



فصلنامه اندیشه حقوقی معاصر

www.lthjournal.ir



دوره چهارم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۲

قضایی‌سازی سیاست و مسئله سیاسی

نرگس نخجوانی^{*}، مهدی رضائی[†]

۱. دکتری، پژوهشگر حقوق عمومی، ایران.
۲. استادیار، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

چکیده

در دهه‌های اخیر، نظام‌های حقوقی و سیاسی دنیا، با گسترش قدرت قضایی و افزایش مداخله دادگاهها در اموری مواجه شده‌اند که لزوماً ماهیت حقوقی و قضایی نداشته‌اند، بلکه کاملاً با سیاست‌های کلان مرتبط بوده‌اند. این پدیده «قضایی‌سازی سیاست» نام گرفته است. پژوهش حاضر با در نظرداشتن حدود صلاحیت‌های قضایی در قالب بازنگری اساسی ابتدا به بررسی مسئله سیاسی پرداخته است و تلاش کرده تا این رهگذر ضمن بررسی ابعاد مختلف قضایی‌سازی نسبت این دو و جایگاه آن در رویکردهای حقوقی و قضایی معاصر را بررسی نماید. درنهایت این مقاله نتیجه گرفته است که از یکسو، قضایی‌سازی سیاست به کمرنگ‌شدن مرزه‌ای تفکیک قوا می‌انجامد، اما از سوی دیگر، می‌توان گفت مداخله قضایی به عنوان سازوکار نظارت و تضمین شفافیت به بهبود مقررات‌گذاری و اداره باکیفیت‌تر و قانونی می‌انجامد. درنهایت به نظر می‌رسد آنچه امروز به عنوان قضایی‌سازی سیاست شاهد هستیم محصول تسری صلاحیت‌های حاکمیتی به تمام قواست که به نقش‌آفرینی قوه قضاییه به اندازه مقننه و مجریه در امور سیاسی کلان انجامیده است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۵-۱

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۰۵۷۷۵-۳۷۰۰-۰۰۰۲

تلفن:

ایمیل: n.nkhjvn@gmail.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۱۳

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۱/۱۲/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۱/۲۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۴/۰۱

واژگان کلیدی:

قضایی‌سازی، سیاست، مسئله سیاسی، بازنگری قضایی، اساسی‌سازی.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

دیگر به عنوان مسائل قانون اساسی شکل گرفته‌اند و با این فرض همراه بوده‌اند که دادگاهها، به جای سیاست‌مداران و خود مردم، مرجع مناسب‌تری برای این تصمیم‌گیری‌های کلیدی هستند (Hirschl, 2006: 722).

به طور خاص به نظر می‌رسد اولاًً اساسی‌سازی به عنوان پدیده‌ای که راه عبور هنجارهای اساسی به نظام حقوقی، در معنای عینیت‌یافته و مُجرای آن است، از این حیث که هنجارهای اساسی را به هنجارهایی بدل می‌کند که می‌تواند مورد استناد مستقیم دادگاه‌ها قرار گیرد، ابتدائاً و به طور مستقیم بستری است که حوزه صلاحیت دادگاه‌ها را به هنجارهای اساسی توسعه می‌دهد و درواقع قدرت قضایی را به عرصه‌ای گسترش داده است که تا پیش از این صلاحیتی در آن نداشته است. منظور از اساسی‌سازی حقوق شناسایی و ضمانت اجرابخشیدن به قواعد اساسی در سایر نظم‌های حقوقی مثل مسؤولیت مدنی، حقوق کار، حقوق قراردادها و ... است (رحمتی‌فر، ۱۳۹۵: ۵۸).

اسساسی‌سازی در وهله بعدی بستری است که با وجود ضرورت انطباق قوانین و مقررات پایین‌دستی هرم قوانین با قانون اساسی، تعریف و تأسیس سازوکار بازنگری قضایی را لازم آورده است. با توجه به ماهیت امور اساسی که در اغلب موارد هم‌زمان قضایی و نیز سیاسی است، به نظر می‌رسد بازنگری قضایی با وارد ساختن امور اساسی به حوزه صلاحیت قضایی به گسترش این حوزه به امور سیاسی از خلال امور اساسی منجر شده است. درواقع وجود دادگاه‌های قانون اساسی است که پای قضاوت را به سیاست باز کرده است.

آنچه در این خصوص اهمیت ویژه‌ای به قضایی‌سازی سیاست می‌بخشد، در همین نقطه شکل می‌گیرد، بدین توضیح که به طور کلاسیک در تعریف و شکل‌دهی به نظام سیاسی دموکراتیک، با تقسیم قدرت حاکمیت میان قوای سه‌گانه، بخش سیاسی حاکمیت از بخش قضایی آن جدا و متمایز شده است. با توجه به ساختارهای کلاسیک حاکمیت دموکراتیک، برای قوه قضاییه صلاحیت رسیدگی به مسائل سیاسی شناسایی نشده است. این رویکرد که به طور خاص تحت عنوان «دکترین مسئله سیاسی» معرفی و شناخته شده است، چنین دلالت دارد که درباره مسائل سیاسی، به دلیل ماهیت سیاسی‌ای که دارد، نه تنها قوه قضاییه نمی‌تواند و نباید وارد رسیدگی شود، بلکه قوای سیاسی حاکمیت (مقنه و مجریه) بهتر می‌توانند به حل و

در میان اصطلاحات نسبتاً نوظهور اندیشه‌ها و تحلیل‌های حقوقی و سیاسی، «قضایی‌سازی سیاست^۱» یکی از اصطلاحاتی است که از حیث مفهومی جالب توجه است. از دهه ۱۹۸۰ این اصطلاح در متون حقوقی و سیاسی معرفی شد. محققان از این عبارت در اغلب موارد، به طور کلی در راستای تحلیل اقدامات دادگاه‌ها و توصیف صلاحیت قضاط در ارتباط با موضوعاتی استفاده می‌کنند که فراتر از امور ترافعی و قضایی مستعمول قرار دارند. این کاربرد به این دلیل است که با گسترش صلاحیت قضایی نسبت به اموری که عادتاً و سنتاً در حوزه تصمیم‌گیری قوای سیاسی حاکمیت (مجریه و مقنه) قرار داشته است، آثار تصمیمات و آرای قضایی به امور سیاسی و نیز سیاست‌گذاری عمومی تعمیم یافته است.

از حیث تاریخی، می‌توان گفت بعد از جنگ جهانی دوم با گسترش جریان اساسی‌سازی و تغییرات عمدۀ‌ای که در بسیاری از نظام‌های سیاسی دنیا بهویژه در اروپای شرقی و برخی کشورهای آسیایی روی داد و به دنبال آن ضرورت تعریف نهادی که بر تطبیق قوانین و اعمال مجریه و مقنه با قانون اساسی ناظرت داشته باشد، به بازنگری قضایی در بسیاری از کشورها به طور خاص توجه شد. سازوکار بازنگری قضایی به طور عمدۀ با گسترش صلاحیت قضایی به امور اساسی که ضمناً از ماهیت سیاسی نیز برخوردارند، به این منجر شد که قدرت قضایی به عرصه سیاسی نیز وارد شود. اجمالاً می‌توان این فرایند را قضایی‌سازی سیاست نامید.

این مفهوم تا حدی پیش رفته که مجادله‌برانگیزترین مسائل جوامع سیاسی مانند نتیجه انتخابات ریاست جمهوری آمریکا در سال ۲۰۰۰، فرمان قانون اساسی جدید در آفریقای جنوبی، جایگاه آلمان در اتحادیه اروپا، جنگ چن، سیاست اقتصادی آرژانتین، رژیم رفاه در مجارستان، کودتای نظامی پرویز مشرف در پاکستان، تنگناهای عدالت توزیعی پساستبداد در آمریکای لاتین و اروپای پساکمونیست، ماهیت سکولار نظام سیاسی ترکیه یا آینده سیاسی کبک و فدراسیون کانادا را دربر گرفته است. افزون بر این، می‌توان به نقش قضاط و موقفيت آن‌ها در تلاش برای پیگیری قضایی دیکتاتورها و رهبران نظامی اشاره کرد. تمام این مثال‌ها و بسیاری مسائل مجادله‌برانگیز سیاسی

در مرکز بحث و تحلیل سیاست به عنوان موضوع قضایی‌سازی، آنچه مورد توجه است، در اصل «مسأله سیاسی» است. در این باره در ادبیات نظری دنیا و توجه به مواجهه دادگاهها با مسأله سیاسی دکترین مسأله سیاسی شکل گرفته است. برای دخالت فرایند دادگاهها در اختیارات انحصاری اصلی قوای مقننه و مجریه در امور خارجی، نظامی و مالی اصلی‌ترین موضوع از بین رفتن تدریجی دکترین موسوم به «مسأله سیاسی» است. به عبارت دیگر کلید فهم و قوع قضایی‌سازی سیاست در نظامهای قضایی برجسته، کمرنگ‌شدن مزی است که به طور کلاسیک میان مسأله سیاسی و مسأله قضایی ترسیم شده بود. دادگاهها به طور سنتی، براساس دکترین مسأله سیاسی و نیز مبتنی بر الزامات ظاهری تفکیک قوا، از تصمیم‌گیری و مداخله در اموری که مرتبط با امور کلان سیاسی بود، اجتناب کرده‌اند. بر این اساس، انواعی از مسائل مشخصاً سیاسی هستند که دادگاه باید از حکم‌دادن در آن‌ها پرهیزد، چراکه جواب‌دادن به این مسائل مستلزم ورود به حوزه انحصاری تصمیم‌سازی قوای مقننه و مجریه است. درواقع براساس این دکترین، مسائل سیاسی به عنوان مسائل قضانایپذیر^۱ و غیرقابل استماع شناسایی می‌شوند. مسأله قضانایپذیر مسائلهای است که حل و فصل آن به یک عامل سیاسی سپرده شده که تصمیم نهایی آن عامل کاملاً برای دادگاه الزام‌آور است (Harrison, 2017: 406). در این رویکرد، دادگاه در مواجهه با پروندهای که حاوی مسائلهای سیاسی است، ابتدا تصمیمات قوای سیاسی حاکمیت را در نظر می‌گیرد و با وجود تصمیم نهایی این قوا در مورد آن مسأله، دادگاه بر همان اساس عمل خواهد کرد، درنتیجه دادگاه به پرونده به عنوان یک مسأله مستقل و براساس ماهیت آن رسیدگی نمی‌کند و درنهایت رأی دادگاه تأیید تصمیم نهاد سیاسی خواهد بود (Field, 2023: 485).

۱-۲- مصاديق مسائل سیاسی

فالون در مقاله خود درباره دکترین مسأله سیاسی اشاره می‌کند که انواع مختلفی از مسائل سیاسی وجود دارد که سه مورد از آن‌ها را برمی‌شمرد: مسائل سیاسی ناشی از تصمیمات دیگر قوا که شامل تفسیر قانون اساسی نمی‌شود، مسائل قانون اساسی مربوط به قوای غیرقضایی (مقننه و مجریه) و مسائل قانون

فصل این امور بپردازند، ضمن آنکه چنانچه شهروندان با نتیجه راه حل سیاسی برای این دست مسائل مخالف باشند، می‌توانند طی فرایند دموکراتیک نارضایتی خود را ابراز دارند و از انتخاب مجدد مقام سیاسی یا حزب او امتناع کنند. این دکترین به طور خاص و با ادبیات مشخص بیشتر در ایالات متحده آمریکا مورد توجه بوده است.

بدین ترتیب قضایی‌سازی سیاست از این منظر حائز اهمیت است که علی‌رغم رویکرد دکترین مسأله سیاسی، در سال‌های اخیر و از خلال سازوکار دادرسی اساسی، مسائلی به حوزه صلاحیت قضایی و تصمیم‌گیری دادگاهها و بهویژه دادگاههای اساسی وارد شده‌اند که به طور سنتی و با عنوان «مسأله سیاسی» از این حوزه کنار گذاشته شده و به عرصه تصمیمات قوای سیاسی واگذار می‌شده‌اند. علی‌رغم این رویکرد، سیر عملکرد دادگاهها و به طور خاص دادگاههای اساسی نشان می‌دهد که با متزلزل شدن جایگاه دکترین مسأله سیاسی و با کمرنگ‌شدن مزهای کلاسیک تفکیک قوا قدرت قضایی نسبت به اموری تسری یافته است که پیش‌تر دادگاهها به دلیل فقدان صلاحیت از رسیدگی به آن سر باز زده‌اند. از این منظر می‌توان اهمیت قضایی‌سازی سیاست را در این موضوع نیز یافت که اساساً می‌تواند به عنوان مبدأی برای بازتعریف ساختار حاکمیت و نحوه تقسیم قدرت در چارچوب آن شناخته شود، ضمن آنکه تبعات این موضوع از این حیث قابل بررسی است که اساساً الزامات تفکیک قوا به صورت کلاسیک را با چالش‌های جدی مواجه می‌کند و صورت حاکمیت را به نحوی ترسیم می‌کند که در آن، گویی تمامی قوای سه‌گانه از تمامی قدرت‌های حاکمیتی (تقنی، اجرایی و قضایی) برخوردارند.

مقاله حاضر در پی آن است که به بررسی مسأله قضایی‌سازی و ارتباط آن با مسأله سیاسی بپردازد. در این راستا، ابتدا دکترین مسأله سیاسی و مصاديق آن اجمالاً مورد بررسی قرار می‌گیرد تا از این رهگذر، ضمن بررسی مفهومی قضایی‌سازی سیاست، جایگاه مسأله سیاسی در فرایند قضایی‌سازی تبیین شود.

۱-۱- مسأله سیاسی

۱-۱-۱- دکترین مسأله سیاسی

در پرداختن به قضایی‌سازی سیاست، مواجهه دادگاهها نه با امر سیاسی به عنوان امری انتزاعی یا نظری، بلکه با مسائلهای است که اولاً حل و فصل آن ضروری است؛ ثانیاً سیاسی است. بنابراین

به معنای آن نیست که چیزی به عنوان مسئله سیاسی وجود ندارد یا قابل تعریف نیست. در این مورد می‌توان حوزه امور روابط خارجی را کاملاً در ذیل اختیارات قوای سیاسی حاکمیت و خارج از صلاحیت قوه قضاییه دانست. به این دلیل که سیاسی‌ماندن این عرصه از اهمیت خاصی برخوردار است. با این حال آنچه ضروری به نظر می‌رسد، این است که وقتی قدرت اجرایی از مزهای قانونی خود پیشی می‌گیرد، باید یک راه حل قضایی در دسترس باشد که برای دسترسی به آن افراد نباید مجبور باشند منتظر انتخابات بمانند (Tigar, 1970: 1178).

بعبارت دیگر، وقتی یکی از قوای حاکمیت صلاحیت‌های قانونی خود را نقض می‌کند و مانع فرایندهای ضروری دموکراتی نماینده محور می‌شود، این وظیفه و صلاحیت دادگاه است که مداخله کند. در این چارچوب، نواقص نظام سیاسی به این معناست که فرایندهای سیاسی خود نمی‌توانند، بدون کمک، به تعادل بازگردند و دقیقاً به همین دلیل که شاخه‌های سیاسی انگیزه‌ای برای محدود کردن خود ندارند، دادگاهها باید مداخله کنند. بنابراین درخصوص ضرورت مداخله دادگاهها حداقل در مورد برخی از مسائل سیاسی بنا به ملاحظات دموکراتیک و حق محور نمی‌توان مناقشه نمود. علاوه بر این، در مورد نواقص نظام سیاسی، استانداردهای قابل کنترل قضایی برای رسیدگی به دعاوی قانون اساسی وجود دارد. در این حالت، نتهنها عدم مداخله دستگاه قضایی باعث نمی‌شود که نواقص دستگاه سیاسی خود به خود برطرف شوند، بلکه این عدم مداخله به پایداری این نواقص می‌انجامد. اساساً همانطور که در ابتدای بحث ذکر شد، منطق دکترین سیاسی بر همین مبنای استوار بوده است که در مورد تصمیمات سیاسی قوای غیر قضایی حاکمیت، از آنجا که مردم می‌توانند نارضایتی خود از تصمیمات مقامات سیاسی را در جریان فرایند دموکراتیک (مشخصاً با عدم انتخاب مجدد) بروز دهند، نیاز به ورود دستگاه قضایی و بازنگری قضایی نیست، پس اگر قرار باشد این امکان از بین رود، مداخله دستگاه قضایی ضروری است.

درنتیجه تضعیف دکترین مسئله سیاسی و پرنگ‌شدن ضرورت ورود دستگاه قضایی درخصوص قانون اساسی و مسائل اساسی، دکترین مسئله سیاسی با قضایی‌سازی سیاست جایگزین شده است. بعبارت دیگر، مسائل سیاسی‌ای که نیاز به حل و فصل دارند، در موضوعی که نظام سیاسی، خود قادر نیست ضمن حفظ حقوق شهروندان به رفع این نواقص بپردازد، بدل به مسائلی

اساسی که دادگاهها نمی‌توانند استانداردهای قابل کنترل قضایی را برای آن‌ها تعیین کنند (Jr Fallon, 2020: 1492).

به طور کلی، آنچه از دلالت‌های قانون اساسی آمریکا و رویه‌ای که دیوان عالی این کشور در شناسایی مسائل سیاسی و استنکاف از صدور رأی در این موارد برمی‌آید، آن است که مشخصاً می‌توان مسائل مربوط به امور خارجی، مسائل نظامی، استیضاح ریس‌جمهور (قانون اساسی صراحت دارد که استیضاح تنها در صلاحیت سنا است)، تقسیم غیرعادلانه حوزه‌های انتخاباتی^۱ (Lawrence, 2021: 220) و پرونده‌های انتخاباتی را مسئله سیاسی دانست (Cole, 2014: 9).

در مورد امور سیاست خارجی، دیوان عالی ایالت متحده مقرر داشته که اداره روابط خارجی کشور، انحصاراً تحت صلاحیت قوه اجرایی است و پرونده‌هایی که نحوه تمثیل سیاست خارجی توسط قوه مجریه را به چالش می‌کشند، مشتمل بر مسائل سیاسی هستند (شریفی طرازکوهی، ۱۳۹۷: ۳۵). در پرونده اتجن عليه شرکت چرم مرکزی (۱۹۱۸) که یکی از اولین نمونه‌هایی است که دیوان عالی کشور دکترین مسئله سیاسی را اعمال می‌کند، دیوان رأی داد که تمثیل روابط خارجی تنها بر عهده قوه مجریه است. به این ترتیب، دیوان دریافت که پرونده‌هایی که شیوه قوه مجریه در استفاده از قدرت را به چالش می‌کشد، مشتمل بر مسائل سیاسی است. این دیوان در نیکسون علیه ایالات متحده (۱۹۹۳) نیز این دکترین را به پرونده‌هایی که روند قوه مقننه در مورد فرایند استیضاح را به چالش کشیدند، گسترش داد.

۳-۱- ارتباط مسئله سیاسی و قضایی‌سازی

به طور کلی، مرور پرونده‌های دیوان عالی ایالات متحده و نظرات نویسنده‌گان مختلف در مورد دکترین مسئله سیاسی نشان می‌دهد که اصل یا اصولی کلی و معیارهایی کاملاً عام، کاربردی یا فرآگیر (در میان تصمیمات دادگاهها) وجود ندارد تا برمنای آن بتوان مدعی شد که مسئله سیاسی امری غیرقابل مناقشه و معین است. این گونه نبوده است که در هر زمان و تحت هر شرایطی دیوان عالی یا دادگاهها مطلقاً از رسیدگی به مسائل سیاسی اجتناب کنند، البته بدیهی است که این موضوع

^۱- Partisan Gerrymandering: تقسیم یک منطقه جغرافیایی به حوزه‌های انتخاباتی به شکلی شدیداً غیرمعمول برای اینکه با ضعیف کردن رأی آوری حزب مقابله به یک حزب سیاسی امتیازی غیرمنصفانه داده شود.

به تعبیر جان فیرجان، دو علت قضایی‌سازی از این قرارند: «یکی شکنندگی فراینده قدرت میان قوای سیاسی که ظرفیت آن‌ها را برای قانون‌گذاری یا برای اینکه جایی برای شکل‌گیری سیاست باشند، می‌کاهد.» وی این نگاه را نظریه شکنندگی می‌نامد. وقتی قوای سیاسی در انجام کارکردهای خود ناتوان شوند، مردم به دنبال راه حلی برای تعارضات، جذب نهادهایی خواهند شد که بتوانند راه‌گشا باشند؛ دادگاهها (و فرایندهای حقوقی پیوسته) اغلب چنین راههایی را ارائه می‌کنند؛ دوم اینکه دادگاهها، به عنوان حافظ طیف وسیعی از ارزش‌ها در برابر سوءاستفاده سیاسی بالقوه، مورد اعتماد هستند. وی این نگاه را نظریه حق‌ها می‌نامد. این نظریه بر آن است که وقتی دادگاهها علاوه بر حمایت از حقوق مالکیت، شروع به حفظ حقوق و آزادی‌های فردی کردند، مخالفت با کنش‌گرایی قضایی فراگیر از بین رفت. در ایالات متحده این تغییر از حفظ حقوق اقتصادی - مالی به آزادی‌های فردی و حقوق مدنی از سوی دادگاه عالی در پرونده کروولین پروداکتس (Ferejohn, 2002: 16) اعلام شد (1938).

مفصل‌ترین شرح مفهوم قضایی‌سازی و ارتباط آن با حکمرانی متعلق به استون سویت است. وی ریشه‌های این مفهوم را در روابط اجتماعی دوچاره و تغییر جهت به سمت طرفهای ثالث بازمی‌یابد (Sweet, 2010: 7). استون سویت قضایی‌سازی را به مثابه یک چرخه بازخورد نشان می‌دهد، چرخه‌ای از شکل‌گیری و اصلاح مداوم حاکمیت. مدل خاص او بر آن است که کارآمدی مداوم مداخله قضایی در حاکمیت اداری و تنظیم‌گر وابسته به وجود ترکیب‌بندی سیاسی خاصی است. استون سویت قضایی‌سازی را فراینده پویا می‌داند که به طور خلاصه از این قرار است: با شکل‌گیری قرارداد اعم از میان افراد خصوصی و افراد با حاکمیت (از جمله قرارداد اجتماعی)، ایجاد نهاد ثالثی برای حل اختلاف ناگزیر بوده است که همان دستگاه قضایی است. این نظریه به فراینده اشاره دارد که در آن نهاد ثالث حل اختلاف، مثلاً قاضی در یک نظام اجتماعی ایجاد می‌شود و بعد صلاحیت خود را به نهادهای دیگری گسترش می‌دهد (مثلاً هنجارها، قواعد و اصول) که برای اداره نظام ایجاد شده‌اند. (Sweet, 2010: 7).

در ادامه، ذکر این نکته ضروری است که از نظر استون سویت برای قضایی‌سازی سه شرط لازم است: اول اینکه قاضی باید یک پرونده در دست داشته باشد، اگر عاملان خصوصی یا

می‌شوند که حل آن‌ها نیازمند مداخله دستگاه قضایی است. درنتیجه این فرایند، قضایی‌شدن سیاست امری ناگزیر است.

۲- قضایی‌سازی سیاست

۱-۲- معرفی قضایی‌سازی سیاست

قضایی‌سازی سیاست پدیده‌ای است که در اثر تصمیم‌گیری‌های سیاسی یا سیاست‌گذارانه دادگاه در موضوعات متعدد یا اثرگذاری دادگاه‌ها بر چنین تصمیماتی، ایجاد شده است، تصمیماتی که پیش‌تر در حوزه صلاحیت دادگاه‌ها نبوده است. این مفهوم به معنای تکیه فراینده بر دادگاه‌ها و ابزارهای قضایی برای مواجهه با مسائل مهم اخلاقی، پرسش‌های سیاست عمومی و مجادلات سیاسی است. گفته شده است که قضایی‌سازی «انتقال صریح اختیارات و صلاحیت تصمیم‌گیری از قوه مقننه، هیأت دولت یا گروههای مدنی به دادگاهها» است (Tate & Vallinder, 1995: 13). به طور کلی، قضایی‌سازی سیاست به معنی بازنگری قضایی سیاست‌گذاری در ترکیب دولت است. برخی متفکران از این فراتر می‌روند و قضایی‌سازی سیاست را این‌گونه تعریف می‌کنند که «اتکای فراینده بر دادگاه‌ها و ابزارهای قضایی برای مواجهه با تنگناهای مهم اخلاقی، مسائل سیاست عمومی و مناقشات سیاسی است» (Tokujin, 2011: 156).

به طور کلی، قضایی‌سازی متأثر از عوامل مختلفی بوده: موج سوم دموکراسی، گسترش ارزش‌ها و اعمال قانون اساسی و حق‌ها، تضعیف پارلمان، واکنش به رشد مداخله دولت در حوزه خصوصی زندگی اجتماعی، تأثیر بین‌المللی رویه قضایی و نهادهای حقوقی آمریکا و تضعیف حمایت عمومی از نهادهای سیاسی و نخبگان منتخب (Magalhães, 1999: 2). تقریباً تمامی کشورهایی که قانون اساسی جدید یا اصلاحات اساسی جدیدی داشته‌اند که شامل منشور حق‌ها بوده، با گسترش قدرت قضایی روبرو شده‌اند و شکل فعالی از بازنگری قضایی را تأسیس کرده‌اند. از بلوک شرق گرفته تا کانادا و از آمریکای لاتین تا انگلستان و آفریقای جنوبی. وجود این چارچوب اساسی که مشوق تمکین و تسلیم در برابر قوه قضاییه است و فضای سیاسی‌ای که زمینه‌ساز قدرت‌گیری قضایی است باعث شده تا هرچه بیشتر، برای تفصیل، تشکیل و تنظیم مناقشات بین‌ادین اخلاقی و مسائل مناقشه‌برانگیز سیاسی، از ابزارهای قضایی استفاده شود (Hirschl, 2002: 191).

نظرگرفتن احتمال و اکنش قضایی دلیل دارند (Ferejohn, 2002: 1).

براساس نظر هرشل، می‌توان برای قضایی‌سازی سیاست سه جنبه قائل شد:

۱- در اولین جنبه، قضایی‌سازی سیاست درواقع، عرصه‌ای است که مبتنی بر بازنگری قضایی، برای سیاست‌مداران ایجاد شده تا ترجیحات خود را که نتوانسته‌اند از طریق فرایندهای دموکراتیک به‌نتیجه برسانند، عملی کنند. در دقت به همین جنبه قضایی‌سازی است که ارتباط تنگاتنگ قضایی‌سازی با بازنگری قضایی قانون‌گذاری را درمی‌یابیم. در این بستر، دادگاهها به رقیبی برای قوه مقننه بدل شده‌اند، حتی در نظام‌های پارلمانی و شبه‌پارلمانی اروپا که در آن‌ها بازنگری اساسی قانون‌گذاری نوعاً براساس مدل به اصطلاح «کلسنی» یا «اروپایی» اجرا می‌شود. درخصوص این مدل دادگاه‌های بازنگری، براساس ادبیات اشمیت و لوشتاین، در توجیه شکل‌گرفتن قضایی‌سازی، به‌دبیال تأسیس دادگاه‌ها با قدرت بازنگری اساسی، دو دلیل اصلی وجود دارد: دلیل اول اینکه، در مدل کلسنی، برای اقلیت‌های پارلمانی این حق شناخته شده بود که بتوانند قانون را برای بازنگری به دادگاه ارجاع دهند. چنین حقی فرصت‌های بی‌شماری را برای اقلیت فراهم می‌کند تا بتوانند از دادرسی به عنوان ابزاری استفاده کنند که اهداف ایشان در تقابل با اکثریت را پیش می‌برد (Magalhães, 2003: 6). از دیدگاه سیاست‌مداران، واکناری تعیین تکلیف درخصوص مسائل سیاسی چالش‌برانگیز به دادگاه می‌تواند ابزاری مؤثر برای تغییر مسؤولیت و درنتیجه کاهش ریسک برای ایشان و دستگاه‌های نهادی‌ای باشد که از طریق آن عمل می‌کنند. در مقابل، استفاده از بازنگری اساسی تنها امکان اقلیت برای نقش‌داشتن در فرایند قانون‌گذاری است. با این حال، دلیل دوم اینجا مطرح می‌شود: با وجود قواعد نهادی که فعالیت دادگاه‌های اساسی را شکل می‌دهند، این دادگاه‌ها مستقل و منفک از منافع اکثریت و قوه مجریه هستند. دادرسی به درخواست احزاب مختلف و اقلیت این دادگاه‌ها را درواقع، به «مجلس سوم» در فرایند قانون‌گذاری بدل کرده است (Lane, 1999: 168 & Ersson, 1999)، علی‌رغم اینکه دادگاه‌های مستقل دعاوی اساسی را با اعمال قواعد اساسی حل و فصل می‌کنند و در این بررسی وامدار گروه‌ها و احزاب سیاسی نیستند، همچنان

عمومی تبانی کنند که بازنگری را به جریان نیندازند، قضاط هیچ اثری بر سیاست نخواهند داشت؛ دوم اینکه وقتی یک پرونده به جریان افتاد، قضاط باید این اختلافات را حل کنند و استدلال‌های قابل دفاع برای تصمیمات خود ارائه کنند. اگر چنین کنند، یکی از خروجی‌های قضاوت تولید یک کیس لا خواهد بود، سابقه رسمی مبنی بر اینکه چگونه قانون تفسیر و اعمال شده است؛ سوم اینکه تابعان قانون باید پیذیرند که ابزارهای قانونی، حداقل به‌طور جزئی، از طریق تفسیر و قانون‌گذاری قضایی ایجاد شده‌اند و برای تصمیمات آینده به کیس لای مرتبط ارجاع بدهند. دادگاه‌ها به‌طور معمول خود را فعال نمی‌کنند و نمی‌توانند مستقیماً کنترل کنند که چگونه تصمیمات‌شان اجرا خواهد شد، مگر در جریان یک دادرسی متعاقب. علاوه بر شرایط ضروری مذکور، ارتباط میان دادگاه‌ها و فضای سیاسی بزرگ‌تر به شرایط دیگری وابسته است که عبارت است از مقرراتی که نقض تصمیمات قضایی را کنترل می‌کنند. در یک نظام کلاسیک حاکمیت پارلمانی، قوه مقننه می‌تواند تصمیمات قضایی نامطلوب را با یک رأی اکثریت ساده پارلمان بی‌اثر یا ابطال کند. در نظام‌های دیگر برخی از انواع تصمیمات وجود دارند، مانند تصمیمات دادگاه قانون اساسی که تنها با یک اکثریت دشوار قبل ابطال هستند یا اساساً قابل ابطال نیستند (Sweet, 2010: 7).

۲-۲- انواع قضایی‌سازی

می‌توان سه شیوه متمايز شناسایی کرد که از طریق آن دادگاه‌ها نقش‌های مهم مرتبط با قانون‌گذاری را بر عهده می‌گیرند: اول، دادگاه‌ها به‌نحوی فزاینده خواسته و نتوانسته‌اند به‌وسیله تحمل محدودیت‌های ماهوی بر قدرت نهادهای قانون‌گذاری، اعمال صلاحیت پارلمانی را محدود و تنظیم کنند؛ دوم، دادگاه‌ها به مراجعي برای ایجاد سیاست ماهوی بدل شده‌اند؛ سوم، قضاط به‌نحوی فزاینده خواسته‌اند به‌وسیله ایجاد و الزام معیارهای رفتار مطلوب برای گروه‌های ذی نفع احزاب سیاسی و مقامات منصوب یا منتخب، شکل‌گیری خود عمل سیاسی را کنترل کنند (درون یا پیرامون قوای مقننه، نهادها یا رأی‌دهندگان)، اما قضایی‌سازی به همین سادگی به نقش‌های مهم، فraigir و مستقیمی خلاصه نمی‌شود که دادگاه‌ها در سیاست‌گذاری دارند. این واقعیت که دادگاه‌ها به‌طور متناوب در فرایندهای سیاست‌گذاری مداخله می‌کنند. همچنین بدین معناست که سایر کشگران سیاسی، مانند گروه‌های پیرو عمل سیاسی، برای در

این جنبه از قضایی‌سازی توسط مدعیان حق‌ها آغاز می‌شود که تصمیمات و اجرای سیاست عمومی را زیر سؤال می‌برند، می‌توان آن را «قضایی‌سازی از پایین» نامید (Hirschl, 2006: 725). یک قضایی‌سازی «پایین به بالا» بیشتر وقتی اتفاق می‌افتد که نهادهای قضایی دستگاه‌های تصمیم‌سازی مشهورتر، مهم‌تر و تأثیرگذارتری نسبت به سایر نهادهای بوروکراتیک دولتی یا آورده‌گاه‌های تصمیم‌گیری اکثریتی متعصبانه (مانند پارلمان) هستند (Tate & Vallinder, 1995: 15). این نوع قضایی‌سازی بر تعارض ظاهری میان شرافت و صراحت نسبی فرایند قضایی و فسادپذیری چانهزنی و لاپیگری سیاسی مبنی است. ساختار حمایتی که به درستی با جنبش حقوقی توسعه یافته می‌تواند این نوع قضایی‌سازی را با تجویز افراد یا گروه‌های مورد تبعیض یا بدون نماینده حمایت کند تا قوانین و اصول قانون اساسی که بالقوه مطلوب‌اند از خلال دادرسی راهبردی تصویب شوند (Hirschl, 2008: 21).

جنبه دیگر نوع دوم قضایی‌سازی اجرای عدالت رویه‌ای در بازنگری اداری است. گسترش نهادهای اداری در دولت رفاه مدرن به شکل قابل توجهی حوزه بازنگری قضایی را گسترش داده است. اغلب چنین مداخله قضایی‌ای در سیاست‌گذاری عمومی منحصر به جنبه‌های رویه‌ای است و بر فرایند شکلی بیش از ماهیت مرکز دارد. با کمک‌گرفتن از هنجارهای بنیادین حقوق قراردادی، حقوق اساسی و بهویژه حقوق اداری، دادگاهها اجرای تشریفات دادرسی، فرصت برابر، شفافیت، پاسخگویی و عقلانیت در سیاست‌گذاری عمومی را تضمین و بر آن نظارت می‌کنند. این جنبه از قضایی‌سازی سیاست را می‌توان قضایی‌سازی سیاست عمومی دانست. به‌طور خلاصه، قضایی‌سازی سیاست‌گذاری عمومی در بیشتر دموکراسی‌های اساس‌گرا، چه از طریق رویه حق‌ها و چه بازنگری اداری، عمالاً پدیده‌ای به مثابه «حکمرانی همراه با قضاط» است (Hirschl, 2006: 726).

در توضیح این بند باید افزود، درواقع حق‌های شهروندی و امور مربوط به عدالت رویه‌ای زمینه‌ای هستند تا امکان دخالت دادگاهها به عنوان مراجع غیراجرایی را در تصمیمات و امور اداری و اجرایی فراهم کنند. بدین ترتیب دادگاهها با بازنگری قضایی اعمال عادی نهادها و دستگاه‌های اداری و اجرایی به فرایند شکل‌گیری سیاست عمومی قوه مجریه وارد می‌شوند و

قانون‌گذاری در سایه بازنگری اساسی قرار دارد (Sweet, 2000: 202). به این ترتیب، یکی از ستون‌های استدلال در خصوص گسترش قدرت قضایی و تأثیر مستقیم (اطفال قوانین) یا غیرمستقیم (خودمحدودیتی) دادگاه‌های اساسی، این مفهوم است که قابلیت دادرسی خداکثیریت سایه‌ای دائمی بر سیاست قانون‌گذاری اندادخته است (Mazmanyan, 2009: 504).

با این توضیحات روشن می‌شود که هرچند ممکن است در ارجاع فرایند قانون‌گذاری به دادگاه‌های اساسی، هزینه‌های اداری و بوروکراتیک وجود داشته باشد (مانند نوشتن خلاصه، توشیح و پرکردن فرم‌ها)، اما هزینه‌های انتخاباتی ارجاع لواح به دادگاه‌های عالی و اساسی عمالاً صفر است (Sweet, 2000: 58). به عبارت دیگر، برای مخالفان سیاسی و اقلیت‌های پارلمانی، دادرسی با هدف تحديد کنترل اکثریت بر سیاست انجام می‌شود و متضمن هیچ جریمه انتخاباتی نیست.

- دومین وجه قضایی‌سازی سیاست که عینی‌تر هم هست، گسترش صلاحیت دادگاه‌ها و قضاط در تعیین مصادیق سیاست عمومی و بهویژه حقوق اساسی «عادی» و توجه قضایی به مرزهای میان نهادهای حکومت است (مانند تفکیک قوا و فدرالیسم).

هر هفته یا همه روزه، هریک از دادگاه‌های عالی ملی در یکی از کشورهای دنیا رأیی قابل توجه صادر می‌کند که با حوزه حفاظت از قانون اساسی یا محدودیت‌های قانون‌گذاری یا قدرت اجرایی مرتبط است. از میان این آراء، بیشترین تکرار مربوط به پرونده‌هایی است که با آزادی‌های مدنی کلاسیک، حقوق دادرسی کیفری، جنبه‌های مختلف حقوق مالکیت خصوصی و برابری شکلی ارتباط دارند. در تمام این موارد تصمیم قضایی مرزهای حوزه خصوصی را که مورد حمایت حقوق اساسی است، گسترش می‌دهد و مستحکم می‌کند. قضایی‌سازی سیاست‌های عمومی از خلال رویه قضایی مربوط به حق‌ها احتمالاً بیشترین بروز را در حوزه عدالت رویه‌ای دارد. در بسیاری از کشورهای نواساس‌گرا، پرونده‌های آین دادرسی کیفری دوسوم پرونده‌های مربوط به حق‌ها را در دادگاه‌های قانون اساسی تشکیل می‌دهند. گسترش حقوق آین دادرسی همچنین در پرونده‌های مرتبط با شفافیت فرایندها هم مشهود است که برای مبارزه با تزوریسم وضع شده‌اند. از آنجا که اغلب

قضایی درباره تطبیق تغییر رژیم با قانون و اصلاحات سیاسی. این قلمروهای در حال پدیداری سیاست قضایی شده مرزهای مداخله دادگاه عالی ملی در حوزه سیاست را به فراتر از محدودیت‌های پیشین گسترش می‌دهند (Hirschl, 2008: 5).

در ادامه به شرح مختصر هریک از جنبه‌های قضایی‌سازی کلان سیاست می‌پردازیم:

۱-۲-۲- فرایندهای انتخاباتی و آینده رهبران سیاسی
 یکی از آوردهای دادگاهی قابل توجه سیاسی در طول دو دهه اخیر، که به‌نحوی چشم‌گیر به قضایی‌سازی دچار شده است، فرایند انتخاباتی یا همان چیزی است که می‌توان آن را قانون دموکراسی خواند. دادگاهها در دنیای نواساس‌گرا مستمرًا مورد ارجاع قرار می‌گیرند تا درخصوص اموری نظیر بازترسیم حوزه‌های انتخاباتی، بودجه حزب، سرمایه مالی پویش‌ها و پخش تبلیغات در طول کمپین‌های انتخاباتی تصمیم‌گیری کنند. به عنوان مثال، بسیاری از دادگاههای عالی در کشورهای نظیر بلژیک، هند، اسپانیا و... احزاب را از شرکت در انتخابات منع کرده‌اند. تنها در طول دهه گذشته، به دادگاههای اساسی در بیش از ۲۵ کشور برای تعیین آینده سیاسی رهبران سرشناش در دادرسی مربوط به اتهام یا سلب صلاحیت رجوع شده است (Hirschl, 2006: 729).

در ۲۵ سال گذشته دیوان عالی بسیاری از کشورهای وارد تصمیم‌گیری درباره انتخابات شده‌اند. به‌همین ترتیب، دادگاههای اساسی در سراسر دنیا برای تصمیم‌گیری درخصوص آینده سیاسی رهبران مشهور فراخوانده شده‌اند. رأی تاریخی دیوان عالی لهستان و تأیید انتخابات ریاست‌جمهوری ۱۹۹۶ که الکساندر کواشنیسکی را برنده اعلام کرد (علی‌رغم این واقعیت که او با ناراستی درباره مدرک تحصیلی در کمپین تبلیغاتی خود قوانین انتخاباتی را نقض کرده بود)، رأی ۱۹۹۸ دادگاه اساسی روسیه که بوریس یلتین را برای تصدی سومین دوره ریاست‌جمهوری تأیید نکرد و البته پرونده بوش علیه گور در جریان انتخابات ریاست‌جمهوری سال ۲۰۰۰ ایالات متحده، مبارزات دادگاهی مستمر بر سر آینده رهبران سیاسی مشهور مانند دادرسی رئیس‌ای سابق جمهور در فیلیپین، اندونزی، نخست‌وزیران سابق تایلند و پاکستان، همه مثال‌هایی برای این موضوع هستند (Hirschl, 2008: 8).

به این فهرست باید اعلام جرم علیه فساد سران حکومت‌ها را افزود (مانند بولوکنی

در آن به‌نحو پرنگی به ایفای نقش می‌پردازند. اینجا همان جایی است که قوه مجریه در شکل‌دهی سیاست عمومی خود احتیاط می‌کند و وادار می‌شود تا ترجیحات و ملاحظات قابل‌پیش‌بینی قضایی را در ترسیم فرایندهای خود در نظر داشته باشد.

۳- سومین وجه قضایی‌سازی سیاست تکیه بر دادگاهها و قضات برای مواجهه با امری است که می‌توان آن را «کلان سیاست» نامید: مجادلات سیاسی اصلی که تمام سیاست را تعریف یا حتی تقسیم می‌کند. کلان سیاست ناظر بر مناقشات سیاسی مهمی است که مرزهای جوامع را تعیین می‌کنند یا به کل ملت مربوط است. تصویری که از مشاهده کشورها به‌دست می‌آید، این است که در دو دهه گذشته تکیه بر دادگاهها برای مواجهه با بنیادی‌ترین تردیدهای سیاسی یک جامعه سیاسی به‌طور چشم‌گیری رشد کرده است. قضایی‌سازی سیاست در جهان مرزهای خود را به کلان سیاست گسترش داده است، یعنی مسائلی که اهمیت سیاسی بسیاری دارند، به‌گونه‌ای که سیاست بر مبنای آن‌ها تعریف می‌شود. (Hirschl, 2008: 1).

تفاوت میان نوع دوم و سوم قضایی‌سازی نامحسوس، اما مهم است. این تفاوت، از یک‌سو، متکی بر تمایز کیفی میان مسائل عدالت رویه‌ای است و از سوی دیگر، با تنشیات‌های ماهوی اخلاقی یا معماهای سرنوشت‌ساز سیاسی ارتباط دارد که جمیع ملت با آن روبرو می‌شوند. به عبارت دیگر، به نظر می‌رسد تفاوتی میان برتری سیاسی قضایی‌سازی در سیاست‌گذاری عمومی و قضایی‌سازی در کلان سیاست وجود دارد. برتری سیاسی قضایی‌سازی سیاست‌گذاری عمومی به اندازه مسائل مطلقاً سیاسی اهمیت ندارد، مسائلی نظیر عضویت آلمان در اتحادیه اروپا، آینده کبک و فدراسیون کانادا یا اساسی‌بودن معاهده سیاسی پسا‌اپارتاید در آفریقای جنوبی (Hirschl, 2002: 205).

قضایی‌سازی کلان سیاست شامل چند زیرمجموعه است:

- ۱- قضایی‌سازی فرایندهای انتخاباتی و تصمیم‌گیری در خصوص آینده رهبران سیاسی؛
- ۲- بررسی قضایی اختیارات انحصاری قوه مجریه در قلمروهای برنامه‌ریزی اقتصاد خرد و کلان یا امور امنیت ملی؛
- ۳- مسائل بنیادی عدالت توزیعی؛
- ۴- فرایندهای تأسیسی و ملت‌ساز، تأیید قضایی انتقال رژیم، قضایی‌سازی هویت جمعی و شکلی جامعه سیاسی، بازنگری

اساس‌گرایی مدرن بود که یک رئیس‌جمهور توسط نهاد قانون‌گذاری ای متهم می‌شد که توسط نهاد قضایی بازداشت شده است. به طور کلی، مسأله مداخله سیاسی در دادگاه‌های بازنگری اساسی برای زمانی طولانی محل مباحثات و مجادلات عملی و نظری حقوقی بوده است. مفهوم آمریکایی بازنگری قضایی به نظر اساساً نافی شناسایی وجه سیاسی این نهاد هستند. در ایجاد این تصور، «دکترین مسأله سیاسی» میان مسائل حقوقی، که دیوان عالی ایالات متحده می‌تواند آن‌ها را حل و فصل کند و مسائل سیاسی که موضوع بازنگری قضایی نیستند، تمایز قائل می‌شود. این دکترین عجالتاً قلمرو قوه قضاییه را از قلمرو سایر قوا جدا می‌کند و خواستار احترام به تفکیک قوا می‌شود. (Hirschl, 2006: 730).

دوگانگی این دکترین واضح است، همچنانکه تاریخ اعمال آن نیز چنین است. دیوان عالی آمریکا در طول مدت فعالیت خود، گاهی برخی مسائل مربوط به سیاست عمومی را با زمینه سیاسی پررنگ پذیرفته است و برخی دیگر را که با معیارهای آن مسائل منطبق بوده‌اند، نپذیرفته است. مناقشه «دکترین مسأله سیاسی» از زمان ماربری (۱۸۰۳) توسعه یافته و بحث بر سر مشروعیت آن، هریار که دیوان در مسأله سیاسی مهمی مداخله داشته، از سر گرفته شده است (Mazmanyan, 2009: 505).

در اموری که به سیاست‌گذاری‌های کلان اقتصادی و اجتماعی مربوط‌اند، دادگاه‌ها به طور کلی کمتر وارد شده‌اند. دادگاه‌ها عموماً در حوزه‌هایی مانند توزیع درآمد، مبارزه با فقر یا حقوق معاش (مانند آموزش ابتدایی، سلامت و مسکن) فعال نبوده‌اند، در حالی که همه این‌ها به مداخله گستردۀ دولت و تغییر اولویت‌های اجرایی عمومی نیاز دارد، اما باقی حوزه‌های مهم سیاست اجتماعی قضایی شده‌اند، مانند اصل سلامت در کانادا، اصلاحات ملی رفاه در مجارستان یا برنامه دولت آرژانتین برای تبدیل اقتصاد آرژانتین.

۳-۲-۲- عدالت توزیعی

حوزه سوم قضایی‌سازی کلان سیاست عدالت توزیعی یا انتقالی است. انتقال عام و رو به افزایش بحران‌ها و مسائل اخلاقی و سیاسی از حوزه سیاست به دادگاه‌ها، ناظر به بی‌عدالتی گستردۀ و سمعیت انبوهی است که علیه گروه‌ها و افرادی اعمال شده یا می‌شود که از نظر تاریخی تحت تبعیض بوده‌اند. این مسائل شامل برخی زیرمجموعه‌های است که بازتابنده مفاهیم متفاوت

در ایتالیا، آلبرتو فوجیموري در پرو، تکسین شیتواترا در تایوان) و نیز دادرسی‌های سیاسی که احتمالاً قدیمی‌ترین شکل سیاست قضایی شده هستند و در آن رهبران بر جسته حزب مخالف مورد شکایت، رد صلاحیت یا عزل از رقابت‌ها از سوی قوه قضاییه سیاسی شده قرار گرفتند.

در حوزه انتخابات و امور مرتبط با آن، دادگاه‌ها مکرراً با درخواست برای تصمیم‌گیری درخصوص تأیید یا رد صلاحیت احزاب سیاسی و کاندیداها یا اعتبار فهرست رأی‌دهندگان روبرو هستند. به عنوان مثال، مجمع قانون اساسی دادگاه عالی و نزوئلا برای تعیین اعتبار دونویم میلیون امضا دادخواست برای برگزاری رفراندوم فراخوانده شد که درخصوص تمدید ریاست‌جمهوری هوگو چاوز بود.

۲-۲-۲- اختیارات انحصاری قوه مجریه

بخش دیگر ظهور قضایی‌سازی کلان سیاست بررسی فزاینده اختیارات ویژه اجرایی در امنیت ملی، امور خارجه و سیاست مالی است. یک جنبه از این نوع قضایی‌سازی که به‌سادگی به دکترین نظارت و تعادل قابل تطبیق است، بررسی قضایی ابزارهای ضدترشیقاتی است که دولت برای مقابله با تروریسم از ۱۱ سپتامبر به کار گرفت. ورود دادگاه‌ها به حوزه اختیارات انحصاری قوه مجریه در حوزه اقتصاد و امنیت ملی و ... به معنای اضمحلال چیزی است که نظریه پردازان اساسی دکترین «مسأله سیاسی» می‌خوانند. همان‌طور که پیش‌تر در فصل حاضر بررسی شد، این دکترین به طور خلاصه ناظر بر آن است که مسائل مطلقاً سیاسی خارج از صلاحیت رسیدگی دادگاه‌های است. در همین راستا، دادگاه عالی کانادا، با استناد به منشور حقوق و آزادی‌های کانادا مصوب ۱۹۸۲، دکترین «مسأله سیاسی» را رد کرد. دادگاه عالی کانادا در تصمیم خود، در قضیه اپریشین دیسمتل علیه ملکه (۱۹۸۵)، درخصوص انطباق آزمایش موشک آمریکا در خاک کانادا با قانون اساسی با استناد به منشور حقوق اعلام کرد که «اگر یک قضیه حاوی این پرسش باشد که آیا عمل قوه مقتنه یا مجریه برخلاف قانون اساسی است، این سؤال باید در دادگاه عالی پاسخ داده شود، بدون در نظر گرفتن ماهیت سیاسی مناقشه. دعاوی با ماهیت سیاسی یا سیاست خارجی قابل بررسی در دادگاه هستند.» مثال دیگر تصمیم دادگاه اساسی کره جنوبی در سال ۲۰۰۴ است که مجلس ملی ریس‌جمهور رومو ایون را متهم کرد و این اولین بار در تاریخ

اساسی‌نویسی تهیه شده بود. همچنین می‌توان به مورد کمتر شناخته شده و باین حال شگفت‌آور بازگرداندن قانون اساسی ۱۹۹۷ فیجی با رأی دادگاه تجدیدنظر فیجی در پرونده فیجی علیه پراساد (۲۰۰۰) اشاره کرد و نیز موضوع مهم و باز هم ناشناخته مداخله دیوان عالی پاکستان در جایه‌جایی سیاسی در آن کشور یکی از نمودهای این نوع قضایی‌سازی کلان سیاست (عدم) شناسایی تغییر رژیم است و واضح‌ترین مثال آن «اعتبارنامه اساسی» ساگا در آفریقای جنوبی است.^۱ این اولین بار بود که یک دادگاه قانون اساسی یک متن قانون اساسی ملی را که توسط نهاد مؤسس نماینده نگاشته شده بود، نپذیرفت (Hirschl, 2006: 746). مثال دیگر و بسیار مهمی که می‌توان به آن اشاره کرد، مداخله بی‌سابقه قوه قضاییه کانادا درخصوص وضعیت دوزبانگی و آینده سیاسی کبک و فدراسیون کانادا است که حکم بر جسته دادگاه عالی کانادا در رأی مشورتی جدایی کبک را دربر دارد. این برای اولین بار است که یک کشور دموکراتیک پیش‌پیش شرایط حقوقی انحلال خود را بررسی کرده است (Hirschl, 2006: 735).

واضح‌ترین نمود قضایی‌سازی در مناقشات اصلی سیاسی است، شاید آن نوع از قضایی‌سازی که سخت‌تر از همه با تئوری اساس‌گرایی متداول سازگار می‌شود که متوجه موقعیت دادگاه‌ها در ساختار دموکراتیک حاکمیت است یا به عبارت دیگر، تکیه بر دادگاه‌ها برای ارائه تعریف دقیق جامعه سیاسی. تصمیم‌گیری دیوان عالی کانادا درخصوص جدایی کبک مصداقی از این نوع است. قضایی‌سازی هویت جمعی نیز، به‌ویژه در ارتباط با دین و دولت، سلطه فرعی دادگاه‌های اساسی، به عنوان مرجع سکولاریزه کردن را در کشورهایی که حمایت عمومی از حاکمیت دینی در حال ظهر است، گسترش داده است. دادگاه عالی ملی در آلمان و بریتانیا اخیراً به مسئله مجادله‌برانگیز «شهروندی متمایز»^۲ و پوشیدن لباس دینی در نظام آموزش عمومی اشاره کرده‌اند.^۳

^۱- با افسای استاد موسوم به استاد پاناما در سال ۲۰۱۶ و آشکارشدن موارد متعددی از ناراستی و فساد اقتصادی نواز شریف و اعضای خانواده‌اش، دیوان عالی پاکستان در سال ۲۰۱۷ طی حکمی عدم صلاحیت او برای ادامه مسؤولیت را اعلام کرد. وی به دنبال صدور این حکم استعفا داد. این دیوان در سال ۲۰۱۸

به طور مادام‌العمر او را از تصدی مسؤولیت‌های عمومی محروم اعلام کرد.

^۲- برای مثال پرونده Ludin Case درخصوص حجاب سر زنان مسلمانان در اماکن عمومی و دولتی که دیوان عالی آلمان در رأی خود آن را مجاز اعلام کرد.

عدالت بازتوزیعی است. مثال‌های جدید زیادی از قضایی‌سازی عدالت بازتوزیعی وجود دارد، مثلاً زمان پسا‌آپارتاید در آفریقای جنوبی که در جریان آن دستور العمل عفو عمومی در برابر اعتراف به دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی در پرونده سازمان مردم آزانیان علیه ریس‌جمهور آفریقای جنوبی (۱۹۹۶) چراغ سبزی داده بود، مبنی بر اینکه کمیسیون شبه‌قضایی حقیقت و آشتی را تأسیس کند. تبدیل دادگاه‌های اساسی به آورده‌گاه‌های اصلی مواجهه با مسائل عدالت توزیعی ممکن است به این منجر شود که قضات تمام دوره‌های مربوط به تاریخ ملت خود را دوباره ارزیابی کنند. مطالبه سیاسی برای مشروعيت، نبود اراده سیاسی یا ناتوانی برای مواجهه با گذشته‌ای که کاملاً درخشنان نیست، اغلب وجود تفاوت را به دادگاه‌ها در این موارد القا می‌کند. با این همه، در حالی که نفوذ قضایی به اختیارات انحصاری قوای مقنه و مجریه درخصوص امور خارجه، امنیت ملی و سیاست مالی رو به فزونی است، دادگاه‌ها درخصوص سیاست اجتماعی و بازتوزیع ثروت و منابع منفعل باقی مانده‌اند. دادگاه‌ها، با استثنایات کمی مثل هند و آفریقای جنوبی، از مواجهه با ارتقای مفاهیم مترقی عدالت توزیعی در آورده‌گاه‌هایی مثل توزیع درآمد، نابودی فقر، یا حقوق معاش (مثل آموزش ابتدایی، بهداشت یا مسکن) طفره رفته‌اند، مفاهیمی که همگی به مداخله بیشتر حکومت و تغییر اولویت هزینه‌های عمومی نیاز دارند. وضعیت مردمان بومی در کشورهای مستعمره‌نشین یا مهاجرنشین، مانند استرالیا، نیوزیلند و کانادا، یکی از مناقشاتی بوده که دادگاه‌ها در حوزه عدالت توزیعی به آن ورود کرده‌اند.

۴-۲-۲- فرایندهای تأسیسی و اصلاحات سیاسی

نوع دیگر مداخله فراینده قضایی در کلان سیاست تأیید تغییرات و انتقال رژیم و اصلاحات سیاسی است. مسائلی نظیر مشروعيت رژیم، هویت جمعی یک ملت یا به وجود آمدن یک جامعه سیاسی با گذشته نه‌چندان ستودنی‌اش، در ابتدا بازنتاب‌دهنده مسائل عمیق اخلاقی و سیاسی است نه مسائل قضایی. قضایی‌کردن چنین اموری ماهیتاً و ذاتاً عملی سیاسی است که از اعمال تأمین حق‌ها یا هنجارهای بنیادین عدالت رویه‌ای فراتر رفته و به قلمروهای سیاست عمومی متنوعی راه می‌یابد. واضح‌ترین مثال آن داستان «تأییدیه اساسی» در آفریقای جنوبی است؛ اولین باری که یک دادگاه قانون اساسی یک متن قانون اساسی ملی را رد کرد که از سوی نمایندگان نهاد قانون

نتیجه‌گیری

اندازه‌گرفتن میزان تأثیر قضایی‌سازی در عرصه‌های سیاسی دشوار است، به این دلیل ساده که نتایج غیرمستقیم تصمیم قضایی از پرونده رسیدگی شده فراتر می‌رود. در سایه تصمیم‌سازی‌های قضایی و در واکنش به آن، الگوهای حاکم بر مقررات گذاری تغییر می‌کنند و احتمالاً گسترش گفتمان حقوقی به عرصه‌های اداری و سیاسی، مدل استدلالی کنشگران این عرصه‌ها را نیز متأثر خواهد نمود. به عبارت دیگر، استدلال‌های اداری و سیاسی به استدلال‌های حقوقی شبیه یا نزدیک خواهند شد. با این همه، در بررسی تأثیر قضایی‌سازی سیاست بر حقوق بنیادین، چنانچه به طور اصلی محور توجه پژوهش حاضر است، باید به نکاتی چند اشاره نمود.

باید به این موضوع توجه داشت که قضایی‌سازی سیاست، در بنیان خود، درواقع گسترش حوزه قدرت قضایی است، بدین ترتیب فارغ از هر جنبه مثبت یا منفی که به خودی خود در پی خواهد داشت، می‌توان یکی از آثار ابتدایی و ناگزیر آن را برهمنوردن مرز اختیارات و صلاحیت‌های قوا در بستر اصل تفکیک قوا دانست. این موضوع در اشارات بسیاری از نویسندهای این حوزه نیز مورد توجه قرار گرفته است که اساساً قضایی‌سازی سیاست به طور معمول در عرصه‌ای امکان بروز دارد که ضعف قوا مقتنه و مجریه به قوه قضاییه این امکان را داده تا حوزه‌های مداخله خود را گسترش دهد.

به طور خلاصه باید گفت که در ابتدا به نظر می‌رسد بستر وقوع قضایی‌سازی، بهمثابه افزایش قدرت قضایی و گسترش صلاحیت‌هایی به حوزه‌هایی که لزوماً ماهیت حقوقی ندارند، اساسی‌سازی و بعد از آن بازنگری قضایی است. وقتی دادگاه‌ها امکان اعمال نظر و تصمیم‌گیری در حوزه مسائل سیاسی را داشته باشند، بدان معناست که قدرت آن‌ها به حوزه سیاست راه پیدا کرده است. از سوی دیگر، بازنگری قضایی، در سطح دادگاه‌های عالی، نیز به طرز چشم‌گیری قدرت قوه قضاییه را به مسأله گسترش داده است که اگرچه در سطحی کلان اساسی اموری محسوب می‌شوند، اما بیش از آنکه حقوقی باشند، سیاسی‌اند. این تغییر، بهویژه در ایالات متحده، مرهون کمرنگ‌شدن مرزی است که هرچند مبهم، بهوسیله دکترین مسأله سیاسی میان مسائل قضاضیه و قضائی‌پذیر ترسیم شده بود. با مغلوب شدن ملاحظات مربوط به عدم مداخله دادگاه‌ها در مسائل ذاتی سیاسی

و پیش‌جستن ملاحظات مربوط به حفظ قانون اساسی و حقوق بنیادین در برابر عملکردهای اختیاری قوا سیاسی حاکمیت، مرجعیت دادگاه‌ها و بهویژه دادگاه‌های عالی را برای تصمیم‌گیری در امور کلان سیاسی به قضایی‌سازی سیاست منجر شده است. این فرایند ناگزیر در بیشتر موارد به طور مستقیم یا غیرمستقیم با حقوق ملت و حقوق فردی گره خورده است.

در تلاقی ملاحظات اساسی‌سازی و بازنگری قضایی با دکترین مسأله سیاسی باید توجه داشت که اصولاً ذات مسائل اساسی به گونه‌ای است که چون عمدتاً مرتبط با مسائل کلان نظام سیاسی هستند، خصیصه سیاسی آن اجتناب‌ناپذیر و غیرقابل انکار است. به عبارتی، در این سطح کلان بسیاری از مسائل حقوقی نیز تنها واجد ماهیت صرفاً حقوقی نیستند و ابعاد سیاسی و اجتماعی دارند، بدین ترتیب بازنگری قضایی در معنای عام آن، زمینه‌ساز گسترش قدرت و صلاحیت قضایی به اظهارنظر و تصمیم‌گیری درخصوص اموری است که ماهیت آن‌ها لزوماً حقوقی و قضایی نیست و حاوی ملاحظات کلان و سرنوشت‌ساز سیاسی است. این بدان معناست که قوا قضاییه در دوران معاصر دیگر نه داوری صرف میان اختلافات خصوصی شهروندان یا ناجی حقوق آن‌ها در برابر دولت، بلکه به معنای واقعی کلمه یکی از قوا حاکمیتی هستند که در سیاست‌گذاری‌های کلان و جهت‌گیری‌های کلی یک نظام سیاسی نقش دارند. به عبارت دیگر با غلبه ضرورت تضمین حقوق اساسی از سوی دادگاه‌ها بر عدم رسیدگی به مسائل سیاسی، صلاحیت‌های دادگاه‌ها به عرصه‌هایی گسترش یافته که به قضایی‌سازی سیاست انجامیده است.

باید توجه داشت که ورود دادگاه‌ها به فرایندهای قانون‌گذارانه یا تصمیم‌گیری در اموری که به صلاحیت‌های مقتنه تنہ می‌زند، به طرق مختلفی از حیث سیاسی می‌تواند خطرساز باشد و به نوعی اثر سیاسی‌سازی دادگاه‌ها را دارد، به این ترتیب که منجر به اتخاذ تصمیمات قضایی می‌شود که برخاسته از انگیزه سیاسی بوده‌اند و به انتصابات سیاسی براساس صرف رضایت هواداران می‌انجامد. بنابراین ضروری است که دادگاه‌ها وقتی مسائل خاص قانون‌گذاری را به محیط قضایی می‌آورند، محتاط باشند و به این ملاحظات که مستلزم ترکیبی از معیارهای هنجاری برای جهت‌دهی اعمال صلاحیت قانون‌گذاری است،

توجه کنند (Ferejohn, 2002: 26)

قدرت تصمیم‌گیری در مسائلی که ماهیت سیاسی دارند و با اداره جامعه مرتبط‌اند از سوی نمایندگانی که وظیفه‌شان اتخاذ تصمیمات سیاسی قابل ارزیابی است، به قضاط تفویض نشده است. با انتقال صلاحیت تصمیم‌گیری سیاسی به قوه قضاییه، این سیاست‌مداران می‌توانند از گرفتن تصمیمات سخت یا تصمیماتی که بالقوه مطلوبیت عمومی ندارند، اجتناب کنند، یعنی دقیقاً کاری که برای انجام آن انتخاب شده‌اند.

علاوه بر این، تصمیمات قضایی به دلایل متعدد که جای تفصیل آن اینجا نیست، دچار عدم قطعیت‌اند. عواملی متعددی علاوه بر هنجارهای قانونی بر تصمیمات قضات اثر می‌گذارند، از امور شخصی گرفته تا گرایش‌های سیاسی، بدین ترتیب قضایی‌سازی افراطی دربردارنده هزینه‌هایی در بستر عدم قطعیت حقوقی است. امکان ابطال تصمیمات سطوح سیاسی و بوروکراتیک بدان معناست که فرایند مقررات‌گذاری دچار عدم قطعیت ذاتی است. هنجارهای حقوقی در این شرایط ممکن است مشخصاً شکننده و نامتعین شوند و کاربرد قانون برای نظم اقتصادی و اجتماعی و پیش‌بینی‌پذیری امور را برای شهروندان کم کنند. از سوی دیگر، محک ثالثی برای تصمیمات قضات وجود ندارد تا عدم قطعیت در تصمیم‌گیری آن‌ها و قوانین ناشی از آن را تعدیل کند.

در برابر این انتقادات از مداخله قضایی دفاع هم صورت گرفته است. پر تکرارترین آن‌ها که به دشواری قابل ارزیابی است، آن است که مداخله قضایی به عنوان سازوکار نظارت بر فرایندهای مقررات‌گذاری و ضامن شفافیت، به کیفیت مقررات‌گذاری و اداره با کیفیت‌تر و قانونی می‌انجامد، ضمن آنکه باید توجه داشت، دادگاه‌ها همیشه در بسترها سیاسی بزرگ‌تری قرار دارند و در این بستر ترجیحات مقامات اداری و سیاست‌مداران است که اهمیت دارد.

على‌رغم تمام انتقاداتی که درخصوص نسبت میان بازنگری قضایی و به تبع آن قضایی‌سازی سیاست با اصول دموکراسی مطرح شده است، آنچه باید مورد توجه قرار گیرد، این است که قضات و به طور کلی دستگاه قضایی به عنوان یکی از ارکان حاکمیت در چارچوب قانون، به مثابه امری مصوب نمایندگان منتخب مردم، عمل می‌کنند. بنابراین ارزیابی کلی از برایند عملکرد این دستگاه این نیست که با دموکراسی و حقوق شهروندی منافات اساسی دارد، بلکه این دستگاه، با بی‌طرفی و

بررسی‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد قضایی‌سازی سیاست امروزه در سطح کلان نظام‌های سیاسی شناخته‌شده جاری و ساری است و عملاً نقش دستگاه قضایی در شکل‌دهی به سیاست‌های کلان و سیاست‌گذاری عمومی قابل انکار نیست. در طول چند سال اخیر، تکیه بر دادگاه‌ها برای مواجهه با بنیادی‌ترین مسائل سیاسی محتمل در جامعه سیاسی رشد چشم‌گیری داشته است. قضایی‌سازی سیاست از آنچه امروز قضایی‌سازی استاندارد برای سیاست‌گذاری در عدالت رویدای یا فلسفه حق‌ها دانسته می‌شود، فراتر رفته و کلان سیاست را شامل شده است، اموری نظری فرایندها و نتایج انتخاباتی، عدالت توزیعی، مشروعیت رژیم، اختیارات انصاری قوه مجریه، هویت جمعی و ملت‌سازی. این گرایش نشان‌دهنده رسیدن به نقطه‌ای است که برخی نویسندهای آن را «قضاسالاری» نامیده‌اند. به نوعی که دیگر نمی‌توان منکر وجود آن یا آثار اجتناب‌ناپذیر آن شد. امروزه، در مسائل نظری انتخابات یا امور سرنوشت‌سازی که به قرارداد اساسی ملت، یا همان قانون اساسی، مرتبط است، حتی در سیاسی‌ترین حالت ممکن، دادگاه‌ها مرجع و داور تصمیم‌گیری شناخته می‌شوند. با این حال، قضایی‌سازی در امور مربوط به تنگناهای بنیادی عدالت باز توزیعی، مشروعیت رژیم و به‌ویژه هویت جمعی تأسیسی و فرایندهای ملت‌ساز مشکل‌سازتر است. این مسائل کلان سیاست دربردارنده الزاماتی بهشت سیاسی است که لزوماً مصدق اصول و هنجارهای متعارف و شناخته‌شده اساسی نیستند. بنابراین دشوار است بفهمیم چطور در پاسخ این مسائل قضات می‌توانند تصمیمات خود را بر اصول یا ملاحظاتی بنا نهند که از نظر کیفی با اصول و ملاحظات فرایند قانون‌گذاری یا همه‌پرسی‌های ملی متفاوت است.

با این همه قضایی‌سازی سیاست پدیده‌ای نیست که به سادگی بتوان از تبعات آن و آثاری چشم پوشید که بر فرایندهای نظام سیاسی دارد. این تغییر رویه در تصمیم‌گیری‌های نظام سیاسی به‌معنای تغییر اصولی است که محل ابتدای نظام سیاسی بوده‌اند و اموری نظری تفکیک قوا بر آن‌ها بنا شده است.

بدین ترتیب باید گفت از دیدگاه دموکراسی می‌توان انتقادات و مشکلاتی را متوجه قضایی‌سازی دانست. تکیه بر دادگاه‌ها برای تصمیم‌گیری در اموری که اهمیت سیاسی زیادی دارند، نشان‌گر از بین‌رفتن مسؤولیت‌پذیری سیاسی است. این از آن‌روست که

مقالات حقوقی در تمامی مراحل تهیه پلان، جمع‌آوری منابع و نگارش توسط نویسندهان صورت گرفته است.

تضاد منافع: این پژوهش فاقد هرگونه تضاد منافع است.

منابع و مأخذ الف. منابع فارسی

- رحمتی‌فر، سمانه؛ شهابی، مهدی و گرجی ازندیریانی، علی‌اکبر (۱۳۹۵). «اساسی‌شدن به مثابه بدیل مشروطه‌گرایی در دوران جهانی‌شدن»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ۷۷-۵۷: (۴)۸.

- شریفی طرازکوهی حسین و مدرس سبزواری، سasan (۱۳۹۷). «راهبرد قضایی برای درک مفهوم «اقدامات مغایر با حقوق بین‌الملل در نظام حقوقی ایران (مطالعه موردی: تحریم‌های اقتصادی)»، مجله حقوقی بین‌المللی، ۳۴(۵۷): ۲۹-۶۱.

ب. منابع انگلیسی

- Cole, J (2014). "The Political Question Doctrine: Justiciability and the Separation of Powers". *Congressional Research Service*.

- Ferejohn, J (2002). "Judicializing Politics, Politicizing Law". *Law and Contemporary Problems*, 65(3): 41-68.

- Field, O (1924). "Doctrine of Political Questions in the Federal Courts". *Minnesota Law Review*, 2023: 485-513.

- Harrison, J (2017). "The Political Question Doctrines". *Virginia Public Law and Legal Theory Research*, 67(2): 457-528.

- Hirsch, R (2002). "Resituating the Judicialization of Politics: Bush v. Gore as a Global Trend", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 15(2): 191-218.

- Hirsch, R (2004). *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

- Hirsch, R (2006). "The New Constitution and the Judicialization of Pure Politics Worldwide", *Fordham Law Review*, 75(2): 721-753.

استقلال خود، ناظری است که از جدال‌فتادن نهادهای حاکمیتی از معیارهای قانون اساسی و قانونی جلوگیری می‌کند و بدین‌ترتیب حافظ حقوق شهروندی، قانون‌مداری و ثبات نظام سیاسی خواهد بود. قضایی‌سازی سیاست در اصل بر هدایت قانونی راهبردهای حاکمیتی مشتمل است. در این راستا، اگرچه ذات قضایی‌سازی با گسترش قدرت قضایی همراه است، با این حال، شناسایی این صلاحیت برای دستگاه قضایی که بتواند تطبیق تمامی تصمیمات و سیاست‌گذاری‌های حاکمیتی را مورد بازنگری و بررسی قرار دهد، درنهایت عاملی برای مهار قدرت‌های اجرایی و حفظ ثبات و تحکیم ارکان جامعه است.

در بررسی قضایی‌سازی سیاست، باید توجه داشت که همه ارکان حاکمیت به عنوان اجزای یک مجموعه عمل می‌کنند و عملکرد آن‌ها را نمی‌توان جدا از هم ارزیابی کرد. قضایی‌شدن سیاست نتیجه تعاملات پیچیده میان نهادهای مختلف حاکمیتی است و طبعاً نمی‌توان آن را محصول صرف اراده قضاط یا دستگاه قضایی دانست، بلکه به همان میزان ناشی از آن است که سیاست‌مداران و مقامات منتخب نیز چنین نقشی را برای دستگاه قضایی قائل شده‌اند و این صلاحیت را برای آن به رسمیت شناخته‌اند.

در این میان، توجه به این نکته ضروری است که در دنیای امروز، علی‌رغم سبقه فکری و نظری‌ای که برای دموکراسی و ساختارهای دموکراتیک می‌شناسیم، دیگر نمی‌توان به تفکیک مطلق قوا باور داشت. این بدان معناست که با وجود تقسیم کار شکلی، تمامی قوای حاکمیتی از صلاحیت‌های حکمرانی برخوردارند و در ارتباط و تعامل با یکدیگر این صلاحیت‌ها را اعمال و نیز تعديل می‌کنند، درنتیجه باید گفت آنچه امروز به عنوان قضایی‌سازی سیاست شاهد هستیم، محصول تسری صلاحیت‌های حاکمیتی به تمام قوای است که به نقش‌آفرینی قوه قضاییه به اندازه مقتنه و مجریه در امور سیاسی و کلان انجامیده است.

ملاحظات اخلاقی: ملاحظات اخلاقی مربوط به نگارش متن و نیز ارجاع به منابع رعایت گردید.

تقدیر و تشکر: از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، کمال تشکر را داریم.

سهم نویسندهان: نگارش این مقاله براساس اصول نگارش

- Tokujin, M (2011). "Judicialization of Politics and the Japanese Supreme Court". *Washington University Law Review*, 88(6): 1559-1569.

- Vallinder, T (1995). *When the Courts Go Marching*. New York: NYU Press.

ج. پرونده‌ها

- Azanian Peoples Organization (AZAPO) and Others v President of the Republic of South Africa and Others (CCT17/96).

- Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

- Nixon v. United States (91-740), 506 U.S. 224 (1993).

- Oetjen v. Central Leather Co., 246 U.S. 297 (1918).

- Operation Dismantle V. the Quee, [1985] 1 SCR 441.

- Republic of Fiji v Prasad (High Court Civil Action No. 217/2000).

- United States v. Carolene Products Company, 304 U.S. 144 (1938).

- Hirschl, R (2008). "The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts". *Annual Review of Political Science*, 11(1): 93-118.

- Jr Fallon, R (2020). "Political Questions and the Ultra Vires Conundrum". *University of Chicago Law Review*, 87(6): 1481-1549.

- Lane, J & Ersson, S (1999). *The New Institutional Politics: Performance and Outcomes*. London and New York: Routledge.

- Lawrence, H (2021). "A Comparative Study of the Political Question Doctrine in the Context of Political System Failures: The United States and The United Kingdom". *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy*, 16: 213-243.

- Magalhães, P (1999). "The Politics of Judicial Reform in Eastern Europe". *Comparative Politics*, 32(1): 43-62.

- Magalhães, P (2003). *The Limits to Judicialization: Legislative Politics and Constitutional Review in the Iberian Democracies*. Lisboa: University of Lisbon.

- Mazmanyan, A (2009). "Should Constitutional Courts Adjudicate Political Disputes? The Perspectives of Democratization in Soviet Successor States", *Review of Central and East European Law*, 34: 71-92.

- Sweet, A (1998). "Rules, Dispute Resolution, and Strategic Behavior". *Journal of Theoretical Politics*, 10(3): 327-338.

- Sweet, A (1999). "Judicialization and the Construction of Governance". *Comparative Political Studies*, 55-89.

- Sweet, A (2000). *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press.

- Sweet, A (2010). "The European Court of Justice and the Judicialization of EU Governance". *Living Reviews in European Governance*, 5(2): 1-53.

- Tate, N & Vallinder, T (1995). *The Global Expansion of the Judicial Power*. New York: New York University Press; 1995.

- Tigar, M (1970). "Judicial Power, the Political Question Doctrine and Foreign Relations". *UCLA Law Review*, 17: 1135-1179.



Volume 4, Issue 2, 2023

Judicialization of Politics and the Political Issue

Narges Nakhjavani^{*1}, Mahdi Rezaei²

1. Ph.D, Public Law Researcher, Iran.

2. Assistant Professor, Allmeh Tabatabaei University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 1-15

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0002-3700-5775

TELL: 000000000000

Email: n.nkhjvn@gmail.com

Article history:

Received: 02 Feb 2023

Revised: 07 Mar 2023

Accepted: 09 Apr 2023

Published online: 22 Jun 2023

Keywords:

Judicialization, Politics, Political Issue, Judicial Review, Constitutionalization.

ABSTRACT

In recent decades, the legal and political systems of the world have faced the expansion of judicial power and the increase in the intervention of courts in matters that were not necessarily legal and judicial in nature but were completely related to mega-politics. This phenomenon is called "judicialization of politics". Considering the limits of judicial competences in the form of a constitutional review, the present research has first examined the political issue and tried to examine the relationship between the two and its place in contemporary legal and judicial approaches while examining the various dimensions of judicialization. Finally, this article has concluded that, on the one hand, the judicialization of politics leads to the weakening of the boundaries of the separation of powers, but on the other hand, it can be said that judicial intervention as a mechanism of monitoring and guaranteeing transparency leads to the improvement of regulation and more quality and legal administration. In the end, it seems that what we are witnessing today as the judicialization of politics is the product of the expansion of sovereign powers to all powers, which has led to the role of the judiciary as much as the legislature and the executive in mega-politics affairs.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2023 The Authors.

How to Cite This Article: Nakhjavani, N & Rezaei, M (2023). "Judicialization of Politics and the Political Issue". *Journal of Contemporary Legal Thought*, 4(2): 1-15.