pësuar ndikime nga jashtë.

Sikurse kushtetutat e vendeve të tjera, edhe kjo e Kosovës reflekton ndjeshëm provizionet të cilat i janë imponuar dhe të cilat pala kosovare është dashur t'i pranoj. Dhe kjo nuk ka të bëjë me formën e qeverisjes apo garantimin e të drejtave dhe lirive fundamentale të njeriut sepse një gjë të tillë Kosova e ka aspiruar edhe pa e pasur fare presionin ndërkombëtar. Republikë dhe kushtetutë, o me hatër o me luftë - ka qenë thirrja e studentëve dhe pastaj e protestave gjithëpopullore në vitin 1981, në kohën kur shumica shqiptare në Kosovë kërkonin të drejtën e vetëvendosjes në Federatën e Jugosllavisë²⁵³. Dhe, duke qenë dominues i atyre protestave të shtypura me dhunë, ky slogan më së miri e ilustron perceptimin që ka pasur populli i Kosovës për kushtetutën si bazament të shtetësisë dhe mbrojtjes së të drejtave të njeriut.

Për më tepër, qysh në Kushtetutën e Kacanikut të vitit 1990, kushtetutë kjo e cila është draftuar e tëra pa asnjë ndikim të huaj dhe mbanë autorësi tipike të përfaqësuesve vendor, Kosova identifikohet si shtet demokratik i kombit shqiptar dhe i pakicave tjera kombëtare serbëve, muslimanëve, malazezëve, kroatëve, turqëve, romëve dhe të tjerëve që jetojnë në Kosovë²⁵⁴. Për më tepër, qysh atëherë, Kosova zotohej për respektimin e të drejtave të njeriut dhe garantonte të drejtën e përdorimit zyrtar të gjuhëve jo-shqip në rajonet ku shumicën e përbënin pjesëtarët e nacionaliteteve të tjera jo-shqiptare²⁵⁵.

Prandaj, përcaktimet në Kushtetutën e Kacanikut të sjellura këtu duhet të kuptohen si reprezentuese të vullnetit të pastërt të popullit të Kosovës dhe shërbejnë për të ilustruar faktin se përcaktimet për demokraci dhe respektim të të drejtave të komuniteteve jo-shumicë në Kosovë nuk janë vetëm derivat i presionit ndërkombëtar, por përkundrazi, janë aspiratë qysh para shpalljes së pavarësisë apo ndërhyrjes ushtarake të NATO-s. Sa i takon këtyre çështjeve, Kosova me pranimin e kushteve ndërkombëtare të materializuara në Pakon e Ahtisarit, në definimin e shtetit vetëm ka hequr dorë nga identifikimi i Kosovës si shtet demokratik i kombit

²⁵³ Qosja, R. (2014) *Dëshmitar në kohës historike: 1979-1981 Ditar*. Tirana, Albania: Toena.

²⁵⁴ Kushtetuta e Kaçanikut, neni 1.

²⁵⁵ Neni 11, Kushtetuta e Kaçanikut.

shqiptarë dhe pakicave të tjera që jetojnë në të, dhe ka përqafuar definimin si “shtet i shtetasve të vet”²⁵⁶.

Njësoj duhet kuptuar edhe themelin identitar të Kushtetutës së Kosovës, Kapitullin II dhe III, për të cilët do bëhet fjalë më shumë në kapitullin vijues. Pavarësisht teknikës dhe gjuhës që është imponuar në këta kapituj, vullneti dhe aspirata për të respektuar e garantuar të drejtat e njeriut brenda sistemit të vet të qeverisjes në Kosovë është lehtësisht i dokumentueshëm. Dhe kjo është e lidhur ngushtë me të kaluarën historike dhe përpjekjen disa vjecare të kosovarëve për vetëvendosje. Duke qenë kështu, imponimi sidomos për vendosjen e intrumenteve ndërkombëtare në kryefjalë të Kushtetutës së Kosovës si dhe aplikimi i tyre direkt në këtë vend, duhet parë si mishërim me vullnetin e shumicës së popullit. Në fakt, imponimi ndërkombëtarë duhet parë më tepër si imponim mbi teknikat për të garantuar vullnetin dhe aspiratatën e shumicës.

Ani pse për të njëjtat arsye mund të argumentohet po njësoj për Kapitullin III mbi të drejtat e komuniteteve dhe pjesëtarëve të tyre, megjithatë, nuk mund të pretendohet se të gjitha përcaktimet që prekin këtë domen janë në fakt vullnet i shumicës. Me pranimin e Pakos së Ahtisarit, për popullin shumicë të Kosovës dhe përfaqësuesit e vet janë bërë të qarta edhe konturat nëpër të cilat do të duhej të kalonin në procesin e kushtetutëbërjes. Që në krye të procesit është bërë e qartë se karakteri shumë-etnik do të reflektohej në cdo pore institucionale të Kosovës²⁵⁷.

Në të gjithë tekstin kushtetues vijues pas Nenin 1, Kosova përcaktohet si shoqëri shumë-etnike, ndërsa termi shqiptar përmendet vetëm një herë në Nenin 3 mbi barazinë para ligjit ku thuhet se Republika e Kosovës është shoqëri shumeetnike, e përbërë nga shqiptarët dhe komunitetet tjera e cila qeveriset në mënyrë demokratike, me respektim të plotë të sundimit të ligjit, përmes institucioneve të veta legjislative, ekzekutive dhe gjyqësore²⁵⁸. Jo se sundimi i së drejtës apo barazia para ligjit për të gjithë nuk është vullnet i popullit, por karakterizimi i Kosovës si shoqëri shumë-etnike me 90% të popullësisë shqiptare, ndërsa me më pak se 10% e përbërë

²⁵⁶ Neni 1, Pika 2 e Kushtetutës së Kosovës.

²⁵⁷ Shih shtojcat në fund të këtij hulumtimi.

²⁵⁸ Neni 3, Kushtetuta e Kosoves.

nga komunitete etnike tjera, përbënë një kompromis të konsiderueshëm dhe lehtësisht të identifikueshëm.

Kategorizimi si shoqëri shumë-etnike i Kosovës normalisht se reflektohet në të gjithë tekstin kushtetues dhe ky kategorizim ka imponuar zgjidhje që prekin komplet dizajnin e përbërjes institucionale të shtetit, që shkon përtej garancive për trajtim të barabart. Kjo nisë që në dispozitat themelore të Kushtetutës, me Nenin 3 që përcakton se ushtrimi i autoritetit publik përpos që do të bëhet duke u mbështetur në parimet e barazisë dhe respektimit për të drejtat e njeriut, do të bëhet edhe me pjesëmarrjen e të gjitha komuniteteve dhe pjesëtarëve të tyre²⁵⁹. Ky nen hapë siparin për përcaktimet në Kapitullin IV [Kuvendi i Republikës së Kosovës], Kapitullin VI [Qeveria e Republikës së Kosovës], dhe Kapitullin VII [Sistemi i Drejtësisë] ku bëhet garantimi dhe rezervimi i hapsirave për pjesëmarrjen e komunitetit jo shumicë serb dhe komuniteteve tjera në ushtrimin e pushtetit shtetëror.

Në Nenin 64 të Kushtetutës së Kosovës që përcakton strukturën e Kuvendit të Republikës, që është shtylla e pushtetit legjislativ, nga 120 deputetë të zgjedhur, në pikën 1 të pikës 2, serbëve që jetojnë në Kosovë u garantohen minimum 10 vende edhe në rastet kur numri i vendeve të fituara mund të jetë më i vogël. Ndërkohë, po 10 vende janë të garantuara edhe për përfaqësuesit e komuniteteve tjera²⁶⁰. Ndërkohë, nga pesë nënkryetar sa ka gjithësej Kuvendi i Kosovës, dy pozita u takojnë përfaqësuesve të komuniteteve që nuk janë shumicë²⁶¹, ndërsa i

²⁵⁹ Neni 3 [Barazia para ligjit] pika 2. "Ushtrimi i autoritetit publik në Republikën e Kosovës bazohet në parimet e barazisë para ligjit të të gjithë individëve dhe në respektimin e plotë të të drejtave dhe lirive themelore të njeriut, të pranuar ndërkombëtarisht, si dhe në mbrojtjen e të drejtave dhe në pjesëmarrjen e të gjitha komuniteteve dhe pjesëtarëve të tyre".

²⁶⁰ Neni 64 [Struktura e Kuvendit], Pika 2 "Në kuadër të kësaj ndarjeje, njëzet (20) prej njëqind e njëzet (120) vendeve janë të garantuara për përfaqësimin e komuniteteve që nuk janë shumicë në Kosovë, si vijon: (1) partitë, koalicionet, nismat qytetare dhe kandidatët e pavarur, të cilët janë deklaruar se përfaqësojnë komunitetin Serb, do të kenë numrin e vendeve në Kuvend të fituar në zgjedhjet e hapura, me minimumin dhjetë (10) vende të garantuara, në rast se numri i vendeve të fituara është më i vogël se dhjetë (10); (2) partitë, koalicionet, nismat qytetare dhe kandidatët e pavarur, të cilët janë deklaruar se përfaqësojnë komunitetet e tjera, në Kuvend do të kenë numrin e vendeve të fituara në zgjedhjet e hapura me minimumin e vendeve të garantuara si në vijim: komuniteti Rom një (1) vend; komuniteti Ashkali një (1) vend; komuniteti Egjiptian një (1) vend; dhe një (1) vend shtesë do t'i jepet komunitetit Rom, Ashkali, ose Egjiptian, që ka numrin më të madh të votave të përgjithshme; komuniteti Boshnjak tri (3) vende, komuniteti Turk dy (2) vende dhe komuniteti Goran një (1) vend, nëse numri i vendeve të fituara nga secili komunitet është më i vogël se numri i vendeve të garantuara.

²⁶¹ Neni 67 [Zgjedhja e Kryetarit dhe Nënkretarëve], pika 4 Dy (2) nënkryetarë përfaqësojnë komunitetet që nuk janë shumicë në Kuvend dhe ata zgjidhen me shumicën e votave të të gjithë deputetëve. Njëri nënkryetar do të jetë nga radhët e deputetëve të Kuvendit që mbajnë vendet të rezervuara ose të garantuara të komunitetit Serb, dhe

vetmi komision i përhershëm parlamentar, ai për të Drejtat dhe Interesat e Komuniteteve, ka në përbërjen e vet 13/ e anëtarëve të përgjithshëm të kuvendit nga përfaqësuesit e komunitetit serb, 1/3 e përfaqësuesve të komuniteteve tjera, dhe 1/3 e shumicës²⁶². Për të gjitha komisionet e tjera parlamentare është e përcaktuar se së paku një zëvendëskryesues i secilit komision parlamentar duhet të jetë nga radhët e komuniteteve tjetër nga ai i kryesuesit²⁶³.

Por, përtej numrave në Kuvend, Kushtetuta e Kosovës u ka garantuar komuniteteve jo-shumicë pozicion shumë të fuqishëm ligjvënës nëpërmjet mekanizmit të shumicës së dyfishtë e cila është e detyrueshme në të gjitha çështjet që përbëjnë interes të vecantë për shtetin. Të tilla janë përcaktimet në nenet 65 dhe 144 në lidhje me amandamentimin e Kushtetutës që për cdo ndryshim kushtetues, përpos aprovimit të 2/3 të të gjithë deputetëve të Kuvendit, kërkon edhe 2/3 e votave të deputetëve që mbajnë vende të garantuara. I po të njëjtës rëndësi me ndryshimet kushtetuese konsiderohet të jetë një set ligjesh që Neni 81 i përcakton si Legjislacion me interes vital, e që po ashtu kërkon shumicën e dyfishtë për t'i ndryshuar²⁶⁴.

Pozicionim po kaq i favorshëm u është garantuar komuniteteve jo-shumicë edhe në ekzekutivin e vendit. Neni 96 i Kushtetutës së Kosovës përcakton se kabineti qeveritar i Kosovës duhet patjetër që në mesin e ministrave të ketë të paktën një ministër serb dhe një ministër nga grupi i komuniteteve tjera joshumicë në vend. Për më tepër, në rastet kur qeveria organizohet në më shumë se 12 ministri, edhe një ministri e tretë duhet patjetër tu jepet nën udhëheqje komuniteteve jo-shumicë²⁶⁵. Po kaq mirë qëndronë edhe puna me zëvendësministra, 2 prej të cilëve janë të rezervuara për komunitetin serb, ndërsa dy të tjera për komunitetet tjera joshumicë, numër i cili rritet në rastet kur Qeveria e Kosovës ka më tepër se 12 ministri²⁶⁶.

tjetri nënkryetar nga radhët e deputetëve të Kuvendit që mbajnë vende të rezervuara ose të garantuara nga komunitetet tjera që nuk janë shumicë.

²⁶² Neni 78 i Kushtetutës së Kosovës [Komisioni për të Drejtat dhe Interesat e Komuniteteve].

²⁶³ Neni 77 i Kushtetutës së Kosovës [Komisionet].

²⁶⁴ Sipas nenit 81 të Kushtetutës së Kosovës, ligje me inters vital për Kosovën konsiderohen:) ligjet të cilat ndryshojnë kufijtë e komunave, themelojnë ose shuajnë komuna, përkufizojnë shtrirjen e pushteteve të komunave dhe pjesëmarrjen e tyre në marrëdhëniet ndërkomunale dhe tejkufitare; (2) ligjet të cilat zbatojnë të drejtat e komuniteteve dhe pjesëtarëve të tyre, me përjashtim të atyre të përcaktuara me Kushtetutë; (3) ligjet për përdorimin e gjuhëve; (4) ligjet për zgjedhjet lokale; (5) ligjet për mbrojtjen e trashëgimisë kulturore; (6) ligjet për liritë fetare ose për marrëveshjet me komunitetet fetare; (7) ligjet për arsimin; (8) ligjet për përdorimin e simboleve, përfshirë simbolet e komuniteteve dhe për festat publike.

²⁶⁵ Neni 96 i Kushtetutës së Kosovës [Ministritë dhe Përfaqësimi i Komuniteteve].

²⁶⁶ Neni 96, Pika 4.

Edhe në ekzekutiv, përtej numrave, është e rëndësishme poashtu t'i kushtohet vëmendje pikës 5 të Nenit 96 që në një mënyrë kushtëzon miratimin e kabinitet qeveritar me votën e shumicës së deputetëve të komuniteteve jo-shumicë në Kuvendin e Kosovës. Sipas kësaj pike, zgjedhja e ministrave dhe zëvendministrave nga pakicat kërkon miratimin formal të shumicës së deputetëve të Kuvendit të cilët përfaqësojnë komunitetet jo-shumicë në Kuvend. E kjo sipas ish Kryetarit të Gjykatës Kushtetuese të Kosovës imponon një lloj koalicioni parlamentar, qoftë edhe implicit, në mes të partisë/koalicionit që pretendon të formoj qeverinë dhe deputetëve nga komunitetet jo-shumicë, meqë marrja e kandidatit të tyre në përbërjen e qeverisë është detyrim sipas nenit në fjalë. Ky lloj i koalicionit, qoftë edhe implicit, rezulton në një koalicion parlamentar shumetnik, që është e vetmja rrugë nga mund të zbatohet dispozita që buron nga ky nen²⁶⁷.

Nuk qëndron ndryshe gjendja për sa i takon përfshirjes së komuniteteve jo-shumicë edhe në sistemin gjyqësor të Kosovës. Kushtetuta përcakton se 15% e gjyqtarëve të Gjykatës Supreme, e jo më pak se tre gjyqtar, duhet të jenë nga radhët e komuniteteve²⁶⁸. Njësoj të përfaqësuar komunitetet jo-shumicë janë edhe në Gjykatën e Apelit ku garantohet që 15% e gjyqtarëve, por jo më pak se dy gjyqtar, duhet të jenë nga radhët e komuniteteve jo-shumicë. Megjithatë, kjo përbërje ekstra-proporcionale që reflekton karakterin shumëetnik të Republikës së Kosovës, ndryshe nga se ndodhë në legjislativin dhe ekzekutivin kosovar, nuk mund të kushtëzoj asnjë vendim të gjyqësorit. Kushtetuta me të drejtë nuk përcakton procesin e vendimmarrjes në gjykata, dhe nuk lejon të drejtë vetoje për gjyqtarët nga radhët e komuniteteve jo-shumicë. Po ta bënte një gjë të tillë, Kushtetuta do të lejonte të prishej karakteri unitar dhe gjyqësor i vetë Gjykatës Supreme²⁶⁹.

Patjetër që të përfaqësuar në mënyrë ekstra-proporcionale komunitet jo-shumicë janë edhe në Këshilling Gjyqësor të Kosovës, që është autoriteti më i lartë mbikqyrës që garanton mirë-funksionimin dhe pavarësinë e gjyqësorit. Nga 13 anëtarë sa janë përcaktuar t'i ketë gjithësej ky institucion, dy janë rezervuar të zgjedhen nga deputetet që përfaqësojnë komunitetin serb në Kuvendin e Kosovës, ndërsa dy të tjerë janë anëtarë që zgjedhen nga deputetët që përfaqësojnë komunitetet tjera jo-shumicë. Nga këto pozicione, këta anëtarë gëzojnë përparësi

²⁶⁷ Hasani, E., dhe Čukalović, I. (2013). *Komentar – Kushtetuta e Republikës së Kosovës*. Botimi I. GIZ GmbH. fq. 462.

²⁶⁸ Neni 103 [Organizimi dhe Juridiksioni i Gjykatave], pika 3.

²⁶⁹ Hasani, E., dhe Čukalović, fq. 501.

në të drejtën e propozimit për gjyqtarë në pozitat të cilat janë të rezervuara për anëtarët e komuniteteve²⁷⁰. Po ashtu, pika 10 e nenit 108 përcakton se anëtarët e zgjedhur nga përfaqësuesit e komunitetit serb gëzojnë përparësi në të drejtën e propozimit për kandidatët në pozita gjyqësore në gjykatat themelore që kanë juridiksion në komunat me shumicë të popullësisë të komunitetit serb.

Shtrirja e karakterit shumë-etnik të shtetit depërton edhe përtej shtyllave kryesore të pushtetit. Përtej gjyqësorit, ekzekutivit e legjislativit, Kushtetuta tutje përcakton edhe përbërjen shumëetnike të Gjykatës Kushtetuese²⁷¹, Forcës së Sigurisë së Kosovës²⁷², Policisë së Kosovës²⁷³, Agjensisë së Kosovës për Inteligjencë²⁷⁴, Zyrës së Avokatit të Popullit²⁷⁵, dhe Komisionit Qendror të Zgjedhjeve²⁷⁶. Sidoftë, këto megjithatë nuk përbëjnë tërësinë e imponimeve që i janë bërë Kosovës në dizajnin e vet kushtetues.

Shprehje e pastërt e kompromisit për pavarësi, që limiton në masë të madhe ushtrimin e të drejtës së referendumit, karakteristikë kjo fundamentale e demokracisë, është përcaktimi i pikës 2 të nenit 81 të Kushtetutës se asnjëri nga ligjet me interes vital nuk mund t'i nënshtrohet referendumit. E tillë, kjo normë kushtetuese vë në pah elemente të demokracisë konsociacionale që e karakterizon shtetin e Kosovës. E njëjta është vendosur aty për të mundësuar të drejtën e vetos për komunitetet jo-shumicë në Kosovë për çështje të cilat mund të prekin interesat e tyre dhe për të garantuar mbrojtje të të drejtave kushtetuese por edhe mundësi për zgjerimin e tyre nëpërmjet ligjit²⁷⁷. Nëpërjet këtij kufizimi të njërit prej mekanizmave më të forta të demokracisë, Kushtetuta e Kosovës garanton të drejtat dhe liritë themelore të komuniteteve jo-shumicë duke e oamundësuar sundimin e shumicës mbi pakicat.

Në Deklaratën e Pavarësisë Kosova ishte zotuar se do të merrte përsipër rekomandimet e përfshira në Pakon e Ahtisarit. Këtë premtim e ka materializuar duke ofruar garancitë

²⁷⁰ Neni 108 i Kushtetutës së Kosovës [Këshilli Gjyqësor i Kosovës], Pika 9.

²⁷¹ Neni 114 i Kushtetutës së Kosovës [Përbërja dhe Mandati i Gjykatës Kushtetuese] Pika 3.

²⁷² Neni 126 i Kushtetutës së Kosovës [Forca e Sigurisë së Kosovës] Pika 4.

²⁷³ Neni 128 i Kushtetutës së Kosovës [Policia e Kosovës] Pika 2.

²⁷⁴ Neni 129 i Kushtetutës së Kosovës [Agjensia e Kosovës për Inteligjencë] Pika 2.

²⁷⁵ Neni 133 i Kushtetutës së Kosovës [Zyra e Avokatit të Popullit] Pika 2.

²⁷⁶ Neni 139 i Kushtetutës së Kosovës [Komisioni Qendror i Zgjedhjeve] Pika 4.

²⁷⁷ Doli, D., & Korenica, F. (2013) The Consociational System of Democracy in Kosovo: Questioning Ethnic Minorities' Special Status in Kosovo's Constitutional Regime. *International Journal of Public Administration*. 36:9, 601-613, DOI: 10.1080/01900692.2013.773035.

kushtetuese për komunitetet jo-shumicë, por edhe duke ia njohur shprehimisht në provizionet e saja kalimtare kushtetuese supermacinë Pakos së Ahtisarit. Duke përcaktuar në nenin 143 se “të gjitha autoritetet në Republikën e Kosovës veprojnë në pajtim me të gjitha detyrimet e Republikës së Kosovës sipas Propozimit Gjithëpërfshirës për Zgjidhjen e Statusit të Kosovës të datës 26 mars 2007” dhe duke i dhënë pozicionin më të lartë në hierarkin e sistemit juridik me pikën 2 të po të njëjtit nen, vetë Kushtetuta në fakt e lë Kosovën nën mbikqyrje ndërkombëtare, dhe e obligon atë të bëjë modifikime substanciale në organizimin dhe administrimin e territorit të banuar me shumicë serbe.

Kësisoji, për katër vjet Kosova ka pasur statutin e shtetit me pavarësi të mbikqyrur. Nga 2008 deri në shtator 2012 Përfaqësuesi Ndërkombëtarë Civil ka qenë autoriteti më i lartë në Kosovë për mbikqyrjen e zbatimit dhe interpretimit të Pakos së Ahtisarit²⁷⁸. Këtë pozicionim në sistemin kushtetues-juridik përvec nenit 143 të Kushtetutës së Kosovës që i jep supermaci dhe zbatim direkt Pakos, ia kanë specifikuar neni 146 dhe 147 sipas së cilëve Përfaqësuesi Ndërkombëtar Civil si dhe organizata e akterë të tjerë ndërkombëtarë ishin autoriteti përfundimtar për interpretimin dhe mbikqyrjen e zbatimit të Pakos²⁷⁹. E gjithë kjo ndryshon në shtator të vitit 2012 kur Kuvendi i Kosovës, në koordinim të plotë me mbështetësit e pavarësisë së Kosovës, bën amandamentimin e Kushtetutës, dhe kësioji i jep fund pavarësisë së mbikqyrur²⁸⁰.

Efektet e pavarësisë së mbikqyrur dhe përparësisë së Pakos së Ahtisarit karshi të gjitha akteve tjera juridike në Kosovë doemos se kanë reflektuar në zhvillimin e korpusit të ligjeve dhe akteve tjera juridike të post-shpalljes së pavarësisë. Për më tepër, edhe vetë Gjykata Kushtetuese e Kosovës ka vendosur në disa raste duke shtjelluar supermacinë e Pakos dhe efektet e pavarësisë së mbikqyrur²⁸¹. Madje, efektet e Pakos kanë vazhduar të kenë ndikimin e vet edhe në disa raste

²⁷⁸ Neni 11 i Propozimit Gjithëpërfshirës për Zgjidhjen e Statusit Përfundimtar të Kosovës [Përfaqësuesi Ndërkombëtar Civil].

²⁷⁹ Neni 146 I Kushtetutës së Kosovës [Përfaqësuesi Ndërkombëtar Civil] amandamentuar me amandamentin 7 të datës 7 shtator 2012 [Amandamentimi i Kushtetutës së Republikës së Kosovës lidhur me përfundimin e mbikqyrjes ndërkombëtare të pavarësisë së Kosovës].

²⁸⁰ [Amandamentimi i Kushtetutës së Republikës së Kosovës lidhur me përfundimin e mbikqyrjes ndërkombëtare të pavarësisë së Kosovës].

²⁸¹ Hasani, E. dhe Mjeku, G. (2019). *International(ized) Constitutional Court: Kosovo's Transfer of Judicial Sovereignty (Gjykata kushtetuese e ndërkombëtarizuar: Bartja e sovranitetit gjyqësor në rastin e Kosovës*. Vienna Journal on International Constitutional Law, vol. 13, issue 4, Fq. 373–402.

të tjera në të cilat Gjykata Kushtetuese është lëshuar në interpretimin e normave kushtetuese-juridike duke u thirrur në germën dhe frymën e Pakos së Ahtisarit dhe qëllimeve të synuara me të²⁸². Megjithatë, që pas amendamentimit të shtatorit 2012, nuk do mend që supermacinë në rendin juridik të Kosovës e ka gëzuar Kushtetuta, pa cka se kjo nuk shënon fundin e ndikimit ndërkombëtar për të imponuar zgjidhje kushtetuese.

3.5. Post-pavarësia e mbikqyrur: bartja e sovranitetit gjyqësor tek Gjykata Speciale

Duke marrë shkas nga informacionet e përmbajtura në librin e ish prokurores së Tribunalit Penal Ndërkombëtar për ish Jugosllavinë, Carla Del Ponte, në janar të vitit 2011 Asambleja e Përgjithshme e Këshillit të Evropës miratori nëpërmjet një rezolute raportin e Dick Marty i cili pretendonte për krime të luftës dhe krime kundër njerëzimit të kryera në periudhën 1998-2000 nga pjesëtarë të Ushtrisë Çlirimtare të Kosovës, përfshirë figurat kyçe të saj²⁸³. Vend të rëndësishëm në këtë raport zinte edhe çështja e pandëshkueshmërisë së këtyre krimeve nga gjykatat që kanë funksionuar në Kosovë deri në atë kohë, dhe mos marrja me seriozitet e pretendimeve për krime nga autoritet edhe ndërkombëtare.

Patjetër se përgjegjësia kryesore për këtë pandëshkueshmëri dhe mos hetim të këtyre krimeve të pretenduara, prej vitit 2008, binte mbi Kosovën. Si rezultat i kësaj, Kosovës i shtohet si kusht për rrugën e saj drejt Bashkimit Evropian çështja e pandëshkueshmërisë. Neni 6 i Marrëveshjes së Stabilizim Asociimit ndërmjet Kosovës dhe BE-së, që është instrument kyç në procesin e integritetit, i vinte kusht Kosovës që të angazhohej për ndëshkimin e krimeve të luftës, duke bashkëpunuar me Tribunalin Penal Ndërkombëtar për ish Jugosllavinë, dhe në përputhje me Statutin e Romës për Gjykatën Ndërkombëtare Penale²⁸⁴.

Përballë kësaj situatë, në gusht 2015 Kuvendi i Kosovës bëri amendamentimin e Kushtetutës me të cilin mundëson krijimin e organeve të specializuara gjyqësore brenda sistemit

²⁸² Ibid.

²⁸³ Council of Europe - Marty, D. (2010, December). *Inhuman treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo* (AS/Jur (2010) 46).

²⁸⁴ Neni 6 i Marrëveshjes së Stabilizim Asociimit ndërmjet Kosovës në njërin anë dhe Bashkimit Evropian dhe Komunitetit Evropian të Energjisë Atomike në anën tjetër (2015).

të vetë gjyqësor²⁸⁵. Nëpërmjet vetë përmbajejtes së amandamentit, Parlamenti i Kosovës e ka integruar dhe bërë pjesë të Kushtetutës zotimin e Kosovës për t'i përmbushur obligimet ndërkombëtare në lidhje me Raportin e Asamblesë Parlamentare të Këshillit të Evropës, Dokumenti 12462 të datës 7 janar 2011²⁸⁶. Me këtë amandament, i hapet rrugë themelimit të Dhomave të Specializuara dhe Zyrës së Prokurorit të Specializuar nëpërmjet të cilave synohet adresimi i çështjeve të ngritura në raportin e Martyt. Për më tepër, amandamenti 24 parasheh themelimin e një Dhome të Specializuar të Gjykatës Kushtetuese me kompetencë për të vendosur ekskluzivisht mbi referimet kushtetuese sipas nenit 113 të Kushtetutës në lidhje me Dhomat e Specializuara dhe me Zyrën e Prokurorit të Specializuar në përputhje me ligjin e vecantë²⁸⁷.

Fill pas miratimit të amandamentit kushtetues, në po të njëjtën ditë, Kuvendi i Kosovës miraton Ligjin Nr. 05/L-053 me të cilin themelon Dhomat e Specializuara dhe Zyrën e Prokurorit të Specializuar²⁸⁸. Edhe në ligj, Kuvendi i Kosovës afirmon se themelimi i këtyre mekanizmave gjyqësore bëhej me qëllim të përmbushjes së obligimeve ndërkombëtare të Kosovës për të adresuar në mënyrë të sigurt, të pavarur, të paanshme dhe efikase krimet e pretenduara me raportin e Asamblesë Parlamentare të Këshillit të Evropës (tutje raporti i Dick Martyt)²⁸⁹. Edhe amandamentimi, por edhe procesi i draftimit të ligjit, vetë përmbajtja e tyre, është ndikuar në masë të madhe nga përfshirja e Bashkimit Evropian në proces²⁹⁰. Por çka nënkupton në fakt themelimi i një gjykate speciale dhe prokurorie speciale për sovranitetin gjyqësor të Kosovës? A ka deleguar Kosova copëza të sovranitetit të vetë tek një institucion që nuk është në fakt institucion vetëm i brendshëm?

Që në momentin e themelimit, Gjykata Speciale ka vjedhur vëmendjen e një numri të konsiderueshëm shkollarësh të cilët kanë studiuar natyrën juridike të saj, para së gjithash meqë kjo është e para gjykatë e llojit të vetë e cila është themeluar me pjesëmarrjen dhe sponsorimin

²⁸⁵ Amendamentimi i Kushtetutës së Republikës së Kosovës Nr. 05-V-139 I datës 3 gusht 2015.

²⁸⁶ Amandamenti nr. 24, Neni 162, Pika 1.

²⁸⁷ Ibid, Pika 3.

²⁸⁸ Ligji nr. 05/L-053 për Dhomat e Specializuara dhe Zyrën e Prokurorit të Specializuar i datës 3 gusht 2015.

²⁸⁹ Neni 1, pika 2 e Ligjit Nr. 05/L-053 për Dhomat e Specializuara dhe Zyrën e Prokurorit të Specializuar

²⁹⁰ Cimiota, E. (2016). The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office in Kosovo. *Journal of International Criminal Justice*. Oxford University Press. 14. P. 53-72 DOI: 10.1093/jicj/mqv083. Shih gjithashtu Hasani, E. dhe Mjeku, G. (2019).

kryesor të Bashkimit Evropian²⁹¹. Pastaj, sepse është gjykatë e cila ka rrënjët në një sistem juridik shtetërorë, por ka elemente të natyrës ndërkombëtare. Dhe krejt në fund, studiuesit i kushtojnë vëmendje themelimit të kësaj gjykate sepse kjo ka ngitur dilema nëse Kosova ia ka bartur një copë të sovranitetit gjyqësor kësaj gjykate, përfshirë edhe ngushtimin e kompetencave për vetë Gjykatën Kushtetuese që është autoriteti suprem në vend për interpretimin e Kushtetutës.

Shikuar me kujdes, vetë amandamenti 24 ose Neni 162 i Kushtetutës, e vë vet këtë nën përmbi rregullat e tjera kushtetuese me fjalinë pavarësisht dispozitave të tjera të kësaj Kushtetute²⁹². Kjo nënkupton se gjithcka që lidhet me Gjykatën Speciale, edhe çështjet kushtetuese që mund të dalin nga ky domen, duhet t'i nënshtrohen vetëm përcaktimeve të nenit 162, dhe ky nen duhet të prevalojë mbi të gjitha normat tjera kushtetuese. Kjo e bënë të qartë se Gjykata Speciale është mekanizëm të cilin e ka adoptuar Kosova për të adresuar vetëm çështjet e ngritura në raportin e Dick Martyt. Dhomat e specializuara janë dhoma paralele me sitemin e rregullt gjyqësor të Kosovës, dhe po njësoj është edhe Dhoma e Specializuar e Gjykatës Kushtetuese, dhe që të gjitha operojnë në Hagë. Megjithatë, ndryshe nga sistemi në Prishtinë, këto funksionojnë me rregulla dhe procedura të tjera të cilat janë kryekëputë të përcaktuara me Ligjin 05/L-053.

Çfarë e bënë të veçantë këtë sistem të dizajnuar dhe përshtatur për kushtet e Kosovës është fakti që Gjykata Speciale e Kosovës nuk bën pjesë në asnjërën prej grupeve të gjykatave të ngjashme që janë themeluar në botë. Kjo as nuk është gjykatë hibride sepse të tillat kanë në përbërjen e tyre personel vendorë të përzier me personel ndërkombëtarë, gjë e cila nuk ndodhë me Gjykatën Speciale sepse në të nuk është i përfshirë asnjë gjykatës, prokuror apo përfaqësues tjetër vendorë. Dhe nuk është as tribunal tipik ndërkombëtarë sepse nuk është themeluar nga ndonjë trupë ndërkombëtare dhe juridiksionin e vet e shtrinë në bazë të kompetencave të përcaktuara në legjislacionin vendorë të Kosovës. Kjo do të thotë se me Gjykatën Speciale Kosova ka themeluar një mekanizëm unik ose sic njihet në mesin e studiuesve një gjykatë të ndërkombëtarizuar²⁹³.

²⁹¹ Cross, M. E., (2016). Equipping the Specialist Chambers of Kosovo to Try Transnational Crimes – Remarks on Independence and Cooperation. *Journal of International Criminal Justice*. Oxford University Press. f. 1-28.

²⁹² Hasani, E., & Mjeku, G. (2019).

²⁹³ Ibid.

Dizajnimi i Gjykatës Speciale në Kosovë ngelet në nivele eksperimentale. Është gjykatë e bazuar e tëra në legjislacion nacional por tërësisht e ndërkombëtarizuar. Është themeluar nën presionin e jashtëm, në këtë rast nën presionin më të madh të Bashkimit Evropian, megjithatë në këtë mënyrë Kosova ka dëshmuar qasjen dhe aspiratën e vetë për tu integruar në BE. Pavarësisht se nëpërmjet themelimit të kësaj gjykate Kosova mund ta ketë bartur një pjesë të sovranitetit gjyqësor tek një organ në përbërjen e të cilit nuk është asnjë kosovar, megjithatë, nëpërmjet kësaj e ka dëshmuar aspiratën e saj për tu bërë pjesë e integrimeve evropiane dhe për të ruajtur parneritetin e shëndoshë me të gjitha vendet aleate përkrahese të gjykatës. Përtej kësaj, autorë të ndryshëm e shohin mirë-funksionimin e gjykatës si një prelud për arritjen e një pajtimi nacional që do i kontribuonte konsiderueshëm ruajtjes së stabilitetit në rajonin e Ballkanit²⁹⁴.

²⁹⁴ Cimiotta (2016).

KAPITULLI I KATËRT

PËRJETËSIMI I KUSHTETUTËS

4.1. Amendamentet jo-kushtetuese të kushtetutës

Është parë tashmë në kapitullin e dytë se reagimi dhe përshtatja e kushtetutave ndaj ndryshimeve politike e sociale në konstitucionalizmin modern është e domosdoshme për të garantuar jetëgjatësinë e tyre. Pa u lëshuar tutje edhe një herë thellësisht në arsyet e kësaj domosdoshmërie, duhet pajtuar se të lejuarit e këtyre ndryshimeve apo përshtatjeve është esencaile për funksionimin e demokracisë. Pavarësisht kësaj, është esenciale poashtu për kushtetutën që të jetë e qëndrueshme dhe, duke qenë ligji suprem mbi të cilin vendosen bazat dhe parimet e funksionimit të shtetit, të mos bije pre e ndryshimeve fleksibile që mund ta shndërrojnë atë në një ligj të zakonshëm.

Kushteuta gëzon status të veçantë në hierarkinë e ligjeve. Këtë status, më të lartin ndër ligjet, përpos për përmbajtjen materiale, e mbanë sidomos për shkak të procedurave që duhet kaluar për ndryshimin e dispozitave të saj. Kushtetutat më të qëndrueshme në botë kanë përbrenda rregulla procedurale nga më të ndërlikuarat të cilat janë aty për të garantuar se ndryshimet kushtetuese reflektojnë njëmend vullnetin e popullit dhe këto ndryshime mund dhe meritojnë të barazohen me rregullat fillestare të vendosura në kohën e ushtrimit të pushtetit kushtetutëbërës. Këto kufizime në ushtrimin e pushtetit amandamentues mund të kërkojnë shumica apo kuorume të vecanta, aprovim nëpërmjet referendumit, zgjedhje të reja, forume apo asamble kushtetuese²⁹⁵. Përtej rigjeditetit të përforcuar nga procedura të ndërlikuara amandamentimi, konstitucionalizmi modern karakterizohet edhe nga tendenca për të murosuar në mënyrë të përhershme dispozita të cilat nuk mund t'i nënshtrohen ndryshimeve në asnjë kohë dhe për asnjë arsye.

Tendenca për të deklaruar në mënyrë eksplicite të pandryshueshme një dispozitë kushtetuese ka origjinë të hershme dhe daton qysh në vitin 1798, kur Republika Zvicerane e

²⁹⁵ Roznai, Y. (2017). *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*. Oxford University Press, fq. 5.

Helvetikës në Nenin 2 të Kushtetutës së vet parashihte që forma e qeverisjes, ani pse mund të ndryshoj, duhet që gjithmonë të mbetet demokraci përfaqësuese²⁹⁶. Pandryshueshmëria e ligjeve si ide mund të hulumtohet madje edhe më herët në Aktin VIII të Hungarisë të vitit 1741²⁹⁷ që parashihte ruajtjen e paprekshme të privilegjeve dhe të drejtave të fisnikërisë. Megjithatë, përpjekja për tu mbrojtur nga regjimet autokratike merr hov si kundërpërgjigje ndaj pasojave të Luftës së Dytë Botërore. Si rrjedhojë, mësimet nga lufta iu kanë imponuar demokracive liberale përqafimin e modelit të dispozitave të përjetshme kushtetuese²⁹⁸. Ndërmjet vitit 1989 dhe 2015, më shumë se gjysma e kushtetutave të draftuara në këtë periudhë përmbajnë dispozita eksplicite me të cilat ndalohet amandamenti i pjesëve të caktuara të kushtetutës²⁹⁹. Dhe, nëse në të kaluarën dispozitat e përjetshme ishin të fokusuara në ruajtjen e strukturës shtetërore, pas Luftës së Dytë Botërore dimenzioni i paprekshmërisë zgjerohet deri në mbrojtjen e të drejtave dhe lirive fundamentale të njeriut³⁰⁰.

Një prej kushtetutave më në zë nga ku marrin jehonë dispozitat e përjetshme është kushtetuta gjermane e cila në fakt i reflekton të sintetizuara pasojat e ndryshimeve kushtetuese nga euforia e shumicës dhe përcaktimin për të mos lejuar të tilla ndryshime në të ardhmen. Kushtetuta e Eëimar-it të cilën e kishin draftuar gjermanët në vitin 1919 ishte një prej kushtetutave më demokratike dhe më liberale të shekullit XX³⁰¹. Fjalët e Kushtetutës së Veimar-it ishin të bukura dhe elokuede për veshin e cdo mendjeje demokratike; Sovraniteti i takonte popullit³⁰² - shkruan Shirer, e megjithatë, menjëherë pas marrjes së pushtetit Adolf Hitler, duke përdorur kompetencat prej Kancelari, revokon dispozita të caktuara kushtetuese dhe i hapë kështu rrugën asaj që do të ndodhte në Luftën e Dytë Botërore. Duke marr shkas nga përvoja tragjike e luftës, draftuesit e kushtetutës së re gjermane përfshijnë brenda Ligjit Themeltar kufizime të qarta dhe dispozita të cilat nuk mund të amendamentohen. Ndalimin për

²⁹⁶ Preuss, O. (2016). *The Eternity clause as a Smart Instrument – Lessons from the Czech Case Law*. In Hungarian Journal of Legal Studies 57, Nr. 3. Fq. 289-3-4.

²⁹⁷ Roznai (2017), fq. 18.

²⁹⁸ Weill, R. (2017). *On the Nexus of Eternity Clauses, Proportional Representation, and Banned Political Parties*. In Election Law Journal, Volume 16. Nr. 2, Ofq. 237-246.

²⁹⁹ Suteu, S. (2017). *Eternity clauses in post-conflict and post-authoritarian constitution-making: Promise and limits*. In Global Constitutionalism, V. 6, Nr. 1, fq. 63-100.

³⁰⁰ Roznai (2017), fq. 21.

³⁰¹ Shirer, E. L. (1960). *The Rise and Fall of the Third Reich*. Simon and Schuster INC. fq. 53.

³⁰² Ibid.

amandamentim gjermanët e bëjnë në mënyrë eksplicite, duke e përcaktuar qartë se amandamentet ndaj Ligjit Themeltar të cilat kanë ndikim në ndarjen e Federatës në Länder, pjesëmarrja në parim e tyre në procesin legjislativ, si dhe parimet e përcaktuara në Nenin 1 dhe 20 janë të papranueshme³⁰³. Neni 79 i jep imunitet organizimit federativ të gjermanisë, mbrojtjes së dinjitetit dhe të drejtave themelore të njeriut si dhe regjimit demokratik të shtetit. Duke vepruar në këtë mënyrë, draftuesit e kushtetutës janë përpjekur që të krijojnë garanci dhe ta mbrojnë rendin kushtetues nga tendencat vetëshkatërruese të para Luftës së Dytë Botërore³⁰⁴.

Nuk ka një faktor të vetëm që përcakton në një formë ose në tjetrën se cfarë mund të mbrohet në mënyrë të përhershme brenda kushtetutës, e as një standard të vetëm universal që vlen gjithandej në botë. Sidoqoftë, Yaniv Roznai i ka kategorizuar rregullat e pandryshueshme kushtetuese në katër grupe: në grupin e parë, që është edhe më i madhi, bëjnë pjesë dispozitat të cilat përcaktojnë formën dhe sistemin qeverisës të shtetit. Sipas këtij studiuesi, në më shumë se 100 kushtetuta forma republikane e qeverisjes është e mbrojtur nga ndryshimet kushtetuese. Në grupin e dytë bëjnë pjesë dispozitat që përcaktojnë strukturën politike apo qeverisëse të shtetit; në grupin e tretë janë dispozitat që mbrojnë ideologjinë fundamentale apo identitetin e shtetit; ndërsa në grupin e katërt dispozitat që mbrojnë të drejtat themelore të njeriut³⁰⁵. Ky kategorizimi nxjerr në pah shtyllat kryesore të cilat konsiderohen si më të rëndësishme nga draftuesit e kushtetutave e njëkohësisht është tregues edhe i komponenteve kryesore që përbëjnë identitetin kushtetues.

Pavarësisht se faktorët dhe rrethanat në të cilat vendosen dispozitat e përhershme mund të dallojnë shumë, qëllimi i tyre kryesor mund të gjeneralizohet në ruajtjen e disa vecorive strukturore të shtetit³⁰⁶. Këto dispozita kanë për qëllim që të ngrijnë të kuptuarit historik për shtetin të tillë që mbase themeluesit shpresojnë që ta injektojnë në modelin qeverisës të shoqërisë dhe që të frymojë përjetësisht në shpirtin e popullit³⁰⁷. Ky model i përjetësimi të

³⁰³ Ligji Themeltar I Gjermanisë, Neni 79, pika 3.

³⁰⁴ Preuss, U. (2011). *The Implications of "Eternity Clauses": The German Experience*. Israel Law Review, 44(3), 429-448. doi:10.1017/S0021223700018124.

³⁰⁵ Ibid.

³⁰⁶ Albert, R. (2010). *Constitutional Handcuffs*. In *Arizona State Law Journal*. Boston College Law School Legal Studies Research Paper No. 225. Fq. 666.

³⁰⁷ Ibid, fq. 678.

dispozitive kushtetuese merr shkas të kaluarën për të arsyetuar pamundësimin e amandamentimit të dispozitave të caktuara. I njëjti presupozon rreziqet e të ardhmes dhe përpiqet t'i eliminoj ato duke vendosur përjetësisht për disa parime fundamentale të cilat supozohet se nuk mund të ndryshojnë pavarësisht se në çfarë ndryshime mund të kalojë shoqëria të cilës i takon kushtetuta.

Përpos qëllimit ruajtës, Richard Albert identifikon edhe dispozita të përhershme që kanë qëllim transformimin e shtetit³⁰⁸. Të tilla rëndom janë dispozitat me të cilat mbrohen disa të drejta dhe liri fundamentale të njeriut në shoqëritë shumë të polarizuara. Ndryshe nga dispozitat ruajtëse, dispozitat transformuese përpiqen që të bëjnë transformimin e shoqërisë duke imponuar përmbajtjen ndaj detyrimeve të caktuara të cilat në rrethana të caktura mund të ndryshoheshin. Të tilla mund të konsiderohen dispozitat me të cilat u njihen të drejta të caktuara minoriteteve apo grupeve të veçanta siç do të shihet në rastin e Kosovës që shqyrtohet tutje në këtë kapitull. Por, dispozitat transformuese nuk janë të koncentruara thjeshtë në të drejtat dhe liritë fundamentale. Ka të tilla raste kur nëpërmjet ngurtësimit draftuesit e kushtetutës përpiqen të transformojnë kulturën moniste në demokraci duke pamundësuar ndryshimin e disa rregullave të procesit zgjedhor/elektoral³⁰⁹.

Ndërkohë, në grupin e tretë të dispozitave të përhershme sipas Albert janë dispozitat pajtuese nëpërmjet të cilave draftuesit e kushtetutës përpiqen të shkëpusin popullin nga e kaluara ose e tashmja problematike. Qëllimi i këtyre dispozitave sipas tij është për të vendosur paqen ndër njerëz interesat e të cilëve në një kohë janë aq kundërthënëse sa që shkaktojnë pasoja të tilla si disonanca sociale, dhunë fizike e madje edhe luftë civile³¹⁰. Këto dispozita rëndom përcaktojnë amnisti apo imunitet të përgjithshëm dhe përdoren si katalizator i rivendosjes së paqes së qëndrueshme e cila nuk mund të sigurohet pa garanci të tilla. Se përcaktimi ligjor për amnisti të përgjithshme është përdorur si mekanizëm për të rivendosur paqen është dëshmuar në rastet e Afganistanit, Argjentinës, Kilit, Perus, Uruguajit, Zimbabvesë, Bosnje dhe Hercegovinës, Brazilit dhe Sierra Leones³¹¹. Kjo gjë është avancuar megjithatë nga

³⁰⁸ Ibid, 667.

³⁰⁹ Ibid, 687.

³¹⁰ Ibid, fq. 693.

³¹¹ Ibid.

niveli ligjor në nivel të dispozitave kushtetutese të pandryshueshme mbi amnistinë në Kolumbia, Kongo, Liberi dhe në Ishujt Solomon³¹². Të njëjtën qasje e kanë përdorur edhe Afrika e Jugut dhe Nigeria, megjithëse dizajni kushtetues dhe qasja e këtyre dy shteteve ndaj vetë amnistisë është pothuajse diametralisht e kundërt³¹³.

Përpos grupimeve që ka bërë Albert, të rëndësishme për t'i sjellur këtu janë edhe kategoritë tjera që ka identifikuar Roznai. Ai flet edhe për dispozita të përhershme që kanë qëllime aspiruese, e nëpërmjet të cilave draftuesit përpiqen të krijojnë apo përforcojnë gjendjen ekzistuese në një shtet³¹⁴. Duke iu referuar András Sajós, Roznai sqaron se përjetësimi i dispozitave kushtetuese nga draftuesit i shërben qëllimit të krijimit të një identiteti të ri kombëtar dhe nëpërmjet tyre, në shërbim të identitetit, ato ofrojnë garanci që i bëjnë njerëzit të ndihen më të lumtur dhe më të mbrojtur nga përsëritja e veprimeve abuzuese të së kaluarës³¹⁵. Në koleksionin e Roznait hyjnë edhe dispozitat kushtetuese kolazh (bricolage) të cilat i referohen dispozitave të cilat draftuesit i marrin të gatshme dhe e ndërtojnë kushtetutën pa ndonjë rrjedhë logjike apo qëllime finale³¹⁶. Në të tilla raste, të rralla megjithatë, dispozitat e përhershme nuk kanë ndonjë domethënie të vecantë. Ato thjeshtë janë të huazuara nga kushtetuta të huaja, nuk kanë ndonjë qëllim dhe nuk reflektojnë ndonjë vecori të së kaluarës së atij populli.

Derisa puna më voluminoze në fushën e paamandamentueshmërisë është koncentruar më tepër në krijimin e një si-database për qasjen që kanë marrë draftuesit në botë, pak është bërë në të studiuarit e efekteve që paamandamentueshmëria ka sjellur në realitet. Tashmë dihet mirëfilli se kufizimi në fuqinë amandamentuese nga pouvoir constituant originere është fenomen që është në vazhdimësi duke fituar territor në konstitucionalizmin modern. Dhe sado që në parim qasja ngurtësuese e kushtetutës mund të duket spiranca që vendosë stabilitet në ujëra të trazuara, përpos tensionit të vazhdueshëm me legjitimitetin demokratik, sic do të shihet në këtë kapitull, përmbanë në vete edhe probleme të tjera komplekse të cilat vështirësojnë vlerësimin pozitiv ndaj saj. Megjithatë, është e vështirë poashtu të thuhet se kjo qasje është e gabuar dhe nuk sjell rezultat.

³¹² Ibid, fq. 695.

³¹³ Ibid, fq. 696.

³¹⁴ Roznai (2017), fq. 32.

³¹⁵ Ibid.

³¹⁶ Ibid.

Qasje jo krejt neutrale ndaj përfshirjes së dispozitave të paamandamentueshe në kushtetutë ka nxjerr Komisioni i Venecias i cili në raportin e vet në mënyrë eksplicite pohon këtë gjë duke anuar në favor të rregullave strikte të amandamentimit në vend të paamandamentueshmërisë³¹⁷.

Sipas Venecias, edhe dispozitat e përhershme të kushtetutës historikisht është vërtetuar se nuk gëzojnë imunitet ndaj tensioneve të thella të cilat eventualisht ndryshojnë edhe kushtetuat më rigjide³¹⁸. Në raste të tilla, dispozitat e pandryshueshme konsiderohen se kanë impakt negativ sepse ato vetëm mund të prolongojnë procesin por nuk i shpëtojnë dot ndryshimit. Duke e konsideruar si instrument shumë kompleks kushtetues, ky institucion rekomandon që në rastet kur draftuesit e vlerësojnë të nevojshme, këto dispozita duhet të kufizohen vetëm në rregullimin e disa parimeve fundamentale dhe duhet të jenë të hapura ndaj një interpretimi dinamik sepse rëndom këto parime fundamentale të mbrojtura janë pjesë e një procesi dinamik evolutiv³¹⁹.

Nocioni i demokracisë dhe parimeve demokratike në shekullin XXI nuk e kanë të njëjtin kuptim që kishin në shekullin XIX dhe XX. E njëjta vlen edhe për konceptet si sovraniteti dhe integriteti territorial të cilat nën të drejtën ndërkombëtare dhe në shumicën e vendeve të Bashkimit Evropian kanë kuptim më ndryshe nga se e kishin vetëm disa dekada më parë” shkruhet në raportin e Komisionit³²⁰.

4.2. Mënyrat e pa-amandamentueshmërisë

Teksa pa-amandamentueshmëria si instrument kushtetues është duke u shtrirë gjerësisht në konstitucionalizmin modern, draftuesit bëjnë adaptime të ndryshme se si t'i inkorporojnë brenda tekstit kushtetues kufizimet në pushtetin kushtetutëbërës. Dhe, varësisht qëllimit që draftuesit përpiqen të arrijnë, dallojnë edhe llojet dispozitave të përhershme kushtetuese. Melissa Schéartzberg e bën kategorizimin më gjithëpërfshirës të llojeve të paamandamentueshmërisë

³¹⁷ Haller, G. et al. (2009). *European Commission for Democracy Through Law Report on Constitutional Amendment*. Study No. 469/ 2008. CDL-AD (2010)001. Fq. 42-43.

³¹⁸ Ibid, par. 219.

³¹⁹ Ibid, par. 221.

³²⁰ Ibid.

duke i dalluar ato në formë dhe në kohështirje³²¹. Sipas formës, paamandamentueshmëria mund të jetë formale/eksplicite dhe joformale/implicite, ndërsa sipas kohështirjes paamandamentueshmëria mund të jetë e përkohëshme dhe e përhershme³²².

E konsideruar të jetë forma më tipike e ngurtësimit kushtetues, paamandamentueshmëria formale e dispozitave kushtetuese pa u limituar në kohë është e përfshirë në shumë kushtetuta demokratike. Ngurtësimi formal i dispozitave kushtetuese mund të përcaktohet në dispozitat që rregullojnë procesin e amendamentimit, mund të jetë dispozitë e vecantë ose mund të jetë e pozicionuar në dispozitat që përcaktojnë materien të cilën e mbrojnë paamandamentueshmëria³²³. Ka edhe raste të tjera kur dispozitat kushtetuese vetëm përcaktojnë se në procesin e amendamentimit legjislatori duhet të bëjë kujdes dhe të ruaj subjekte të caktuara kushtetuese, ndërsa ndodhë edhe ndalimi i propozimit për amendamentim³²⁴.

Të rëndomta janë edhe dispozitat kushtetuese të cilat nuk lejojnë amendamente për periudha të caktuara kohore. Ndër më të njohurat e këtyre kufizimeve është mbrojtja që i bëhej skllavërisë në ShBA nga miratimi i kushtetutës nga hyrja në fuqi në vitin 1788 deri në vitin 1808³²⁵. Këto dispozita përpiqen të ruajnë të pa prekur për një kohë të caktuar kushtetutën apo çështje specifike branda saj duke i konsideruar ato si të ndjeshme për periudhën. Imunitet jo krejt eksplicit nga amendamenti ka pasur edhe Kushtetuta e Republikës së Kosovës nga hyrja në fuqi në prill 2009 deri në shtator të vitit 2012, periudhë gjatë së cilës Kosova është mbikqyrur nga Përfaqësuesi Ndërkombëtar Civil (tutje referuar si PNC). Në dispozitat kalimtare të kësaj kushtetute përcaktohej se PNC mandatar sipas Propozimit Gjithëpërfshirës për Zgjidhjen e Statusit të Kosovës, kanë mandatin dhe kompetencat e përcaktuara me Propozimin Gjithëpërfshirës duke përfshirë zotësinë juridike si dhe privilegjet dhe imunitetet e përcaktuara me të³²⁶. Ndërkohë, në Propozimin Gjithëpërfshirës për Zgjidhjen e Statusit të Kosovës (tutje referuar si Plani i Ahtisarit) përcaktohej se PNC kishte pushtetin suprem në Kosovë sa i përket çdo

³²¹ Schwartzberg, M. (2007). *Democracy and Legal Change*. Cambridge University Press. Fq. 8.

³²² Ibid.

³²³ Roznai (2017, fq. 22.

³²⁴ Ibid.

³²⁵ Schwartzberg (2007), fq. 11.

³²⁶ Neni 146, pika 1 i Kushtetutës së Republikës së Kosovës miratuar më 09 prill 2008. Qasur nëpërmjet Gazetës Zyrtare të Republikës së Kosovës.

veprimi që merrej nga institucionet e Kosovës të themeluara më Kushtetutë³²⁷. Duke pasur këtë pushtet të mbikqyrjes dhe kontrollit mbi kushtetutën e Kosovës për të siguruar se cdo veprim ishte në pajtim me propozimet në Planin e Ahtirarit, Kushtetuta e Kosovës në këtë periudhë ka mundur të ndryshohet vetëm duke qenë në pajtim përcaktimet që përmbante pakoja, por jo vetëm. Sic do të shihet tutje në këtë kapitull, kufizimet e Pakos së Ahtisarit vazhdojnë të jenë pjesë e pashkoqshmë e frymës dhe germës së kushtetutës së këtij vendi.

Mbajtja e pandryshueshme e kushtetutës nuk bëhet vetëm mbi bazën e dispozitave që shprehimisht e rregullojnë këtë materie. Kushtetutat mbahen të pandryshueshme edhe nëpërmjet interpretimit gjyqësor të asaj që konsiderohet fryma dhe germa e kushtetutës, por edhe duke i ndërlikuar në masë të madhe procedurat e amandamentimit saqë ndryshimi mund të bëhet i pamundur në praktikë. Rast tipik i paamandamentueshmërisë për shkak të procedurave është Kushtetuta e ShBA-së. Përtej kufizime eksplicite të Nenit 5, Gjykata Supreme nëpërmjet interpretimeve që i ka bërë fuqisë juridike të amandamentit në disa raste ka potencuar se duke qenë një pushtet i deleguar, pushteti i amandamentimit është gjithashtu pushtet i limituar³²⁸. Përpos kësaj, pa-amandamentueshmëria implicite e kushtetutës vjen në shprehje edhe në rastet e dispozitave kushtetuese të cilat kanë rol aq fundamental për rendin kushtetues saqë ndryshimi i tyre mund të ndryshoj në tërësi strukturën dhe natyrën e shtetit³²⁹.

Një tjetër mënyrë e ruajtjes së kushtetutës që është një inovacion gjyqësor që ka bazën në Indi, është Doktrina e Strukturës Bazike. Sipas kësaj doktrine, kushtetuta indiane ka një set parimesh e rregullash të cilat nuk mund të amandamentohen. Duke marr shkas nga përpjekjet e kryeministrit Indira Gandhi për të bërë ndryshime të mëdha kushtetuese, Gjykata Supreme e Indisë, në rastin *Kesavananda Bharati v. Shteti i Keralas* vë bazat e kësaj doktrine e cila po ashtu përbën një zhvendosje ose ri-orientim nga supremacia parlamentare në supremacinë kushtetuese me limite në pushtetin amandamentues³³⁰. Sipas kësaj gjykate preambula e kushtetutës dhe disa dispozita kushtetuese në mënyrë implicite i atribuojnë një rëndësi të vecantë disa parimeve dhe që amandamenti kushtetutes të jetë i vlefshëm duhet patjetër të jetë

³²⁷ Neni 2, Pika 2.1, Aneksi IX i Propozimit Gjithpërfshirës për Zgjidhjen e Statusit të Kosovës.

³²⁸ Roznai (2017), fq. 40.

³²⁹ Albert, R. (2018). *The Forms of Unamendability*. In Albert, R. and Oder, B.E. (ed). *An Unamendable Constitution? Unamendability in Constitutional Democracies*. Springer International Publishing, part of Springer Nature 2018. Fq. 5.

³³⁰ Roznai (2017), fq. 43.

në përputhje me këto parime³³¹. Në këtë mënyrë, duke bërë kontrollin e amandamenteve kushtetuese, Gjykata Supreme i vendosë disa parime kushtetuese në pedestalin e pandryshueshmërisë, i jep vetes pushtetin që të hedh poshtë vendimet e legjislatorit, dhe e kufizon mundësinë e sundimit nga shumicat parlamentare. Këtë doktrinë kjo Gjykatë e avancon tutje në rastin *Minerva Mills Ltd. v. India* duke e hedhur poshtë një amandament të propozuar nga Parlamenti që synonte heqjen e autoritet të Gjykatës Supreme për kontrollin e kushtetutshmërisë ndaj amandamenteve kushtetuese. Duke u mbështetur në doktrinën e strukturës bazike, gjykata argumenton se një parlament i pa kufizuar në pushtetin për ta ndryshuar kushtetutën nënkutpon një institucion që qëndron mbi kushtetutën dhe që mund ta alternoj atë deri në masën saqë t'ia humbë edhe identitetin³³².

Nëpërmjet doktrinës së strukturës bazike, Gjykata Supreme i ka dhënë Kushtetutës së Indisë identitetin e një kushtetute që përqafon vlerat e demokracisë liberale. Duke e konsideruar si ligjin suprem të vendit mbi të cilin nuk mund të vendoset asnjë autoritet, Gjykata i mbronë si të paprekshme disa parime siç janë ndarja e pushtetit, shqyrtimit gjyqësor, liria dhe dinjiteti i njeriut, uniteti dhe integriteti i kombit, zgjedhjet e lira, federalizmi dhe sekularizmi³³³. Duke qenë një mekanizëm efektiv në vërjen e bazës së identitetit kushtetues në Indi dhe në ruajtjen e kushtetutës nga veprimet e shumicës parlamentare, kjo doktrinë ka gjetur zbatim edhe në Nepal, Bangladesh, dhe Pakistan³³⁴. Në Nepal, kjo është përkthyer në nenin 116 të kushtetutës ku thuhet se çdo propozim që përpiqet të amandamentojë apo shfuqizojë çdo nen të Kushtetutës është i mundshëm në rast se nuk është në kundërtë me shpirtin e Preambulës së Kushtetutës dhe në rast se ky nen nuk është subjekt i amandamentit³³⁵. Duke iu referuar rastit *Kesavanand* të Gjykatës Supreme të Indisë, edhe Bangladeshi ka përqafuar Doktrinën e Strukturës Bazike në rastin *Anwar Hossain Chowdhury v. Bangladesh*³³⁶.

³³¹ Colon-Rios, J. (2017). *Beyond Parliamentary Sovereignty and Judicial Supremacy: The Doctrine of Implicit Limits to Constitutional Reform in Latin America*. In Victoria University of Wellington Legal Research Papers. P. n. 116/2017. Fq. 5.

³³² Jacobsohn, G.J. (2006). *An unconstitutional constitution? A comparative perspective*. In *International Journal of Constitutional Law*, Volume 4, Issue 3. Fq 476.

³³³ Roznai, Y. (2013). *Unconstitutional Constitutional Amendments – The Migration and Success of a Constitutional Idea*. In *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 61, No. 3, Fq. 657-719.

³³⁴ Ibid.

³³⁵ Ibid, fq. 694.

³³⁶ Ibid, fq. 695.

Pavarësisht se disa shtete i janë vënë kundër doktrinës së strukturës bazike, ato megjithatë janë duke lëvizur ngadalë në drejtim të përqafimit të këtij instrumenti të kontrollit kushtetues. Malajzia dhe Singapori janë dy vende gjykatat e të cilave kanë rezistuar në mënyrë kategorike limitimin e pushtetit amandamentues nëse kjo nuk është e bërë shprehimisht me kushtetutë. Megjithatë, studiuesit argumentojnë se ka një strukturë kushtetuese e cila duhet të ruhet dhe me të cilën kufizohen shtyllat e pushtetit, por këtë anim nga ideja e strukturës bazike e ka bërë edhe vet Gjykata Supreme e Singaporit e cila në një prej vendimeve të saj pohon se disa aspekte të kushtetutës janë aq fundamentale dhe esenciale për sistemin politik të cilin e themelojnë saqë janë pjesë e strukturës bazike³³⁷. Po i njëjti trend është duke u ndjekur edhe në disa vende të Afrikës, Amerikës Qendrore dhe asaj Jugore, dhe në zonën e Karaibeve³³⁸. Ky si dhe trendi në rritje i kufizimit eksplisit brenda kushtetutës tregon për tendencën e draftuesve të kushtetutave moderne për vetëdijësimin ndaj rreziqeve të shkarjeve që mundësojnë ndryshimet fleksibile. Por, a është kjo garancia e fundit dhe më efikase?

4.3. Ana e errët e përjetësismit

Mbajtja e pandryshueshme e kushtetutës, ani se tenton të ruaj disa parime fundamentale, megjithatë në shumë raste ka pasur efektin e kundërt. Pavarësisht se shumica e studimeve rreth paamandamentueshmërisë kanë një qasje pozitiviste ndaj këtij instrumenti kushtetues, ka të dhëna që tregojnë se po sikur amandamentueshmëria e lehtë, edhe paamandamentueshmëria di të jetë e rrezikshme sidomos në vendet post-konflikt në të cilat përpiqet të ruhet rendi demokratik dhe parimet fundamentale për të drejtat e njeriut. Silvia Siteu me *Eternity Clauses in Democratic Constitutionalism* sjell një pasqyrë të re kualitative dhe jo vetëm një grumbull statistikor në lidhje me dispozitat e përjetshme dhe doktrinën e strukturës bazike. Ajo, i qaset me një sy kritik përqafimit në masë të kufizimit të përjetshëm të dispozitave kushtetuese duke argumentuar se ky instrument nuk duhet të konsiderohet si mekanizëm i pakontestueshëm për t'i shërbyer qëllimeve për të cilat është krijuar. Ajo, argumenton se

³³⁷ Roznai 2017, fq. 58.

³³⁸ Ibid, fq. 59-69.

paamandamentueshmëria në fakt konzervon parime e vlera thellësisht përjashtuese të cilat kanë efekte të kundërta. Siteu shpalosë fakte që tregojnë se në vend se gjithmonë të ruaj qëllimet e larta kushtetuese, paamandamentueshmëria jo rrallë ka shërbyer si mjet për të përjetësuar interesat e elistës, përjashtimet e shumicës, dhe ruajtjen e territorit të gjyqësorit³³⁹.

Vetë procesi i kushtetutë-bërjes nuk duhet të shihet si një proces ideal në të cilin draftuesit janë të fokusuar në interesat dhe të mirën e përgjithshme. Përkundrazi, ata duhet konsideruar si përfaqësues interesash dhe palësh që përpiqen të ruajnë dominancën në strukturën kushtetuese. Shumica e kushtetutave me dispozita të paamandamentueshme janë draftuar pas Luftës së Dytë Botërore, si rezultat i dinamikave shpesh herë edhe konfliktuoze, dhe shumë prej tyre janë ndikuar edhe nga faktori ndërkombëtar. Rrjedhimisht, shumë prej dispozitave të paamandamentueshme janë kompromise që reflektojnë procese të çrregullta, jo gjithëpërfshirëse, dhe jo kompatible me vlerat dhe aspiratat e popullit³⁴⁰. Prandaj, në demokracitë e reja pa traditë institucionale, implementimi por edhe mbrojtja e këtyre dispozitave bëhet sfiduese³⁴¹. Shembull tipik i mungesës së koherencës dhe konsistencës së parimeve është kushtetuta e Bosnje dhe Hercegovinës amandamentueshmëria e së cilës është kufizuar për të garantuar interesat e një grupi të caktuar, por që lë anash grupe të tjera interesi të papërfaqësuar në procesin e draftimit në Dejton³⁴².

Problemet e thella të ndeshjes së parimeve ekspozohen mirëfilli në dy raste të rëndësishme gjyqësore të vitit 2006 të cilat në fakt e vënë në pikëpyetje bazën e Bosnje dhe Hercegovinës. I pari është rasti i Iljaz Pilav, boshnjak rezident i Republika Srpska, kandidat në tentativë për pozitën e Presidentit. Pavarësisht se ishte qytetar i barabartë i këtij vendi, atij i mohohet e drejta për të qenë kandidat për President për shkak të përkatësisë së tij etnike sepse kështu është e përcaktuar me nenin V në Kushtetutën e BiH. Sipas kësaj dispozite, presidenca e BH përbëhej nga tre anëtarë një boshnjak, dhe një kroat të cilët zgjedhen direkt nga territori i Federatës, dhe një serb i cili zgjedhet direkt nga territori i Republika Srpska³⁴³. Duke qenë rezident boshnjak dhe jo serb siç është përcaktuar në kushtetutë, kandidatura e Iljaz Pilav refuzohet nga

³³⁹ Siteu, S. (2021). *Eternity Clauses in Democratic Constitutionalism*. Oxford University Press, fq. 6.

³⁴⁰ Siteu, S. (2021), fq. 59.

³⁴¹ Ibid.

³⁴² Ibid, fq. 61.

³⁴³ Neni V I Kushtetutës së Bosnje dhe Hercegovinës së vitit 1995.

Gjykata Kushtetuese ani pse kjo përbënte shkelje të pastërt të Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut dhe Protokoleve të saj. Në arsyetimin e saj, Gjykata Kushtetuese e BH e arsyeton vendimin e vet duke u thirrur në rrethanat e tranzicionit të vendit nga një shoqëri me kundërthënie të thella me bazë në etni, në shoqëri demokratike dhe multi-etnike.³⁴⁴ Në qershor 2016, Gjykata Evropiane për të Drejtat e Njeriut, duke vendosur në ankesën e Iljaz Pilav, konfirmon se vendimi i institucioneve shtetërore në BH për ta ndaluar kandidimin e tij për president përbënte shkelje të Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut dhe se kushtetuta e BH ishte diskriminuese ndaj viktimës³⁴⁵. I ngjashëm është rasti i dytë Sejdić dhe Finci të cilët po ashtu e sfidojnë BH pranë Gjykatës Evropiane për të Drejtat e njeriut për shkeljen e Konventës dhe protokoleve të saj. Ngjashëm, edhe në këtë rast GjEDNJ gjen se BH është përgjegjëse për mbajtjen në fuqi të dispozitave kushtetuese diskriminuese ndaj qytetarëve që nuk konsideroheshin si qytetarë konstituiv të shtetit³⁴⁶.

Zgjidhjet e imponuara nga komuniteti ndërkombëtar dhe të pranuara nga forcat dominuese në Bosnjë dhe Hercegovinë janë konsideruar si të domosdoshme për arritjen e qëllimit të vënies së paqes dhe krijimit të një shteti multi-etnik të bazuar në parimet e demokracisë. Këto zgjidhje bien ndesh edhe me vetë kushtetutën e cila i jep supermacinë standardeve ndërkombëtare dhe aplikimit direkt të Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut dhe protokoleve të saj. Madje, dhënia e përparësisë Konventës Evropiane ndaj të gjitha akteve të tjera përfshirë kushtetutën është siguruar me nenin 10 pika 2 e cila i ruan nga amandamenti dispozitat të tilla³⁴⁷. Sidoqoftë, Gjykata Kushtetuese në vlerësimin e saj me kujdes argumenton se Bosnja dhe Hercegovina akoma nuk ka arritur në nivelin e nevojshëm për të tranzituar tërësisht nga praktikat diskriminuese. Duke konsideruar në tërësi dispozitat e përhershme që i vendosin të drejtat evropiane të njeriut brenda sistemit të brendshëm ligjor, gjykatësit kushtetues kanë përcaktuar (megjithatë) se paqja vazhdon të ketë prioritet ndaj drejtësisë³⁴⁸. Sidoqoftë, kjo paqe

³⁴⁴ Siteu, S. (2021), fq. 69.

³⁴⁵ *Pilav v. Bosnia and Herzegovina*, European Court on Human Rights, Application no. 41939/07.

³⁴⁶ *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, European Court on Human Rights, *Applications no. 27996/06 and 34836/06*.

³⁴⁷ Neni 10, pika 2 e Kushtetutës së Bosnje dhe Hercegovinës sic është fuqizuar në vitin 1995 përcakton se: Asnjë amandament i kësaj kushtetute nuk mund të eliminojë apo zhdukë ndonjërin të drejtë apo liri të përcaktuar në Nenin II të kësaj Kushtetute apo të ndryshojnë këtë paragraf.

³⁴⁸ Siteu, S. (2021), fq. 190.

dhe status quo nuk duket shumë premtuese as pas pothuajse tri dekadash implementimi. Përtej problematikave kushtetuese, në raportin e Departamentit të Shtetit të ShBA-së për praktikën e të drejtave të njeriut për vitin 2022, Bosnja dhe Hercegovina vazhdon të ketë probleme serioze me të drejtat dhe liritë fundamentale të njeriut. Sipas këtij dokumenti, ky vend raportohet të ketë probleme serioze me trajtimin çnjerëzor, torturues dhe të egër të të burgosurve nga autoritetet shtetërore, kushte shumë të vështira të të burgosurve, probleme serioze me pavarësinë e gjyqësorit, kufizime serioze të lirisë së shprehjes, trajtim me dhunë të gazetarëve, ndërhyrje substanciale në të drejtën e mbledhjes dhe asociimit paqësor, kufizime serioze dhe të paarsyeshme të pjesëmarrjes politike të kandidatëve nga minoritetet, korrupsion serioz qeveritar, krime dhe kërcënime ndaj anëtarëve të grupeve minoritare, krime të motivuara nga antisemitizmi³⁴⁹.

Përtej problemeve të thella në BH, të tjera sfida sjell Siteu në studimin e saj kur analizon limitimin e mandateve të pushtetit ekzekutiv me dispozita të përhershme. Pavarësisht se përcaktimi i mandateve të ekzekutivit është konsideruar si një sakrificë e përkohshme e dëshirave të shumicës për shëndetin e më vonshëm të demokracisë, kjo zgjidhje nuk është gjithmonë efektive³⁵⁰. Kjo gjë është provuar në rastin e Hundurasit kushtetuta e së cilit përcaktonte kufizime rezultat i të cilave në vitin 2009 ishin prodhuar kriza të thella institucionale që kishin përfunduar me urdhërimin e ushtrisë që të largonin nga zyra presidentin Manuel Zelaya³⁵¹. Gjykata Supreme kishte hedhur poshtë tentativën e këtij të fundit për të ndryshuar kushtetutën për të marr një mandat të ri në rolin e presidentit. Ndërsa në vitin 2015 Dhoma Kushtetuese e Gjykatës Supreme ndërhyrjen e vitit 2009 e konsideronte si kundërkushtetuese sepse binte ndesh me disa parime fundamentale të demokracisë. Përvec Hundurasit, Siteu sjell edhe shembuj të tjerë të shteteve nga Amerika Latine dhe nga Afrika që dëshmojnë se dispozitat e mbrojtura nga amandamentimi nuk kanë qenë të mjaftueshme për tu vënë përballë qëllimeve të ekzekutivit³⁵².

Edhe përqafimi në masë i doktrinës së strukturës bazike që interpreton disa dispozita kushtetuese si të paamandamentueshme shihet me sy kritik nga Siteu. Ajo përdorë analogjinë e

³⁴⁹ Bosnia and Hercegovina - Country Reports on Human Rights Practices for 2022. *United States Department of State Bureau of Democracy, Human Rights and Labor*.

³⁵⁰ Siteu, S. (2021), fq. 74.

³⁵¹ Ibid.

³⁵² Ibid, fq. 79.

profesorit Vivek Krishnamurthy i cili doktrinën e strukturës bazike e konsideron si hedhjen e rërës në mekanizmin e amendamentimit kushtetutes³⁵³. Mungesa e bazës demokratike dhe dështimi për t'i dhënë të sqaruar më gjithpërfshirës me bazë në teorinë kushtetutese konsiderohet se janë vetëm mungesat fillestare të kësaj doktrine. Doktrina e strukturës bazike limiton në masë të madhe demokracinë duke qenë se Gjykata që kontrollon amendamentet kushtetuese është e mveshur me pushtetin për të hedhur poshtë propozimet e legjislativit apo institucioneve të tjera të parapara për amendamentimin e kushtetutës. Në këtë formë, gjykata, duke mos qenë e limituar, menjëherë pas ushtrimit të pushtetit konstituiv merr një pozicion supra-institucional që limiton në një formë edhe vullnetin e shumicës. Për më tepër, në mungesë të përcatimeve të kufinjëve se çfarë është dhe çfarë nuk është e amendamentueshme, gjykata mund të shfrytëzoj doktrinën për të vështirësuar ndryshimin e kushtetutës përtej asaj që mund të konsiderohet si strukturë bazike.

4.4. Paamendamentueshmëria në rastin e Republikës së Kosovës

Republika e Kosovës, siç është parë në kapitullin paraprak, ka kaluar një proces të ndërlikuar të shtetformimit, rrjedhimisht edhe të kushtetutëbërjes. Hartimit të Kushtetutës së Kosovës i ka paraprirë një proces i gjatë negocimi multilateral ndërmjet Kosovës, Serbisë dhe bashkësistë ndërkombëtare. Duke qenë hisedare në secilin prej proceseve që prej intervenimit ushtarak e deri në shpalljen e pavarësisë, imponimi nga bashkësia ndërkombëtare që Kosova të përqaftojë një sistem të demokracisë liberale as që është diskutuar. Përtej imponimit nga jashtë, Kosova ka përqaftuar sistemin demokratik të qeverisjes edhe me Kushtetutën e Kaçanikut, edhe me politikbërjen e saj nën Jugosllavinë, por ka reflektuar një kulturë popullore pro-demokratike edhe nën mbikqyrjen ndërkombëtare. Sistemi demokratik i qeverisjes dhe përqaftimi i vlerave të të drejtave dhe lirive fundamentale të njeriut në kushtetutë megjithatë, për një demokraci të re si Kosova, është konsideruar se kanë nevojë të fortifikohen.

Që prej rënies së Murit të Berlinit në 1989, nga vala e demokratizimit të shteteve dhe rrëshqitja e shumë prej tyre nga demokracia në autokraci, sistemi demokratik i qeverisjes është

³⁵³ Ibid, fq. 135.

dëshmuar se nuk ka të bëjë i tëri vetëm me organizmin e zgjedhjeve dhe zgjedhjen e liderëve shtetërore nga shumica. Në fjalët e Samuel Issacharoff, demokracia kërkon edhe mekanizma garantues që sigurojnë sundimin e së drejtës³⁵⁴. Në këtë kuptim, duke qenë një demokraci e re dhe pa traditë institucionale, Kosovës me patjetër i është imponuar përqafimi i një modeli të një kushtetute shumë rigjide, e cila megjithatë nuk parasheh në mënyrë eksplicite dispozita të cilat nuk mund të amandamentohen. Pavarësisht kësaj, vetë procesi i draftimit të Kushtetutës së Kosovës, në një formë ose tjetrën ka përcaktuar pjesët e pandryshueshme të saj. Sic pohohet në intervistën me Prof. Dr. Arsim Bajrami, njërin prej draftuesve që ishin pjesë e Komisionit për Hartimin e Kushtetutës, njëherësh edhe anëtar i Ekipit Negociator të Kosovës në bisedimet e Vjenës, pjesa më e madhe e punës rreth strukturës bazike se si do të dukej Kushtetuta e Kosovës është përfunduar në procesin e ndërmjetësuar nga Ahtisari në Vjenë³⁵⁵.

Zotimet e marra përsipër që me Deklaratën e Pavarësisë se Kosova do të miratonte kushtetutën që mishëron zotimin për të respektuar të drejtat e njeriut dhe liritë themelore të të gjithë qytetarëve posaçërisht ashtu siç definohen me Konventën Evropiane për të Drejtat e Njeriut dhe se kushtetuta do të inkorporonte (vy) të gjitha parimet relevante të Planit të Ahtisaarit dhe do të miratohej (vy) nëpërmjet një procesi demokratik dhe të kujdesshëm, në një ose tjetrën mënyrë përcaktonte se cilat do të ishin standardet e pacënueshme dhe të pandryshueshme të Kushtetutës së Kosovës³⁵⁶. Kornizat e përcaktuara nga Propozimi Gjithpërfshirës për Zgjidhjen e Statusit të Kosovës janë mekanizmi tipik i një faktori të jashtëm që ndihmon në procesin e kushtetutëbërjes në shoqëri thellësisht të ndara, faktori që mundëson ujdi të pranueshme për palët e përfshira³⁵⁷. Ruajtja deri në paprekshmëri e dispozitave që garantojnë të drejtat dhe liritë fundamentale të njeriut dhe përfaqësimin e minoriteteve në të gjitha nivelet institucionale më shumë sesa cdo gjë tjetër është konsideruar si leva negociuese e ndërkombëtarëve në procesin e vetë shpalljes së pavarësisë, rrjedhimisht edhe në procesin e draftimit të kushtetutës.

³⁵⁴ Issacharoff, S. (2015). *Fragile Democracies – Contested Power in the Era of Constitutional Courts*. Cambridge University Press, fq. 1-16.

³⁵⁵ Shih Shtojca A, përgjigjia në pyetjen 2.

³⁵⁶ Pika 4 e Deklaratës së Pavarësisë së Republikës së Kosovës, shpallur me 17 shkurt 2008.

³⁵⁷ Shih Issacharoff, S. (2015) Fq. 213 -240.

Ofrimi i garancive për mbrojtjen e të drejtave dhe lirive fundamentale të njeriut bashkë me trasimin e rrugës për përfshirje të komuniteteve pakicë në të gjitha nivelet e qeverisjes, përveç që ishte mekanizëm i nxitjes për t'i përfshirë në proces serbët, ishte edhe karta që duhej të luante Kosova për të bindur bashkësinë ndërkombëtare që ta mbështesinin në procesin e shtetformimit. John Tunheim, njëri nga tre këshilltarët ndërkombëtar (amerikanë) që ishin të përfshirë direkt në procesin e draftimit bashkë me Komisionin për Hartimin e Kushtetutës, në rrëfimin e tij pohon se qëllimi i parë dhe kryesor në procesin e zhvillimit të kushtetutës së Kosovës ishte që të draftohej një dokument që do të pranohej gjerësisht brenda Kosovës, por gjithashtu të pranohej dhe të impresiononte edhe botën³⁵⁸. Nëpërmjet kësaj qasjeje në tekstin kushtetues, Kosova përpiqet të garantoj bashkësinë ndërkombëtare se ishte e përkushtuar në themelimin e një demokracie liberale e cila meritonte njohjen e pavarësisë por edhe integrimin në organizata ndërkombëtare dhe Bashkimin Evropian.

Ndryshe nga sa konstaton Suteu se dispozitave që pamundësojnë amandamentimin nuk u kushtohet gjithaq rëndësi në procesin e negocimit gjatë kushtetutëbërjes pas konfliktit apo gjatë shtetndërtimit³⁵⁹, në Kosovë në mënyrë të posaqme i është kushtuar vëmendje fortifikimit të lirive dhe të drejtave fundamentale të cilat janë të paprekshme. Në fakt, siç rrëfen në vetën e parë Tunheim kur flet për metodologjinë e punës në draftimin e kushtetutës, gjëja e dytë e rëndësishme që është bërë në procesin e draftimit në Kosovë pas përcaktimeve themelore për sovranitetin, supermacinë kushtetuese dhe qytetarin, është përcaktimi i detajuar i të drejtave dhe lirive të garantuara me kushtetutë në kapitullin e dytë³⁶⁰. Pavarësisht se në realitet debati më i madh gjatë punës së Komisionit mund të jetë koncentruar rreth kompetencave institucionale dhe ndarjes së pushtetit ndërmjet dy partive më të mëdha politike në vend, PDK dhe LDK³⁶¹, në masën më të madhe të procesit të negocimit dhe pranimit ndërkombëtarë të shtetësisë së Kosovës pothuajse cdo gjë është koncentruar në përmbajtjen e kapitullit II dhe III të Kushtetutës.

³⁵⁸ Tunheim, J. (2009). *Rule of Law and the Kosovo Constitution*. Minnesota Journal of International Law. 253.

³⁵⁹ Siteu, S. (2021), fq. 60.

³⁶⁰ Tunheim, J. (2009).

³⁶¹ Shih këtë të pohuar në Shtojca A dhe B nga draftuesit e Kushtetutës së Kosovës.

Ani se garancitë për paprekshmërinë e Kapitullit II dhe III janë konsideruar të domosdoshme, draftuesit e kushtetutës nuk e kanë përcaktuar në mënyrë eksplicite pamundësinë e amandamentimit të tyre. Sidoqoftë, vlerat themeltare të shtetit të Kosovës të proklamuar në Deklaratën e Pavarësisë, bashkë me preambulën e Kushtetutës së Kosovës që mishërohen në Nenin 7 të Kushtetutës derivojnë pashmangshëm ngurtësinë e përhershme në lidhje me demokracinë si formë të qeverisjes, respektimin e lirive dhe të drejtave të njeriut, pronës private, drejtësisë sociale, pluralizmit politik, ndërjes së pushteteve dhe ekonominë e lirë të tregut³⁶². Cdo tentativë për të ndryshuar dhe dhënë kahje tjetër këtyre vlerave themeltare të identitetit kushtetues të Kosovës është e pamundur që të kalojë filtrin e Gjykatës Kushtetuese. Në fakt, paamandamentueshmëria e dispozitave dhe kapitujve bazë të identitetit kushtetues përcaktohet me vetë përfshirjen e Gjykatës Kushtetuese në sistemin institucional të Republikës së Kosovës dhe dhënien këtij institucioni pushtetin për të ushtruar kontrollin abstrakt të amandamenteve të propozuara kushtetuese, gjë për të cilën do të bëhet fjalë në kapitullin gjashtë.

Përpos kontrollit të centralizuar abstrakt të amandamenteve kushtetuese që provojnë ekzistencën e dispozitave dhe vlerave kushtetuese të paprekshme, kyce në Kushtetutën e Kosovës është edhe pika 3 e Nenit 144 e cila përcakton se ndryshimet në këtë Kushtetutë mund të miratohen nga Kuvendi vetëm pasi të ketë adresuar Kryetari i Kuvendit të Kosovës amendamentin e propozuar në Gjykatën Kushtetuese për të vlerësuar paraprakisht nëse ndryshimi i propozuar nuk pakëson ndonjë të drejtë dhe liritë e përcaktuara në Kapitullin II të Kushtetutës³⁶³. Sipas këtij përcaktimi, është e qartë se dispozitat e Kapitullit II janë të paprekshme në kuptimin negativ të prekmërisë së tyre. Kjo nënkupton se ato të drejta mund të zgjerohen por asesi nuk mund të tkurren. Duke qenë një vazhdim i Kapitullit II, Gjykata Kushtetuese e Kosovës duke vlerësuar kushtetutshmërinë në rastin Amendamentet e propozuara kushtetuese, të dorëzuara nga Kryetari i Kuvendit të Republikës së Kosovës më 23 mars dhe 4 maj 2012, e bën një zgjatim të paprekshmërisë edhe tek Kapitulli III i Kushtetutës duke përcaktuar se Kapitulli III dhe të drejtat e tjera duhet të konsiderohen gjithashtu si të paprekshme nga amandamentimet.

³⁶² Neni 7 i Kushtetutës së Republikës së Kosovës, fuqizuar më 15 qershor 2008.

³⁶³ Pika 3, Neni 144 i Kushtetutës.

Këtë interpretim gjykata e lidhë me pikën 2 të Nenit 21 të Kushtetutës që përcakton se Republika e Kosovës mbron dhe garanton të drejtat dhe liritë themelore të njeriut të parashikuara me Kushtetutë³⁶⁴. Gjuha e këtij neni të rëndësishëm që përcakton parimet e përgjithshme në lidhje me të drejtat dhe liritë themelore garanton mbrojtjen e të gjitha të drejtave dhe lirive themelore pavarësisht nëse ato janë në kapitullin II apo gjetkë në Kushtetutë. Kjo gjë përfordhet edhe më shumë me nenin 21 në lidhje me Parimet e Përgjithshme që përcakton se të drejtat dhe liritë themelore të njeriut janë të pandashme, të patjetërsueshme e të pacenueshme dhe janë bazë e rendit juridik të Republikës së Kosovës³⁶⁵.

Fortifikim tjetër që i bëhet të drejtave dhe lirive fundamentale të njeriut dhe standardeve për garantimin e tyre, që patjetër ndikon edhe në paprekshmërinë e disa dispozitave përtej kapitujve II dhe III, është neni 22 i Kushtetutës që i bën pjesë të së drejtës së brendshme tetë instrumente ndërkombëtare për të drejtat dhe liritë e njeriut. Këto instrumente garantohen me kushtetutë, “zbatohen drejtpërdrejtë në Republikën e Kosovës dhe kanë prioritet në rast konflikti ndaj dispozitave e ligjeve dhe akteve tjera të institucioneve publike”³⁶⁶. (1) Deklarata Universale për të Drejtat e Njeriut, (2) Konventa Evropiane për Mbrojtjen e të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut dhe Protokollet e saj, (3) Konventa Ndërkombëtare për të Drejtat Civile e Politike dhe Protokollet e saj, (4) Konventa Kornizë e Këshillit të Evropës për Mbrojtjen e Pakicave Kombëtare, (5) Konventa për Eliminimin e të gjitha Formave të Diskriminimit Racor, (6) Konventa për Eliminimin e të gjitha Formave të Diskriminimit ndaj Gruas, (7) Konventa për të Drejtat e Fëmijës, dhe (8) Konventa kundër Torturës dhe Trajtimeve e Ndëshkimeve të tjera Mizore, Jonjerëzore dhe Poshtëruese gëzojnë status të vecantë brenda rendit kushtetues, madje mund të argumentohet se qëndrojnë më lartë edhe se Kushtetuta.

Pavarësisht se në Nenin 16, pika 1 Kushtetuta përcaktohet si akti më i lart juridik i Republikës së Kosovës, praktikisht pika 9 e nenit 113³⁶⁷ dhe pika 3 e Nenit 144³⁶⁸ detyrimisht

³⁶⁴ Rastet K.O. 29/12 dhe K.O. 48/12 të Gjykatës Kushtetuese të Kosovës.

³⁶⁵ Neni 21, Pika 1 i Kushtetutës së Republikës së Kosovës.

³⁶⁶ Neni 22 i Kushtetutës së Republikës së Kosovës.

³⁶⁷ Neni 113 [Juridiksioni dhe Palët e Autorizuara], Pika (9) *Kryetari i Kuvendit të Kosovës duhet të referojë amendamentet kushtetuese të propozuara para miratimit në Kuvend, me qëllim që të konstatohet nëse amendamenti i propozuar i zvogëlon të drejtat dhe liritë e garantuara me kapitullin II të Kushtetutës.*

³⁶⁸ Neni 144 [Amendamentimi], Pika (3) *Ndryshimet në këtë Kushtetutë mund të miratohen nga Kuvendi vetëm pasi të ketë adresuar Kryetari i Kuvendit të Kosovës amendamentin e propozuar në Gjykatën Kushtetuese për të vlerësuar*

kërkojnë që amendamenti kushtetues duhet të jetë në përputhje me instrumentet ndërkombëtare që janë direkt të aplikueshme në Republikën e Kosovës sipas përcaktimit të Nenit 22 të Kushtetutës. Nëse amendamenti i fuqizuar në Kuvendin e Kosovës konsiderohet se bëhet i barazvlefshëm me cdo nen tjetër të Kushtetutës dhe ai paraprakisht i nënshtrohet testit të përputhshmërisë me instrumentet ndërkombëtare, kjo nënkupton që Kushtetuta duhet që patjetër të jetë në linjë me këto instrumente. Se Kushtetuta qëllimshëm nga draftuesit është përcaktuar se i nënshtrohet të drejtës ndërkombëtare, madje edhe dokeve e zakonëve të saj, e pohon Kryetari i Komisionit për Hartimin e Kushtetutës, Prof. Dr. Hajredin Kuci, i cili në Shtojcën B deklaron se Kosova i takon sistemit monist sa i përket të drejtës ndërkombëtare mbi të drejtat e njeriut. Si shtet e kemi pranuar këtë qasje. Në momentin kur bijen ndesh Kushtetuta dhe e drejta ndërkombëtare, ne i kemi dhënë përparësi të drejtës ndërkombëtare. Ne kemi qenë të kujddesshëm, të butë dhe kemi thënë se Kosova e respekton të drejtën ndërkombëtare. Megjithatë, në ndërdije, duhet ta kemi të qartë që kur kemi të bëjmë me të drejtën humanitare, me të drejtën e traktateve, me zakonet ndërkombëtare dhe parimet e përgjishme, ne duhet t'i nënshtrohemi, edhe me Kushtetutë³⁶⁹.

Se garantimi i të drejtave dhe lirive fundamentale të njeriut është i paprekshëm nga amendamenti dhe se standardet tashmë të vendosura nuk mund të zvogëlohen, përcaktohet edhe në Nenin 53 të Kushtetutës që kërkon që të drejtat e njeriut dhe liritë themelore të garantuara me Kushtetutë të interpretohen në përputhje me vendimet gjyqësore të Gjykatës Evropiane për të Drejtat e njeriut³⁷⁰. Përcaktimi i Nenit 53 kufizon edhe Gjykatën Kushtetuese të Kosovës në fushëveprimin e saj në interpretimin e të drejtave dhe lirive që bien në domenin e Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut dhe Protokolet e saj. Kjo nënkupton që Gjykata Kushtetuese e Kosovës është e lidhur me praktikën gjyqësore të Gjykatës së Strasburgut edhe kur bën vlerësimin e kushtetutshmërisë së amendamenteve kushtetuese. Kjo madje interpretohet me të drejtë nga studiuesit Visar Morina et al. si një normë që e shton korpusin e të drejtave dhe lirive të njeriut përtej atyre të listuara në Kushtetutën e Kosovës sepse praktika e

paraprakisht nëse ndryshimi i propozuar nuk pakëson ndonjë të drejtë dhe liritë e përcaktuara në Kapitullin II të Kushtetutës.

³⁶⁹ Shih Shtojca B, përgjigjia në pyetjen e 10-të.

³⁷⁰ Neni 53 I Kushtetutës së Kosovës.

Strasburgut është shumë më e gjerë nga sa është parashikuar në Kushtetutë³⁷¹. Një qasje e tillë e draftuesve të Kushtetutës është imponuar nga mungesa e traditës institucionale dhe nevoja e ofrimit të garancave më të mëdha për ruajtjen e standardeve në lidhje me të drejtat dhe liritë fundamentale. Kjo vërehet sidomos nga referimi i shpeshtë dhe standard që Gjykata Kushtetuese i bën rasteve pranë Gjykatës së Strasburgut³⁷².

4.5. Një ndryshim special për Gjykatën Speciale

4.5.1. Një përmbledhje e shkurtër e historikut të gjykatës

Në dhjetor të vitit 2010 Asambleja Parlamentare e Këshillit të Evropës në mënyrë unanime kishte aprovuar një Rezolutë me të cilën i kërkonte EULEX-it dhe autoriteteve të Kosovës që të ndërmerrnin veprimet e nevojshme për adresimin dhe investigimin e krimeve të pretenduara edhe të raportuara përpara këtij institucioni nga Dick Marty ³⁷³. Sipas këtij raporti, krime serioze ishin kryer nga pjesëtarët e Ushtrisë Çlirimtare të Kosovës në periudhën e fundit të luftës në Kosovë dhe pretendimet për këto krime duhej të investigoheshin patjetër. Duke u thirrur në kërkesat e dala nga ky raport, EULEX themelon Task Forcën Speciale Investigative e cila dështon të adresoj në mënyrë të kënaqshme kërkesat e rezolutës³⁷⁴. Përballë këtij dështimi, ShBA-të bashkë me Bashkimin Evropian i bëjnë presion Kosovës që të themeloj një gjykatë hibride duke e kushtëzuar atë me procesin e integritetit. Me qëllim të ruajtjes së pavarësisë dhe udhëheqjes ndërkombëtare, kjo gjykatë do të themelohej brenda sistemit kushtetues të Kosovës si një sistem paralel por do të operonte jashtë territorit të Kosovës, do të udhëheqej nga të huajt dhe do të sponzorohej po nga të huajtë³⁷⁵. Në janar të 2015-ës Presidenti i Kosovës mandaton një ekip teknik për të akomoduar kërkesat për themelimin e një gjykate speciale. Pavarësisht

³⁷¹ Shih Morina, V. et al. (2011). *The relationship between international law and national law in the case of Kosovo: A constitutional perspective*. International Journal of Constitutional Law, Volume 9, Issue 1, fq. 274-296.

³⁷² Për më tepër shih Gruda, P. et al. (2020). *Constitutionalization of International Instruments on Human Rights: Lessons from Kosova*. Perspectives of Law and Public Administration, Volume 9, Special Issue.

³⁷³ Dick Marty Report on Inhuman Treatment of people and illicit trafficking in human organs in Kosovo. Doc. 12462.

³⁷⁴ Korenica, F. et al. (2016). *The EU-engineered hybrid and international specialist court in Kosovo: How 'special' is it?* European Constitutional Law Review, 12, fq. 477.

³⁷⁵ Ibid.

konsideratës ndaj përfaqësuesve lokal, ligji për themelimin e Gjykatës Speciale bashkë me tekstin e amendamentit kushtetues ishin draftuar kryekëput në Bruksel³⁷⁶. Në gusht 2015 Kuvendi i Kosovës, pas kontrollit të kushtetutshmërisë së amendamentit, e aprovon atë bashkë me Ligjin për Gjykatën Speciale. Rrjedhimisht Gjykata Speciale e Kosovës dhe Zyra e Prokurorit të Specializuar kanë bazën juridike në marrëveshjen ndërkombëtare të ratifikuar nga Kuvendi i Kosovës³⁷⁷, Amendamentin e 24 të Kushtetutës në lidhje me Dhomas e Specializuara dhe Zyren e Prokurorit të Specializuar³⁷⁸ si dhe Ligjin për Dhomat e Specializuara dhe Zyrën e Prokurorit të Specializuar³⁷⁹.

4.5.2. Kushtetutë përmbi kushtetutën

Neni 4 i Kushtetutës së Kosovës përcakton se pushteti gjyqësor është unik, i pavarur dhe ushtrohet nga gjykatat. Ndërkohë, vetë draftuesit e Kushtetutës pohojnë se një prej qëllimeve fundamentale të vetë Pakos së Ahtisarit, rrjedhimisht edhe të Kushtetutës së Kosovës është shtrirja dhe ruajtja e sovranitetit institucional të Republikës së Kosovës³⁸⁰. Për më tepër në Kaptullin VII të Kushtetutës përcaktohen parimet e përgjithshme të Sistemit Gjyqësor të Republikës së Kosovës. Sipas pikës 2 të nenit 102 të Kushtetutës “Pushteti gjyqësor është unik, i pavarur, i drejtë, apolitik e i paanshëm dhe siguron qasje të barabartë në gjykata”. Ky paragraf në Komentarin e Kushtetutës vlerësohet se vendosë gjashtë parime themelore mbi organizimin e pushtetit gjyqësor ndër të cilat primatin bartë parimi i unitetit të këtij pushteti³⁸¹. Sipas Komentarit, sistemi gjyqësor i Kosovës është një dhe i vetëm. Ai nuk mund të ndahet mbi asnjë bazë, dhe sipër apo krahas tij nuk mund të egzistoj asnjë sistem apo gjykatë paralele³⁸². Për më

³⁷⁶ Ibid. Po ashtu shih Shtojcën B.

³⁷⁷ Ligji Nr. 04/L-274 për ratifikimin e Marrëveshjes Ndërkombëtare në mes të Republikës së Kosovës dhe Bashkimit Evropian mbi Misionin e Bashkimit Evropian për Sundim të Ligjit në Kosovë.

³⁷⁸ Amendamentimi i Kushtetutës së Republikës së Kosovës Nr. 05-V-139, i datës 3 gusht 2015.

³⁷⁹ Ligji Nr. 05/L-053 për Dhomat e Specializuara dhe Zyrën e Prokurorit të Specializuar.

³⁸⁰ Shih Shtojca B, përgjigjia në pyetjen 2.

³⁸¹ Hasani, E. dhe Čukalović, I. (2013). *Komentari – Kushtetuta e Republikës së Kosovës*. Botimi I. Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. Fq. 474.

³⁸² Ibid.

tepër, në bazë të këtij përcaktimi të kushtetutës karakter ekskluziv në Kosovë kanë vetëm vendimet gjyqësore të instaluara në bazë të Kushtetutës.

Duke qenë kështu, Kushtetuta e Kosovës nuk lejon një strukturë gjyqësore paralele sic është rasti me Gjykatën Speciale³⁸³. Njëherësh, edhe amandamentimi i këtyre dispozitave limituese do të ishte i rrezikshëm dhe i pamundur për shkak se kjo do të ndikonte në ndryshimin e strukturës bazike shtetërore dhe do të prekte nenet identitare të Kushtetutës. Prandaj, nëpërmjet Amendamentit 24 diajnuesit e Gjykatës Speciale bëjnë një kapërcim të parimeve kushtetuese, dhe vendosin një rregull kushtetuese paralele e cila në gjuhën e vetë është edhe injoruese ndaj dispozitave të tjera kushtetuese³⁸⁴. Gjuha e përdorur në këtë Amendament krijon hapsirë kushtetuese për themelimin e Gjykatës Speciale, pavarësisht kufizimeve të Kushtetutës. Në vlerësimin e kushtetutshmërisë së këtij Amendamenti, Gjykata Kushtetuese e Kosovës i jep dritën e gjelbërt vetëm duke konstatuar se ai nuk bën ndonjë shkelje të të drejtave të njeriut dhe se themelimi i kësaj gjykate është obligim ndërkombëtar i Kosovës por nuk lëshohet fare në konstatimin nëse ajo ndikon në sistemin unitar të Republikës së Kosovës³⁸⁵. Ani pse Neni 162 që lejon themelimin e Gjykatës Speciale është pjesë e Kushtetutës së Kosovës, ai krijon një kushtetutë në fakt paralele që nuk është kompatible me Kushtetutën bazë.

Amendamenti 24 që i hapë rrugë themelimit të Gjykatës Speciale si një gjykatë paralele e gjyqësorit të rregullt, e dizajnuar që të mos ketë asnjë kundërbalancë në pushtetin e vet, ka krijuar një mekanizëm të vecantë që legjitimitetin dhe funksionimin e vet e mbështetë vetëm në marrëveshjen ndërkombëtare në mes të Kosovës dhe BE-së si dhe në testin e votës parlamentare që e ka kaluar në Kuvendin e Kosovës. Korenica et al. e quajnë këtë metodë të inkorporimit të normës kushtetuese si ushtrim i pouvoir constituant, megjithatë kur flitet për konceptin e pushtetit origjiner konstituiv nuk flitet për futjen e inovacioneve të paparashikuara më parë brenda kushtetutës sepse si koncept është shumë më gjithpërfshirës sesa kaq. Pavarësisht se është një gjetje e lehtë për t'i dhënë sqarim normativ një zgjidhjeje politike, fuqizimi i nenit 162 të Kushtetutës nuk është ushtrim i pushteti konstituiv. Gjuha e Amendamentit 24 është një

³⁸³ Korenica, F. et al. (2016) fq. 481.

³⁸⁴ Neni 162 I Kushtetutës së Kosovës i fuqizuar me Amendamentin nr. 24 lexon: Pavarësisht dispozitave të tjera të kësaj Kushtetute.

³⁸⁵ Korenica, F. et al. (2016) fq. 481-482.

kapërcim i parimeve dhe strukturës bazike të Kushtetutës së Kosovës që ka krijuar precedent të rrezikshëm për tu keqpërdorur nga forcat politike në pushtet që gjuhën e njejtë të abstrahimit të Kushtetutës ta përdorin në tentativat e tyre për amandamentimin e Kushtetutës për qëllime momentale politike.

KAPITULLI I PESTË

KUSH E RUAN KUSHTETUTËN?

5.1. Mbrojtja institucionale e kushtetutshmërisë

Hartimi i kushtetutës dhe dizajni institucional që draftuesit zgjedhin për organizimin politik të një vendi përcaktohet nga një kombinim kompleks faktorësh të cilët nuk janë universal dhe nuk mund të transplantohen pa të kuptuar të pastërt të kontekstit brenda të cilët do të veprojnë kushtetuta. Ky dizajn institucional bashkë me vullnetin politik janë vendimtar për ruajtjen dhe funksionimin e njësisë-shtetit. Pavarësisht se specifikat mund të ndryshojnë, përhapja e demokracisë dhe hartimi i kushtetutave demokraike bashkë me mekanizmat për ruajtjen e balancit të pushtetit ka përfshirë një numër të madh vendesh e kombesh në hemisferën të ndryshme të globit. Që prej viteve 70-ta, nga 45 demokraci sa ishin gjithësej në botë, në vitet 90-ta ky numër ka arritur në 120 dhe kjo falë një numër faktorësh që përfshijnë edhe ngrijten intelektuale të njerëzve dhe vetëdijësimin e tyre për botën përreth³⁸⁶. Sidoqoftë, kthesa në lakoren në rritje të demokratizimit nëpër botë e dekadës së dytë të shekullit XXI³⁸⁷ tregon për një trend dështimi të instalimit të demokracisë. Dhe kjo kthesë nuk e ka një fajtor të vetëm, por të përbashkët ka dështimin në përmbajtjen ndaj rregullave dhe parimeve të konstitucionalizmit liberal.

Kushtetutat e demokracive liberale janë të dizajnuara që në esencë t'i përmbushin tri qëllime themelore që e definojnë demokracinë: të ofrojnë infrastrukturë për organizimin e zgjedhjeve fer dhe të lira, të garantojnë respektimin e të drejtave dhe lirive fundamentale përfshirë të drejtën e shprehjes dhe të asociimit, si dhe të sigurojnë sundimin e ligjit dhe të drejtës³⁸⁸. Për një demokraci funksionale, realizimi i këtyre qëllimeve në mënyrë kumulative është i domosdoshëm sado që dekadat e fundit kjo është konstatuar si një detyrë shumë e

³⁸⁶ Fukuyama, F. (2012). *The Origins of Political Order – From Prehuman Times to the French Revolution*. Profile Books LTD, fq. 3-4.

³⁸⁷ Ibid. Shih po ashtu Kurlantzick, J. (2013). *Democracy in Retreat – The Revolt of the Middle Class and the worldwide Decline of Representative Government*. Yale University Press.

³⁸⁸ Buckley, E. F. (2008). *Liberal Constitutional Democracy and Its Alternatives*. In Ginsburg, T. and Huq, A.Z. *How to Save Constitutional Democracy*. The University of Chicago Press, fq. 9.

vështirë. Studiues të ndryshëm dhe të dhëna nga organizata kredibile ndërkombëtare nxjerrin përfundime se në përgjithësi të gjitha demokracitë kushtetuese kërcënohen dhe janë në krizë të vazhdueshme³⁸⁹. Graber et. al i quajnë kushtetutat dhe demokracitë kushtetuese dukuri kalimtare të cilat në rastin më të mirë nuk janë sezonale por mjafton që kanë jetëgjatësinë e një gjenerate³⁹⁰. Ndërkohë, përmytja e rendit kushtetues bashkë me demokracinë rëndom nuk ndodhë më me kapjen me forcë të institucioneve nëpërmjet revolucioneve apo nën kërcënimin e komandantëve të ushtrisë. Në fakt, autokratët me të madhe shfrytëzojnë metoda kushtetuese për t'i dhënë vetes pushtetin e përjetshëm dhe përmbi kushtetutën³⁹¹.

Sado që faktorët janë shumë burimor dhe këtë e vërteton fakti që modele të njëjta kushtetuese nuk funksionojnë në kontekste të ndryshme socio-politike e kulturore, kërcënimi i vazhdueshëm i rendit kushtetues edhe në vendet me traditë dukshëm të avansuar demokratike, imponon sofistikim të pandalshëm të mekanizmave për mbrojtjen e kushtetutshmërisë. Këtyre mekanizmave mund tu jepen trajta të ndryshme institucionale por po ashtu në shumë raste janë të ngulitura thellë ne vetëdijen e popujve identiteti i të cilëve lidhet ngushtë me kushtetutën. Kjo e fundit manifestohet në diskursin e përditshëm të qytetarëve të cilët thirren në kushtetutën në pothuajse çdo padrejtësi që e përceptojnë se ushtrohet ndaj tyre dhe kjo është karakteristikë e dallueshme në Shtetet e Bashkuara të Amerikës, që ka kushtetutën më të vjetër të shkruar që vë bazat e demokracisë. Pavarësisht se sa e rëndësishme është vetëdija kombëtare për ruajtjen e kushtetutshmërisë dhe mbajtjen nën përgjegjësi të institucioneve dhe përfaqësuesve të popullit, këtu vëmendje i kushtohet mekanizmave institucional që mbrojnë kushtetutshmërinë. Këtyre mekanizmave u është dhënë her më shumë e her më pak fuqi gjatë kohës, ndërsa sot pothuajse i tërë pushteti në pothuajse të gjitha demokracitë funksionale është koncentruar në gjyqësorin. Kjo paradigmë e zbehjes së supermacisë së legjislativit e diktuar thellësisht nga rrethanat historike ka ngjallur debate në mesin e studiuesve dhe juristëve të cilët e shohin nga perspektiva të kundërta rolin e gjyqësorit si fjalë e fundit e rendit kushtetues.

³⁸⁹ Graber, M.A. et al. (2012). *Constitutional Democracy in Crisis?* in Graber, M.A. et al. (ed) *Constitutional Democracy in Crisis?* Oxford University Press, fq. 5.

³⁹⁰ Ibid.

³⁹¹ Shih Levitsky, S. dhe Ziblatt, D. (2018). *How Democracies Die*. Crown Publishing Group, a division of Penguin Random House LLC, New York.

Për të kuptuar më thellë kundërthëniet në mes të ithtarëve të mbikëqyrjes gjyqësore të kushtetutshmërisë dhe ata të lënies në dorë të legjislativit si organ përfaqësues i zërit të popullit, duhet parë në thelb origjinin e parimit të ndarjes së pushteteve. Në fakt, tutje këtyre parimeve, duhet parë origjinën e idesë së një ligji më të lartë sesa ligjet e tjera. Ekzistenca e një hierarkie normash juridike me të cilat rregullohet shoqëria e ka lindur nevojën e mbikëqyrjes apo ruajtjes së këtij sistemi nga institucione të cilat gëzojnë besimin dhe kredibilitetin në popull. Dilemat se kujt i takon më shumë ky rol kanë qenë dhe vazhdojnë të jenë subjekt debatesh dhe qëndrimesh kundërthënëse ndër juristët dhe historianët e së drejtës. Në një sistem demokratik që funksionon me parimin e ruajtjes së bilancit të pushteteve, nëse gjyqësori e mbanë përgjegjësinë për të përcaktuar se cfarë është dhe cfarë nuk është kushtetuese, ku qëndron vullneti i popullit që shprehet nëpërmjet legjislativit?

Duke e analizuar rolin e mbikëqyrjes gjyqësore mbi amendamentet kushtetuese në Francë, Profesori Denis Branger nxjerr një metaforë të bukur kur krahason substancën kushtetuese me merkurin e lëngshëm që rrëshqet nga duart, ndërsa formën kushtetuese me kristalin që thyeht lehtë³⁹². Duke e parë kushtetutën si dicka që lehtë rrëshqet dhe thyeht, Branger tërheq vëmendjen për kujdesin specifik që duhet t'i kushtohet ruajtjes së saj. Sipas këtij studiuesi, derisa qëllimi i secilës kushtetutë është që të vendosë disa rregulla dhe parime për mirëfunksionimin e shoqërisë, ajo domosdoshmërisht duhet të ruhet nga ndryshimet e padëshirueshme. Ai, e sheh gjyqësorin si gardianin më të mirë që garanton qëndrueshmërinë e kushtetutës³⁹³. Ndërkaq, në anën tjetër, Mark Tushnet argumenton kundër supermacisë së gjyqësorit në mbrojtjen e kushtetutshmërisë. Ai, duke analizuar fjalët e Kryetarit të Gjykatës Supreme në rastin *Marbury v. Madison*, argumenton se Gjykata Supreme e ka tepruar kur ka thënë se “i takon gjykatës për të vendosur se cfarë është ligji”³⁹⁴. Kjo sepse populli dhe jo gjykata duhet të vendosin se cfarë është Kushtetuta dhe cfarë kuptimi kanë fjalët e saj³⁹⁵.

Ruajtja e hierarkisë juridike, e menduar fillimisht të realizohet duke bërë balancin e pushteteve, merr efektivisht një tjetër kahje në ShBA. *Marbury v. Madison* është rasti i parë në

³⁹² Baranger, D. (2011). *The Language of Eternity: Judicial Review of the Amending Power in France (or the Absence Thereof)*. *Israel Law Review*, 44(3), 389-428. doi:10.1017/S0021223700018112.

³⁹³ Ibid.

³⁹⁴ Tushnet, M. (1999). *Taking the Constitution Away from Courts*. Princeton University Press, fq. 7.

³⁹⁵ Ibid.

kohën e konstitucionalizmit modern që shndërron mbikqyrjen gjyqësore në medotë pune për subordinimin e cdo veprimi nga institucionet shtetërore ndaj cdo parimi kushtetutes³⁹⁶. Në *Marbury v. Madison* Gjykata Supreme vendosë parimin e rishikimit gjyqësor të ligjeve dhe akteve tjera juridike dhe hapë siparin e këtij parimi që do të replikohet më vonë pothuajse në të gjitha kushtetuat demokratike.

Pavarësisht vlerësimit për efektin që ka pasur *Marbury v. Madison* në përhapjen e mbikqyrjes gjyqësore të kushtetutshmërisë, ekzistojnë një mori opinionesh në lidhje me bazën dhe burimin e pushtetit të Gjykatës Supreme për të kontrolluar veprimet e ekzekutivit dhe legjislativit amerikan. Në një anë janë radikalët të cilët argumentojnë se Gjykata Supreme ka bërë një uzurpim absolut të pushtetit duke deklaruar jo-kushtetuese veprimet e një shtylle tjetër të pushtetit, pastaj janë konservatorët të cilët tregojnë dispozitat kushtetuese të cilat ata i interpretojnë si burim të pushtetit³⁹⁷. Ka të tjerë të cilët burimin e pushtetit të Gjykatës Supreme e shohin jo vetëm në tekstin e Kushtetutës por në qëllimet e draftusve të saj të cilët qysh para aprovimit kanë përkrahur idenë e mbikëqyrjes gjyqësore³⁹⁸. Në fjalët e Alexander Hamilton, i takonte gjyqësorit që të qëndronte diku në mes të popullit dhe legjislativit për ta ruajtur këtë të fundit nga shkarjet e mundshme të përcaktuara me Kushtetutë³⁹⁹. Kushtetuta është dhe duhet të shihet nga gjykatësit si ligj themeltar. Prandaj u takon po gjykatësve që të përcaktojnë kuptimin e saj, po aq sa u takon të përcaktojnë kuptimin e cfarëdo akti të nxjerr nga legjislativ⁴⁰⁰.

Derisa debati mbi burimin e pushtetit për kontrollin e kushtetutshmërisë të akteve të Kongresit është i pashtershëm në ShBA, ndryshe është gjendja në pjesën tjetër të botës. Mbikqyrja gjyqësore e kushtetutshmërisë ka fituar një pozicion dominant karshi mënyrave të tjera të kontrollit në shumicën e kushtetutave demokratike të hartuara pas Luftës së Dytë Botërore. Nga 38 përqind e sistemeve kushtetuese që kishin mbikëqyrjen gjyqësore të kushtetutshmërisë në vitet 50-ta, tani konsiderohet se më shumë se 83 përqind e sistemeve

³⁹⁶ Cappelletti, M. (1970). *Judicial Review in Comparative Perspective*. California Law Review, vol. 58, n. 5. Fq. 1020.

³⁹⁷ Corëin, E. S. (1914). *Marbury v. Madison and the Doctrine of Judicial Review*. Michigan Law Review. Vol.12, no. 7, fq. 538-572.

³⁹⁸ Ibid f. 538.

³⁹⁹ Hamilton A. (1788). *The Federalist 78*. In Goldman, L. (ed) (2008). *The Federalist Papers*. Oxford University Press. Fq. 379-385.

⁴⁰⁰ Ibid.

kushtetuese ua kanë dhënë gjykatave pushtetin për të përcaktuar se çfarë është kushtetuta⁴⁰¹. Kjo dhënie e besimit ndaj gjyqësorit shënon një kthesë të madhe sidomos në Evropën që sovranitetin e parlamentit e ka konsideruar për një kohë të gjatë si thelbin e demokracisë⁴⁰². Megjithatë, njësoj siç rrethanat historike kanë imponuar këtë besim të fuqishëm në parlamentin si përgjigje ndaj keqpërdorimeve nga monarkitë, keqpërdorimi i kompetencave parlamentare ka imponuar shtrëngimin e këtij institucioni nga gjyqësori⁴⁰³.

5.2. Mbrojtja e kushtetutshmërisë nga institucionet jo-gjyqësore

Pavarësisht trendit në rritje të përqendrimit të pushtetit të kontrollit të kushtetutshmërisë në gjyqësorin e rregullt apo në gjykata të specializuara, në shoqëritë demokratike përmbajtja ndaj rregullave kushtetuese është detyrë e të gjithëve. Secila shtyllë e pushtetit shtetërorë ka një kompetencë apo detyrim që ndërlidhet me kontrollin e kushtetutshmërisë. Po ashtu, jashtë dhomave të gjykatave, në sisteme të ndryshme janë instaluar mekanizma jo-gjyqësor që asistojnë organet politike në ruajtjen e kushtetutshmërisë së veprimeve dhe akteve që nxjerrin. Kësisoj, interpretimi i kushtetutës dhe ruajtja e saj nga shkeljet është përpjekje e vazhdueshme dhe komplementare e akterëve të ndryshëm të sistemit⁴⁰⁴.

Përpos bartësve tradicional të pushtetit ekzekutiv dhe legjislativ për rolin e të cilëve do të bëhet fjalë më vonë, shtete të ndryshme kanë themeluar institucione të specializuara për kontrollimin e kushtetutshmërisë. Këshillat e Shteteve janë mekanizma tipik jashtë-gjyqësor që kontrollojnë kushtetutshmerinë dhe që janë të akomoduar në sistemet kushtetuese si trupa këshilldhënëse në Belgjikë, Francë, Greqi, Itali, Luksemburg, Holandë, dhe Spanjë⁴⁰⁵. Siparin e këtij organi këshilldhënës e ka hapur Conseil d'Etat francez që fillimisht është themeluar nga

⁴⁰¹ Ginsburg, T. dhe Versteeg, M. (2013). *Why Do Countries Adopt Constitutional Review?* University of Virginia School of Law, Public Law and Legal Theory Research Paper Series 2013-29.

⁴⁰² Ginsburg, T. (2003). *Judicial Review in New Democracies. Constitutional Courts in Asian Cases*. Cambridge University Press. Fq. 1.

⁴⁰³ Ibid.

⁴⁰⁴ Visser, M. d. (2014) *Constitutional Review in Europe. A Comparative Analysis*. Hart Publishing, fq. 12.

⁴⁰⁵ Ibid, fq. 13.

Napoleon Bonaparta në vitin 1799 me qëllim të ofrimit të ekspertizës dhe draftimit të ligjeve më të rëndësishme të kohës⁴⁰⁶. Sot, Conseil d'Etat vazhdon të funksionojë si një trupë e pavarur me një rol dualist të ofrimit të këshillave në lidhje me kushtetutshmërinë e akteve të ekzekutivit e njëherësh edhe si gjykatë e lartë në çështjet administrative⁴⁰⁷.

Procesi i draftimit të një numri të madh të ligjeve dhe akteve tjera juridike në Francë deri tek aprovimi në Parlament, është i rregulluar me kushtetutë dhe duhet të kalojë filtra të kontrollit të cilat kryhen nga Conseil d'Etat dhe Conseil Economique et Social⁴⁰⁸. Këto të fundit kanë rolin e këshilltarit në procesin e draftimit ligjor dhe janë vlerësuar në vazhdimësi për dhënien e ekspertizave të bazuara në eksperiencën e gjerë të anëtarëve të vet⁴⁰⁹. Ndër të tjerat role në procesin e draftimit të ligjeve, Këshilli ka për detyrë që të këshillojë qeverinë në lidhje me kushtetutshmërinë e akteve që përgaditë, rol ky i ndryshëm me atë të Conseil Constitutionnel që bënë rishikimin e kushtetutshmërisë të akteve të aprovuara nga Parlamenti. Madje Conseil d'Etat, përveç të kujdesit të ruajtjes së vlerave kushtetuese ka për detyrë që gjithashtu të vlerësojë nëse janë respektuar edhe obligimet e traktateve sic janë Konventa e Gjenevës për Refugjatë, Konventa Evropiane për të Drejtat e Njeriut, apo detyrime të tjera të Komisionit Evropian⁴¹⁰. Puna e kësaj trupe këshilldhënëse në sistemin francez përveç në materien e ligjeve fokusohet edhe dhënien e këshillave për respektimin e procedurave kushtetuese.

Roli të ngjashëm të kujdesit preventiv në ruajtjen e kushtetutshmërisë së akteve të qeverisë dhe parlamentit kanë edhe Këshillat Shtetërore në Holandë dhe Belgjikë. Këshilli Holandez ka për detyrë që të jap opinionin e vet këshilldhënës në të gjitha projektligjet dhe projektligjet për aprovimin e traktateve ndërkombëtare. Sponsorizuesi i draftligjit detyrohet që ta riformulojë apo rishqyrtojë atë në rast se Këshilli ka vlerësuar se ka çështje serioze të cilat duhet të ndryshohen⁴¹¹. Roli të ngjashëm ka edhe Këshilli Shtetëror belg që ka për detyrë vlerësimin e

⁴⁰⁶ Ibid.

⁴⁰⁷ Roli i Conseil d'Etat përcaktohet në Kushtetutën e Francës të 4 tetorit 1958. Për më tepër shih nenent 37, 38, 39, 61 dhe 74 të Kushtetutës.

⁴⁰⁸ Bell, J. (2000). *What is the Function of Conseil d'Etat in the Preparation of Legislation?* International and Comparative Law Quarterly, 49, issue 03, fq. 662.

⁴⁰⁹ Ibid, fq. 662.

⁴¹⁰ Ibid, fq. 667.

⁴¹¹ Visser, M. d. (2014) fq. 14.

të gjitha akteve ligjore të nivelit qendror e regjional⁴¹². Këshilli belg, po njësoj si të tjërat trupa të ngjashme në Evropë, kujdesen që aktet ligjore janë kompatible jo vetëm me Kushtetutën e Belgjikës, por gjithashtu edhe me ligjet e Bashkimit Evropian si dhe vecanërisht me Konventën Evropiane për të Drejtat e Njeriut⁴¹³.

5.3. Në mes të sovranitetit popullor të legjislativit dhe gjyqësorit kokëfortë – dialogu kushtetues për ruajtjen e kushtetutshmërisë

Në vendet demokratike që garantojnë zgjedhje fer dhe të lira, ku ndarja e pushteteve është në ekuilibër stabil, ruajtja e kushtetutës garantohet nga procedura të kalibruara mirë. Në kuptimin të sovranitetit popullorë, në shoqëritë e lira dhe demokratike legjislativi është hallka institucionale që gëzon supermacinë ndaj institucioneve të tjera duke qenë shtylla e vetme e pushtetit në të cilin përfaqësuesit e popullit zgjedhen direkt nga populli dhe janë më të shumtët në numër. Duke u kuptuar kështu, legjislativi i takon të përcaktoj edhe çfarë është apo duhet të jetë kushtetuta. Pavarësisht se rrethanat historike i kanë imponuar konstitucionalizmit modern orientimin kah mbikqyrja gjyqësore e kushtetutshmërisë, edhe në vendet që kanë përqafuar sistemin e mbikqyrjes gjyqësore, parlamenti ka gishtë në kontrollin kushtetues. Këtu meriton vëmendje qëndrueshmëria rigjide e legjislativit kundër trendit global në vendet e Komonuellthit Britanik. Në fakt, e kombinuar, tendenca për të ruajtur sovranitetin e parlamentit bashkë me tendencën globale për t'i besuar më shumë gjyqësorit në interpretimet kushtetuese, i kanë dhënë jetë idesë së asaj që quhet dialogu kushtetues.

Mbretëria e Bashkuar, Zelanda e Re dhe Kanada janë vendet të cilat formalisht nuk kanë hequr dorë nga roli i legjislativit për të vendosur se çfarë është kushtetuese apo jo⁴¹⁴. Parlamenti kanadez gëzon të drejtën që të parandaloj rishqyrtimin gjyqësor të akteve ligjore nëpërmjet imunizimit të tyre dhe të refuzoj respektimin e vendimeve gjyqësore që shfuqizojnë aktet e parlamentit⁴¹⁵. Ndërkohë, Parlamenti Britanez mund t'i injoroj plotësisht të gjitha vendimet

⁴¹² Ibid, fq. 17.

⁴¹³ Ibid.

⁴¹⁴ De Visser, M. (2019) *Non-Judicial Constitutional Interpretation: The Netherlands*. Në David S. Law, ed., *Constitutionalism in Context*, Cambridge University Press, fq. 216-235.

⁴¹⁵ Ibid.

gjqësore që vlerësojnë se aktet e Parlamentit janë në kundërshtim me Konventën Evropiane për të Drejtat e Njeriut⁴¹⁶. Po ashtu, edhe në Zelandë të re, Parlamenti mund të dalë përmbi vendimet e gjyqësorit thjeshtë duke e modifikuar gjuhën e akteve të cilat i nënshtrohen mbikqyrjes⁴¹⁷.

Pavarësisht kësaj, në praktikë parlamentet e të trija këtyre vendeve në të shumtën e herave i përmbahen vendimeve të gjyqësorit⁴¹⁸. Ky Vullnet i legjislativit i kanë dhënë vrull idesë së komunikimit ndërmjet të dyja shtyllave të pushtetit në procesin e vlerësimit të kushtetutshmërië. Doktrina e dialogut kushtetues është duke marr edhe vëmendjen e shkollarëve sepse përmbanë potencial për të zvogëluar hendekun e legjitimitetit demokratik të gjyqësorit. Dialogu kushtetues konsiderohet se mund t'i jap përgjigje kritikëve të supermacisë gjyqësore sepse ofron një alternativë të përfshirjes së parlamentit si përfaqësues i sovranitetit popullor në procesin e vendosjes dhe interpretimit të kushtetutës⁴¹⁹. Kanadaja, vendi ku ka zanafillën kjo doktrinë, në më shumë se 80 përqind të rasteve të shpalljes jo-kushtetuese të ligjeve ka vënë në funksion legjislativin për t'iu përgjigjur gjetjeve të gjykatës⁴²⁰. Në këtë mënyrë, kur gjykata gjen cënime kushtetuese në aktet e legjislativit, ajo me kujdes i adreson ato, ndërkohë që legjislativi në shumicën e herave i realizon objektivat e veta legislative duke iu referuar kujdesshëm gjuhës së gjykatës⁴²¹.

Megjithatë, përpos adresimit të interpretimeve të gjyqësorit, parlamenti ruan kushtetutshmërinë në ushtrimin e punës së vet në shumicën e procedurave parlamentare. Në procesin legjislativ, sa herë që Parlamenti duhet të votoj një ligj, këtë e bën pasi të ketë kaluar filtrat e komisioneve parlamentare të cilat janë të thirrura për të vlerësuar edhe kushtetutshmërinë e aktit të propozuar. Pavarësisht natyrës specifike të fokusit të punës së komisioneve parlamentare, të gjitha mund të ngrenë çështje kushtetuese në sesionet e veta të diskutimit. Të një rëndësie të vecantë megjithatë janë komisionet për çështje ligjore apo reforma

⁴¹⁶ Ibid.

⁴¹⁷ Ibid.

⁴¹⁸ Ibid.

⁴¹⁹ Bateup, Ch. (2006). *The Dialogic Promise: Assessing Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue*. Brooklyn Law Review, Volume 71, Issue 3. Fq. 1110.

⁴²⁰ Hogg, P. E. and Bushell, A. A. (1997). *The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures*. Osgoode Hall Law Journal, Volume 35, number 1. Fq. 101.

⁴²¹ Ibid.

insitucionale të cilat janë të detyruara që të adresojnë çështje kushtetuese gjatë punës së anëtarëve të parlamentit⁴²². Specifik në detyrat e veta është Komisioni për Çështje Ligjore në Bundestagun Gjerman që ka për detyrë jo vetëm procesin e draftimit por edhe të ndihmoj legjislativin në inkorporimin e sakt të interpretimeve të Gjyktës Kushtetuese⁴²³. Në Finlandë, ka një komision të specializuar mandati i të cilit rregullohet me kushtetutë, i cili shërben si gardian i Kushtetutës⁴²⁴. Ndërkohë, rol të ngjashëm në ruajtjen e parimeve kushtetuese ka Komisioni Kushtetues i Dhomës së Lordëve në parlamentin britanez, i cili duhet të kujdeses për kushtetutshmërinë e të gjitha projektligjeve që shqyrtohen në Dhomën e Lordëve⁴²⁵.

Rol të ngjashëm në ruajtjen e kushtetutshmërisë ka edhe legjislativi në Republikën e Kosovës pavarësisht se rolin qendror dhe final në interpretimin e kushtetutës ka Gjykata Kushtetuese. Kuvendi i Kosovës bënë kontrollin e veprimeve të Qeverisë dhe institucioneve të tjera publike. Po kështu, Kuvendi gëzon autorizimin që për shkelje të rënda të Kushtetutës të cilat i konstaton Gjykata Kushtetuese, të shkakroj Presidentin e Republikës⁴²⁶. Procedurën për shkakrimin e Presidentit për shkelje të rëndë të Kushtetutës mund ta iniciojnë 1/3 e deputetëve të Kuvendit të cilët petitionin për shkarkim duhet t'ia adresojnë Gjykatës Kushtetuese për vlerësim, e pastaj të iniciojnë procedurën e shkarkimit brënda Kuvendit. Përpos se bënë kontrollin e kushtetutshmërisë së veprimeve të ekzekutivit që është karakteristikë për modelet e ngjashme të qeverisjes, këtu i kushtohet vëmendje tre mekanizmave kryesor që janë në duart e Kuvendit të Kosovës: rolin e komisioneve parlamentare, amandamentimin dhe kontrollin e amandamentimit, si dhe kontrollin e kushtetutshmërisë së ligjeve.

Legjislativi është shtylla e vetme në Kosovë që ka pushtetin për të ndryshuar Kushtetutën. Pavarësisht se propozimet për amandamentim mund të vijnë edhe nga Qeveria apo Presidenca⁴²⁷, i takon Kuvendit që ta aprovojë amendamentimin me 2/3 e votave të të gjithë deputetëve, përfshirë 2/3 e të gjithë deputetëve që mbajnë vende të rezervuara për

⁴²² De Visser, M. (2019) fq. 26.

⁴²³ Ibid.

⁴²⁴ Ibid.

⁴²⁵ Ibid.

⁴²⁶ Neni 91 i Kushtetutës së Kosovës.

⁴²⁷ Neni 144 pika 1 e Kushtetutës së Kosovës.

përfaqësuesit e komuniteteve që nuk janë shumicë në Kosovë⁴²⁸. Megjithatë, për ndryshimin e Kushtetutës Kuvendi duhet patjetër të marrë dritën e gjelbër nga Gjykata Kushtetuese e Kosovës. Kjo është rregulluar me Nenin 144 i cili në pikën 3 përcakton se “ndryshimet në këtë Kushtetutë mund të miratohen nga Kuvendi vetëm pasi të ketë adresuar Kryetari i Kuvendit të Kosovës amendamentin e propozuar në Gjykatën Kushtetuese për të vlerësuar paraprakisht nëse ndryshimi i propozuar nuk pakëson ndonjë të drejtë dhe liritë e përcaktuara në Kapitullin II të Kushtetutës”⁴²⁹.

Me Nenin 77 në Kushtetutë është përcaktuar se Kuvendi i Kosovës emëron komisione të përhershme, funksionale dhe komisione ad hoc dhe themelimin e tyre e lë në dorë të vetë Parlamentit. Megjithatë, me Nenin 78 Kushtetuta përcakton rolin dhe përbërjen e Komisionit Parlamentar për të Drejtat dhe Interesat e Bashkësive, duke i dhënë kështu këtij komisioni një rëndësi të posaçme. Ky komision që në përbërjen e vetë të anëtarëve ka përfaqësues të komuniteteve pakicë që jetojnë në Kosovë, ka për detyrë që projektligjet që sillen në Kuvend t’i analizojë dhe komentojë konform përcaktimeve të Kushtetutës së Kosovës që mbulojnë interesat e pakicave. Komisioni tjetër i përhershëm i rregulluar me Rregulloren e Punës së Kuvendit është Komisioni për Legjislacion, Mandate, Imunitete, Rregulloren e Kuvendit dhe Mbikqyrjen e Agjensisë Kundër Korrupsionit. Ky Komision detyrë kryesore ka analizimin dhe vlerësimin e përshtatshmërisë së akteve të miratuara nga Kuvendi i Kosovës me Kushtetutën.

Roli i Kuvendit të Kosovës në ruajtjen e kushtetutshmërisë përcaktohet edhe me rolin proaktiv që duhet ta ketë për të sjellur raste pranë Gjykatës Kushtetuese. Duke qenë palë e autorizuar, Kuvendi i Kosovës mund të kërkojë mbrojtje të kushtetutshmërisë në rastet kur vlerësohet se ka mospërputhje të ligjeve apo akteve të tjera me Kushtetutën⁴³⁰. Mbrojtja e kushtetutshmërisë nga ana e Kuvendit mund të bëhet pas hyrjes në fuqi të ligjit të kontestuar apo mund të bëhet si masë preventive nga dhjetë deputet në një afat prej tetë ditësh prej miratimit të Kuvendit të aktit të kontestuar, afat ky para hyrjes në fuqi të tij⁴³¹. Mekanizmi i kontrollit që mund të inicohet nga dhjetë deputetë garanton të drejtën sidomos të pakicave të

⁴²⁸ Neni 65 i Kushtetutës së Kosovës.

⁴²⁹ Neni 144, pika 3 e Kushtetutës së Kosovës.

⁴³⁰ Neni 113 i Kushtetutës së Kosovës.

⁴³¹ Ibid, Pikat 2 dhe 5.

cilët kanë gjithësej 20 ulëse të rezervuara në Kuvendin e Kosovës, dhjetë prej të cilave janë për komunitetin serb, që të ruajnë të drejtat e tyre nga shumica parlamentare. Teksti i Nenit 113 pika 5 u lejon këtyre deputetëve që të kërkojnë kontroll kushtetues përveç për ligjet, edhe për vendimet e Kuvendit. Neni 113.5 përbën një hapësirë shumë të gjerë juridiksionale të Gjykatës, përmes së cilës, kjo e fundit mund të kontrollojë çdo vendim të Kuvendit. Prandaj, mund të argumentohet që çdo veprim i Kuvendit që prodhon pasoja juridike (i përgjithshëm apo individual), qoftë i lëshuar në formë të shkruar apo të pashkruar, si në lidhje me çështje substanciale ashtu edhe me çështje procedurale, mund t'i nënshtrohet kontrollit kushtetues⁴³².

5.4. Kontrolli gjyqësor i kushtetutshmërisë

Shumica e shteteve demokratike në botë sot kanë përqafuar qasjen e kontrollit gjyqësor të kushtetutshmërisë. Në fjalët e Friedman dhe Delaney bota tani jeton në kohën e supermacisë së gjyqësorit ku Gjykata Supreme gëzon pushtetin ekskluziv të përcaktimit të domethënies së kushtetutës, madje edhe për çështje që kanë të bëjnë me koordinimin e degëve të qeverisë⁴³³. Sadoqë origjina mund t'i gjurmohet thellë në histori, kjo nuk është një qasje që ka gëzuar popullaritet shumë kohë më parë. Në fakt, fundi i Luftës së Dytë Botërore shënon pikën e kthesës për mbikqyrjen gjyqësore të veprimeve të ekzekutivit dhe legjislativit. Pasojat e shumicave parlamentare dhe keqpërdorimet në masë të strukturave institucionale të shumicave kanë shërbyer si mësim dhe pikënisje që kjo qasje e kontrollit gjyqësor të përqafohet nga shumica e kushtetutave demokratike⁴³⁴. Draftimi i kushtetutave të reja nga gjysma e dytë e shekullit XX, të cilat shprehin përkushtimin për parimet themeltare të demokracive librale, ndarjen e pushtetit, mbikqyrjen gjyqësore të ekzekutivit, dhe mbrojtjen e të drejtave të njeriut është shndërruar në universalitet që madje ka imponuar edhe shtetet larg nga demokracia të përfshijnë qoftë edhe vetëm në mënyrë provizore disa nga këto parime⁴³⁵.

⁴³² Hasani, E., dhe Čukalović, I. (2013). *Komentar – Kushtetuta e Republikës së Kosovës*. Botimi I. GIZ GmbH. Fq. 587.

⁴³³ Friedman, B. and Delaney, E. F., (2011). *Becoming Supreme: The Federal Foundation of Judicial Supremacy*. Columbia Laë Review, Vol. 100, No. 2, fq. 11-61.

⁴³⁴ Shih Gingsbur, T. dhe Versteeg, M. (2013).

⁴³⁵ Shih më tepër në lidhje me këtë në Fukuyama (2012).

Arsyeja e përqaimit në masë të mbikëqyrjes gjyqësore të kushtetutshmërisë nuk është njëburimore. Ekzistojnë disa teori se pse vendet zgjedhin këtë qasje të ruajtjes së kushtetutës dhe ato janë hulumtuar mirë nga Tom Ginsburg dhe Mila Versteeg të cilët i listojnë ato në disa kategori. E para prej këtyre teorive e nxjerr ruajtjen e federalizmit si dhe koordinimin ndërmjet institucioneve qeverisëse si një prej qëllimeve kryesore pse shtetet zgjedhin këtë qasje të ruajtjes së kushtetutës. Mbikëqyrja gjyqësore e kushtetutshmërisë ka lindur si përgjigje ndaj problemeve shtetërore të qeverisjes sic është rasti me federalizmin, ose ndaj nevojës për të koordinuar ndërmjet shumë niveleve të qeverisjes⁴³⁶. Ndërkohë, në grupin tjetër ka të tjerë autorë të cilët argumentojnë se mbrojtja e lirive dhe të drejtave fundamentale të njeriut nga keqpërdorimet e shtetit është arsyeja se pse shtetet zgjedhin mbikëqyrjen gjyqësore të kushtetutshmërisë⁴³⁷. Në grupin tjetër hyjnë autorët të cilët mbikëqyrjen gjyqësore e shohin si mjet politik dhe përgjigje ndaj tregut të brendshëm elektoral⁴³⁸. Ndërkaq, viteve të fundit është shtuar numri i studuesve të cilët sugjerojnë që themelimi i gjykatave kushtetuese në vende të ndryshme nuk ka ndonjë arsye specifike të brendshme, por ajo vjen si pasojë e ndikimeve nga jashtë⁴³⁹.

Pavarësisht se klasifikimi i arsyeve për qasjen pro kontrollit gjyqësor të kushtetutshmërisë dhe të analizuarit empirik i efektit të kësaj qasjeje mund të çojë në nxjerrjen e përfundimeve që kundërgargumentojnë skeptikët dhe përkrahësit e ruajtjes së sovranitetit popullor për të cilët bëhet fjalë tutje në këtë kapitull, këtu vëmendje meriton të trajtuarit e mënyrave të kontrollit të kushtetutshmërisë. Demokracitë moderne dhe mirë të konsoliduara kanë përqaftuar dy modele të kontrollit të kushtetutshmërisë: modelin e decentralizuar që ka zanafillën në ShBA dhe modelin e centralizuar që është karakteristikë e vendeve evropiane. Modeli amerikan i kontrollit të kushtetutshmërisë interpretimin e normave kushtetuese ua lë në dorë të gjitha niveleve të gjykatave të rregullta, dhe autoritetin për fjalën finale ia mveshë Gjykatës Supreme. Ndërkaq, modeli i centralizuar që ndryshe njihet edhe si modeli Kelsenian i kontrollit të kushtetutshmërisë

⁴³⁶ Ginsburg, T. dhe Versteeg, M. (2013), fq. 588.

⁴³⁷ Ibid.

⁴³⁸ Ibid.

⁴³⁹ Ibid.

ka dy karakteristika dalluese: e ka të centralizuar në vetëm një gjykatë kontrollin e kushtetutshmërisë dhe kjo gjykatë funksionon jashtë sistemit të gjykatave të rregullta⁴⁴⁰.

Sistemi amerikan i kontrollit kushtetues ia lë në dorë secilit gjykatës të secilit nivel që të vendosin të anashkalojnë legjislacionin të cilin ata vlerësojnë se është kundër kushtetues dhe vendimet t'i marrin duke u thirrur në dispozitat kushtetuese. Kërcënimin nga kaosi juridik që mund të sillnin modele të ndryshme interpretimi, ky sistem e ka zgjedhur me doktrinën *stare decisis* sipas së cilës gjykatat janë të lidhura që për çështje të njëjta të përdorin parimet dhe interpretimet e rasteve paraprake të vendosura nga e njëjta gjykatë apo nga nivelet e tjera të gjykatave që janë pjesë e sistemit të drejtësisë amerikane⁴⁴¹. Siç është argumentuar sipër në këtë kapitull, monumental për vërjen e themeleve të këtij modeli është rasti *Marbury vs. Madison* në të cilin Gjykata Supreme vendosë se i takon gjyqësorit detyra për të interpretuar se cfarë është kushteutese ose jo në veprimet dhe aktet e legjislativit dhe ekzekutivit. Pavarësisht se gjykatat amerikane janë të mveshura me pushtetin për të kontrolluar aktet e ekzekutivit dhe kongresit, Neni III i Kushtetutës së ShBA-së përcakton se gjyqësori amerikan nuk mund të ushtroj kontroll abstrakt të kushtetutshmërisë duke qenë se për tu shqyrtuar secili rast që paraqitet para gjykatës duhet të: ekzistoj kontest real dhe konkret, palët të kenë interes direkt dhe personal në çështjen që parashtrohet, rasti të jetë pjekur për të hyrë në proces gjyqësor, dhe rasti të jetë ekzistues dhe pasojat të jenë aktuale⁴⁴².

Anipse sistemi i decentralizuar i rishikimit gjyqësor i ka paraprirë modelit të centralizuar, replikimi i tij nuk është konsideruar i përshtatshëm në kontekstin evropian. Ka autorë që madje thonë se asnjë vecanti e shtetësisë amerikane nuk ka shkaktuar më shumë debate apo më shumë kuriozitet sesa mbikqyrja gjyqësore e kushtetutshmërisë, dhe po aq sa është debatuar kjo edhe është keqkuptuar⁴⁴³. Austria është vendi i parë në Evropë që pas Luftës së Parë Botërore ka vënë bazat e sistemit të centralizuar, ndikuar në masë të konsiderueshme nga Hanz Kelzen. Pavarësisht

⁴⁴⁰ Garlicki, L. (2007). *Constitutional courts versus supreme courts*. International Journal of Constitutional Law, Volume 5, Issue 1, fq. 44–68, <https://doi.org/10.1093/icon/mol044>.

⁴⁴¹ Ibid, fq. 132.

⁴⁴² Brilmayer, L. (1979). *The Jurisprudence of Article III: Perspectives on the Case or Controversy Requirement*. In Harvard Law Review, vol. 93, No2. P. 297-321.

⁴⁴³ Deener, D. (1952). *Judicial Review in Modern Constitutional Systems*. The American Political Science Review, fq. 1097-1099.

se mbikqyrja gjyqësore si model i kontrollit të kushtetutshmërisë ishte ushqyer nga qasja amerikane, modeli austriak ua ndalon në mënyrë eksplicite gjykatave të rregullta shqyrtimin e kushtetutshmërisë së akteve të nxjerra nga legjislativi⁴⁴⁴. Qasjen Kelseniane të centralizimit të kontrollit të kushtetutshmërisë e ndjekë Gjermania pas Luftës së Dytë Botërore duke ia vënë kështu bazën e asaj që do shndërrohet në një prej gjykatave më të fuqishme kushtetuese në botë, gjë e cila nuk është paraparë pothuajse nga askush në kohën kur është themeluar ajo⁴⁴⁵.

Që në dekadat e para të punës së vet, Gjykata Kushtetuese gjermane është shquar për rolin kryesor në liberalizimin dhe demokratizimin e Gjermanisë. Gjykata ka përligjur opozitarizimin politik e parlamentar, ka fuqizuar pozitën e partive politike, dhe ka fortifikuar të drejtën e fjalës dhe shprehjes. Ajo i ka lartësuar të drejtat fundamentale si kurorë të rendit kushtetues⁴⁴⁶. Duke operuar fillimisht në një ambient jo shumë miqësor për shkak të qasjes jo-populiste, gjykata është vlerësuar nga shkollarët gjerman se me jurisprudencën e saj, ajo e ka zhvilluar të kuptuarit e mirëfillt të demokracisë në Republikën Federale⁴⁴⁷. Ka vendime të Gjykatës Kushtetuese të cilat, si lajmëtare të shtetit të së drejtës dhe demokracisë, ishin larg me vite përpara opinionit publik⁴⁴⁸. Në punën e vet, Gjykata Kushtetuese gjermane ka përdorur qasjen tekstualiste në interpretimin e kushtetutës, duke i qëndruar kështu besnike tekstit kushtetues. Megjithatë, ajo është mbështetur shumë edhe në nocionin e rendit objektiv të vlerave sipas të cilit kushtetuta përmbanë vendime të vlerave fundamentale të baballarëve të vet, ndër të cilat më bazikja është zgjedhja e tyre për rendin e lirë demokratik që nënkupton demokracinë liberale, reprezentative, federative, e parlamentare, e cila mbështetet dhe konfirmohet nga të drejtat dhe liritë themelore⁴⁴⁹.

⁴⁴⁴ Ibid.

⁴⁴⁵ Collings, J. (2015). *Democracy's Guardians – A history of the German Federal Constitutional Court 1951-2001*. Oxford University Press, fq. XXXV.

⁴⁴⁶ Ibid, fq. XXXVI.

⁴⁴⁷ Ibid, fq. 63.

⁴⁴⁸ Ibid.

⁴⁴⁹ Finck, D. E. (1997). *Judicial Review: The United States Supreme Court Versus the German Constitutional Court*. *BC Int'l & Comp. L. Rev.*, 20, 123.

5.5. Dilemat mbi kontrollin gjyqësor të kushtetutshmërisë dhe frika nga supermacia gjyqësore

Çështje fundamentale të jetës së njerëzve, të cilat në parim do të duhej të vendoseshin nga ata vetë nëpërmjet përfaqësuesve të zgjedhur apo nëpërmjet vendimarrjes direkte në referendum, sot janë në dorën e shumë pak njerëzve të cilët zënë vend në gjykatat e larta apo gjykatat kushtetuese. Çështje të thella morale e politike sic është aborti, eutanazia apo martesë në mes të cifteve homoseksuale janë vetëm disa nga të shumtat çështje të cilat vendosen në dhomat e gjykatave, larg vendvotimeve ku shprehet vullneti i popullit, dhe kjo në emër të ruajtjes së parimeve fundamentale të kushtetutës. Kështu, kontrolli gjyqësor i kushtetutshmërisë vë një tension të vazhdueshëm ndërmjet parimit të mbrojtjes së të drejtave kushtetuese me demokracinë.

Shqetësimin për një fuqizim të ashpër të gjyqësorit e mbërthen bukur protesta në Parlament e Albin Chalandon që shërbente si Ministër i Drejtësisë në Qeverinë e Francës në kohën e kryeministrit Jacques Chirac në vitin 1986, i cili në atë kohë paralajmëronte rrezikim serioz të pushtetit të politikbërësve për të nxjerrë ligje. Nëse lejojmë që jurisprudenca e Këshillave Kushtetuese të zhvillohet sic është zhvilluar së fundmi, ne do të gjejmë vetën në një situatë që qeverisja e të nesërmes nuk do të ketë asgjë për të bërë⁴⁵⁰. Potenciali që përmbante Këshilli Kushtetues francez në atë kohë me të drejtë shihej si kërcënim serioz për kufizimin e vullnetit të shumicës duke qenë se ishte shndërruar në burimin e vetëm institucional të opozitës e cila e dërgonte çdo reformë madhore të qeverisë që t'i nënshtrohej kontrollit kushtetues⁴⁵¹.

Rezistenca që francezët për një kohë të gjatë i kanë bërë fuqizimit të gjyqësorit dhe kontrollit gjyqësor të kushtetutshmërisë nxjerr në pah dilemat kryesore të cilat edhe tani, në fakt sidomos tani, preokupojnë sovranistët. Franca historikisht është treguar jo tolerante ndaj gjyqësorit meqë në traditën institucionaliste franceze gjyqësori është konsideruar si pushtet i oligarkëve të cilët në vazhdimësi i kanë bërë opozitën politikave progresive⁴⁵². Frika e francezëve

⁴⁵⁰ Stone, A. (1992). *The Birth of Judicial Politics in France. The Constitutional Council in Comparative Perspective*. Oxford University Press, fq. 3.

⁴⁵¹ Ibid, fq. 4.

⁴⁵² Calabresi, S. G. et al. (2021). *The History and Growth of Judicial Review. Volume 2: The G-20 Civil Law Countries*. Oxford University Press. fq. 172.

nga gouvernement des juges nisë me Revolucionin Francez dhe ri-aktualizohet në mes të viteve 1905 dhe 1937 kur e drejta kushtetuese e ShBA përjeton epokën e Lochner, kohë gjatë të cilës gjykatësit aktivist konservatorë i ishin vënë kundër ligjeve të punës që konsideroheshin progresive qoftë ato federale apo shtetërore dhe kjo për të mbrojtur të drejtën e kontraktimit⁴⁵³. Sipas francezëve, ndërhyrja e gjyqësorit në punën e legjislativit dhe ekzekutivit sic proklamohej në ShBA ishte e papranueshme sepse përbënte shkelje të parimit të ndarjes së pushteteve. Kjo sepse në këtë formë pushteti i politikëbërjes kalonte në duart e gjyqësorit në vend se ajo të qëndronte në duart e legjislativit që përfaqësonte më së miri vullnetin e përgjithshëm të popullit francez⁴⁵⁴.

Ndër arsyt kryesore pse sistemet demokratike janë vënë në favor të mbikqyrjes gjyqësore të kushtetutshmërisë është besimi se ky model do t'i kontribuoj demokratizimit të shoqërisë dhe do ta bëjë atë më të drejtë. Ronald Dvorkin argumenton se shoqëria amerikane është më e drejtë vetëm sepse nuk është bazuar vetëm në koicidencën e institucioneve të shumicës⁴⁵⁵. Në favor të këtij argumenti janë një seri vendimesh të Gjykatës Supreme të ShBA-së me të cilat i është hapur rrugë fundit të politikave raciste e diskriminuese. Megjithatë, me të drejtë studiuesit tërheqin vëmendjen se vlerësimi i shoqërive si të drejta ose jo nuk duhet të shihet vetëm nga prizmi i rolit të gjyqësorit në kontrollin e kushtetutshmërisë sepse sipas tyre bota njih shoqëri po aq të drejta sa kjo e ShBA-ve të cilat nuk e kanë përqafuar supermacinë gjyqësore⁴⁵⁶. Problematike janë rastet në demokracitë e rejta në të cilat supermacia gjyqësore apo mbikqyrja gjyqësore e kushtetutshmërisë është përqafuar si model që mund të përshpejtoj ose të siguroj transformimin demokratik e transparent të pushtetit. Sic është thënë në kapitujt paraprak, kushtetutat lindin në momente jo stabile dhe shumë dramatike. Dhënia e gjyqësorit pushtetin e mbikqyrjes së kushtetutshmërisë ka rezultuar shpesh herë të jetë qasje e mirë për demokratizimin, megjithatë, po aq sa e dobishme, kjo qasje mund të shndërrohet në pengesë kur rryma të caktuar në sistemet e brishta demokratike vihen në degën e gjyqësorit.

⁴⁵³ Ibid.

⁴⁵⁴ Ibid.

⁴⁵⁵ Waldron, J. (1998). *Judicial Review and the Conditions of Democracy*. The Journal of Political Philosophy. Volume 6, no. 6. fq. 335.

⁴⁵⁶ Ibid.

Për më tepër, gjyqësori jo gjithmonë tregohet i drejtë. Ndodhë që gjykatat nxjerrin vendime kontraverse të cilat i kontribuojnë vazhdimisht të stërkeqjes së gjërave specifike në shoqëri. Ia shton fuqinë zërave kundër supermacisë gjyqësore sidomos rasti famëkeq i Dred Scott me të cilin Gjykata Supreme e ShBA-së e përshkallëzon tutje ndarjen në pikëpamjet për skllavërinë ndërmjet Jugut dhe Veriut në vitin 1857, një ndarje kjo e cila përfundon me Luftë Civile. Pyetja qendrore me të cilën ballafaqohet Gjykata Supreme në atë kohë ishte nëse skllavërit apo pasardhësit e tyre kishin të drejtat dhe privilegjin e shtetësisë amerikane sic përcaktohej me kushtetutë. Gjykata, duke vendosur kundër Dred Scott, përcakton në atë kohë se ai nuk kishte të drejtën e shtetësisë dhe si rrjedhojë nuk kishte të drejtë paraqitjeje para Gjyqit Federal, duke e lënë të hapur rrugën për shtetet që lejon dhe njohin skllavërinë⁴⁵⁷. Tjetër rast i freskët me të cilin Gjykata Supreme e rrëzon precedentin e vetë është *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* me të cilin shemben 50 vjet mbrojtje precedenciale të të drejtës kushtetuese për abort që paraprakisht ishte vendosur në rastet *Roe v. Wade* dhe *Planned Parenthood v. Casey*⁴⁵⁸.

Rishikimi gjyqësor i kushtetutshmërisë dhe kontrolli abstrakt i akteve të parlamentit sic është përqafuar në shumë sisteme të reja demokratike në botë, e vënë gjyqësorin në një pozitë sipërane ndaj institucioneve tjera. Jeremy Ualdron është ndër autorët e zëshëm që i janë vënë kundër kësaj supermacie gjyqësore, ani pse analiza e tij nuk përmbanë ndonjë të dhënë empirike që do të forconte argumentet kundër rishikimit gjyqësor. Duke cituar fjalët e Abraham Lincoln, ai argumenton se nëse çështje kyçe të Republikës vendosen nga një grup i caktuar gjytarësh, atëherë populli do të pushoj së qeni sundimtar i vetes⁴⁵⁹. Ualdron, liston tri sfidat kryesore që paraqesin problem për sistemet demokratike me supremaci gjyqësore: zhvendosjen e vetëqeverisjes nga populli në duart e gjyqtarëve, zhvendosjen e gjithë sovranitetit në pushtetin gjyqësor si dhe ajo që ky autor e quan uzurpimi i *pouvoir constituant*⁴⁶⁰. Në të shumëpërfolurën

⁴⁵⁷ Judgment in the U.S. Supreme Court Case *Dred Scott v. John F. A. Sandford*; 3/6/1857; *Dred Scott, Plaintiff in Error, v. John F. A. Sandford*; Appellate Jurisdiction Case Files, 1792 - 2010; Records of the Supreme Court of the United States, Record Group 267; National Archives Building, Washington, DC.

⁴⁵⁸ Kaufman, R. et al (2022). *Global Impacts of Dobbs v. Jackson Women's Health Organization and abortion regression in the United States*. Sexual and Reproductive Health Matters, 30:1, DOI: 10.1080/26410397.2022.2135574.

⁴⁵⁹ Waldron, J. (2014). *Judicial Review and Judicial Supremacy*. NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 14-57.

⁴⁶⁰ Ibid.

analizë: The Core of the Case against Judicial Review, Ualdron i vihet kundër pushtetit të gjyqësorit për të rishikuar ligjet e parlamentit sepse sipas tij legjislativi gëzonte më shumë legjitimitet, ishte më egalitar dhe më reprezentues i vullnetit të popullit⁴⁶¹.

Pavarësisht kritikëve, mbikqyrja gjyqësore e kushtetutshmërisë nuk duhet të shihet vetëm nga prizmi procedural. Ekzistojnë rreziqe evidente që kanosin në mënyrë serioze demokracinë, megjithatë arsyetimi kryesor për mbikqyrjen gjyqësore duhet të kërkohej në rezultatet që ky i fundit garanton duke mbrojtur liritë dhe të drejtat fundamentale⁴⁶². Derisa ka gjithmonë zbehje të idealit demokratik kur nuk respektohen procedurat demokratike, në disa raste zbehja e demokracisë është shumë më e theksuar kur këto procedura respektohen⁴⁶³.

⁴⁶¹ Ualdron (1998).

⁴⁶² Lever, A. (2009). *Democracy and Judicial Review: Are they Really Incompatible?* In Perspectives on politics, Vol. 7, No. 4, fq. 805-822.

⁴⁶³ Brettschneider, C. (2007). *Democratic Rights and the Substance of Self-Government*. Princeton University Press. fq. 138.

KAPITULLI I GJASHTË

RUAJTJA E KUSHTETUTSHMËRISË NË KOSOVË

6.1. Gjykata Kushtetuese e Republikës së Kosovës

E dizajnuar që të jetë një prej institucioneve më të rëndësishme për ruajtjen e rendit kushtetues, për mbrojtjen e të drejtave dhe lirive fundamentale të njeriut, Gjykata Kushtetuese e Kosovës është shndërruar tashmë në kryefjalë sa herë që ka pretendime për shkelje kushtetuese. Ashtu sic ishte paramenduar që nga Plani i Ahtisarit, e konkretizuar në Kushtetutën e Kosovës, kjo gjykatë ka marr rolin e gardianit të kushtetutës duke tejkaluar madje edhe parashikimet e draftuesve të kushtetutës dhe ligjit që rregullon vetë punën e gjykatës⁴⁶⁴. Ajo është pozicionuar fuqishëm vetëm pak pas përvjetorit të parë të themelimit kur detyron nënshtrimin e institucioneve politike duke krijuar kështu precedentin e parë të dorëheqjes së një figure qendrore politike për shkak të shkeljeve kushtetuese kur konstaton shkeljen e rëndë të kushtetutës nga Presidenti Fatmir Sejdiu, rast për të cilin do të flitet në vijim të këtij kapitulli.

Pozicionimi sipëror i Gjykatës Kushtetuese kosovare në strukturën institucionale kushtetuese dhe arkitektura e kësaj gjykate është përcaktuar mbi të gjitha për të garantuar të drejtat dhe liritë themelore të grupeve minoritare që jetojnë në republikën e Kosovës. Pavarësisht se Kosova ka njohur rishikimin gjyqësor të kushtetutshmërisë qysh në vitin 1972⁴⁶⁵, përbërja dhe juridiksioni i Gjykatës nuk i është lënë tërësisht në duar vetëm draftuesve të Kushtetutës dhe kjo është bërë pjesë edhe e negociatave ndërkombëtare që ka kaluara Kosova para shpalljes së Pavarësisë. Pothuajse e tëra është parashikuar me Planin Gjithpërfshirës për Zgjidhjen e Statusit të Kosovës (Plani Ahtisari) që në mënyrë eksplicite ia atribuon gjykatës detyrën e mbrojtjes së të drejtave dhe lirive kushtetuese. Kapitulli VIII i Kushtetutës së Kosovës përmbanë kopje ad verbatim të Neni 6 - Aneksi I të Planit të Ahtisarit që është dizajnuar enkas për të ofruar mundësi për përfaqësuesit e minoriteteve që të mbrojnë liritë dhe të drejtat e tyre.

⁴⁶⁴ Shih Shtojca A, Përgjigjia në pyetjen 15.

⁴⁶⁵ Shih Morina, V. (2010). *The Newly Established Constitutional Court in Post-Status Kosovo: Selected Institutional and Procedural Concerns*. Review of Central and East European Law 35, fq. 129-158.

Këtë qasje të kontrollit të centralizuar të kushtetutshmërisë Kosova përpos që e ka të imponuar nga trendi global në rritje i këtij modeli, atë ia ka përcaktuar edhe e kaluara historike dhe struktura aktuale e popullësisë. Gjykata Kushtetuese është parë si esenciale duke pasur parasysh vitet e shtypjes që kishin përjetuar shumica shqiptare kur Kosova ishte nën autoritetin e Serbisë dhe frikën e hakmarrjes së pasluftës kundër minoritetit serb që kishin mbetur në Kosovë⁴⁶⁶. Për më tepër, gjykatat e rregullta, duke qenë të zhytura në korrupsion me gjykatës jo mirë të kualifikuar, as nuk janë konsideruar të gatshme për ta kryer këtë funksion⁴⁶⁷.

Gjykata Kushtetuese është themeluar formalisht me hyrjen në fuqi të ligjit për Gjykatën Kushtetuese në vitin 2009⁴⁶⁸ ndërsa është funksionalizuar me 26 qershor të po të njëjtit vit kur edhe japin betimin gjyqtarët e parë të saj⁴⁶⁹.

6.2. Pozita e Gjykatës Kushtetuese në sistemin juridik në Kosovë

Modeli Kelzenian i kontrollit kushtetues, që është modeli tipik që ka ndjekur Kosova, njëherësh edhe modeli karakteristik i konstitucionalizmit modern kontinental që është përqafuar me të madhe në pothuajse të gjitha vendet evropiane, dallohet për dy karakteristika kyçe: a) e ka të koncentruar pushtetin e kontrollit kushtetues në një trupë të vetme gjyqësore dhe, b) kjo trupë gjyqësore është e vendosur jashtë strukturës tradicionale të sistemit të rregullt gjyqësor⁴⁷⁰. Vija përkufizuese që i veçon gjykatat kushtetuese nga gjykatat e rregullta në sistemin e centralizuar Kelzenian fillimisht është konsideruar si një prerje relativisht e thjeshtë: në njërin anë qëndron gjykata kushtetuese e cila gëzon juridiksion për të vendosur në lidhje me të gjitha çështjet kushtetuese, ndërsa në anën tjetër gjyqësori i rregullt që ka tagër të vendosë në lidhje me të gjitha çështjet që kanë të bëjnë me aktet ligjore që bien nën kushtetutën⁴⁷¹.

⁴⁶⁶ Mansfield, N. (2013). Creating a Constitutional Court: Lessons From Kosovo. *East-West Management Institute*.

⁴⁶⁷ Ibid.

⁴⁶⁸ Ligji nr. 03/L-121 për Gjykatën Kushtetuese të Republikës së Kosovës.

⁴⁶⁹ Emruli, S. et al. (2023). *Gjyqësia Kushtetuese*. Botimet Artini. Fq. 109.

⁴⁷⁰ Garlicki, L. (2007). *Constitutional Courts versus Supreme Courts*. International Journal of Constitutional Law. Volume 5, Issue 1. Fq. 44-68.

⁴⁷¹ Ibid.

Profesori i të Drejtës dhe Marrëdhënieve Ndërkombëtare Enver Hasani, ish kryetar i Gjykatës Kushtetuese njëherësh edhe autor i komentarit të Kushtetutës, e nxjerr Gjykatën Kushtetuese të Kosovës jashtë sistemit të rregullt gjyqësor duke argumentuar mbi tri çështje: a) Gjykata Kushtetuese nuk është gjykatë e instancës së katërt por ka thjeshtë një rol subsidiar të kontrollit abstrakt dhe konkret kushtetues, b) nuk është e lidhur strukturalisht me pushtetin gjyqësor apo me ndonjë pushtet tjetër, dhe c) nuk luan rolin e gjykatës së rregullt për të vendosur çështje gjyqësore⁴⁷². Prandaj, sipas Profesorit Hasani, duhet thënë që Gjykata Kushtetuese nuk është pjesë e terrenit të asnjë nga tre pushtetet shtetërore (duke përfshirë atë gjyqësor), nuk është gjykatë e rregullt, dhe ka pozicion mbi të tre pushtetet. Kjo do të thotë se Gjykata Kushtetuese përbën gardianin e kushtetutës i cili ushtron rolin e tij të kontrollit të kushtetutshmërisë përmes kontrollit të akteve juridike të të tri pushteteve, dhe ka pozicion institucional mbi të tri këto të fundit për aq kohë sa është në pyetje funksioni i saj⁴⁷³.

Pavarësisht këtij argumentimi që Hasani dhe autorë të tjerë bëjnë për ta diferencuar Gjykatën Kushtetuese me gjyqësorin e rregullt, kjo ndarje bëhet relativisht e turbullt në rasin e kontrollit incidental dhe ankesës individuale kushtetuese. Kontrolli incidental i referohet kontrollit të kushtetutshmërisë së akteve a veprimeve juridike që inicohet nga gjykatat e rregullta në momentet kur kjo përputhshmëri është kyce në nxjerren e vendimit përfundimtar gjyqësor për rastin konkret. Në Kosovë ky kontroll është rregulluar me Pikën tetë të Nenit 113 që përcakton se Gjykatat kanë të drejtë t'i referojnë Gjykatës Kushtetuese çështje përkitazi me përputhshmërinë kushtetuese të një ligji, nëse ajo përputhshmëri është ngritur gjatë procedurës gjyqësore dhe gjykata referuese nuk është e sigurt për përputhshmërinë e ligjit të kontestuar me Kushtetutën dhe nëse vendimi i gjykatës referuese për rastin e caktuar, varet nga përputhshmëria e ligjit në fjalë⁴⁷⁴. Ndërkohë, me pikën shtatë të të njëjtit nen përcaktohet edhe mekanizimi i ankesës individuale sipas së cilit Individët janë të autorizuar të ngrenë shkeljet nga autoritetet publike të të drejtave dhe lirive të tyre individuale, të garantuara me Kushtetutë, mirëpo vetëm pasi të kenë shteruar të gjitha mjetet juridike të përcaktuara me ligj⁴⁷⁵. Në të dyja

⁴⁷² Hasani, E. dhe Cukalovic, I. (2013). *Komentari – Kushtetuta e Republikës së Kosovës*. Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. fq. 568.

⁴⁷³ Ibid.

⁴⁷⁴ Pika 8, Neni 113 i Kushtetutës së Republikës së Kosovës.

⁴⁷⁵ Ibid, Pika 7, Neni 113.

rastet, vendimet dhe përcaktimet e Gjykatës Kushtetuese kanë rol të drejtpërdrejtë në vendosjen e çështjeve të rregullta gjyqësore qoftë duke zgjidhur dilema preliminare të kushtetutshmërisë së ligjeve, qoftë duke ushtruar kontrollin e kushtetutshmërisë së vendimeve finale të gjyqësorit⁴⁷⁶.

6.3. Juridiksioni dhe palët e autorizuar

Në parimet e përgjithshme mbi Gjykatën Kushtetuese, neni 112 i Kushtetutës përcakton se kjo gjykatë është autoriteti përfundimtar në Republikën e Kosovës për interpretimin e Kushtetutës dhe përputhshmërisë së ligjeve me Kushtetutën⁴⁷⁷. Sipas këtij përcaktimi, të gjitha institucionet shtetërore kanë të drejtën e interpretimit të kushtetutës, por fjala përfundimtare i takon Gjykatës Kushtetuese. Kjo e fundit gëzon juridiksion ekskluziv final për kontrollin e kushtetutshmërisë në Republikën e Kosovës, ndërsa gjyqtarët e saj kanë në dorë monopolin e vendosjes për çështje të kushtetutshmërisë së çdo akti të përgjithshëm a veprimi të të gjitha institucioneve të Kosovës. Ky rregullim nëkupton që pasi të ketë marrë vulën e Gjykatës Kushtetuese, çdo interpretim i Kushtetutës së Kosovës merr formën e rregullës së detyrueshme ndaj të gjithëve.

Kushtetuta i ka dhënë juridiksion shumë të gjerë Gjykatës Kushtetuese duke ia njohur asaj të drejtën për të kontrolluar kushtetutshmërinë mbi të trija shtyllat e pushtetit: ekzekutivit, legjislativit dhe gjyqësorit. Gjykata Kushtetuese sipas Nenit 113 të Kushtetutës, është e autorizuar të kontrollojë kushtetutshmërinë e: (1) ligjeve, të dekreteve të Presidentit e të Kryeministrit dhe të rregulloreve të Qeverisë, (2) statutit të komunës, (3) kompetencave të Kuvendit të Kosovës, Presidentit dhe Qeverisë, (4) referendumit të propozuar, (5) shpalljes së Gjendjes së Jashtëzakonshme dhe veprimeve të ndërmarra gjatë saj, (6) amandamenteve të propozuara dhe kompatibilitetit të tyre me marrëveshjet e detyrueshme ndërkombëtare, përfshirë edhe procedurën e ndjekur, (7) procesit të zgjedhjes së Kuvendit, (8) ligjeve ose akteve të Qeverisë që cenojnë përgjegjësitë komunale ose zvogëlojnë të hyrat e komunës, (9) secilit ligj të miratuar në

⁴⁷⁶ Garlicki, L. (2007), fq. 46.

⁴⁷⁷ Pika 1, neni 112 i Kushtetutës së Republikës së Kosovës.

Kuvend, qoftë për përmbajtjen apo procedurën e miratimit , (10) veprimeve të Presidentit të Republikës, (11) veprimeve të të gjitha institucioneve që çenojnë liritë dhe të drejtat e individit, dhe (12) amandamenteve kushtetuese të propozuara para miratimit në Kuvend⁴⁷⁸.

Për të ushtruar funksionin e saj, Gjykata Kushtetuese mund të vihet në lëvizje vetëm në rastet kur kushtetutshmëria e këtyre akteve dhe veprimeve kontestohet nëpërmjet rrugëve ligjore të përcaktuara me Ligjin për Gjykatën Kushtetuese, nga palët e autorizuar. Palë të autorizuar pranë Gjykatës sipas Kushtetutës janë: Kuvendi i Kosovës, Presidenti i Republikës, Qeveria, Avokati i Popullit, Komunitat, për çështje të caktuara numra të caktuar deputetësh të Kuvendit të Kosovës, individët (përfshirë edhe personat juridik për aq sa të drejtat kushtetuese aplikohen ndaj tyre), gjykatat e rregullta, si dhe Kryetari i Kuvendit të Kosovës.

Përtej juridiksionit dhe palëve të përcaktuara, Kushtetuta me pikën dhjetë të Nenit 113 përcakton se Kuvendi i Kosovës gëzon të drejtën që Gjykatës t'i besoj juridiksion shtesë nëpërmjet ligjit. Ky përcaktim, në dukje i pa ndërlikuar, në fakt ka potencial për të lëvizur balancet e pushtetit në rast të sjelljes së papjekur të shumicës parlamentare. Derisa në njërin anë garantohej siguri për Gjykatën Kushtetuese duke qenë se gjuha e përdorur në këtë rregull kushtetuese determinon kufirin minimal të kompetencave të Gjykatës duke përcaktuar se ato mund vetëm të zgjerohen me ligj por asesi të kufizohen, lënia në dorë të Kuvendit zgjerimin e kompetencave me anë të ligjit e lë të hapur portën e ndryshimit të kompetencave kushtetuese për një prej institucioneve vitale për funksionimin e demokracisë⁴⁷⁹. Nëse përcaktimi i pikës 10 të nenit 113 do konsiderohej logjike, atëherë nga pikëpamja legale-rationale mund të thuhet se Kushtetuta nuk është burimi dhe limiti i vetëm i institucioneve vitale të shtetit, gjë e cila do të kontribuonte në destabilizimin e modelit kushtetues të ndarjes së pushteteve⁴⁸⁰.

⁴⁷⁸ Ibid, Neni 113.

⁴⁷⁹ Doli, d. dhe Korenica, F. (2019). *Kosovar Constitutional Court's Jurisdiction: Searching for Strengths and Weaknesses*. German Law Journal, 11(7-8), 803-836.

⁴⁸⁰ Ibid.

6.4. Kontrolli abstrakt si mekanizëm për mbrojtjen e kushtetutshmërisë

Disa subjekte kanë të drejtë parashtrimin e kërkesave për vlerësimin e kushtetutshmërisë së amandamenteve kushtetuese, ligjeve, dekreteve, rregulloreve të natyrës së përgjithshme dhe statuteve të komunave në raste specifike. Këto subjekte, pa pasur nevojën e të provuarit të interesit juridik personal për çështjet që parashtrojnë, e vënë në lëvizje Gjykatën për të ushtruar kontrollin abstrakt të kushtetutshmërisë. Neni 113 i Kushtetutës dhe tutje Ligji për Gjykatën Kushtetuese specifikon detajet kur këto subjekte mund ose janë të detyruara të inicojnë procedurën kur Gjykata ushtron kontrollin abstrakt. Në literaturën vendore e ballkanike ekziston një numër i konsiderueshëm punimesh akademike që trajtojnë në mënyrë të thukët të drejtat e palëve dhe juridiksionin e Gjykatës, prandaj këtu më shumë vëmendje i kushtohet disa mekanizmave që janë dizajnuar për të garantuar të drejtat dhe interesat e komuniteteve jo shumicë si dhe efektit që ato kanë pasur në zhvillimin e jurisprudencës së Gjykatës Kushtetuese. Ndër të tjera, veçanërisht të rëndësishme për mbrojtjen e të drejtave dhe interesave të minoriteteve nga shumica janë: (a) lënia në dorën e vetëm dhjetë deputetëve e mundësisë për të kërkuar kontrollin e kushtetutshmërisë për të gjitha ligjet apo vendimet që kalojnë në Kuvendin e Kosovës qoftë për përmbajtjen, qoftë për procedurën që ndjekin; (b) lënia në dorën e komunave për të kërkuar kontrollin e kushtetutshmërisë së ligjeve apo akteve të Qeverisë; (c) detyrimi i Kryetarit të Kuvendit të Kosovës për të bërë kontrollin e kushtetutshmërisë së amandamenteve të propozuara përpara miratimit.

6.4.1. Vënia në lëvizje e Gjykatës Kushtetuese nga grupet minoritare në Kuvend

Duke e kufizuar vetëm në dhjetë numrin e deputetëve të cilët kanë të drejtë të parashtrojnë kërkesë për kontrollin e kushtetutshmërisë së ligjeve të posa aprovuara në Kuvendin e Kosovës, draftuersit e Kushtetutës kanë rrezikuar shumë për të destabilizuar shumicën parlamentare me një grup shumë të vogël deputetësh. Megjithatë, kjo mundësi nuk është tërësisht e rastësishme ngase është dizajnuar enkas për të ofruar mbrojtje për pozicionin e komunitetit serb në Kuvendin e Kosovës. Neni 64 i Kushtetutës së Kosovës rregullon strukturën

dhe përcakton përbërjen e Kuvendit. Sipas Kushtetutës, Kuvendi i Kosovës ka gjithësej 120 deputetë, prej të cilëve 20 janë vende për përfaqësuesit e komuniteteve që nuk janë shumicë, ndër to dhjetë janë të përcaktuara vetëm për komunitetin serb⁴⁸¹. Janë të shpeshta rastet kur deputetët e Kuvendit të Kosovës kanë përdorur Nenin 113.5 të Kushtetutës dhe kryesisht kjo është bërë nga përfaqësues të partive opozitare, por jo ata të komunitetit serb apo komuniteteve të tjera jo shumicë. Janë shumë të vogla në numër kërkesat e parashtuara pranë Gjykatës të deputetëve të komunitetit serb, dhe shumica nuk ia kanë dalur të shqyrtohen për shkak të shpalljes si të papranueshme nga Gjykata⁴⁸².

Deputet serb të Kuvendit ia kanë dalur megjithatë që të vënë në lëvizje Gjykatën Kushtetuese duke u thirrur në Nenin 113.5 në rastin KO61/21 kur kontestojnë kushtetutshmërinë e Vendimit të Kuvendit për Zgjedhjen e Qeverisë së Republikës së Kosovës. Slavko Simic bashkë me dhjetë deputetë tjerë të komunitetit serb në mars të vitit 2021 sfidojnë Kuvendin e Kosovës duke pretenduar se i njëjti ka shkelur pikat 3 dhe 5 të nenit 96 të Kushtetutës që përcaktojnë numrin e ministrave me të cilat duhet të udhëheqin komunitetet jo shumicë në Qeverinë e Kosovës⁴⁸³. Çështja kryesore përballë së cilës ishte vendosur Gjykata në këtë rast ishte nëse mënyra e përgjdhjes së ministrave nga Qeveria Kurti ishte në përputhje me kërkesat kushtetuese në rastet kur qeveria duhej të kishte më shumë se dy ministra nga komunitetet jo shumicë meqë kabineti qeveritar përbëhej nga më shumë se 12 ministri⁴⁸⁴.

Duke e kontestuar kushtetutshmërinë e vendimit të Kuvendit për zgjedhjen e kabinetit qeveritar, deputetët serb pretendonin se përzgjedhja e ministrit të tretë nga radhët e komuniteteve jo shumicë duhej të merrte edhe shumicën e votave të tyre për tu konsideruar si veprim kushtetues. Megjithatë, në Aktgjykimin e vet Gjykata sqaron se teksti i pikës 5 të nenit 96 qartë përcakton se shumica e votave të deputetëve që përfaqësojnë komunitetet jo-shumicë

⁴⁸¹ Neni 64, Pika 2 i Kushtetutës së Kosovës.

⁴⁸² Shih rastet: KO118/16, qasur në https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/2016/10/KO_118_16_av_SHQ.pdf (15.08.2023); KO94/16 qasur në https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/vendimet/KO94-16_SHQ.pdf (15.08.2023); KO95/16 qasur në https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/vendimet/KO95-16_SHQ.pdf (15.08.2023); KO120/16 qasur në https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/vendimet/gjk_ko_120_16_shq.pdf (15.08.2023).

⁴⁸³ Rasti KO61/21, qasur në https://gjk-ks.org/ep-content/uploads/2021/10/ko_61_21_agj_shq.pdf (15.08.2023)

⁴⁸⁴ Pika 3 e Nenit 96 të Kushtetutës së Kosovës përcakton se: *Në Qeveri do të jenë së paku një (1) Ministër nga komuniteti Serb dhe një (1) Ministër nga ndonjë komunitet tjetër jo shumicë në Kosovë. Nëse janë më shumë se dy mbledhjetë ministra, Qeveria do të ketë edhe një ministër të tretë, i cili përfaqëson një nga komunitetet jo shumicë në Kosovë.*

është e nevojshme vetëm në rastet kur pozita e ministrit të tretë propozohet t'i jepet personave të cilët nuk janë deputet të Kuvendit të Kosovës. Në tekstin e Aktgjykimit thuhet se, kur për ministër caktohet një përfaqësues i komunitetit jo shumicë që është deputet i Kuvendit, e ku sipas paragrafit 5 të nenit 96 të Kushtetutës, përveç konsultimit me partitë, me koalicionet ose me grupet që përfaqësojnë komunitetet që nuk janë shumicë në Kosovë, nuk kërkohet ndonjë aprovim formal nga deputetët e komuniteteve jo shumicë, me kushtin që të zgjedhet një (1) ministër nga Komuniteti Serb dhe një (1) ministër nga komunitetet e tjera jo shumicë në Kosovë. Ngjashëm, edhe sa i përket ministrit të tretë nga komunitetet jo shumicë, nëse Qeveria përbëhet nga më tepër se dymbëdhjetë (12) ministri, Kushtetuta nuk kërkon ndonjë miratim formal nga deputetët e komuniteteve jo shumicë, me kushtin që pas konsultimeve të caktohet një ministër që përfaqëson komunitetet jo shumicë, nëse ky i fundit është deputet i Kuvendit⁴⁸⁵.

Nga të gjitha rastet e paraqitura në Gjykatën Kushtetuese në bazë të nenit 113.5, shumica janë raste të shfrytëzuara nga partitë opozitare të shumicës shqiptare dhe shumë prej tyre për çështje politike. Rrallësia e përdorimit të të njëjtit mekanizëm nga deputetët që përfaqësojnë komunitetet jo shumicë flet për dy gjëra të mundshme, njëra më propabile se tjetra. E para, institucionet e Kosovës, Kuvendi në vecanti, janë shumë të kujdesshme dhe të ndjeshme në çështjet që prekin të drejtat dhe liritë e minoriteteve. Hartimi i ligjeve dhe vendimeve të Kuvendit i nënshtrohet një procesi të filtrimit që nuk lejon prekje të interesave të minoriteteve, aq më tepër kur minimumi i tyre është ngurtësuar në Kushtetutë dhe ndryshimi as që mund të mendohet me sistemin ekzistues. E dyta, që është më pak e mundshme, përfaqësuesit e minoriteteve në Kuvend nuk arrijnë të ndërtojnë si duhet rastet për tu konsideruar në Gjykatën Kushtetuese. Shumica dërmuese e rasteve të inicuar nga deputetët e komuniteteve jo shumicë nuk e kanë kaluar as testin e pranueshmërisë pranë Gjykatës Kushtetuese.

⁴⁸⁵ Paragrafi 95, pika 1 i rastit KO91/21 i Gjykatës Kushtetuese.

6.4.2. Komuna si parashtruese e kërkesës për mbrojtje të kushtetutshmërisë

Pika 4 e Nenit 113 të Kushtetutës së Kosovës autorizon komunën për të kontestuar kushtetutshmërinë e ligjeve ose akteve të Qeverisë të cilat prekin përgjegjësitë apo financat e komunës kur kjo e fundit pëson nga akti i kontestuar. Në këtë mënyrë ofrohet garanci për mbrojtjen e kompetencave kushtetuese për komunat dhe nën llupën e gjykatës vihen të gjitha ligjet e Kuvendit dhe të gjitha aktet e Qeverisë, qofshin ato të natyrës së përgjithshme apo të natyrës konkrete individuale⁴⁸⁶.

Anipse në dukje nuk përbënë ndonjë të drejtë që i atribuohet direkt mbrojtjes së të drejtave dhe interesave të komuniteteve jo shumicë, kjo dispozitë megjithatë merr më tepër kuptim kur konsiderohet fakti që një prej kompromiseve më të vështira që është dashur të bëjë Kosova dhe që ka hasur në rezistencën më të madhe në procesin e shtetformimit është procesi i decentralizimit i bazuar në linja etnike, që ka mundësuar formimin e dhejtë komunave me shumicë serbe brenda territorit të Kosovës. Për më tepër, komunat me shumicë serbe gëzojnë kompetenca të zgjeruara sipas ligjit për Vetëqeverisje Lokale në fushën e shëndetësisë, arsimit, kulturës dhe sigurisë⁴⁸⁷. Gjithashtu, Kushtetuta e Kosovës ofron garanci të posacme për komunat duke i mbajtur nën kontroll legjisalcionin me interes vital ku bëjnë pjesë ndër të tjera ligjet të cilat ndryshojnë kufijtë e komunave, themelojnë ose shuajnë komuna, përkufizojnë shtrirjen e pushteteve të komunave dhe pjesëmarrjen e tyre në marrëdhëniet ndërkomunale dhe tejkuftare; ligjet të cilat zbatojnë të drejtat e komuniteteve dhe pjesëtarëve të tyre, me përjashtim të atyre të përcaktuara me Kushtetutë; ligjet për përdorimin e gjuhëve; ligjet për mbrojtjen e trashëgimisë kulturore; ligjet për arsimin; si dhe ligjet për përdorimin e simboleve, përfshirë simbolet e komuniteteve dhe për festat publike⁴⁸⁸.

I nënshtrohen kontrollit të kushtetutshmërisë sipas nenit 113.4 çdo ligj i Kuvendit dhe çdo akt i Qeverisë që prekë në mënyrë direkte komunën e cila paraqitet si palë pranë Gjykatës Kushtetuese. Pavarësisht se kontrollimi i të gjitha akteve të Qeverisë përfshinë një juridiksion shumë të gjerë, në të tilla raste Gjykata është e autorizuar të konstatoj kushtetutshmërinë e ligjit

⁴⁸⁶ Hasani, E. dhe Cukalovic, I. (2013). Fq. 584.

⁴⁸⁷ Nenit 19-20 të Ligjit 03/L-040 për Vetëqeverisje Lokale.

⁴⁸⁸ Neni 81 I Kushtetutës së Kosovës.

apo aktit të kontestuar duke kontrolluar vetëm nëse ka cënim të kompetencave komunale apo kufizim të të ardhurave për komunën. Në ushtrimin e këtij funksioni, Gjykatës Kushtetuese mund t'i detyrohet kalimi nga terreni i Kushtetutës në terrenin ligjor meqë substanca mbi të cilën mund të ushtrohet ky juridiksion kërkon kalimin në çështje më të detajuara⁴⁸⁹.

Në shërbim të mbrojtjes së të drejtave të komuniteteve joshumicë në nivein komunal është njohja e të drejtës së zëvendëskryetarit për komunitete për të parashtruar çështje pranë Gjykatës Kushtetuese⁴⁹⁰. Në të gjitha Komunat e Kosovës në të cilat më së paku 10 përqind e banorëve i përkasin komuniteteve jo shumicë, posti i zëvendëskryetarit rezervohet për një përfaqësues nga radhët e këtyre komuniteteve⁴⁹¹. Nga ky pozicion, Zëvendëskryetari është i thirrur që të bëjë mbrojtjen e të drejtave të komuniteteve duke shqyrtuar ankesat e tyre për të gjitha aktet e komunës. Nëse vlerësohet së kjo e fundit nuk ka adresuar çështjet sic duhet, Zëvendëskryetari është i autorizuar që të parashtojë kërkesën për kontroll të kushtetutshmërisë pranë Gjykatës Kushtetuese pa pasur nevojë të kalimit nëpër gjyqësorin e rregullt.

Me bazë në këtë rregullim kushtetues është zhvilluar edhe një prej rasteve më të hershme në fillet e Gjykatës Kushtetuese i njohur si Rasti i Logos së Prizrenit në të cilin është kontestuar kushtetutshmëria e Statutit të kësaj komune. Qemajl Kurtishi, Zëvendës Kryesues i Kuvendit të Komunës së Prizrenit në prill të 2009-ës kërkon nga Gjykata Kushtetuese kontrollin e kushtetutshmërisë së Nenit 7 të Statutit të Komunës së Prizrenit me të cilin përcaktohej emblema e Komunës. Norma e kontestuar përcaktonte se emblema e Komunës së Prizrenit ishte Shtëpia e Lidhjes së Prizrenit e rrethuar me fjalët 1878 - Prizren, simbol i Lidhjes Shqiptare të Prizrenit. Duke qenë logo që përfaqësonte vetëm shqiptarët dhe jo edhe 10 përqindëshin e komuniteteve tjera që jetonin në Prizren, Gjykata Kushtetuese vlerëson se kur Komuna ka vendosur të shpallë këtë emblema, ajo ka shkelur të drejtat statusore dhe kushtetuese të komuniteteve⁴⁹².

Në këtë mënyrë zë fill pozicionimi i Gjykatës Kushtetuese si mbrojtëse e lirive dhe të drejtave fundamentale të njeriut në Kosovë duke dëshmuar se ka kapacitete të vendosë edhe në kundërshtim me bindjet e shumicës së popullsisë.

⁴⁸⁹ Hasani, E. dhe Cukalovic, I. (2013). fq. 584.

⁴⁹⁰ Pika 4, Neni 62 i Kushtetutës së Kosovës.

⁴⁹¹ Pika 1, Neni 62 i Kushtetutës.

⁴⁹² Paragrafi 46 i Aktgjykimit KO 01/09 i Gjykatës Kushtetuese të Kosovës.

6.4.3. Kontrolli i amendamenteve kushtetuese para miratimit

Kryetari i Kuvendit të Kosovës është i detyruar që çdo propozim për amendamentimin e Kushtetutës ta përcjellë për kontroll të kushtetutshmërisë tek Gjykata Kushtetuese⁴⁹³. Ky detyrim, arsyet e të cilit janë prekur gjerësisht në Kapitullin IV të këtij punimi, është tregues se provizione të caktuara të Kushtetutës së Kosovës janë të pandryshueshme dhe mbrohen nga Gjykata Kushtetuese. Se dispozitat kushtetuese që mbrojnë liritë dhe të drejtat fundamentale të njeriut nuk mund të ndryshohen përcaktohet shprehimisht edhe në dispozitat që rregullojnë procesin e amendamentimit. Ndryshimet në këtë Kushtetutë mund të miratohen nga Kuvendi vetëm pasi të ketë adresuar Kryetari i Kuvendit të Kosovës amendamentin e propozuar në Gjykatën Kushtetuese për të vlerësuar paraprakisht nëse ndryshimi i propozuar nuk pakëson ndonjë të drejtë dhe liritë e përcaktuara në Kapitullin II të Kushtetutës⁴⁹⁴. Përtej kësaj, në praktikën e Gjykatës Kushtetuese pandryshueshmëria shtrihet edhe në Kapitullin III të Kushtetutës që rregullon liritë dhe të drejtat e komuniteteve.

Gjykata, nëpërmjet interpretimit në rastet KO 29/12 dhe KO 48/12 e ka shtrirë pa-amendamentueshmërinë duke përcaktuar se me rastin e vleresimit të kushtetutshmërisë së amendamenteve të propozuara, kjo Gjykatë nuk do t'i marrë parasysh vetëm të drejtat dhe liritë e njeriut të përfshira në Kapitullin II, por edhe të gjitha të drejtat dhe liritë e njeriut të garantuara me Kushtetutë dhe të parashikuara me shkronjën dhe frymën e rendit kushtetues të Republikës së Kosovës⁴⁹⁵.

Ky pozicionim i fuqishëm i Gjykatës Kushtetuese e cila gëzon të drejtën të vendosë së cfarë është dhe cfarë nuk është kushtetuta, e bën pothuajse të pamundur rrëzimin e vendimeve të Gjykatës qoftë nëpërmjet amendamentimit apo votës popullore⁴⁹⁶.

Kur ushtron funksionin e vet të kontrollit të amendamenteve kushtetuese, Gjykata është e lidhur me nenin 53 të Kushtetutës i cili obligon çdo institucion të Republikës së Kosovës, përfshirë Gjykatën Kushtetuese, që të drejtat njeriut dhe liritë themelore të garantuara me

⁴⁹³ Ibid. Pika 9, Neni 113.

⁴⁹⁴ Ibid, Pika 3, Neni 144 [Amendamentimi].

⁴⁹⁵ Paragrafi 64 i Aktgjykimit KO29/12 dhe KO48/12 i Gjykatës Kushtetuese të Kosovës.

⁴⁹⁶ Korenica, F. dhe Doli, D. (2011). *Constitutional Rigidity in Kosovo: Significance, Outcomes, and Rationale*. Pace International Law Review. Volume 2, number 6, fq. 18.

Kushtetutë, t'i interpretoj në harmoni me vendimet gjyqësore të Gjykatës Evropiane për të Drejtat e Njeriut⁴⁹⁷. Kjo përvec që nënkupton një terren tejte të zgjeruar në të cilin mund të operoj Gjykata, i nënshtrohet poashtu standardet kushtetuese për të drejtat e njeriut ndaj Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut. Kjo nënkupton se kontrolli i përputhshmërisë së amendamenteve kushtetuese të propozuara me Kapitullin II të Kushtetutës përbën një terren që ngërthen në vete jo thjeshtë një listë të drejtash dhe lirish të njeriut, por një terren standardesh ndërkombëtare të cilat duhet të shërbejnë si bazë për interpretim të të drejtave dhe lirive kushtetuese⁴⁹⁸.

6.5. Kontrolli konkret i kushtetutshmërisë

Një prej mekanizmave më të rëndësishme për mbrojtjen e lirive dhe të drejtave kushtetuese është njohja e të drejtës së personave privat për të paraqitur ankesa kushtetuese kur t'i kenë shtetur të gjitha mekanizmat tjerë në sistemin e rregullt gjyqësor⁴⁹⁹.

Kjo, bashkë me kontrollin incidental, e pozicionon Gjykatën Kushtetuese në një zonë të turbullt bashkë me gjykatat e rregullta sepse ajo vepron si instanca e fundit ku individët mund të kërkojnë mbrojtjen e kushtetutshmërisë. Duke vepruar si korrektuese e gjykatave të rregullta, Gjykata Kushtetuese del nga pozicionimi tradicional si një institucion singular dhe bëhet në njëfar forme instancë e fundit e sistemit të rregullt gjyqësor ku mund të adresohen individët. Pavarësisht kësaj, Gjykata Kushtetuese megjithatë nuk ka në dorën e saj mjete për të t'i bërë të ekzekutueshme vendimet përpos se detyron gjykatat e rregullta që të rigjykojnë duke u mbështetur në gjetjet dhe rekomandimet e saj.

Gjuha e nenit 113 që rregullon të drejtën për ankesë individuale ua lejon personave fizik dhe personave juridik të drejtën e palës pranë Gjykatës Kushtetuese për atë sa të drejtat kushtetuese janë të vlefshme për këta të fundit⁵⁰⁰. Mbrojtje të kushtetutshmërisë nga Gjykata Kushtetuese mund të kërkojnë të gjithë personat fizik shkelja e të drejtave kushtetuese të të

⁴⁹⁷ Neni 53 i Kushtetutës së Kosovës.

⁴⁹⁸ Hasani, E. dhe Cukalovic, I. (2013). Fq. 599.

⁴⁹⁹ Pika 7, Neni 113 i Kushtetutës së Kosovës.

⁵⁰⁰ Pika 4, Neni 21 i Kushtetutës së Kosovës përcakton se, të drejtat dhe liritë themelore të parashikuara në Kushtetutë, vlejnë edhe për personat juridik, për atë sa janë të zbatueshme.

cilëve ka ndodhur brenda territorit të Kosovës dhe një qasje e tillë imponohet edhe nga praktika e Gjykatës Evropiane për të Drejtat e Njeriut (tutje GjEDNj). Për më tepër, GjEDNj e ka të zgjeruar gamën e personave të cilëve ua njeh locus standi e të cilët parimisht nuk e kanë këtë të drejtë⁵⁰¹.

Personat juridik gjithashtu kanë të drejtën e palës në rastet e ankesës individuale pranë Gjykatën Kushtetuese. Të pranueshme si palë në procedurën sipas Nenit 113.7 janë të gjithë personat juridik, përfshirë edhe njësitë apo organizatat qeveritare. Kjo praktikë është tërësisht e ndryshme nga praktika e GjEDNj-së e cila nuk ua njeh të drejtën e ankesës individuale asnjë organizate qeveritare. Termi organizatë qeveritare për GjEDNj-në nënkupton jo vetëm organet qendrore të shtetit, por gjithashtu edhe autoritetet e decentralizuara të cilat ushtrojnë funksione publike, pavarësisht autonomisë vis-a-vis organeve qendrore; në të njëjtën mënyrë kjo është e aplikueshme për autoritetet lokale dhe regjionale, komunat, apo pjesë të komunave që ushtrojnë autoritet publik⁵⁰². Organizata qeveritare për GjEDNj konsiderohen edhe personat juridik të cilët marrin pjesë në ushtrimin e funksioneve shtetërore apo që janë nën kontrollin e shtetit⁵⁰³.

Përveç në dispozicion pothuajse për të gjithë, ankesa individuale kushtetuese në Kosovë mund po ashtu të ushtrohet kundrejt një game shumë të gjerë aktesh e veprimesh të institucioneve publike. Kësisoj, Kushtetuta e Kosovës është ndër të rrallat kushtetuta në vendet e Evropës Juglindore por edhe më gjerë që ua njeh individëve të drejtën për të kërkuar mbrojtje të kushtetutshmërisë mbi të gjitha të drejtat kushtetuese⁵⁰⁴. Mjafton që të përmbushen dy parakushte: individët që paraqesin kërkesën duhet të kenë shtetur të gjitha mjetet juridike përpara arritjes në Gjykatën Kushtetuese dhe duhet të kenë interes juridik direkt nga akti apo veprimi kundër të cilit vihen.

Që në vitet e para të punës, Gjykata Kushtetuese e Kosovës është përballur me një rast të ndërlikuar në të cilin pala as nuk ka shtetur të gjitha mjetet juridike por as nuk ka pasur interes direkt juridik për të kërkuar mbrojtje të kushtetutshmërisë. Fjala është për rastin KI 41/12 Gëzim dhe Makfire Kastrati kundër Gjykatës Komunale në Prishtinë dhe Këshillit Gjyqësor të Kosovës. Parashtruesit e kërkesës janë prindërit e Diana Kastratit, gruas së vrarë nga bashkëshorti të cilës

⁵⁰¹ Shih rastet Scozzari and Guinta v. Italy - *Application no 39221/98 and 41963/98*; A. v. The United Kingdom – No. 100/1997/884/1096; Zehentner v. Austria *Application no. 20082/02*.

⁵⁰² European Court of Human Rights. *Practical Guide on Admissibility Criteria*. Updated on 31.08.2022. fq. 9.

⁵⁰³ Ibid. Fq. 10.

⁵⁰⁴ Hasani, E. dhe Cukalovic, I. (2013). fq. 591.

shteti kishte dështuar t'i ofronte ndihmën e kërkuar sipas ligjit. Dy janë çështjet procedurale të cilat duhej t'i adresonte Gjykata Kushtetuese: e para, duhej të vlerësonte nëse prindërit ishin të autorizuar të ishin palë në emër të gruas së vrarë, dhe e dyta, nëse pala kishte shterur të gjitha mjetet juridike përpara arritjes në Gjykatë. Duke u thirrur në praktikën e GjEDNj-së, Gjykata Kushtetuese ua njeh prindërve statusin e viktimës së tërthortë dhe mbi të njëjtën praktikë po ashtu e arsyeton mos-shterren e mjeteve juridike⁵⁰⁵.

Në praktikën e GjEDNj-së, nëse viktimë ka vdekur përpara se të parshtrohet kërkesa pranë Gjykatës, personave të afërt me viktimën u njihet e drejta që të jenë palë në emër të saj. Kriteri që pala të jetë direkt e ndikuar nga akti apo veprimi kundër të cilit ngritet çështja pranë Gjykatës, nuk mund të aplikohet në mënyrë të ngurtë, mekanike dhe jo-fleksibile⁵⁰⁶. Përtej për individin, GjEDNj vlerëson se duhet të konsiderohet edhe dimensionimi moral aq më tepër në rastet kur çështjet që ngriten transcendojnë individin dhe interesat e aplikantit⁵⁰⁷. "Gjykata në mënyrë të përsëritur ka deklaruar se aktgjykimet e saj nuk janë në shërbim vetëm të palëve dhe zgjidhjes së rasteve konkrete, por ato vendosen edhe për të sqaruar, ruajtur dhe zhvilluar rregullat e Konventës në mënyrë të përgjithshme"⁵⁰⁸.

Në kontekstin e Kosovës, ani pse ankesa individuale është e menduar që të ofroj një mekanizëm për vërjen e drejtësisë në vend për individët në vecanti, misioni i Gjykatës Kushtetuese duhet të jetë edhe vendosja e rasteve duke u bazuar në politika publike dhe itneresin e përgjithshëm që determinon forcimin e standardeve për mbrojtjen e të drejtave të njeriut.

Sa i përket shterimit të të gjitha mjeteve juridike në dispozicion të palës përpara parashtrimin të kërkesës në Gjykatën Kushtetuese, kjo e fundit është e lidhur po ashtu me interpretimet që GjEDNj i bën këtij termi kur aplikon Pikën 1 të Nenit 35 të Konventës në lidhje me kriteret e pranueshmërisë së ankesës në GjEDNj⁵⁰⁹. Po sikurse GjEDNj ndaj gjykatave të

⁵⁰⁵ Paragrafet 41-53 të Aktgjykimit të Gjykatës Kushtetuese të Kosovës – Rasti KI41/12. Parashtrues Gëzim dhe Makfire Kastrati kundër Gjykatës Komonale në Prishtinë dhe Këshillit Gjyqësor të Kosovës.

⁵⁰⁶ Paragrafi 25 në Aktgjykimin e Rastit *Karner v. Austria* – *Application no. 40016/98* të Gjykatës Evropiane për të Drejtat e Njeriut.

⁵⁰⁷ Ibid.

⁵⁰⁸ Ibid, Paragrafi 26.

⁵⁰⁹ Article 35 § 1 of the Convention – Admissibility criteria.

brendshme të shteteve, në paralele edhe Gjykata Kushtetuese ndaj gjyqësorit të rregullt ka rol mbështetës sa i takon mbrojtjes së të drejtave dhe lirive të njeriut. Rrjedhimisht, sipas praktikës së GjEDNj, gjithnjë duke tërhequr paralele me sistemin e brendshëm, funksioni dhe roli i gjyqësorit të rregullt për të vendosur drejtësinë do të minohej në rast se i njëjti nuk do të inkurajohej të kryente detyrat sic janë të parapara në Kushtetutë⁵¹⁰. Prandaj, palët janë të obliguara që të përdorin mjetet juridike të rregullta që janë normalisht të qasshme dhe të mjaftueshme për të realizuar të drejtat e tyre. Këto mjete juridike, sipas GjEDNj-së duhet të ofrojnë siguri të mjaftueshme dhe të jenë efektive⁵¹¹. Dhe jo vetëm në teori por edhe në praktikë⁵¹².

6.6. Roli i Gjykatës Kushtetuese në ruajtjen e demokracisë

Nga raportet përmbledhëse të Gjykatës del se volumi më i madh i lëndëve të parashtruara janë ankesat individuale që kërkojnë mbrojtje të kushtetutshmërisë nga aktet konkrete kryesisht të gjyqësorit të rregullt. Mbi 70 për qind e të gjitha kërkesave individuale janë të parashtruara nga shqiptarët, ndërsa përqindje dukshëm më e vogël e kërkesave parashtrohet nga pjesëtarët e komunitetit serb apo komuniteteve të tjera që jetojnë në Kosovë⁵¹³. Pavarësisht rëndësisë së jashtëzakonshme që kanë rastet individuale për sundimin e së drejtës dhe demokracisë, në këtë pjesë vëmendje do t'i kushtohet disa rasteve që kanë lëkundur dhe përcaktuar pozicionin e forcave më të mëdha politike në vend.

Gjykata Kushtetuese e Kosovës, nëpërmjet ushtrimit të funksionit të saj, përtej garantueses së ruajtjes së kushtetutshmërisë, duke qenë shumë pro-aktive ka luajtur edhe rolin e edukueses. Aktgjykimet e saj kanë ndikuar dukshëm në ngritjen e vetëdijes sidomos të faktorëve politik në lidhje me kufizimet e vullnetit të shumicës në emër të ruajtjes së parimeve demokratike. Gjykata u ka treguar akterëve më të rëndësishëm politik në vend se të fituarit, ushtrimi dhe ndarja e pushtetit para së gjithash duhet t'i nënshtrohet procedurave ligjore e

⁵¹⁰ Shih Paragrafin 35 në *Rastin Burden v. The United Kingdom - Application no. 13378/05*.

⁵¹¹ *Ibid*, par. 35.

⁵¹² Shih *Rastin Mc Farlande v. Ireland - Application 31333/06*.

⁵¹³ Shih bultetinet informative të publikuara në uebfaqen zyrtare të Gjykatës.

kushtetuese sepse parimi i sigurisë juridike dhe parashikueshmëria janë baza e sundimit të së drejtës⁵¹⁴.

Në vitet e para të punës, Gjykata Kushtetuese brenda një periudhe shumë të shkurtër ka shënuar rekrod duke rrëzuar dy president të zgjedhur nga Kuvendi i Kosovës – njërin për shkelje të rënda të Kushtetutës, ndërsa tjetrin për shkelje të procedurës në procesin e zgjedhjes. Rasti i parë është sjellur në Gjykatë nga deputetët e Kuvendit të Kosovës duke u mbështetur në nenin 113 të Kushtetutës me pretendimin se Presidenti i atëhershëm i Kosovës, Fatmir Sejdiu, kishte bërë shkelje të rëndë të Kushtetutës⁵¹⁵. Gjykata Kushtetuese në aktgjykimin e vet konstaton pretendimet e deputetëve se Presidenti Sejdiu kishte bërë shkelje të rëndë të Kushtetutës duke e mbajtur postin e Krytarit të LDK gjatë kohës sa ishte President i Republikës, pozicion ky i sanksionuar me Pikën 2 të Nenit 88 të Kushtetutës⁵¹⁶. Menjëherë pas publikimit të Aktgjykimit, Presidenti Sejdiu, pavarësisht se nuk pajtohej me konstatimin e Gjykatës, pati ofruar dorëheqjen duke vendosur një standard të ri të ‘nënshtrimit’ të forcave politike ndaj vendimeve të Kushtetueses⁵¹⁷.

Një tjetër rast në të cilin Gjykata Kushtetuese e nënshtron një përfaqësues politik është rasti kundër Presidentit Behxhet Pacolli. Duke u mbështetur në nenin 113.5, deputeti i Kuvendit të Kosovës Sabri Hamiti bashkë me deputetët tjerë sfidojnë kushtetutshmërinë e vendimit të Kuvendit lidhur me zgjedhjen e Presidentit të Republikës së Kosovës të datës 22 shkurt 2011⁵¹⁸. Hamiti dhe deputetët e tjerë suksesshëm kontestojnë kushtetutshmërinë e procedurës së zgjedhjes së Presidentit dhe kështu detyrojnë këtë të fundit të jap dorëheqje nga posti fill pas shpalljes së Aktgjykimit. Në të dyja rastet, Gjykata ka mbrojtur Kushtetutën kundrejt cënimit nga kreu i shtetit, institucionin i cili është i thirrur që të jetë gardian i Kushtetutës: roli i Presidentit të

⁵¹⁴ Hasani, E. (2018). *The Role of the Constitutional Court in the Development of the Rule of Law in Kosovo*. Review of Central and East European Law. Fq. 275-276.

⁵¹⁵ Shih Aktgjykimin e Gjykatës Kushtetuese nr. KI 47/10, Naim Rrustemi dhe 31 deputetë të tjera të Kuvendit të Republikës së Kosovës v. Shkëlqësisë së tij Fatmir Sejdiu, President i Republikës së Kosovës.

⁵¹⁶ Neni 88.2 I Kushtetutës përcakton se pas zgjedhjes, Presidenti nuk mund të ushtrojë asnjë funksion në parti politike.

⁵¹⁷ Pjesë nga deklarata e Presidentit Sejdiu kur njofton mediat për ofrimin e dorëheqjes mund të gjindet këtu: <https://www.evropaelire.org/a/2169631.html>.

⁵¹⁸ Shih Aktgjykimin e Gjykatës Kushtetuese nr. KO 29/11, Sabri Hamiti dhe deputetët tjerë. Qasur në https://gjk-ks.org/wp-content/uploads/vendimet/gjkk_ko_29_11_shq.pdf (20.08.2023).

Republikës është që të ruaj Kushtetutën duke shërbyer si garantues i stabilitetit të të gjitha institucioneve, e po ashtu edhe si simbol i unitetit kushtetues i të gjithë qytetarëve të Kosovës⁵¹⁹.

Gjykata Kushtetuese është vënë në qendër të vëmendjes shpesh herë në kohë zhvillimesh të nxehta politike, megjithatë si asnjëherë ajo është vënë në mes të një situatë dramatike në kohën e pandemisë në vitin 2020, kur Presidenti i Republikës dhe Kryeministri i Qeverisë së Kosovës kishin qëndrime të kundërta në lidhje me shpalljen e Gjendjes së Jashtëzakonshme. Tensioni ndërmjet dy liderëve politik që ishin bartës të institucioneve kryesore shtetërore kishte lënë anash mundësinë e shpalljes së gjendjes së jashtëzakonshme, megjithatë Qeveria kishte ndërmarr një varg masash ndër të cilat kufizimin e lëvizjes në kohë e zona të caktuara. Presidenti i Kosovës në atë kohë, e sfidon vendimin e Qeverisë duke kontestuar kushtetutshmërinë e kufizimit të imponuar nga ekzekutivi.

Presidenti i Kosovës në thelb pretendonte se Qeveria nuk mund të bënte kufizimin e të drejtave dhe lirive të njeriut nëpërmjet një vendimi qeveritar sepse kjo do të mund të bëhej vetëm me ligj dhe pas shpalljes së Gjendjes së Jashtëzakonshme⁵²⁰. Në anën tjetër, Qeveria e Kosovës pretendonte se vendimin për kufizimin e lëvizjes e kishte bërë duke u bazuar në Kushtetutë dhe ligjin përkatës për luftimin e pandemisë. Gjykata Kushtetuese nuk bije dakord me pretendimet e Presidentit se kufizimi i lirive dhe të drejtave mund të bëhet vetëm pas shpalljes së Gjendjes së Jashtëzakonshme, megjithatë përcakton se ky kufizim mund të bëhet vetëm me ligj⁵²¹. Sipas Gjykatës, Qeveria ka tejkaluar autorizimet e veta duke bërë kufizimin e të drejtave dhe lirive, i vlefshëm për të gjithë territorin e Kosovës, nëpërmjet Vendimit⁵²². Sipas Gjykatës Kushtetuese Qeveria, por edhe organet ose autoritetet e tjera ligj-zbatuese, mund të ndërmarrin, aplikojnë dhe zbatojnë masa kufizuese vetëm për atë që ia përcakton ligji i Kuvendit dhe vetëm për atë që ia lejon ligji i Kuvendit. Ky interpretim është në përputhje të plotë me sistemin e kontrolleve dhe balanceve në aspekt të ndarjes së pushteteve ku pushteti legjislativ për të krijuar ligje në vend i takon vetëm Kuvendit; ndërkajë ai ekzekutiv për të zbatuar ligjet e Kuvendit, i takon Qeverisë. Gjyqësori në këtë trekëndësh pushtetesh e ka rolin e vet për të

⁵¹⁹ Hasani, E. (2018). Fq. 303.

⁵²⁰ Paragrafi 174 i Aktgjykimit të Gjykatës Kushtetuese në rastin KO54/20.

⁵²¹ Ibid, Paragrafi 185.

⁵²² Ibid, Paragrafi 273.

kontrolluar, në mes tjerash, edhe kushtetutshmërinë e ligjeve të nxjerra nga Kuvendi por edhe kushtetutshmërinë e vendimeve të Qeverisë përmes së cilave zbatohen ligjet e Kuvendit⁵²³. Kësisoj, Gjykata sërish pozicionohet në rolin e gardianit, duke përcaktuar limitet e sjelljes së shtyllave të qeverisjes së shtetit edhe në raste të gjendjes së jashtëzakonshme.

Viteve të fundit, Gjykata Kushtetuese është bërë si asnjëherë adresa pothuajse e vetme e partive opozitare për të bllokuar nismat legislative të pozitës. Duke qenë se shumicën në Kuvendin e Kosovës e mbanë një koalicion i vetëm dhe e ka pothuajse të lirë rrugën e miratimit të të gjitha ligjeve e reformave që pretendon, e vetmja mënyrë që opozita të kundërshtojë këto nisma është nëpërmjet kontrollit të kushtetutshmërisë pran Gjykatës Kushtetuese. Në një periudhë dy vjeçare (2021-2023) Gjykata Kushtetuese ka nxjerrë katër aktgjykime në katër raste të inicuar nga deputetët përfaqësues të partive opozitare në Kuvend⁵²⁴.

Ndër këto katër raste, i një rëndësie të posacme është rasti KO100/22 dhe KO101/22 nëpërmjet të cilit dy partitë opozitare sfidojnë kushtetutshmërinë e e ndryshimeve ligjore që mundësojnë nisjen e reformës në sistemin prokurorial në Republikën e Kosovës. Gjykata Kushtetuese, duke u mbështetur edhe në Raportet dhe Opinionet e Komisionit të Venecias, Këshillit Konsultativ të Prokurorëve Evropian dhe rekomandimet relevante të Komitetit të Ministrave të Këshillit të Evropës, praktikën relevante gjyqësore të GjEDNj dhe Gjykatës për Drejtësi të Bashkimit Evropian e bllokoi reformën në Këshillin Prokurorial që rrezikonte humbjen e pavarësisë së këtij të fundit⁵²⁵.

Shikuar në përgjithësi, Gjykata Kushtetuese që prej themelimit është shndërruar në protagonisten kryesore të ruajtjes së rendit kushtetues, sundimit të së drejtës dhe funksionimit të demokracisë në Kosovë. Gjykata ka luajtur dhe vazhdon të luaj një rol fundamental në zbatimin e dispozitave kushtetuese sidomos në rastet e konfliktit ndërmjet autoriteteve shtetërore. Ajo shpesh i është nënshtruar një presioni të jashtëzakonshëm popullor, megjithatë janë pikërisht vendimet jo-popullore që në periudhë afatgjatë ia kanë fituar asaj respektin. Pavarësisht kësaj, Gjykata jo gjithmonë është vendosur në krye të detyrës. Aktgjykimet e saj jo gjithmonë përmbajnë referenca adekuate vecanërisht kur thirret në praktikën e GjEDNj-së. Ndodhë shpesh

⁵²³ Ibid, Paragrafi 293.

⁵²⁴ Shih rastet: KO127/21, KO93/21, KO100/22 dhe KO101/22, dhe KO139/21.

⁵²⁵ Shih Aktgjykimin në rastet KO100/22 dhe KO101/22.

që Gjykata nuk lëshohet në arsyeshmërinë e rregullave të përcaktuara nga GjEDNj duke lënë kështu një boshllëk për gjyqësorin e rregullt që praktikën e kësaj të fundit e ka shumë të vështirë ta përcjellë.

KONKLUZIONET

Në përpjekje për të sjellur risi në teorinë kushtetuese në Kosovë dhe Maqedoninë e Veriut por edhe me gjerë, ky disertacion është thelluar në gjurmimin e konceptit të ndërlikuar dhe shumëdimensional të pushtetit konstituiv. Nën dritën e ndërveprimit kompleks ndërmjet autoritetit të popullit për të krijuar dhe modifikuar kushtetuta dhe kufizimeve të këtij të fundit nga dominimi i faktorit ndërkombëtar që vjen në formë të garantuesit apo në formë të aspiratës, është mëse evidente se *pouvoir constituant*, po, rrjedhë nga populli dhe i takon popullit, por ky i fundit jo gjithëherë është i pakufizuar. Nga të analizuarit në thellësi të ngjarjeve historike dhe marrja në konsideratë edhe e perspektivave të ndryshme teorike, është evidente se derisa pushteti konstituiv ka potencialin për të vendosur konturat e një shoqërie, ky pushtet nuk është imun ndaj parimeve e standardeve që e kufizojnë atë.

Edhe ushtrimi i pushtetit konstituiv origjiner në vendet që janë më të fuqishmet në botë sot, është bërë subjekt i limitimeve që janë imponuar nga rrethanat historike, zhvillimet ndërkombëtare por edhe imperativiti për të garantuar liritë dhe të drejtat fundamentale të njeriut. Është parë në rastet e studiuara, sidomos në rastin e Gjermanisë, se potencialit të shfrenuar të vullnetit të shumicës për të bërë transformime kushtetuese duhet t'i vihet karar. Pavarësisht se vetë definicioni i demokracisë si vullnet i shumicës bie në tension direkt me konceptin e kufizimit të *pouvoir constituant*, është dëshmuar se mbijetesja e vetë sistemit demokratik varet nga qasja e balancuar që merr një komb kur konsideron fuqinë transformuese por edhe përgjegjësinë që vjen prej saj. Ky studim ka argumentuar se kufizimi i pushtetit kushtetutëvënës është komponentë kryesore që parandalon pushtetin e pakontrolluar për të minuar parimet fundamentale për të cilat ekziston. Rastet e sjellura në këtë studim janë dëshmi se njohja dhe respektimi i këtyre limiteve krijon hapsirën e nevojshme për ekzistimin dhe legjitimimin e përcaktimeve kushtetuese që janë reflektim i nevojave dhe aspiratave të një kombi që ruan themelet e drejtësisë, barazisë dhe sundimit të së drejtës.

Republika e Kosovës është ndër shtetet më të reja në botë. Shpallja e pavarësisë së Kosovës është rezultat i një procesi të gjatë negociimi e ndërmjetësimi ndërkombëtar. Procesi i draftimit të Kushtetutës së Kosovës është i ndërlikuar, jo tërësisht transparent dhe rezultat i kompromiseve që jo gjithëherë kanë reflektuar vullnetin e popullit shumicë që jeton në Kosovë. Është thënë se Kushtetuta e Kosovës nuk reflekton aspiratat historike të popullit të Kosovës dhe se dizajni kushtetues që ka zgjedhur Kosova nuk është legjitimuar asnjëherë. Megjithatë ky studim, duke u përpjekur të vërtetoj hipotezën e parë, argumenton se legjitimiteti i Kushtetutës së Kosovës burimin e ka në procesin e draftimit, por mbi të gjitha, në pranimin pa rezervë që i është bërë kushtetutës që prej miratimit në Kuvendin e Kosovës.

Në procesin e hulumtimit, Republika e Kosovës del të jetë një prej shembujve tipik të shtetndërtimit dhe kushtetutëbërjes së ndikuar nga jashtë. Megjithatë, është argumentuar këtu se asnjë kushtetutë demokratike sot nuk mund të draftohet e pa nënshtruar ndaj faktorëve të huaj. Rasti i Kosovës megjithatë është i veçantë sepse bashkësia ndërkombëtare në Kosovë, ndryshe nga rasti i Bosnje Hercegovinës, Irakut apo Timorit Lindor, është përfshirë në procesin e draftimit në rolin e këshilldhënësit ndërsa zyrtarisht draftimin dhe tekstin kushtetues ua ka lënë tërësisht në dorë draftuesve vendor. Pushteti konstituiv i është nënshtruar vullnetshëm imponimeve të partnerëve kryesor që janë edhe hisedar në shtetësinë e Kosovës. Draftimi i Kushtetutës së Kosovës megjithatë nuk është bërë vetëm gjatë punës së Komisionit që zyrtarisht është thirrur për ta draftuar atë. Sic është parë nga intervistat me anëtarët e këtij Komisioni, parakushtet për atë që do të përmbante kushtetuta janë negociuar që në procesin e Vjenës. Por kjo nuk do të thotë që ato nuk janë pranuar vullnetshëm.

Tutje, ky disertacion ka argumentuar se një pjesë e konsiderueshme e Kushtetutës së Kosovës nuk mund t'i nënshtrohet procesit të amendamentimit. Limitet e pushtetit konstituiv nuk janë tërësisht eksplicite, megjithatë ngurtësimi i këtyre dispozitave kushtëzohet nga vetë ekzistenca e Gjykatës Kushtetuese dhe roli që i është dhënë kësaj në arkitekturën institucionale në këtë vend. Duke naviguar në terrenin e dispozitave të përhershme, ky disertacion ka sjellur argumente që provojnë se ekzistenca e tyre garanton më së miri ruajtjen e të drejtave dhe lirive fundamentale të njeriut. Pavarësisht se konteksti historik dhe shembujt e konkretizuar nxjerrin në pah një tendencë tensioni ndërmjet ngurtësimit dhe nevojës për tu përshtatur me zhvillimet

tepër dinamike të shoqërisë së sotme, dispozitat e përhershme megjithatë më tepër sesa të dëmshme ato shërbejnë si intrumente mbrojtëse të grupeve më pak të favorizuara në shoqëri.

Ndërkohë, në përpjekje të gjetjes së gardianit të kushtetutës, ky studim nxjerr Gjykatën Kushtetuese si një institucion impakti i të cilit është i pamohueshëm në ruajtjen e balancit të pushteteve dhe sundimit të së drejtës në shoqëritë demokratike. Duke eksploruar në origjinën historike të mbikqyrjes gjyqësore, implikimeve teorike dhe aplikimit në praktikë të mbikqyrjes gjyqësore të kushtetutshmërisë, është argumentuar se gjykatat kushtetuese janë mekanizmat kryesor që ruajnë vlerat kushtetuese. Nga thellmi në rastin e Gjykatës Kushtetuese në Kosovë është parë që kjo e fundit është pozicionuar fuqishëm qysh në vitet e para të funksionimit, duke detyruar dorëheqjet e figurave eminente politike nga pozita udhëheqëse, raste këto të paprecedent për vendet e Ballkanit Perëndimor. Gjykata Kushtetuese e Kosovës është adresa e të gjitha pretendimeve për shkeljet kushtetuese, është adresa me të cilën pakicat opozitare kontrollojnë kushtetutshmërinë e veprimeve të shumicës parlamentare, pjesëtarët e komuniteteve jo shumicë bashkë me komunat e tyre bëjnë kontrollin e të gjitha akteve të institucioneve publike, dhe gjithë qytetarët e Kosovës kërkojnë mbrojtje të të drejtave të tyre kushtetuese. Në esencë, ky disertacion e nxjerr Gjykatën Kushtetuese si një mekanizëm dinamik që jo vetëm kontrollon pushtetet në Kosovë por luan rol kryesor edhe në dhënien e konturave të demokracisë. derisa kompleksiteti dhe kundërthëniet në lidhje me fuqizimin e ashpër të gjyqësorit janë duke fituar terren, është i pamohueshëm roli i gjykatave kushtetuese në demokracitë siç është Kosova.

SHTOJCA A

Intervistë me Prof. Dr. Arsim Bajrami, Anëtar i Komisionit për Hartimin e Kushtetutës së Republikës së Kosovës, Anëtar i Ekipit Negociator, Anëtar i Ekipit për hartimin e ligjit për Gjykatën Kushtetuese të Kosovës

INTERVISTË

Intervistues: Doruntinë Demiri, PhD Cand., South East European University

I intervistuar: Prof. Dr. Arsim Bajrami, anëtar i Komisionit për Hartimin e Kushtetutës dhe njëherësh anëtar i Ekipit Negociator në procesin e Vjenës

Intervista është realizuar me qëllim të grumbullimit të të dhënave në lidhje me disertacionin “Limitet e Pushtetit Konstituiv në Rastin e Republikës së Kosovës”. Të dhënat e grumbulluara nëpërmjet kësaj interviste do të përpunohen dhe do të citohen sipas rregullave akademike të përcaktuara nga Universiteti i Evropës Juglindore.

7 qershor 2023

1. Nga disa autorë flitet për një proces të ndërkombëtarizimit në hartimin e kushtetutës tonë, në kuptim të kësaj, a mund të na jepi elemente të procesit të draftimit të Kushtetutës, cili ka qenë roli i komisionit dhe në çfarë mase ka qenë i përfshirë “ndikimi ndërkombëtar” në këtë proces?

Prof. Dr. Arsim Bajrami: Hartimi i kushtetutës së Kosovës është realizuar si një proces në vijimësi të shtetndërtimit pas shpalljes së Pavarësië. Ka qenë një proces shumë specifik, i cili është realizuar nën kushtet e një mbikqyrjeje ndërkombëtare dhe asistence ndërkombëtare. Kjo ka rezultuar normalisht nga procesi miks i shpalljes së pavarësisë gjë e cila është realizuar në bashkëpunim me faktorin ndërkombëtar. Në fakt, për fatin tonë të mirë, këtë proces e kanë mbështetur kryesisht juristët amerikanë, një proces i cili ka dalluar shumë nga procesi i draftimit të Korrnizës Kushtetuese në vitin 2001 kur kanë asistuar shumë shtete dhe shumë mendësi e shkolla juridike janë miksuar. Ai proces ka qenë shumë më i ndërlikuar. Ndryshe nga atëherë,

procesi i draftimit të Kushtetutës së Kosovës ka qenë një proces vendor, i legalizuar. Ne jemi mandatar në vitin 2005, proces ky pastaj i formalizuar sërish në vitin 2007 pas Planit të Ahtisarit. Kemi qenë Komision i përbërë prej 21 anëtarësh dhe tre juristë të spikatur amerikanë të cilët kanë qenë thjeshtë këshilluesit e procesit. Zgjidhja e këtyre këshilltarëve është bërë në bazë të një konkursi kombëtar dhe ata nuk kanë pasur të drejtë vote në procesin e draftimit.

Të përfaqësuar në Komision kanë qenë edhe pjesëtarët e komuniteteve tjera përpos komunitetit serb, të cilët kanë qenë të ftuar por që kanë rezistuar që të jenë pjesë e procesit. Këshilltarët amerikanë kanë qenë kryesisht të fokusuar që të inkorporojmë mirë Pakon e Ahtisarit, ndërkohë për pjesën tjetër kemi qenë të lirë. E gjitha asistenca ndërkombëtare në fakt ka qenë e fokusuar në këtë pikë që Komisioni Kushtetues të bëjë inkorporimin e të gjitha detyrimeve të dala nga Pakoja e Ahtisarit në Kushtetutë.

2. Duke pasur parasysh që hartimit të Kushtetutës së Kosovës i ka paraprirë Plani Ahtisari, a mund të sqarohet se cilat kanë qenë dispozitat kushtetuese të pa imponuara?

Prof. Dr. Arsim Bajrami: Asgjë nuk është imponuar në Kushtetutën e Kosovës. Kufizimet i kemi pasur të qarta nga Pakoja e Ahtisarit. Duke qenë se kam qenë i përfshirë edhe në procesin e negociatave në Vjenë, mund të them se lufta më e madhe është bërë atje. Lufta më e madhe është bërë te aneksi I i Pakos së Ahtisarit. Praktikisht, konturat e shtetit të Kosovës janë përcaktuar në Pakon e Ahtisarit. Tre kolegët amerikanë asnjëherë nuk kanë përdorur gjuhë imponuese por me mirëkuptimi kanë lutur që ne të realizojmë detyrimet ndërkombëtare për të cilat është zotuar Kosova me 2/3 e votave në Kuvendin e Kosovës dhe i cili ka qenë bazë e fillimit të një koordinimi ndërkombëtar, aleance të gjerë ndërkombëtare, me të cilën është bërë Republika e Kosovës.

Sa i përket aspekteve jashtë Pakos së Ahtisarit, ne kemi qenë të lirë të vendosim. Sistemi i qeverisjes, kompetencat e organeve, pushtetet, sistemin gjyqësor, kanë qenë jashtë afektimit ndërkombëtarë. Insistimi ndërkombëtar ka qenë thjeshtë ndërtimi i një shteti liberal dhe jo kombëtar. Këtu duhet theksuar se faktori ndërkombëtar ka pasur dilema të mëdha për të

përcaktuar se i kujt është shteti i Kosovës. E kujt është Kosova? A është e shqiptarëve apo është shtet multi-etnik? Derisa serbët në Vjenë edhe një pjesë e ekipit të Ahtisarit që kishin origjinë nga Bosnja insistonin që Kosova të definohej si shtet i shqiptarëve dhe serbëve, ne kemi insistuar që kjo nuk mund të bëhej assesi. Por, edhe kërkesat tona që Kosova të definohej si shtet i kombit shqiptar ishin të papranueshme. Faktori ndërkombëtar ka qenë i interesuar që Kosova të definohej si shtet liberal ku sovraniteti të përqëndrohej tek qytetari dhe jo tek kombi, dhe kështu është gjetur kompromisi që në fakt përcakton se Republika e Kosovës është një shoqëri shumë etnike e përbërë nga shqiptarët dhe komunitetet tjera.

Ajo që është tipike për kushtëzimin e Kushtetutës është Neni 1 pika 3 e cila përcakton se Republika e Kosovës nuk do të ketë pretendime për tu bashkuar me asnjë republikë tjetër dhe pastaj konstatimi i dytë që asnjë pjesë e territorit të Kosovës nuk mund të shkëputet për t'iu bashkuar një shteti tjetër. Ky ka qenë një përcaktim strategjik i kërkuar nga NATO që për çështje të sigurisë insistonte që Kosova të njihej brenda kufinjëve ekzistues. Kështu është bërë e qartë që bashkësia ndërkombëtare nuk e përkrah ndonjë bashkim kombëtar sic edhe nuk e ka përkrahur asnjë pretendim të Serbisë për të aneksuar pjesë të territorit të Kosovës. Këtë garanci e ka kërkuar NATO në procesin e Ahtisarit për tu siguruar që për një kohë të caktuar nuk do të ketë ndryshime territoriale. Kjo ka qenë një dispozitë për të cilën ne as nuk kemi mund të diskutojmë.

3. Kanë qenë të vështira kompromiset?

Prof. Dr. Arsim Bajrami: Prej fillimit ne hartuesit e kemi kuptuar që do të punojmë nën mbikqyrjen ndërkombëtare. Nuk ka qenë proces i vështirë sepse kemi pasur përkrahje të madhe politike për shkak se përpara se të harohej Kushtetuta, 2/3 e Kuvendi të Kosovës e kanë përkrahur Planin e Ahtisarit dhe shpalljen e pavarësisë së Kosovës mbi bazën e atij plani. Kemi pasur mirëkuptim dhe pajtim që jemi duke implementuar një marrëveshje ndërkombëtare dhe kemi qenë shumë korrekt në implementimin e Planit të Ahtisarit. Të gjitha kërkesat i kemi futur brenda Kushtetutës. Qoftë në të drejtat, qoftë në ofrimin e garancive për minoritetet. Ne kemi dhënë të drejta për komunitetin serb që nuk i ka asnjë kushtetutë evropiane. Sipas përcaktimeve tona,

komunitetit serb i është garantuar përfaqësimi në nivel republikan pavarësisht numrit të votave që marrin; janë të përfaqësuar në të gjitha nivelet e qeverisjes, në të gjitha institucionet përfshirë sistemin gjyqësor, Gjykatën Kushtetuese, sistemin e sigurisë apo diplomaci. Ne kemi pranuar dhe kemi qenë korrekt edhe sa i përket legjislacionit me interes vital dhe shumicës së Badinterit, dhe këto janë të gjitha kompromise që ne i kemi ofruar si draftues të kushtetutës.

4. A ju kujtohet, nëse keni pasur ndonjë mos pajtim me faktorin ndërkombëtar, për ndonjë çështje, përgjatë hartimit të Kushtetutës?

Prof. Dr. Arsim Bajrami: Kemi pasur fat që kemi pasur punë vetëm me juristë amerikanë dhe qasja e tyre ka qenë e ndryshme prej qasjes që mund të ken pasur në vendet tjera. Ju e dini se amerikanët duan të marrin pjesë cdo kund ku hartohen kushtetutat, sidomos në vendet ku kanë interes strategjik. Ata kanë marrë pjesë në Bosnjë në kushtetutën e Dejtonit por janë të vetëdijshëm që kanë gabuar sepse kanë krijuar shtet jo funksional dhe është dëshmuar që ka qenë gabim. Praktikisht, amerikanët e kanë braktisur tërësisht modelin e Dejtonit dhe kanë pasur një qasje ndryshe në rastin e Kosovës. Ka pasur disa çështje për të cilat jemi këshilluar që të ndjekim qasje ndryshe nga ajo që kemi përcaktuar në atë kohë. Një nga to ka qenë çështja e kompetencave të presidentit. Amerikanët kanë insistuar në forcimin e pozitës së presidenti dhe ishin përkrahës që Kosova menjëherë të kalonte në një sistem gjysëm presidencial sepse ata janë shtet të cilët bazohen në doktrinën e lidërshit të fuqishëm. Ata insistonin që edhe Kosova të ketë një sistem të tillë dhe të përcaktohej për zgjedhjen e presidentit nga populli. Dhe si rezultat i këtij insistimi, sic e dini, kompetencat e Presidentit të Kosovës janë mjaftë të gjera sepse ka kompetenca të cilat nuk janë tipike për sistemet parlamentare. Sidoqoftë, hezitime ka pasur sepse partitë politike kishin dronë se fuqizimi i presidentit dhe zgjedhja e tij direkt nga populli mund të krijonte pushtetin e katërt. Pavarësisht se edhe unë kam qenë proponent i idesë amerikane që presidenti të zgjedhej nga populli sepse Gjykata Kushtetuese nuk do lejonte tejkalim të kompetencave të kësaj pozite, konsensusi politik i asaj kohe ka qenë që presidenti të mos zgjedhej nga populli.

5. Cila ka qenë metodologjia e punës së Komisionit për hartimin e Kushtetutës?

Prof. Dr. Arsim Bajrami: Puna në komision ka qenë e përbashkët dhe në frymë kolegjiale. Fillimisht kemi caktuar gjashtë nënkomisione dhe pastaj kemi përcaktuar bartësit e secilit komision. Personalisht unë kam pasur katër kaptina: Kaptinën e dispozitave themelore, Kaptinën që ka të bëjë me Gjykatën Kushtetuese, Kaptinën me dispozitat tranzicionale, dhe Dispozitat kalimtare. Profesoresha Gjulieta Mushkollaj ka pasur Kaptinën për liritë dhe të dretat e njeriut, Profesor Hajredin Kuci dhe zotëri Ramë Manaj kanë bartur përgjegësinë për përcaktimet e kompetencave institucionale. Zonja Nekibe Kelmendi ka pasur Kaptinën për sistemin gjyqsor. Zotëri Mahir Yağcılar ka pasur Kaptinën për të drejtat e komuniteteve dhe Profesor Kadri Kryeziu ka pasur kaptinën për sistemin e sigurisë. Secili i kemi përgatitur pjesët tona, pastaj i kemi rpezantuar në Komision dhe i kemi diskutuar në mënyrë të thukët. I tërë teksti i Kushtetutës është draftuar nga ne dhe të gjitha formulimet janë vendore. Asnjë nen nuk është formuluar jashtë Komisionit. Cdo nen është hartuar në një sallë të vetme dhe ka pasur raste kur kemi mbetur deri në orët e hershme të mëngjesit duke diskutuar paragrafe të vetme.

Në tërë procesin e draftimit kemi pasur përkrahjen e madhe të USAID amerikan. Ata kanë qëndruar të gatshëm që të ofrojnë hulumtimet të cilat që kemi kërkuar duke sjellur të dhëna nga hulumtues dhe ekspert të fushave përkatëse. I gjithë procesi ka zgjatur përafërsisht gjashtë muaj dhe secili prej nesh kemi qenë të angazhuar në orar të plotë, intenzivisht e herë herë edhe në orar të zgjatur. Gjatë draftimit jemi konsultuar edhe me Komisionin e Venecias me të cilët kemi verifikuar se cdo nen është në pajtim me opinionet e dala nga ta. Jo rastësisht Komisioni i Venecias e ka miratuar tekstin e Kushtetutës së Kosovës një ditë pas aprovimit në Komisionin tonë.

6. Përgjatë hartimit të Kushtetutës, a ka pasur komisioni konsultime me faktorët politik dhe cilat kanë qenë aspektet e konsultimit? A ka pasur ndonjë marrëveshje politike, në mes të forcave politike të atëhershme (siç e thonë disa autorë), e cila ka determinuar dizajnimin e kompetencave të institucioneve kushtetuese, sidomos ato të Presidentit dhe Kryeministrit?

Prof. Dr. Arsim Bajrami: Në proces kanë qenë të përfshira partitë politike, vecanërisht liderët e këtyre partive sepse e dini se partitë politike i kemi pasur jo fort demokratike sepse kanë qenë parti lideriste. Partitë politike kanë ndërtuar konsensusin për hartimin e kushtetutës. I vetmi pajtim ndërmjet partive politike është se janë pajtuar që Ahtisari të jetë tërësisht i përfshirë në Kushtetutë. Unë personalisht jam përpjekur që të imponoj zgjedhjen direkte të presidentin, por kjo ka qenë e pasuksesshme sepse kanë dashur që edhe këtë pozicion ta përdorin për qëllime politike për ndarje të pushtetit, për formim të koalicionëve, etj.

Duhet ta them se në një mënyrë kjo kushtetutë i është përshtatur konstelacioneve politike të momentit të shpalljes së pavarësisë. I kemi disa kompetenca duale në Kushtetutë sepse edhe ndërkombëtarët kanë insistuar që forcat politike të dëgjohen në procesin e draftimit. PDK dhe LDK në fakt kanë bërë një ndarje të pushtetit. Ndarja e kompetencave të kryeministrit dhe presidentit është bërë duke balancuar pozitën e Fatmir Sejdiut dhe Hashim Thacit, dhe këto kompetenca nuk janë tipike sepse dinë të krijojnë bllokada kushtetuese. Nëse dy lider apo dy parti politike nuk kanë konsensus, mund të krijohen vakume kushtetuese. Prandaj mendoj që kjo është bërë në mënyrë të gabuar dhe është dashur të rregullohet nëpërmjet amandamentimit. Duhet të ketë një ndarje të qartë të kompetencave sepse vecse është dëshmuar tashmë që mund të krijohen raste të divergjencave ndërinstitucionale që çojnë në vakume kushtetuese që paralizojnë shtetin. Kushtetuta duhet t'i kalojë ambiciet politike.

7. Mendoni se kjo do e shkurtoj jetëgjatësinë e Kushtetutës së Kosovës?

Prof. Dr. Arsim Bajrami: Në fillim kur është hartuar Kushtetuta, është menduar se kjo do të ishte një kushtetutë afatshkurtër. Por sic e shihni kjo ka hyrë në dekadën e dytë, dhe do ta prekë edhe dekadën e tretë. Çdo prekje esenciale e kësaj Kushtetute mund të çënoj raportet ndërkombëtare dhe mendoj se deri në anëtarësimin e Kosovës në OKB dhe deri në rregullimin përfundimtar të raporteve me Serbinë kjo do të jetë Kushtetutë e paprekshme. Ne assesi nuk guxojmë të prekim të drejtat dhe liritë e garantuara me kushtetutën aktuale. Në momentin kur ne i kalojmë problemet me Serbinë, bëhemi anëtar të OKB-së, konsolidohemi si shtet me demokraci liberale, ne mund të hartojmë një kushtetutë pa kufizime ndërkombëtare.

8. Konsideroni se është e mundshme që ta ndryshojme në esencë Kushtetutën? Dhe, a është e nevojshme që të bëhet ky ndryshim?

Prof. Dr. Arsim Bajrami: Për momentin, mendoj që kjo Kushtetutë që kemi nuk është aspak pengesë për asgjë. Por, në të ardhmen, duke pasur parasyshë keqpërdorimin sistematik të të drejtave nga ana e serbëve, ne duhet të kërkojmë që t'i japim fund diskriminimit pozitiv ndaj serbëve dhe të shkojmë me parimin demokratik një qytetar një votë. Në një marrëveshje finale me Serbinë ne duhet të kërkojmë këtë gjë. Përfaqësimi politik duhet të bëhet sipas fuqisë së votës, dhe jo me pozita të garantuara.

9. A i bije kjo që duhet ta shpallim sërish Republikën? Sepse me Deklaratën e Pavarësisë ne marrim obligime ndërkombëtare, ndërkohë që ju po sugjeroni që duhet ta bëjmë një kushtetutë që nuk i konsideron fare këto zotime.

Prof. Dr. Arsim Bajrami: Kjo Kushtetutë e ka fituar epitelin e kushtetutës shtetndërtuese. Edhe 100-300 vjet sa të jetoj ky shtet, kjo është Kushtetuta që shënon epokën e shtetndërtimit. Kosova nuk është shtet me traditë sic është Franca që e ka shpallur Republikën e Pestë. Ne kemi një republikë të lindur me 17 shkurt 2008 dhe nuk mund të eksperimentojmë me sisteme të tjera qeverisëse. Kur kemi përmbyllur procesin e shtetndërtimit, t'i kemi përmbsuhur të gjitha obligimet që jemi zotuar me Deklaratën e Pavarësisë, obligimet që dalin nga Pakoja e Ahtisarit, ne e kemi kryer atë mision historik dhe duhet të jemi të lirë të draftojmë një kushtetutë për një demokraci të pjekur.

10. Cfarë do të ndodhë me Deklaratën e Pavarësisë atëherë?

Prof. Dr. Arsim Bajrami: Deklarata e Pavarësisë është deklarata shtet-krijuese dhe ajo flet për momentin e lindjes së një shteti dhe identitetin kushtetues e politik dhe detyrimet ndërkombëtare të atij shteti. Kur ai shtet është i kryer, është ndërtuar dhe ka arritur standardet

ndërkombëtarisht të pranueshme, bëhet anëtar i OKB, BE-së, ka arritur një pjekuri. Atëherë kur je demokraci e zhvilluar, është legjitime që ta rishkruajmë një kushtetutë të re, por jo ta shpallim lindjen e një republikë të re. Nuk e shpallim një tjetër republikë por thjeshtë hartojmë një kushtetutë të re të cilën nuk kemi nevojë të bëjmë koncesione. Kushtetuta e re nuk nënkutpon lindja e një republikë të re, por thjeshtë përshtatjen e kushtetutës me realitetin e ri.

11. Bazuar në procesin e hartimit të Kushtetutës së Kosovës, a konsideroni që kushtetuta jonë është legjitime dhe përfaqëson vullnetin e popullit të Kosovës?

Prof. Dr. Arsim Bajrami: Një kushtetutë legjitime normalisht se i nënshtrohet aprovimit të popullit. Ne nuk kemi mundur që t’ia japim këtë legjitimitet kushtetutës sonë në momentin e shpalljes së pavarësisë sepse ka qenë e qartë që kjo nuk do ta kalonte testin në popull. Kjo sepse kushtetuta është produkt i një konsensusi të gjerë. Legjitimiteti i Kushtetutës së Kosovës megjithatë buron nga tri segmente: nga konsensusi i gjerë ndërkombëtar i shteteve relevante; nga miratimi i Kushtetutës me shumicë absolute nga Kuvendi i Kosovës; dhe, nga debati publik që është bërë nga Komisioni në më shumë se dy muaj gjatë procesit të draftimit. Ne kemi shkuar në 33 komunat e Kosovës. Kemi marrë më shumë se 1000 sugjerime nga qytetarët prej të cilave ka edhe të tilla që sot janë në Kushtetutë. Gjithashtu, mund të themi se kushtetuta jonë është legjitime sepse kundërtshimet ndaj saj kanë qenë të pakta dhe kjo kryesisht është bërë nga Levizja Vetëvendosje. Por, sic e shini, ata tash që janë në pushtet janë mbrojtësit më të mëdhenjë të asaj kushteute që e kanë kundërshtuar. Ata po e mbrojnë kushtetutën, hmnin, flamurin, etj. Dmth edhe ata që e kanë kundërshtuar, sot e kanë përqaftuar atë.

12. Lidhur me rolin e konsultimit me qytetarë, në procesin e hartimit të Kushtetutës, a ju kujtohet nëse ndonjë dispozitë që është sot pjesë e kushtetutës, është propozuar nga qytetarët, për gjatë konsultimeve publike që keni pasur?

Prof. Dr. Arsim Bajrami: Ka pasur një mal me sugjerime dhe pyetje edhe i tërë ky proces është udhëhequr nga USAID amerikan. Tri çështje kanë qenë preokupimi dhe sugjerimi kryesor i

qytetarëve të Kosovës: përmendja e termit shqiptar në kushtetutë, shtetësia, dhe mënyra e zgjedhjes së presidentit. Domsdoshmërisht është tentuar që shqiptarët të identifikohen si komb shtetformues dhe për këtë kemi arritur një kompromis. Pasi kemi marrë të gjitha komentet e qytetarëve, si Komision kemi bindur edhe këshilltarët ndërkombëtar që duhet t'i diferencojmë shqiptarët si shumicë e shtetit të Kosovës. Shumica e qytetarëve kanë kërkuar që presidenti të ketë vetëm një shtetësi sepse ai duhet të jetë i përkushtuar ndaj vetëm një vendi dhe të jetë i devotshëm e të betohet vetëm në një kushtetutë. Duke qenë se kemi diasporë të madhe dhe rolin e tyre nëelimin e Kosovës, kemi ndjekur një politikë më liberale dhe kemi lejuar mundësinë e dyshetësisë. Gjithashtu, pavarësisht se populli ka kërkuar që presidenti të zgjedhej direkt, dhe pavarësisht insistimit tim, politika ka ndikuar që presidenti të zgjedhet nga Parlamenti.

13. Nga perspektiva profesionale, çfarë konsideroni se është e pandryshueshme në Kushtetutën e Kosovës, përpos dispozitave të kapitullit II të Kushtetutës?

Prof. Dr. Arsim Bajrami: Neni 7 i Kushtetutës së Kosovës që mbanë titullin Vlerat Kushtetuese sanksionon disa vlera që janë të përhershme dhe të pandryshueshme. Për to nuk mund të ketë as referendum e as mund të jenë objekt i amandamentit kushtetues. Cilat janë këto vlera? Karakteri demokratik i shtetit, parimi i ndarjes së pushtetit, pluralizmi politik, zgjedhjet e lira, ekonomia e tregut, të drejtat e qytetarit dhe pakicave. Kushtetuta jonë pamundëson zvogëlimin e të drejtave dhe lirive të njeirut dhe cdo amandamentim që mund të tentoj zvogëlimin e këtyre të drejtave nuk mund ta kalojë pragun e Gjykatës Kushtetuese.

14. Sipas jush, a i ka përmbushur qëllimet për të cilat është hartuar Kushtetuta e Kosovës?

Prof. Dr. Arsim Bajrami: Kushtetuta e ka realizuar misionin për cka është hartuar. Ka ndërtuar shtetin e Kosovës. Ka kompletuar kapacitetet shtetërore. Ka themeluar një demokraci funksionale. Por, është ballafaquar me shkelje të vazhdueshme dhe këtu duhet theksuar tri lloje të shkeljeve më të mëdha: juridiksioni i Kushtetutës së Kosovës nuk është shtrirë tërësisht në

tërë territorin e Kosovës. Veriu vazhdon akoma të jetë një zonë problematike. Pastaj, shkeljet për shkak të ambicieve për ta marrë pushtetin kanë qenë shkak i shkeljeve institucionale kushtetuese nga presidentë, parlamenti, qeveria, apo sistemi gjyqësor. Këto shpesh kanë cuar në vonesa për themelimin e institucioneve dhe vakume të panevojshme që kanë bllokuar shtetin.

15. Faji i kushtetutës?

Prof. Dr. Arsim Bajrami: Kjo nuk ka ndodhur për shkak të Kushtetutës, por i shkeljeve kushtetuese. Kushtetutsa është shumë e qartë. Ajo është shkruar për njerëz që qeverisin mirë, që nuk bëjnë aksidente politike. Disa kritik thonë se pse nuk i kemi paraparë këto situata? Ne nuk e kemi menduar se do kemi kriminalitet politik apo kushtetues. Kushtetuta është një akt civilizues qytetar që instalon sistem të mirë të qeverisjes, nuk merret me aksidentet politike. Dua të potencoj këtu rolin pro-aktiv që ka pasur Gjykata Kushtetuese. Askush nuk ka pritur që gjykata do të jetë kaq e fuqishme dhe kaq proaktive. Por kjo ka ardhur si pasojë e mungesës së kulturës kushtetuese, si pasojë e partive politike jo demokratike. Në këtë situatë, GJK ka qenë arbitri. Kjo nuk është vullneti i Gjykatës por i shkeljeve. Kjo është gjyaktë storie suksesi sepse ka luajtur rolin e edukueses, ka rivendosur kushtetutën sa herë që është shkelur ajo.

Përgjithësisht, konsideroj se kushtetuta e ka arritë qëllimin e vet, por ne akoma nuk kemi arritur të krijojmë një shoqëri me kulturë kushtetuese dhe sistem të qeverisjes së mirë. Jemi shumë më mirë se regjioni sa i përket standardeve por edhe të kulturës qytetare e kushtetuese. Por kemi problem kronik që është Serbia e cila nuk lejon asnjë shans për të cenuar integritetin dhe mbajtur një konflikt të ngrirë me Kosovën.

16. Më shume se një dekadë pas, si hartues të Kushtetutës, çfarë mendoni që do të kishit mundur të bëni më ndryshe përkitazi me përmbajtjen e Kushtetutës?

Prof. Dr. Arsim Bajrami: Duke i parë krizat, shkeljet, problemet, dispozitat që gjithmonë janë komentuar në mënyre kontraverse, ndoshta do kisha specifikuar disa dispozita që kanë të bëjnë më fitusein e zgjedhjeve parlamentare, mandatarin e parë dhe të dytë të qeverisë, te

procedura e zgjedhjes së presidentit mbase do detajonim dicka më tepër dhe do përcaktonim karakterin juridik të vendimeve të Gjykatës Kushtetuese sepse aktualisht nuk ka një mekanizëm që imponon me dhunë implementimin e vendimeve të Gjykatës Kushtetuese.

SHTOJCA B

Intervistë me Prof. Dr. Hajredin Kuçi, Anëtar i Komisionit për Hartimin e Kushtetutës së Republikës së Kosovës

INTERVISTË

Intervistues: Doruntinë Demiri, PhD Cand., South East European University

I intervistuar: Prof. Dr. Hajredin Kuçi, Kryetar i Komisionit për Hartimin e Kushtetutës së Kosovës dhe Anëtar - Ekspert për çështje juridike, Delegacioni për Negociata në mes të Kosovës dhe Serbisë me ndërmjetësim të OKB-së në Vjenë - Austri

Intervista është realizuar me qëllim të grumbullimit të të dhënave në lidhje me disertacionin “Limitet e Pushtetit Konstituiv në Rastin e Republikës së Kosovës”. Të dhënat e grumbulluara nëpërmjet kësaj interviste do të përpunohen dhe do të citohen sipas rregullave akademike të përcaktuara nga Universiteti i Evropës Juglindore.

16 qershor 2023

1. Nga disa autorë flitet për një proces të ndërkombëtarizimit në hartimin e kushtetutës tonë, në kuptim të kësaj, a mund të na jepi elemente të procesit të draftimit të Kushtetutës, cili ka qenë roli i Komisionit dhe në çfarë mase ka qenë i përfshirë “ndikimi ndërkombëtar” në këtë proces?

Prof. Dr. Hajredin Kuçi: Kushtetuta e Kosovës i ka dy konstituenci. E para ka të bëjë me Pakon e Ahtisarit dhe e dyta ka të bëjë me hartuesit e Kushtetutës që kanë përfaqësuar vullnetin e qytetarëve të Kosovës në Komisionin për Hartimin e Kushtetutës. Në njërën anë kemi obligimet që janë imponuar me Pakon e Ahtisarit, por edhe dispozitat kalimtare të cilat ishin të parapara që të përfundonin me përfundimin e pavarësisë së mbikqyrur, pra ato që kanë përfundur me një akt të vetëm. Pakoja e Ahtisarit është negociuar në një proces tjetër dhe pasi është votuar në Kuvendin e Kosovës, ne i kemi transpozuar ato brenda Kushtetutës. Sidoqoftë, hartimi i Kushtetutës së Kosovës ka qenë qind për qind nga njerëzit e Kosovës. Komisioni ka pasur ndihmë

dhe asistencë ndërkombëtare, por kjo asistencë asnjëherë nuk është përfshirë në procesin e vendimmarrjes.

2. Duke pasur parasysh që hartimit të Kushtetutës së Kosovës i ka paraprirë Plani Ahtisari, a mund të sqarohet se cilat kanë qenë dispozitat kushtetuese të pa imponuara?

Prof. Dr. Hajredin Kuçi: Unë e kam udhëhequr Komisionin për Hartimin e Kushtetutës dhe është puna për të cilën ndjem më së shumti krenar në jetë. Nuk është imponuar asgjë, asgjë që nuk ka të bëjë me të drejtat e minoriteteve. Nëse më pyetni, Kushtetuta e Kosovës përfaqëson vullnetin e qytetarëve të Kosovës dhe obligimet ndërkombëtare të Pakos së Ahtisarit. Por, edhe Pakon e Ahtisarit duhet ta shohim ndryshe, jo vetëm me qasjen e imponimit. Fillimisht duhet ta kemi të qartë se Pakoja e Ahtisarit i është nënshtruar një procesi të gjatë negociimi në Vjenë, dhe atë e ka miratuar Kuvendi i Kosovës. Duhet të themi tri fakte këtu: e para: Pakoja e Ahtisarit ka pasur qëllim pavarësimin e Kosovës, e dyta: Pakoja ka pasur synim të ruaj sovranitetin territorial të Republikës së Kosovës, dhe e treta: të ruaj autoritetin e institucioneve qendrore në tërë territorin e Kosovës. Ajo është negociuar në dy parime: balancin e të drejtave etnike në mes shqiptarëve dhe etnive tjera, vecantërisht serbëve; dhe, balanci i shtrirjes së pushtetit në pikëpamje territoriale në tërë territorin e Kosovës. Negocimi ka qenë i gjatë nga 2005 deri në 2008, vecanti deri në 2007. Dhe ne e kemi pranuar, e kemi ratifikuar në Kuvendin e Kosovës dhe është bërë pjesë e së drejtës së brendshme. Është tentuar pastaj që të kaloj në Këshillin e Sigurimit por nuk ka kaluar, por megjithatë ka qenë një pranim i njëanshëm nga Kosova.

3. Cila ka qenë metodologjia e punës së Komisionit për hartimin e Kushtetutës?

Prof. Dr. Hajredin Kuçi: Komisioni për Hartimin e Kushtetutës ka pasur ndihmë ndërkombëtare por puna është organizuar në atë formë që në Komision janë formuar nënkomisionet të cilat kanë punuar në grupe. Anëtarë të Komisionit kanë qenë jurist me peshë por që kanë gëzuar edhe legjitimitet demokratik sepse kanë përfaqësuar edhe qëndrimet politike. Ne kemi bërë një pyetsor, unë e kam hartuar atë pyetsor me 96 pyetje dhe unë e kam dorëzuar

në atë kohë tek Grupi i Unitetit, të presidenti Sejdiu dhe Kryeministri Thaci, që në prezencën e Ambasadores së ShBA-së i kemi dhënë përgjigjet. Varësisht prej përgjigjeve të tyre, ne e kemi draftuar Kushtetutën. Pyetjet kanë qenë të tilla si *“si do ta zgjedhim Presidentin e Republikës me dy të tretat, me 51 vota, apo drejtëpërdrejtë nga qytetarët”*. Draftimin e kemi bërë varësisht se si kanë qenë përgjigjet. Për këtë pjesë ndërkombëtarët nuk janë brengosur asnjëherë. Të drejtat, obligimet dhe raportet në mes të institucioneve nuk i kanë preokupuar asnjëherë. Kushtetua madje është edhe reflektim i balanceve partiake të asaj kohe. Po e zëmë, asnjë kompetencë e Presidentit të Republikës nuk është e pavarur por e ndërvuar. Të gjitha emërimet janë të ndërvuara. Ne madje në Kushtetue kemi insistuar që në asnjë vend Kosova të mos quhet Republikë Parlamentare dhe këtë e kemi bërë me qëllim. Kemi bërë diskutime të thukëta dhe kur kemi konsideruar kompetencat e Presidentit, por edhe rregullat e shpërbërjes së Kuvendit në raste të caktuara, kemi vlerësuar se duhet ta lëmë të hapur sepse nuk jemi Republikë e Pastërt parlamentare. Për ndryshe si jurist do ta ndjenim veten mirë ta quanim Republikë Parlamentare, por kjo nuk është e ndarë qartë në Kushtetutën tonë.

Të huajt kanë qenë i kujdesshëm për inkorporimin e dispozitave të Pakos së Ahtisarit. Ekspertët e jashtëm nuk ka qenë i përfshirë asnjëherë në procesin e vendimmarrjes. Unë jam shumë i lumtur që kemi pasur një gjithëpërfshirje në proces. Kemi pasur përfaqësues të të gjitha partive politike dhe përfaqësues të të gjitha komuniteteve, edhe nje serb i cili nuk ka pranuar të jetë pjesë e vendimmarrjes por ka qenë vetëm vëzhgues. Kemi arritur që cdo dispozite ta bëjmë me konsensus të plotë, dhe po ashtu ka kaluar në Kuvend me 2/3 e votave. Prandaj, pronësinë dhe autorësinë e Kushtetutës së Kosovës e bartin qytetarët e Kosovës. Pavarësisht se ka tendenca nga të huajt që ta marrin përsipër draftimin, ata nuk kanë marr pjesë aktive në draftim. Ekzistojnë dokumentet punuese gjatë draftimit që Florian Dushi i ka dorëzuar tek Presidneti. Aty janë të gjithë emrat dhe dorëshkrimet e procesit të draftimit. Plus, cdo mbledhje e Komisionit Kushtetues i ka pasur transkriptet e veta, proces verbalet e aprovuara dhe të dorëzuara. Plus ne kemi bërë edhe debate publike me qytetar anekënd Kosovës.

4. Konsideroni se është e mundshme që ta ndryshojme në esencë Kushtetutën? Dhe, a është e nevojshme që të bëhet ky ndryshim?

Prof. Dr. Hajredin Kuçi: Kushtetuta e Kosovës mund të ndryshohet por jo esenca e saj . Mendoj që Kushtetuta e Kosovës nuk duhet të ndryshohet në ADN-ën e saj. Nuk mund të ndryshohet Kushtetuta e Kosovës nëse shkelen të drejtat e garantuara në Kapitullin II, dhe nuk mund të ndryshoj Kushtetuta e Kosovës nëse preken parimet dhe vlerat bazë. Nuk mund të preket Kushtetuta në asnjë pjesë të saj nëse preken liritë dhe të drejtat e njeriut, balancet e të drejtave të qytetarit, sepse kushtetuta jonë në thelb ka qytetarinë. Nuk mund të preket bilanci i pushtetit, nuk mund të preket ekonomia e lirë e tregut, orientimi i shtetit laik ose sekular. Për ta ruajtur Kushtetutën kështu kemi paraparë dy siguresa: e para që të bëhet kontroll i amandamentit në Gjykatën Kushtetuese dhe e dyta, Kuvendi i Kosovës cdo amandament duhet ta kalojë me 2/3 e deputetëve të vet, përfshirë 2/3 e votës nga pakicat. Kështu bëhet ruajtje jo vetëm e të drejtave dhe lirive të njeriut, por edhe ADN-së së kushtetutës.

Po ashtu, duhet ta kemi të qartë se çfarë është ground norm në rastin e Kosovës. Unë mendoj që është Deklarata e Pavarësisë sepse Kushtetuta është derivat i Deklaratës së Pavarësisë. Nuk mund ta ndryshosh ADN e kushtetutës pa e ndryshuar Deklaratën e Pavarësisë.

5. Çfarë keni synuar që ta ruani të paprekshme pothuajse në mënyrë eksplicite në Kushtetutë?

Prof. Dr. Hajredin Kuçi: Ne kemi qenë të kujdesshëm në përdorimin e gjuhës, por qëllimi ynë në vazhdimësi ka qenë ruajtja e Kapitullit II. Normalisht, zvogëlimi i të drejtave të njeriut është poashtu i pamundur në të gjitha pjesët e Kushtetutës, por synimi ynë ka qenë sidomos Kapitulli II.

6. Amendamenti për Gjykatën Speciale përdorë gjuhë mbi-kushtetuese. Cfarë është kjo gjuhë?

Prof. Dr. Hajredin Kuçi: Në rastin e Gjykatës Speciale, qëllimi i gjuhës së amendamentit ka qenë që të krijohet një pamundësi që institucionet kushtetuese të Kosovës të mos e prekin atë, ta largojnë atë nga sistemi i brendshëm, të krijoj një paralelizëm. Ky ka qenë një dizajn ndërkombëtar i imponuar dhe këtu nuk është e rëndësishme se si ka qenë. Procedurat kushtetuese i ka kaluar. Ka marr vlerësimin e Gjykatës Kushtetuese. Qëllimi fillestar ishte për afat kohor pesë vjeçar dhe kjo është shumë e qartë. Por me kohën kjo ka marr një dykuptimësi dhe ka fituar pala më e fortë. Duhet ta them po ashtu që amendamenti është i draftuar kryekëput nga të huajt. Edhe përkthimi ka ngecje dhe nuk është adekuat. Edhe amendamenti edhe ligji janë transplantuar nga jashtë. Këtu shqiptarët nuk e kanë prekur asnjë presje.

7. A është kushtetuese kjo qasje?

Prof. Dr. Hajredin Kuçi: Është votuar në procedura kushtetuese. Gjykata e ka dhënë pëlqimin. Ka shkuar në Kuvend, ka marr pëlqimin.

8. A po e shkelë Kushtetutën Gjykata Speciale?

Prof. Dr. Hajredin Kuçi: Gjykata Speciale është duke e injoruar Kushtetutën dhe Kosovën. E ka vendosur veten përmbi Kushtetutën, përmbi Kosovën.

9. E kujt është Gjykata Speciale?

Ata e quajnë veten evropian sepse konsiderojnë se themelues kanë Bashkimin Evropian, sponsorizues kanë Bashkimin Evropian, financues kanë Bashkimin Evropian. Në terminologjinë juridike bëhet kjo pyetje se kujt i përkasin Gjykatat Ndërkombëtare dhe një autor ndër të tjera thotë që “ai që i posedon celsat për ta hapur dhe mbyllur, atij i takojnë”.

10. E drejta ndërkombëtare apo Kushtetuta? Kush ka supermacinë në Kosovë?

Prof. Dr. Hajredin Kuçi: Duhet ta kemi të qartë se ne jemi pjesë e ideve moniste sa i përket të drejtës ndërkombëtare. Si shtet e kemi pranuar kwtw qasje. Në momentin kur bijen ndesh Kushtetuta dhe e drejta ndwrkombwtare, ne i kemi dhënë përparësi të drejtës ndërkombëtare. Ne kemi qenë të kujddesshëm, të butë dhe kemi thënë se Kosova e respekton të drejtën ndërkombëtare. Megjithatë, në ndërdije, duhet ta kemi të qartë që kur kemi të bëjmë me të drejtën humanitare, me të drejtën e traktateve, me zakonet ndërkombëtare dhe parimet e përgjishme, unë mendoj që duhet t'i nënshtrohemi, edhe me Kushtetutë. Një shtet që dëshiron të jetë akter në marrëdhëniet ndërkombëtare, duhet ta bëjë këtë.

11. Lidhur me rolin e konsultimit me qytetarë, në procesin e hartimit të Kushtetutës, a ju kujtohet nëse ndonjë dispozitë që është sot pjesë e kushtetutës, është propozuar nga qytetarët, për gjatë konsultimeve publike që keni pasur?

Prof. Dr. Hajredin Kuçi: Sugjerimet e qytetarëve ndoshta sa i përket marrëdhënieve ekonomike, balancit të pushteteve, lirive dhe të drejtave të njeriut, janë marrë parasysh. Por, ka pasur sugjerime populiste psh aspirate për bashkim kombëtar e të tilla. Ne vazhdimisht jemi kujdesur që tua transmetojmë kufizimet tona. Megjithatë mund të them që i kemi dëgjuar më vëmendje dhe disa sugjerime sot janë në Kushtetutën e Kosovës.

12. Përgjatë hartimit të Kushtetutës, a ka pasur komisioni konsultime me faktorët politik dhe cilat kanë qenë aspektet e konsultimit? A ka pasur ndonjë marrëveshje politike, në mes të forcave politike të atëhershme (siç e thonë disa autorë), e cila ka determinuar dizajnimin e kompetencave të institucioneve kushtetuese, sidomos ato të Presidentit dhe Kryeministrit?

Prof. Dr. Hajredin Kuçi: Kushtetuta është marrëveshje politike e njerëzve se si ata dëshirojnë ta ndërtojnë të ardhmen. Dhe cdo herë që vjen dikush e gjen një modalitet tjetër.

Prandaj edhe mundësohet amendamenti. Por mund të them se bazamenti i ndërtimit të një shteti modern, demokratik, bazuar në rend dhe ligj, që mbronë vlerat dhe liritë e të drejtat fundamentale të njeriut është vendosur me Kushtetutë dhe kjo pjesë ka rëndësi. Kjo është kushteuta më e avancuar në Evropë. Kur e them këtë nuk e kam parasysh vetëm vullnetin tonë politik, por ne kemi qenë të fundit që kemi hartuar kushtetutë, dhe kemi qenë ata që kemi dashur të tregojmë orientimin tonë pro-perëndimor, dhe kemi dashur që ta tregojmë atë euro-miqësinë dhe po ashtu duhet ta themi që kemi dashur ta shkruajmë një kushtetutë që është model edhe për vendet e tjera, duke pasur parasysh ndihmën ndërkombëtare që ka pasur Kosova por edhe aspiratën që të integrohemi në Bashkimin Evropian, NATO e kështu me radhë. Nuk kemi dashur që të kemi dispozita që mund të behën pengesë për të ardhmen integruese të Kosovës.

13. Ku e ka burimin legjitimiteti i Kushtetutës së Kosovës?

Prof. Dr. Hajredin Kuçi: Në miratimin me 2/3 në Kuvendin e Kosovës, hartimin nga Komisioni Kushtetues që ka pasur anëtarë përfaqësues të të gjitha subjekteve politike, dhe përfaqësues të minoriteteve, me ekspertë, me shoqëri civile, me debate publike. Por mbi të gjitha me konsensus të plotë. Nuk e besoj që ndonjëherë në Kosovë do të mund të miratohet një kushtetutë kështu. Ne nuk e kemi hedhur në referendum kushtetutën. Por ka debate në botë nëse kushtetuta duhet të shkoj në referendum apo jo. Shumica e shteteve kushtetutën e miratojnë me parlamente, dhe bëjnë mirë. Unë nuk jam kundër demoracisë direkte, por referendumi ndonjëherë mund të prodhoj edhe pasoja të tjera. Dhe sidomos kur keni obligime ndërkombëtare sic ka qenë Pakoja e Ahtisarit. Jam i bindur që referendumi do të ishte me i avansuar sesa kërkesat e Pakos. Por edhe nesër po të vendosnim, unë mendoj që duhet të shkoj nëpërmjet Parlamentit. Unë jam idhtar që qytetari të kujdeset për kënd e zgjedhë në Kuvend. Nëse Kuvendi ka të drejtë me 2/3 ta bartë sovranitetin, nëse Kuvendi me 2/3 mund të shpallë luftë ose paqe, të marr obligime ndërkombëtare financiare, të anëtarësohet në organizata ndërkombëtare, mund ta bëjë edhe Kushtetutën. Ne e kemi përcaktuar edhe në Kushtetutë që sovraniteti buron nga populli dhe ushtrohet përmes përfaqësuesve të tij të zgjedhur.

14. Sipas jush, a i ka përmbushur qëllimet për te cilat është hartuar Kushtetuta e Kosovës?

Prof. Dr. Hajredin Kuçi: Unë mendoj që Kushtetuta e Kosovës në kohën kur është krijuar dhe sot cdo ditë e ma shumë qytetari dhe të tjerët binden që ajo i ka përmbushur synimet. Normalisht ajo nuk është Bibël as Kuran për të qenë rigjide dhe t'i rezistoj pafundësisht kohës. Por i ka rezistuar kohës, duke marrë parasysh evoluimin që ka ndodhur në Kosovë. Edhe ata që kanë pasur hezitime jo në përmbajtjen juridike por në qasjen politike, sot e shohin Kushtetutën si pikë reference. Kushtetuta ka qenë garantuese e cdo funksionimi të institucioneve demokratike, por ka qenë edhe pikë reference e cdo qytetari për ta mbrojtur të drejtën e tij por për ta mbrojtur edhe institucionin dhe shtetin.

Kushtetuta është duke u bërë pjesë e kulturës sonë qytetare. Megjithatë, unë mendoj që kulturën juridike kemi pak telashe. Ne duhet të luftojmë që ta bëjmë një kulturë juridike të Bashkimit Evropian. Edhe nëse nuk e pranojmë të drejtën e BE-së ne duhet të luftojmë që ta integrojmë kulturën juridike të BE-së. Kushtetuta është duke u bërë pjesë e identitetit dhe sa më shumë që forcohet shteti aq më shumë e ndjejnë qytetarët kushtetutën dhe ajo bëhet ombrella mbrojtëse e qëllimeve të tyre. E shihni, sa herë që cenohet dicka në Kosovë, njerëzit thirren te Kushtetuta. Sa herë veprohet nga institucionet, vazhdimisht thirren te Kushtetuta. Dhe mendoj që është mirë. Nëse besimtarët e kanë librin e tyre të shenjtë, qytetarët duhet ta ken kushtetutën si pikën më të lartë të referimit të punëve të tyre.

15. A është kushtetuta duke e luajtur rolin e krijimit të një identiteti të ri?

Prof. Dr. Hajredin Kuçi: Kushtetuta në Kosovë nuk ka një traditë të mirë para vitit 2008. Normat kushtetuese janë përdorur si instrument me mund dikend ose me fitu të drejta më pak ose më shumë, por jo për t'i balancuar qytetarët. Është hera e parë që Kushtetuta nuk ka bërë frikë. Pastaj, Kushtetuta tash ka krijuar identitetin e shtetit të Kosovës. Shteti i Kosovës krijon identitet. Sa më shumë që forcohet shteti i Kosovës, aq më l fuqishëm identiteti. Shteti është nocion abstract. Kushtetuta një prej elementeve të tij, i kontribuon forcimit të këtij identiteti. Ajo rritë krenarinë qytetare, dhe bëhet pjesë e jetës.

16. Më shume se një dekadë pas, si hartues të Kushtetutës, çfarë mendoni që do të kishit mundur të bëni më ndryshe përkitazi me përmbajtjen e Kushtetutës?

Prof. Dr. Hajredin Kuçi: Obligimet që kanë dalur nga Pakoja e Ahtisarit janë çështje tjera. Pjesën tjetër, edhe sot po ta draftoja Kushtetutën njesoj do i kisha draftuar. Në raport me balancing e pushteteve është marrëveshje politike. Le të vendosë politika se si dëshiron t'i balancoj institucionet. Le të vendosë politika se si dëshiron ta rrëzoj qeverinë, cilat janë kompetencat për presidentin, cilat për qeverinë. Ky është vendim politik. Si ekspert, me parimet e përgjithshme që ka përcaktuar Kushtetuta, me vlerat themltare, me parimin e ndarjes së pushteteve, me të drejtat dhe liritë fundamentale unë jam jashtëzakonisht i kënaqur.

SHTOJCA C

Intervistë me z. Ramë Manaj, Anëtar i Komisionit për Hartimin e Kushtetutës së Republikës së Kosovës

INTERVISTË

Intervistues: Doruntinë Demiri, PhD Cand., South East European University

I intervistuar: Z. Ramë Manaj, anëtar i Komisionit për Hartimin e Kushtetutës së Kosovës, Udhëheqës i Grupit Punues për kapitujt mbi institucionet

Intervista realizohet me qëllim të grumbullimit të të dhënave në lidhje me disertacionin “Limitet e Pushtetit Konstituiv në Rastin e Republikës së Kosovës”. Të dhënat e grumbulluara nëpërmjet kësaj interviste do të përpunohen dhe do të citohen sipas rregullave akademike të përcaktuara nga Universiteti i Evropës Juglindore.

4 korrik 2023

1. Nga disa autorë flitet për një proces të ndërkombëtarizimit në hartimin e kushtetutës së Kosovës. A mund të tregoni elemente të procesit të draftimit të Kushtetutës, në çfarë mase ka qenë i përfshirë “ndikimi ndërkombëtar” në këtë proces?

Ramë Manaj: Partnerët ndërkombëtarë që e kanë mbështetur hartimin e Kushtetutës së Republikës së Kosovës kanë qenë të përfshirë në nivel ekspertësh konstitucionalistë, ish gjyqtarë e profesorë, kryesisht amerikan dhe evropian (Ish gjyqtari Tunhaim, Gjon Allej, prof Mark Veller etj). Asistencën e tyre ata e kanë realizuar duke bashkëpunuar ngusht me Komisionin dhe duke ofruar ekspertizën e çmueshme të tyre në çdo pjesë dhe në çdo fazë të hartimit të tekstit.

Komisioni për hartimin e Draft-Kushtetutës së parë të Republikës së Kosovës, (të cilin e udhëhoqën me profesionalitet brilant Dr Hajredin Kuqi dhe tani e ndjera Nekibe Kelmendi), me gjithë përbërjen e tij, ka bërë një punë me përkushtim të jashtzakonshëm, me seriozitetin e profesionalizmin maksimal dhe me bashkëpunim të admirueshëm, të brendshëm dhe me

ndërkombëtarët. Rrjedhimisht, ka ofruar një tekst mjaft cilësor e gjithpërfshirës të një Kushtetute moderne, si akti më i lartë juridik e politik i shtetit tonë.

2. Duke pasur parasysh që hartimit të Kushtetutës së Kosovës i ka paraprirë Plani Ahtisari, a mund të sqarohet se cilat kanë qenë dispozitat kushtetuese të pa imponuara, që gjatë procesit të draftimit të kushtetutës është dashur të përfshihen domosdoshmërisht në kushtetutë dhe nuk kanë mundur të ndryshohen?

Ramë Manaj: Asnjë dispozitë nuk ka qenë e imponuar. Si Komision kemi qenë plotësisht të ndërgjegjshëm se Drafti Kushtetutës sonë, domosdoshmërisht duhej të përfshinte provizione të caktuara nga Propozimi gjithpërfshirës i ish Presidentit Marti Ahtisari për Kosovën.

3. Jashtë çështjeve që janë përfshirë në Kushtetutën e Kosovë dhe kanë qenë pjesë e Planit Ahtisari, a ka pasur ndonjë çështje tjetër, që juve mund të ju kujtohet, në të cilat faktori ndërkombëtar që ka mbështetur procesin e kushtetutëbërjes ka kërkuar kufizime ose ka tentuar që të “imponojë” dispozita në Kushtetutën tonë?

Ramë Manaj: Më kujtohet se me shumë vështirësi kemi arritë që në tekstin e Draft Kushtetutës të fusim termin shqiptar, kishin preferencë të mos përmendeshin terme për nacionalitetin.

4. Duke vlerësuar rolin tuaj në komisionin për hartimin e Kushtetutës së Kosovës, a mund të sqarohet cilat kanë qenë çështjet që sot i rregullon kushtetuta e Kosovës, në të cilat komisioni ka qenë krejtësisht i lirë për të vendosur?

Ramë Manaj: Komisioni për draftimin e Kushtetutës ka qenë fare i lirë në punën e tij. Unë nuk e kuptoj asesi si imponim bashkëpunimin, mbështetjen dhe përkrahjen ndërkombëtare. Komisioni ka punuar në Grupe pune, sipas kapitujve të Kushtetutës. Është punuar me metoden e analitiko-sintetike të tekstit të provizioneve, duke shkoqitur secilen fjalë e fjali, sicilin kapitull e

nen në aspektin juridik-kushtetues, semantik, gramatik e gjuhësor duke u akorduar për tekstin përfundimtar. Kemi punuar në në grupe të ndara të punës, por edhe në seanca plenare.

5. Përgjatë hartimit të Kushtetutës, a ka pasur komisioni konsultime me faktorët politik dhe cilët kanë qenë aspektet e konsultimit?

Ramë Manaj: Po ka pasur konsultime me subjektet politike të kohës por edhe informim për punës, dinamiken dhe ecurinë e punës së Komisionit në hartimin e tekstit të Draft-Kushtetutës.

6. Nga perspektiva e draftuesit, çfarë konsideroni se është e pandryshueshme ne Kushtetutën e Kosovës, përpos dispozitave të kapitullit II të Kushtetutës?

Ramë Manaj: Mendoj se nuk duhet dhe nuk mund të ndryshojë ndarja e pushteteve dhe karakteri demokratik i shtetit.

7. Bazuar në procesin e hartimit të Kushtetutës së Kosovës, a konsideroni që kushtetuta jonë është burim i pastër i legjitimitetit dhe përfaqëson vullnetin e popullit të Kosovës, duke pasur parasysh që ajo nuk ka kaluar në procedura të referendumit apo forma tjera të pëlqimit popullor?

Ramë Manaj: Duke qenë se Kushtetuta e Republikës së Kosovës është aprovuar nga Kuvendi i Republikës (ngjashëm me Asamblenë Kushtetuese në këtë rast), i cili përbëhet nga të zgjedhurit e drejtpërdrejt të popullit, mendoj se ka legjitimitetin e plotë dhe se përfaqëson vullnetin e popullit edhe pse nuk ka kaluar në referendum.

8. Sipas jush, a i ka përmbushur qëllimet për te cilat është hartuar Kushtetuta e Kosovës?

Ramë Manaj: Mendoj se Kushtetuta i ka përmbushur dhe vazhdon ti përmbushë qëllimet për të cilat është hartuar.

9. Me shumë se një dekadë pas, si hartues të Kushtetutës, çfarë mendoni që do të kishit mundur të bëni më ndryshe përkitazi me përmbajtjen e Kushtetutës?

Ramë Manaj: Më shumë se një dekadë pas, nuk mendoj se do të duhej të bënim diçka ndryshe në hartimin dhe përmbajtjen e Kushtetutës që e hartoi Komisioni. Përfundimisht e me gjithë riskun e ekstenzivitetit të tekstit, mendoj se kanë mundur të specifikohen e detajizohen disa afate tek zgjedhja, përkatësisht formimi i Qeverisë, e drejta e partisë ose koalicionit fitues që e para të provojë formimin e qeverisë por jo ta bllokojë procesin. Sepse, mendoj se kushdo që e bën shumicën në Kuvend, natyrisht sipas radhës dhe natyrës së gjërave, e ka të drejten dhe mundësinë e formimit të qeverisë.

BIBLIOGRAFIA

- Ahtisaari, M. (2008). *Conflict resolution - the case of Kosovo*. Irish Studies in International Affairs. N. 19
- Al-Ali, Z. (2011). *Constitutional drafting and external influence*. In Ginsburg, T. and Dixon, R. (ed). *Comparative Constitutional Law*. Edward Elgar Publishing Limited
- Albert, R. (2010). *Constitutional Handcuffs*. In *Arizona State Law Journal*. Boston College Law School Legal Studies Research Paper No. 225
- Albert, R. (2018). *The Forms of Unamendability*. In Albert, R. and Oder, B.E. (ed). *An Unamendable Constitution? Unamendability in Constitutional Democracies*. Springer International Publishing, part of Spring Nature
- Albert, R. (2019). *Constitutional Amendments. Making, Breaking, and Changing Constitutions*. Oxford University Press
- Albert, R. (2021). *Formal Amendment Rules*. In Contiades, X. and Fotiadou, A. (ed). *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change*. Routledge Taylor and Francis Group
- Albi, A. and Brdutzky, S. (ed). (2019). *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, The rule of Law*. Asser Press and Springer Open
- Arato, A. (2017). *The Adventures of the Constituent Power Beyond Revolutions?* Cambridge University Press
- Axel Tschentscher (2016). *The Basic Law (Grundgesetz) 2016: The Constitution of the Federal Republic of Germany* (May 23rd, 1949) – Introduction and Translation. Fourth edition. Jurisprudencia Bern Wusburg.
- Baranger, D. (2011). *The Language of Eternity: Judicial Review of the Amending Power in France (or the Absence Thereof)*. Israel Law Review, 44(3)
- Bateup, Ch. (2006). *The Dialogic Promise: Assessing Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue*. Brooklyn Law Review. 71(3)

- Bell, J. (2000). *What is the Function of Conseil d'Etat in the Preparation of Legislation?* International and Comparative Law Quarterly. 49(3)
- Besselink, L. and Claes, M. (2019). *The Netherlands: The Pragmatics of a Flexible, Europeanised Constitution*. In Albi, A. and Brdutzky, S. (ed). *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, The rule of Law*. Asser Press and Springer Open
- Biernat, S. and Kawczyńska, M. (2019). *The Role of the Polish Constitution (pre 2016): Development of a Liberal Democracy in the European and International Context*. In Albi, A. and Brdutzky, S.
- Bonnet, M. (2020). *The legitimacy of internationally imposed constitution-making in the context of state building*. In R. I. Albert et al (Ed.), *The law and legitimacy of imposed constitutions* (pp. 208–210). essay, Routledge Taylor and Francis Group.
- Brettschneider, C. (2007). *Democratic Rights and the Substance of Self-Government*. Princeton University Press
- Brilmayer, L. (1979). *The Jurisprudence of Article III: Perspectives on the “Case or Controversy” Requirement*. In Harvard Law Review. 93(2)
- Buckley, W. F. (2008). *Liberal Constitutional Democracy and Its Alternatives*. In Ginsburg, T. and Huq, A.Z. *How to Save Constitutional Democracy*. The University of Chicago Press
- Calabresi, S. G. et al. (2021). *The History and Growth of Judicial Review*. Volume 2: *The G-20 Civil Law Countries*. Oxford University Press.
- Cappelletti, M. (1970). *Judicial Review in Comparative Perspective*. California Law Review. 58(5)
- Carre de Malberg, R. (2004). *Contribution à la Théorie Générale de l'Etat*. Dalloz. Paris.
- Carrozza, P. (2007). *Constitutionalism's Post-Modern Opening*. In Loughlin, M. and Walker, N. (ed). *The Paradox of Constitutionalism*. Oxford University Press
- Chaiark, H., & Kim, S. H. (2015). *Making we the people: Democratic constitutional founding in postwar Japan and South Korea*. Cambridge University Press

- Chesterman, S. (2004). *You, the People. The United Nations, Transitional Administration, and State-Building*. Oxford University Press.
- Cimiota, E. (2016). *The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office in Kosovo*. Journal of International Criminal Justice. Oxford University Press
- Collings, J. (2015). *Democracy's Guardians – A history of the German Federal Constitutional Court 1951-2001*. Oxford University Press
- Colón- Ríos, J. (2014). *Five Conceptions of Constituent Power*. Victoria University of Wllington Legal Research Papers No. 127/2017. 7(11)
- Colon-Rios, J. (2017). *Beyond Parliamentary Sovereignty and Judicial Supremacy: The Doctrine of Implicit Limits to Constitutional Reform in Latin America*. In Victoria University of Wllington Legal Research Papers. P. n. 116/2017
- Colon-Rios, J. (2020). *Constituent Power and the Law*. Oxford University Press
- Colón-Ríos, J. I. (2016). *Rousseau, theorist of Constituent Power*. Oxford Journal of Legal Studies, 36(4)
- Colón-Ríos, J. I. (2021). *Judge-Made Constitutional Change*. In Contiades, X. and Fotiadou, A. (Ed). *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change*. Taylor & Francis Group
- Colon-Rios, J.I. (2012). *Weak Constitutionalism: Democratic legitimacy and the question of constituent power*. Routledge
- Contiades, X. and Fotiadou, A. (2020). *Imposed Constitutions: Heteronomy and (un)amendability*. In R. I. Albert et al (Ed.), *The law and legitimacy of imposed constitutions – essay*. Routledge Taylor and Francis Group
- Corwin, E. S. (1914). *Marbury v. Madison and the Doctrine of Judicial Review*. In Michigan Law Review. 12(7)
- Cristi, R. (2011). *Schmitt on constituent power and the monarchical principle*. Constellations, 18(3)
- Cross, M. E., 2016). *Equipping the Specialist Chambers of Kosovo to Try Transnational Crimes – Remarks on Independence and Cooperation*. Journal of International Criminal Justice. Oxford University Press

- Dann, P. and Al-Ali, Z. (2006). *The Internationalized Pouvoir Constituant – Constitution-Making Under External Influence in Iraq, Sudan and East Timor*. In Bogdandy, A. and Wolfrum, R. (eds.). *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. Volume 10
- De Visser, M. (2019) *Non-Judicial Constitutional Interpretation: The Netherlands*. In David S. Law, ed., *Constitutionalism in Context*. Cambridge University Press
- Deener, D. (1952). *Judicial Review in Modern Constitutional Systems*. The American Political Science Review
- Dellinger, W. (1983). *The legitimacy of constitutional change: Rethinking the amendment process*. Harvard Law Review
- Doli, D, & Korenica, F. (2013) *The Consociational System of Democracy in Kosovo: Questioning Ethnic Minorities' Special Status in Kosovo's Constitutional Regime*. International Journal of Public Administration
- Doli, D. dhe Korenica, F. (2019). *Kosovar Constitutional Court's Jurisdiction: Searching for Strengths and Weaknesses*. German Law Journal, 11(7-8)
- El Khoury T. (2017). *Pouvoir Constituant*. In Groote, R. et al ed.. *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press.
- Elkins, Z. et al. (2009). *The Endurance of National Constitutions*. Cambridge University Press
- Elster, J. (2000). *Arguing and Bargaining in Two Constituent Assemblies*. University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law,
- Emruli, S. et al. (2023). *Gjyqësia Kushtetuese*. Botimet Artini
- Fallon Jr, R. H. (2008). *The Core of an Uneasy Case for Judicial Review*. In The Harvard Law Review Association, 121(7)
- Feldman, D. (2021). *Political Practice and Constitutional Change*. In Contiades, X. and Fotiadou, A. (Ed). *Routledge Handbook of Comparative Constitutional Change*. Taylor & Francis Group
- Finck, D. E. (1997). *Judicial Review: The United States Supreme Court Versus the German Constitutional Court*. BC Int'l & Comp. L. Rev. 20

- Friedman, B. and Delaney, E. F., (2011). *Becoming Supreme: The Federal Foundation of Judicial Supremacy*. Columbia Law Review. 100(2)
- Frohnen, B. P. and Carey, W. G. (2016). *Constitutional Morality and the Rise of Quazi-Law*. Harvard University Press
- Fukuyama, F. (2012). *The Origins of Political Order – From Prehuman Times to the French Revolution*. Profile Books LTD
- Garlicki, L. (2007). *Constitutional courts versus supreme courts*. International Journal of Constitutional Law. 5(1)
- Garlicki, L. (2007). *Constitutional Courts versus Supreme Courts*. International Journal of Constitutional Law. 5(1)
- Gingsbur, T. dhe Versteeg, M. (2013). *Why Do Countries Adopt Constitutional Review?* University of Virginia School of Law, Public Law and Legal Theory Research Paper Series
- Gingsburg, T. et al. (2019). *Constitution-Making as Transnational Legal Ordering*. In Shaffer, G. et al (ed). *Constitution-Making and Transnational Legal Order*. Cambridge University Press
- Ginsburg, T. (2003). *Judicial Review in New Democracies. Constitutional Courts in Asian Cases*. Cambridge University Press
- Ginsburg, T. and Melton, J. (2015). *Does the Constitutional Amendment Rule Matter at all? Amendment cultures and the challenges of measuring amendment difficulty*. International Journal of Constitutional Law. 33(3)
- Graber, M.A. et al. (2012). *Constitutional Democracy in Crisis?* In Graber, M.A. et al. (ed) *Constitutional Democracy in Crisis?* Oxford University Press
- Griffin, S.M. (2007). *Constituent Power and Constitutional Change in American Constitutionalism*. In Loughlin, M. and Walker, N. (eds) *The Paradox of Constitutionalism*. Oxford University Press
- Griffin, Stephen M.. (2020). *Against historical practice: facing up to the challenge of informal constitutional change*. University of Minnesota Digital Conservancy

- Grimm, D. et al. (2019). *European Constitutionalism and the German Basic Law*. In Albi, A. and Brdutzky, S. . (ed). *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, The rule of Law*. Asser Press and Springer Open
- Gruda , P., Demiri, D., & Cerchini , Z. (2020). *Constitutionalization of International Instruments on Human Rights: Lessons from Kosova*. Perspectives of Law and Public Administration. Volume 9, SI
- Haller, G. et al. (2009). *European Commission for Democracy Through Law Report on Constitutional Amendment*. Study No. 469/ 2008. CDL-AD (2010)001
- Hamilton A. (1788). *The Federalist 78*. In Goldman, L. (ed) (2008). *The Federalist Papers*. Oxford University Press
- Hasani, E. (2018). *The Role of the Constitutional Court in the Development of the Rule of Law in Kosovo*. Review of Central and East European Law
- Hasani, E. dhe Mjeku, G. (2019). *International(ized) Constitutional Court: Kosovo's Transfer of Judicial Sovereignty*. Vienna Journal on International Constitutional Law. 13(4)
- Hasani, E., dhe Čukalović, I. (2013). *Komentar – Kushtetuta e Republikës së Kosovës*. Botimi I. GIZ GmbH
- Hay, E. (2024). *Internationali(zed) Constitutions and Peacebuilding*. Leiden Journal of International Law (1)
- Hogg, P. W. and Bushell, A. A. (1997). *The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures*. Osgoode Hall Law Journal. 35(1)
- Issacharoff, S. (2015). *Fragile Democracies – Contested Power in the Era of Constitutional Courts*. Cambridge University Press
- Jackson, V.C. and M, Tushnet (2014). *Comparative Constitutional Law*. 3rd edition. Foundation Press
- Jacobsohn, G.J. (2006). *An unconstitutional constitution? A comparative perspective*. International Journal of Constitutional Law, 4(3)
- Kalyvas, A. ((2006). *The basic norm and democracy in Hans Kelsen's legal and political theory*. SAGE Publications. London 32(5)

- Kaufman, R. et al (2022). *Global Impacts of Dobbs v. Jackson Women's Health Organization and abortion regression in the United States*. Sexual and Reproductive Health Matters
- Kay, R. (2011). *Constituent Authority*. University of Connecticut Faculty Articles and Papers, 274
- Kelsen, H. (2005). *General Theory of Law and State*. Transaction Publishers. London
- Kelsen, H. (2005). *Pure Theory of Law*. The Lawbook Exchange LTD. New Jersey.
- Kemmerer, A. (2009). *The pouvoir constituant in times of transition. A comment on Andrew Arato and Philipp Dann*. Demokratie in Der Weltgesellschaft.
- Korenica, F. dhe Doli, D. (2011). *Constitutional Rigidity in Kosovo: Significance, Outcomes, and Rationale*. Pace International Law Review. 2(6)
- Korenica, F. et al. (2016). *The EU-engineered hybrid and international specialist court in Kosovo: How 'special' is it?* European Constitutional Law Review, 12
- Kurlantzick, J. (2013). *Democracy in Retreat – The Revolt of the Middle Class and the Worldwide Decline of Representative Government*. Yale University Press
- Lachmayer, K. (2019). *The Constitution of Austria in International Constitutional Networks: Pluralism, Dialogues and Diversity*. In Albi, A. and Brdutzky, S.
- Lerner, H. (2011). *Making Constitutions in Deeply Divided Societies*. Cambridge University Press. Cambridge
- Lever, A. (2009). *Democracy and Judicial Review: Are they Really Incompatible?* In Perspectives on politics. 7(4)
- Levinson, S. (1995). *How Many Times has the United States Constitution Been Amended?* In Levinson, S. (Ed). *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment*. Princeton University Press
- Lijphart, A. (2012). *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. Yale University Press

- Lindahl, H. (2007). *Constituent Power and Reflexive Identity: Towards an Ontology of Collective Selfhood*. Në Loughlin, M. dhe Walker, N. (ed). *The Paradox of Constitutionalism*. Oxford University Press.
- Lopez Bofill, D. (2021). *Law, Violence and Constituent Power. The Law, Politics and History of Constitution Making*. Routledge Taylor and Francis Group
- Loughlin, M. (2007). *Constituent Power Subverted: From English Constitutional Argument to British Constitutional Practice*. In M. and Walker, N. (eds) *The Paradox of Constitutionalism*. Oxford University Press
- Loughlin, M. and Dobner, P. (2010). *The Twilight of Constitutionalism?* Oxford University Press
- Madison, J. (2008). *The Federalist 49*. In Goldman, L. (ed). *The Federalist Papers*. Oxford University Press
- Mansfield, N. (2013). *Creating a Constitutional Court: Lessons From Kosovo*. East-West Management Institute.
- Marko, J. (2008). *The New Kosovo Constitution in a Regional Comparative Perspective*. *Review of Central and East European Law*, (33)
- Martinico, G. et al (2019). *The Constitution of Italy: Axiological Continuity Between the Domestic and International Levels of Governance?*. In Albi, A. and Brdutzky, S. . (ed). *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, The rule of Law*. Asser Press and Springer Open
- Moore, R. A., & Robinson, D. L. (2002). *Partners for Democracy: Crafting the New Japanese State Under MacArthur*. Oxford University Press
- Morina, V. (2010). *The Newly Established Constitutional Court in Post-Status Kosovo: Selected Institutional and Procedural Concerns*. *Review of Central and East European Law* (35)
- Morina, V. et al. (2011). *The relationship between international law and national law in the case of Kosovo: A constitutional perspective*. *International Journal of Constitutional Law*. 9(1)

- Murphy, W.F. (1992). *Consent and Constitutional Change*. In Jackson, V.C. and Tushnet, M. (2014). *Comparative Constitutional Law*
- Negri, A. (1999). *Insurgencies Constituent Power and the Modern State*. University of Minnesota Press
- Ojanen, T. and Salminen, J. (2019). *Finalnd: European Integration and International Human Rights Treaties as Sources of Domestic Constitutional Change and Dynamism*. In Albi, A. and Brdutzky, S. (ed). *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, The rule of Law*. Asser Press and Springer Open
- Oliver, D. and Fusaro, C. (2011). *Changing Constitutions: Comparative Analysis*. In Oliver, D. and Fusaro, C. *How Constitutions Change. A Comparative Study*. Hart Publishing
- Passchier, R. (2017). *Informal constitutional change: Constitutional change Without formal constitutional amendment in Comparative Perspective - (dissertation)*. Leiden University
- Peters, A. (2007). *The Globalization of State Constitutions*. In Nijman, J. and Nollkaemper, A, (ed). *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*. Oxford University Press
- Posner, E. and Vermeule, A. (2010). *The Executive Unbound. After the Madisonian Republic*. Oxford University Press
- Preuss, O. (2016). *The Eternity clause as a Smart Instrument – Lessons from the Czech Case Law*. In Hungarian Journal of Legal Studies 57 (3)
- Preuss, U. (2011). *The Implications of “Eternity Clauses”: The German Experience*. Israel Law Review
- Preuss, U. K. (2007). *The Exercise of Constituent Power in Central and Eastern Europe*. In Loughlin, M. and Walker, N. (eds). *The Paradox of Constitutionalism*. Oxford University Press
- Qosja, R. (2014). *Dëshmitar në kohës historike: 1979-1981 Ditar*. Tirana, Albania: Toena

- Reigner , M. (2010). *The Two Faces of the Internationalized pouvoir constituant: Independence and ConstitutionMaking Under External Influence in Kosovo*. Goettingen Journal of International Law, 2(3)
- Rodriguez, D. B. et al. (2010). *The Rule of Law Unplugged*. Emory Law Journal (59)
- Roznai, Y. (2013). *Unconstitutional Constitutional Amendments – The Migration and Success of a Constitutional Idea*. In The American Journal of Comparative Law, 61(3)
- Roznai, Y. (2017). *Unconstitutional Constitutional Amendments – The Limits of Amendment Powers*. Oxford University Press
- Rubinelli, L. (2020). *Constituent power – A history*. Cambridge University Press
- Samuels, K. (2006). *Post Conflict Peace-Building and Constitution-Making*. Chicago Journal of International Law. Vol 6: no: 2, Art. 10
- Sanders, A. (2023). *Constitution-Making as a Technique of International Law: Reconsidering the Post-War Inheritance*. American Journal of International Law
- Saunder, C. (2019). *International involvement in constitution making*. Në Landau, D. dhe Lerner, H.. *Comparative Constitution Making*. Edwar Elgar Publishing Limited
- Schmitt, C. (2008). *Constitutional Theory*. Duke University Press. Durham and London
- Schwartzberg, M. (2007). *Democracy and Legal Change*. Cambridge University Press
- Levitsky, S. dhe Ziblatt, D. (2018). *How Democracies Die*. Crown Publishing Group, a division of Penguin Random House LLC, New York
- Shirer, W. L. (1960). *The Rise and Fall of the Third Reich*. Simon and Schuster INC
- Sieyès, E. J. (2003). *Political writings*. Hackett Publishing Company, Inc. Cambridge
- Siteu, S. (2021). *Eternity Clauses in Democratic Constitutionalism*. Oxford University Press

- Solanes, J. et al. (2019). *The Constitution of Spain: The Challenges for the Constitutional Order Under European and Global Governance*. In Albi, A. and Brdutzky, S.
- Stone, A. (1992). *The Birth of Judicial Politics in France. The Constitutional Council in Comparative Perspective*. Oxford University Press
- Strange, S. (1995). *The Defective State. What Future for the State?* The MIT Press. 124(2)
- Suteu, S. (2017). *Eternity clauses in post-conflict and post-authoritarian constitution-making: Promise and limits*. In Global Constitutionalism, 6(1)
- Suteu, S. (2021). *Eternity Clauses in Democratic Constitutionalism*. Oxford University Press
- Thornhill, C. (2012). *Contemporary constitutionalism and the dialectic of constituent power*. Global Constitutionalism. 1(3)
- Tunheim, J. (2009). *Rule of Law and the Kosovo Constitution*. Minnesota Journal of International Law. 253
- Tushnet, M. (2018). *Amendment theory and constituent power*. In Jacobsohn, G. and Schor, M. (ed). *Comparative Constitutional Theory. Research Handbook in Comparative Constitutional Law*. Edward Elgar Publishing
- Tushnet, M. (1999). *Taking the Constitution Away from Courts*. Princeton University Press
- Tushnet, M. (2003). *The New Constitutional Order*. Princeton University Press
- Tushnet, M. (2014). *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*. Edward Elgar Publishing
- Visser, M. d. (2014). *Constitutional Review in Europe. A Comparative Analysis*. Hart Publishing
- Voigt, S. (1999). *Implicit Constitutional Change – Changing the Meaning of the Constitution Without Changing the Text of the Document*. In European Journal of Law and Economics, Issue 7. Kluwer Academic Publishers

- Waldron, J. (1998). *Judicial Review and the Conditions of Democracy*. The Journal of Political Philosophy. 6(6)
- Waldron, J. (2014). *Judicial Review and Judicial Supremacy*. NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 14-57
- Weill, R. (2017). *On the Nexus of Eternity Clauses, Proportional Representation, and Banned Political Parties*. In Election Law Journal. 16(2)
- Weller, M. (2008). *Kosovo's Final Status*. International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944), 84(6)
- Widner, J. dhe Contiades, X. (2013). *Constitution-writing processes*. Në Tushnet, M. et al (ed). *Routledge Handbook of Constitutional Law*. Routledge, New York
- Widner, J., Contiades, Ed. Tushnet , M., Fleiner , T., & Saunders , C. (2013). *Constitution-writing processes*. In Routledge Handbook of Constitutional Law. Routledge
- Zurn, C. (2010). *The logic of legitimacy: Bootstrapping Paradoxes of Constitutional Democracy*. Legal Theory, 16(3), Cambridge University Press