

Prof. dr. Enver Hasani

ORIGJINA E GJYQËSISË KUSHTETUESE: ASPEKTEFILOZOFIKE – TEORIKE

HYRJJE

Ky punim përbën kapitullin e dytë të librit **GJYQËSIA KUSHTETUESE: ASPEKTE KRAHASUESE DHE RASTI I KOSOVËS**, të cilin jemi duke e shkruar me kolegun e nderuar **Muhamet Brahimi**, kandidat për doktoratë në Fakultetin Juridik të Universitetit të Prishtinës, drejtimi ndërkombëtar. Mbase ky do të jetë vetëm fillimi i botimit të njëpasnjëshëm të kapitujve të këtij libri, i cili gjithsejtë do të ketë tetëmbëdhjetë (18) kapituj, përfshirë hyrjen dhe literaturën e përdorur. Duket qartë se prodhimi përfundimtar do na merr mjaft kohë, sepse mendojmë të prodhojmë një libër serioz për gjeneratat që vijnë, kemi vendosur që të nisim me botimin e kapitujve të tij të përzgjedhur. Kjo bëhet me shpresë se do t'u ndihmojë lexuesve dhe krejt atyre që duan të dinë më shumë për gjyqësinë kushtetuese, për origjinën e saj filozofike – teorike.

Përveç përshtatjes që i kemi bërë punimit për ta harmonizuar me standardet e revistës **E DREJTA** për botim, struktura e shkrimit ngelet e njëjtë me atë që do të dal si kapitulli i dytë me radhë i librit si më sipër, pra menjëherë pas kapitullit hyrës. Në vijim të kësaj, ky shkrim ka katër seksione të cilat përbëjnë një tërësi unike. Në seksionin e parë flasim për botëkuptimet mbi një rend superior, më të lartë, si premisa kryesore që ka çuar në lindjen e konstitucionalizmit modern dhe mekanizmit të tij implementues - gjyqësisë kushtetuese. Idetë mbi një rend superior, më të lartë, si parakusht thelbësor për lindjen e gjyqësisë kushtetuese gjinden që nga kohët antike dhe mund të përcillen përgjatë shekujve deri në kohët tona. Këtë e dëshmojmë në këtë punim duke dhënë dallimet greke në mes të **nomos**-it dhe rendit tjetër inferior të bazuar në të. Ky dallim përcillet edhe në kulturat e sistemet tjera juridike të njohura deri më sot. Kështu e kanë parë edhe autorët mesjetar dhe antik, të cilët përforçën këtu.

Seksioni i dytë në vijim flet për revolucionin francez dhe kontrollin kushtetues, për refuzimin kategorik të revolucionarëve francez në filllet e para të lindjes së tij për të pranuar çfarëdo kontrolli kushtetues të vullnetit të

sovrانيت të shprehur përmes ligjeve. Kjo qe pasojë e kuptimit klasik të frymës së ligjeve dhe për gjyqtarët si njerëz të pabesë që nuk mund të bëjnë asnjë interpretim të vullnetit të shumicës, ashtu siç e kishte thënë **Zhan Zhak Ruso** shumë vite para Revolucionit. Këtu, veç kësaj, jepen edhe kthesat dhe “pishmanet” e revolucionarëve që më në fund u detyruan ta pranojnë se mund të ketë një kontroll, së pakut politik, të vullnetit të sovranit tëshprehur në ligje.

Nëseksionin e tretë flasim për pavarësinë e SHBA-ve dhe kontrollin gjyqësor. Këtu tregojmë se kontrolli gjyqësor nuk ka lindur në SHBA rastësisht por ka qenë pjesë e një historie koloniale gjatë kohës sa ishin në sundimin britanik. Kjo situatëshpjegohet derinë detaje ashtu që lexuesi e kupton fare mirë pse SHBA krijoj një institucionsiçështë kontrolli gjyqësor, i cili në vendin e sundimitarit, britanikëve, nuk zuri rrënjë asnjëherë ani se atje kishte nisur mëherët si një praktikëgjyqësor një shekull mëherët.

Seksioni i fundit, para se të nxjerrim përfundimet tona, diskuton përhapjen e kontrollit gjyqësor në Evropë. Nisi me Britaninë , ku, siç u tha, asnjëherë nuk zuri rrënjë për arsye krejt specifike historike. Flasim për vështirësitë e kësaj përhapje në Evropë dhe për karakteristikat e saj, si dhe për rrethanat historike të lindjes së saj nëEvropë, diskursinteorik e filozofik, si dhe për bërjen e saj njëmekanizëm që simbolizon demokracitë kushtetuese moderne, ani se kjo nuk është kështu. Këtu në këtë seksion tregojmë se , përkundër faktit që gjyqësia kushtetuese përdoret si sinonim i konstitucionalizmit modern tëproveniencës liberale perëndimore, kjo nuk është kështu në realitet sepse gjyqësia kushtetuese ekziston edhe në vendet tjera që nuk kanë as traditë e as praktikëaktuale të tipit të demokracive kushtetuese, e cila përmblihet në postulatet, siç janë sundimi i ligjit , ndarja e pushteteve , respektimi i të drejtave të njeriut dhe të minoriteteve.

Në libër, në vend të përfundimit që jepet këtu, ekziston seksioni i veçantë që cilësohet si “komente dhe pyetje për provim”, si dhe “literatura për lexim shtesë”. Ne këtu japim përfundimet tona, krejtësisht provizore sepse ato që janë të fundit lexuesi do t'i gjejë vetëm në versionin përfundimtar të prodhimit tonë, të librit me titull si më sipër.

Fare në fund, theksojmë këtu se ne përdorim fjalën “kontroll kushtetues” sipas versionit të gjuhëve latine, pra jo versionin e fjalëve të gjuhëve angleze, ku fjala “judicial review” vështirë se mund të përkthehet si “kontroll gjyqësor”, siçbëhet me gjuhën italiane, spanjolle, franceze, etj. Edhe në gjuhën shqipe më shumë i shkon për shtati fjala “kontroll kushtetues” sepse

reflekton në mënyrë më përmbledhëse fenomenin që studiohet: aktivitetin gjyqësor të gjykatave, kushtetuese apo të atyre të rregulla, i cili ka për qëllim primar sigurimin e epërsisë së një rendi më të lartë juridik krahasuar me rendet tjera inferiore.

1. BOTËKUPTIMET MBI NJË REND SUPERIOR , MË TË LARTË

Përgjatë historisë së shoqërive të organizuara në shtet kanë dominuar botëkuptimet sipas të cilave çdoherë ka ekzistuar një rend më superior , më i lartë , krahasuar me tjerët¹. Vënia në jetë dhe mbrojtja e këtij rendi më superior, më i lartë, ka krijuar konceptin e hierarkisë së burimeve të së drejtës dhe, për pasojë, ka lindur nevoja e pasjes së një mekanizmi institucional, hierarkik poashtu, me qëllim të realizimit vetëm të një qëllimi : sigurimin e superioritetit (epërsisë) së rendit më superior , më të lartë, krahasuar me të tjerët.

Krijimi i mekanizmave institucional të cilët kanë pasur për qëllim sigurimin e superioritetit (epërsisë) së rendit më superior, më të lartë, krahasuar me tjerët ka qenë vija e përgjithshme dhe konstante në kuadër të së cilës duhet të kërkohet lindja e gjyqësisë moderne kushtetuese. Çdoherë në të kaluarën, në secilin rend, kanë ekzistuar mekanizma institucional që kanë qenë pjesë e hierarkisë së organeve publike, mirëpo qëllimi i tyre nuk ka qenë siguri i epërsisë (superioritetit) të një rendi më superior, më të lartë, krahasuar me të tjerët. Për pasojë, organet e tilla, sado që kanë qenë mekanizma institucional, nuk mund të konsiderohen si organe (mekanizma institucional) të gjyqësisë kushtetuese. Me fjalë tjera, në kohën deri në lindjen në Britani të Madhe të vendimit të parë që cilësohet si kontroll gjyqësor , i cili diskutohet në vijim, nuk ka ekzistuar një rend objektiv juridik brenda rendit shoqëror ku marrëdhëniet publike normohen përmes rregullave objektive. Në këtë kohë, kanë qenë rregullat etike, morale, tradita si dhe zhvillimet tjera shpirtërore që kanë shërbyer si rregullator dhe kontrollues i marrëdhënieve publike. Nëveçanti Kisha , e cilës do proveniencë (katolike, protestante, ortodokse, etj.) , ka pasur një ndikim të madh si kontrolluese morale e rendit shoqëror në përgjithësi.

Gjyqësia kushtetuese ka nisur shumë më vonë, në Britaninë e Madhe , me rastin e njohur **Dr. Bonham** (1610), për të marrë “vulën e thatë” në SHBA me rastin e njohur historik **Marbury vs Madison** (1803). Fakti se para kësaj

¹ Lucio Pergoraro , *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi* (G. Giappichelli Editore – Torino ,2015) fq. 15-20.

kohe nuk ka ekzistuar një organ, përkatësisht një mekanizëm institucional që ka pasur për qëllim ruajtjen e supremacisë (epërsisë) së një rendi më superior , më të lartë, krahasuar me tjerët shpjegohet me rrethanën se asnjëherë para fillimit të shekullit 17-të nuk ka pasur një rend unik më superior, më i lartë, se tjerët . Sikur të kishte ekzistuar një rrethanë e tillë, domosdo do të shtrohej nevoja e krijimit të një mekanizmi institucional për mbrojtjen e këtij rendi. Kjo, megjithatë, nuk donë të thotë se në ta kaluarën, që nga Antika deri në fund të Mesjetës, nuk ka ekzistuar një hierarki e organeve të pushtetit publik. Këtë do ta shohim më vonë. Esenca e këtij dallimi qëndron në faktin se në të kaluarën e sipërcekur nuk ka pasur një botëkuptim për një rend unik të prekshëm dhe më superior ,më i lartë, krahasuar me të tjerët.

Mekanizmat institucional që kanë ekzistuar në të kaluarën antike greko-romake e deri në mesjetën evropiane duhen kuptuar në kontekst të kohës dhe assesi si praktika moderne të kontrollit të legjitimitetit të ligjeve dhe të akteve tjera të autoriteteve publike. Ata nuk kanë qenë veçse prototipa të cilat i ngjasojnë kontrollit kushtetues modern ashtu siç e njohim sot². Përmes paraqitjes së zhvillimit të tyre, megjithatë, mund të kuptohet më mirë trashëgimia aktuale greko-romake, si dhe vet esenca e kontrollit kushtetues. Ekzistimi i këtyre mekanizmave proto-tipe të cilat vetëm sipërfaqësisht i ngjanin kontrollit modern kushtetues aspak nuk lidhet me formën e qeverisjes apo të sundimit në kohën greko-romake deri në Mesjetë. Bëhet fjalë, në esencë, për proto-tipe që kanë pasur qëllim tjetër: ndëshkimin penal për moszbatim të segmenteve të caktuara të së drejtës së kohës , pra jo sigurimin apo ruajtjen e ndonjë superioriteti (epërsie) të një rendi superior, më të lartë se tjerët. Koncepti i fundit, siç u tha, as që ka ekzistuar në atë kohë, ani se kanë ekzistuar aty-këtu kushtetuta të shkruara (si p.sh në disa prej qytet-shtetet greke). Vënia në jetë dhe ruajtja e supremacisë (epërsisë) së një rendi më superior (më të lartë) krahasuar me tjerët, siç dihet, nënkupton ekzistimin e një sistemi garancionesh kushtetuese, në kuptimin juridiko-

² Antonello lo Calzo, i cilëson me të drejtë këto institute dhe këto praktika antike si proto-sisteme të gjyqësisë kushtetuese , përkatësisht të kontrollit kushtetues. Veçori e përbashkët e të gjithave është se ato nuk fokusohen në kontrollin kushtetues të normës , por në kontrollin e zbatimit të ligjeve në Greqinë dhe Romën antike.

Vetëm më lindjen e kushtetutave të para të shkruara moderne në fund të shekullit 18-të fillon lindja dhe zhvillimi i kontrollit kushtetues dhe i gjyqësisë kushtetuese si veprimtari shtetërore e veçantë me qëllim të sigurimit të epërsisë së tekstit kushtetues krahasuar me çdo akt tjetër juridik. Cf. Antonello Lo Calzo , “PROTOSISTEMI DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE: IL CORPO DEGLI EFORI NELLA COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA NAPOLETANA DEL 1799” / “EARLY SYSTEMS OF CONSTITUTIONAL ADJUDICATION: THE COUNCIL OF THE EPHORS IN 1799 NEAPOLITAN REPUBLIC CONSTITUTION”*HISTORIA CONSTITUCIONAL* num. 14 (Septiembre , 2013) fq. 251-305 në fq. 255-256 (fusnotat 14 dhe 15).

teknik, gjë që këtu nuk ka qenë rasti. Fjala është, thënë shkurt, për një sistem të respektimit të normave që vlenin dhe që duheshin zbatuar në shoqëritë e organizuara në shtet në këtëperiudhë të zhvillimit në Antikë, në Greqi dhe në Romë, e deri nëMesjetë. Këto norma parashihnin instrumentet të cilat synonin kontrollin e aktivitetit të organeve shtetërore , si p.sh. të mbretit, asamblesë apo të këshillave të ndryshëm , njëjtësiç kontrollohej çdo qytetar tjetër, me qëllim të caktimit të një përgjegjësie penale , pra jo me qëllim të sigurimit të supremacisë (epërsisë) së një rendi superior, më të lartë, krahasuar me tjerët.³

Diskutimi i mekanizmave prototip si më sipër është i domosdoshëm sepse duhet të kuptohet se cila ka qenë natyra dhe fizionomia e tyre në të kaluarën . Jo vetëm kaq, nga të kuptuarit e tyre sot e kuptojmë më lehtë vetë origjinën dhe trajektoren e zhvillimit të gjyqësisë kushtetuese moderne, nëveçanti zhvillimet përgjatë shekujve formative të gjyqësisë kushtetuese - shekujt 18, 19 dhe deri në mesin e shekullit 20-të. Ky diskutim kaq i domosdoshëm fillon, krejt natyrshëm, me shtjellimet e filozofëve modern të cilët kanë qenë të parët që sqaruan esencën e formës (fizionomisë) dhe natyrës së pushtetit publik në antikitet.

Përvoja praktike mesjetare ka qenë më shumë se kaq nëlëmin e origjinës së gjyqësisë kushtetuese. Bazuar në shtjellimet doktrinare të mendimtarëve perëndimor janë vënë themelet e sigurtat të individualizmit të kuptimeve dhe mekanizmave institucional për mbrojtjen e kushtetutës , të cilët kanë qenë tëngjashëm (prototip) me kuptimet dhe mekanizmat modern të kontrollit tëkushtetutshmërisë së ligjeve dhe akteve tjera juridike. Në rend të parë, këtu e kemi fjalën për institucion venecian të **Avogadori del Commun**, të krijuar më 864. Ky organ kolegjal kishte për detyrë primare mbrojtjen e interesave tëaristokracisë veneciane nga organet e ndryshme të shtetit të Venedikut . Si i tillë, kishte të drejtë të suspendonte aktin juridik të qeverisë veneciane apo të ndonjë organi tjetër, përfshirë këtu Doga-n, udhëheqësin suprem civil dhe ushtarak të Venedikut, nëse **Avogado** konsideronte se ai akt binte ndesh me interesat e aristokracisë vendase. **Avogadori**, njëjtë si tribunët romak, të cilët mbronin plebenjtë nga veprimet e patricëve, mbronin aristokracinë venedikase nga strukturat e pushtetit vendor. Këta tëdytët, për dallim nga të parët, mund të suspendonin aktet juridike : i tërë fokusi i punës së tyre koncentrohej në vlerësimin nëse akti juridik i një pushteti të caktuar në Venedik cenonte të drejtat e aristokracisë vendase. Në këtë kuptim , mund të thuhet se **Avogadori** më së shumti i ngjasojnë kuptimit modern të

³ L. Mezzetti , M. Belletti, E. D'Orlando & E.Feroli, *LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE* (CEDAM : Padova, 2007) fq. 20.

mekanizmit institucional për kontrollin kushtetues të legjitimitetit të ligjeve dhe akteve tjera juridike. Megjithatë, **Avogadori** nuk ka pasur për synim sigurimin e supremacisë (epërsisë) së rendit objektiv të përcaktuar me kushtetutë, por mbrojtjen e interesave të aristokracisë venedikase.

Baroni Monteskije (Charles de Secondat baron de Montesquieu: 1689-1755), ka qenë mendimtari i parë i cili ka trajtuar gjerësisht prototipat që i ngjasojnë mekanizmave moderne të kontrollit kushtetues, sepse është marrëkryesisht me formën (fizionominë) e tyre në të kaluarën. **Monteskije** ka vërejtur se pushteti legjislativ në qytet-shtete greke nuk kishte të drejtën e ndalimit të pushtetit ekzekutiv, por vetëm të drejtën dhe autorizimin e kontrollit të mënyrës së ekzekutimit të ligjeve që vetë i kishte nxjerrë. Tre mekanizma institucional i kanë shërbyer këtij qëllimi: **Cosnes** në Kretë, **Eforati** në Spartë dhe **Nomophylax** në Athinë⁴.

I pari, **Cosnes**, nuk mund të konsiderohet si organ i kontrollit kushtetues por më tepër si rregullator i autorizuar i jetës në qytet-shtetin e Kretës, si titullar i pushtetit suprem të popullit. Veprimi i **Cosnes-it** në emër të popullit ndihmohej nga **Këshilli i të Vjetërve**. **Asambleja e Kretëskishte** të drejtën ekskluzive për të miratuar ose refuzuar propozimet e bëra nga ky këshill. Çdo dështim për të bërë një propozim të mirë tërhiqte me vete një sanksion penal për propozuesin. Ngakjo qartë shihet se forma (fizionomia) e këtij organi nuk e ngërthente në vete qëllimin e mbrojtjes së ndonjë rendi superior, më të lartë së tjerët. Ky botëkuptim mbi rendin superior, më të lartë se tjerët, nuk ekzistonte fare në këtë kohë.

I dyti, instituti i **Eforatit**, i lindur në Spartën e vjetër, ka qenë një organ mbikëqyrës. Në fakt, vet fjala **efor** në gjuhën greke e ka kuptimin e mbikëqyrjes. **Efori** ka qenë një këshill i përbërë prej pesë vetëve që kishin për qëllim, në rend të parë, mbikëqyrjen e zbatimit të ligjeve dhe ku gjenin se ato nuk po zbatoheshin mund të nisnin procedurat penale kundër qytetarëve. Ky organ kishte të drejtë të mbikëqyrte edhe punën e dy mbretërve spartan, të cilët mund të dërgoheshin nëpërgjegjësi pranë **Gerousia**, një lloj gjykate supreme e Spartës. Edhe në rastin e **eforat-it** nuk mund të flitet për kontrollin kushtetues të superioritetit të (epërsisë) së ndonjë rendi të bazuar në një normë superiore juridike, por për një kontroll të aktiviteteve individuale të zyrtarëve shtetëror spartan⁵.

⁴ Montesquieu, *L'ESPRIT DES LOIS. SUIVI DE LA DEFENCE DE L'ESPRIT DES LOIS. LIVRE XI* (Belin – Leprieur, Libraire – Editeur: Paris, 1845), fq. 111.

⁵ Në kohën e modernitetit, **efori** si institut që parapare për herë të fundit në Kushtetutën e Napolit të vitit 1799. Në kapitullin XIII të saj, të titulluar “Ruajtja e Kushtetutës” (nenet

Së fundi, në **Athinën** e vjetër kanë ekzistuar organe shumë të veçanta, të njohur me emra të ndryshëm, të cilët i shërbenin në mënyrë unike rendit **Nomos**.⁶ Juristi dhe filozofi i mirënjohur i drejtësisë, gjermani **Karl Shmit (Carl Schmitt)**, me plot të drejtë e ka cilësuar **Nomos-in** si rend dhe si orientim, pra shumë më shumë se kuptimi “ligj”, i cili nganjëherë i atribuohet fjalës **Nomos**.⁷ Me këtë term janë kuptuar disa gjëra në të njëjtën kohë: rendi më i lartë në Athinë, baza e strukturës së tij, si dhe vetë parimet e përgjithshme të rendit shoqëror atinas. Për të siguruar moscenimin e tyre nga qytetarët, përkatësisht vënien e këtyre kuptimeve në jetë nga të gjithë, athinasit kishin themeluar një rrjet organesh, mekanizmash institucional kontrollues, të cilët konstatojnë nëse po cenohej **Nomos-i**. Kjo nëveçanti vinte në shprehje lidhur me aktivitetin e Këshillit, i quajtur **Boule**, i cili zgjidhej nga Kuvendi i Popullit, i quajtur **Ecclesia**. Në ndërkohë që **Nomos-i** përbëhej nga të gjitha normat, parimet dhe strukturat fundamentale të shoqërisë së Athinës, **Psefisma-t** përbënin aktivitetin ligjvënës të **Boule-s** në Athinë. Këto akte nganjëherë kishin natyrë të përgjithshme. Si të tilla u ngjasonin akteve ligjore, të cilat, megjithatë, ishin në esencë dekrete dhe çdoherë duhej të ishin në pajtim me **Nomos-in**. Ndryshimi i këtij të fundit konsiderohej si mjaft i vështirë, gjë që nuk ishte rasti me të parat.

Ata që donin të nxirrnin **Psefism-a**, përmes të cilave rregullohej jeta e përditshme e grekeve dhe që kishin kuptimin e dekretëve të kohës moderne, duhej ta kishin të qartë se ato nuk guxonin të ishin kundër **Nomos-it** grek. Thënë shkurt, **Nomos-i** konsiderohej si një rend natyror, i pandryshueshëm, kurse **Psefisma** konsiderohej si një e drejtë që mund të ndryshonte sepse me të rregullohej jeta e përditshme e athinasve. Nëse **Psefism-abinte** ndesh me këtë postulat, pra nëse realizimi në praktikë i **Psefisma-s** nuk vlerësohej si pozitiv, atëherë propozuesi i saj mund të kishte përgjegjësi penale. Përveç

350 – 380), Kushtetuta fliste për detyrat e ngjashme të *eforatit* napoleonian. Shih më shumë për këtë në Vincenzo Cuoco, *Historical Essay on the Neapolitan Revolution of 1799* (University of Toronto Press: Toronto, 2014) fq. 178 – 181 (Kapitulli XLI: “Constitution – Other Laws”).

⁶ Cf. Kurt A. Raaf laun, “Early Greece”, kapitulli i 6-të; David J. Philips, “Athenes”, kapitulli i 7-të; botuar në Benjamin Isakhan and Stephen Stockell (eds.), *The Edinburgh Companion to the History of Democracy. From Pre-History to Future Possibilities* (Edinburgh University Press: Edinburgh, 2015); Cf. lidhur me historikun e qytetet shteteve greke që nga momenti i themelimit deri me shkatërrimin e tyre, S. E. Finer, *The History of Government. Vol. I. : Ancient Monarchies and Empires* (Oxford University Press: Oxford, 1999) fq. 316-384.

⁷ Carl Schmitt, *The Nomos of the Earth in the International Law of the Jus Publicum Europeum* (Telos Press Publishin: USA, 2006), kapitulli 4: “On the Meaning of the Word *Nomos*” (fq. 67-79)

kësaj, **Psefisma**-t që binin ndesh me **Nomos**-in konsideroheshin të pavlefshme ashtu që edhe gjyqtarët grekë duhej të kishin kujdes **ex officio** që mos t'i zbatonin në praktikë. Krahas gjyqtarëve, në Athinë ka qenë edhe një organ tjetër i quajtur **Nomophylax** (shumës: **Nomophylakes**), i cili ka pasur pushtetin e mbikëqyrjes së zbatimit të ligjeve pozitive të Athinës⁸. Tërë ky rrjet organesh ka pasur vetëm një qëllim, sigurimin e **Nomos**-it nga moscenimi që mund t'i vinte nga aktiviteti legjislativ i organeve tjera si dhe nga veprimet tjera të cilat mund të ishin në kundërshtim me të. Përgjegjësia çdoherë ishte penale dhe nuk konsistonte në restaurimin e rendit të cenuar superior, më të lartë, i cili quhej **Nomos**. Vetëm nga ky aspekt mund të thuhet se prototipi i **Nomos**-it i ngjason botëkuptimeve moderne mbi një rend superior, më të lartë, krahasuar me tjerët, kurse mekanizmat institucional në Athinën antike kanë pasur për qëllim pengimin dhe ndëshkimin penal të çdo cenimi të rendit **Nomos**. As që mund të flitet në këtë kohë për ndonjë garanci kushtetuese në kuptimin e sotëm të fjalës: “e drejta kushtetuese greke” zbatohet në mënyrë tënjëjtë si çdo ligj tjetër, gjithnjë nën kërcënim të sanksionit penal dhe jo të restaurimit të saj si rend objektiv, sepse ky rend objektiv nuk ekzistonte në kuptimin e sotëm të fjalës.

Edhe në Romë ka ekzistuar një institucion kontrollues i të tjerëve, i njohur si **tribunët**. Këta ishin qytetarë të zgjedhur të cilët kishin për detyrë të mbronin plebenjtë nga shpërdorimi i ligjit dhe nga tirania e patricëve. Ky kontroll që kishte për qëllim mbrojtjen kishte natyrë klasore sepse i referohej vetëm mbrojtjes sështrës së plebenjve.

Mbi bazën e studimit të formës (fizionomisë) së mekanizmave të sipërcekur institucional antik greko – romak, më vonë është ndërtuar botëkuptimi mesjetar evropian lidhur me atë se çka konsiderohet rend superior, më i lartë, e çka rend inferior, më i ulët. Në fakt, tërë përpjekja e botës perëndimore, e cila ndjek traditën greko-romake, është fokusuar në krijimin e një rendi mësuperior, më të lartë se tjerët, në mënyrë që ai mos të ndryshohet papritur dhe në çdo kohë dhe, me këtë, të ndërtohet siguria dhe qëndrueshmëria shoqërore.

Dallimi në mes të një rendi qëështë i përkohshëm (efemer), i bërë nga njeriu, dhe një rendi tjetër, i bërë nga hyjnitë (natyra), qëështë i përhershëm, ka ekzistuar te të gjithë mendimtarët greko – romak, me fillim nga **Platoni** e

⁸Susan Lape, *Reproducing Athens. Menander's Comedy, Democratic Culture, and the Hellenistic City* (Princeton University Press: Princeton, 2004) fq. 48-50.

deri te **Ciceroni**⁹. Ky botëkuptim ka qenë i njohur edhe në Mesjetë. Kjo bëhet e ditur nga shkrimet e mendimtarëve mesjetar, pikëpamjet e të cilëve, siç mund të imagjinohet, kanë pasur një përmbajtje të theksuar teologjike (fetare) të proveniencës kristiane.

Nga autorët mesjetar që më së shumti ka shtjelluar dallimin në mes të dy rendeve si më sipër ka qenë **Shën Thoma Akuini** (*Sain Thomas Aquinas : 1225-1274*). Këtë autor e kemi diskutuar në vijim për arsye se pikëpamjet e tij më së miri shpërfaqin mesataren e mendimeve mesjetare lidhur me natyrën e rendit shoqëror të kohës.

Për **Shën Thoma Akuinin** e drejta natyre paraqiste një **lex superior** me rrënjë hyjnore, të cilës duhej t'i nënshtroheshin të gjitha normat dhe të gjitha subjektet. Kjo nënkuptonte që sovrani, Papa apo Perandori, duhej poashtu t'i nënshtrohej të drejtës natyrore mbi të cilën bazohej një rend më superior, më i lartë, se rendi shoqëror i kohës. Nga kjo del se në Mesjetë ekzistonin dy rende : një ishte rendi **jus naturale** , i cili ishte më superior, më i lartë dhe më i pacenueshëm, kurse rendi tjetër ish ai i **jus positivum**, i cili ishte inferior ndaj të parit dhe duhej t'i nënshtrohej atij. Ky dallim është ruajtur edhe te autorët e mëvonshëm të shekujve 17 dhe 18. Pas Mesjetës, megjithatë, ka pasur një ndryshim në botëkuptimin lidhur me atë se çfarë konsiderohej rend superior , më i lartë, e çka rend inferior , më i ulët.

Gjatë shekujve 17 dhe 18 ndryshoj baza (rrënja) e të drejtës natyrore dhe e rendit të bazuar në të: pas Mesjetës e drejta dhe rendi natyror bazoheshin në racionalizëm dhe laicitet. Sipas këtij botëkuptimi, njerëzit kishin të drejta natyrore, të lindura, të cilat ishin të paprekshme dhe të pacenueshme . Si të tilla, këto të drejta natyrore dhe rendi i bazuar në të shërbenin si kufizime për ligjvënësin post-mesjetar të shekujve 17 dhe 18. Ky botëkuptim, dhe rendi i bazuar në të, u shtjelluan deri në detaje nga **John Loku** (*John Locke : 1632-1704*), i cili shkroi veprën e tij monumentale, **Dy Traktate mbi Qeverinë** (1680-1690), në mbrojtje të **Revolucionit të Lavdishëm** (1688), revolucion që sanksionoi supremacinë (epërsinë) e parlamentit anglez. Sipas tij dhe botëkuptimeve dominuese të asaj kohe, çdo normë që ishte kundër **jus naturale** konsiderohej si e pavlefshme dhe e paqenë.

Në praktikë, megjithatë, gjendja ishte më ndryshe: gjyqtarët shpesh duhej të zbatonin normat e qarta të **jus positivum** , duke ua lënë filozofëve që të merreshin me formulimet e përgjithshme dhe të paqarta të **jus naturale**. Kjo

⁹ Mauro Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective* (Clarendon Press: Oxford, 1989) fq. 122.

shtroi nevojën e integritit të këtyre dy të drejtave dhe të rendeve që bazoheshin në to. Kjo ndodhi më vonë, në kohët moderne, kur u krijuan mekanizma institucional përmes të cilëve u bë integrimi i **jus naturale** në **jus positivum**. Me këtë hap, e drejta natyrore e Mesjetës në modernitetet u fut në të drejtën pozitive e cila nuk kishte burim hyjnor por ishte produkt i arsyes së ligjvënësit (mbretit dhe parlamentit) dhe i përpjekjeve laike të shoqërisë si tërësi. Në literaturë kjo është quajtur në mënyrë lakonike “pozitivizim” i të drejtës natyrore¹⁰.

Ky ndryshim lidhur me burimin e të drejtës dhe rendin si tërësi domosdo qëështë reflektuar edhe në mënyrën e vënies në jetë të këtij ndryshimi: hierarkia e re e burimit të së drejtës, i cili nuk ishte hyjnor, si dhe e rendit të krijuar nga ky burim , domosdo që krijuan detyrime për gjyqtarët që me rastin e vënies në jetë të këtij ndryshimi të bazoheshin në mekanizma të ri institucional, në mesin e të cilëve ishte edhe interpretimi gjyqësor se cili rend ishte suprem , më i lartë, se tjerët. Kjo qasje e ndryshuar, qartë vërehet nëse analizohet origjina e gjyqësisë kushtetuese që filloi në Angli (rasti **Dr. Bonham, 1610**). Në këtë rast, **Sër Edvard Koke** (*Sir. Edward Coke: 1552-1634*), mbrojti supremacinë (epërsinë) e rendit të bazuar në “common law” (“e drejta e përgjithshme”), si diçka që kishte cilësitë e jus naturale, kundrejt jus positivum që mishërohej nëligjvënien e parlamentit anglez të kohës, me të cilin ishte dënuar dr. Bonham. Duke e njohur epërsinë e **jus naturale** që mishërohej në “common law” (“e drejta e përgjithshme”), **Sër Edvard Koke** ia mohoj mbretit anglez supremacinë (epërsinë) nëligjvënie . Me këtë, në mënyrë efektive, **Sër Edvard Koke**, si kryegjyqtar anglez , tregoi se mbreti ishte sovran vetëm së bashku me parlamentin, por rendi i ndërtuar përmes “common law” (“e drejtë e përgjithshme”) nuk mund të shfuqizohej përmes **jus positive**. Ky hap pati për qëllim kufizimin e pushtetit të mbretit dhe në këtë kontest duhet të shikohet, asnjëherë jashtë tij, kufizim që më vonë kulmoi me **Revolucionin e Lavdishëm** (1688) në rrënjosjen përfundimtare të supremacisë (epërsisë) së parlamentit. Thënë shkurt, si “e drejtë kushtetuese” në rastin **Dr. Bonham** (1610) u konsiderua ajo e drejtë që buronte nga natyra e shoqërisë angleze, e njohur si “common law” (“e drejta e përgjithshme”).

Sidoqoftë, ka qenë nxjerrja e kushtetutave të shkruara dhe assesi interpretimi gjyqësor, ai që ka nxitur dhe përsheptuar nevojën për krijimin e mekanizmit tëveçantë institucional për vënien në jetë të garancioneve kushtetuese të

¹⁰ Mauro Cappelletti and William Cohen, *Comparative Constitutional Law . Cases and Materials* (The Bobbs-Merrill Company, Inc.: USA, 1979) fq. 7; Mauro Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective*. fq. 123.

përmbledhura në një tekst. Për këtë u deshën gati dy shekuj nga rasti **Dr. Bonham** (1610), kur u bë nxjerrja e teksteve të para kushtetuese, të kushtetutave të shkruara, të cilat qartë sanksiononin një rend superior krahasuar me tjerët. Në luftën në mes të pushteteve qendrore për të ruajtur supremacinë (epërsinë) e një rendi të bazuar në kushtetutë kundrejt një tjetri rend që bazohej në ligje dhe burime tjera ka lindur koncepti modern i gjyqësisë kushtetuese. Kjo ndodhi në SHBA, siç do sqarohet më vonë, me rastin e njohur si **Marbury vs. Madison** (1803).

Para këtij viti historik në gjyqësinë kushtetuese, megjithatë, patën qenë krijuar të gjitha parakushtet për lindjen e saj si një mekanizëm modern për kontrollin e legjitimitetit kushtetues të ligjeve. Krijimi i këtyre kushteve lidhet me sundimin kolonial i cili, në mënyrë paradoksale, në Britani bazohej në supremacinë e “common law” (“e drejta e përgjithshme”), kurse nëpër koloni mbronte supremacinë (epërsinë) e rendit pozitiv, i cili bazohej në të a.q. **Charterstë** cilat kishin statusin e aktit më të larët juridik në një koloni (“kushtetutat” e kolonive). Kjo mbrojtje bëhej me një kusht: rendi pozitiv kolonial i bazuar në **charters** (“kushtetutat” e kolonive) nuk guxonte të binte ndesh me të drejtën e përgjithshme (“common law”) që vlente në Britani. Kjo nënkuptonte se, si e drejtë pozitive dhe rend pozitiv në kolonitë amerikane konsideroheshin “**charters**” (“kushtetutat”) e kolonive, të cilat duhej të ishin në pajtim me të drejtën e përgjithshme (“common law”) dhe rendin britanik kolonial. Kjo gjendje krijoi, siç do të sqarohet në vijim, një situatë paradoksale e cila, megjithatë, i bëri mirë teorisë dhe praktikës së kontrollit të legjitimitetit kushtetues të ligjeve, e cila u themelua fuqishëm në rastin e sipërcekur të Gjykatës Supreme **Marbury vs. Madison** (1803). Ky rast përfundimisht sanksionoi epërsinë e tekstit nacional kushtetues, tekstin e Kushtetutës së SHBA-ve të vitit 1789, kundrejt çdo rendi tjetër që ekzistonte nëpër shtetet anëtare 9ish kolonitë britanike). Më shumë për këtë do të flitet sërish më vonë në vijim. E njëjta gjë, siç e pamë, nuk mundi të ndodhë në Britani me rastin **Dr. Bonham** (1610). Kjo për arsye se në Britani nuk pat një tekst kushtetues koherent, i qartë dhe i sakët që do të mund të interpretohej lehtë nga një mekanizëm gjyqësor britanik. Rendi i bazuar në “common law” (e drejtë e përgjithshme) ishte rend i turbullt, i paqartë dhe jo shumë i sakët, i cili ishte krijuar përgjatë shekujve mesjetar të zhvillimit të gjyqësisë britanike. Për pasojë, **Edvard Koke** nuk pati për qëllim sigurimin e ndonjë supremacie (epërsie) të “common law” (“të drejtë së përgjithshme”). Ai pati për qëllim, në rend të parë, mohimin e sundimit të mbretërve të dinastisë Tudor në Britani, të cilët cilësoheshin si ligjvënës përmes parlamentit britanik. Duke thënë se “common law” (“e drejta e përgjithshme”) kishte epërsi ndaj ligjeve të parlamentit, **Edvard Koke**

mohoi aktivitetin ligjvënës të parlamentit për atë që ai identifikojë dhe ishte një me pushtetin e monarkut të dinastisë së Tudorëve. Kjo, megjithatë, në të njëjtën kohë nuk nënkuptonte mohimin e supremacisë së parlamentit britanik në kuadër të sistemit kushtetues britanik, por mohimin vetëm të pushtetit ligjvënës monarkik që ushtrohej përmes institucionit të parlamentit. Pra, fjala ka qenë këtu për kufizimin e pushtetit mbretëror, e asesi për themelimin e një mekanizmi që do të bënte kontrollin e legjitimitetit kushtetues të ligjeve britanike, përmes përdorimit të **common law** (“e drejta e përgjithshme”) si diçka që kufizonte të drejtën e pushtetit absolut të mbretërve britanik të dinastisë Tudor.

2. REVOLUCIONI FRANCEZ DHE KONTROLLI KUSHTETUES

Refuzimi fillestar i Revolucionit Francez për t’i njohur gjyqësorit ndonjë rol në vënie në jetë përmes interpretimit gjyqësor të rendit të ri revolucionar nuk zgjati shumë. Mekanizmi institucional për ruajtjen e epërsisë së rendit revolucionar në fillim ishte politik, mirëpo me kalimin e kohës u transformua në një mekanizëm gjyqësor pak a shumë të ngjashëm me vendet tjera evropiane¹¹.

Ky refuzim i futjes në sistemin nacional të institucionit të kontrollit gjyqësor të legjitimitetit kushtetues të ligjeve vinte si pasojë e historisë së hidhur franceze me rolin e gjykatave të larta gjatë **ancien regime** (regjimi i vjetër). Gjykatat e larta franceze, të njohura me një emër të çuditshëm, **Parlements**, në kohën para Revolucionit të viti 1789 konsideroheshin si profesione që ushtronin një lloj kontrolli ndaj aktivitetit ligjvënës të mbretit. Gjykatat në fjalë e kanë abuzuar këtë pushtet deri në atë masë sa që kanë komprometuar rolin e tyre si kontrollues të pushtetit mbretëror, duke u kthyer në vetë

¹¹ Përvoja praktike mesjetare ka qenë më shumë se kaq në lëmin e origjinës së gjyqësisë kushtetuese. Bazuar në shtjellimet doktrinare të mendimtarëve perëndimor si më sipër, ka vënë themelet e sigurtat të individualizmit të kuptimeve dhe instrumenteve për mbrojtjen e kushtetutës dhe të kontrollit të kushtetutshmërisë së normës. Në rend të parë, këtu e kemi fjalën për institutin venecian të **Avogadori del Commun**, të krijuar më 864. Ky organ kolegjal kishte për detyrë primare mbrojtjen e interesave të aristokracisë veneciane nga organet e ndryshme të shtetit të Venedikut. Si i tillë, kishte të drejtë të suspendonte aktin juridik të qeverisë veneciane apo të ndonjë organi tjetër, përfshirë këtu Dogan-n, udhëheqësin suprem civil dhe ushtarak të Venedikut, nëse **Avogado** konsideronte se ai akt binte ndesh me interesat e aristokracisë vendase. **Avogadori**, për dallim nga tribunet romak, të cilët mbronin plebenjtë nga veprimet e patricëve, mbronin aristokracinë venedikase nga strukturat e pushtetit vendor. Këta të dytët, për dallim nga të parët, mund të suspendonin aktet juridike dhe tërë fokusi i punës së tyre koncentrohej në vlerësimin nëse akti juridik i një pushteti të caktuar në Venedik cenonte të drejtat e aristokracisë vendase.

abuzuesit e pushtetit. Kjo , në mënyrë të natyrshme, përshtatej me rrethanën e njohur në atë kohë sipas së cilës gjyqtarët ishin nga radha e aristokracisë ku mandati i gjyqtarit mund shitej dhe blihej sikur çdo send apo e drejtë tjetër e individit.

Një situatë e tillë ka shkaktuar kundërshtime të fuqishme nga dijetarët e kohës, **Zhan Zhak Rusos-s (Jean-Jacques Rousseau:)** dhe **Baronit Monteskje (Baron de Montesquieu:)**. Idetë mbi ndarjen e pushteteve dhe mbi rolin zero të gjyqësorit në këtë mes qenë baza e Revolucionit Francez të vitit 1789. Këta autorë, gjyqtarin e konsideronin si një zbatues mekanik të ligjit, pa asnjë kreativitet apo liri për interpretim të tyre, duke shërbyer thjeshtë si një **bouche de la loi**, gojë e verbër e ligjit, asgjë më shumë. U mor vesh, mospasja e të drejtës për interpretim të ligjit nga ana e gjyqësorit nënkuptonte, në të njëjtën kohë, se kontrolli i legjitimitetit të tyre kushtetues as që mund të vinte në shprehje. Gjyqtarët dhe gjyqësori në Francën e pas vitit 1789 nuk u konsideruan si pushtet, por si shërbyes civil, si burokratë të thjeshtë, kurse vendimet e tyre u konsideruan si me vlerë dhe me efekt vetëm sa i përket rastit apo mosmarrëveshjes konkrete, pa asnjë vlerë praktike për të ardhmen. Me këtë, precedenti u zhduk në tërësi nga rendi francez. Kjo filozofi dhe kjo praktikë u përhap më pastaj në Evropë përmes pushtimeve të Napoleonit¹².

Megjithatë, kjo gjendje u bë e paqëndrueshme sepse çdoherë e më shumë filloj të ndihej nevoja për një kontroll kushtetues të legjitimitetit kushtetues të ligjeve të parlamentit të ri francez. E komprometuar gjatë kohës së regjimit të vjetër mbretëror, **ancien regime**, gjyqësia nuk përbënte një opsion serioz për kryerjen e kësaj detyre të rëndësishme. Kjo domosdo shtronte nevojën e gjetjes së mekanizmave tjerë institucional të cilët do ta kryenin kontrollin e legjitimitetit kushtetues të ligjeve të reja franceze. Këtë herë, rruga e zgjedhur dhe mekanizmi institucional që do të kryente këtë detyrë nuk kërkohet brenda gjyqësorit francez por brenda politikës, krejt kjo si pasojë e komprometimit të gjyqësorit në të kaluarën. Mekanizmi i ri institucional u quajt **Tribunal de Cassation**, Tribunali i Kasacionit, dhe u themelua më 1790.

Synim i këtij organi të ri ishte që të shërbejë si një lloj filtruesi i kushtetutshmërisë së ligjeve të reja, duke mos lejuar gjyqësorin që luaj asnjë rol në interpretimin e tyre. Nëse shtrohej nevoja e një interpretimi, atëherë gjyqtarët duhej që ligjet e reja t'ia dërgonin parlamentit francez për

¹² Herman Schëartz, *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe* (The University of Chicago Press: Chicago, 2000) fq. 14.

interpretim përmes institucionit të sapoformuar, **Tribunal de Cassation**. Si pjesë e kësaj lufte për pengim të rikthimit në skenë të rolit të fuqishëm të gjyqtarëve ka qenë edhe instituti i njohur si “kodifikim”. Atëherë besohej se, meqë gjyqtarët duhet të jenë vetëm zbatues mekanik të ligjit, atëherë parlamenti si përfaqësues i sovranit duhet ta kodifikojë çdo lëmi të drejtësisë në mënyrë që mos të lihet asnjë hapësirë për interpretim gjyqësor. Ky institut u emërtua sipas ideatorit të tij, sundimtarit perandor **Napoleon Bonaparte** (Napoleon Bonaparte: 1769-1821) . Me **kodifikimet e Napoleonit** u besua se më nuk do të ketë asnjë rrezik nga sundimi i gjyqtarëve sepse, siç besohej atëherë , kodifikimi i kryer përjashtonte çdo mundësi për abuzim sepse çdo situatë jetësore ishte e futur në kodet e reja , pra ishte kodifikuar.

Me kalimin e kohës, megjithatë, u pa se kodifikimet në fjalë poashtu kishin nevojë për interpretim. Kështu , u lejua që gjyqtarët të bënin interpretimin e kodeve të Napoleonit, rrethanë e cila në fund të shekullit 19 pati për pasojë transformimin e kuptimit të kasacionit në Francë: nga një organ politik, i themeluar me qëllim të kontrollit politik të legjitimitetit kushtetues të ligjeve, ai u shndërrua në një organ gjyqësor, i cili sot e kësaj dite është i tillë, **Cofur de Cassation**, Gjykata e Kasacionit. Kjo gjykatë tani kishte në ngarkesë të saj vetëm kontrollin e interpretimit përfundimtar të ligjit të kryer nga ana e gjykatave të ulëta. Ky organ u përhap shumë shpejt në vendet tjera, si në Itali, Belgjikë, Greqi dhe në disa vende tjera në Evropë dhe përtej. Megjithatë, **Cofur de Cassation** as sot e kësaj dite nuk ka në mandat të vetin kontrollin e kushtetutshmërisë së veprimit legjislativ të shtetit, por të mënyrës së zbatimit të ligjeve nga ana e gjykatave të ulëta në Francë. Kjo gjendje , shikuar historikisht, ka lindur si për dy arsye: e para, si pasojë e praktikës franceze të supremacisë (epërsisë) së parlamentit e proklamuar pas Revolucionit; dhe, e dyta, si pasojë e komprometimit të rolit të gjyqtarëve në të kaluarën gjatë regjimit të vjetër, **ancien regime**. Për të adresuar këtë problematikë, me kalimin e kohës në Francë u zhvillua një praktikë tjetër e mbikëqyrjes së veprimit ekzekutiv dhe legjislativ të shtetit francez.

Praktika e kontrollit kushtetues të veprimeve administrative dhe legjislative të shtetit ka nisur me themelimin e dy organeve të reja: **Këshilli i Shtetit** (*Conseil d'Etat*) dhe **Këshilli Kushtetues** (*Conseil Constitutionnel*). Qëllimet e themelimit të këtyre organeve kanë qenë të ndryshme: i pari kishte për qëllim mbrojtjen e lirive kushtetuese të individëve të prekura nga veprimi administrativ i shtetit, kurse i dyti ka pasur për qëllim mbrojtjen e ekzekutivit francez nga fuqia ligjvënëse e parlamentit. Organi i parë ngeli organ i pastër gjyqësor në sferën e çështjeve administrative, i dyti ngeli një institucion politik.

Me kalimin e kohës, megjithatë, kontrolli i kushtetutshmërisë së veprimit të shtetit bëri që këto dy organet të ndeshen në një pikë të përbashkët: mbrojtjen e lirive dhe të drejtave të garantuara kushtetuese. Ky evoluim kësajsoj nëveçanti u bë i qartë nga prilli i vitit 2010 kur **Conceil Constitutionnel** mori të drejtën e kontrollit represiv të ligjeve gjatë vendosjes lidhur mbi ndonjëçështje konkrete para gjykatave franceze, pra fitoi të drejtën e vlerësimit nëse ligjet që duhen zbatuar në një rast apo mosmarrëveshje konkrete cenojnë liritë dhe të drejtat kushtetuese. Deri atëherë, **Conceil Constitutionnel** kishte gëzuar vetëm të drejtën e kontrollit preventiv të ligjeve, pra pas votimit të tyre në parlament dhe para se të hynin në fuqi. Ky institut i ri, i njohur si “kontrolli represiv i kushtetutshmërisë së ligjeve”, ka qenëdiçka e panjohur për sistemin francez tëkontrollit tëkushtetutshmërisë. Kjo në gjuhën franceze emërtohet si **question prioritaire de constitutionnalité**, apo *kërkesa për kontroll prioritar të kushtetutshmërisë së ligjit*. Si shkurtesë për këtë në gjuhën frënge përdoret “*QPC*”¹³. T’i kthehemi çështjes së evoluimit të kompetencave të dy institucioneve të sipërcekura

I formuar më 1799, fillimisht si organ këshillues i shefit të shtetit, **Këshilli i Shtetit** (*Conseil de Etat*) që nga 1780 mori kompetenca gjyqësore të kontrollit të veprimit administrativ të shtetit në rastet kur duhet mbrojtur liria dhe e drejta e individit. Në rastin e njohur si **Blanco**(1873), Këshilli konfirmoj se shteti ishte përgjegjës për dëmet e shkaktuara ndaj individëve nga ana e organeve shtetërore apo personave të punësuar në shtet. Kjo gjendje zgjati deri në fund të shekullit të 19-të. Shekulli në vijim pati ndryshime rrënjësore në fizionominë e këtij organi: e drejta për kontroll kushtetues të vendimeve administrative, ndalimi i dekreteve **ex post facto**, liria e ndërgjegjes, si dhe barazia para ligjit kanë qenë disa nga parimet të cilat Këshilli i shqyrtoi dhe vendosi si standarde të reja. Këtë e bëri duke u bazuar, jo në tekstin kushtetues francez, por në “traditat republikane”, duke pasur për efekt imediat kontrollin e kushtetutshmërisë së veprimit administrativ të shtetit. Me “traditë republikane” u nënkuptua, atëherë dhe sot, fryma dhe germa e Deklaratës mbi tëDrejtat e Liritë e Njeriut dhe të Qytetarit (1789) dhe Preambula e Kushtetutës së Francës e vitit 1946. Duhet theksuar se ky kontroll i legjitimitetit kushtetues të veprimit administrativ të

¹³ Marie – Luce Paris, “Europeanization and Constitutionalization: The Challenging Impact of a Double Transformative Process on French Law.” *YEARBOOK OF EUROPEAN LAW* No. 29/2010 (Clarendon Press: Oxford, 2010) fq. 21-64; Kemal GÖZLER, LA QUESTION DE LA HIÉRARCHIE ENTRE LES NORMES CONSTITUTIONNELLES. *Annales de la Faculté de droit d’Istanbul*, Vol. XXXII, No.48, 1998, fq. 65-92.

shtetit kufizohej vetëm në vendimin konkret individual, pra jo edhe në legjislacionin bazë që ka shërbyer si bazë juridike për marrjen e vendimit konkret administrativ në një rast individual. Legjislacioni bazik ngelej në fuqi: shfuqizohej vetëm vendimi konkret administrativ i dhënë në një rast individual kurse qytetarit i takonte e drejta e zhdëmtimit si pasojë e dëmit eventual të shkaktuar nga një vendim i tillë administrativ antikushtetues.

Mundësia që **Këshilli i Shtetit** (*Conseil d'Etat*) të bëjë kontrollin kushtetues edhe të akteve juridike lindi vetëm pas nxjerrjes së Kushtetutës së vitit 1958. Kjo Kushtetutë në nenet e saj 37 dhe 38 lejonte nxjerrjen e akteve juridike me karakter legjislativ nga ana e ekzekutivit francez. Kjo nënkuptonte se, tani e tutje, mund të bëhej edhe vlerësimi i kushtetutshmërisë së këtij aktiviteti legjislativ të ekzekutivit francez. Një mundësi e tillë u bë e ditur në rastin e njohur si **Syndicat General** (1959). Në këtë rast, i cili kishte të bënte me një rregullore qeveritare që u jepte arkitektëve të drejtën ekskluzive për kryerjen e punëve të caktuara profesionale në kolonitë franceze, Këshilli theksoi se ishte e domosdoshme që të përcaktonte kufijtë e pushtetit rregullativ të ekzekutivit francez dhe caqet e kontrollit gjyqësor të këtij pushteti. Si bazë kushtetuese për kontrollin e kushtetutshmërisë së këtyre akteve rregullative shërbenin parimet e përgjithshme të së drejtës të inkorporuar në Deklaratën mbi të Drejtat dhe Liritë e Njeriut dhe të Qytetarit (1789) dhe parimet e përmbajtura në Preambulën e Kushtetutës së Francës e vitit 1958.

Organi tjetër, **Këshilli Kushtetues** (*Conseil Constitutionnel*), poashtu pati evoluim të madh të kompetencave të veta. Kur u themelua, me Kushtetutën e vitit 1958, për qëllim kryesor e pat ndihmën ndaj ekzekutivit të kryesuar nga gjenerali **De Gol** (*Charles de Gaulle, 1890-1970*) në ushtrimin e kompetencave të veta ligjvënëse të fituara me Kushtetutën e Republikës së Pestë të vitit 1958. Si një organ politik, si juridiksion primar e ka pasur sigurimin e ndarjes së pushteteve dhe kontrollin kushtetues të aktivitetit ligjvënës të parlamentit francez me qëllim të mbrojtjes së ekzekutivit. Në traditën e saj specifike të supremacisë (epërsisë) parlamentare, Franca deri në vitin 1958 ka pasur organe politike brenda ligjvënësit, të cilat si të tilla kanë pasur për detyrë vlerësimin e kushtetutshmërisë së draft - ligjeve. Ky kontroll preventiv, pra kontroll i ligjeve para se të hyjnë në fuqi dhe derisa akoma janë në draft, nuk prodhonte asnjë detyrim për ligjvënësin francez. Kjo donë të thotë se ligjvënësi francez mund ta merrte parasysh vetëm nëse i shkante për shtati.

Gjendja ndryshoi me Kushtetutën e vitit 1958. Tani e tutje Këshilli kishte të drejtën e kontrollit preventiv (paraprak) të kushtetutshmërisë së ligjeve. Me kontroll të tillë nënkuptohej e drejta e Këshillit për të shpallur si jokushtetues një draft-ligj të votuar në parlament, por që akoma nuk ka hyrë në fuqi. Ky kontroll i kushtetutshmërisë bëhej vetëm ndaj ligjeve të njëlëmi të caktuar, përkatësisht vetëm ndaj ligjeve që rregullonin ndarjen e pushtetit ligjvënës nga ai ekzekutiv, siç ishte përcaktuar me nenet 34, 37 dhe 38 të Kushtetutës së vitit 1958. Me këto nene të Kushtetutës, ekzekutivi kishte fituar të drejta të mëdha ligjvënëse kundrejt parlamentit francez. Këshilli kishte për detyrë që tëmbikëqyrtelegjislativin dhe ta garantonte ekzekutivin se nuk do të lejonte që parlamenti francez të ndërhynte në ushtrimin e autorizimeve të reja kushtetuese.

Kompetencat e Këshillit u zgjeruan më 1971, nërastin e njohur si **liria e asociimit**. Në këtë rast, Këshilli gjeti se kishte të drejtën e kontrollit kushtetues të ligjeve franceze jo vetëm kur flitej për ndarjen e pushteteve, por edhe kur ligjet cenonin të drejtat dhe liritë e francezëve . Ky vendim u mor sërish duke u bazuar në norma që nuk gjendeshin në tekstin e Kushtetutës së vitit 1958. Kjo u arrit përmes ri-interpretimit tjetërfare të teksteve të mëhershme kushtetuese, të cilat në doktrinë u cilësuan si “**blloku i kushtetutshmërisë**” (*bloc de constitutionalite*). Në këtë grup hyjnë **Deklarata Franceze mbi të Drejtat e Njeriut dhe të Qytetarit**(1798), preambulat e kushtetutave të vitit 1946 dhe 1958, parimet e njohura nga ligjet e Republikës dhe, së fundi, parimet e domosdoshme të kohës së sotme. Në këto parime bëjnë pjesë, **inter alia**, barazia para ligjit, liria e asociimit, barazia e gjinive dhe kështu me radhë¹⁴.

Vendimi i vitit 1971 dhe parimet e mishëruara aty u kristalizuan aq shumë me kalimin e kohës, aq sa askush asnjëherë nuk e vuri në pyetje. Siç u tha më sipër, parimet në fjalë të mishëruara në vendimin e vitit 1971 fare nuk figurojnë nëtekstin e asnjërës prej kushtetutave franceze , përfshirë këtu edhe Kushtetutën e vitit 1958. I një natyre të tillë ka qenë edhe parimi i lirisë së asociimit, i cili shërbeu si bazë për marrjen e vendimit të vitit 1971, një vendim mjaft i favorshëm për shoqatat (e paregjistruara) jofitimprurëse :

¹⁴ Marie - Claire Ponthoreau and Fabrice Hourquebie, “France: The French *Conseil Constitutionnel*: An Evolving Form of Constitutional Justice”. Në Andrew Harding and Peter Leyland (eds.), *Constitutional Courts . A Comparative Study* (Wildy, Simmonds & Hill Publishing : London, 2009) fq. 81-101; Marie - Claire Ponthoreau and Jacques Ziller , “The Experience of the French *Conseil Constitutionnel* : Political and Social Context and Current Legal-Theoretical Debates”. Në Wojciech Sadurski (ed.), *Constitutional Justice , East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post – Communist Europe in a Comparative Perspective* (Kluwer Law International : The Hague, 2010) fq. 119-142.

vendimi shpalli jokushtetues ligjin francez të vitit 1971 që kërkonte regjistrimin si kusht për veprim të shoqatave jofitimprurëse. Tani e tutje, në emër të lirisë së asociimit, shoqatat jofitimprurëse mund të operonin në Francë pa pasur asnjë nevojë që të regjistroheshin.

Në vijim si më sipër, zgjerimi i juridiksionit të **Këshillit Kushtetues** (*Conceil Constitutionel*) më 2010 qe aq i madh sa e bëri gati një organ gjysmë – gjyqësor. Këtë herë si bazë shërbeu një akt juridik jofrancez dhe tëdrejtat e liritë njerëzore tënjohura nga ky akt jofrancez. E kemi fjalën për **Konventën Evropiane për të Drejtat e Njeriut**. Njëjtësiç kishte ndodhë me Britaninë e Madhe më 1998, kur u miratua **Ligji për të Drejtat e Njeriut** (*Human Rights Act*), edhe Franca u detyrua që ta ndryshojë legjislacionin e brendshëm me të cilin përcaktohet vendi dhe rëndësia e Konventës Evropiane për të Drejtat e Njeriut në rendin nacional kushtetues. Tani, me këtë ndryshim, Këshilli u mandatua për të kryer kontrollin e kushtetutshmërisë sëlegjislacionit francez në fuqi me qëllim të vlerësimit nëse ky legjislacion është në pajtim me liritë dhe tëdrejtat e njeriut të garantuara me **bllokun e kushtetutshmërisë** (*bloc de constitutionalite*). Në këtë bllok përfshihet, në mënyrë efektive, Konventa Evropiane për të Drejtat e Njeriut. Kjo donë tëthotë se gjykatat franceze me rastin e vendosjes për rastet dhe mosmarrëveshjet konkrete të shtruara për zgjidhje pranë tyre, tani e tutje, kanë për detyrë që të shikojnë nëse ligji francez, apo ndonjë akt tjetër nënligjor, cenonndonjëren nga të drejtat dhe liritë individuale të garantuara me **bllokun e kushtetutshmërisë** (*bloc de constitutionalite*), ku përfshihet edhe Konventa Evropiane për të Drejtat e Njeriut.

Nga kjo si më sipër qartë shihen dy ndryshime të mëdha të cilat kanë ndodhur, të cilat mëherët nuk kanë ekzistuar në rendin nacional kushtetues francez. E para, **Këshilli Kushtetues** (*Conceil Constitutionel*) tani e tutje e kryen edhe kontrollin kushtetues të ligjeve në fuqi, pra të atyre ligjeve që kanë hyrë në fuqi dhe aktualisht zbatohen. Ky njihet si kontroll represiv i legjitimitetit kushtetues të ligjeve. E dyta, ky kontroll nuk kufizohet vetëm në analizimin nëse ligji francez cenon të drejtat e ekzekutivit, por edhe nëse ai i cenon liritë dhe të drejtat themelore të individit, ashtu siç janë interpretuar këto liri dhe të drejta nga ana e Këshillit në vendimet e veta të mëparshme. Si bazë për vendimmarrje Këshilli ka **bllokun e kushtetutshmërisë** (*bloc de constituionalite*), në të cilin bënë pjesë edhe Konventa Evropiane për të Drejtat e Njeriut. Me këtë Këshilli ka marrë funksionin gjyqësor të gardianit të lirive dhe tëdrejtave themelore të individit kundër cenimeve eventuale të tyre nga ligjet e parlamentit francez dhe nga akterët tjerë të rendit nacional kushtetues. Duhet theksuar se, megjithatë, për

dallim nga sistemi amerikan, gjykatat e ulëta franceze, të cilat kanë mandat për ta referuar çështjen në Këshill për **kontroll prioritar të kushtetutshmërisë**, nuk kanë të drejtë të kryejnë vlerësimin e legjitimitetit kushtetues të ligjit apo ta mënjanojnë zbatimin e tënjëjtit. Franca ngelet në grupin e modelit kelsenian/evropian të kontrollit të centralizuar të kushtetutshmërisë së ligjeve dhe akteve tjera juridike. Në këtë sistem , gjyqësori i rregullt nuk ka të drejtë që i lejohet që ta mënjanoj zbatimin përgjithmonë të normës juridike që duhet ta zbatojë në një rast apo mosmarrëveshje konkrete. Kur dyshon në kushtetutshmërinë e normës, gjyqtari i rregullt vetëm ka të drejtë që ta referoj çështjen në **Këshillin Kushtetues** përmes gjykatave më të larta të vendit, pra nuk mund tabëjë vet vlerësimin përfundimtar të kushtetutshmërisë së normës në rastet kur dyshon në kushtetutshmërinë e saj.

Në një rast të tillë, jo vetëm në Francë, por edhe në sistemet tjera të kontrollit të centralizuar të kushtetutshmërisë së ligjeve dhe akteve tjera, gjykata referuese ia referon normën juridike për kontroll kushtetues gjykatës kushtetuese nacionale, duke e pritur deri sa kjo gjykatë ta thotë fjalën e fundit në mënyrë autoritative dhe përfundimtare lidhur me kushtetutshmërinë e normës juridike e cila duhet të zbatohet në një rast apo mosmarrëveshje konkrete pranë një gjykate tërregullt. Referimi mund të jetë direkt, kur çdo gjykatë e rregullt ka të drejtë të referoj çështje në gjykatën nacionale kushtetuese, apo i tërthortë, kur ky referim mund të bëhet vetëm përmes gjykatave më të larta në sistemin e gjyqësisë së rregullt (gjykatat supreme të cilitdo juridiksion). Franca dhe Këshilli Kushtetues bien në kategorinë e dytë të sistemeve të kontrollit të kushtetutshmërisë së ligjeve dhe akteve tjera juridike.

3. PAVARËSIA E SHBA-VE DHE KONTROLLI GJYQËSOR

I ashtuquajtur **Revolucioni Madhështor i Anglisë** (1688) ndërpreu atë pak praktikë gjyqësore të filluar me rastin **Dr. Bonham**. Në fillim, sikur u duk që Anglia do të jetë djepi i kontrollit gjyqësor të legjitimitetit kushtetues të ligjeve dhe akteve tjera juridike. Kjo , megjithatë, nuk ndodhi kështu: në vitin 1688 në Angli u shpall epërsia absolute e parlamentit anglez . Kjo nënkuptonte se, për pasojë, **jus positivum** (*e drejta pozitive*) që prodhohej nga parlamenti ishte e barasvlershme me vullnetin e sovranit , tanimë i kuptuar si popull jo si mbret.

Në praktikë, kjo nënkuptonte se gjyqtarët nuk mund të bënin asnjë kontroll të kushtetutshmërisë së legjislacionit anglez . Tënjëjtin duhej ta zbatonin ashtu siç e shihnin, në mënyrë tekstuale. Ajo që shihet si superiore, më e lartë se rendi pozitiv britanik, “common law” (“e drejta e përgjithshme”) vlente vetëm si një instrument për kufizimin e pushtetit të mbretit dhe për atë sa mbreti i kundërvihej vullnetit të sovranit (popullit). Ligjet britanike , për këtë arsye, duhej të merreshin ashtu siç janë, si vullnet suprem i sovranit, kurse “common law” (“e drejta e përgjithshme”) si një instrument që kufizonte pushtetin absolut të mbretit.

Në kolonitë britanike në Amerikë kjo logjikë pati një kuptim tjetër, siç u konstatua mëherët, përkatësisht autorizonte gjyqtarët kolonial që të shpërfillnin çdo legjislacion që binte ndesh me të drejtën pozitive angleze. Në këtë mënyrë, në kolonitë angleze parimi i epërsisë së pakontrolluar të legjislacionit ndihmoi, nuk pengoi, formimin e një sistemi tërësisht të kundërt me atë në metropol: ky sistem u jepte të drejtë gjyqtarëve që të kontrollonin vlefshmërinë e legjislacionit kolonial. Ky kontroll i vlefshmërisë së legjislacionit kolonial bëhej duke pasur për pikë referimi ligjet e kurorës të nxjerra nga parlamenti anglez, **të drejtën pozitive** (*jus positivum*), pra jo “të drejtën e përgjithshme” (“common law”). Kjo përvojë ka qenë e njëjtë edhe në kolonitë tjera, si në Australi, Kanada, Indi, etj., të cilat poashtu pranuan kontrollin gjyqësor të vlefshmërisë së ligjeve pas pavarësimit të tyre. Donë të thotë se SHBA-ja nuk është e vetmja që ka ndjekur këtë rrugë.

Më pavarësimin e SHBA-ve , si grup i ish kolonive britanike, më 4 korrik 1776, janë nxjerr kushtetutat si akte themelore përmes së cilave bëhej zëvendësimi i të ashtuquajturave **karta** (*charters*) . Në kohën koloriale , **kartat** (*charters*) kishin shërbyer si kushtetuta të ish kolonive amerikane. Forma dhe përmbajtja e kushtetutave të shteteve anëtare të SHBA-ve ishte krejtësisht tjetër nga forma dhe përmbajtja e **kartave** (*charters*) të kohës koloriale. Vënia e tyre në jetë , megjithatë, la prapa vetes një trashëgimi të pasur në lëmin e gjyqësisë kushtetuese , praktikë që vazhdon deri në ditët e sotme: njëjtë si në të kaluarën, kur ligjet e kolonive duhej të ishin në tënjëjtin kohë në pajtim me **kartat** (*Charter*) dhe me të drejtën angleze, ligjet e reja të ish kolonive tani të pavarësuarqë nga data 4 korrik 1776 duhej të ishin në pajtim me kushtetutat e reja të shteteve të reja sovraane dhe të pavarura. Në rast mospajtimi të legjislacionit të ri me kushtetutat e reja të shteteve anëtare të SHBA-ve, atëherë ai legjislacion konsiderohej si i pavlefshëm dhe nuk prodhonte asnjë pasojë juridike. Më vonë, pas vendimit në rastin **Marbury vs Madison** (1803) legjislacioni i ri duhej të ishte në

pajtim me Kushtetutën Federale, si bazë e rendit të ri më superior, më të lartë, se rendi i krijuar me kushtetutat e shteteve anëtare të Federatës.

Në literaturë janë shënuar rastet e shumta të precedentëve gjyqësore amerikane që kanë mbrojtur këtë qëndrim, pra se kontrolli gjyqësor i legjitimitetit kushtetues legjislacionit shtetëror duke pasur për bazë kushtetutat e reja të shteteve amerikane ka nisur shumë kohë para rastit **Marbury vs. Madison** (1803). Ky rast vetëm e ka ndërruar, e ka zhvendosur pikën e referimit nga kushtetutat e shteteve anëtare në Kushtetutën Federale, si bazë e rendit të ri superior, më të lartëse rendi i krijuar përmes kushtetutave të njëjësive federale. Ekziston një shekull praktikë gjyqësore amerikane që flet qartë për kryerjen e kontrollit gjyqësor të kushtetutshmërisë së ligjeve, i cili bëhej gjatë kohës koloniale me qëllim të shikimit nëse ligjet e reja ishin në pajtim me **kushtetutat** (*charters*) të kolonive amerikane. Paragrafi 2 i nenit VI të Kushtetutës së SHBA-ve (1789) nuk ka bërë asgjë tjetër vetëm se ka sanksionuar këtë praktikë të gjykatave amerikane nëpër shtetet e reja të pavarura, që ka ekzistuar para dhe pas fitimit të pavarësisë së tyre¹⁵. Këto gjykata siguronin, përmes interpretimit gjyqësor, supremacinë (epërsinë) e kushtetutave të reja kur ato u nxorën kundrejt çdo ligji apo akti tjetër juridik, ngjashëm siç kishin bërë mëherët duke siguruar epërsinë e legjislacionit britanik kundrejt çdo legjislacioni tjetër të vlefshëm nëpër koloni¹⁶.

Paragrafi 2 i nenit VI, nëveçantiashtu siç është interpretuar nga **Xhon Marshall** (*John Marshall*), paraqet një risi radikale dhe ka qenë , për dy arsye, i një rëndësie të madhe për sistemin kushtetues amerikan. Në rend të parë, ai paragraf i Kushtetutës ka shërbyer si burim i supremacisë (epërsisë) së Kushtetutës ndaj ligjeve dhe akteve tjera juridike. Së dyti, paragrafi në fjalë ka mandatuar me pushtet të detyrueshëm gjyqësorin amerikan për të shpërfillur ligjet dhe aktet tjera juridike të cilat eventualisht mund të binin

¹⁵Neni VI (Paragrafi 2) i Kushtetutës së SHBA-ve të vitit 1789: “Kjo Kushtetutë do të jetë ligji suprem në vend dhe ligjet e Shteteve të Bashkuara duhet të nxirren në bazë të saj, si dhe çdo traktat i bërë ose që mund të bëhen nën autoritetin e Shteteve të Bashkuara; gjyqtarët në secilin shtet do të jenë të detyruar ta zbatojnë pa marrë parasysh dispozitat e kundërta të cilat mund të ekzistojnë në kushtetutat apo ligjet e shteteve anëtare.”

¹⁶ Edward Samuel Corwin, *The Doctrine of Judicial Review . Its Legal and Historical Basis , and Other Essays [1914]* (Princeton University Press: Princeton , 1914) fq. 1-78; Kermit L. Hall (ed.), *Major Problems in American Constitutional History. Documents and Essays . Vol. I : The Colonial Era Through Reconstruction* (D.C. Heath and Company: Lexington, Massachusetts and Toronto, 1992) fq. 278-289.; William E. Nelson, *Marbury v. Madison. The Origins and Legacy of Judicial Review* (University Press of Kansas: Kansas, 2000) fq. 28-71.

ndesh me Kushtetutën. Siç u tha mëherët, supremacia (epërsia) e Kushtetutës prezumohej duke u bazuar në përvojën koloniale sipas së cilës ligjet dhe çdo akt tjetër juridik në koloni nuk guxonte të binte ndesh me vullnetin e sovranit (popullit), të shprehur përmes legjislacionit britanik si pasojë e epërsisë absolute të parlamentit kundrejt degëve tjera të pushtetit. Në momentin e fitimit të pavarësisë më 1776, kolonitë dhe gjyqtarët e shteteve të reja amerikane vazhduan këtë praktikë të njëjtë, mirëpo tani nuk bëhej sigurimi i supremacisë (epërsisë) përmes interpretimit të legjislacionit britanik si superior apo më i lartë se legjislacioni kolonial, por përmes sigurimit të supremacisë (epërsisë) përmes interpretimit gjyqësor të kushtetutave të reja të nxjerra nga 13 shtetet amerikane, tanimë të pavarura. Kur u nxor Kushtetuta e vitit 1789, krejt në mënyrë të natyrshme u fut nëni VI, paragrafi i dytë i të cilit garantonte supremacinë (epërsinë) e Kushtetutës Federale kundrejt kushtetutave dhe legjislacionit të shteteve anëtare. Kushtetuta Federale u pa si një ligj fundamental, superior dhe i pandryshueshëm me ligje dhe akte tjera të zakonshme (qofshin federale apo të shteteve anëtare). Po të mos ndiqej kjo rrugë, Kushtetuta Federale do të ishte vënë në një nivel të njëjtë me ligjet dhe aktet tjera juridike të zakonshme (qofshin federale apo të shteteve anëtare) me mundësi ndryshimi nga organi legjislativ në procedurë të zakonshme. Pranimi i kësaj alternative pat për pasojë faktin se çdo ligj ose akt juridik tjetër që binte ndesh me Kushtetutën nuk konsiderohej i vlefshëm dhe, për pasojë, duhej të shpërfilllej nga ana e gjyqësorit gjatë procedurës së zbatimit në një procedurë konkrete. Sikur të pranohej alternativa tjetër, gjë që nuk u bë, atëherë Kushtetuta Federale do të cilësohej si një nga ligjet e zakonshme dhe si një përpjekje e pavlerë për të kufizuar pushtetin, i cili, natyrshëm, nuk ka kufij. Në një rast të tillë, interpretimi gjyqësor me qëllim të sigurimit të supremacisë (epërsisë) së Kushtetutës Federale nuk do të kishte asnjë kuptim.

Vendimi në rastin **Marbury v Madison** (1803) me të cilin shpallej supremacia (epërsia) e Kushtetutës së vitit 1789 kundrejt kushtetutave shtetërore, ligjeve dhe akteve tjera juridike të shteteve anëtare, si dhe e drejta e pushtetit gjyqësor për të shpërfillur (moszbatuar) ligjet dhe aktet tjera jokushtetuese ka paraqitur një risi të madhe. Kjo, në parim, lidhet me natyrën e pandryshueshme të shumicës së kushtetutave nacionale të vendeve të botës. Mund të thuhet se, aktualisht, gati të gjitha kushtetutat kanë tendencën për të qenë të ngurta dhe jo lehtë të ndryshueshme. Lëvizja që filloi me **Marbury v Madison** (1803) kishte për qëllim pikërisht këtë: që kushtetutat nacionale të interpretoheshin nga një organ gjyqësor apo ndonjë organ tjetër i mandatuar për interpretim të tekstit kushtetues me qëllim që të sigurohej supremacia (epërsia) e tij kundrejt çdo ligji apo akti tjetër juridik.

Me një fjalë, **Marbury v Madison** (1803) nisi epokën kolosale në konstitucionalizmin modern sipas të cilit gjykatat ose organet tjera të mandatuara për të ruajtur supremacinë (epërsinë) e kushtetutës nacionale nuk duhej të lejonin që ligjet dhe aktet tjera të zakonshme të bien ndesh me kushtetutën e vendit.

Shumica e vendeve të Evropës së sotme, në një fazë të caktuar të zhvillimit të tyre kanë shprehur dëshirën dhe përpjekjet për të siguruar supremacinë (epërsinë) e kushtetutës së tyre kundrejt ligjeve dhe akteve tjera juridike. Përvojat evropiane, megjithatë, kanë qenë të ndryshme . Shtetet evropiane kanë përqaftuar rrugë të ndryshme të arritjes së këtij qëllimi , pra të sigurimit të supremacisë (epërsisë) së kushtetutës nacionale ndaj ligjeve dhe akteve tjera juridike. Në disa raste janë përzgjedhur legjislaturat si organe të përshtatshme për të siguruar supremacinë (epërsinë) e kushtetutës (kontrolli politik i kushtetutshmërisë). Në rastet tjera kanë qenë organet gjyqësore të kompetencës së përgjithshme (gjyqësori i rregullt) si të mandatuara me këtë detyrë. Në fund, në shumicën e vendeve evropiane, kanë qenë organet krejtësisht tjera , të ngjashme me gjyqësorin mirëpo me një kompetencë tëveçantë për interpretim të kushtetutës me qëllim të vetëm sigurimin e supremacisë (epërsisë) së saj ndaj burimeve tjera të së drejtës . E kemi fjalën për gjykatat kushtetuese si mekanizmat institucional më të përhapur për arritjen e këtij qëllimi.

Aty ku legjislativi ka kompetencë dhe mandat për të siguruar supremacinë (epërsinë) e kushtetutës ndaj ligjeve të zakonshme dhe akteve tjera juridike, brenda tij formohen trupa që bëjnë kontrollin kushtetues të ligjeve para se të votohen në parlament. I tillë është rasti me Finlandën dhe disa vende tjera evropiane, ku trupat e tilla në kuadër të legjislativit paraqiten si mjaft efektiv në arritjen e qëllimit primar: sigurimin e supremacisë (epërsisë) së kushtetutës kundrejt ligjeve dhe akteve tjera juridike. Këtu në vijim flasim vetëm për organet gjyqësore dhe organet tjera të ndara nga gjyqësori me kompetencë tëposaçme për interpretim të kushtetutës vendore, përvojë që ka lindur me rastin **Marbury v Madison** (1803) dhe më vonë është përhapur në tërë botën. Ne fillojmë me Evropën sepse këtu u çua deri në perfeksion praktika e sigurimit të supremacisë (epërsisë) së kushtetutës përmes kontrollit kushtetues, praktikë që kishte nisur në SHBA qysh në kohët koloniale.

4. PËRHAPJA E KONTROLLIT GJYQËSOR NË EVROPË

Ideja amerikane , sipas së cilës gjyqtarët kanë mandat për të moszbatuar ligjet dhe aktet tjera juridike që i konsiderojnë si jokushtetuese , fillimisht u përhap në **Meksikë**. Në këtë vend u krijua instituti **amparo contra leyes** që kishte për qëllim t'i jepte të drejtën gjyqësorit meksikan, njëjtë si në SHBA, për kryerjen e kontrollit të kushtetutshmërisë së ligjeve me qëllim të sigurimit të supremacisë (epërsisë) së Kushtetutës së Meksikos të vitit 1847. Më pastaj , ideja amerikane u përhap në vendet tjera të Amerikës Latine, ashtu që sot **amparomund** të ushtrohet jo vetëm kundër ligjeve , por kundër çdo vendimi administrativ dhe gjyqësor, si dhe për të siguruar të drejtat e garantuara kushtetuese. Këtë institut me këtë natyrë tani e njohin edhe vendet tjera, si Argjentina, Çile, Kolumbia, Haiti etj.

Në Evropë, **Zvicra** ka qenë vendi i parë që ka krijuar institutin e a.q. **recours de droit public** , i cili kishte për qëllim sigurimin e kushtetutshmërisë së ligjeve kantonale. Në fund të shekullit 19, **Norvegjia**, kurse në fillim të shekullit në vijim, **Danimarka** , krahas **Rumanisë**, **Greqisë** dhe **Portugalisë** mandatuan gjyqësorin e rregullt me të drejtën për kontroll kushtetues të ligjeve me qëllim që të sigurohej supremacia (epërsia) e kushtetutave nacionale . Të gjitha këto përpjekje u mbyllën pa ndonjë sukses të përhershëm. Vetëm pas Luftës së Parë Botërore mund të thuhet se në Evropë ka nisur njëpërpjekje konkrete më serioze, si në teori ashtu dhe në praktikë, me qëllim të sigurimit në mënyrë institucionale të epërsisë së kushtetutës nacionale kundrejt ligjeve dhe akteve tjera juridike . **Austria** (1919-1938) dhe **Gjermania e Vajmarit** (1918-1933) kanë qenë djepi i kësaj praktike dhe i arsytimit të saj teorik.

Në **Austrinë** e mundur në projektin e saj perandorak, **Hans Kelzen (Hans Kelsen)** dhe një grup dijetarësh të kohës kanë shtjelluar deri në detaje kushtetutën austriake dhe gjermane, të cilat synonin të ndërtonin një shoqëri të re duke u bazuar , jo më në vullnetin e shumicës por në parametrat e demokracisë kushtetuesesiq e njohim sot. **Kushtetuta e Austrisë** (1920) parashikonte themelimin e një gjykate kushtetuese, e cila kishte për detyrë kontrollin kushtetues të ligjeve dhe akteve tjera me qëllim të sigurimit të supremacisë (epërsisë) së kushtetutës. Kontrolli kushtetues i ligjeve, në fillim ishte kontroll kushtetues paraprak (preventiv), pra para se të hynin në fuqi. Kushtetuta i jepte Gjykatës Kushtetuese një rol qendror nësaktësimin dhe vënien në jetë të demokracisë së re kushtetuese austriake. Në të njëjtën kohë me këtë, në fakt disa muaj mëherët, në **Çekosllovakia** u krijua, pa ndonjë

sukses, gjykata kushtetuese e këtij vendi, e cila nuk bëri më shumë se kontrollin kushtetues të vetëm dy ligjeve.

Ardhja e **Hitlerit** në pushtet dhe nazifikimi i shumicës së vendeve të Evropës Qendrore pati për pasojë eliminimin e këtyre dy institucioneve të rëndësishme për zhvillimin e demokracisë kushtetuese nëtrualin e Evropës. Gjykatat kushtetuese në këto dy vende paraqisnin antipodin e kundërt me diktaturat fashiste të instaluar në Evropë në atë kohë. E njëjtavlen edhe për **Kushtetutën e Republikës së Spanjës** të vitit 1931, e cila parashikonte ndërtimin e një gjykate kushtetuese, projekt që ngeli në letër si pasojë e përmbysjes së kësaj republike të tipit komunist nga ana e diktaturës së djathtë të instaluar më 1939 nga gjenerali **Francisko Franko** (*Francisko Franko: 1892-1975*)

Në **Gjermaninë e Vajmarit** nuk qe parashikuar themelimi i një gjykate tëveçantë kushtetuese. Me një vendim të datës 4 nëntor 1925 të Gjykatës së Lartë të Rajhut të Gjermanisë u ndoq praktika e kontrollit kushtetues të ligjit sipas modelit **Marbury vs Madison** (1803). Vendimi, megjithatë, nuk u bazua në dispozitat e **Kushtetutës së Vajmarit** (1919), sepse ato nuk parashikonin një të drejtë të tillë të gjyqësorit gjerman, por në parimin e ruajtjes së epërsisë së kushtetutës sipas së cilës asnjë ligj apo akt tjetër juridik nuk guxon të jetë në kundërshtim me të. Ky vendim afirmonte fuqishëm precedentin e nisur në rastin **Marbury v Madison** (1803) dhe, së bashku me **Kushtetutën e Vajmarit**, ka shërbyer edhe si shembull në debatin në mes të **Hans Kelzen** dhe **Karl Shmit** (*Carl Schmitt*) në mesin e viteve njëzet të shekullit 20-të. Këtu mjafton të thuhet përciptazi se autori i parë, **Hans Kelzen**, me ngulm ka mbrojtur teorinë mbi gjykatën kushtetuese si gardian të epërsisë së kushtetutës, i dyti, **Karl Shmit**, ka insistuar në institucionet e shefit të shtetit si gardian të epërsisë së kushtetutës.

Në përgjithësi, diskursi teorik, si dhe praktika në lëmin e gjyqësisë kushtetuese në mes të dy luftërave botërore kanë qenë mjaft të varfër dhe krejt në fillet e tyre. Vetëm pas mbarimit të Luftës së Dytë botërore nis një fazë e re dhe më serioze në zhvillimin e gjyqësisë kushtetuese siç e njohim sot. Periudha pas Luftës së Dytë Botërore e zhvillimit të gjyqësisë kushtetuese aktualisht ndahet në tri faza¹⁷. Këto faza në kapitullin tjetër

¹⁷ Në fakt, si fazë e parë në zhvillimin e gjyqësisë kushtetuese në kuptimin global mund të konsiderohet periudha në mes të dy luftërave botërore. Kjo paraqet fazën e krijimit të gjykatave të para kushtetuese, si gjykata të kompetencës së veçantë dhe të ndara nga gjyqësori i rregullt. Në këtë periudhë ka nisur eksperimenti jo shumë i suksesshëm me gjyqësinë kushtetuese të tipit të centralizuar, Vendi i parë që bëri gjykatë të veçantë

diskutohen mëgjërisht, kurse këtu vetëm shkarazi sa për informim bazik lidhur me momentet kyç në zhvillimin e gjyqësisëkushtetuese.

E para fillon më themelimin dhe rithemelimin e gjykatave kushtetuese në **Austri, Itali dhe Gjermani** si dhe me pranimin e kontrollit kushtetues si një mekanizëm kyç në sigurimin e epërsisë së kushtetutës në Japoni, Indi, Kanada dhe disa vende tjera që modelohen sipas sistemit amerikan të kontrollit kushtetues.

Kushtetuta e Republikës së Italisë e vitit 1948 , si çdo kushtetutë e nxjerrë pas përmbytjeve të thella shoqërore mëtonte të ishte programatike dhe progresive në tënjëjtën kohë. Sanksiononte vlera të reja dhe një sistem kushtetues tërësisht të ri që për qëllim parësor kishte ndryshimin rrënjësor të shoqërisë italiane duke synuar që ta linte në harresë të kaluarën e hidhur që kishte ndodhur para dhe gjatë Luftës së Dytë Botërore nën regjimin e diktatorit **Benito Musloni**. Në këtë ambient të ri, gjyqtarët e vjetër, nëveçanti ata në Gjykatën Supreme të Kasacionit dhe në gjykatat italiane të apelit kishin shumë rezerva ndaj implementimit të kësaj kushtetute të re italiane, e cila bënë një ndërprerje radikale me të kaluarën dhe synonte transformimin e shoqërisëitaliane në një shoqëri demokratike ku sundojnë kushtetuta e ligjit, të drejtat dhe liritë e njeriut dhe të minoriteteve.

Themelimi i Gjykatës Kushtetuese në vitin 1956 shënon momentin kyç në zhvillimin e demokracisëkushtetuese italiane sepse, tani e tutje , Kushtetuta e vitit 1948 kishte një garantues tëpacenueshmërisë së saj, të vënies së saj në jetë. Kushtetuta italiane deri atëherë qe cilësuar si një “kushtetutë e porealizueshme”. Në Gjykatën Kushtetuese, Italia gjeti instrumentin parësor dhe jashtëzakonisht efektiv për të penguar rikthimin e regjimit autoritar të së kaluarës dhe, në tënjëjtën kohë, për të siguruar paprekshmërinë e vlerave shoqërore dhe individuale të proklamuar në Kushtetutën e vitit 1948. Përmes kontrollit kushtetues të ligjeve u hap mundësia që Gjykata Kushtetuese të bëjë pastrimin e rendit italian nga mbeturinat legjislative të kohës së**Musolinit**dhe, në tënjëjtën kohë, të vinte në pah zbrazëtitrat juridike që duheshin mbushur përmes aktivitetit të legjislativit të ri demokratik italian.

kushtetuese qe Çekosllovakia në shkurt të vitit 1920, pastaj Austria në tetor të atij viti, Lihtenshtajni (1925) , Greqia (1927) Spanja (1931) , Kuba (1940) dhe, së fundi, Egjipti (1941). Shih më shumë për këtë në L. Mezzetti, M. Belletti, E. D’Orlando, E. Ferioli , op. cit. fq. 104-105.

Kombi gjerman kishte vuajtur nga mbidemokracia , përkatësisht nga sundimi i pakontrolluar i parimit të shumicës. Që nga unifikimi gjerman nën kancelarin gjeneral **Oto fon Bismark** (*Otto von Bismarck: 1815-1898*) më 1871, Gjermania kishte probleme me kontrollin e vullnetit të shumicës, diçka që në mënyrë esenciale ka ndihmuar ardhjen në pushtet të **Hitlerit** më 1933. Pas tragjedisë së Luftës së Dytë Botërore, njëjtë si **Italia, Gjermania** pa në kontrollin kushtetues mekanizmin kryesor që mund të garantonte demokracinë e re kushtetuese nga rrëshqitja në diktaturë të re të shumicës. Situatë e njëjtë mbretëronte në **Japoni**, ani se atje nuk u themelua një gjykatë kushtetuese e ndarë nga sistemi i korruptuar gjyqësor perandorak. Kjo rrethanë, pra mosthemelimi i gjykatës së re kushtetuese sipas modelit evropian, nuk çonte shumë peshë sepse Gjykata Supreme e Japonisë luajti një rol të madh në kontrollin kushtetues të ligjeve dhe akteve tjera juridike japoneze, në mënyrë që ato të mos binin ndesh me Kushtetutën e re të Japonisë të vitit 1947. Kjo kushtetutë u miratua nën përkujdesjen dhe kontrollin e plotë të regjimit ushtarak të gjeneralit amerikan **Daglas Mek Arthur** (*Douglas MacArthur: 1880-1964*). Si e tillë, Kushtetuta riorientonte Japoninë kah vlerat liberale të shoqërive demokratike kushtetuese perëndimore, një përvojë tërësisht e re krahasuar me sundimin absolut të perandorit **Hirohito** (*Michinomiya Hirohito: 1901-1989*) , bazuar në **Kushtetutës Meiji** të vitit 1889.

Fenomeni i gjyqësisë kushtetuese , përkatësisht i kontrollit kushtetues të vullnetit të sovranit të shprehur përmes ligjeve nuk kufizohej vetëm në Itali, Japoni dhe Gjermani. Kushtetuta e Austrisë e vitit 1920, e rikthyer më 1946, së bashku me Gjykatën Kushtetuese dhe tërë sistemin kushtetues liberal të cilin e kishte shkatërruar më 1933 regjimi diktatorial i kancelarit nationalist austriak **Engelbert Dollfuss** pas të a.q. “shpërndarjes” (“*Selbstauflösung*”) së Parlamentit. Kjo kishte ndodhur si reagim kundër Partisë Social-Demokratike të Austrisë e cila kishte dërguar rastin e saj në Gjykatën Kushtetuese¹⁸.

¹⁸ Cf. më shumë për këtë në veprën monumentale të Charles A. Gulick, *Austria from Habsburg to Hitler. Vol. II. Fascism's Subversion of Democracy* (University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1948) 1410-1423 (ku autori diskuton ngjarjet para dhe pas mbyllje së Gjykatës si dhe diktaturën e regjimit Dollfuss që vepronte përmes dekreteve qeveritare që vlenin për gjendjen e jashtëzakonshme që nga 4 marsi i vitit 1933; ky autor poashtu i jep edhe pikëpamjet e Hans Kelzen , i cili kishte kritikuar ashpër veprimet jokushtetuese të regjimit në fjalë, në veçanti marrjen jokushtetuese të mandateve të social-demokratëve).

Dy vendet tjera, të cilat ishin nën ndikimin e demokracive kushtetuese perëndimore, **Republika e Qipros** dhe **Republika e Turqisë**, poashtu në fillim të viteve '60 të shekullit 20-të me kushtetutat e reja krijuan gjykatat e veçanta kushtetuese. Këto gjykata u mandatuan për të kryer kontrollin kushtetues të ligjeve dhe akteve tjera juridike me qëllim tëgarantimit të supremacisë (epërsisë) së kushtetutave nacionale. Të dala nga jostabiliteti i gjatë, në kontrollin kushtetues Qipro dhe Turqia gjetën njëinstrument të fuqishëm për sigurim të stabilitetit në vend dhe për zhvillimin paqësor të demokracive të reja kushtetuese.

Si zhvillim më i çuditshëm dhe i rëndësishëm i fazës të zhvillimit të gjyqësisëkushtetuese ka qenë ish **Jugosllavia**. Në këtë vend më 1963 u themelua gjykata federale kushtetuese, si dhe gjykatat kushtetuese të gjashtë ish republikave jugosllave. Kosova dhe Vojvodina themeluan gjykatat e tyre kushtetuese vetëm në fillim të viteve '70 të shekullit të kaluar, pas nxjerrjes sëamendamenteve kushtetuese të vitit 1971. Kontrolli i kushtetutshmërisë ishte kontroll i tipit të demokracive komuniste ku pushteti ishte një dhe i pandarë, ushtrohej përmes kuvendit si organi më i lartë i diktaturës së proletariatit në të cilën partia komuniste shërbente si avangardë. Kjo në vetvete përbën një paradoks nëse matet me kriteret e konstitucionalizmit modern perëndimor ku sigurimi i ndarjes së pushtetit, i sundimit të ligjit dhe respektit për të liritë dhe tëdrejtat themelore përbëjnë vlerat kyçe të cilat i siguron dhe mbron gjykata kushtetuese. Në rastin e ish Jugosllavisë, esenca e gjyqësisë kushtetuese qëndronte në atë se kontrolli kushtetues i ligjeve kishte për qëllim që të garantonte epërsinë e kushtetutës federale dhe republikane/krahinore, kushtetuta që garantonin epërsinë e kuvendit si organi më i lartë i pushtetit dhe sundimin e diktaturës sëproletariatit, jo të kushtetutës e ligjit dhe respektimin e të drejtave e lirive themelore të individit. Në këtë sistem, pushteti ishte një dhe i pandarë, me kuvendin (federal dhe republikan/krahinor) si organin më të lartë të pushtetit, i cili pushtet supozohej se ushtrohej, në emër të proletariatit, nga ana e partisë komuniste si avangardë e tij, jo në emër të kushtetutës (federale dhe republikane/krahinore) dhe ligjit.

Në vendet tjera ish komuniste, **Rumani**, **Poloni** dhe **Çekosllovakia**, ka pasur përpjekje, por pa sukses, për futjen e sistemit jugosllav të kontrollit kushtetues. Këto përpjekje, si dhe praktika në ish Jugosllavi, treguan se kontrolli kushtetues si instrument jo domosdo ka për synim promovimin dhe zhvillimin e demokracisë kushtetuese të tipit perëndimor. Më tepër mund të thuhet se kontrolli kushtetues i ligjeve dhe i akteve tjerajuridike paraqet një instrument të dobishëm për krijimin dhe promovimin e stabilitetit kushtetues

si dhe për vënien në jetë të kushtetutës si marrëveshje dhe vullnet sublim i një gjenerate, pa marrëparasysh përmbajtjen e vullnetit të kësaj marrëveshjeje. Në një moment, ky vullnet mund të ketë pasur si qëllim përligjësimin e sundimit monarkik kushtetues, herën tjetër përligjësimin e sundimit monarkik absolut, qeverisjen kushtetuese demokratike të proveniencës liberale apo, së fundi, sundimin jodemokratik të vetëm një personi apo kaste teokratike (vendet myslimane).

Deri në fillimin e fazës së dytë të zhvillimit të gjyqësisë kushtetuese, e cila nisë me themelimin e gjykatave kushtetuese në **Spanjë** (1979) dhe **Portugali** (1983) dhe me rikthimin e demokracisë në **Greqi**. Në këtë vend, Gjykata Supreme sipas modelit amerikan mori rolin e kontrolluesit të vullnetit të shumicës dhe sigurimin supremacisë (epërsisë) së kushtetutës së re greke të vitit 1975. Në Evropë dhe mëgjjerë, gjyqësia kushtetuese, e kuptuar si kontrolluesi i kushtetutshmërisë së ligjeve, morri hov të marrëgjithandej. Në këtë përhapje të shpejt të kontrollit kushtetues të ligjeve dhe akteve tjera juridike duhet të përmenden edhe ish kolonitë britanike, si Kanada e Australia, India dhe Pakistani. Në vendet e Amerikës Latine, si Uruguai, Brazili dhe Meksiko, poashtu kontrolli kushtetues i ligjeve nga ana e gjyqësorit të rregullt u bë pjesë e sistemit kushtetues tëkëtyre vendeve. Përveç gjyqësorit të rregullt, disa vende në Amerikën Latine në këtë kohë formuan gjykatat kushtetuese sipas modelit evropian, diçka që diskutohet gjerësisht në kapitullin në vijim .

Faza e fundit në zhvillimin e gjyqësisë kushtetuese nis me rënien e komunizmit më 1989. Me mbarimin e **Luftës së Ftohët**, shumica e vendeve ish komuniste në Evropë dhe në Azinë Qendrore themelojnë gjykatat kushtetuese si institucione të ndara nga gjyqësori i rregullt dhe me një rol jashtëzakonisht të madh në kontrollin e pushteteve të reja nëmënyrë që të mos degjenerojnë në diktatura post-komuniste. Në shumicën e këtyre vendeve, gjykatat kushtetuese e kanë luajtur këtë rol më shumë sukses. Në disa prej tyre, gjykatat kushtetuese nuk kanë pasur aq shumë sukses, siç ka qenë rasti me **Bjellorusinë** dhe **Federatën Ruse**. Presidenti rus **Boris Jelcin** (*Boris Yeltsin :1931-2007*) e pat mbyllur Gjykatën Kushtetuese për një kohë (1993-1995) sepse nuk i pëlqenin vendimet e saj me të cilat bëhej kontrolli i pushtetit të tij absolut.

Në ato vende ku u fut ankesa kushtetuese si instrument për mbrojtjen dhe promovimin e lirive dhe të drejtave kushtetuese, gjykatat kushtetuese luajtën një rol mjaft të madh në kontrollin e pushtetit të gjykatave të rregullta, duke mos e lejuar arbitraritetin e këtij pushteti, siç kishte ndodhur në tëkaluarën

komuniste. Në disa vende, siç ishte rasti më Hungarinë, ishte futur **actio popularis**, përmes së cilës mundësohej ushtrimi i kontrollit të pushtetit legjislativ edhe nga ana e vet qytetarëve të zakonshëm¹⁹. Me këtë mjet, nëçdo kohë mund tëiniciohej kontrolli kushtetues i çdo ligji për të cilin vlerësohej se mund tëcenonte tëdrejtat dhe liritë kushtetuese. Në këtë fazë, të rralla kanë qenë vendet ish komuniste që nuk kanë themeluar gjykatë tëveçantë kushtetuese me juridiksion tëposaçëm, siçështë rasti me Estoninë, e cila rolin e kontrollit kushtetues të ligjeve dhe akteve tjera juridike ia besoj Gjykatës Supreme të këtij vendi²⁰. Edhe për këtë do të flitet më shumë në kapitullinnë vijim.

5. PËRFUNDIM

Në Greqi, Romë dhe përgjatëMesjetës, siç u pa në këtë shkrim, kanë ekzistuar dy rende, një superior dhe tjetri inferior. Rendi juridik superior çdoherë ka gëzuar një mbrojtje më të mirë se ky i dyti. Mirëpo, deri nëMesjetë, me **Avogadori** të Venedikut, nuk ka pasur një mekanizëm qëngjason me këtë që sot cilësohet si gjyqësi kushtetuese.

Dijetarët si **Zhan ZhakRuso**, por edhe ata mesjetarë si **Toma Akiunas**, kanë folur gjerësisht për këtë rend superior dhe janë orvatur që të gjejnë arsyetime dhe mekanizma për sigurimin e supremacisë së këtij rendi juridik superior.

Në**Francë** janë krijuar pas Revolucionit të vitit 1789 dy organe kushtetuese me autorizime tëveçanta dhe të ndryshme: **Këshilli i Shtetit** (*Conseil de Etat*) dhe **KëshilliKushtetues** (*Conseil Constitutionel*). I pari dhe i dyti kishin funksione të ndara dhe të ndryshme. Në fillim, revolucionarët rezistuan idenë e kontrollit të legjitimitetit kushtetues të ligjeve, të cilat i konsideronin si shprehje sublime e vullnetit absolut të sovranit, të popullit francez. Formimi i këtyre dy organeve që shenja e parë serioze e lëshimit gradual të kësaj logjike revolucionare, e cila ishte trasuar nga filozofë të drejtësisë si **Zhan Zhak Ruso** dhe tjerët. Sikundër u pa, krahas ndryshimit të

¹⁹ Më shumë për rastin e **Hungarisë**, që nga themelimi i Gjykatës Kushtetuese, shih në Laszlo Solyom and Georg Brunner, *Constitutional Judiciary in a New Democracy*. *The Hungarian Constitutional Court* (The University of Michigan Press: Michigan, 200); Radoslav Prochazka, *Mission Accomplished*. *On Founding Constitutional Adjudication in Central Europe* (CEU Press: Budapest / New York, 2002) fq. 49-59; 113-139; 222-234.

²⁰ Vello Pettai, “Estonia’s constitutional review mechanisms: a guarantor of democratic consolidation”. Në Vello Pettai and Jan Zielonka (eds.) *The Road to the European Union*. *Vol. 2 : Estonia, Latvia and Lithuania* (Manchester University Press: Manchester/New York, 2003) fq. 75-103.

natyrës së pushtetit dhe origjinës së tij, ndryshoi edhe origjina e gjyqësisë kushtetuese: në ndërkohë që në antikë dhe përgjatë Mesjetës, pushteti shihej si hyjnor, edhembrojtja e supremacisë së rendit hyjnor sigurohej me metoda hyjnore dhe metoda tjera të natyrës metafizike.

Në Evropë, **Franca** ka qenë sistemi që ka rezistuar më së shumti, deri në vitet e fundit, kontrollin kushtetues të vullnetit të sovranit. Kjo ka ndryshuar vonë me krijimin e konceptit të a.q. **blloku i kushtetutshmërisë** (*bloc de constitutionalite*). Me këtë koncept iu është hapur dera mundësisë që **Këshilli Kushtetues** (*Conceil Constitutionel*) të ketë të drejtën e ushtrimit të kontrollit represiv të ligjeve dhe akteve tjera juridike më të ultë se ligji. Kjo përgjatë shekujve ka qenë e paimagjinueshme në sistemin francez.

Kontrolli kushtetues në SHBA ka një histori të çuditshme por që ka shpjegim: në kohët koloniale në kolonitë amerikane gjyqtarët kujdeseshin që të siguronin epërsinë e legjislacionit të kurorës kundrejt **çdokarte** (*Charter*) apo norme tjetër që zbatoheshin nëpër kolonitë britanike në Amerikë. Kjo nënkuptonte se aktet më të larta në secilën koloni, të njohura si **karta** (*charters*) duhej të ishin në pajtim me legjislacionin britanik, i cili miratohej nga parlamenti. Në këtë kontekst, kartat konsiderohej si kushtetuta të kolonive kurse parlamenti britanik konsiderohej si organ suprem dhe si goja e vetë sovranit (popullit). Kur u pavarësuan kolonitë amerikane më 4 korrik 1776 praktika e sigurimit të epërsisë së parlamentit britanik përmes interpretimit gjyqësor nëpër kolonitë amerikane prodhoi një rezultat krejtësisht tjetër: në ndërkohë që në Britani nuk lejohej sfidimi i supremacisë (epërsisë) së “common law” (“e drejta e përgjithshme”), në kolonitë amerikane **çdokartë** (*charter*) duhej të ishte në pajtim me legjislacionin britanik dhe këtë supremaci (epërsi) të legjislacionit e siguronin gjyqtarët kolonial. Ky rezultat u reflektua në Kushtetutën e SHBA-ve të vitit 1878 dhe në rastin e njohur si **Marbury vs Madison**, të cilin e trajtuam gjerësisht në këtë shkrim.

Megjithatë, pas lindjes së saj në SHBA, përhapja e gjyqësisë kushtetuese ka qenë e ngadaltë në kohën pas triumfit të praktikës amerikane të kontrollit kushtetues të ligjit me qëllim të sigurimit të supremacisë (epërsisë) së kushtetutës nacionale që nisi më 1803 më rastin **Marbury vs Madison**. **Meksika** qe vendi tjetër, i parë në fakt pas SHBA-ve, e cila instaloi institutin **amparo contra leyes**. Edhe në Meksikë, kjo nuk ndodhi pa një debat të thellë teorik e filozofik, i ndikuar kryesisht nga diskursi filozofik dhe teorik amerikan. Në fakt, para lindjes së çdo praktike që ka ngjasuar në gjyqësinë kushtetuese, si në **Greqi** e **Romë**, ashtu dhe në **Mesjetë** dhe më

pastaj para revolucioneve në Amerikë dhe Francë, kanë qenë filozofët dhe dijetarët e fushave të ndryshme që i kanë parapri shtjellimeve mbi arsyeshmërinë e sigurimit të superioritetit (epërsisë) së një rendi juridik krahasuar me rendet dhe praktikrat tjera. Më vonë, në mes dy luftërave botërore, për këtë qëllim kanisur edhe themelimi i gjykatave të veçanta kushtetuese. Edhe këtë herë, ky themelim ka ndodhur në një klimë të një debati të gjallë teorik në mes të **Hans Kelsen** dhe **Karl Shmit** lidhur me arsyeshmërinë e pasjes së gjyqësisë kushtetuese të ndarë nga gjyqësori i rregullt. Ky debat ka nisur në mesin e viteve njëzet të shekullit të kaluar, në aspektin formal, por shtjellimet teorike të dy këtyre autorëve kanë ekzistuar shumë më herët, të ndara nga njëri tjetri, qysh nga fillimi i shekullit të 20-të.

Ka disa faza në zhvillimin e gjyqësisë kushtetuese, duke nënkuptuar me këtë zgjidhjet nacionale për themelim të gjykatave të reja kushtetuese me kompetenca të veçanta dhe të ndara nga gjykatat e rregullta me kompetencë të përgjithshme. Në fakt, vetëm pas lindjes së gjykatave të para kushtetuese në Evropë ndërmjet dy luftërave botërore, ka nisur periodizimi i zhvillimit të gjyqësisë kushtetuesesiç e njohim sot. Në këtë drejtim ekzistojnë tri faza të zhvillimit të kësaj gjyqësie.

Në fazën e parë, tri janë vendet të cilat i kanë dhënë vulën zhvillimit të gjykatës kushtetuese, duke pasur gjykata kushtetuese tëndara nga gjyqësori i rregullt. Ato vende janë: Italia, Gjermania dhe Austria. Kjo e fundit dallon nga këto dy të parat sepse pas vitit 1945 në këtë vend ka ardhur deri te restaurimi i Gjykatës Kushtetuese të Austrisë më 1946, e cila ishte mbyllur nga regjimi **Dollfuss** para Luftës së Dytë Botërore.

Nga ky shkrim u pa shkurt se gjyqësia kushtetuese nuk është monopol vetëm i vendeve demokratike perëndimore. ka shumë arsye që shpjegojnë lindjen e gjykatave kushtetuese dhe gjyqësisë kushtetuese si autoritet shtetëror i veçantë dhe i dallueshëm nga aktivitetet tjera shtetërore. Vendet, ta zëmë, si Jugosllavia dhe Polonia komuniste, kanë kultivuar gjyqësinë kushtetuese që nga viti 1963 edhe më pastaj. Vendet islamike, poashtu nuk bëjnë pjesë në vendet me traditë apo përvojë demokratike në kuptimin e demokracisë kushtetuese liberale të proveniencës perëndimore. Parametri i kontrollit kushtetues dhe objekti i kontrollit kushtetues në këto vende janë të ndryshme nga vendet tjera me demokraci kushtetuese: parametër nuk është norma kushtetuese por dispozitat e **Sheriatit**, kurse objektkontrolli nuk janë normat, parimet dhe vlerat kushtetuese, por normat, parimet dhe vlerat e Sheriatit. **Sheriati**, si një koncept dhe praktikë metafizike duhet të jetë sipëror (më i lartë), tekstit kushtetues kurse gjyqësia kushtetuese nuk ka pos detyrën e

sigurimit të kësaj epërsie të **Sheriatit** kundrejt normave, parimeve dhe vlerave kushtetuese.

Prof. dr. Enver Hasani

PHILOSOPHICAL AND THEORETICAL ASPECTS OF THE ORIGINS OF JUDICIAL REVIEW

SUMMARY

The paper discusses in a chronological order the birth of idea and practice of judicial review and constitutional justice in general. It starts with **Greece** and **Rome** through the **Medieval Ages** to **Modernity**. What is common in all situations and times is the fact that there has always existed two orders: one superior and one inferior. The later had to be subordinate to the former. It is in this battle between two orders that one can trace the origins of the idea and practice of judicial review and constitutional justice in general.

This battle between two orders, nevertheless, did not happen in an intellectual vacuum. Quite the opposite: always, without exception, since ancient times in Greece and Rome through Medieval Ages to Modernity it were philosophers who coined the terms of debate which later would be transformed into practice. **Plato** and **Aristotle**, **Thomas Aquinas** and **Jean Jack Rousseau**, to mention just few, belong to this stream of thought paving the way to the practice of judicial review and constitutional justice meant to secure through certain mechanisms superiority of an order compared to the other, less superior order.

Justice review and its offshoot constitutional justice as we know it today starts with modernity, like all other phenomena associated with power and the birth of modern state. The modern state, whose creation began with the **Peace of Westphalia** (1648), ended with the advent to power of **Napoleon** and its final downfall in 1815. With the advent of **French Revolution**, it seemed as if the case for judicial review was dead: French Revolutionaries denied any right to the judiciary to interpret the will of the sovereign people as expressed through laws. Judiciary was seen as a corrupt structure at the hands of the former **ancien regime** worth nothing but being suppressed. Laws had to be applied, not interpreted, by the judiciary. For this reason, Napoleon invented the institution of codification to limit to the utmost the creative role of judges while applying the laws. France changed, however, with the passing of time: **Conceil Constitutionel** and **Council d' Etat** took

over a new role of interpreting the sovereign will of the people acting through its administrative and executive organs infringing upon the original will and intent of the French people as sovereign expressing its will via legislative action of the French legislative body.

On the other side of the Atlantic, the battle against British supremacy gave birth to a new system of government with new institutions designed to balance each other in a very subtle manner. Among these new institutions was the US judiciary personified through its **Supreme Court**. It was this court that in 1803 decided the famous case, known as **Marbury vs Madison**, paving the way for the establishment of the modern institutions of judicial review and the birth of institutional mechanisms known as constitutional courts, a century and a half later in the old continent.

The intellectual discourse on the reasonableness and the *raison d'état* of the judicial review did not stop on both sides of Atlantic. In Europe, it is personified with two scholars: **Hans Kelsen** and **Carl Schmitt**. Constitutional justice, however, was not canonized until the end of the tragic war of 1939-1945. It was with the end of this war that the Western democracies did consider the institution of judicial review and the mechanism of constitutional justice as a sine qua non of its own development: new courts were formed in **Italy** and **Germany** while **Austria** established its own Constitutional Court that had been shut down by the Dollfuss regime in 1933.

Elsewhere, in Latin America first and foremost, judicial review started to get emulated right after it took hold in the USA. This was under the influence of theoretical framework developed by local authors reading the **Democracy in America** by **Alexis de Tocqueville**.

After the end of each dictatorship in Europe, new wave of constitutional justice developed: **Spain**, **Portugal** and **Greece** in the mid eighties of the last century developed their own systems of constitutional review which paved the way for their transition into constitutional democracies in a very eloquent manner. Last wave of such a development occurred with the collapse of Communism and the end of the Cold War: by this time, the existence of constitutional courts and a separate constitutional justice exercised by them, not by ordinary judiciary, became a coterminous with constitutional democracy of a Western provenience.

In the countries having an **Islamic** fabric as a layer of its own political development and culture, the issue of constitutionalism in its modern sense, or at least in terms of Western liberal constitutionalism, is a very problematic one. Why? This is so because the basic premise of Western constitutionalism is to guarantee of the supremacy of the constitution through certain institutional mechanisms and activities. In **Islamic** countries, in principle, the guarantee of the supremacy of the constitution does not exist: in these countries there exists the supremacy of **Sharia Law**, meaning that constitutional court or other equivalent institutions have a duty to secure the supremacy of **Sharia Law**, not the constitution. Under the framework of **Sharia Law** falls every constitution and has to conform to it. There are some hopes in recent time with the enactment of the new **Tunisian Constitution** in 2014. This matter, however, was not part of the discussion of this paper.