

Prof. dr. Enver Hasani

ASPEKTE KOMPARATIVE TË IDENTITETIT KUSHTETUES TË KOSOVËS

HYRJJE

Kushtetuta e Republikës së Kosovës, e miratuar më 9 prill 2008 nga Kuvendi i Republikës së Kosovës, lirisht mund të quhet Kushtetutë e tretë e Republikës së dytë të Kosovës. Kjo sepse Kosova për herë të parë në historinë e saj moderne ka nxjerrë një kushtetutë më 28 shkurt 1974, kur në kuadër të ish-Jugosllavisë fitoi disa të drejta që, për kohën, pa asnjë dyshim, kanë qenë progresive dhe kanë hapur një hapësirë për fillimin e një procesi iluminist ndër shqiptarët e Kosovës dhe të ish-Jugosllavisë në përgjithësi (meqë Kosova ishte pika gravituese e të gjitha viseve shqiptare nën ish-Jugosllavi). Kosova, për herë të parë, siç e ka thënë i ndjeri Iljaz Kurteshi, kryetar i Kuvendit të Kosovës, në ekspozenë e tij me rastin e miratimit të kësaj kushtetute më 27 shkurt 1974, aktin e vet më të lartë juridik po e sillte në formën e një kushtetute.¹ Sidoqoftë, të gjithë pajtohen se ai status dhe ajo kushtetutë (e vitit tanimë të largët 1974) kanë qenë të ngushta për aspiratat përfundimtare të shqiptarëve që jetonin nën pushtetin jugosllav.

Kur dekani i Fakultetit Juridik të Universitetit të Prishtinës, prof. Haxhi Gashi, më kërkoi që të jem një ndër panelistët e tryezës së debatit që do organizonte fakulteti më 9 prill 2016 për të shënuar 8-vjetorin e Kushtetutës së Republikës së Kosovës, me kënaqësi pranova ftesën. Unë ftohesha në cilësinë e ish-kryetarit të Gjykatës Kushtetuese, si kryetar i parë i saj që nga themelimi. Jo vetëm kaq, por edhe sepse në kohën sa shërbeva si kryetar i Gjykatës Kushtetuese (26 qershor 2009 - 26 qershor 2015), në dy mandate pa ndërprerë, botova me dhjetëra shkrime dhe libra, në vend dhe në botën e jashtme, në lëmin e të drejtës dhe të gjyqësisë kushtetuese, të cilat u cituan e citohen si në Kosovë ashtu dhe jashtë saj. Mbi të gjitha, vendimmarrja e guximshme dhe pafundësisht e hollë dhe profesionale e Gjykatës gjatë mandatit tim bëri që në Komision të Venecias me admirim të flasin dhe të debatojnë për finesat konkrete të kësaj vendimmarrje, e cila ngelet akoma për

¹ Teme Dana, *Ustav SR Srbije, Ustav SAP Kosova, Ustav SAP Vojvodine* (Beograd, aprila 1974), fq. 263.

lakmi ndër juristët evropianë dhe më gjerë. Këtë përshtypje ia kanë shprehur kolegët e Komisionit autorit të këtyre rreshtave, në të njëjtën kohë përfaqësues i Kosovës në Komision të Venecias që nga shtatori i viti 2014, si gjatë bisedave private ashtu edhe në diskutimet publike brenda në Komision. Raporte të paanshme të organizatave ndërkombëtare e konfirmojnë këtë vlerësim.²

Kur mora ftesën, dilemën kryesore e pata lidhur me temën për të cilën duhej të flisja. Mendova disa herë dhe vendosa: pse të mos flisja për identitetin kushtetues kosovar dhe për rolin e Gjykatës Kushtetuese, institucionit të cilin e kisha udhëhequr që nga dita e parë e punës së tij, në ravijëzimin dhe në etablimin përfundimtar të këtij identiteti kushtetues kosovar. Ashtu edhe veprova: vendosa të flisja për këtë çështje, e cila është thellësisht ekzistenciale për kosovarët sot dhe përbën kurrizin rreth të cilit përthihen shtizat e diskursit politiko-kushtetues në Kosovë, duke filluar nga injorantët ordinerë e deri te ata që vërtet i kanë të qarta premisat themelore të konstitucionalizmit aktual kosovar që duhen ndjekur pa epur nëse duam që të jemi edhe ne sikur janë vendet e dy anëve të Atlantikut.

Meqë identiteti kushtetues i Kosovës paraqet një temë krejtësisht të re dhe të panjohur e të padiskutuar ndër akademikët e intelektualët, lëre më në diskursin publik kosovar, vendosa t'i qasem nga një këndvështrim sa komparativ aq edhe historik, në mënyrë që në kuadër të çdo seksioni ta paraqes vendin dhe rolin e Gjykatës Kushtetuese në ravijëzimin dhe në etablimin e këtij koncepti krejt të ri në Kosovë. Ndër ne është folur e flitet për identitete etnike, politike, nacionale, kulturore, ekonomike dhe kështu me radhë, por asnjëherë nuk ka pasur ndonjë diskutim për identitetin kushtetues të Kosovës dhe për rolin e aktorit shtetëror të quajtur Gjykatë Kushtetuese në ravijëzimin dhe në etablimin e këtij identiteti.

Këtë do provojmë ta bëjmë në këtë punim dhe shpresojmë se, sikur çdo punë prej pionieri, edhe ky punim do të hapë debate dhe diskutime të tjera të kësaj natyre.

² *Shih* për shembull Komisioni Evropian, *Raporti i Progresit për Kosovën 2011*, fq. 10 (duke thënë, përveç tjerash, se “Gjykata Kushtetuese ka nxjerrë një numër vendimesh kyçe, të cilat kanë pas ndikim të rëndësishëm. Institucionet kanë siguruar që këto vendime të ndiqen.”); Komisioni Evropian, *Raporti i Progresit për Kosovën 2012*, fq. 8 (“Gjykata Kushtetuese, si gardian i Kushtetutës së Kosovës, është e pavarur në ushtrimin e përgjegjësisë së saj. Gjykata ka nxjerrë një numër vendimesh të rëndësishme me ndikim të fuqishëm politik, të cilat janë respektuar nga të gjitha autoritetet dhe udhëheqësit politikë.”).

Në seksionin e parë, në fillim do të flasim e do të diskutojmë për definimin, për vendin dhe për rolin e identitetit kushtetues. Kjo përfshin diskutimin tonë për iluminizmin, si pikë kthyesë që “lindi” identitetin kushtetues modern: nga iluminizmi u krijua ideja e tekstit kushtetues, si pikë themelore e dallimit ndërmjet njëjtësisë dhe të ndryshmes, pa marrë parasysh kontekstin social në të cilin ka operuar ky tekst kushtetues në kohën e lindjes së iluminizmit (1715-1789). Pas mbarimit të ciklit të iluminizmit, u themeluan një sërë praktikash e teorish kushtetuese, të cilat i paraprinë modeleve të ndryshme kushtetuese të bazuara kryesisht në tekstin kushtetues nacional. Këtu e kemi fjalën në veçanti për kristalizimet dhe për zhvillimet e këtyre modeleve gjatë shekujve XIX dhe XX, siç janë modeli amerikan, francez, gjerman, postkolonial dhe kështu me radhë. Këto i diskutojmë në seksionin e dytë të këtij punimi. Modeli amerikan dhe ai francez, sado të vjetra, nuk kanë qenë të cilësuar si të tilla më herët, as në teori e as në praktikë, por vetëm pas mbarimit të Luftës së Dytë Botërore, kur u bë ndarja polare e botës dhe kur u paraqit nevoja e gjetjes së modeleve kushtetuese adekuate dhe të sakta të zhvillimit të shoqërive njerëzore në dy anët e Atlantikut.

Identitetet kushtetuese nuk sajohen vetëm nga teksti kushtetues, por edhe nga vetë procesi i kushtetutëbërjes së tekstit nacional kushtetues, si në formë ashtu dhe në përmbajtje. Shoqëritë e ndryshme në të dy anët e Atlantikut kanë pasur përvoja të ndryshme dhe shumë interesante në këtë drejtim. Në disa raste, kanë qenë revolucionet e përmbysjet e thella sociale që kanë diktuar një identitet të caktuar kushtetues, në rastet e tjera kanë qenë ndryshime evolutive dhe krejt paqësore ato që kanë ravijëzuar e etabluar forma krejt të thella të identiteteve kushtetuese të cilat janë të krahasueshme me tjerat. Këto dhe problemet e tilla të identitetit kushtetues që krijohet gjatë kushtetutëbërjes diskutohen në seksionin e tretë të këtij punimi për t'i hapur rrugë prezantimit të pikëpamjeve tona në seksionin e fundit në vijim lidhur me identitetin më interesant kushtetues – identitetin që krijohet gjatë interpretimit nga ana e autoriteteve gjyqësore (gjykatave kushtetuese apo gjykatave të rregullta në vendet ku nuk ekzistojnë gjykatat kushtetuese të ndara nga gjyqësori i rregullt). Vetëm pasi të jenë elaboruar këto aspekte mund të kalojmë në pjesën përfundimtare të konkluzioneve rreth identitetit kushtetues dhe vendin e Kosovës, në këtë mes.

1. DEFINIMI, VENDI DHE ROLI I IDENTITETIT KUSHTETUES NË PËRGJITHËSI

Identiteti kushtetues, njësoj si ai nacional, ka të bëjë me komunitetet imagjinare ashtu siç i ka definuar Benedict Anderson, pra si një bashkësi ku përkatësia kolektive përcaktohet mbi bazën e disa cilësive imagjinare të secilit anëtar.³ Si i tillë, identiteti kushtetues primar përcaktohet jo nga cilësitë fizike të komunitetit por nga veçoritë e tij dalluese në lëmin e qeverisjes dhe të sundimit të ligjit, të demokracisë dhe të respektit për të drejtat e njeriut dhe të minoriteteve, si dhe nga veçoritë e tjera që lidhen me natyrën dhe me rolin e shtetit në shoqëri si dhe marrëdhëniet e tij me individin. Thënë shkurt, identiteti kushtetues përcaktohet pikërisht ashtu siç e ka thënë Aristoteli, shekuj më parë, se “nuk janë përcaktues të identitetit cilësitë fizike të shtetit por forma dhe përmbajtja e sistemit qeverisës”.⁴ Nga kjo del se teksti kushtetues paraqet shenjën më të dukshme të identitetit kushtetues, i cili ankorohet në dispozita konkrete të këtij teksti, sikundër edhe në pjesën hyrëse (preambulë) të tij. Me tekst nënkuptohet edhe diskursi kushtetues që krijohet përgjatë shekujve në një vend ku nuk ka kushtetutë të shkruar, si p.sh. rasti i Britanisë së Madhe.

Identiteti kushtetues operon në një kontekst të dhënë material socio-kulturor dhe ekziston një marrëdhënie ndërmjet këtij konteksti dhe identitetit kushtetues, ndaras nga vetë teksti kushtetues. Sipas disa autorëve, ajo marrëdhënie është dialektike, në kuptimin që identiteti kushtetues i përcaktuar nga teksti kushtetues dhe nga përvoja e bazuar në të nuk bëjnë asgjë tjetër vetëm se reflektojnë strukturën e dhënë materiale socio-kulturore duke i dhënë rrugë dhe formë konkrete.⁵ Kjo pikëpamje buron nga Hegeli⁶ dhe Edmond Burke.⁷ Sipas autorëve të tjerë, kjo marrëdhënie është dialoguese, në kuptimin që identiteti kushtetues i bazuar në tekst dhe përvoja

³ Cf. Benedict Anderson, *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism* (Verso: New York and London, 2006), në veçanti kapitullin 3: “Origins of National Consciousness” (fq. 39-48).

⁴ Aristotle, *The Politics* (Edited and Translated by Ernest Barker), (Oxford University Press: Oxford, 1962) fq. 98-99.

⁵ Robert C. Post, “Foreword: Fashioning the Legal Constitution: Culture, Courts and Law”. *Yale Law School Faculty Scholarship Series*. Paper 179 (2003). Versioni elektronik gjendet në http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/179 (Shikuar së fundi më 12 korrik 2016).

⁶ Friedrich G. W. Hegel, cituar sipas Andrew Arato, *Civil Society, Constitution and Legitimacy* (Rowman & Littlefield Publishers: Maryland, 2000) fq. 169.

⁷ Edmond Burke, cituar sipas Gary J Jacobson, “Constitutional Identity”. *The Review of Politics* Vol. 68 No. 3 (Summer 2006), fq. 372.

fitojnë një identitet të ri konkret nëpërmjet jetësimit të tij në praktikë. Në rastin e fundit, kjo nënkupton se identiteti kushtetues nuk është i rrënjësor në strukturën materiale socio-kulturore të një shoqërie sepse teksti kushtetues dhe përvoja e bazuar në të ngërthejnë zotime dhe aspirata të cilat paraqesin manifestim të historisë së kaluar nacionale të një populli dhe janë shprehje e vendosmërisë së tij për të tejkaluar një të kaluar të tillë. Kjo pikëpamje, në literaturën moderne, fillon me Jurgen Habermasin.⁸ Si autorët e parë, ashtu dhe të dytët, kanë shumëçka që pa asnjë dyshim mund të cilësohet si mendim i qëlluar i cili vlen për disa identitete kushtetuese. I pari, ta zëmë, do të ishte i qëlluar kur flitet për identitetin kushtetues amerikan apo zviceran, kurse i dyti do të ishte shumë i qëlluar për identitetet kushtetuese të tipit francez, gjerman, austriak, të ish-vendeve komuniste të Evropës, përfshirë këtu Kosovën edhe më shumë se vendet e tjera të Lindjes komuniste,⁹ pastaj Izraelin,¹⁰ etj.

Roli i parë i identitetit kushtetues është definimi i vetvetes, definim ky imagjinar që mund të jetë i njëjtë me të tjerët dhe i ndryshëm. Quket i njëjtë

⁸ Jurgen Habermas, “Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State”. Në Charles Taylor, *Multiculturalism, Examining the Politics of Recognition* (Princeton University Press: New Jersey, 1994), fq. 129-135.

⁹ Kjo është qartë e shprehur jo vetëm në dispozitat konkrete kushtetuese por qysh në preambulën e Kushtetutës së Kosovës si dhe në vetë Deklaratën e Pavarësisë. Në dy këto tekste shprehet qartë synimi dhe zotimi i Kosovës për të ikur nga e kaluara e hidhur me qëllim të ndërtimit të një të ardhme krejt të veçantë krahasuar me historinë tragjike të vendit. Për më tepër, në Kushtetutën e Kosovës ka edhe dispozita konkrete që nuk lejojnë që të kontrabandohen amendamentet kushtetuese që do të shkonin kundër germës dhe frymës së Kushtetutës së Kosovës. Kosova, në këtë drejtim, bën pjesë në vendet e pakta që sanksionojnë të drejtën e Gjykatës Kushtetuese për të penguar miratimin e amendamenteve kushtetuese që shkojnë kundër identitetit të ri kushtetues kosovar. Cf. dispozitat e neneit 113.9 [Juridiksioni dhe Palët e Autorizuara] lidhur me nenin 144.3 [Amendamenti] i Kushtetutës; Për shtjellime teorike komparative të kësaj problematike me pikë referimi rastin e Kosovës, Cf. Enver Hasani, “Constitutional Protection of the Head of State: The Case of Kosovo”, botuar në *Vienna Journal on International Constitutional Law – ICL Journal*, Volume 7, No. 2 (February 2013).

Për vendet e tjera të ish-Jugosllavisë, shih punimin e shkëlqyer të masterit të Vedrana Baričević, *Constitutional Identity in the Socialist Yugoslavia and the Successor States: Did the Break With the Past Really Occur?*, mbrojtur në Departamentin e Shkencave Politike të “Central European University”, Budapest (2007). Autorja, në mënyrë interesante, shpjegon si janë krijuar gjatë ish-Jugosllavisë identitetet aktuale të ish-vendeve jugosllave duke u bazuar në analizën e nacionalizmave lokalë dhe në përgjigjen juridiko-kushtetuese që këta nacionalizma e kanë marrë gjatë kohës së ish-Jugosllavisë. Cf. kapitullin 2.: “Ambiguities of Constitutional Identity in the Socialist Yugoslavia: Foundation for Ethno – Nationalist Politics in the Post Yugoslav States” (fq. 18-40).

¹⁰ Për Izraelin, Cf. më shumë në Gary J. Jacobsohn, *Constitutional Identity* (Harvard University Press: Harvard, 2010), fq. 150-168.

me tjerët ai identitet kushtetues i cili ka një botëkuptim të njëjtë sa i përket ndarjes së pushteteve, sundimit të ligjit, demokracinë, të drejtave të njeriut dhe të minoriteteve, si dhe lidhur me çështjet e tjera fundamentale që kanë të bëjnë me pushtetin dhe me natyrën e tij, si dhe me rolin e individit në shoqëri. Në këtë kuptim, sot flitet për demokracitë kushtetuese të tipit perëndimor dhe për vendet e tjera që nuk i takojnë këtyre llojeve të demokracive kushtetuese. Në Evropë në veçanti, këto çështje fundamentale që përcaktojnë njëjtësinë e identitetit evropian vihen re në veçanti në proceset integruese evropiane, të cilat i synojnë të gjitha vendet. Ka shumë pak gjasa që integrimi evropian të shkojë kundër këtyre botëkuptimeve bazike të konstitucionalizmit evropian.¹¹

Rrethanat, në të cilat operon teksti kushtetues, ndikojnë thellësisht në identitetin kushtetues. Zakonisht, marrëdhënia ndërmjet tekstit kushtetues dhe rrethanave në të cilat operon, është e dylllojshme: harmonike ose tensionuese. Është harmonike kur dallimi ndërmjet tekstit dhe kontekstit material socio-kulturor nuk është i madh dhe kur arrin të integrohet në tekst, kurse tensionuese kur ka një drejtim të kundërt me këtë. Identiteti kushtetues tekstual i referohet situatës së fundit sepse, për nga vetë natyra e tyre, dispozitat kushtetuese janë të përgjithshme dhe shumë shpesh nuk reflektojnë cilësitë e tjera etnike, gjuhësore, fetare, rajonale, e kështu me radhë. Përveç kësaj, identiteti tekstual kushtetues mjaft shpesh definohet kundrejt dallimeve të tjera fetare, gjuhësore, kulturore, etnike, rajonale dhe të tjera, duke synuar që me kohë të bëjë shkrirjen e këtyre identiteteve në identitetin tekstual kushtetues.¹² Kosova është rast tipik i kësaj, pa harruar këtu rastin e Bosnje dhe Hercegovinës.

Identitetet e para moderne kushtetuese u mbarësuan nga përgatitja mendore e shpirtërore e epokës së iluminizmit kurse morën formë konkrete në dy revolucionet e mëdha të fundshekullit XVIII. Ishin iluministët ata që shtjelluan deri në detaje çështjet e pushtetit dhe të legjitimitetit të tij, në rend të parë Zhan-Zhak Ruso dhe baroni Monteskie por edhe autorë të tjerë të shekullit XVII, si Tomas Hobsi e Xhon Lloku. Të gjithë këta autorë i dërrmuan konceptet e vjetra mbi pushtetin dhe mbi legjitimitetin politik e shtetëror, duke i mohuar pushtetit rrënjët hyjnore dhe duke vënë në spikamë

¹¹ Pietro Faraguna, *A Living Constitutional Identity* (Jean Monet Working Paper No. 10/15), fq. 31-32.

¹² Në literaturë, ky dallim shprehet si dallim ndërmjet identitetit të tekstit kushtetues dhe identitetit të popullit. Cf. Jose Luis Marti, “Two Different Ideas of Constitutional Identity: Identity of the Constitution v. Identity of the People”. Në Alejandro Saiz Arnais and Carina Alcobarro Llivina (eds.), *National Constitutional Identity and European Integration* (Intersentia: Cambridge - Antwerp - Portland, 2013), fq. 17-36.

rolin e arsyes dhe të individit si qenie e arsyeshme. Këto ide iluministe u materializuan në dy revolucionet e mëdha: në Revolucionin amerikan (1776) dhe në Revolucionin francez (1789). Në esencë, identiteti kushtetues, siç kuptohet në literaturën aktuale perëndimore, lidhet ngushtë me konstitucionalizmin, përkatësisht me faktin se të drejtat e njeriut dhe kufizimi i pushtetit janë elemente pa të cilat nuk ka asnjë kuptim diskutimi për identitetin kushtetues.¹³ Këtu, dy aspekte të sundimit të ligjit, përkatësisht të konstitucionalizmit modern perëndimor janë rezultat i këtyre dy revolucioneve perëndimore dhe i arsyetimit të bazuar në idetë iluministe.

Që nga kjo kohë, identiteti kushtetues ka luajtur një rol të rëndësishëm në zhvillimin e shoqërive perëndimore sepse në të shumtën e rasteve identiteti i përcaktuar nëpërmjet tekstit kushtetues ka qenë fare i ndryshëm nga identiteti social, kulturor, historik, etnik, gjuhës dhe tjetër. Thënë shkurt, ajo që ka përcaktuar tekstin kushtetues ka qenë i ndryshëm nga struktura socio-politike, historike dhe kulturore e ambientit ku ka operuar një tekst i tillë. Ka qenë tekstin kushtetues ai i cili në të shumtën e rasteve ka formësuar shoqëritë moderne perëndimore. Si rast i shpeshtë, në literaturë përmendet klauzola komerciale në Kushtetutën e SHBA-së, ku në fillim ishte paraparë e drejta e autoriteteve federale për të ndërhyrë butësisht vetëm në rregullimin e komunikimit ekonomik ndërmjet shteteve, për t'u bërë më vonë e njëjta klauzolë si bazë e pakontestueshme e të drejtës së autoriteteve federale për të rregulluar, ta zëmë, edhe qarkullimin e drithërave në nivel të krejt SHBA-së. Kjo klauzolë kushtetuese me kohë është shndërruar në levën kryesore mbi të cilën është mbështetur zhvillimi i hovshëm industrial i SHBA-së dhe transformimi i sajë nga një shoqëri agrare në një shoqëri me industri jashtëzakonisht të zhvilluar.¹⁴ Nga kjo shihet se forma e fillestare e identitetit kushtetues, e përcaktuar me rastin e krijimit të tekstit kushtetues amerikan, më vonë ka pësuar ndryshime me kalimin e kohës por, në të njëjtën kohë, duke mos u larguar shumë nga ideja fillestare.

Rrethanat në të cilat operon tekstin kushtetues ndikon substancialisht në formësimin e identiteteve të tjera (si, p.sh., identiteti etnik, fetar, ideologjik etj.). Megjithatë, forma e identitetit kushtetues, e përcaktuar fillimisht, përcakton edhe përgjigjet në aspektet e tjera të organizimit të shtetit. Në rend

¹³ Andrew Arato, *Civil Society, Constitution and Legitimacy*, fq. 132

¹⁴ Vicki C. Jackson and Mark Tushnet, *Comparative Constitutional Law* (Foundation Press: New York, NY, 2006) fq. 215-216; Për vendimet specifike që nga *Gibon v Ogden 22 U.S. 1 (1824)* deri në rastin *United States v Morrison 529 U.S. 598(2000)*, shih më shumë në: Historic Supreme Court Decisions, *The Commerce Clause* (2nd Edition) (LandMark Publications: Washington D.C., June 2012).

të parë, lloji i shoqërisë së cilës i dedikohet teksti kushtetues duhet të reflektohet në tekst kushtetues (p.sh., shoqëri monoetnike apo shumetnike). Pas kësaj, e dyta, ky reflektim përcakton edhe dispozitat që duhet t'i përmbajë teksti kushtetues. Kjo sepse në disa raste ato dispozita janë abstrakte pikërisht për shkak se teksti nuk arrin në fillim t'i paraqesë guximshëm të gjitha diversitetet socio-kulture dhe materiale të shoqërisë. Ka raste, së fundi, kur, pikërisht si pasojë e këtij diversiteti, teksti kushtetues përmban dispozita që lejojnë një interpretim krejt konkret kontekstual në mënyrë që t'i përshtaten këtij diversiteti socio-kulturor e material të shoqërisë, siç është rasti me dispozitat e Kapitullit II të Kushtetues së Kosovës mbi të drejtat e komuniteteve dhe pjesëtarëve të tyre.¹⁵

Në të tri këto raste, identiteti kushtetues i ancoruar në dispozitat konkrete kushtetuese dhe në pjesën e saj hyrëse (preambula) ndikojnë në identitetin fillestar të një shoqërie të organizuar në shtet, më shumë se anasjelltas. Kjo vërehet lehtë nëse shikohet identiteti kushtetues socio-kulturor e material i shoqërisë amerikane para pavarësisë së saj më 1776, i asaj franceze para Revolucionit të vitit 1878, i shumicës së vendeve të Evropës së sotme, me përjashtim të Gjermanisë. Në rastin gjerman mund të thuhet se ka pasur një përputhje ndërmjet tekstit kushtetues gjerman të vitit 1848 me strukturën kulturore dhe materiale të shoqërisë gjermane të asaj kohe, përfshirë edhe unifikimin gjerman më 1870. Kjo nuk mund të thuhet për Kushtetutën e Vajmarit, e cila, shihet qartë, ka reflektuar një konstitucionalizëm krejt të kundërt me aspiratat e popullit gjerman të rrëzuara në Luftën e Parë Botërore. Ligji Themelor i Gjermanisë, i vitit 1949, iu ka rikthyer traditës gjermane të kohës së Vajmarit duke identifikuar shoqërinë gjermane me traditat me sublime evropiane të sanksionuara me Kushtetutën e Vajmarit që kanë të bëjnë me demokracinë kushtetuese.¹⁶ Në rastin amerikan dhe francez, sistemi i vjetër ruan aty-këtu disa veti të vjetra: në rastin francez, ta zëmë, ruhet roli i kulturës dhe i gjuhës franceze ani se prishet rendi monarkik dhe proklamohet barazia e të gjithëve, kurse në rastin amerikan, po ashtu, prishet rendi i kaluar kolonial, proklamohet barazia e të gjithëve, e megjithatë ruhet skllavëria si institucion i vjetër për një kohë të gjatë. Nga kjo, si më sipër, shihet se nuk është e qëlluar pikëpamja që thotë se ka dy identitete kushtetuese që kanë si pikë referimi tekstin kushtetues: identiteti që bazohet

¹⁵ Një situatë e ngjashme stipulohet në nenin 6 [E Drejta për Identitet] të Kushtetutës së Rumanisë të vitit 1991, në fuqi aktualisht.

¹⁶ Rasti gjerman dhe japonez në literaturë cilësohet si rasti i “ribërjes së demokracive”, që nënkupton se në këto vende nuk pasur një traditë të gjatë demokratike në të kaluarën. Shih më shumë për këtë “Part II.: Constitutionalism in ‘Remade’ Democracies”, të Daniel P. Franklin and Michael J. Baun (eds.), *Political Culture and Constitutionalism. A Comparative Approach* (M. E. Sharpe, Inc.: New York, 1995), fq. 77-116.

në modelin amerikan, ku identiteti kushtetues paraprihet nga teksti kushtetues, dhe ai evropian, ku identiteti kushtetues nuk paraprihet nga teksti kushtetues sepse ai ekziston në momentin e miratimit të tekstit kushtetues.¹⁷ Në kontinentin evropian ka më shumë raste kur identitetit kushtetues aktual i ka paraprirë teksti kushtetues se anasjelltas, siç janë thujse gati të gjitha vendet ish-komuniste të Evropës, por edhe të tjerat.

E përbashkëta me rastin amerikan dhe francez, megjithatë, konsiston në atë se, sikur të rasti gjerman pas Luftës së Dytë Botërore, ekziston një ndërprerje me të kaluarën, njësoj siç ka ndodhur edhe me rastin japonez dhe gjerman, me vendet e dala nga diktaturat nacionaliste në Evropën e Jugut (Spanja, Portugalia dhe Greqia). Në të gjitha këto raste, elitave të reja politike nëpër këto vende u është dashur të bëjnë prerje me të kaluarën për të ndërtuar një sistem juridiko-kushtetues i cili në të njëjtën kohë, me vetëdije, mohon të kaluarën por edhe rimerr diçka nga e kaluara dhe e fut në tekstin e ri kushtetues.¹⁸ Vendet ish-komuniste në këtë aspekt dallojnë, përfshirë këtu edhe rastin e Kosovës, sepse vetëm aspekti i mohimit të gjendjes parakushtetuese luan rolin vendimtar duke mos rimarrë thujse asnjë aspekt nga e kaluara me qëllim të futjes në tekstin e ri kushtetues.¹⁹

2. LLOJET E IDENTITETEVE QË BAZOHEN NË MODELIN E CAKTUAR KUSHTETUES DHE VENDI I KOSOVËS NË KËTË ASPEKT

Në literaturë janë dhënë shtatë modele kushtetuese: modeli gjerman, modeli francez, modeli amerikan, modeli britanik, modeli spanjoll, modeli evropian, dhe, së fundi, modeli kolonial. Të gjitha këto modele bazohen në përvojat historike të disa kombeve apo të disa rajoneve marrë si tërësi.²⁰

¹⁷ Cf. Bernhard Schlink, "The Constitutional Subject and Its Identity", *Cardozo Law Review*, Vol. 33 No. 5 (2012), fq. 1869-1873.

¹⁸ Akti i mohimit me vetëdije të së kaluarës, si vendimtar në procesin e kushtetutëbërjes shtjellohet shumë bukur nga Michael Rosenfeld. Cf. më shumë për këtë në Vedrana Baričević, *Constitutional identity in the Socialist Yugoslavia and the Successor States: Did the Break With the Past Really Occur?*, fusnotat 10-13 dhe teksti që i shoqëron; Gary J. Jacobson, *Constitutional Identity*, fq. 18 dhe fusnotën 69 në fq. 107.

¹⁹ Cf. më shumë në Andrew Arato, *Civil Society, Constitution and Legitimacy*, fq. 171-172.

²⁰ Michel Rosenfeld, "Constitutional identity". Në Michel Rosenfeld and Andras Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press: Oxford, 2012), fq. 762-766.

Modeli gjerman, ai francez dhe ai amerikan bazohen në raportin ndërmjet *etnosit* dhe *demosit* dhe në rolin e shtetit në këtë mes. Në rastin gjerman, shteti nuk ka asnjë rol në krijimin e kombit meqë ai, si i tillë, i dedikohet një kombi që veç ekziston dhe që ka një strukturë homogjene etnike, gjuhësore, kulturore, fetare dhe të ngjashme. Në aspektin filozofik, kjo situatë mund të cilësohet si qasje hegeliane. Në rastin e Francës është krejt e kundërta, sepse etnosi gati bëhet i padukshëm shikuar në aspektin historik dhe bazohet në një lloj qeverisje të qytetarëve të barabartë sipas një kontrate sociale paraprake.²¹ Në rastin e SHBA-së, situata është akoma më e ndryshme se në dy rastet e para sepse teksti kushtetues ka krijuar një komb të ri gjatë kalimit të kohës: në fillim nuk ka pasur një komb amerikan në kuptimin që sot e njohim, i cili u krijua dhe u formësua nga vetë teksti kushtetues dhe nga zbatimi i tij konstant në praktikë përgjatë shekujve ku Gjykata Supreme luajti një rol vendimtar nëpërmjet interpretimit të caktuar të këtij teksti.

Modeli britanik duhet të shikohet në sensin funksional. Ky vend nuk i ka të përmbledhura në një tekst të vetëm kushtetues të gjitha normat kushtetuese, e megjithatë ka një model kushtetues i cili bazohet në disa cilësi, siç janë qeverisja përfaqësuese, sundimi i ligjit dhe pragmatizmi i bazuar në sensin e përgjithshëm, të cilat e bëjnë të dallueshëm nga modelet e tjera kushtetuese.

Spanja ngelet si një shembull i asaj që do të vijë më vonë në krejt Evropën ish-komuniste: në këtë model, synim parësor është balancimi i unitetit nacional me autonominë dhe me diversitetin etnik, gjuhësor, fetar dhe tjetër, të pjesëve të caktuara të vendit. Kjo ka pasur për pasojë që Spanja, pas rënies së diktatorit Franko nga pushteti, t'i internalizojë normat evropiane mbi të drejtat e njeriut dhe demokracinë kushtetuese për të implementuar politikat multietnike në këtë vend, diçka që më vonë do ta bëjnë shumica e vendeve evropiane të cilat dolën nga komunizmi pas vitit 1990.

Ideali i një modeli evropian kushtetues ngelet ideal në letër, përderisa Evropa të mos arrijë të gjenerojë praktika dhe kultura kushtetuese unike për kontinentin. Rasti i reagimeve ndaj Traktatit të Lisbonës, në Gjermani dhe gjetiu, tregon më së miri për dilemat dhe për vështirësitë me të cilat ballafaqohet modeli kushtetues evropian dhe perspektiva e tij dubioze. Sidoqoftë, ajo që quhet “tradita e përbashkët kushtetuese” dhe praktika e gjykatave kushtetuese të disa prej vendeve anëtare të Bashkimit Evropian ngelen si një pikë referimi në modelimin e këtij ideali kushtetues në

²¹ Michel Rosenfeld, *The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture, and Community* (Routledge: London, 2010), fq. 152-158, 211-212, 216-217, 230.

kontinentin e vjetër.²² Askund më shumë se në rastin e Evropës, marrë si tërësi, nuk vërehet pamundësia e realizimit të një identiteti homogjen kushtetues në nivel evropian.

Modeli i fundit është modeli kolonial. Në kuptimin literal, kjo do të përfshinte të gjitha ish-kolonitë. Kjo, megjithatë, nuk është kështu sepse në këtë model nuk mund të futet SHBA-ja, Australia, Meksika dhe disa vende të tjera ish-koloniale. Në këtë model hyjnë kryesisht vendet e dekolonizuara pas Luftës së Dytë Botërore në Afrikë dhe në Azi, pra vendet që u çliruan nga procesi i dekolonizimit që formalisht sikur filloi me Konferencën e Bandungut, më 1955, kur u përligj në planin ndërkombëtar procesi i çlirimit të popujve dhe i vendeve koloniale. Në këtë model, identiteti kushtetues kryesisht fokusohet në një tekst kushtetues të modeluar sipas përvojës së ish-metropoleve, por që në të njëjtën kohë provon ta kundërshtojë modelin metropolitan dhe të ndahet nga ai model. Ky proces dialektik i identifikimit të vendeve dhe të popujve ish-koloniale e bën të veçantë identitetin kushtetues të këtyre vendeve sepse ka një cilësi e cila është e përbashkët për të gjitha këto vende: miratimi i kushtetutave sipas modelit të metropolit, pra përfaqim formal dhe nominal i modelit të konstitucionalizmit perëndimor ndërkohë që akoma vazhdohet me kultivimin e traditave lokale konservative të qeverisjes jashtë standardeve të demokracisë kushtetuese. Në rastin e ish-kolonive më së miri ravijëzohet tensioni i pafund ndërmjet identiteteve parakushtetuese dhe ekstrakushtetuese tradicionale të këtyre vendeve dhe të identiteteve kushtetuese që ankorohen në tekstin kushtetues.²³ Thënë shkurt, dilemat e këtyre vendeve edhe sot vazhdojnë akoma për sa i përket një ndër çështjeve kyç lidhur me identitetin kushtetues, siç e ka thënë Michel Rosenfeld, pra si të largohet dhe si të afrohet teksti i ri kushtetues nga identiteti paralel mbi të cilin qëndron në të njëjtën kohë dhe nga i cili varet për t'u bërë identitet kushtetues i ri dhe operativ në shërbim të nevojave aktuale në një kohë dhe hapësirë të caktuar.²⁴

Kopjimi dhe kundërshtimi i njëkohshëm i përvojave koloniale të ish-metropolit ka qenë dhe ngelet cilësia themelore e këtyre vendeve edhe në

²² Cf. më shumë për këtë në Leonard F. M. Besselink, "National and Constitutional Identity Before and After Lisbon". *Utrecht Law Review*, Vol. 6, Issue 3 (November 2010).

²³ Shih më shumë në Daniel P. Franklin and Michael J. Baun (eds.), *Political Culture and Constitutionalism. A Comparative Approach*, fq. 159-160.

²⁴ Michel Rosenfeld, *The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, fq. 10; Për një analizë akademike të shkëlqyer të kësaj problematike, thujse universale në praktikën e formimit të identiteteve kushtetuese, shih më shumë në Seyla Benhabib, "On Michel Rosenfeld's *The Identity of the Constitutional Subject*". *Cardozo Law Review*, Vol. 33, No. 5 (June 2012).

sferat tjera, si në art, në letërsi, në kulturë dhe në aspektet e tjera që lidhen më zhvillimin ekonomik nisur nga fakti i prapambeturisë së këtyre vendeve.²⁵

Kosova, bazuar në dispozitat kryesore kushtetuese mbi ndarjen e pushtetit, definimin e shtetit, rolin e individit kundrejt pushtetit dhe kundrejt njëritjetrit, të drejtat e minoriteteve dhe grupeve të tjera vullnerabël, bie në mesin e modeleve kushtetuese spanjolle për sa i takon rolit dhe pozitës së komuniteteve joshumicë,²⁶ kurse sa i takon çështjeve të tjera për ndarjen e pushtetit dhe për rolin dhe pozitën e Gjykatës Kushtetuese në sistemin kushtetues, Kosova i takon modelit gjerman, sepse ekziston një ankesë e fuqishme kushtetuese e cila gjatë periudhës 6-vjeçare i ka vënë standardet kryesore lidhur me të drejtën për jetë, për pronë, si dhe lidhur me të drejtat e tjera kushtetuese që nuk kanë qenë të njohura më herët në shoqërinë kosovare të traumatizuar nga lufta dhe nga konflikti violent disavjeçar. Edhe në sistemin spanjoll ka një ankesë kushtetuese, por që edhe ajo modelohet sipas modelit gjerman.

Që nga shkurti i vitit 2009 e deri në tetor të vitit 2014, Gjykata ka pranuar 892 (tetëqind e nëntëdhjetë) kërkesa. Prej tyre, janë zgjidhur 839 (tetëqind e tridhjetenëntë) kërkesa, ndërsa të tjerat janë në proces të vendosjes. Në përgjithësi, pothuajse 90 (nëntëdhjetë) për qind e kërkesave janë shpallur të papranueshme.²⁷ Gjykata ka nxjerrë aktgjykime vetëm në 10 (dhjetë) për qind të rasteve. Një gjendje e tillë është e ngjashme me vendet e tjera që kanë procedura të ankesës së plotë kushtetuese. Kjo është kështu për faktin se

²⁵ Për fushën e letërsisë dhe në përgjithësi të kulturës, shih më shumë në Fransoa Sobe, Loren Marten, *Međunarodni Kulturni Odnosi* (CLIO: Beograd 2014), në veçanti kapitulli 6 “Kolonijalne i imperijalne kulture” (fq. 213-244); Për aspektet e tjera të kulturës, shih më shumë në recensionin e shkëlqyer të Sa Smythe, “Postcolonialism and the Cultural Industry: Complicity and Resistance”, *Postcolonial Studies*, Vol. 18, No. 4 (2015), fq. 453-455. Recensionin e referohet librit të Sandra Ponzanesi, *The Postcolonial Cultural Industry: Icons, Markets, Mythologies* (Houndsmill: Plagrove Macmillan, 2014).

²⁶ Cf. dispozitat e Kapitullit 3 [Komunitetet Vetëqeverisëse] të pjesës VIII [Organizimi Territorial i Shtetit] të Kushtetutës së Mbretërisë së Spanjës të vitit 1978 me dispozitat e Kapitullit III [Të Drejtat e Komuniteteve dhe Pjesëtarëve të Tyre] të Kushtetutës së Kosovës. Në literaturë, rasti spanjoll, kur bëhet fjalë për Kataloninë, si dhe ai kanadez, kur bëhet fjalë për Kuebekun, cilësohen si modele integruese. Kjo për faktin se teksti kushtetues në modelin integrues synon kohezionin nacional në një kohë kur ka fragmentime dhe konflikte serioze ndërmjet subjekteve kushtetuese. Cf. Wen-Chen Chang, “East Asian Foundations for Constitutionalism: Three Models Reconstructed”, *National Taiwan University Law Review*, Vol. 3, No. 2 (2009), fq. 131-133.

²⁷ Ky numër mund të jetë dyfishuar në momentin e shkrimit të këtij teksti (korrik 2016), por proporcioni i rasteve për nga natyra, siç diskutohet këtu, nuk ndryshon substancialisht.

shumica dërmuese e kërkesave, rreth 90 (nëntëdhjetë) për qind e tyre, kanë të bëjnë me ankesa individuale nga qytetarët dhe nga personat e tjerë juridikë.²⁸ Kjo sikur bie ndesh me konceptin themelor të Hans Kelsenit mbi rolin dhe pozitën e gjyqësisë kushtetuese, ku kontrolli abstrakt i normave juridike duhet të jetë i vetmi juridiksion i gjykatave kushtetuese. Kontrolli abstrakt akoma mbetet kryefjala e cila e identifikon gjyqësinë kushtetuese me llojet e tjera të gjyqësisë, por nuk është i vetmi juridiksion i saj. Kjo është kështu sepse ankesat individuale aktualisht përbëjnë ngarkesën dërmuese të punës së gjykatave kushtetuese. Megjithatë, ne, siç e ka thënë një autor, sado që jemi shumë mirënjohës ndaj Hans Kelsenit, nuk jemi skllëvër të mendimit të tij,²⁹ sepse kontrolli abstrakt i normave juridike në të gjitha kushtetutat nacionale akoma përbën definuesin e gjyqësisë kushtetuese, përkatësisht përcaktuesin e rolit dhe të funksionit të saj primar. Fakti se ankesat individuale përbëjnë ngarkesën primare të punës së gjykatave kushtetuese nuk ndryshon asgjë në këtë që thamë më sipër. Kjo praktikë tekstuale ka filluar, siç dihet, me lindjen e Kartës së të drejtave të njeriut, si kategori kushtetuese, në Kushtetutën e Vajmarit. Më vonë, pas Luftës së Dytë Botërore, futja e kësaj praktike tekstuale u bë normale në vendet perëndimore të Evropës, duke e bërë të domosdoshme nevojën e krijimit të një mekanizimi institucional për vënien në jetë të këtyre teksteve kushtetuese të cilat ngërthenin kartat mbi të drejtat e njeriut. Thënë shkurt, pas Luftës së Dytë Botërore, kushtetutat nacionale në mënyrë graduale kanë futur në dispozitat e tyre normat mbi të drejtat e njeriut si dhe mekanizmat përkatës institucionalë dhe instrumentet juridike, siç është ankesa kushtetuese, të cilat qytetarët mund t'i përdorin për realizimin e të drejtave e lirive të tyre të garantuara me tekstet kushtetuese.

²⁸ Për këtë gjendje të gjërave, në Gjykatën Kushtetuese të Kosovës, Cf. më shumë në hulumtimin e detajuar të ndërmarë nga një studiues i ri, Jean Marc Lacourciere, *Report on the Jurisprudence of the Constitutional Court of Kosovo on Human and Minority Rights* (Kosovo Law Center: Prishtinë, 2011); Për gjendjen në vendet e tjera ish-komuniste, Cf. Wojciech Sadurski, "Constitutional Justice, East and West: An Introduction". In Wojciech Sadurski (ed), *Constitutional Justice, East and West: Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, fq. 1-18; John Ferejohn and Pasquale Pasquino, "Constitutional Courts as Deliberative Institutions: Towards an Institutional Theory of Constitutional Justice". Në Wojciech Sadurski (ed), *Constitutional Justice, East and West: Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, fq. 21-36.

²⁹ Allan R. Brewer - Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study* (Cambridge University Press: Cambridge, 2011), fq. 31, fusnota nr. 74.

3. LLOJET E IDENTITETEVE QË LINDIN GJATË KUSHTETUTËBËRJES DHE VENDI I KOSOVËS NË KËTË MES

Ky lloj identiteti, pra identiteti kushtetues që bazohet në kushtetutëbërjen, përkatësisht në mënyrë si është krijuar (apo si ka lindur) teksti kushtetues përbën identitetin më interesant. Ky lloj identiteti lë gjurmë më afatgjate dhe përbën në fakt vetë emblemën e identitetit kushtetues përgjatë kohërave të gjata, ani se më kohë edhe ky identitet ndryshon. Esenca e këtij lloj identiteti është se me gjithë kalimin e kohës së gjatë, mbase edhe pas shekujve, sërish në memorien kolektive qëndron ky lloj identiteti si një lloj hije që ndjek kolektivisht të gjithë anëtarët e shoqërisë së organizuar në shtet. Identiteti kushtetues, që bazohet në kushtetutëbërjen, thelbësisht e kornizon formimin dhe evoluimin e identitetit kushtetues përkatës.³⁰ Në literaturë, në këtë kuptim, bëhet dallimi ndërmjet kushtetutës, si një “konstitucionalizëm i vjetër”, pra kur teksti kushtetues përmban dispozitat themelore mbi krijimin e kombit dhe mbajtjen e tij së bashku, dhe të kushtetutës si një “konstitucionalizëm i ri”, pra kur teksti kushtetues përmban dispozitat e reja që normojnë marrëdhëniet e tregut kapitalist, respektimin e të drejtave të njeriut, demokracinë dhe të ngjashme.³¹ Këto dallime vlejné edhe për Kosovën, sepse Kushtetuta e Kosovës aktualisht paraqet mishërim të një “konstitucionalizmi të ri” meqë përmban dispozita krejt të reja lidhur me demokracinë kushtetuese, të drejtat e njeriut dhe të drejtat e komuniteteve, marrëdhëniet kapitaliste të tregut të lirë dhe të hapur dhe kështu me radhë. Teksti kushtetues kosovar ka një qëndrim agresiv ndaj strukturave sociale të mishëruara në shoqëri, ngjashëm siç është rasti me kushtetutat e vendeve si Afrika e Jugut, India dhe Turqia.³²

Ka disa lloje të këtij identiteti kushtetues. Në literaturë, klasifikimi më i zakonshëm është ai që bazohet në përvojën e shoqërive në të dy anët e Atlantikut dhe atë për sa vijon: identiteti i bazuar në revolucion; identiteti i bazuar në modelin britanik të padukshmërisë; identiteti i bazuar në luftë;

³⁰ Michel Rosenfeld, “Constitutional Identity”, fq. 766.

³¹ Shih më shumë për këtë dallim, në kontesktin e diktutimit të kushtetutëbërjes në Afrikën e Jugut, shikuar nga aspekti komparativ, në Peter Fitzpatrick, “‘The New Constitutionalism’: The Global, the Postcolonial and the Constitution of Nations”. *Law, Democracy and Development*, Vol. 10, No. 2 (2006).

³² Shih më shumë për këto vende në Gary J. Jacobsohn, “The Formation of Constitutional Identities”. Në Tom Ginsburg and Rosalind Dixon (eds.), *Comparative Constitutional Law* (Edward Elgar: Cheltenham, UK & Northampton, MA, USA, 2001); Gary J. Jacobsohn, *Constitutional Identity*, fq. 117-132; 327-337.

identiteti i krijuar përmes një pakti paqësor; identiteti transnacional; dhe identiteti i bazuar në faktorët ndërkombëtarë.³³

Identiteti i bazuar në revolucion paraqet atë lloj të identitetit në të cilin kushtetuta e re bëhet bazuar në rezultatet e prodhuara nga përmbysja revolutive. Nga thellësia e përmbysjes varet edhe natyra dhe përmbajtja e kushtetutës së re. Në rastet kur përmbysja është aq e thellë sa që nuk lejon mundësi për përfshirjen e strukturave dhe të elementeve të vjetra ekstrakushtetuese dhe kushtetuese, atëherë ndërprerja me të kaluarën është aq radikale sa nuk ka asnjë mundësi për legjitimim mbi bazën e të vjetrës, por duke u bazuar në elemente dhe në struktura të reja revolucionare. Ky ka qenë rasti me Revolucionin francez. Dhe, e kundërta, kur përmbysja nuk është aq e thellë dhe lejon mundësinë e përfshirjes së strukturave dhe elementeve të vjetra ekstrakushtetuese dhe kushtetuese, atëherë ndërprerja me të kaluarën nuk është aq radikale dhe lejon mundësinë e legjitimitimit mbi bazën e të vjetrës duke u bazuar në strukturat dhe në elementet nga e kaluara. Ky ka qenë rasti me Revolucionin amerikan, i cili ishte rezultat i emancipimit gradual të pushtetit kushtetues nëpër ish-kolonitë, ashtu që Kushtetuta e vitit 1878 u krijua si rezultat i natyrshëm i këtij emancipimi. Në kohët moderne, i kësaj natyre është rasti i kushtetutëbërjes në Hungari, pas vitit 1990, kur ra komunizmi, por që kushtetutëbërja hungareze edhe për disa vite u bazua në Kushtetutën e nxjerrë nga komunistët pas Luftës së Dytë Botërore.³⁴

Identiteti kushtetues britanik cilësohet si i padukshëm, si pasojë e historikut të krijimit të këtij identiteti. Ky identitet është rezultat i formësimit të ngadalshëm të identitetit kushtetues britanik nga shkakun se kushtetuta britanike është rezultat i rritjes, jo i krijimit të njëhershëm. Revolucionet e gjysmës së dytë të shekullit XVII në Britani nuk çuan në shkatërrimin e monarkisë por në themelimin e një konstitucionalizmit krejtësisht të ri dhe të panjohur me vonë në të dy anët e Atlantikut. Në rend të parë, pushteti i mbretit, pas restaurimit më 1660, nuk buronte më nga e drejta hyjnore por nga populli. Së dyti, në vijim më këtë, populli u cilësua si vendi i legjitimitetit të pushtetit britanik në të ardhmen. Së treti, pushteti kushtetutëbërës, i definuar në këtë mënyrë, pra si diçka që i takon popullit, në mënyrë konstante u mohua duke e njohur parlamentin si përfaqësues

³³ Michel Rosenfeld, "Constitutional Identity", fq. 766-771.

³⁴ Radoslav Prochazka, *Mission Accomplished. On Founding Constitutional Adjudication in Central Europe* (CEU Press: Budapest - New York: 2002), fq. 49-58. Catherine Dupre, *Importing the Law in Post-Communist Transitions. The Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity* (Hart Publishing: Portland, Oregon, 2003), fq. 1-12; 28-38.

suprem dhe të vetëm të popullit. Me këtë, në Britani, u krijua praktika e shkrirjes së pushtetit kushtetutëbërës me atë të pushtetit ligjvënës, d.m.th. humbi dallimi ndërmjet kushtetutës dhe ligjit, diçka që akoma qëndron në Britaninë e Madhe që nga ajo kohë. Një qasje e tillë, ani se flitet për një vend me truma revolucionare, siç ndodhi më vonë në Francë dhe në Amerikë, megjithatë ruajti kontinuitetin me të kaluarën sepse prodhimet e Parlamentit u cilësuan si arsye, kurse kushtetuta britanike si e padukshme, u konsiderua si diçka që gjendet në “*common law*”, pra në vetë shpirtin e padukshëm të popullit britanik.³⁵ Edhe sot ndryshimet kushtetuese në Britani nuk kanë asnjë dallim me ndryshimet e legjislationit të zakonshëm.

Identiteti kushtetues i bazuar në luftë, i cili zakonisht asocohet me rastet e Gjermanisë dhe të Japonisë pas Luftës së Dytë Botërore, është identiteti i vendosur pas futjes nën okupim ushtarak të një vendi. I ngjason shumë identitetit kushtetues të krijuar pas revolucionit, në kuptim që në të dy rastet ekziston një ndërprerje radikale me të kaluarën. Megjithatë, ekzistojnë disa dallime thelbësore. Në rend të parë, pas revolucionit zakonisht shumica e popullsisë i shkon prapa revolucionarëve dhe identifikohet me ta, duke shërbyer kështu si një bazë e pakontestueshme legjitimiteti. Kështu ndodhi me francezët që identifikuan veten më Shtresën e Tretë, apo me amerikanët që identifikoheshin me Baballarët e Kombit që kishin bërë revolucionin. Në rastin e Gjermanisë dhe të Japonisë, ky nuk ishte rast, sepse të dy kombet ishin dorëzuar pa kushte dhe shumica e popullsisë në këto dy vende nuk identifikohet me okupuesit e vendeve të tyre. Së dyti, në vijim të kësaj, ndërprerja me të kaluarën në rastin e identitetit, që buron nga revolucionin, nuk është krejt e domosdoshme, ndërkohë që në rastin e identitetit të krijuar nga lufta kjo është si rregull, sepse bëhet fjalë për imponim të kushtetutëbërjes, ku si pushtet kushtetues paraqitet në esencë forca okupuese ushtarake. Këtu ka një dallim të vogël ndërmjet gjermanëve dhe japonezëve, sepse derisa në Gjermani elita gjermane ishte aktive në kushtetutëbërjen e re, në rastin e Japonisë Kushtetuta u hartua dhe u miratua nga një forcë okupuese që udhëhiqej nga një gjeneral amerikan, gjenerali MacArthur.³⁶

³⁵ F. H. Lawson, “British Law and Government: Organization of Power”. Në J. L. Brierly (ed.), *Law and Government In Principle and Practice* (Odhams Press Ltd.: London, 1948), fq. 47-76; De Smith, *Constitutional and Administrative Law*, Fifth Edition by Harry Street and Rodney Brazier (Penguin Books: London, 1985) . Krahaso në veçanti pjesën e parë të librit të De Smith, ku autori i jep në mënyrë të shkëlqyer dallimet ndërmjet kushtetutës britanike dhe kushtetutave të tjera, origjinën e kushtetutës britanike, autoritetin e fundit sipas kushtetutës britanike dhe origjinën e lindjes së këtij autoriteti (fq. 13-119).

³⁶ Wen-Chen Chang, “East Asian Foundations for Constitutionalism: Three Models Reconstructed”, fq. 116-119. Shih po ashtu pjesët e shkëlqyera të këtij punimi të cilat flasin

Identiteti i krijuar nëpërmjet një pakti paqësor i referohet rastit spanjoll me nxjerrjen e Kushtetutës së vitit 1978. Dy kanë qenë aspekte më rëndësi për krijimin e këtij lloj identiteti. I pari, nxitja e brendshme që kishin spanjollët për t'i dhënë fund diktaturës së Frankos, në një kohë kur asnjëra palë, as forcat e diktatorit Franko e as forcat politike civile, nuk mund t'i impononin njëri-tjetrit vullnetin e vet. I dyti faktor jashtëzakonisht me rëndësi ka qenë rruga evropiane që synonin spanjollët pas tërë asaj diktature të stërzgjatur nëpër të cilën kishin kaluar. Ka qenë apeli evropian, i një Evrope të Bashkuar, që sot njihet si Bashkimi Evropian, ai që ka joshur tej mase spanjollët për të ridefinuar identitetin kushtetues, tani mbi bazën e një kushtetute krejtësisht të ndryshme dhe të bazuar në standardet e demokracive kushtetuese moderne të kohës.

Në rastin spanjoll, ndërprerja me të kaluarën më shumë ishte në aspektin e regjimit politik dhe formës së qeverisjes, duke e ruajtur kështu kontinuitetin me rendin juridik-kushtetues nga e kaluara. Kjo ishte pasojë imediate e faktit, siç e thamë, se asnjëra palë nuk mund t'ia impononte tjetrës vullnetin e vet. Nga kjo lindi kompromisi nëpërmjet një pakti të ri të lidhur në mes të forcave kryesore politike e ushtarake ku ruhej monarkia, por mbi baza krejtësisht të tjera nga sistemi pararendës.³⁷

Identiteti transnacional lidhet me përpjekjet që dështuan në Evropë për miratimin e Kushtetutës së vitit 2004. Kjo kushtetutë ishte një kushtetutë-traktat në sensin që provonte të akomodonte praktikat nacionale të vendeve anëtare të Bashkimit Evropian me një organizëm supranacional që mëtonte të fliste me një zë në arenën botërore për çështjet kushtetuese. Në rastin e këtij identiteti që duhej të buronte nga ky traktat-kushtetutë, fjala nuk ishte për tejkalimin apo për ndërprerjen radikale me të kaluarën, si në rastet e identiteteve të sipërcekura. Këtu, më shumë, bëhej fjalë për përpjekjet se si të akomodoheshin rendet kushtetuese nacionale me një rend supranacional që synohej nëpërmjet traktatit-kushtetutë të vitit 2004. Në fillim, preambula fliste për “ne, popujt e Evropës”, për t'u ndryshuar më pastaj në “ne, shefat e shteteve anëtare të Bashkimit Evropian”. Kjo, këtu, nuk kishte rëndësi, sa kishte substanca që synohej të rregullohej me traktatin-kushtetutë: marrëdhëniet e brendshme të vendeve anëtare që ishin prerogativë kushtetuese për një kohë të gjatë. Me një fjalë, pushteti kushtetutëbërës sikur

për kushtetutëbërjen si promovuese të demokracisë, kushtetutëbërjen si pavarësi nacionale dhe, së fundi, kushtetutëbërjen si një përfshirje e diversiteteve të tjera.

³⁷ W. Phillips Shively, *Power and Choice. Introduction to Political Science*. Eighth Edition (McGrawHill: New York, NY: 2003), fq. 179-180.

synohej të bartej në një entitet supranacional që ruante identitetet nacionale por në të njëjtën kohë ancoronte vetveten në elementet bazike të identiteteve nacionale ekzistuese, në atë që u cilësua si “traditat e përbashkëta kushtetuese të vendeve anëtare të Bashkimit Evropian”.³⁸

Së fundi, identiteti i bazuar në faktorët ndërkombëtarë, si pjesë e përpjekjeve të tyre për ndërtimin e paqes, paraqet një identitet që prodhohet nga kushtetutëbërja e nisur, e udhëhequr dhe e mbikëqyruar nga faktori ndërkombëtar.³⁹ Ky proces ndryshe përshkruar edhe si “zhvillim kushtetues kozmopolitan.”⁴⁰ Më një fjalë, këtu kemi rastin kur pushteti kushtetutëbërës original formësohet si pasojë e ndërhyrjes së faktorit ndërkombëtar në një kohë dhe hapësirë të caktuar. Ndërhyrja e faktorit ndërkombëtar në kushtetutëbërje, pas mbarimit të Luftës së Ftohtë, zakonisht lidhet me vendet si Kamboxha (1993), Bosnjë dhe Hercegovina (1995), Afrika e Jugut (1996), Timori Lindor (2002), Afganistani (2004), Iraku (Kushtetuta e përkohshme e vitit 2004), Kosova (2008), apo Sudani i Jugut (2011). Për nga dinamika e kushtetutëbërjes dhe për nga pesha e ndërhyrjes ndërkombëtare, Bosnja e Hercegovina, Iraku, Afganistani dhe Kosova paraqesin shembuj tipikë ku organizatat ndërkombëtare dhe aktorët e tjerë i kanë dhënë vulën procesit të kushtetutëbërjes dhe vetë produktit të dalë nga ai proces.⁴¹ I tillë ka qenë rasti me Gjermaninë dhe me Japoninë, pas Luftës së Dytë Botërore.⁴²

³⁸ Wojciech Sadurski, *European Constitutional Identity? European University Institute Department of Law Working Papers. Law No. 2006/33*; Francesco Belvisi, “The ‘Common Traditions’ and the Integration of the EU”. *Diritto & Questioni Pubbliche* (2005). Versioni elektronik gjendet në: www.dirittoquestionipubbliche.org (Shikuar së fundi më 7 korrik 2016).

³⁹ Michel Rosenfeld, “Constitutional Identity”, fq. 770-771.

⁴⁰ Daniel Thürer, “Kosmpolitische Verfassungsentwicklungen” in Daniel Thürer, *Kosmopolitisches Staatsrecht* (Schulthess Zurich 2005) vol 1, 3-39;

⁴¹ Për pikëpamje të ngjashme, Cf. më shumë në këto punime: Louis Aucoin, “Introduction”. Në Laurel E. Miller (ed.), *Framing the State in Times of Transition. Case Studies in Constitution Making* (United States Institute of Peace Press: Washington, D. C., 2010); James C. O’Brien, “The Dayton Constitution of Bosnia and Herzegovina”. Në Laurel E. Miller (ed.), *Framing the State in Times of Transition Case Studies in Constitution Making*; J. Alexander Thier, “Big Tent, Small Tent: The making of a Constitution in Afganistan. Në Laurel E. Miller (ed.), *Framing the State in Times of Transition. Case Studies in Constitution Making*; Jonathan Morrow, “Deconstitution Mesopotamia: Cutting a Deal on the Regionalisation of Iraq”. Në Laurel E. Miller (ed.), *Framing the State in Times of Transition. Case Studies in Constitution Making*; and Laurel E. Miller, “Designing Constitution - Making Processes: Lessons from the Past, Questions for the Future. Në Laurel E. Miller (ed.), *Framing the State in Times of Transition. Case Studies in Constitution Making*; Markus Bokenforde and Daniel Sabsay, “Supranational Organizations and their Impact on National Constitutions”. Në Mark Tushnet, Thomas Fleiner and Cheryl Saunders (eds.), *Routledge Handbook of Constitutional Law* (Routledge: London and New York,

Arsyeja kryesore pse ndodh kjo ndërhyrje në këtë proces është se procesi i vërtetë i kushtetutëbërjes nuk mund të ndodhë pa ndërhyrjen e faktorit ndërkombëtar, si rezultat i luftës, i luftës civile, ose i ndërhyrjes nga jashtë. Cilësi kryesore dalluese e kësaj kushtetutëbërje është se teksti kushtetues ngërthen në vetvete disa norma dhe standarde ndërkombëtare lidhur me formën dhe përmbajtjen e qeverisjes, me rolin dhe vendin e të drejtave të njeriut, si dhe me formën e marrëdhënieve ekonomike dhe pronësore, si dhe lidhur me disa zgjidhje institucionale të cilat kanë qenë tërësisht të panjohura për shoqëritë e tilla në të cilat kushtetutëbërja kryhet nëpërmjet ndërhyrjes së faktorit ndërkombëtar. Në këto vende, faktori ndërkombëtar zakonisht ia lë një vend të konsiderueshëm vendimmarrjes vendore lidhur me çështjet e caktuara substanciale në të ardhmen.

4. IDENTITETI I LINDUR GJATË INTERPRETIMIT KUSHTETUES

Siç dihet, “kushtetuta” nuk është vetëm teksti juridik, sepse ai tekst, sikur edhe çdo tekst tjetër, paraqet një tërësi fjalësh të cilat, për t’u bërë normë, duhet të interpretohen. Dhe, është norma kushtetuese që del nga ky interpretim vetë esenca e kushtetutës së dhënë dhe e identitetit të prodhuar nga teksti i interpretuar. Kjo nënkupton se teksti i kushtetutës, plus praktikrat e dhëna, interpretimet e caktuara dhe jurisprudenca e gjykatave se si duhet kryer interpretimi i tekstit kushtetues, supozimet bazike të komunitetit juridik, përfshirë këtu dhe vlerat dhe parimet e përbashkëta të këtij komuniteti, të marra së bashku, paraqesin esencën e identitetit kushtetues të një vendi dhe të një shoqërie.⁴³ Në këtë interpretim të tekstit kushtetues dhe kthimin e tij në norma konkrete, gjykatat luajnë rolin kryesor. Në botën perëndimore, literatura përmend disa raste si më kryesoret, të cilat reflektojnë këtë fakt: në SHBA rasti *Roe vs. Wade*⁴⁴ dhe *Lunch vs. Donnelly*,⁴⁵ kurse në Gjermani rasti i njohur si *Mohimi i Holokaustit*.⁴⁶

2013); Anne Peters and Ulrich K. Preuss, “International Relations and International Law”. Në Mark Tushnet, Thomas Fleiner and Cheryl Saunders (eds.), *Rutledge Handbook of Constitutional Law*.

⁴² Sir Basil Markenssis & Jorg Fedtke, *Judicial Recourse to Foreign Law. A New Source of Inspiration?* (Routledge: New York, NY, 2006), fq. 71-82.

⁴³ Jose Luis Marti, “Two Ideas of Constitutional Identity: Identity of the Constitution vs. Identity of the People”. fq. 5.

⁴⁴ 410 US 113 (1973).

⁴⁵ 465 US 668 (1984).

⁴⁶ 90 BFVerfGE 241 (1994).

Interpretimet gjyqësore nga ana e gjykatave kushtetuese apo të gjykatave ekuivalente me to kanë prodhuar identitete të caktuare kushtetuese, të cilat nganjëherë kanë qenë edhe më ndryshe se identiteti kushtetues tekstual. Në SHBA, në veçanti, me të drejtë është vërejtur se transformimi i shoqërisë amerikane ka ndodhur jo si rezultat i tekstit kushtetues por i interpretimit të tij nga ana e gjykatave, në veçanti nga ana e Gjykatës Supreme.⁴⁷ Në rastin *Roe vs. Wade*, Gjykata Supreme vendosi lejimin e abortit, diçka që ishte tërësisht jashtë çdo norme kushtetuese apo botëkuptimi fetar, moral dhe politik të shoqërisë amerikane: asnjë dispozitë kushtetuese nuk fliste për abortin, lëre më për lejimin e tij. Kjo krijoi një identitet tjetër kushtetues amerikan dhe provokoi debate të ashpra për një kohë të gjatë deri në përmbysjen e këtij vendimi. Në mënyrë të njëjtë, rasti *Lunch vs. Donnelly* paraqet një rast që tregon se identiteti kushtetues tekstual ndikon në llojin e caktuar të interpretimit: në këtë rast, Gjykata Supreme gjeti se paraqitja e skenës së lindjes së Krishtit për Krishtlindje në një hapësirë tregtare në publik nuk cenonte dispozitat mbi sekularizmin dhe qëndrimin neutral të shtetit amerikan ndaj fesë sepse ishte bërë për qëllime komerciale dhe ishte i njëjtë me fjalinë “në Zot ne besojmë” që gjendet në dollarin amerikan.

Në vijim, si më sipër, as Gjermania nuk është larg sepse teksti kushtetues i Ligjit Themelor është krijuar në një klimë të traumatizimit të thellë të shoqërisë gjermane ku nacifikimi akoma ka pasur rrënjë të thella, e megjithatë Gjykata Kushtetuese ka arritur të imponojë një identitet tjetër gjerman, duke u bazuar në interpretimin e një teksti që qëndronte larg strukturës materiale, politike dhe kulturore të shoqërisë gjermane të kohës. Rasti i sipërcekur i mohimit të Holokaustit përbën treguesin më të mirë të kësaj: ndërkohë që dispozitat kushtetuese mbi lirinë e fjalës dhe të mendimit janë thujse të njëjta me ato të Kushtetutës së SHBA-së, në Gjermani Gjykata Kushtetuese vendosi që ndalesa e mohimit të Holokaustit në legjislacionin penal përbënte një veprim krejtësisht kushtetues sepse ndryshe do të pengohej integrimi i tërësishëm i hebrenjve në shoqërinë gjermane.

Kosova bën pjesë në këtë grup, pra në grupin e atyre shteteve ku Gjykata Kushtetuese, me interpretimet e bëra gjatë këtyre gjashtë vjetëve të fundit, ka trasuar rrugën e një identiteti tjetër kushtetues nga traditat, nga zakonet dhe nga struktura materiale, kulturore e politike e shoqërisë kosovare. Në

⁴⁷ Cf. më shumë për këtë rol që ka luajtur Gjykata Supreme e SHBA-së përgjatë historisë në Mary Sarah Bilder, "Colonial Constitutionalism and Constitutional Law". Në Alfred L. Brophy and Daniel W. Hamilton, (eds.), *Transformations in American Legal History: Essays in Honor of Morton J. Horwitz* (Harvard University Press: Cambridge, MA, 2009).

shumicën e rasteve ka një disharmoni ndërmjet tekstit të Kushtetutës dhe realiteteve në terren, disharmoni kjo që shërben si një impuls për formësimin e identitetit kushtetues.⁴⁸ Në pak vende, si në rastin e Kosovës, shihet aq mirë e shumë qartë kjo disharmoni, si pasojë e rrethanave historike dhe rolit që ka luajtur Gjykata Kushtetuese në interpretimin e kësaj disharmonie. Këtë rol që ka luajtur Gjykata Kushtetuese, në esencë, nuk ka qenë vështirë për ta luajtur, pikërisht falë tekstit të Kushtetutës, e cila në nenin e saj 53 [Interpretimi i Dispozitave për të Drejtat e Njeriut] ka parashikuar se çdo interpretim i të drejtave të njeriut dhe i lirive themelore të garantuara me Kushtetutë duhet të bëhet në harmoni me vendimet gjyqësore të Gjykatës Evropiane për të Drejtat e Njeriut. Kjo dispozitë ia ka hapur dyert Gjykatës që të luajë një rol në miniaturë të Gjykatës Evropiane për të Drejtat e Njeriut, duke përdorur në të gjitha rastet, pa asnjë përjashtim, praktikën e saj gjyqësore me rastin e zgjidhjes së rasteve të paraqitura para saj. Ani që nuk është anëtare e Këshillit të Evropës, Kosova ka integruar Konventën Evropiane për të Drejtat e Njeriut në sistemin e saj kushtetues,⁴⁹ duke e bërë normë kushtetuese të barabartë me çdo normë tjetër kushtetuese dhe, për pasojë, Kosova *de facto* është pjesë e regjimit transnacional kushtetues evropian me Gjykatën Evropiane për të Drejtat e e Njeriut si një “gjykatë kushtetuese”, siç e ka cilësuar Alec Stone Sweet.⁵⁰

Ka shumë aspekte që lidhen me identitetin kushtetues kosovar siç është interpretuar nga Gjykata Kushtetuese. Në të shumtën e rasteve, fjala ka qenë

⁴⁸ Gary J. Jacobsohn, *Constitutional Identity*, fq. 335.

⁴⁹ Cf. neni 22 [Zbatimi i drejtpërdrejtë i Marrëveshjeve dhe Instrumenteve Ndërkombëtare] i Kushtetutës: “Të drejtat dhe liritë e njeriut të garantuara me marrëveshjet dhe instrumentet ndërkombëtare në vijim, garantohen me këtë Kushtetutë, zbatohen drejtpërdrejt në Republikën e Kosovës dhe kanë prioritet, në rast konflikti, ndaj dispozitave e ligjeve dhe akteve të tjera të institucioneve publike:

- (1) Deklarata Universale për të Drejtat e Njeriut;
- (2) Konventa Evropiane për Mbrojtjen e të Drejtave dhe Lirive Themelore të Njeriut dhe Protokollat e saj;
- (3) Konventa Ndërkombëtare për të Drejtat Civile e Politike dhe Protokollat 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;
- (8) Konventa kundër Torturës dhe Trajtimeve e Ndëshkimeve të tjera Mizore, Jonjerëzore dhe Poshtëruese”.

⁵⁰ Për regjimin kushtetues transnacional, identitetin kushtetues evropian, “patriotizmin e të drejtave të njeriut”, rolin e Gjykatës Evropiane për të Drejtat e Njeriut në këtë regjim dhe në këtë identitet, shih më shumë në Alec Stone Sweet, “The European Convention on Human Rights and National Constitutional Reordering”. *Cardozo Law Review*, Vol. 33, No. 5 (june 2012).

për identitetin kushtetues kosovar në lëmin e sundimit të ligjit, të drejtat e njeriut dhe të minoriteteve, nisur nga fakti se mbi 90 për qind të rasteve të ngritura në Gjykatën Kushtetuese bëhet fjalë për ankesa kushtetuese individuale me të cilat pretendohet shkelja e të drejtave kushtetuese individuale dhe kolektive të qytetarëve, apo të personave juridikë. Lidhur me këtë të fundit, çdo gjë fillon me vendimin e njohur si “rasti i logos së Prizrenit”. Ndër rastet më me rëndësi të vendimeve të Gjykatës Kushtetuese, sipas ankesës individuale, është rasti i njohur si “rasti i Diana Kastratit”.

“Rasti i logos së Prizrenit”⁵¹ paraqet një kërkesë me të cilën Gjykata u mor në ditët e saj të para kur filloi punën. Me siguri është një ndër aktgjykimet më elokumente dhe më të qarta që ka kontribuar jashtëzakonisht shumë në vënien e themeleve të sundimit të ligjit në Kosovë. Çështje në rrezik në këtë rast ishte pozita e komunitetit joshumicë në qytetin e vjetër të Prizrenit.⁵² Më 22 prill 2009, Cemajl Kurtisi, zëvendëskryesues i Komunës së Prizrenit, parashtrroi kërkesë në Gjykatë duke pretenduar se neni 7 i Statutit të Komunës së Prizrenit ishte në kundërshtim me nenet 3.1;⁵³ 6.1;⁵⁴ dhe 59.1⁵⁵ të Kushtetutës së Republikës së Kosovës. Në bazë të nenit 55.4 të Ligjit për Vetëqeverisjen Lokale të Republikës së Kosovës, Ligji nr. 03/L-040, i 20 shkurtit 2008, në rast se Komuna vendosë të mos rishqyrtojë aktet dhe vendimet që shkelin të drejtat e komuniteteve të garantuara me Kushtetutë, e që i janë referuar asaj nga ana e Zëvendëskryesuesit, ai ose ajo mund ta

⁵¹ Aktgjykimi në rastin nr. KO01/09. Cemajl Kurtishi kundër Kuvendit Komunal të Prizrenit, 18 mars 2010.

⁵² Prizreni është qytet në jug të Kosovës, ku filluan aktivitetet politike dhe ushtarake të shqiptarëve kundër sundimit otoman që kulminuan në një lëvizje shumë të konsoliduar të rezistencës kombëtare. Këtë fakt e njeh edhe Gjykata, në paragrafin 43, ku, *inter alia*, thuhet: “... Kjo Gjykatë është e vetëdijshme që shqiptarët identifikohen me ‘1878’-shin e shkruar në emblemën e Komunës së Prizrenit, ashtu siç thuhet me nenin 7 të Statutit të Komunës. Viti 1878 ka qenë viti i themelimit të Lidhjes së Prizrenit. Udhëheqësit shqiptarë u mblodhën në Prizren, më 10 qershor të atij viti, duke kërkuar të arrijnë shtetin e pavarur shqiptar”.

⁵³ Neni 3.1 [Barazia para Ligjit]: “Republika e Kosovës është shoqëri shumetnike, 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 gjyqësore”.

⁵⁴ Neni 6.1 [Simbolet]: “Flamuri, stema dhe himni janë simbolet shtetërore të Republikës së Kosovës të cilat pasqyrojnë karakterin shumetnik të saj”.

⁵⁵ Neni 59.1 [Të Drejtat e Komuniteteve dhe Pjesëtarëve të Tyre]: “Pjesëtarët e komuniteteve kanë të drejtë që, në mënyrë individuale ose si komunitet: 1. të shprehin, të mbajnë dhe zhvillojnë kulturën e tyre dhe të ruajnë elementet thelbësore të identitetit të tyre, përkatësisht fenë, gjuhën, traditat dhe kulturën e tyre”.

parashtrorë çështjen drejtpërdrejt në Gjykatën Kushtetuese.⁵⁶ Kjo e drejtë e Zëvendëskryesuesit është e sanksionuar në nenin 62, paragrafët 3 dhe 4, të Kushtetutës, ashtu që nenet 54.1, 54.2 dhe 55.4 të Ligjit të lartpërmendur për Vetëqeverisjen Lokale janë identike me të. Për më tepër, neni 113.10 i Kushtetutës thotë se “[...] jurisdiksioni shtesë mund të rregullohet me ligj”.

Përveç argumenteve materiale, duke theksuar se emblema e komunës duhet të simbolizojë dhe të përçojë porosinë e bashkëjetesës së komuniteteve dhe të pjesëtarëve të komuniteteve dhe ekzistimin e ambienteve multietnike, multikulturale, multireligjioze dhe shumëgjuhësore,⁵⁷ z. Cemajl Kurtisi po ashtu ngriti argumente të tjera të natyrës procedurale, duke këmbëngulur se emblema nuk ishte miratuar me shumicën e dy të tretave (2/3) të Kuvendit ,siç kërkohet me nenin 7.4 të Ligjit për Vetëqeverisjen Lokale.⁵⁸ Kuvendi Komunal i mohoi këto pretendime.⁵⁹

Pas një ekzaminimi dhe vlerësimi të gjatë, shumë të hollësishëm dhe të kujdesshëm të fakteve të rastit, si dhe të argumenteve të të dyja palëve,⁶⁰ Gjykata gjeti se Kuvendi Komunal, kur mori vendim për të miratuar nenin 7 të Statutit, kishte imponuar një emblemë që nuk mund të konsiderohej simbol i përbashkët i të gjithë njerëzve që jetojnë në Prizren dhe kishte mbipërfaqësuar identitetin e komunitetit etnik shqiptar në raport me identitetin e komuniteteve të tjera në Prizren.⁶¹ Duke vepruar kështu, Kuvendi Komunal kishte shkelur Kushtetutën e Republikës së Kosovës, më konkretisht nenet 3, 7.1, 58 dhe 59.⁶² Sipas Gjykatës, kjo do të thotë se Kuvendi Komunal nuk kishte konsideratë apo nuk kishte konsideratën e duhur për të drejtat dhe liritë themelore që ua jep Kushtetuta komuniteteve joshumicë për të ruajtur, për të mbajtur dhe për të promovuar identitetet e tyre. Për këtë arsye, Gjykata, në pikën IV të pjesës operative, urdhëroi “... Komunën e Prizrenit që, brenda një periudhe prej tre muajsh nga dorëzimi i këtij aktgjykimi, të ndryshojë Statutin dhe emblemën e saj në mënyrë që ta

⁵⁶ [Zëvendëskryesuesi për komunitete] Neni 54.1 i Ligjit: “Në komunat ku së paku 10% e qytetarëve i takojnë komuniteteve joshumicë, posti i zëvendëskryesuesit të kuvendit të komunës për komunitete rezervohet për përfaqësuesin e këtyre komuniteteve”; Neni 54.2 i Ligjit: “Postin e zëvendëskryesuesit të kuvendit të komunës për komunitete e mban kandidati përfaqësues i popullatës joshumicë, që ka marrë më shumë vota në listën e hapur të kandidatëve për zgjedhje në kuvendin e komunës”.

⁵⁷ Paragrafi 12 i Aktgjykimit.

⁵⁸ Paragrafi 13 i Aktgjykimit.

⁵⁹ Për argumentet e Kuvendit Komunal, cf. paragrafët 20-25 të Aktgjykimit.

⁶⁰ Cf. paragrafët 26-54.

⁶¹ Cf. paragrafi 55 i Aktgjykimit.

⁶² Cf. pjesa operative, pika III e Aktgjykimit.

sjellë atë në pajtueshmëri me Kushtetutën dhe të mos përjashtojë komunitetet joshumicë”. Kjo në fakt edhe ndodhi më vonë: Komuna e Prizrenit e ndryshoi nenin 7 të Statutit të saj ashtu që emblema e tanishme e qytetit është plotësisht në pajtim me Kushtetutën.⁶³

“Rasti i Diana Kastratit”⁶⁴ ka pasur të bëjë me mbrojtjen e të drejtës për jetë, diçka tërësisht e panjohur në praktikën gjyqësore kosovare dhe më gjerë. Pas vendimit të Gjykatës Kushtetuese të Kosovës, në Serbi dhe në Rumani kanë pasur një vendim të ngjashëm me këtë të Kosovës. Në Aktgjykimin në rastin KI41/12, të 26 shkurtit 2013, Gjykata ka gjetur se cenimi i të drejtës për mjet efektiv juridik ka çuar në cenimin e të drejtës për jetë, si pasojë e pakujdesisë së gjykatave për të mbrojtur në mënyrë efektive viktimën e vrasjes (gruan e divorcuar). Parashtrues Gëzim dhe Makfire Kastrati, prindërit e viktimës, kundër Gjykatës Komunale në Prishtinë.

Pjesa tjetër e rasteve zakonisht ka të bëjë me definimin dhe me kufizimin e pushtetit, lokal dhe atij qendror, diçka e panjohur në Kosovën e mëhershme, duke saktësuar se çfarë ka qenë “*bouche de la loi*” e ligjvënësit kosovar. Kontrolli abstrakt i ligjeve të Kuvendit të Kosovës përbën një risi në sistemin kushtetues kosovar që thelbësisht ka formësuar identitetin e politikës kosovare, ani se ka pasur dhe ka reagime shumë agresive nga politikanët kur flitet për legjitimitetin e kontrollit kushtetues të ligjeve, njësoj siç ka ndodhur me të gjitha vendet e ish Lindjes Komuniste në Evropë. Rastet e tilla kanë qenë jo të rralla dhe kanë pasur të bëjnë me imunitetin e deputetëve,⁶⁵ pensionet e tyre,⁶⁶ të drejtën për punë,⁶⁷ amendamentet kushtetuese⁶⁸ dhe kështu me radhë.

⁶³ Më 18 qershor 2010, Kryetari i Prizrenit, dr. Ramadan Muja, i dërgoi një letër Gjykatës në të cilën kërkoi zgjatjen e afatit prej 3 muajsh të caktuar në Aktgjykimin nr. KI01/09 edhe për gjashtëdhjetë (60) ditë të tjera. Me Urdhrin e saj të 21 qershorit 2010, Gjykata vendosi të lejonte këtë zgjatje të afatit. Komuna e Prizrenit përfundimisht veproi në përputhje me Aktgjykimin e Gjykatës, më 24 mars 2011, kur miratoi Vendimin nr. 01/011-3581 për Ndryshimin e Statutit të Komunës së Prizrenit.

⁶⁴ Aktgjykim në rastin KI41/12. Parashtrues: Gëzim dhe Makfire Kastrati kundër Gjykatës Komunale në Prishtinë dhe Këshillit Gjyqësor të Kosovës. Prishtinë, më 26 shkurt 2013, nr. ref.: AGJ361j13.

⁶⁵ Aktgjykim në rastin K098/11. Parashtrues: Qeveria e Republikës së Kosovës lidhur me imunitetin e deputetëve të Kuvendit të Republikës së Kosovës, Presidentit të Republikës së Kosovës, dhe anëtarëve të Qeverisë së Republikës së Kosovës. Prishtinë, më 20 shtator 2011, nr. ref.: AGJ138/11.

⁶⁶ Aktgjykim në rastin KO119/10. Parashtrues: Avokati i Popullit i Republikës së Kosovës. Vlerësim i kushtetutshmërisë së nenit 14, paragrafit 1.6, nenit 22, nenit 24, nenit 25 dhe nenit 27 të Ligjit për të Drejtat dhe Përgjegjësitë e Deputetit, nr. 03/L111, të 4 qershorit 2010. Prishtinë, më 8 dhjetor 2011, nr. ref.: AGJ165/11.

Në rastin e imunitetit të deputetëve, si dhe të gjithë funksionarëve të tjerë kosovarë në organet qendrore, Gjykata kishte gjetur se ata gëzonin vetëm imunitet funksional, pra për punët e kryera në kuadër të funksioneve të tyre. Kjo nënkupton organi që i ka veshur me imunitet funksional bartësit e tillë duhet ta përcaktoj qartë se cilat janë punët e kryera në kuadër të funksionit, përveç rasteve të veprave *in flagrancia*, për të cilat ekziston një dënim mbi pesë vjet burgim. Në rastin e gjyqtarëve të gjykatave të rregullta, ky organ është Këshilli Gjyqësor, në rastin e prokurorëve ky organ është Këshilli Prokurorial, në rastin e deputetëve ky organ është Kuvendi, në rastin e gjyqtarëve të Gjykatës Kushtetuese ky organ është Shefi i Shtetit, në rastin e Shefit të Shtetit ky organ është Kuvendi i Kosovës, dhe, së fundi, në rastin e ministrave ky organ është Qeveria e Kosovës.

Në rastin e pensioneve të deputetëve, Gjykata kishte konstatuar se një pension i tillë ishte diskriminues dhe jokushtetues sepse privilegjonte një strukturë të caktuar të qytetarëve të Kosovës pa ndonjë meritë të caktuar në mënyrë specifike. Gjykata ka vepruar njësoj edhe me rastin e të drejtës për punë, të cekur më sipër, duke konstatuar se me ligj nuk mund t'i ndalohej personave fizikë e drejta për punë jashtë orarit të punës, në rastet kur një gjë e tillë përkonte me natyrën e profesionit (mjek, avokat e kështu me radhë).

Amendamentet kushtetuese dhe kontrolli i tyre kushtetues kanë qenë dhe ngelin pjesa më kryesore e identitetit kushtetues të Kosovës. Nëpërmjet kontrollit të kushtetutshmërisë së tyre, Gjykata Kushtetuese ka mundësi të pengojë atë që në literaturë cilësohet si “vjedhje e identitetit kushtetues”.⁶⁹ I tillë cilësohet çdo veprim i organit përfaqësues që synon ndryshimin e

⁶⁷ Aktgjykim në rastin K0131/12. Parashtrues: Dr. Shaip Muja dhe 11 deputetë të Kuvendit të Republikës së Kosovës. Vlerësim i kushtetutshmërisë së neneve 18, 19,41 dhe 60 të Ligjit për Shëndetësi, nr. 04/L-125, të miratuar nga Kuvendi, më 13 dhjetor 2012. Prishtinë, më 15 prill 2013, nr. ref.: AGJ404/13.

⁶⁸ Reagimet më të mëdha kanë qenë në rastin e njohur si “rasti Jahjaga” dhe në rastin e amendamenteve kushtetuese që lidheshin me formimin e Gjykatës Speciale për Krimet e Luftës të kryera në Kosovë. Për rastin e parë cf. Aktgjykimi në kërkesat KO29/12 dhe KO48/12. Amendamentet e propozuara kushtetuese të dorëzuara nga Kryetari i Kuvendit të Republikës së Kosovës më 23 mars 2012 dhe më 4 maj 2012. Prishtinë, më 20 korrik 2012, nr. ref.: AGJ284/12, kurse për rastin e Gjykatës Speciale, cf. Aktgjykim në rastin K026/15. Vlerësim i amendamentit të Kushtetutës së Republikës së Kosovës, të propozuar nga Qeveria e Republikës së Kosovës dhe referuar më 9 mars 2015 nga Kryetari i Kuvendit të Republikës së Kosovës, me Shkresën nr. 05-433/DO-318. Prishtinë, më 15prill 2015, nr. ref.: AGJ788/15. Në fakt, amendamentet kushtetuese lidhur me këtë u miratuan nga Kuvendi i Kosovës për herë të dytë dhe pas një presioni të jashtëzakonshëm ndërkombëtar.

⁶⁹ Gary J. Jacobsohn, *Constitutional Identity*, fq. 334.

germës dhe frymës së tekstit kushtetues, duke e bërë esencialisht të ndryshëm nga identiteti fillestar kushtetues. Si ndryshim esencial i identitetit të përcaktuar me tekstin fillestar kushtetues do të ishte rasti, ta zëmë, i ndryshimit të rregullimit shtetëror nga ai republikan në një regjim monarkik qeverisës, apo nga një shtet laik në një shtet teokratik, dhe kështu me radhë. Dispozitat kushtetuese në Kushtetutën e Kosovës që flasin për kontrollin kushtetues të amendamenteve kushtetuese, thënë shkurt, pamundësojnë që Kuvendi i Kosovës të abuzojë pushtetin e vet konstitutiv të cilin e posedon sipas Kushtetutës për të ndryshuar germën dhe frymën e Kushtetutës së Kosovës në drejtim të prishjes apo të ndryshimit radikal të identitetit aktual kushtetues kosovar, i cili ankorohet në dispozitat mbi republikanizmin, mbi shtetin laik, mbi sundimin e ligjit dhe kështu me radhë.

Kategoria e fundit e vendimmarjes së Gjykatës Kushtetuese, e cila ka lënë gjurmë të thella në identitetin kushtetuese kosovar si më sipër, janë vendimet që kanë pasur të bëjnë me gjyqësorin e pavarur dhe me kontrollin kushtetues të veprimit administrativ. Këtu, i rëndësisë së parë, është vendimi i Gjykatës Kushtetuese lidhur me lirinë e lëvizjes, i njohur ndryshe si “rasti i pasaportave”.⁷⁰ Në këtë rast, Gjykata gjeti se liria e lëvizjes së qytetarëve kosovarë nuk mund të kufizohej veçse me vendim gjykate. Tri organe kushtetuese: Ministria e Brendshme, Këshilli Gjyqësor i Kosovës dhe Ministria e Drejtësisë, kishin lidhur një memorandum mirëkuptimi me të cilin ua ndalonin në mënyrë automatike qytetarëve të Kosovës që kishin çfarëdo rasti në procedim gjyqësor, si p.sh. për mospagesë të rrymës apo për shkurorëzim, që të merrnin dokument udhëtimi. Këtë detyrë të ndalimit e kryenin gjykatat, si “detyrim” të marrë më vullnet përmes këtij memorandumit të lidhur ndërmjet këtyre tri organeve kushtetuese. Kjo jo vetëm që ishte kundër lirisë së lëvizjes së qytetarëve të Kosovës, por binte ndesh edhe me parimin e ndarjes së pushteteve, sepse gjykatat e Kosovës ishin bërë me këtë lloj memorandumit si servis i pushtetit ekzekutiv: Ministrisë së Brendshme dhe Ministrisë së Drejtësisë, kurse Këshilli Gjyqësor ishte shndërruar në një servis i të djave, në vend që të merrej me administrimin dhe me menaxhimin e shërbimeve për gjyqësorin kosovar.

Në të gjitha këto raste, Gjykata Kushtetuese ka bërë një interpretim qëllimor me synim arritjen e një uniteti dhe harmonie kushtetuese të të gjitha parimeve, normave dhe vlerave të cilat reflektojnë standardet e konstitucionalizmit perëndimor të cilin mëton ta arrijë shoqëria kosovare.

⁷⁰ Aktgjykim në rastin KI06/10, Valon Bislimi kundër Ministrisë së Punëve të Brendshme, Këshillit Gjyqësor të Kosovës dhe Ministrisë së Drejtësisë. Prishtinë, më 30 tetor 2010, nr. ref.: AGJ63/10.

Një metodë e tillë interpretimi nuk është e panjohur as në sistemin më të gjerë ligjor ndërkombëtar, siç është dëshmuar tashmë në jurisprudencën autoritative të Gjykatës Ndërkombëtare të Drejtësisë.⁷¹

PËRFUNDIM

Identiteti kushtetues, në përgjithësi, paraqet prodhim të mendjes së iluministëve të Evropës përgjatë shekujve XVII dhe XVIII. Më pastaj u krijuan praktika kushtetuese të cilat operacionalizuan idetë iluministe mbi natyrën e pushtetit dhe rolin e individit në një shoqëri. Në këtë kuptim, Kosova sikur akoma gjendet në fillet e operacionalizimit të ideve iluministe të shekujve të kaluar: për herë të parë në historinë kushtetuese të Kosovës ka një konstitucionalizëm kosovar që modelohet sipas standardeve perëndimore mbi ndarjen e pushtetit, të drejtat e njeriut dhe të pakicave, sundimin e ligjit dhe kështu me radhë. U mor vesh, në kuadër të modelit të konstitucionalizmit perëndimor ekzistojnë disa modele, ku bën pjesë edhe Kosova. Kështu, sa i përket ndarjes së pushteteve, rolit të individit në shoqëri, natyrës së marrëdhënieve ekonomike dhe kështu me radhë, Kosova nuk dallon shumë nga vendet e tjera ish-komuniste. Dallimi i Kosovës me vendet e tjera ka të bëjë më shumë me të drejtat e komuniteteve kosovare, me pamundësinë e ndryshimit të Kushtetutës pa pëlqimin e këtyre komuniteteve në çështjet që prekin interesat e tyre, natyrën dhe caqet e juridiksionit të Gjykatës Kushtetuese, si dhe kur bëhet fjalë për sundimin e ligjit në sferën e krimit të organizuar dhe krimeve kundër njerëzimit dhe të drejtës ndërkombëtare humanitare. Në këto segmente, Kosova dallon jashtëzakonisht shumë nga vendet e tjera evropiane, ani se në disa prej tyre, ta zëmë në Spanjë dhe në Rumani, ekzistojnë dispozita kushtetuese që privilegjojnë pozitën e bashkësive nacionale joshumicë. Megjithatë, në asnjë vend tjetër në Evropë, pos Kosovës dhe Bosnje e Hercegovinës, nuk ka një ndërhyrje në sistemin nacional të drejtësisë të faktorit evropian për sundim të ligjit. Kjo ndërhyrje lidhet në mënyrë të drejtpërdrejtë me pafuqinë e strukturave vendore të sistemit të drejtësisë, në rend të parë të prokurorisë dhe të gjyqësorit, për t'u ballafaquar paanshëm dhe me kompetencë profesionale me krimin e organizuar, si dhe me krimet kundër njerëzimit dhe të drejtës ndërkombëtare humanitare. Kjo do të thotë se Misioni evropian i sundimit të ligjit në Kosovë, EULEX, për një kohë të gjatë duhet të qëndrojë në Kosovë për të ndihmuar vendorët për t'u ballafaquar me vështirësitë

⁷¹ Shih veçanërisht rastet *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (Advisory Opinion), 1949 ICJ 174; dhe *Certain Expenses of the United Nations* (Article 17, paragraph 2, of the Charter) (Advisory Opinion), 1962 ICJ 151.

ekzistuese në sistemin e drejtësisë. Kjo është pjesë e identitetit kushtetues kosovar, si dhe të atij të Bosnje e Hercegovinës. Kjo është kështu si pasojë e disharmonisë së theksuar ndërmjet tekstit kushtetues kosovar, i cili është hartuar kryesisht nga faktori ndërkombëtar, dhe realitetit socio-politik, ekonomik, kulturor dhe tjetër të shoqërisë kosovare në të cilin operon ky tekst.

Roli i gjykatave në zbritjen e kësaj disharmonie ndërmjet tekstit kushtetues dhe realitetit fizik në të cilin operon, ka qenë i madh. Kjo ka qenë kështu jo vetëm me rastin e Kosovës, por edhe gjetiu në vendet ish-komuniste. Kështu, si shembull tipik i këtij roli të madh të Gjykatës Kushtetuese, në literaturë përmendet Hungaria. Gjykata Kushtetuese e këtij vendi ka pasur rol vendimtar në trasimin e rrugës së integritimit evropian të këtij vendi. Një situatë e ngjashme ka ekzistuar edhe në vendet e tjera të Evropës Qendrore. Kosova nuk bën përjashtim nga kjo: Gjykata Kushtetuese e Kosovës, bazuar në dispozitën e artë nga neni 53 i Kushtetutës, e cila i detyron të gjitha autoritetet publike që të zbatojnë praktikën e Gjykatës Evropiane për të Drejtat e Njeriut kur vendosin për të drejtat dhe liritë themelore të garantuara me Kushtetutë, me përvojën e saj, që nga viti 2009, ka vënë standardet moderne kushtetuese mbi liritë dhe të drejtat njerëzore, mbi caqet e vendimmarrjes së Kuvendit të Kosovës, mbi ndarjen e pushteteve dhe të drejtat e komuniteteve joshumicë, si dhe mbi shumë çështje të tjera që kanë të bëjnë me sundimin e ligjit dhe me demokracinë kushtetuese. Qasja e Gjykatës Kushtetuese ka qenë fare e re dhe kjo ka qenë arsyeja kryesore e keqkuptimeve në opinionin publik, i cili në të shumtën e rasteve nuk e ka pasur të qartë se cili ka qenë roli i gjykatave kushtetuese në integritet evropian të shoqërive të tjera të dala nga diktatura komuniste.

Nga ky ndërveprim i vendimmarrjes së Gjykatës Kushtetuese dhe disharmonisë së tekstit kushtetues me realitetin kosovar në të cilin ka operuar, në mënyrë graduale ka filluar të identifikohet një identitet i ri kushtetues i Kosovës, i cili nuk ka qenë i njohur më parë gjatë historisë së saj. Edhe aktorët e tjerë politikë dhe kushtetues kanë luajtur një rol me rëndësi, por vetëm pasi kanë parë kufizimet e vëna nga Gjykata Kushtetuese sa i përket veprimit legjislativ, ekzekutiv dhe gjyqësor të organeve kushtetuese. Kështu, ta zëmë, Gjykata Kushtetuese disa herë ka shpallur si jokushtetuese dispozita të caktuara të amendamenteve kushtetuese dhe ligjeve të tjera të nxjerra nga Kuvendi i Kosovës, ka shfuqizuar vendimet e Kuvendit kur ato nuk kanë qenë në pajtim me Kushtetutën dhe kështu me radhë. Njësoj ka vepruar edhe me disa veprime të ekzekutivit kosovar, për të mos folur për gjyqësorin, në veçanti kur flitet për veprimin e gjyqësorit në

sferën e të drejtave individuale (prona, e drejta për jetë, e drejta për gjykim të drejtë dhe të paanshëm, e kështu me radhë). Të gjitha këto aktivitete të Gjykatës Kushtetuese, të ushtruara në kuadër të juridiksionit të njohur nga neni 113 [Juridiksioni dhe Palët e Autorizuara] i Kushtetutës, kanë qenë një risi për kulturën politike dhe juridiko-kushtetuese të elitës politike dhe të komunitetit juridik kosovar, duke hapur kështu rrugën e procesit të dialogimit ndërmjet opinionit publik dhe Gjykatës Kushtetuese, ndërmjet aktorëve politikë e organeve kushtetuese dhe Gjykatës, me qëllim të uljes së shumë të disharmonisë që ekziston ndërmjet tekstit kushtetues dhe strukturës materiale (etnike, fetare, socio-politike, ekonomike, kulturore etj.) të shoqërisë kosovare.

Aktualisht, lirisht mund të thuhet se identiteti kushtetues i Kosovës, i dalë nga konflikti dhe i paracaktuar tekstualisht nga faktori ndërkombëtar, në mënyrë graduale po transformohet në një identitet kushtetues të një shoqërie që përqafon me vullnet premisat kryesore të konstitucionalizmit modern perëndimor që kanë të bëjnë me ndarjen e pushtetit, me sundimin e kushtetutës dhe të ligjit, si dhe me respektimin e të drejtave dhe lirive të njeriut dhe të minoriteteve.

Prof. dr. Enver Hasani

COMPARATIVE ASPECTS OF THE CONSTITUTIONAL IDENTITY OF KOSOVO

SUMMARY

Constitutional identity in general represents a product of the Enlightenment during the 17th and 18th centuries. Following this there ensued several practices operationalising ideas of Enlightenment regarding the nature of power and the role of individuals in society. In this sense, Kosovo as if still is in the operationalising phase of these ideas of the previous two centuries: for the first time in the constitutional history of Kosovo there exists a constitutionalism modeled after Western standards on the division of power, human and minority rights, rule of law and the like. It goes without saying that within the Western type of constitutionalism there exists several models, in which the place of Kosovo rests too. In this sense, Kosovo is not any different from other former Communist societies as far as the division of powers, rule of law, human and minority rights and the like is concerned. The differences of Kosovo from other societies has to do with the rights of the Kosovo communities, the issue of unconstitutional constitutional amendments when it comes to the rights and interests of these communities, the nature and scope of the jurisdiction of the Constitutional Court, and, finally, in the field of the rule of law in the fight against the organized crime and crimes against international law and humanity. This is the result of the interference of the European structures in the field of the rule of law helping Kosovo to build its own system of justice based in the Western values of constitutionalism. The most conspicuous example of this help from Europe is enshrined in the mission known by its acronym EULEX, the rule law mission installed in Kosovo. In this sense, Kosovo and its social reality differ substantially from the provisions of the Constitution of Kosovo enacted on 15 April 2009.

The role of constitutional courts has been substantial elsewhere to bridge the gap between the social reality and the text of the constitution. This has been the case in Kosovo, much in the same way it was in other former Communist countries. The case of Hungary is usually mentioned as an example of the role of a constitutional court in bridging the gap between social reality and the constitutional text. This role was conspicuous especially in paving the way to European integration of Hungary. Kosovo is not an exception in this regard: Constitutional Court, based on the golden provision of Article 53 of the Constitution, obliging all public authorities to implement the best practices of the European Court on Human Rights when deciding fundamental rights and freedoms guaranteed by the Constitution. In its experience since 2009, the Court has established modern standards on human rights and fundamental freedoms, on the scope of the decision-making of the Kosovo Assembly, on the division of powers and the rights of non majority communities as well as on other issues having to do with the rule of law and constitutional democracy. The approach of the Constitutional Court has been brand new in all sense and this stands for lot of misunderstanding in public opinion of Kosovo. This public opinion in many instances did not understand the proper role and the function of the Constitutional Court compared to other former Communist societies in Europe.

From the interaction of the Constitutional Court with the constitutional text it has been interpreting since 2009 there emerged a new constitutional identity of Kosovo. This new identity is unknown among the Kosovars. Other constitutional actors of Kosovo have played a great role but only after they have seen in practice constitution limits in the exercise of their functions. This is obvious in the filed of the legislature, judiciary and the executive of Kosovo. In several instances, the Court has declared as unconstitutional provisions of laws passed by the Assembly, proposed draft amendments, decisions of the Assembly and the like. These practice were not known before in the Kosovo society. The same applies for the activities of the Court in the filed of the constitutional review of the actions of the judiciary in the filed of human rights and the rights of minorities guaranteed by the Constitution. All these activities of the Court, exercised within the jurisdiction from Article 113 [Jurisdiction and Authorized Parties] of the Constitution has been a novelty for the constitutional culture of Kosovo opening the path for a dialogue among the Court and other sectors of society. The aim of this dialogue has been to narrow the gap between the constitutional text and the material structure of the Kosovo society.

At present one can freely conclude that the constitutional identity of Kosovo that emerged after the war and conflict of 1998-1999 owes very much to the helping hand and the expertise of the international society, in particular of Europe. The constitutional text adopted in 2009 gradually is transforming the identity of Kosovo turning it into a solid constitutional identity matching other Western societies of Europe. Kosovo society as a result of the Constitution and the interpretations of its Court is gradually resembling other Western societies that respect basic premises of modern constitutionalism having to do with the division of powers, rule of law and the Constitution, as well as with the respect for human and minority rights.