

مقدمه

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، به‌طور کلی در راستای تحلیل اقدامات دادگاه‌ها و توصیف صلاحیت قضات در ارتباط با موضوعاتی استفاده می‌کنند که فراتر از امور ترافعی و قضایی معمول 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 مقننه) 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 عمده‌ای که در بسیاری از نظام‌های سیاسی دنیا به‌ویژه در اروپای شرقی و برخی کشورهای آسیایی روی داد و به‌دنبال آن ضرورت تعریف نهادی که بر تطبیق قوانین و اعمال مجریه و مقننه با قانون اساسی نظارت داشته باشد، به بازنگری قضایی در بسیاری از کشورها به‌طور خاص توجه شد. سازوکار بازنگری قضایی به‌طور عمده 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 ریاست‌جمهوری آمریکا در سال ۲۰۰۰، فرمان قانون اساسی جدید در آفریقای جنوبی، جایگاه آلمان در اتحادیه اروپا، جنگ چین، سیاست اقتصادی آرژانتین، رژیم رفاه در مجارستان، کودتای نظامی پرویز مشرف در پاکستان، تنگناهای عدالت توزیعی پسااستبداد 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 قضات و موفقیت آن‌ها در تلاش برای پیگیری قضایی دیکتاتورها و رهبران نظامی اشاره کرد. تمام این مثال‌ها و بسیاری مسائل مجادله‌برانگیز سیاسی

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

به‌طور خاص به نظر می‌رسد اولاً اساسی‌سازی به‌عنوان پدیده‌ای که راه عبور هنجارهای اساسی به نظام حقوقی، در معنای عینیت‌یافته و مجرای آن است، از این حیث که هنجارهای اساسی را به هنجارهایی بدل می‌کند که می‌تواند مورد استناد مستقیم دادگاه‌ها قرار گیرد، ابتدائاً و به‌طور 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 قراردادهای ... است (رحمتی‌فر، ۱۳۹۵: ۵۸).

اساسی‌سازی در وهله بعدی بستری است که باوجود 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 به‌طور 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 به‌طور خاص تحت عنوان «دکترین مسأله سیاسی» معرفی و شناخته شده است، چنین دلالت دارد که درباره مسائل سیاسی، به دلیل ماهیت سیاسی‌ای که دارند، نه‌تنها قوه قضاییه نمی‌تواند و نباید وارد رسیدگی شود، بلکه قوای سیاسی حاکمیت (مقننه و مجریه) بهتر می‌توانند به حل و

^۱ - Judicialization of Politics

در مرکز بحث و تحلیل سیاست به عنوان موضوع قضای سازی، آنچه مورد توجه است، در اصل «مسأله سیاسی» است. در این باره در ادبیات نظری دنیا و توجه به مواجهه دادگاهها با مسأله سیاسی دکتربین مسأله سیاسی شکل گرفته است. برای دخالت فزاینده دادگاهها در اختیارات انحصاری اصلی قوای مقننه و مجریه در امور خارجی، نظامی و مالی اصلیترین موضوع از بین رفتن تدریجی دکتربین موسوم به «مسأله سیاسی» است. به عبارت دیگر کلید فهم وقوع قضای سازی سیاست در نظامهای قضایی برجسته، کم رنگ شدن مرزی است که به طور کلاسیک میان مسأله سیاسی و مسأله قضایی ترسیم شده بود. دادگاهها به طور سنتی، براساس دکتربین مسأله سیاسی و نیز مبتنی بر الزامات ظاهری تفکیک قوا، از تصمیم گیری و مداخله در اموری که مرتبط با امور کلان سیاسی بود، اجتناب کرده اند. بر این اساس، انواعی از مسائل مشخصاً سیاسی هستند که دادگاه باید از حکم دادن در آنها بپرهیزد، چراکه جواب دادن به این مسائل مستلزم ورود به حوزه انحصاری تصمیم سازی قوای مقننه و مجریه است. در واقع براساس این دکتربین، مسائل سیاسی به عنوان مسائل قضاناپذیر^۱ و غیر قابل استماع شناسایی می شوند. مسأله قضاناپذیر مسأله ای است که حل و فصل آن به یک عامل سیاسی سپرده شده که تصمیم نهایی آن عامل کاملاً برای دادگاه الزام آور است (Harrison, 2017: 406). در این رویکرد، دادگاه در مواجهه با پرونده ای که حاوی مسأله ای سیاسی است، ابتدا تصمیمات قوای سیاسی حاکمیت را در نظر می گیرد و با وجود تصمیم نهایی این قوا در مورد آن مسأله، دادگاه بر همان اساس عمل خواهد کرد، در نتیجه دادگاه به پرونده به عنوان یک مسأله مستقل و براساس ماهیت آن رسیدگی نمی کند و در نهایت رأی دادگاه تأیید تصمیم نهاد سیاسی خواهد بود (Field, 2023: 485).

۱-۲- مصادیق مسائل سیاسی

فالون در مقاله خود درباره دکتربین مسأله سیاسی اشاره می کند که انواع مختلفی از مسائل سیاسی وجود دارد که سه مورد از آنها را برمی شمرد: مسائل سیاسی ناشی از تصمیمات دیگر قوا که شامل تفسیر قانون اساسی نمی شود، 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، می توانند طی فرایند دموکراتیک نارضایتی خود را ابراز دارند و از انتخاب مجدد مقام سیاسی یا حزب او امتناع کنند. این دکتربین به طور خاص و با ادبیات مشخص بیشتر در ایالات متحده آمریکا مورد توجه بوده است.

بدین ترتیب قضای سازی سیاست از این منظر حائز اهمیت است که علی رغم رویکرد دکتربین مسأله سیاسی، در سالهای اخیر و از خلال سازوکار دادرسی اساسی، مسائلی به حوزه صلاحیت قضایی و تصمیم گیری دادگاهها و به ویژه دادگاههای اساسی وارد شده اند که به طور سنتی و با عنوان «مسأله سیاسی» از این حوزه کنار گذاشته شده و به عرصه تصمیمات قوای سیاسی واگذار می شده اند. علی رغم این رویکرد، سیر عملکرد دادگاهها و به طور خاص دادگاههای اساسی نشان می دهد که با متزلزل شدن جایگاه دکتربین مسأله سیاسی و با کم رنگ شدن مرزهای کلاسیک تفکیک قوا قدرت قضایی نسبت به اموری تسری یافته است که پیش تر دادگاهها به دلیل فقدان صلاحیت از رسیدگی به آن سر باز زده اند. از این منظر می توان اهمیت قضای سازی سیاست را در این موضوع نیز یافت که اساساً می تواند به عنوان مبدایی 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 می کند و صورت حاکمیت را به نحوی ترسیم می کند که در آن، گویی تمامی قوای سه گانه از تمامی قدرت های حاکمیتی (تقنینی، اجرایی و قضایی) برخوردارند.

مقاله حاضر در پی آن است که به بررسی مسأله قضای سازی و ارتباط آن با مسأله سیاسی بپردازد. در این راستا، ابتدا دکتربین مسأله سیاسی و مصادیق آن اجمالاً مورد بررسی قرار می گیرد تا از این رهگذر، ضمن بررسی مفهومی قضای سازی سیاست، جایگاه مسأله سیاسی در فرایند قضای سازی تبیین شود.

۱- مسأله سیاسی

۱-۱- دکتربین مسأله سیاسی

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

^۱ - Non-Justiciable

به معنای آن نیست که چیزی به عنوان مسأله 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 مرزهای قانونی خود پیشی می‌گیرد، باید یک راه‌حل قضایی در دسترس باشد که برای دسترسی به آن افراد نباید مجبور باشند منتظر انتخابات بمانند (Tigar, 1970: 1178). به عبارت دیگر، وقتی یکی از قوای حاکمیت صلاحیت‌های قانونی خود را نقض می‌کند و مانع فرایندهای ضروری دموکراسی نماینده‌محور 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 در خصوص ضرورت مداخله دادگاه‌ها حداقل در مورد برخی از مسائل سیاسی بنا به ملاحظات دموکراتیک و حق‌محور 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، نه تنها 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 دکتترین سیاسی بر همین مینا استوار بوده است که در مورد تصمیمات سیاسی قوای غیرقضایی 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.

در نتیجه تضعیف دکتترین مسأله سیاسی و پررنگ شدن ضرورت ورود دستگاه قضایی در خصوص قانون اساسی و مسائل اساسی، دکتترین مسأله سیاسی با قضایی‌سازی سیاست جایگزین شده است. به عبارت دیگر، مسائل سیاسی‌ای که نیاز به حل و فصل دارند، در موضعی 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).

به‌طور کلی، آنچه از دلالت‌های قانون اساسی آمریکا و رویه‌ای که دیوان عالی این کشور در شناسایی مسائل سیاسی و استنفاف از صدور رأی در این موارد برمی‌آید، آن است که مشخصاً می‌توان مسائل مربوط به امور خارجی، مسائل نظامی، استیضاح رییس‌جمهور (قانون اساسی صراحت دارد که استیضاح تنها در صلاحیت سنا است)، تقسیم غیرعادلانه حوزه‌های انتخاباتی^۱ (Lawrence, 2021: 220) و پرونده‌های انتخاباتی را مسأله 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 تمشیت سیاست خارجی توسط قوه مجریه را به چالش می‌کشند، مشتمل بر مسائل سیاسی هستند (شریفی طرازکوهی، ۱۳۹۷: ۳۵). در پرونده اتجن علیه شرکت چرم مرکزی (۱۹۱۸) که یکی از اولین نمونه‌هایی است که دیوان عالی کشور دکتترین مسأله سیاسی را اعمال می‌کند، دیوان رأی داد که تمشیت روابط خارجی تنها برعهده قوه مجریه است. به این ترتیب، دیوان دریافت که پرونده‌هایی که شیوه قوه مجریه در استفاده از قدرت را به چالش می‌کشند، مشتمل بر مسائل سیاسی است. این دیوان در نیکسون علیه ایالات متحده (۱۹۹۳) نیز این دکتترین را به پرونده‌هایی که روند قوه مقننه در مورد فرایند استیضاح را به چالش کشیدند، گسترش داد.

۱-۳- ارتباط مسأله سیاسی و قضایی‌سازی

به‌طور کلی، مرور پرونده‌های دیوان عالی ایالات متحده و نظرات نویسندگان مختلف در مورد دکتترین مسأله سیاسی نشان می‌دهد که اصل یا اصولی کلی و معیارهایی کاملاً عام، کاربردی یا فراگیر (در میان تصمیمات دادگاه‌ها) وجود ندارد تا بر مبنای آن بتوان مدعی شد که مسأله سیاسی امری غیرقابل مناقشه و متعین 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 ضعف کردن رأی‌آوری حزب مقابل به یک حزب سیاسی امتیازی غیرمنصفانه داده شود.

می‌شوند که حل آن‌ها نیازمند مداخله دستگاه قضایی است. در نتیجه این فرایند، قضایی شدن سیاست امری ناگزیر است.

۲- قضای سازی سیاست

۲-۱- معرفی قضای سازی سیاست

قضای سازی 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 فزاینده بر دادگاه‌ها و ابزارهای قضایی برای مواجهه با مسائل مهم اخلاقی، پرسش‌های سیاست عمومی و مجادلات سیاسی است. گفته شده است که قضای سازی «انتقال صریح اختیارات و صلاحیت تصمیم‌گیری از قوه مقننه، هیأت دولت یا گروه‌های مدنی به دادگاه‌ها» است (Tate & Vallinder, 1995: 13). به‌طور کلی، قضای سازی سیاست به معنی بازنگری قضایی سیاست‌گذاری در ترکیب دولت است. برخی متفکران از این فراتر می‌روند و قضای سازی سیاست را این‌گونه تعریف می‌کنند که «اتکای فزاینده بر دادگاه‌ها و ابزارهای قضایی برای مواجهه با تنگناهای مهم اخلاقی، مسائل سیاست عمومی و مناقشات سیاسی است» (Tokujin, 2011: 156).

به‌طور کلی، قضای سازی 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 کشورهای جدید یا اصلاحات اساسی جدیدی داشته‌اند که شامل منشور حق‌ها بوده، با گسترش قدرت قضایی روبه‌رو 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 بنیادین اخلاقی و مسائل مناقشه‌برانگیز سیاسی، از ابزارهای قضایی استفاده شود (Hirschl, 2002: 191).

به تعبیر جان فیرجان، دو علت قضای سازی از این قرارند: «یکی شکنندگی فزاینده 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 راه‌حلی برای تعارضات، جذب نهادهایی خواهند شد که بتوانند راه‌گشا باشند؛ دادگاه‌ها (و فرایندهای حقوقی پیوسته) اغلب چنین راه‌هایی را ارائه می‌کنند؛ دوم اینکه دادگاه‌ها، به‌عنوان 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 **کروین پروداکتس** (۱۹۳۸) اعلام شد (Ferejohn, 2002: 16).

مفصل‌ترین شرح مفهوم قضای سازی و ارتباط آن با حکمرانی متعلق به **استون سویت** است. وی ریشه‌های این مفهوم را در روابط اجتماعی دوجانبه و تغییر جهت به سمت طرف‌های ثالث بازمی‌یابد (Sweet, 2010: 7). **استون سویت** قضای سازی را به‌مثابه 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** قضای سازی را فرایندی پویا می‌داند که به‌طور 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 فرایندی 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 قضای سازی سه شرط لازم است: اول اینکه قاضی باید یک پرونده در دست داشته باشد، اگر عاملان خصوصی یا

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

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

۱- در اولین جنبه، قضایی‌سازی سیاست در واقع، عرصه‌ای است که مبتنی بر بازنگری قضایی، برای سیاست‌مداران ایجاد شده تا ترجیحات خود را که نتوانسته‌اند از طریق فرایندهای دموکراتیک به نتیجه 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 شکل گرفتن قضایی‌سازی، به دنبال 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 به‌عنوان ابزاری استفاده کنند که اهداف ایشان در تقابل با اکثریت را پیش می‌برد (Magalhães, 2003: 6). از دیدگاه سیاست‌مداران، واگذاری تعیین تکلیف درخصوص مسائل سیاسی چالش‌برانگیز به دادگاه می‌تواند ابزاری مؤثر برای تغییر مسؤلیت و در نتیجه کاهش ریسک برای ایشان و دستگاه‌های نهادی‌ای باشد که از طریق آن عمل می‌کنند. در مقابل، استفاده از بازنگری اساسی تنها امکان اقلیت برای نقش داشتن 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 مخالف و اقلیت این دادگاه‌ها را در واقع، به «مجلس سوم» در فرایند قانون‌گذاری بدل کرده است (Lane & Ersson, 1999: 168)، علی‌رغم اینکه دادگاه‌های مستقل دعاوی اساسی را با اعمال قواعد اساسی حل‌وفصل می‌کنند و در این بررسی وام‌دار گروه‌ها و احزاب سیاسی نیستند، همچنان

عمومی تبانی کنند که بازنگری را به جریان نیندازند، قضات هیچ اثری بر سیاست نخواهند داشت؛ دوم اینکه وقتی یک پرونده به جریان افتاد، قضات باید این اختلافات را حل کنند و استدلال‌های قابل‌دفاع 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 بپذیرند 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 قابل ابطال هستند یا اساساً قابل ابطال نیستند (Sweet, 2010: 7).

۲-۲- انواع قضایی‌سازی

می‌توان سه شیوه متمایز شناسایی کرد که از طریق آن دادگاه‌ها نقش‌های مهم مرتبط با قانون‌گذاری را برعهده می‌گیرند: اول، دادگاه‌ها به‌نحوی فزاینده خواسته و توانسته‌اند به‌وسیله تحمیل محدودیت‌های ماهوی بر قدرت نهادهای قانون‌گذاری، اعمال صلاحیت پارلمانی را محدود و تنظیم کنند؛ دوم، دادگاه‌ها به مراجعی برای ایجاد سیاست ماهوی بدل شده‌اند؛ سوم، قضات به‌نحوی فزاینده خواسته‌اند به‌وسیله ایجاد و الزام معیارهای رفتار مطلوب برای گروه‌های ذی‌نفع 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، فراگیر 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 کنشگران سیاسی، مانند گروه‌های پیرو عمل سیاسی، برای در

این جنبه از قضای سازی توسط مدعیان حقها آغاز می شود که تصمیمات و اجرای سیاست عمومی را زیر سؤال می برند، می توان آن را «قضای سازی از پایین» نامید (Hirschl, 2006: 725). یک قضای سازی «پایین به بالا» بیشتر وقتی اتفاق می افتد که نهادهای قضای دستگاههای تصمیم سازی مشهورتر، مهم تر و تأثیرگذارتری نسبت به سایر نهادهای بوروکراتیک دولتی یا آوردگاههای تصمیم گیری اکثریتی متعصبانه (مانند پارلمان) هستند (Tate & Vallinder, 1995: 15). این نوع قضای سازی بر تعارض ظاهری میان شرافت و صراحت نسبی فرایند قضای و فسادپذیری چانه زنی و لایبگری سیاسی مبتنی است. ساختار حمایتی که به درستی با جنبش حقوقی توسعه یافته می تواند این نوع قضای سازی 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 قضای سازی اجرای عدالت رویه ای در بازنگری اداری است. گسترش نهادهای اداری در دولت رفاه مدرن به شکل قابل توجهی حوزه بازنگری قضای را گسترش داده است. اغلب چنین مداخله قضای ای در سیاست گذاری عمومی منحصر به جنبه های رویه ای است و بر فرایند شکلی بیش از ماهیت تمرکز دارد. با کمک گرفتن از هنجارهای بنیادین حقوق قراردادی، حقوق اساسی و به ویژه حقوق اداری، دادگاهها اجرای تشریفات دادرسی، فرصت برابر، شفافیت، پاسخگویی و عقلانیت در سیاست گذاری عمومی را تضمین و بر آن نظارت می کنند. این جنبه از قضای سازی سیاست را می توان قضای سازی سیاست عمومی دانست. به طور خلاصه، قضای سازی سیاست گذاری عمومی در بیشتر دموکراسی های اساس گرا، چه از طریق رویه حقها و چه بازنگری اداری، عملاً پدیده ای به مثابه «حکمرانی همراه با قضات» است (Hirschl, 2006: 726).

در توضیح این بند باید افزود، در واقع حقهای شهروندی و امور مربوط به عدالت رویه ای زمینه ای هستند تا امکان دخالت دادگاهها به عنوان مراجع غیراجرایی را در تصمیمات و امور اداری و اجرایی فراهم کنند. بدین ترتیب دادگاهها با بازنگری قضای اعمال عادی نهادها و دستگاههای اداری و اجرایی به فرایند شکل گیری سیاست عمومی قوه مجریه وارد می شوند و

قانون گذاری در سایه بازنگری اساسی قرار دارد (Sweet, 2002: 202). به این ترتیب، یکی از ستونهای استدلال درخصوص گسترش قدرت قضای و تأثیر مستقیم (ابطال قوانین) یا غیرمستقیم (خودمحدودیتی) دادگاههای اساسی، این مفهوم است که قابلیت دادرسی ضد اکثریت سایه ای دائمی بر سیاست قانون گذاری انداخته است (Mazmany, 2009: 504).

با این توضیحات روشن می شود که هرچند ممکن است در ارجاع فرایند قانون گذاری به دادگاههای اساسی، هزینه های اداری و بوروکراتیک وجود داشته باشد (مانند نوشتن خلاصه، توشیح و پرکردن فرمها)، اما هزینه های انتخاباتی ارجاع لوایح به دادگاههای عالی و اساسی عملاً صفر است (Sweet, 2000: 58). به عبارت دیگر، برای مخالفان سیاسی و اقلیت های پارلمانی، دادرسی با هدف تحدید کنترل اکثریت بر سیاست انجام می شود و متضمن هیچ جریمه انتخاباتی نیست.

۲- دومین وجه قضای سازی سیاست که عینی تر هم هست، گسترش صلاحیت دادگاهها و قضات در تعیین مصادیق سیاست عمومی و به ویژه حقوق اساسی «عادی» و توجه قضای 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 رأی قابل توجه صادر می کند که با حوزه حفاظت از قانون اساسی یا محدودیت های قانون گذاری یا قدرت اجرایی مرتبط است. از میان این آراء، بیشترین تکرار مربوط به پرونده هایی است که با آزادی های مدنی کلاسیک، حقوق دادرسی کیفری، جنبه های مختلف حقوق مالکیت خصوصی و برابری شکلی ارتباط دارند. در تمام این موارد تصمیم قضای مرزهای حوزه خصوصی را که مورد حمایت حقوق اساسی است، گسترش می دهد و مستحکم می کند. قضای سازی سیاست های عمومی از خلال رویه قضای مربوط به حقها احتمالاً بیشترین بروز را در حوزه عدالت رویه ای دارد. در بسیاری از کشورهای نواساس گرا، پرونده های آیین دادرسی کیفری دوسوم پرونده های مربوط به حقها را در دادگاههای قانون اساسی تشکیل می دهند. گسترش حقوق آیین دادرسی همچنین در پرونده های مرتبط با شفافیت فرایندها هم مشهود است که برای مبارزه با تروریسم وضع شده اند. 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 کلان‌سیاست می‌پردازیم:

۲-۱-۲- فرایندهای انتخاباتی و آینده رهبران سیاسی

یکی از آوردگاه‌های 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 مستمراً مورد ارجاع قرار می‌گیرند تا درخصوص اموری نظیر بازترسیم حوزه‌های انتخاباتی، بودجه حزب، سرمایه مالی پوشش‌ها و پخش تبلیغات در طول کمپین‌های انتخاباتی تصمیم‌گیری کنند. به‌عنوان مثال، بسیاری از دادگاه‌های عالی در کشورهایی 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 سرشناس 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 کوآشچیسکی 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 یتسین 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 رؤسای 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 برلوسکنی

در آن به‌نحو پرنرنگی 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 «کلان‌سیاست» نامید: مجادلات سیاسی اصلی که تمام سیاست را تعریف یا حتی تقسیم می‌کند. کلان‌سیاست 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 کلان‌سیاست 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 تنگناهای ماهوی اخلاقی یا معماهای سرنوشت‌ساز سیاسی ارتباط دارد که جمیع ملت با آن روبه‌رو می‌شوند. به‌عبارت‌دیگر، به نظر می‌رسد تفاوتی میان برتری سیاسی قضایی‌سازی در سیاست‌گذاری عمومی و قضایی‌سازی در کلان‌سیاست 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 پساآپارتاید در آفریقای جنوبی (Hirschl, 2002: 205).

قضایی‌سازی کلان‌سیاست 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 رییس‌جمهور توسط نهاد قانون‌گذاری ای متهم می‌شد که توسط نهاد قضایی بازداشت شده است. به‌طور کلی، مسأله مداخله سیاسی در دادگاه‌های بازنگری اساسی برای زمانی طولانی محل مباحثات و مجادلات عملی و نظری حقوق 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 عجلتاً 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، هر بار 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 به‌طور 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، درحالی‌که همه این‌ها به مداخله گسترده 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.

۲-۲-۳- عدالت توزیعی

حوزه سوم قضایی‌سازی کلان‌سیاست 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 گسترده و سببیت انبوهی است که علیه گروه‌ها و افرادی اعمال شده یا می‌شود که از نظر تاریخی تحت تبعیض بوده‌اند. این مسائل شامل برخی زیرمجموعه‌هاست که بازتابنده مفاهیم متفاوت

در ایتالیا، آلبرتو فوجیموری در پرو، نکسین شینتاواترا در تایلند و نیز دادرسی‌های سیاسی که احتمالاً قدیمی‌ترین شکل سیاست قضایی شده هستند و در آن رهبران برجسته 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 روبه‌رو هستند. به‌عنوان مثال، مجمع قانون اساسی دادگاه عالی ونزوئلا برای تعیین اعتبار دوونیم‌میلیون امضای دادخواست برای برگزاری referendum فرخوانده شد که درخصوص تمدید ریاست‌جمهوری هوگو چاوز بود.

۲-۲-۲- اختیارات انحصاری قوه مجریه

بخش دیگر ظهور قضایی‌سازی کلان‌سیاست 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 ضدتشریفاتی است که دولت برای مقابله با تروریسم از ۱۱ سپتامبر به‌کار گرفت. ورود دادگاه‌ها به حوزه اختیارات انحصاری قوه مجریه در حوزه اقتصاد و امنیت ملی و ... به معنای اضمحلال چیزی است که نظریه‌پردازان اساسی دکترین «مسأله سیاسی» می‌خوانند. همان‌طور که پیش‌تر در فصل حاضر بررسی شد، این دکترین به‌طور خلاصه ناظر بر آن است که مسائل مطلقاً سیاسی خارج از صلاحیت رسیدگی دادگاه‌هاست. 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 دیسمنتل 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 مقننه 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 رییس‌جمهور رومو ایون را متهم کرد و این اولین بار در تاریخ

اساسی‌نویسی تهیه شده بود. همچنین می‌توان به مورد کمتر شناخته شده و با این 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 جابه‌جایی سیاسی در آن کشور یکی از نمودهای این نوع قضایی‌سازی کلان‌سیاست (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 در خصوص وضعیت دوزبانگی و آینده سیاسی کبک و فدراسیون کانادا است که حکم برجسته دادگاه عالی کانادا در رأی مشورتی جدایی کبک را دربر دارد. این برای اولین بار است که یک کشور دموکراتیک پیشاپیش 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 در خصوص جدایی کبک مصداقی از این نوع است. قضایی‌سازی هویت جمعی نیز، به‌ویژه در ارتباط با دین و دولت، سلطه فرعی دادگاه‌های اساسی، به‌عنوان مرجع سکولاریزه کردن را در کشورهایی که حمایت عمومی از حاکمیت دینی در حال ظهور است، گسترش داده است. دادگاه عالی ملی در آلمان و بریتانیا اخیراً به مسأله مجادله‌برانگیز «شهروندی متمایز» و پوشیدن لباس دینی در نظام آموزش عمومی اشاره کرده‌اند.^۲

عدالت بازتوزیعی است. مثال‌های جدید زیادی از قضایی‌سازی عدالت بازتوزیعی وجود دارد، مثلاً زمان پساآپارتاید در آفریقای جنوبی که در جریان آن دستورالعمل عفو عمومی در برابر اعتراف به دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی در پرونده سازمان مردم‌آزانیان علیه رییس‌جمهور آفریقای جنوبی (۱۹۹۶) چراغ سبزی داده بود، مبنی بر اینکه کمیسیون شبه‌قضایی حقیقت و آشتی را تأسیس کند. تبدیل دادگاه‌های اساسی به آوردگاه‌های 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 مشروعیت، نبود اراده سیاسی یا ناتوانی برای مواجهه با گذشته‌ای که کاملاً درخشان نیست، اغلب وجود تفاوت را به دادگاه‌ها در این موارد القا می‌کند. با این همه، درحالی که نفوذ قضایی به اختیارات انحصاری قوای مقننه و مجریه در خصوص امور خارجه، امنیت ملی و سیاست مالی رو به فزونی است، دادگاه‌ها در خصوص سیاست اجتماعی و بازتوزیع ثروت و منابع منفعل باقی مانده‌اند. دادگاه‌ها، با استثنائات کمی مثل هند و آفریقای جنوبی، از مواجهه با ارتقای مفاهیم مترقی عدالت توزیعی در آوردگاه‌هایی 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.

۲-۲-۴- فرایندهای تأسیسی و اصلاحات سیاسی

نوع دیگر مداخله فزاینده قضایی در کلان‌سیاست تأیید تغییرات و انتقال رژیم و اصلاحات سیاسی است. مسائلی نظیر مشروعیت رژیم، هویت جمعی یک ملت یا به‌وجودآمدن یک جامعه سیاسی با گذشته نه‌چندان ستودنی‌اش، در ابتدا بازتاب‌دهنده 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

^۱ با افشای اسناد موسوم به اسناد 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 به‌دنبال صدور این حکم استعفا داد. این دیوان در سال ۲۰۱۸ به‌طور مادام‌العمر او را از تصدی مسؤولیت‌های عمومی محروم اعلام کرد.

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

نتیجه‌گیری

اندازه‌گرفتن میزان تأثیر قضای سازی 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 مقررات‌گذاری 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 قضای سازی سیاست بر حقوق بنیادین، چنانچه به‌طور اصلی محور توجه پژوهش حاضر است، باید به نکاتی چند اشاره نمود.

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

به‌طور خلاصه باید گفت که در ابتدا به نظر می‌رسد بستر وقوع قضای سازی، به‌مثابه افزایش قدرت قضایی و گسترش صلاحیت قضایی 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 به‌طرز چشم‌گیری قدرت قوه قضاییه را به اموری گسترش داده است که اگرچه در سطحی کلان اساسی محسوب می‌شوند، اما بیش از آنکه حقوقی باشند، سیاسی‌اند. این تغییر، به‌ویژه در ایالات متحده، مرهون کم‌رنگ شدن مرزی است که هرچند مبهم، به‌وسیله دکتورین مسأله سیاسی میان مسائل قضایی و قضای‌پذیر و قضای‌ناپذیر ترسیم شده بود. با مغلوب شدن ملاحظات مربوط به عدم مداخله دادگاه‌ها در مسائل ذاتاً سیاسی

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

در تالاقی ملاحظات اساسی‌سازی و بازنگری قضایی با دکتورین مسأله سیاسی باید توجه داشت که اصولاً ذات مسائل اساسی به‌گونه‌ای 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 در خصوص اموری است که ماهیت آن‌ها لزوماً حقوقی و قضایی نیست و حاوی ملاحظات کلان و سرنوشت‌ساز سیاسی است. این بدان معناست که قوای قضاییه در دوران معاصر دیگر نه داوری صرف میان اختلافات خصوصی شهروندان یا ناجی حقوق آن‌ها در برابر دولت، بلکه به‌معنای واقعی کلمه یکی از قوای 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 قضای سازی سیاست انجامیده است.

باید توجه داشت که ورود دادگاه‌ها به فرایندهای قانون‌گذارانه یا تصمیم‌گیری در اموری که به صلاحیت‌های مقننه تنه می‌زند، به‌طریق مختلفی از حیث سیاسی می‌تواند خطرناک 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).

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 رویه‌ای یا فلسفه حق‌ها دانسته می‌شود، فراتر رفته و کلان سیاست را شامل شده است، اموری نظیر فرایندها و نتایج انتخاباتی، عدالت توزیعی، مشروعیت رژیم، اختیارات انحصاری قوه مجریه، هویت جمعی و ملت‌سازی. این گرایش نشان‌دهنده رسیدن به نقطه‌ای است که برخی نویسندگان آن را «قضاسالاری» نامیده‌اند. به نوعی که دیگر نمی‌توان منکر وجود آن یا آثار اجتناب‌ناپذیر آن شد. امروزه، در مسائلی نظیر 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. باین‌حال، قضایی‌سازی در امور مربوط به تنگناهای بنیادی عدالت بازتوزیعی، مشروعیت رژیم و به‌ویژه هویت جمعی تأسیسی و فرایندهای ملت‌ساز مشکل‌سازتر است. این مسائل کلان‌سیاست دربردارنده الزاماتی به‌شدت سیاسی است که لزوماً مصداق 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 ملاحظات 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 به‌سادگی بتوان از تبعات آن و آثاری چشم‌پوشید 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 نظیر 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

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 قضات 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. عوامل 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. پرتکرارترین آن‌ها که به دشواری قابل ارزیابی است، آن است که مداخله قضایی به‌عنوان 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 بسترهای سیاسی بزرگ‌تری قرار دارند و در این بستر ترجیحات مقامات اداری و سیاست‌مداران است که اهمیت دارد.

علی‌رغم 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 به‌طور کلی دستگاه قضایی به‌عنوان یکی از ارکان حاکمیت در چارچوب قانون، به‌مثابه امری مصوب نمایندگان منتخب مردم، عمل می‌کنند. بنابراین ارزیابی کلی از برابری عملکرد این دستگاه این نیست که با دموکراسی و حقوق شهروندی منافات اساسی دارد، بلکه این دستگاه، با بی‌طرفی و

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

تضاد منافع: این پژوهش فاقد هرگونه تضاد منافع است.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی

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

- شریفی طرازکوهی حسین و مدرس سبزواری، ساسان (۱۳۹۷). «راهدرد 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.

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

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

- Hirschl, 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 جداافتادن نهادهای حاکمیتی از معیارهای قانون اساسی و قانونی جلوگیری می‌کند و بدین ترتیب حافظ حقوق شهروندی، قانون‌مداری و ثبات نظام سیاسی خواهد بود. قضای سازی سیاست در اصل بر هدایت قانونی راهبردهای حاکمیتی مشتمل است. در این راستا، اگرچه ذات قضای سازی 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، در نهایت عاملی برای مهار قدرت‌های اجرایی و حفظ ثبات و تحکیم ارکان جامعه است.

در بررسی قضای سازی سیاست، باید توجه داشت که همه ارکان حاکمیت به‌عنوان اجزای یک مجموعه عمل می‌کنند و عملکرد آن‌ها را نمی‌توان جدا از هم ارزیابی کرد. قضای شدن سیاست نتیجه تعاملات پیچیده میان نهادهای مختلف حاکمیتی است و طبعاً نمی‌توان آن را محصول صرف اراده قضات 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 تعدیل می‌کنند، در نتیجه باید گفت آنچه امروز به‌عنوان قضای سازی سیاست شاهد هستیم، محصول تسری صلاحیت‌های حاکمیتی به تمام قواست که به نقش‌آفرینی قوه قضاییه به اندازه مقننه 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 نویسندگان: 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.

- Mazmanyán, 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 Tabatbaee University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 1-15

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0002-3700-5775

TELL: 00000000000

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.