

დევიდ ლანდაუ †* და როზალინდ დიქსონი*

სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება: სასამართლოები დემოკრატიის წინააღმდეგ*

როგორც ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ისე მთელ მსოფლიოში, სასამართლო, როგორც წესი, მოიაზრება უკანასკნელ თავდაცვით ხაზად ლიბერალ-დემოკრატიული რეჟიმის კონსტიტუციურ წესრიგში. მიუხედავად ამისა, წინამდებარე სტატია გვიჩვენებს, რომ მოსამართლეებისათვის უჩვეულო არ არის ისეთი გადაწყვეტილებების მიღება, რომლებიც მიზნამიმართულად უტევენ წარმომადგენლობითი დემოკრატიის ბირთვს. მაგალითად, მსოფლიოს მასშტაბით სასამართლოებს მოუხდენიათ ანტიდემოკრატიული კანონებისა და მიდგომების ლეგიტიმაცია, საარჩევნო სფეროს შეზღუდვის მიზნით აუკრძალავთ ოპოზიციური პარტიები, მოუხსნიათ შეზღუდვა საპრეზიდენტო ვადაზე და შეუვიწროებიათ ოპოზიციით დაკომპლექტებული საკანონმდებლო ორგანოები. ამ მიდგომას სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენებას ვუწოდებთ. ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილი რეჟიმები დროგამოშვებით ცდილობენ სასამართლოების ხელში ჩაგდებას და მათ არამართლზომიერად გამოყენებას დემოკრატიული წესრიგის ნგრევის ვრცელ პროექტში, ვინაიდან სასამართლოები ხშირად სარგებლობენ ლეგიტიმაციის ისეთი უპირატესობებით, რომლებიც ართულებს სასამართლოს ანტიდემოკრატიული ნაბიჯების აღმოჩენას და მათზე რეაგირებას როგორც ადგილობრივ, ისე საერთაშორისო დონეზე. წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილია სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების მაგალითები მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნიდან, განხილულია რეაგირების შესაძლო გზები როგორც ადგილობრივ კონსტიტუციურ მოწყობაში, ისე საერთაშორისო სამართალში და დასმულია კითხვა, არსებობს თუ არა სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების პოტენციური საფრთხე ამერიკის შეერთებულ შტატებში.

* სახელწოდება ინგლისურ ენაზე: *Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy*. წინამდებარე სტატია, თავდაპირველად გამოქვეყნდა UC Davis Law Review-ში, ხელმისაწვდომია: https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/53/3/53-3_Landau_Dixon.pdf. სტატია ქართულ ენაზე ქვეყნდება პირველად, ავტორთა თანხმობითა და „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვისთვის“ საავტორო უფლებების ერთჯერადი, უსასყიდლო გადმოცემის საფუძველზე.

სარჩევი

შესავალი

- I. სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების განმარტება და მისი მნიშვნელობა
 - ა. არამართლობიერი ცვლილება და მისი ეფექტი დემოკრატიის არსებით მინიმუმზე
 - ბ. განზრახვა და სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება
- II. სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება როგორც რეჟიმის/მმართველობის სტრატეგია
 - ა. რატომ მიმართავენ ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილი ჯგუფები სასამართლოებს
 - ბ. როგორ იმორჩილებენ რეჟიმები სასამართლოებს
- III. სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ტიპოლოგია: ძლიერი და სუსტი ფორმები
 - ა. სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების სუსტი ფორმა
 - ბ. სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ძლიერი ფორმა
- IV. სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება მოქმედებაში: ორი მაგალითი
 - ა. საპრეზიდენტო ვადების შეზღუდვები ლათინურ ამერიკასა და აფრიკაში
 - ბ. კონგრესის გაუქმება ვენესუელაში
- V. სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების სტრატეგიის ლიმიტები
- VI. სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების შეჩერება და პრევენცია
 - ა. რეაგირება ადგილობრივ კონსტიტუციურ მოწყობაში
 - ბ. საერთაშორისო საზოგადოების რეაგირება

დასკვნა: შეიძლება ეს აქ მოხდეს?

შესავალი

შეერთებულ შტატებში ბევრს ეშინია, რომ ქვეყანა სახიფათო ეტაპს გადის და პოტენციურად იმყოფება დემოკრატიის ჩამოშლის საფრთხის წინაშე.¹ რეალურად, კონსტიტუციური დემოკრატია საფრთხეშია მსოფლიოს მასშტაბით, სადაც მთელი რიგი ქვეყნების ლიდერები ცდილობენ ლიბერალ-დემოკრატიული წესრიგისთვის ძირის გამოთხრას.² როგორც ბევრჯერ აღინიშნა, დემოკრატიაზე ბოლოდროინდელი თავდასხმების მთავარ განმასხვავებელ ნიშანს მათი თითქოსდა კანონისმიერი ელფერი წარმოადგენს: სამხედრო გადატრიალებების მსგავსი კანონგარეშე მექანიზმების გამოყენების ნაცვლად, ჩვენი დროის ავტორიტარები მეტწილად ფორმალურ და არაფორმალურ საკონსტიტუციო ცვლილებებს და ჩვეულებრივ სამართლებრივ საშუალებებს მიმართავენ, კონსტიტუციური წესრიგის იმგვარად გადაკეთების მიზნით, რომ საარჩევნო თამაში საკუთარ ინტერესებს მოარგონ.³ ბოლო პერიოდში არაერთ მნიშვნელოვან წიგნში ამტკიცებენ, რომ შეერთებული შტატები მრავალი თვალსაზრისით ისეთივე დაუცველია დემოკრატიული ეროზიის ამ ტალღის მიმართ, როგორც მრავალი სხვა ქვეყანა და მართლაც, სხვა ქვეყნებში შემჩნეული გამაფრთხილებელი ნიშნები აქაც შეინიშნება.⁴

როგორც შეერთებულ შტატებში, ისე მის გარეთ, სასამართლო აღიქმება ერთ-ერთ მთავარ თავდაცვით მექანიზმად ახალი ავტორიტარული რეჟიმებისგან მომდინარე საფრთხეებთან გასამკლავებლად. მოსამართლეებს სულ უფრო ხშირად მოუწოდებენ დემოკრატიის დასაცავად პროცესებში ჩარევისაკენ ან „დემოკრატიული ჰეჯირებაში“⁵ მონაწილეობის მიღებისაკენ. „დემოკრატიული ჰეჯირების“ ყველა მცდელობა წარმატებული არ იქნება. თუმცა, საკონსტიტუციო სასამართლოებს შეუძლიათ, შეასრულონ მნიშვნელოვანი როლი და ასრულებენ კიდევ, უკუსვლის საფრთხისაგან დემოკრატიის დაცვაში.⁶

1 See CASS R. SUNSTEIN, CAN IT HAPPEN HERE? AUTHORITARIANISM IN AMERICA (Cass R. Sunstein ed., 2018) (containing a number of essays on whether authoritarianism is a realistic threat in the United States); TOM GINSBURG & AZIZ Z. HUQ, HOW TO SAVE A CONSTITUTIONAL DEMOCRACY 1-5 (2018); STEVEN LEVITSKY & DANIEL ZIBLATT, HOW DEMOCRACIES DIE 1 (2018); Aziz Huq & Tom Ginsburg, How to Lose a Constitutional Democracy, 65 UCLA L. REV. 78, 80 (2018).

2 See, e.g., Annabelle Chapman, Pluralism Under Attack: The Assault on Press Freedom in Poland, FREEDOM HOUSE, June 2017, at 2; Andrew Byrne, Hungarian PM's Media Clampdown Points to the Future for Poland, FIN. TIMES (Jan. 19, 2016), <https://www.ft.com/content/15899580-b9eb-11e5-bf7e-8a339b6f2164> [<https://perma.cc/C7M3-36C7>]; Editorial, The Guardian View on Poland and Hungary: Heading the Wrong Way, GUARDIAN (July 18, 2017, 3:15 PM), <https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/jul/18/the-guardian-view-on-poland-and-hungary-heading-the-wrong-way> [<https://perma.cc/97TU-9C26>] [hereinafter Heading the Wrong Way]; Stefani Weiss, Rule of Law in Poland and Hungary: "Our Fundamental Values are Under Attack," BERTELSMANN-STIFTUNG (Sept. 20, 2017), <https://www.bertelsmann-stiftung.de/en/topics/aktuelle-eldungen/2017/september/poland-and-hungary-our-fundamental-values-are-under-attack/> [<https://perma.cc/83Y5-8FZY>] (discussing how the European Union should respond to Poland and Hungary's violations of core principles of EU law).

3 See David Landau, Abusive Constitutionalism, 47 UC DAVIS L. REV. 189, 191 (2013) [hereinafter Abusive Constitutionalism]; Kim Lane Scheppele, Autocratic Legalism, 85 U. CHI. L. REV. 545, 560-62 (2018); Ozan O. Varol, Stealth Authoritarianism, 100 IOWA L. REV. 1673, 1676-77 (2015).

4 See GINSBURG & HUQ, supra note 1, at 1-5; LEVITSKY & ZIBLATT, supra note 1, at 1-10.

5 "Democratic hedging" refers to the use of courts "as a hedge against excessive concentration of power." Samuel Issacharoff, Constitutional Courts and Democratic Hedging, 99 GEO. L.J. 961, 1002 (2011); see also Sujit Choudhry, "He Had a Mandate": The South African Constitutional Court and the African National Congress in a Dominant Party Democracy, 2 CONST. CT. REV. 1, 2-3 (2009). See generally SAMUEL ISSACHAROFF, FRAGILE DEMOCRACIES: CONTESTED POWER IN THE ERA OF CONSTITUTIONAL COURTS (2015) (discussing the role of legal institutions in constitutional democracy).

6 See ISSACHAROFF, supra note 5, at 9-11; Rosalind Dixon & David Landau, Transnational Constitutionalism and a Limited Doctrine of

თავდაპირველი იმედი, რომ შეერთებულ შტატებში ასეთ როლს უზენაესი სასამართლო და ფედერალური სასამართლოები უფრო საფუძვლიანად შეასრულებდნენ, დროთა განმავლობაში გაქრა. კრიტიკოსების აზრით, ისეთი გადაწყვეტილების გამოტანით, როგორცაა ტრამპი ჰავაის წინააღმდეგ⁷ (Trump v. Hawaii), სადაც უზენაესმა სასამართლომ ძალაში დატოვა პრეზიდენტ ტრამპის აკრძალვა შტატებში შესვლაზე, სასამართლომ უგულვებელყო სახიფათოდ ზღვარგადასულ პრეზიდენტზე ზედამხედველობისა და კონსტიტუციური ღირებულებების განმტკიცების მოვალეობა.⁸ იმავე კრიტიკოსებში იზრდება შეშფოთება იმის თაობაზე, რომ სასამართლო არ ჩაერევა სხვა ქმედებების შესაჩერებლად, რომლებიც პოტენციურად მიმართულია აღმასრულებელი ხელისუფლების გაფართოებისაკენ, მაგალითად, ახლახანს ტრამპის მიერ საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება მექსიკის საზღვარზე კედლის აშენების მიზნით.⁹

შედარებით მტკიცებულებებზე დაყრდნობით წინამდებარე სტატია გვიჩვენებს, რომ კრიტიკოსების მიერ უზენაესი სასამართლოს მისამართით გამოთქმული შეშფოთება, თითქოს ის პასიურ დამკვირვებლად დარჩება დემოკრატიის დაშლის პროცესში, გონივრულია. თუმცა, სასამართლოების მოსალოდნელი უმოქმედობა ანტიდემოკრატიული საფრთხის წინაშე სინამდვილეში არ გახლავთ ყველაზე უარესი სცენარი.

რეალურად, მთელს რიგ ქვეყნებში ავტორიტარიზმისაკენ მიდრეკილმა რეჟიმებმა სასამართლოები გადააკეთეს არამართლზომიერი საკონსტიტუციო ცვლილების მხარდაჭერის და არა წინააღმდეგობის გაწევის საშუალებად. ცალკეულ შემთხვევებში სასამართლოებმა მხარი დაუჭირეს და, ამგვარად, ლეგიტიმაცია მისცეს რეჟიმის მოქმედებებს, რამაც ხელი შეუწყო შესაბამის აქტორებს ძალაუფლების კონსოლიდაციაში, ოპოზიციისათვის ძირის გამოთხრასა და საარჩევნო არენის მათი ინტერესების სასარგებლოდ გადაკეთებაში.¹⁰ სხვა შემთხვევებში რეჟიმები უფრო შორსაც წავიდნენ და აქტიურად შეუტყეს დემოკრაციას, მაგალითად, ოპოზიციური პარტიების აკრძალვით, საპრეზიდენტო ვადისათვის შეზღუდვების მოხსნით და ოპოზიციით დაკომპლექტიებული უწყებების შევიწროებით.¹¹ წარმომადგენლობითი დემოკრატიის ბირთვზე სასამართლოს მიზანმიმართულ შეტევას ჩვენ „სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენებას“ ვუწოდებთ და ვამტკიცებთ, რომ ეს დემოკრატიული ეროზიის ამსახველი მნიშვნელოვანი, მაგრამ ნაკლებად გამოკვეთილი, ასპექტია.

Unconstitutional Constitutional Amendment, 13 INT'L J. CONST. L. 606, 612-13 (2015) [hereinafter Transnational Constitutionalism]; David Landau & Rosalind Dixon, Constraining Constitutional Change, 50 WAKE FOREST L. REV. 859, 860-62 (2015) [hereinafter Constraining Constitutional Change].

7 138 S. Ct. 2392 (2018).

8 See, e.g., Adam Edelman, Democrats, Civil Rights Groups Slam Supreme Court Ruling on Travel Ban, NBC NEWS (June 26, 2018, 9:12 AM), <https://www.nbcnews.com/politics/supreme-court/democrats-civil-rights-groups-slam-supreme-court-ruling-travel-ban-n886626> [<https://perma.cc/J8XQ-UH57>] (collecting criticism of the decisions from various political and social groups).

9 See, e.g., Emily Stewart, Why Trump Thinks a National Emergency Will Get Him His Border Wall, VOX (Feb. 15, 2019, 11:31 AM), <https://www.vox.com/policy-and-politics/2019/1/8/18172749/trump-national-emergency-government-shutdown-wall> [<https://perma.cc/X98R-4YAB>] (quoting various scholars who think the declaration would likely be upheld by the Supreme Court).

10 See infra Part III.A (defining and giving examples of “weak” abusive judicial review).

11 See infra Part III.B (defining and giving examples of “strong” abusive judicial review).

რეჟიმები თავისი ბინძური საქმის გასაკეთებლად სასამართლოებს მიმართავენ, ვინაიდან ასეთ დროს ისინი სარგებელს იღებენ იმ კავშირისგან, რომელიც სასამართლო ზედამხედველობის მექანიზმს აქვს დემოკრატიის კონსტიტუციურ ტრადიციებთან და კანონის უზენაესობასთან.¹² ანტიდემოკრატიული ღონისძიების პოლიტიკური პირის ნაცვლად სასამართლოს მიერ გატარებამ შესაძლოა ხანდახან გაართულოს ამ ღონისძიების ჭეშმარიტი მიზნის გამოვლენა და, ნებისმიერ შემთხვევაში, თავგზა აუზნის როგორც ადგილობრივ, ისე საერთაშორისო ოპოზიციას. სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების პრაქტიკის ბუნება, რომელიც უწყების ლეგიტიმურ საქმიანობად ინიღბება და დღესღობით თითქმის საყოველთაოდ წახალისებულია, მის პრევენციასა და მასზე რეაგირებას ართულებს. კონტროლის ბოროტად გამოყენების ყველა შემთხვევა ვერ იქნება წარმატებული და არც ყველა სასამართლო მიიღებს (ნებაყოფლობით) მონაწილეობას ხსენებულ პრაქტიკაში. თუმცა, ჩვენ ვვარაუდობთ, რომ ეს პრაქტიკა მომავალში, დიდი ალბათობით, გახდება ავტორიტარული ინსტრუმენტების პაკეტის მნიშვნელოვანი ნაწილი.

წინამდებარე სტატია შესავლის გარდა შვიდ ნაწილადაა დაყოფილი. I ნაწილში გაშლილია სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ჩვენეული განმარტება – მოსამართლეების მიერ კონსტიტუციის ინტერპრეტაცია, რომელიც მიზანმიმართულად უტევს წარმომადგენლობითი დემოკრატიის არსებით მინიმუმს – და საუბარია მის მნიშვნელობაზე ზოგადად დემოკრატიული ეროზიისა და ანტიდემოკრატიული ცვლილებების ლიტერატურაში. II ნაწილში ახსნილია სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების, როგორც რეჟიმის სტრატეგიის, ლოგიკა; ყურადღება გამახვილებულია იმაზე, თუ რატომ და როგორ მიმართავენ ზოგჯერ რეჟიმები სასამართლოს დახმარებას საკონსტიტუციო ცვლილების ანტიდემოკრატიულ ფორმებში განსახორციელებლად. III ნაწილში განხილულია სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ძირითადი ტიპოლოგია და გამოკვეთილია ამ მოვლენის ორი მთავარი ფორმა: „სუსტი“ ფორმა, როდესაც სასამართლოები უბრალოდ მხარს უჭერენ ავტორიტარულ ქმედებებს და ახდენენ მათ ლეგიტიმაციას და „ძლიერი ფორმა“, როდესაც ისინი აქტიურად მუშაობენ დემოკრატიის დასანგრევად. IV ნაწილში დეტალურადაა მოცემული სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ორი რეალური მაგალითი: ერთი მაგალითია ლათინურ ამერიკასა და აფრიკაში საპრეზიდენტო ვადაზე დაწესებული შეზღუდვების შემსუბუქების ან გაუქმების მიზნით სასამართლოს ბოლოდროინდელი მცდელობების ტრანსნაციონალური კვლევა, ხოლო მეორე მაგალითში გამოკვლეულია ვენესუელა, სადაც ქვეყნის უზენაესმა სასამართლომ მთელი რიგი გადაწყვეტილებებით უფლებამოსილება შეუწყვიტა ეროვნულ საკანონმდებლო ორგანოს მას შემდეგ, რაც 2015 წელს, ოპოზიციამ მანდატების უდიდესი უმრავლესობა მოიპოვა.

V ნაწილში ამ მაგალითების გამოყენებით განხილულია სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების სტრატეგიის ფარგლები და გარემოებები, რომელშიც ის სავარაუდოდ წარმატებული ან წარუმატებელი იქნება. VI ნაწილში შესწავლილია რეაგირების პოტენციური მექანიზმები როგორც ადგილობრივ კონსტიტუციურ მოწყობაში, ისე ტრანსნაციონალურ თუ საერთაშორისო პრაქტიკაში. ამ ნაწილში ჩვენ, უპირველეს ყოვლისა, ვამტკიცებთ, რომ

12 See infra Part II.

სასამართლოები უკეთ უნდა იყვნენ აღჭურვილნი რეჟიმის მიერ მათი ხელში ჩაგდების პრევენციის მიზნით ისეთ პირობებში, რომლებშიც სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების მნიშვნელოვანი საფრთხეა. ჩვენ, ასევე, განვიხილავთ გზებს, რომელთა გამოყენებითაც საერთაშორისო საზოგადოებამ უფრო სკეპტიკურად და სამართლებრივი თვალსაზრისით რეალისტურად უნდა შეხედოს უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოების გადაწყვეტილებებს.

დასასრულს, დასკვნით ნაწილში დასმულია კითხვა, რეალურია თუ არა სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების საფრთხე შეერთებულ შტატებში. ჩვენ ვამტკიცებთ, რომ სასამართლოს მუდმივი უარი საარჩევნო მაქინაციების საკითხისა და მასთან დაკავშირებული თემების¹³ განხილვაზე, სულ მცირე, შეიცავს, სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების „სუსტი ფორმის“ ნიშნებს და კურსს, რომლის გავლითაც „ძლიერი ფორმა“ შესაძლოა, ადრე თუ გვიან აღმოცენდეს, მაგალითისთვის პირველი შესწორების „იარაღად“ გამოყენების ფორმით.¹⁴ შეერთებული შტატები გარკვეულწილად ნოყიერი ნიადაგი იქნებოდა სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენებისათვის: არსებობს სასამართლო ლეგიტიმაციის ისტორია, რომელსაც ავტორიტარებს შეუძლიათ დაეყრდნონ, ხოლო სამართლებრივი ნორმები შედარებით ამარტივებს სასამართლო ხელისუფლების ხელში ჩაგდებას. ამ ეტაპზე შეერთებულ შტატებში ასეთი ტიპის კონტროლის მთავარი დაბრკოლება, როგორც ჩანს, არაფორმალური ნორმებია, მათ შორის ფედერალურ მოსამართლეთა სამართლებრივი პროფესიონალიზმის ნორმები და ფედერალური სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობისადმი პატივისცემის პოლიტიკური ნორმები. თუმცა, არსებობს მინიშნებები, რომ ასეთი ტიპის არაფორმალური ნორმები, შესაძლოა, თანდათანობით ქრებოდეს.

I. სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების განმარტება და მისი მნიშვნელობა

დღეისათვის ყველამ კარგად იცის, რომ მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში ადგილი აქვს დემოკრატიულ-კონსტიტუციური წესრიგის ნგრევას.¹⁵ მართლაც, ეს საკითხი დღევანდელი

13 See, e.g., Gill v. Whitford, 138 S. Ct. 1916, 1922-23 (2018) (dismissing a partisan gerrymandering claim on the grounds of lack of standing).

14 See, e.g., Janus v. Am. Fedn of State, City, & Mun. Emp., 138 S. Ct. 2448, 2501 (2018) (Kagan, J., dissenting) (accusing the majority of weaponizing the First Amendment).

15 See, e.g., Daniele Albertazzi & Sean Mueller, Populism and Liberal Democracy: Populists in Government in Austria, Italy, Poland and Switzerland, 48 GOV'T & OPPOSITION 343, 345 (2013); David Landau, Populist Constitutions, 85 U. CHI. L. REV. 521, 521 (2018) [hereinafter Populist Constitutions]; Weiss, supra note 2; Nilüfer Göle, Turkey is Undergoing a Radical Shift, from Pluralism to Islamic Populism, HUFFINGTON POST (July 21, 2017, 1:13 PM), https://www.huffingtonpost.com/entry/turkey-coup-erdogan_us_596fcfcfe4b062ea5f8efa0f [<https://perma.cc/F9V2-4PL5>]; Heading the Wrong Way, supra note 2; Michaela Kollin, The Rise of Stealth Authoritarianism in Cambodia, DEMOCRATIC EROSION (Oct. 8, 2017), <http://democratic-erosion.com/2017/10/08/the-rise-of-stealth-authoritarianism-in-cambodia/>

შედარებითი კონსტიტუციური სამართლის მკვლევარების მთავარი საზრუნავი გახდა. ავტორიტარული მიდრეკილი რეჟიმები მრავალ მექანიზმს ფლობენ დემოკრატიის ნგრევისაკენ მიმართული პროექტების განსახორციელებლად. ფორმალური საკონსტიტუციო ცვლილების მექანიზმი, როგორც მისი შესწორების, ისე ჩანაცვლების თვალსაზრისით, მნიშვნელოვან როლს ასრულებს მრავალ ქვეყანაში პოლიტიკური ძალაუფლების კონსოლიდაციისა და მასზე კონტროლის შესუსტების კუთხით.¹⁶ მაგალითად, ლათინური ამერიკის რამდენიმე ქვეყანაში ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილმა ლიდერებმა განსახორციელებს საკონსტიტუციო ცვლილებები საპრეზიდენტო ვადებზე შეზღუდვის შემსუბუქების ან გაუქმების მიზნით, რამაც ამ ლიდერებს ხელისუფლებაში განუსაზღვრელი ვადით დარჩენის შესაძლებლობა მისცა.¹⁷ თურქეთში ერდოღანის მხარდად ავტორიტარულმა რეჟიმმა მთელი რიგი საკონსტიტუციო ცვლილებები გამოიყენა იმისათვის, რომ გაზრდილიყო საპრეზიდენტო ძალაუფლება და რეჟიმისათვის მიეცა თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკომპლექტების შესაძლებლობა.¹⁸ ისეთ ქვეყნებში, როგორებიცაა ვენესუელა, ეკვადორი და უნგრეთი, ახალმა ლიდერებმა მანამდე მოქმედი კონსტიტუციები მთლიანად შეცვალეს ისეთი პროცედურების გამოყენებით, რომლებშიც მათ თითქმის ტოტალური კონტროლი ჰქონდათ, რითაც რეჟიმის ძალაუფლება უვადოდ გააგრძელეს, ხოლო ოპოზიცია იზოლაციაში მოაქციეს.¹⁹ წინა ნაშრომში ერთ-ერთმა ჩვენგანმა ამ მოვლენას „კონსტიტუციონალიზმის ბოროტად გამოყენება“ უწოდა და ჩვენ ერთად ვეძებდით ამ პრობლემის გადაჭრის გზებს.²⁰

ამასთან, ფორმალური საკონსტიტუციო ცვლილება მხოლოდ ერთ-ერთი მექანიზმია ავტორიტარული ინსტრუმენტების ბევრად უფრო ვრცელ პაკეტში. ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილ ლიდერებს ცვლილებების განსახორციელება, ასევე, არაფორმალური მექანიზმების გამოყენებით ან ქვე-კონსტიტუციურ ფორმატშიც შეუძლიათ. მათ აქვთ შესაძლებლობა, მიიღონ ახალი „ძირითადი“ ან „ორგანული“ კანონები, რომლებიც სასამართლოს და ომბუდსმენის მსგავს მსხვილ უწყებებს აშკარად ნაკლებდემოკრატიულ ან ნაკლებად დამოუკიდებელ ორგანოებად გარდაქმნიან.²¹ ავტორიტარებს, ასევე, შეუძლიათ მოახდინონ

[<https://perma.cc/VH8A-NR5P>]; Jan Surotchak & Daniel Twining, The Fight Against European Populism Is Far from Over, FOREIGN POLY (Feb. 1, 2018, 11:19 AM), <http://foreignpolicy.com/2018/02/01/the-fight-against-european-populism-is-far-from-over/> [<https://perma.cc/235A-JALA>].

16 See Landau, Abusive Constitutionalism, supra note 3, at 191-92.

17 See David Landau, Presidential Term Limits in Latin America: A Critical Analysis of the Migration of the Unconstitutional Constitutional Amendment Doctrine, 12 LAW & ETHICS HUM. RTS. 225, 226 (2018) [hereinafter Presidential Term Limits].

18 See Hakkı Tas, Turkey – From Tutelary to Delegative Democracy, 36 THIRD WORLD Q. 776, 788 (2015); Ozan O. Varol, Lucia Dalla Pellegrina & Nuno Garoupa, An Empirical Analysis of Judicial Transformation in Turkey, 65 AM. J. COMP. L. 187, 187 (2017); Steven A. Cook, How Erdogan Made Turkey Authoritarian Again, ATLANTIC (July 21, 2016), <https://www.theatlantic.com/international/archive/2016/07/how-erdogan-made-turkey-authoritarian-again/492374/> [<https://perma.cc/6YZK-DDSN>]; Maria Haimeri, The Turkish Constitutional Court Under the Amended Turkish Constitution, VERFASSUNGSBLOG (Jan. 27, 2017), <https://verfassungsblog.de/the-turkish-constitutional-court-under-the-amended-turkish-constitution/> [<https://perma.cc/3MS7-HA33>].

19 See, e.g., Gabriel L. Negretto, Authoritarian Constitution Making: The Role of the Military in Latin America, in CONSTITUTIONS IN AUTHORITARIAN REGIMES 83 (Tom Ginsburg & Alberto Simpser eds., 2014); William Partlett, Opinion, Hugo Chavezs Constitutional Legacy, BROOKINGS (Mar. 14, 2013), <https://www.brookings.edu/opinions/hugo-chavezs-constitutional-legacy/> [<https://perma.cc/B4QA-JQ5S>]; NORWEGIAN HELSINKI COMM., DEMOCRACY AT STAKE IN HUNGARY: THE ORBÁN GOVERNMENT'S CONSTITUTIONAL REVOLUTION 5-9 (2012), https://www.nhc.no/content/uploads/2018/09/Rapport_1_12_web.pdf [<https://perma.cc/SMA9-9ATQ>].

20 See Dixon & Landau, Transnational Constitutionalism, supra note 6, at 606; Landau, Abusive Constitutionalism, supra note 3, at 189; Landau & Dixon, Constraining Constitutional Change, supra note 6, at 859.

21 See, e.g., MIKLÓS BÁNKUTI ET AL., OPINION ON HUNGARY'S NEW CONSTITUTIONAL ORDER: AMICUS BRIEF FOR THE VENICE COMMISSION ON THE TRANSITIONAL PROVISIONS OF THE FUNDAMENTAL LAW AND THE KEY CARDINAL LAWS 4-7 (Gábor Halmaj & Kim Lane

ზეწოლა სასამართლოებზე „საერთო სამართლის“ იმგვარი განმარტების მიზნით, რომელიც უზრუნველყოფს არსებული დემოკრატიულ-კონსტიტუციური შეზღუდვების ეფექტის შემცირებას.²² ამასთან, ავტორიტარებმა, შესაძლოა, სცადონ ცვლილებების გატარება ქვე-კონსტიტუციური გზებითაც, მაგალითად, მედიის მარეგულირებელი და საზედამხედველო კანონმდებლობის შეცვლით ან უკვე არსებული სამართლებრივი ინსტრუმენტების, მაგალითად, ცილისწამების კანონმდებლობისა და საარჩევნო რეგულაციების შერჩევითი გამოყენებით, ოპოზიციის დასჯისა და სამოქალაქო საზოგადოების დამოუკიდებელი აქტორებისათვის ძირის გამოთხრის მიზნით.²³

ეს მექანიზმები ხშირად ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად გამოიყენება – ვენესუელაში, უნგრეთსა და თურქეთში დემოკრატიისათვის ძირის გამოთხრის მცდელობები, როგორც ჩანს, ამ მექანიზმების მრავალფეროვან ნაზავს ეყრდნობა. სხვა ქვეყნებში, მაგალითად, პოლონეთში, ფორმალური საკონსტიტუციო ცვლილების შესაძლებლობა არ არსებობს (ვინაიდან მმართველ პარტიას არ აქვს ხმათა საკმარისი რაოდენობა ცვლილებების გასატარებლად), თუმცა რეჟიმს შეუძლია იგივე მიზნების მიღწევა სხვა მექანიზმების გამოყენებით, როგორებიცაა სასამართლო ხელისუფლებაზე კონტროლის დამყარება და ახალი ქვე-კონსტიტუციური კანონმდებლობის მიღება.²⁴

აქვე ხაზგასმით აღვნიშნავთ, რომ ხანდახან სასამართლოები გადამწვეტ როლს თამაშობენ ამ ანტიდემოკრატიული პროექტების წარმატებით განხორციელებაში. ჩვენი ხედვა სრულიად განსხვავდება, და სამართლიანადაც, გაბატონებული მოსაზრებისაგან, რომლის თანახმად ადგილობრივი უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოები, ძირითადად, განიხილებიან, როგორც არამართლზომიერი მანევრებისაგან დაცვის ერთ-ერთი მთავარი საშუალება. საკონსტიტუციო სასამართლოებს პოტენციურად შეუძლიათ ისე განხორციელონ სასამართლო კონტროლის უფლებამოსილება, რომ დაიცვან უმცირესობათა კონსტიტუციური უფლებები და უზრუნველყონ, რომ პოლიტიკურმა უწყებებმა არ გადაამეტონ უფლებამოსილების ფარგლებს. როგორც წინა ნაშრომში ვამტკიცებდით, სასამართლოებს, ასევე, შეუძლიათ, განხორციელონ კონტროლი არსებული კონსტიტუციის შეცვლის ან ჩანაცვლების მცდელობებზე ისეთი საშუალებების გამოყენებით, როგორიცაა არაკონსტიტუციური საკონსტიტუციო ცვლილების დოქტრინა.²⁵ სულ მცირე, რამდენიმე შემთხვევაში მაინც ამ მექანიზმებს შეუძლიათ შეასრულონ სიჩქარის ბარიერის როლი, რომელიც შეანელებს ან სხვ გზით დააბრკოლებს დემოკრატიის ჩამოშლის მცდელობებს.

Scheppele eds., 2012); see also William N. Eskridge, Jr. & John Ferejohn, Super-Statutes, 50 DUKE L.J. 1215, 1215-17 (2001).

22 See GINSBURG & HUQ, supra note 1, at 126-27 for a discussion on packing institutions.

23 See Varol, supra note 3, at 1693-1707.

24 See generally Wojciech Sadurski, How Democracy Dies (in Poland): A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding (Sydney Law School Research Paper No. 18/01, 2018), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3103491 [hereinafter How Democracy Dies (in Poland)] (discussing political and legal changes in Polish constitutional politics after the victory of the populist Law and Justice party).

25 The unconstitutional constitutional amendment doctrine holds that a constitutional amendment can itself be substantively unconstitutional under certain conditions. Landau, Abusive Constitutionalism, supra note 3, at 231.

მოქმედ მკვლევარებს სხვადასხვა პოზიციები აქვთ იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად მარტივად შეუძლიათ სასამართლოებს ლიბერალ-დემოკრატიული წესრიგის დაცვა. მაგალითად, ისახაროვი აღიარებს დემოკრატიის დაცვის პროცესში სასამართლოების წინაშე მდგარ რთულ პოლიტიკურ და სამართლებრივ ამოცანებს და იმავდროულად ამტკიცებს, რომ ამის მიუხედავად, მათ მაინც შეუძლიათ წარმატებით განახორციელონ ზედამხედველობა პოლიტიკური ძალაუფლების მონოპოლიზაციაზე და მოჰყავს წარმატებული ტაქტიკის მაგალითებიც.²⁶ ჩოუდჰურიც, ასევე, ამტკიცებს, რომ სასამართლოებს შეუძლიათ სხვადასხვა ტექნიკების გამოყენებით ხელი შეუშალონ მმართველი პარტიის ხელში ძალაუფლების კონსოლიდაციას.²⁷

აღნიშნულის საპირისპიროდ, დელი უფრო სკეპტიკურადაა განწყობილი სასამართლოების მიერ ლიბერალური დემოკრატიის ასეთი მეთოდებით დაცვის საკითხის მიმართ.²⁸ ადრეულ ნაშრომში ჩვენ ხაზგასმით აღვნიშნეთ, რომ ამ კითხვებზე პასუხი, დიდი ალბათობით, კონტექსტზეა დამოკიდებული.²⁹ სასამართლოებს წარმატების უფრო მეტი შანსი მაშინ აქვთ, როდესაც შედარებით ძლიერები და დამოუკიდებლები არიან და როდესაც პოლიტიკური პარტიები ან სამოქალაქო საზოგადოება საკმარისად ძლიერია სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულების ხელშესაწყობად. ნებისმიერ შემთხვევაში, დღემდე მკვლევართა მსჯელობები კონცენტრირებული იყო, ძირითადად, იმ მეთოდებზე, რომელთა გამოყენებითაც სასამართლოებს ლიბერალ-დემოკრატიული კონსტიტუციონალიზმის დაცვა შეუძლიათ.

თუმცა, რამდენიმე გამორჩეული გამონაკლისის გარდა, არსებულ ლიტერატურაში ნაკლებადაა ყურადღება გამახვილებული მოვლენაზე, რომელსაც ჩვენ განვიხილავთ, როგორც ანალოგიურად გავრცელებულ პრაქტიკას, როდესაც სასამართლოები აქტიურად მუშაობენ ლიბერალ-დემოკრატიული წესრიგისათვის ძირის გამოსათხრელად. რამდენიმე მნიშვნელოვან ნაშრომში, განსაკუთრებით მუსტაფასა და გინსბურგის კვლევაში, განხილულია სასამართლოთა ფუნქციები სრულად ავტორიტარულ რეჟიმებში და ნაჩვენებია, რომ მათ შეუძლიათ ითამაშონ ცენტრალური როლი ავტორიტარი ლიდერების სხვადასხვა მიზნების წარმატებით განხორციელებაში.³⁰ მაგრამ, უკვე ავტორიტარულად ქცეული რეჟიმის შენარჩუნების საკითხი განსხვავდება ახალი რეჟიმის შექმნის პროცესისაგან.

ვაროლმა მიმოიხილა ის გზები, რომლებითაც სასამართლოებს შეუძლიათ არსებული სამართლებრივი მექანიზმების გამოყენება (მაგალითად, ცილისწამებისა და ფულის გათეთრების კანონმდებლობა) ავტორიტარიზმისაკენ მიდრეკილი რეჟიმების დღის წესრიგის

26 See ISSACHAROFF, *supra* note 5.

27 See Choudhry, *supra* note 5, at 5-6.

28 See TOM GERALD DALY, THE ALCHEMISTS: QUESTIONING OUR FAITH IN COURTS AS DEMOCRACY-BUILDERS 1-2 (2017); Tom Gerald Daly, The Alchemists: Courts as Democracy-Builders in Contemporary Thought, 6 GLOBAL CONSTITUTIONALISM 101, 101 (2017); see also RAN HIRSCHL, TOWARDS JURISTOCRACY: THE ORIGINS AND CONSEQUENCES OF THE NEW CONSTITUTIONALISM (2004) (critiquing the view of courts as protectors of rights).

29 See Landau & Dixon, Constraining Constitutional Change, *supra* note 6, at 870.

30 See Tamir Moustafa & Tom Ginsburg, Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics, in RULE BY LAW: THE POLITICS OF COURTS IN AUTHORITARIAN REGIMES 1-2 (Tom Ginsburg & Tamir Moustafa eds., 2008).

განსახორციელებლად ძალაუფლების კონსოლიდაციისა და ოპოზიციის დევნის მიზნით.³¹ რამდენიმე ავტორმა ცალკეული ქვეყნების მაგალითზე ფასდაუდებელი კვლევა ჩაატარა. მაგალითად, სადურსკიმ ხაზგასმით აღნიშნა პოლონეთში საკონსტიტუციო სასამართლოს როლი, რომელიც თავდაპირველ ეტაპზე პარტია „კანონი და სამართლიანობის“ (PiS) მიერ ინიცირებული წვრილ-წვრილი საკონსტიტუციო ცვლილებებისათვის წინააღმდეგობის გაწევის პლაცდარმი იყო, ხოლო მოგვიანებით პარტიის ხელში ამგვარი ცვლილებების ხელშეწყობის იარაღად იქცა.³² ანალოგიურად, სანჩეზ ურიბარიმ დეტალურად განიხილა, როგორ იყენებს ვენესუელას ადგილობრივი რეჟიმი უზენაეს სასამართლოს.³³

წინამდებარე ნაშრომში ჩვენ გთავაზობთ სასამართლოების, როგორც ანტიდემოკრატიული საკონსტიტუციო ცვლილების გამტარებლების და არა მოწინააღმდეგეების ფენომენის, უფრო ზოგად, სისტემურ მიმოხილვას. როგორც უკვე აღინიშნა, სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ჩვენეული განმარტება გულისხმობს სასამართლო ზედამხედველობის ფორმას, რომელიც მიზანმიმართულად უთხრის ძირს წარმომადგენლობითი დემოკრატიის არსებით მინიმუმს. უპირველეს ყოვლისა, განვმარტავთ სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ორ მთავარ ელემენტს – ეფექტსა და განზრახვას. ამის შემდეგ ჩვენ მიმოვიხილავთ სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების, როგორც რეჟიმის სტრატეგიის, ლოგიკას.

ა. არამართლობიერი ცვლილება და მისი ეფექტი დემოკრატიის არსებით მინიმუმზე

საკონსტიტუციო ცვლილებებისა და ჩანაცვლებების ცალკეული ქვეჯგუფის „არამართლობიერად“ შერაცხვა ბუნებრივად აჩენს კითხვას, როგორ გავარჩიოთ საკონსტიტუციო ცვლილების „არამართლობიერი“ ფორმები სხვა ფორმებისაგან. ჩვენ უკვე განვმარტეთ „არამართლობიერი“ საკონსტიტუციო ცვლილება, როგორც ცვლილება, რომელიც კონსტიტუციურ წესრიგს თავდაპირველთან შედარებით ნაკლებდემოკრატიულად გარდაქმნის.³⁴ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ის ავტორიტარულ სპექტრში მოძრაობს, თუნდაც შედეგად მიღებული რეჟიმი ხშირად „ჰიბრიდული“ ან “შედარებით ავტორიტარული“ გამოვიდეს ნაცვლად სრულად ავტორიტარულისა.³⁵ ასეთ რეჟიმებში კვლავ ტარდება არჩევნები, თუმცა ისინი არასამართლიანია და ოპოზიციის უფლებები არ არის დაცული. ხანდახან, არჩევნები შეიძლება გაყალბდეს ისეთი აშკარა თაღლითობის მეშვეობით, როგორიცაა საარჩევნო ბიულეტენების ჩაყრა ან კომპიუტერული მანიპულაცია, მაგრამ ქვეყნის ავტორიტარები მანიპულაციებს ხშირად არჩევნების გამართვამდე ბევრად ადრე ატარებენ, ძალაუფლების

31 See Varol, *supra* note 3, at 1687-1700, 1707-10.

32 See Sadurski, *How Democracy Dies* (in Poland), *supra* note 24, at 18.

33 See Raul A. Sanchez Urribarri, *Courts Between Democracy and Hybrid Authoritarianism: Evidence from the Venezuelan Supreme Court*, 36 *LAW & SOC. INQUIRY* 854 (2011). With Yaniv Roznai, we recently explored similar dynamics in Honduras. See David Landau, Rosalind Dixon & Yaniv Roznai, *From an Unconstitutional Constitutional Amendment to an Unconstitutional Constitution? Lessons from Honduras*, 9 *GLOBAL CONST.* (forthcoming 2019) [hereinafter *Lessons from Honduras*].

34 See Landau & Dixon, *Constraining Constitutional Change*, *supra* note 6, at 859.

35 See Steven Levitsky & Lucan A. Way, *The Rise of Competitive Authoritarianism*, 13 *J. DEMOCRACY* 51, 52-53 (2002). See generally STEVEN LEVITSKY & LUCAN A. WAY, *COMPETITIVE AUTHORITARIANISM: HYBRID REGIMES AFTER THE COLD WAR* (2010).

კონსოლიდაციით, სასამართლოებისა და საარჩევნო კომისიების მსგავსი საკვანძო უწყებების დაკომპლექტებით და ოპოზიციური პარტიებისა და მათი ლიდერების შევიწროებით.³⁶

ჩვენ ასევე ვამტიკიცებთ, რომ დემოკრატიიდან ავტორიტარიზმზე გადასვლა უნდა იზომებოდეს კონსტიტუციური დემოკრატიის მინიმალისტური დეფინიციით, რომელშიც არსებობს თავისუფალი და სასამართლიანი არჩევნები არჩევით ხელისუფლებაზე დამოუკიდებელი კონტროლის მინიმალური მექანიზმით, ნაცვლად მაქსიმალისტური დეფინიციისა, რომელიც, შესაძლოა, მოიცავდეს მთელ რიგ უფრო უხვ, მაგრამ ბევრად უფრო საკამათო ვალდებულებებს, როგორცაა საკითხების გადაწყვეტა მსჯელობის გზით და არსებითი თანასწორობა.³⁷ ჩვენ ამ კონცეფციას „დემოკრატიის არსებითი მინიმუმი“ ვუწოდებთ.³⁸

დემოკრატიის ჩვენეული მინიმალური განმარტება იმდენად ვიწრო არ არის, როგორც მაგალითად ჯოზეფ შუმპეტერის³⁹ მიერ ჩამოყალიბებული წმინდად პროცედურული ან შედარებითი დეფინიცია. მასში ჩაშენებულია კონსტიტუციონალიზმისა და კანონის უზენაესობის დამატებითი ვალდებულებები, მათ შორის, ცალკეული ინდივიდუალური უფლებების, როგორცაა გამოხატვის, შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლების, თანასწორობისა და საყოველთაო ხმის მიცემის უფლების გარკვეულ დონეზე დაცვის ვალდებულებები, რადგან ჩამოთვლილი უფლებები მჭიდრო კავშირშია საარჩევნო სამართლიანობასთან და საარჩევნო პროცესებზე ზედამხედველობისა და ძალაუფლების თვითნებურ გადამეტებაზე კონტროლის უნარების მქონე დამოუკიდებელ ინსტიტუტებთან.⁴⁰

ამ თვალსაზრისით, დემოკრატიის ჩვენეული განმარტება ახლოსაა კონსტიტუციური დემოკრატიის ტრანსანაციონალურ დონეზე ფართოდ აღირებულ განმარტებებთან, მაგალითად ევროკავშირში გაწვევების კოპენჰაგენის კრიტერიუმებში ასახულ პრინციპებთან, მათ შორის, დემოკრატიის, კანონის უზენაესობის, ადამიანის უფლებებისა და უმცირესობათა უფლებების დაცვასთან.⁴¹ ევროკავშირმა, ასევე, აღნიშნა, რომ წარმომადგენლობითი დემოკრატიისათვის, სულ მცირე, საჭიროა: საიდუმლო კენჭისყრით ჩატარებული თავისუფალი არჩევნები, სახელმწიფოს მხრიდან რაიმე დაბრკოლების გარეშე პოლიტიკური პარტიების შექმნის უფლება, სამართლიანი და თანასწორი წვდომა დამოუკიდებელ პრესასთან, თავისუფალი პროფკავშირული ორგანიზაციები, პირადი აზრის თავისუფლება, კანონმდებლობით შეზღუდული აღმასრულებელი ხელისუფლება და აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან დამოუკიდებელი მართლმსაჯულების შეუზღუდავი ხელმისაწვდომობა.⁴² დემოკრატიის

36 See LEVITSKY & WAY, *supra* note 35, at 3 (noting that the use of such mechanisms skewed the playing field in favor of incumbents, and that electoral competition was real but unfair”).

37 See Rosalind Dixon & David Landau, *Tiered Constitutional Design*, 86 GEO. WASH. L. REV. 438, 469-70 (2018) [hereinafter *Tiered Constitutional Design*].

38 See Rosalind Dixon & David Landau, *Competitive Democracy and the Constitutional Minimum Core*, in *ASSESSING CONSTITUTIONAL PERFORMANCE* 268 (Tom Ginsburg & Aziz Huq eds., 2016) [hereinafter *Constitutional Minimum Core*].

39 See JOSEPH A. SCHUMPETER, *CAPITALISM, SOCIALISM AND DEMOCRACY* 241-69 (2010); see also RICHARD A. POSNER, *LAW, PRAGMATISM AND DEMOCRACY* 14-15 (2003).

40 See Dixon & Landau, *Constitutional Minimum Core*, *supra* note 38, at 277.

41 See *Presidency Conclusions, COPENHAGEN EUR. COUNCIL* (June 21-22, 1993), http://www.europarl.europa.eu/enlargement/ec/pdf/cop_en.pdf [<https://perma.cc/38AU-NZDP>].

42 See generally Geoffrey Pridham, *The European Union's Democratic Conditionality and Domestic Politics in Slovakia: The Mečiar and*

არსებითი მინიმუმის კონცეფცია, ასევე, ემყარება მსოფლიოს უმრავლესი (ჭეშმარიტი) კონსტიტუციური დემოკრატიების პრაქტიკაში არსებულ კონსენსუსს.⁴³ ამასთან, ის ძირითადად თანხვედრაშია უკუსვილითი დემოკრატიული ეროზიის საკითხზე ბოლო ხანებში გამოქვეყნებულ სამართლებრივ და სოციალურ სამეცნიერო ნაშრომებთან, რომლებშიც ანალიტიკოსებმა მსგავსი, არჩევნებზე ორიენტირებული კრიტიკერიუმები შეიმუშავეს.⁴⁴

თუმცა, არსებითი მინიმუმის განმარტება იმაზე ვიწროა, ვიდრე დემოკრატიის მრავალი ფართო განმარტება, რომლებშიც აქცენტი გადატანილია, ასევე, სხვა ვალდებულებებზეც, როგორებიცაა საკითხის გადაწყვეტა გონივრული განსჯის საფუძველზე და რეალური თანასწორობა.⁴⁵ ამდენად, ამ განმარტებას ის უპირატესობა აქვს, რომ საშუალებას გვაძლევს, თავი ავარიდოთ ისეთ საკამათო საკითხებს პოლიტიკურ თეორიაში, როგორიცაა, კიდევ რა დამატებით ვალდებულებებს შეიძლება საჭიროებდეს დემოკრატია. მოვლენა, რომლის წინ წამოწევასაც ვცდილობთ წინამდებარე ნაშრომით თავის თავში მოიცავს დემოკრატიული ეროზიის პრაქტიკულად ყველა განმარტებასა და საშუალებას და ამდენად, ის ნორმატიულად პრობლემატური⁴⁶ უნდა იყოს ნებისმიერი დემოკრატიისათვის.

ამავდროულად, ჩვენ ვაღიარებთ, რომ ცალკეულ შემთხვევებზე თუნდაც ყველაზე მინიმალური განმარტების მორგებაც რთული იქნება. აღნიშნულის ერთ-ერთი მიზეზი ისაა, რომ ცალკეული ცვლილების ზემოქმედება აუცილებლად დამოკიდებული იქნება სხვა ცვლილებებთან, პოლიტიკურ ინსტიტუტებთან და უფრო ფართო პოლიტიკურ და სოციალურ გარემოებებთან მის ურთიერთქმედებაზე. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, შეუძლებელია „არამართლზომიერი“ ცვლილებების სიის განყენებულად შედგენა.⁴⁷ სასამართლოების ან სხვა დამოუკიდებელი ორგანოების, მაგალითად, სააერჩევნო კომისიის დაკომპლექტების წესის ან საარჩევნო პროცედურების შეცვლა და საპრეზიდენტო ვადების გაზრდა ისეთი ცვლილებებია, რომელთაც მნიშვნელოვანი უარყოფითი ზემოქმედების მოხდენა შეუძლიათ დემოკრატიის არსებით მინიმუმზე. მაგრამ ეს სულაც არ ნიშნავს, რომ ზემოქმედება ყველა კონტექსტში უარყოფითი იქნება. ასეთი დასკვნის გამოტანა შეიძლება მხოლოდ კონტექსტის ზედმიწევნით განხილვის შედეგად და ზოგჯერ მხოლოდ რეტროსპექტივაში.⁴⁸

Dzurinda Governments Compared, 54 EUR.-ASIA STUD. 203 (2002) (explaining the EUs democratic conditionality depends on candidate countries); Kristi Raik, EU Accession of Central and Eastern European Countries: Democracy and Integration as Conflicting Logics, 18 EAST EUR. POL. & SOCIETIES 567 (2004); Michael Emerson et al., The Reluctant Debutante: The European Union as Promoter of Democracy in its Neighbourhood (Ctr. for European Policy Studies, Working Document No. 223, 2005) (discussing whether the European Union is a coherent actor in pursuing its goal of democracy).

43 See Dixon & Landau, Transnational Constitutionalism, supra note 6, at 629-30 (arguing that transnational constitutional practice is a useful check for courts deploying the doctrine of unconstitutional constitutional amendment).

44 See, e.g., GINSBURG & HUQ, supra note 1, at 14 (developing a definition of liberal democracy that includes “free elections, rights to speech and association, and a bureaucratic rule of law, and grounding the latter two elements largely in their importance for electoral democracy).

45 See POSNER, supra note 39, at 130 (noting that broader theories of democracies, which build in concepts like deliberation, are more contestable).

46 See Cass R. Sunstein, Problems with Minimalism, 58 STAN. L. REV. 1899, 1899 (2006).

47 See Kim Lane Scheppele, The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work, 26 GOVERNANCE 559, 559-60 (2013) (arguing that checklist approaches to rule of law norms can be evaded through manipulating the interaction effect between different norms or by transplanting norms into different contexts).

48 See id. at 562; Martin Krygier, The Rule of Law: Pasts, Presents, and Two Possible Futures, 12 ANN. REV. L. & SOC. SCI. 199, 212-13 (2016) (calling for an approach to the rule of law that is more sensitive to context).

თუ არამართლობიერების ჩვენსევე განმარტებას გამოვიყენებთ, სასამართლო გადაწყვეტილება კონტროლის ბოროტად გამოყენებას წარმოადგენს, თუ მას მნიშვნელოვანწილად უარყოფითი გავლენა აქვს წარმომადგენლობითი დემოკრატიის არსებით მინიმუმზე. ეს უფრო ვიწრო საკითხია, ვიდრე ის, არის თუ არა ეს გადაწყვეტილება ტენდენციური ერთი მხარისათვის მეორესთან შედარებით უპირატესობის მინიჭების თვალსაზრისით, ან თუნდაც მოსაზრება, ასახავს თუ არა გადაწყვეტილება სასამართლოს ტენდენციურ მოტივს. ტენდენციური გადაწყვეტილებების პრაქტიკას დროთა განმავლობაში სასამართლო ხელისუფლების ლეგიტიმაციის შემცირება ან სხვა პრობლემების გამოწვევა შეუძლია, თუმცა ასეთი გადაწყვეტილებები არამართლობიერია მხოლოდ მაშინ თუ ისინი არჩევნებს სისტემატიურად არასამართლიანად აქცევენ.

მეტიც, გადაწყვეტილება, რომელიც გავლენას ახდენს მაქსიმალისტურ დემოკრატიულ ვალდებულებებზე, როგორცაა მაგალითად, საკითხების გონივრული განსჯის პრინციპი და რეალური თანასწორობის იდეები, ავტომატურად არ არის არამართლობიერი იმ თვალსაზრისით, რომლითაც ჩვენ მიმოვიხილავთ. იმისათვის, რომ ასეთი გადაწყვეტილება შეესაბამებოდეს სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების დეფინიციას, ის მნიშვნელოვანწილად უარყოფით ზეგავლენას უნდა ახდენდეს წარმომადგენლობით დემოკრატიაზე.

ცხადია, შესაძლოა, რთული იყოს იმის გარკვევა, აქვს თუ არა ცალკეულ გადაწყვეტილებას ან გადაწყვეტილებათა ციკლს მნიშვნელოვანწილად უარყოფითი გავლენა დემოკრატიის არსებით მინიმუმზე. სირთულე იმაში მდგომარეობს, რომ გადაწყვეტილების გავლენა დემოკრატიაზე ხშირად დამოკიდებულია მის ურთიერთქმედებაზე პოლიტიკურ და სოციალურ გარემოებებთან და სხვა საკონსტიტუციო და საკანონმდებლო ცვლილებებთან. მაგალითისათვის, ავიღოთ სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც ამსუბუქებს შეზღუდვას საპრეზიდენტო ვადაზე ან აუქმებს მას. ნათელია, რომ ასეთი ტიპის ცვლილებას აქვს დემოკრატიის არსებითი მინიმუმის შელახვის პოტენციალი და ამდენად, შესაძლოა მას ეჭვის თვალით შევხედოთ.⁴⁹ თუმცა, სინამდვილეში, ამ ტიპის ყველა განჩინებას არ ექნება მნიშვნელოვანწილად უარყოფითი ზეგავლენა წარმომადგენლობით დემოკრატიაზე. ცალკეულ კონტექსტში, საპრეზიდენტო ძალაუფლების გაზრდა, შესაძლოა, იყოს იზოლირებული ნაბიჯი, რომელიც კონტროლდება სხვა ინსტიტუტების მიერ დინამიკაში ან პოლიტიკურ პარტიათა სისტემის ფუნქციების მეშვეობით.⁵⁰ სხვა შემთხვევებში ასეთმა ცვლილებამ, შეიძლება, მნიშვნელოვნად გაზარდოს პრეზიდენტის მიერ საარჩევნო სისტემის კონტროლის შესაძლებლობა და, შესაძლოა, თან ახლდეს ფორმალური და არაფორმალური საკონსტიტუციო ცვლილებების ციკლი, რომელიც კიდევ უფრო მეტად ახდენს ძალაუფლების ცენტრალიზებას.

ამდენად, ცალკეულ შემთხვევებში არსებით მინიმუმზე ზეგავლენის შემოწმება შესაძლებელია მხოლოდ ცვლილების გატარების შემდეგ. თუმცა, როგორც არამართლობიერი საკონსტიტუციო ცვლილების სხვა ვარიანტებში, შეიძლება ვიმსჯელოთ, მომავალში

49 See Tom Ginsburg, James Melton & Zachary Elkins, On the Evasion of Executive Term Limits, 52 WM. & MARY L. REV. 1807, 1816-17 (2011) (describing the benefits of presidential term limits in a democratic system).

50 See id. at 1832.

გატარდება თუ არა ასეთი ცვლილება შემდეგ ძირითად ელემენტებზე დაკვირვებით – მაგალითად, შელახავს თუ არა ცვლილება, რომლის გატარებასაც ლიდერი ან პირთა ჯგუფი სასამართლოს მეშვეობით ცდილობენ, ლიბერალური დემოკრატიის ძირითად ასპექტებს, როგორებიცაა, სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობა და სამართლიანობა საარჩევნო არენაზე. ხშირად ცალკეული ცვლილების სავარაუდო ზეგავლენის აღსაქმელად საჭიროა განსაკუთრებული ყურადღების გამახვილება კონტექსტზე და შესაბამის ქვეყანაში მიმდინარე სხვა ფორმალურ და არაფორმალურ ცვლილებებზე.

ბ. განზრახვა და სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება

ჩვენი განმარტების შესაბამისად, სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენებისას მოსამართლეები მიზანმიმართულად აზიანებენ დემოკრატიის არსებით მინიმუმს. როგორც წინამდებარე ნაშრომის II ნაწილშია ახსნილი, მოსამართლეები ასე მაშინ იქცევიან, როდესაც ანტიდემოკრატიული აქტორების მხრიდან იძულებას ან სასამართლო ხელისუფლების ხელში ჩაგდებას აქვს ადგილი. ამ დროს სასამართლო ხდება რეჟიმის სტრატეგიის ნაწილი, რომელიც ლიბერალური დემოკრატიისათვის ძირის გამოთხრის მიზანს ემსახურება. განზრახვის ამ კონცეფციაში იგულისხმება არაკეთილსინდისიერების გარკვეული ელემენტი, სულ მცირე, იმ შემთხვევაში მაინც, როდესაც სასამართლო კონტროლი ბოროტად გამოიყენება კონსტიტუციური წესრიგის ფარგლებში ლიბერალ-დემოკრატიულ საწყისებზე.⁵¹ უკიდურესად ანტიდემოკრატიული მიმართულების მქონე გადაწყვეტილებების გამოტანით სასამართლოები ამახინჯებენ კონსტიტუციის მნიშვნელობას და ხშირად არამართლზომიერად ეყრდნობიან კონცეფციებსა და დოქტრინებს, რომლებიც შექმნილია ლიბერალური დემოკრატიის დასაცავად. ეს აზიანებს ამ კონცეფციებისა და დოქტრინების ძირითად არსს და აქცევს მათ ლიბერალურ დემოკრატიაზე თავდასხმის იარაღებად.

განზრახვის ელემენტი გვეხმარება, განვასხვავოთ სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება რამდენიმე დაკავშირებული, მაგრამ, ამავდროულად განსხვავებული, მოვლენისაგან. ხანდახან სასამართლოებმა, შესაძლოა, ანტიდემოკრატიული მოტივის გარეშეც გამოიტანონ გადაწყვეტილებები, რომელთაც ანტიდემოკრატიული შედეგები მოჰყვება. ცალკეული მიზნებისათვის, მაგალითად, დემოკრატიისათვის მიყენებული ზიანის ემპირიული ანალიზისათვის, მოტივის არ აქვს დიდი მნიშვნელობა და ქვემოთ მოცემული ვარიანტები უნდა განვიხილოთ, როგორც სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენებასთან მჭიდროდ დაკავშირებული შემთხვევები. მაგრამ ანტიდემოკრატიული მოტივის არსებობა ან არარსებობა პერიოდულად, შეიძლება, ძალიან რელევანტური იყოს საერთაშორისო აქტორების და სხვათა მხრიდან სათანადო რეაგირების მექანიზმების განსაზღვრისათვის. შეიძლება მოსამართლეებს დაეკისოთ მკაცრი სანქციები ან მიღებულ იქნეს სხვა ზომები თუ მოსამართლეები მიზანმიმართულად ანადგურებენ საკუთარი ქვეყნის დემოკრატიულ მოწყობას. ნაკლებად

51 For an exploration of the use of bad faith in constitutional law and theory, see generally David E. Pozen, *Constitutional Bad Faith*, 129 HARV. L. REV. 885 (2016).

მკაცრი ზომების გამოყენება, შეიძლება, უფრო გონივრული იყოს იმ შემთხვევაში, როდესაც მოსამართლეები იღებენ ანტიდემოკრატიულ გადაწყვეტილებებს შეცდომით ან სხვა მიზეზის გამო. მეტიც, თუ სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება განზრახვით ხდება, ეს დიდი ალბათობით შექმნის დემოკრატიისათვის ძირის გამოთხრის თანმიმდევრულ და გრძელვადიან პროგრამას და შესაბამისად – პრობლემას მათთვის, ვინც დაინტერესებულია ლიბერალური დემოკრატიის დაცვით.

უპირველეს ყოვლისა, მოსამართლეებს შეუძლიათ, გამოიტანონ ანტიდემოკრატიული გადაწყვეტილებები, რადგან, სწამთ, რომ არსებული განმარტებითი მასალები – როგორებიცაა კონსტიტუციის ტექსტი ან პრეცედენტი ავალდებულებენ მათ ანტიდემოკრატიული შედეგის მიღწევას. ასეთი შემთხვევები შედარებით მცირე უნდა იყოს კონსტიტუციურ დემოკრატიაში, ვინაიდან დემოკრატიის ვალდებულებები, როგორც წესი, ასახულია წერილობითი კონსტიტუციის ტექსტსა და სტრუქტურაში. კერძოდ, ლიბერალ-დემოკრატიული კონსტიტუციისათვის უჩვეულო უნდა იყოს ანტიდემოკრატიული შედეგის იძულება. თუმცა, ძირითადი კონსტიტუციური საკითხები მთელი რიგი ინტერპრეტაციების გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა და, სულ მცირე, რამდენიმე მათგანმა, შესაძლოა, უარყოფითი გავლენა მოახდინოს დემოკრატიის არსებით მინიმუმზე.⁵² როგორც პოზენი მიუთითებს, ზოგიერთ შემთხვევაში გულწრფელი შეხედულებები, შესაძლოა, გარკვეულ არაკეთილსინდისიერებაში გადაიზარდოს, სადაც მოქმედი პირები დასაბუთებულ მსჯელობას იწყებენ, ხოლო საპირისპირო მტკიცებულებებს უგულვებლყოფენ.⁵³ ასეთ შემთხვევებში, შეიძლება, რთული იყოს ზღვარის გავლება დემოკრატიის წინააღმდეგ მიზანმიმართულ თავდასხმასა და კონსტიტუციის მნიშვნელობაზე გულწრფელ შეხედულებებს შორის.

ამასთან, ხანდახან მოსამართლეებმა, შეიძლება, მხარი დაუჭირონ ანტიდემოკრატიულ ღონისძიებებს წინდახედულობის გამო. მაგალითად, შესაძლოა, სასამართლოს სწამდეს, რომ შორეულ პერსპექტივაში ასეთი გადაწყვეტილების გამოტანა მას მანევრირების საშუალებას დაუტოვებს დემოკრატიის წინაშე მდგარი უფრო სერიოზული საფრთხეების გადასალახად. შეერთებულ შტატებში არსებობს მრავალფეროვანი ლიტერატურა მოსამართლეების მხრიდან სასამართლო შეზღუდვის „კეთილგონივრულად“ გამოყენების შესახებ. ბიკელი და მის შემდგომ მოღვაწე მკვლევარები ამტკიცებდნენ, რომ მოსამართლეები უნდა ჩაერთონ სასამართლო კონტროლის შეზღუდულ ან სუსტ ფორმაში – ან სხვადასხვა გზით კონსტიტუციურად აარიდონ თავი – თუ კონტროლის ძლიერი ფორმები, დიდი ალბათობით, გამოიწვევს უშუალო დაპირისპირებას ხელისუფლების პოლიტიკურ შტოებთან.⁵⁴ ახლახანს

52 Take, for example, the United States Supreme Court case *Immigration & Naturalization Serv. v. Chadha*, 462 U.S. 919 (1983), which struck down the line-item veto used by Congress to control executive action. Some commentators have argued that the decision had antidemocratic effect because it weakened congressional control over the president and further centralized power in the hands of an already-powerful presidency. The decision is best seen as a choice made by the Court from a number of constitutional possibilities, not as a decision compelled by the constitutional text. See E. Donald Elliott, *INS v. Chadha: The Administrative Constitution, the Constitution, and the Legislative Veto*, 1983 SUP. CT. REV. 125 (1983).

53 See Pozen, *supra* note 51, at 934-36 (referring to this phenomenon as Sartrean bad faith, because of its emphasis on self-deception). Engagement with comparative materials may be useful as a check against behavioral biases towards motivated reasoning of this kind. See, e.g., Dixon & Landau, *Transnational Constitutionalism*, *supra* note 6, at 629.

54 See, e.g., ALEXANDER M. BICKEL, *THE LEAST DANGEROUS BRANCH: THE SUPREME COURT AT THE BAR OF POLITICS* 111-12 (2d ed. 1986) (referring to the passive virtues); cf. Barry Friedman, *The Politics of Judicial Review*, 84 TEX. L. REV. 257, 257-59 (2005) (discussing the need for constitutional law theorists to embrace politics in theories of judicial review). In a comparative context, see Erin F. Delaney,

გარდბაუმმა გააფართოვა ეს არგუმენტი შედარებით კონტექსტში.⁵⁵ ის ამტკიცებს, რომ ხანდახან სასამართლო კონტროლის ძლიერ ფორმას შეუძლია, გამოიწვიოს დაპირისპირება სასამართლოებსა და პოლიტიკურ შტოებს შორის, რასაც შედეგად მოჰყვება პოლიტიკური შტოების სასამართლოსადმი ღია დაუმორჩილებლობა (ე.ი.კანონის უზენაესობის შელახვა) ან სასამართლოს დამოუკიდებლობასა და იურისდიქციაზე თავდასხმა (რაც თავის მხრივ, აზიანებს სასამართლოს დამოუკიდებლობას).⁵⁶ ცალკეულ კონტექსტში, მაგალითად, ერთპარტიული მმართველობისას, გარდბაუმის აზრით, სასამართლოებმა შეზღუდვები უნდა გამოიყენონ კეთილგონივრული ფორმით, რომელიც გამიზნულია ჩვეულებრივ სიტუაციაში კანონის უზენაესობის ან გრძელვადიან პერსპექტივაში სასამართლო დამოუკიდებლობის დასაცავად.⁵⁷ ანალოგიურად, ერთ-ერთი ჩვენგანი (ისახაროვთან ერთად) ამტკიცებს, რომ სასამართლოებმა უნდა „გადადონ“ გარკვეული სერიოზული მნიშვნელობის კონსტიტუციური გადაწყვეტილებების გამოტანა დემოკრატიული ჰეჯირების ეფექტური ფორმების გამოსაყენებლად საჭირო სამართლებრივი და პოლიტიკური ძალაუფლების შექმნის მიზნით.⁵⁸ სამართლიანია შეკითხვა, რამდენი ხნით შეიძლება ინსტიტუციური მიზეზების გამო სტრატეგიულად გადაიდოს გადაწყვეტილების გამოტანა დემოკრატიული წესრიგის არსებითი მინიმუმის წინაშე მდგარი მნიშვნელოვანი საფრთხის გათვალისწინებით. თუმცა, მოსამართლეებს ცალსახად ხელეწიფებათ კეთილსინდისიერად და სამართლებრივად გათვალონ, რომ ანტიდემოკრატიული გადაწყვეტილების გამოტანა ხანდახან, შეიძლება, ნაკლები ზიანის მომტანი აღმოჩნდეს.

ასევე, ზოგიერთ შემთხვევაში მოსამართლეები, შეიძლება, შეცდომით მსჯელობდნენ დემოკრატიულ წესრიგზე ცალკეული გადაწყვეტილების შესაძლო ზეგავლენის შესახებ. მაგალითად, ხანდახან სასამართლოები სამართლებრივი კონტროლის გზით შეზღუდვებს აწესებენ საკონსტიტუციო ცვლილებებზე ან ჩვეულებრივ კანონმდებლობაზე, რომელიც უსაფუძვლოდ ზღუდავს უმრავლესობის შესაძლებლობას, მიაღწიოს თავის ლეგიტიმურ მიზნებს. თუმცა, მოსამართლეები ასე, შესაძლოა, კეთილსინდისიერად იქცეოდნენ, როდესაც მათი გულწრფელი (თუმცა, მცდარი) წარმოდგენით, შესაბამისი საკითხი საფრთხეს უქმნის დემოკრატიის წინაშე ნაკისრ ვალდებულებებს. მაგალითად, ბევრ ქვეყანაში მოსამართლეებს აქვთ „ანტიდემოკრატიული“ პოლიტიკური პარტიების აკრძალვის უფლებამოსილება.⁵⁹ დღესდღეობით ბევრი მკვლევარი ამტკიცებს, რომ „მყიფე“ დემოკრატიულ წყობილებებში ზოგიერთი პარტია უნდა აიკრძალოს თვით კონსტიტუციური დემოკრატიის დაცვის მიზნით,⁶⁰

Analyzing Avoidance: Judicial Strategy in Comparative Perspective, 66 DUKE L.J. 1, 1-12 (2016).

55 See Stephen Gardbaum, Are Strong Constitutional Courts Always a Good Thing for New Democracies?, 53 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 285 (2015).

56 See *id.* at 294-97.

57 See *id.* at 303. In the absence of self-restraint, Gardbaum calls for institutional design that creates weaker forms of judicial review less likely to spark backlash. See *id.* at 311.

58 See Rosalind Dixon & Samuel Issacharoff, Living to Fight Another Day: Judicial Deferral in Defense of Democracy, 2016 WIS. L. REV. 683, 699 (2016); see also Delaney, *supra* note 54, at 41-42.

59 See Tom Ginsburg & Zachary Elkins, Ancillary Powers of Constitutional Courts, 87 TEX. L. REV. 1431, 1447 (2009) (finding that twenty-eight percent of modern constitutions have party proscriptive provisions); Samuel Issacharoff, Fragile Democracies, 120 HARV. L. REV. 1405, 1430 (2007) [hereinafter *Fragile Democracies*].

60 See, e.g., Issacharoff, *Fragile Democracies*, *supra* note 59, at 1406.

მაგრამ ამ უფლებამოსილების განხორციელება მრავალ პოტენციურ საფრთხეს შეიცავს. სასამართლოებს შეუძლიათ, აკრძალონ პოლიტიკური პარტიები, რომლებსაც დემოკრატიული წესრიგისათვის საფრთხედ მიიჩნევენ მათი ხელმძღვანელების, ორგანიზაციული ფორმის ან პლატფორმის გამო, მაგრამ ამ აკრძალვით, შესაძლოა, შეიზღუდოს დემოკრატიული წესრიგიც და ადამიანთა სხვა ჯგუფებს ძალაუფლების მონოპოლიზების შესაძლებლობა მიეცეს.⁶¹ სასამართლომ შეიძლება არასწორად შეაფასოს ცალკეული პარტიიდან მომდინარე საფრთხის მასშტაბები და აკრძალოს იგი მაშინ, როცა აკრძალვა, შესაძლოა, უფრო დიდ საფრთხეს შეიცავდეს წარმომადგენლობითი დემოკრატიისათვის, ვიდრე თითქოსდა ანტიდემოკრატიული პარტია.

იმ სირთულეების საილუსტრაციოდ, რომლებიც ხანდახან ახლავს მოსამართლეთა განზრახვის დადგენის მცდელობებს, გავიხსენოთ ტაილანდის საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმეების ციკლი, რომელიც მიმართული იყო პოპულისტი ლიდერის თაქსინ შინავატრას და მისი თანამოაზრეების წინააღმდეგ. 2005-2015 წლებში საკონსტიტუციო სასამართლომ და საკონსტიტუციო ტრიბუნალმა გამოიტანეს გადაწყვეტილებები, რომლებითაც გააუქმეს 2006 წლის საპარლამენტო არჩევნების შედეგები, გადააყენეს სამი პრემიერ მინისტრი და ტაილანდის უმსხვილესი პოლიტიკური პარტიის დისკვალიფიკაცია მოახდინეს.⁶² ამ მოვლენებმა ხელი შეუშალა პარტიის ლიდერების უმეტესობას პოლიტიკური თანამდებობების დაკავებასა და რიგი საკვანძო პოლიტიკების გატარებაში, მათ შორის საკონსტიტუციო ცვლილებათა ციკლის განხორციელებაში.⁶³ მითითებული გადაწყვეტილებების გამოტანა ხდებოდა 2006 და 2014 წლების სამხედრო გადატრიალებების პარალელურად, რომლებიც მიმართული იყო არჩეული დემოკრატიული ხელისუფლების წინააღმდეგ. ბოლო გადატრიალებას შედეგად ხანგრძლივი სამხედრო რეჟიმის დამყარება მოჰყვა.⁶⁴ ამგვარად, ზემდეტი კითხვების გარეშე, ასეთი იურისპრუდენციის გრძელვადიანი ეფექტი თავისი ხასიათით ანტიდემოკრატიული იყო: სასამართლოს გადაწყვეტილებებმა ხელი შეუწყო ისეთი გარემოს შექმნას, რომელმაც თავის მხრივ დააკანონა სამხედრო მმართველობა.

ანტიდემოკრატიული განზრახვის გამოვლენა უფრო რთულია. თაქსინის პოპულიზმი თავისებურ საფრთხეს უქადდა დემოკრატიულ წესრიგს, როგორც მისი მოღვაწეობის შედეგებითმა ეპიზოდებმა თვალნათლივ დაგვანახა – პოპულისტი ლიდერები ხშირად მოიპოვებენ ძალაუფლებას თავისუფალი და სამართლიანი არჩევნების გზით, მაგრამ შემდეგომ იყენებენ ამ ძალაუფლებას ახალი წესების შესაქმნელად, რასაც შეუძლია

61 See id. at 1411 (noting that limiting the scope of democratic deliberation necessarily calls into question the legitimacy of the political process).

62 See generally Khemthong Tonsakulrungruang, Thailand: An Abuse of Judicial Review, in JUDICIAL REVIEW OF ELECTIONS IN ASIA (Po Jen Yap ed., 2016).

63 See id. at 1; Björn Dressel, Judicialization of Politics or Politicization of the Judiciary? Considerations from Recent Events in Thailand, 23 PAC. REV. 671, 671 (2010); Sarah Bishop, Balancing the Judicial Coup Myth: The Constitutional Court and the 2014 Coup (2017) (unpublished manuscript) (on file with author) [hereinafter Balancing the Judicial Coup]; Sarah Bishop, The Thai Administrative Courts and Environmental Conflicts: A Case Study of Map Ta Phut, Rayong (Oct. 28, 2011) (unpublished Honours Thesis, College of Asia and the Pacific, Australian National University) [hereinafter The Thai Administrative Courts]; see also ANDREW HARDING & PETER LEYLAND, THE CONSTITUTIONAL SYSTEM OF THAILAND: A CONTEXTUAL ANALYSIS 185-86 (2011).

64 See Jonathan Liljeblad, The Efficacy of National Human Rights Institutions Seen in Context: Lessons from the Myanmar National Human Rights Commission, 19 YALE HUM. RTS. & DEV. L.J. 95, 130 (2017).

მნიშვნელოვნად დააზიანოს დემოკრატია.⁶⁵ შეიძლება ზოგიერთ იმ პირს, რომელმაც თავისინის წინააღმდეგ საქმისწარმოება წამოიწყო, თავიდანვე არამართლობიერი მოტივები ჰქონდა⁶⁶, თუმცა, ამბობენ, რომ თავისინის თანამოაზრეებისთვის საქმიანობის აკრძალვის გადაწყვეტილებები, შესაძლოა, ეფუძნებოდა კეთილსინდისიერ (თუმცა, საბოლოო ჯამში, მცდარ) იდეას იმის შესახებ, თუ რა უფრო მეტ საფრთხეს წარმოადგენდა დემოკრატიული კონსტიტუციონალიზმისათვის.⁶⁷ ამ ნაწილში სასამართლომ, შეიძლება, ხელი შეუწყო ტაილანდის კონსტიტუციის შეზღუდვასა და სამხედრო რეჟიმის მმართველობას, მაგრამ ეს წარმოადგენდა უნებლიე შედეგს კეთილსინდისიერი, თუმცა კი, მოუქნელი მცდელობისა, სასამართლო კონტროლი გაეწიათ თავისინისთვის და იმ საფრთხისთვის, რომელსაც ამ ტიპის საარჩევნო პოპულიზმი უქმნიდა კონსტიტუციონალიზმსა და კანონის უზენაესობას.⁶⁸ სხვებმა სასამართლოს ეს გადაწყვეტილებები ანტიდემოკრატიული „სასამართლო გადატრიალების“ ფორმად მონათლეს.⁶⁹ რა თქმა უნდა, ასევე დასაშვებია, რომ სასამართლოს განზრახვის ხასიათი დროთა განმავლობაში შეიცვალა და რაც უფრო აშკარა გახდა სამხედრო რეჟიმის საბოლოო მიზნები, მით უფრო დაუახლოვდა სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ცნებას.⁷⁰

ამ სირთულეების მიუხედავად, ანალიტიკოსებს ინსტრუმენტების მთელი სპექტრი აქვთ რომ დაადგინონ, მიზანმიმართულად აზიანებენ თუ არა სასამართლოები დემოკრატიულ წესრიგს. ერთი ტიპის მტკიცებულება სასამართლოების, როგორც ინსტიტუტების, დამოუკიდებლობის მნიშვნელოვანი შელახვაა.⁷¹ ვინაიდან სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება, როგორც წესი, სასამართლოების ხელში ჩაგდებასთან (ან, სულ მცირე, დატერორებასთან) ასოცირდება, უნდა ვეძებოთ სასამართლოებისა და მოსამართლეების დამოუკიდებლობის შელახვის დამდასტურებელი მტკიცებულებები. ჩვენ ამ საკითხებს დეტალურად წინამდებარე ნაშრომის II თავში მიმოვიხილავთ, თუმცა ამ ნაწილში აღვნიშნავთ, რომ სასამართლოს ხელში ჩაგდებისაკენ გადადგმული, როგორც ფორმალური, ისე არაფორმალური ნაბიჯები ხშირად თვალსაჩინოა: იმპიჩმენტის სუსტი მცდელობები ან სხვა ტიპის არარეგულარული დათხოვნები,

65 See JAN-WERNER MÜLLER, WHAT IS POPULISM? 102 (2016) (stating that populists tend to write partisan or exclusive constitutions); Landau, Populist Constitutions, supra note 15, at 532.

66 Those bringing cases to the court were generally part of what Duncan McCargo labels the Thai network monarchy – the mix of military, political/bureaucratic, and business elites loyal to the King. See Duncan McCargo, Thailand: State of Anxiety, SE. ASIAN AFF. 333, 334 (2008) [hereinafter Thailand: State of Anxiety]. Some commentators argue that after 2006, these actors generally saw judicialization as a way to compensate for their electoral weaknesses relative to Thaksin coalition. See Duncan McCargo, Competing Notions of Judicialization in Thailand, 36 CONTEMP. SE. ASIA 417, 419-22 (2014).

67 See Bishop, Balancing the Judicial Coup, supra note 63, at 4-6; Bishop, The Thai Administrative Courts, supra note 63, at 1-2.

68 On the threats posed by Thaksin in this context, see Michael K. Connors, Article of Faith: The Failure of Royal Liberalism in Thailand, 38 J. CONTEMP. ASIA 143, 143-44 (2008); Michael K. Connors, Liberalism, Authoritarianism and the Politics of Decisionism in Thailand, 22 PAC. REV. 355, 365-66 (2009); Thitinan Pongsudhirak, Thailand Since the Coup, 19 J. DEMOCRACY 140, 141-42 (2008).

69 See Eugénie Mériau, Thailand's Deep State, Royal Power and the Constitutional Court (1997-2015), 46 J. CONTEMP. ASIA 445, 449 (2016); Bishop, Balancing the Judicial Coup, supra note 63, at 1; Editorial, A Coup By Another Name in Thailand, N.Y. TIMES (May 8, 2014), <https://www.nytimes.com/2014/05/09/opinion/a-coup-by-another-name-in-thailand.html> [<https://perma.cc/RGW5-QTJK>]; Thailand's Aristocratic Dead-Enders, WALL ST. J. (May 7, 2014, 12:52 PM), <https://www.wsj.com/articles/thailand-its-aristocratic-dead-enders-1399481518> [<https://perma.cc/ADA9-GUEG>]; cf. Dressel, supra note 63, at 687 (making a more tentative suggestion along the same lines).

70 See generally Tonsakulrungruang, supra note 62 (describing the expansion of judicial review in Thailand and its contribution to the constitutional crisis).

71 See infra Part II.B.

მოსამართლეთა არჩევის და რეგულირების წესების შეცვლა და მსგავსი ღონისძიებები.⁷² რა თქმა უნდა, კონსტიტუციური დაპყრობის ან იძულების ყველა ფორმა გარეშე დამკვირვებლისათვის მაშინვე შესამჩნევი არ იქნება. ზოგიერთ შემთხვევაში ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილ რეჟიმებს შეუძლიათ სასამართლოების ხელში ჩაგდების ან გაკონტროლების მიზნით ამ ღონისძიებების გამოყენების მუქარა დახურულ კარებს მიღმა გააჟღერონ.⁷³

სხვა მნიშვნელოვანი ინდიკატორებია პროცედურული დარღვევები, რომლებიც განიხილება ცალკეული საქმეები. მაგალითად, შეერთებულ შტატებში ფედერალური სასამართლოები, როგორც წესი, უარს ამბობენ შუამდგომლობების განხილვაზე, რომლებიც ფედერალური კანონმდებლობით საქმის გადასინჯვას მოითხოვენ თუ შტატის კანონმდებლობით არსებობს “ადეკვატური და დამოუკიდებელი” საფუძვლები გადაწყვეტილების გამოსატანად.⁷⁴ თუმცა, შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ შტატში დადგენილი საფუძვლები ვერ იქნება იმდენად „ადეკვატური“, რომ ცალკეულ შემთხვევებში საქმის ფედერალურ დონეზე გადასინჯვას შეუშალოს ხელი – მათ შორის, თუ არსებობს არაკეთილსინდისიერების ან პროცედურული დარღვევის მტკიცებულება ან შტატის კანონმდებლობის მიმართ ახალი ან უჩვეულო მიდგომა შტატის სასამართლოს მხრიდან.⁷⁵ იგივე არგუმენტის გამოყენება დასაშვებია ამ შემთხვევაშიც. შეიძლება პროცედურული დარღვევა ცალსახად არაკეთილსინდისიერებას არ ნიშნავდეს, მაგრამ მისი მნიშვნელოვანი ინდიკატორი იყოს. ამდენად, მოსამართლეების საიდუმლო ვითარებაში ჩანაცვლება, ჩვეულებრივი პროცედურებიდან გადახრა ან გადაწყვეტილების უცნაურ გარემოებებში მიღება შეიძლება პოტენციური გამაფრთხილებელი ნიშანი აღმოჩნდეს.

მაგალითისათვის, მოვიყვანთ 2009 წლის ნიკარაგუას შემთხვევას, რომელიც უფრო დეტალურად IV.ა ნაწილშია განხილული. ნიკარაგუას უზენაესმა სასამართლომ ქვეყნის კონსტიტუციიდან ამოიღო შეზღუდვა საპრეზიდენტო ვადაზე. გადაწყვეტილება უჩვეულო პროცედურებით გამოიტანეს. სასამართლოს თავმჯდომარემ ფორმალურად შეატყობინა სხვა მოსამართლეებს კენჭისყრის პროცედურის შესახებ სამუშაო საათების დასრულების შემდეგ, ანუ მას შემდეგ, რაც სამუშაო დღის დასასრულს მოსამართლეები და სასამართლოს პერსონალი უკვე სახლებში იყო წასული.⁷⁶ შეტყობინება არაფორმალურად გადაეცათ მხოლოდ პრეზიდენტის პარტიასთან დაახლოებულ მოსამართლეებს. ბუნებრივია, რომ ოპოზიციის მოსამართლეები კენჭისყრაზე არ გამოცხადდნენ და ჩანაცვლდნენ რეჟიმის

72 See *infra* Part II.B.

73 In Burundi, for example, allegations of coercion emerged only after the decision of the Constitutional Court in 2015 to allow the president to run for another term had already been handed down. See Senior Burundi Judge Flees Rather Than Approve Presidents Candidacy, *GUARDIAN* (May 4, 2015, 10:48 PM), <https://www.theguardian.com/world/2015/may/05/senior-burundi-judge-flees-rather-than-approve-presidents-candidacy> [<https://perma.cc/6RL2-PGY2>] (stating that judges had faced “enormous pressure and even death threats” after initially concluding that presidential re-election would be unconstitutional).

74 Stewart G. Pollock, *Adequate and Independent State Grounds as a Means of Balancing the Relationship Between State and Federal Courts*, 63 *TEX. L. REV.* 977, 977 (1985).

75 See Kermit Roosevelt III, *Light from Dead Stars: The Procedural Adequate and Independent State Ground Reconsidered*, 103 *COLUM. L. REV.* 1888, 1890 (2003) (noting that procedural review under the doctrine is far more searching than review of substantive grounds).

76 See Nicaragua Chief Justice Denounces Pro-Ortega Ruling, *LATIN AM. HERALD TRIB.*, <http://www.laht.com/article.asp?CategoryId=23558&ArticleId=345896> (last visited Nov. 4, 2019) [<https://perma.cc/9CAM-JKNH>]; see also Rosalind Dixon & Vicki C. Jackson, *Constitutions Inside Out: Outsider Interventions in Domestic Constitutional Contests*, 48 *WAKE FOREST L. REV.* 149, 164 (2013) (noting that the panel that heard the case was composed only of pro-Ortega judges).

მხარდამჭერი სათადარიგო მოსამართლეებით.⁷⁷ ასეთი უჩვეულო პროცედურული დარღვევები არაკეთილსინდისიერების კარგი მაჩვენებელია.⁷⁸

იგივენაირად, სამართლებრივი დასაბუთების ხასიათიც, შესაძლოა, დაგვეხმაროს იმის დადგენაში, ადგილი აქვს თუ არა სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენებას. განსხვავებულ კონსტიტუციურ სისტემებში სასამართლოებს განსხვავებული წესები აქვთ, თუ რამდენად დასაბუთებული უნდა იყოს მთი გადაწყვეტილებები ან რამდენად ისწრაფვიან ერთსულოვნების ან ერთობლივი გადაწყვეტილებისაკენ.⁷⁹ მრავალფეროვანი მიდგომების გათვალისწინებით, რთული იქნება სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ფაქტის დადგენა მხოლოდ სასამართლოს დასაბუთების ფარგლებით და ხასიათით. ყურადღება უნდა მივაქციოთ სასამართლოს გადაწყვეტილების კონტექსტსა და შედეგებს. თუმცა, საკუთარი პრაქტიკიდან და პრეცედენტებიდან გადახვევა, შესაძლოა, იყოს ერთი მნიშვნელოვანი ინდიკატორი, რომ სასამართლო ნამდვილად ჩართულია კონტროლის ბოროტად გამოყენების ჩვენთვის ნაცნობ ფორმებში: თუ სასამართლო სამართლებრივი დასაბუთების თავისივე დაწესებულ სტანდარტს ვერ აკმაყოფილებს, ეს, შესაძლოა, იყოს იყოს ერთი შედარებით მკაფიო ნიშანი, რომ ის ჩართულია კონტროლის არამართლზომიერ ფორმებში.

სადაც სასამართლოები გაცნობიერებულად ახორციელებენ კონტროლს ანტიდემოკრატიული ფორმებით, იქვე შეიძლება იყოს მტკიცებულება, რომ მოსამართლეები არსებული პრეცედენტების გამოყენებისას მიმართავენ არამართლზომიერი დასაბუთების ანუ „სესხების“ პრაქტიკას. სხვა ნაშრომებში ჩვენ განვმარტავთ არამართლზომიერ სესხებას, როგორც ლიბერალ-დემოკრატიული იდეების მოპარვას ერთ-ერთი შემდეგი მეთოდით: (i) უკიდურესად ზედაპირული, შეიძლება მოიცავდეს კონსტიტუციურ-დემოკრატიული ნორმის ფორმას, მაგრამ არა შინაარსს; (ii) უკიდურესად შერჩევითი, როდესაც ხდება ლიბერალ-დემოკრატიული კონსტიტუციონალიზმის ცალკეული ელემენტების გადარჩევა; (iii) უკიდურესად არაკონტექსტუალური, როდესაც უგულვებელყოფილია განსხვავებები პოლიტიკურ ან სოციალურ კონტექსტში; ან (iv) ის, რომელიც ამახინჯებს დემოკრატიული ნორმებისა და იდეების მიზანს იგვარად, რომ მათ წინანდელთან შედარებით საპირისპირო ეფექტი აქვთ.⁸⁰ როდესაც სასამართლო გაცნობიერებულადაა ჩართული კონტროლის ბოროტად გამოყენებაში, ის შესაძლოა, იყენებდეს ყველა ჩამოთვლილ ტექნიკას იმისათვის, რომ დააბალანსოს, ერთის მხრივ, პრეცედენტის აღსრულების ვალდებულება და ტრადიციული სამართლებრივი დასაბუთება, ხოლო მეორეს მხრივ, ანტიდემოკრატიული ეფექტი. არსებული დოქტრინების უგულვებელყოფის ნაცვლად ისინი ხშირად ახდენენ მათ ციტირებას კონტექსტიდან ამოვარდნილად – ამდენად, მოსამართლეები იყენებენ ამ დოქტრინებს ისეთ კონტექსტში, სადაც შესაბამისი სამართლებრივი, სოციალური თუ პოლიტიკური პირობების არარსებობის შემთხვევაში მათი გამოყენება პრობლემური გახდებოდა. სასამართლომ შეიძლება გამოიყენოს

77 See Nicaraguas Chief Justice Denounces Pro-Ortega Ruling, *supra* note 76.

78 See Dixon & Jackson, *supra* note 76, at 203 (grounding the legitimacy of outsider interventions in domestic constitutional controversies in concerns about bad faith).

79 See generally MITCHEL DE S. -O. -L'E. LASSER, JUDICIAL DELIBERATIONS: A COMPARATIVE ANALYSIS OF JUDICIAL TRANSPARENCY AND LEGITIMACY (2004) (comparing decision styles across countries).

80 See Rosalind Dixon & David Landau, 1989-2019: From Democratic to Abusive Constitutional Borrowing, 17 INT'L J. CONST. L. 489, 489 (2019).

დოქტრინა ცალსახად სელექციურად, მაგალითად, პოლიტიკური ოპონენტების წინააღმდეგ, მაგრამ თანამოაზრეთა დასაცავად. როგორც პოზენი ამბობს, მეთოდოლოგიის მკვეთრად არათანმიმდევრული გამოყენება ან კანონის უკიდურესად დაუსაბუთებელი ინტერპრეტაცია ხშირად აღქმულია, როგორც არაკეთილსინდისიერების მაჩვენებელი.⁸¹

ჩვენ გვაქვს მოლოდინი, რომ ჩვეულებრივ რეჟიმში ეს ნიშნები იქნება შეუმჩნეველი. იმ სასამართლოებს, რომლებიც გამიზნულად იყენებენ სასამართლო კონტროლის ანტიდემოკრატიულ ფორმებს, აქვთ საკმაოდ ძლიერი ინტერესები რომ დამალონ საკუთარი მოტივები. ეს გამოწვეულია იმით, რომ წარმატების მისაღწევად სასამართლო კონტროლის ანტიდემოკრატიული ფორმები საზოგადოების მიერ აღქმული უნდა იქნას როგორც, პოლიტიკური შტოებისაგან დამოუკიდებელი პროცესი. შესაბამისად, სასამართლოებმა უნდა დაასაბუთონ მათი გადაწყვეტილებები სამართლებრივი არგუმენტაციის ტრადიციული პროცესების შესაბამისად: ამ სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ყველაზე გამჭვირვალე ფორმებს წარმოადგენენ ისინი, რომლებშიც მოსამართლეები თითქმის ან სრულად არ ცდილობენ, რომ დაასაბუთონ საკუთარი გადაწყვეტილებები ტრადიციული სამართლებრივი პროცესების არგუმენტაციის შესაბამისად ან ნაკლებად ან საერთოდ არ ციტირებენ დადგენილ ან აღიარებულ კონსტიტუციურ მოდალობებს. თუმცა ამ ტიპის სასამართლო კონტროლი ნაკლებად ღირებულია ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილი ჯგუფებისათვის, ვინაიდან ის შეიძლება იმდენად ცალსახად არამართლზომიერი იყოს, რომ ნაკლები გავლენა იქონიოს ლეგიტიმურობის საფუძვლად არსებული არამართლზომიერი კონსტიტუციური ცვლილებების მცდელობის აღქმაზე. შესაბამისად, სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების შედარებით ეფექტური ფორმები იქნება უკეთესი არგუმენტირებისაკენ მიდრეკილი და სამართლებრივი არგუმენტირების პროცესში უფრო მეტად ტრადიციული, იმგვარად, რომ მეტად გართულდება მათი არამართლზომიერი კონტროლის მოტივების იდენტიფიცირება. ეს ასახავს პოლიტიკური მეცნიერების მიერ დადგენილ ფაქტებს, რომ სასამართლოები, როდესაც ისინი მოელიან პოლიტიკურ ოპოზიციას, ცდილობენ გაზარდონ სამართლებრივი დასაბუთებების მცდელობები.⁸²

81 See Pozen, *supra* note 51, at 925, 933 (referencing “interpretive arguments that are so unreasonable as to betray a furtive design or malicious state of mind” as evidence of bad faith, although noting “the difficulties of determining what is objectively unreasonable in constitutional law” (emphasis omitted)).

82 See Olof Larsson et al., *Speaking Law to Power: The Strategic Use of Precedent of the Court of Justice of the European Union*, 50 COMP. POL. STUD. 879, 896 (2017).

II. სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება როგორც რეჟიმის/ მმართველობის სტრატეგია

უმეტეს შემთხვევაში სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება თავის თავში ასევე გულისხმობს სასამართლოებს, რომლებიც არიან ზოგადი რეჟიმის სტრატეგიის ნაწილი, რომელიც იმართება ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილი ჯგუფების მიერ ქვეყნის ლიბერალ-დემოკრატიული წყობის ნგრევის მიზნით. ამ მხრივ, სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება, სხვა მექანიზმებთან ერთად ერთად – როგორცაა ფორმალური ცვლილებები, ქვეკონსტიტუციური სამართლებრივი ცვლილებები და არაფორმალურ ნორმებში ცვლილებები – შესაძლოა განიმარტოს ანტიდემოკრატიული პოლიტიკური აქტორების ხელთ არსებულ ერთ-ერთ იარაღად.

სასამართლოების, როგორც რეჟიმის აგენტების იდეა, რა თქმა უნდა, არ წარმოადგენს მხოლოდ დემოკრატიული ეროზიის კონტექსტისათვის უნიკალურ მახასიათებელს. საკმაოდ დიდი მოცულობით ლიტერატურაში არის განხილული სასამართლოები, როგორც მათი ძირითადი პოლიტიკური რეჟიმის ნაწილი და განხილულია ის ფუნქციები, რომელთა შესრულებაც სასამართლოებს შეუძლიათ ამ რეჟიმების სასიკეთოდ.⁸³ სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენებას ორი განმასხვავებელი ნიშანი აქვს. პირველ რიგში, განსხვავებით ლიბერალურ დემოკრატიული წყობის ფარგლებში მხოლოდ ძალაუფლების გამანაწილებელი ფუნქციის შესრულებისა (მაგალითად, ადგილობრივ და ეროვნულ მთავრობებს შორის), მათ გამოარჩევთ ის კონკრეტული ფუნქციები, რომლებსაც სასამართლოები ასრულებენ ამ წყობის ნგრევის კონტექსტში.⁸⁴ მოსამართლეები, რომლებიც ბოროტად იყენებენ სასამართლო კონტროლს, ხშირად მხოლოდ იდეოლოგიურად არ ემხრობიან პოლიტიკურ რეჟიმს; ისინი არიან დამორჩილებულები ან დაშინებულები რეჟიმის მხრიდან, როგორც ამას დამატებით განვმარტავთ მომდევნო ნაწილებში. ამ კონტექსტში, ის ნაბიჯები, რომლებსაც ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილი ჯგუფები იყენებენ სასამართლოებზე გავლენის მოსაპოვებლად, შესაძლოა იყოს განსაკუთრებით აგრესიული, ვინაიდან ამ კონტროლის შედეგად მიღებული სარგებელიც ასევე პოტენციურად დიდია.⁸⁵ წინამდებარე ნაწილში რეჟიმის მხრიდან სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენებასთან დაკავშირებულ სტრატეგიის ძირითადი ორი ძირითადი საკითხია განხილული: რატომ შეიძლება, რომ ანტიდემოკრატიული

83 See, e.g., Mark A. Graber, *The Nonmajoritarian Difficulty: Legislative Deference to the Judiciary*, 7 *STUD. AM. POL. DEV.* 35, 44 (1993) (arguing that U.S. politicians turn to courts when intra-party splits make the system unable to cope with an issue); Ran Hirschl, *The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts*, 11 *ANN. REV. POL. SCI.* 93, 107 (2008) (considering the incentives for political actors to empower judges to decide core political issues); Keith E. Whittington, "Interpose Your Friendly Hand": Political Supports for the Exercise of Judicial Review by the United States Supreme Court, 99 *AM. POL. SCI. REV.* 583, 584-85 (2005) (considering the political functions that judicial review in the United States has played over time).

84 See Howard Gillman, *How Political Parties Can Use the Courts to Advance Their Agendas: Federal Courts in the United States, 1875-1891*, 96 *AM. POL. SCI. REV.* 511, 516 (2002) (arguing that the Republican party used the federal judiciary to pursue a policy of economic nationalism); Whittington, *supra* note 83, at 584.

85 See Maria Popova, *Political Competition as an Obstacle to Judicial Independence: Evidence from Russia and Ukraine*, 43 *COMP. POL. STUD.* 1202, 1205 (2010).

კონსტიტუციური ცვლილებების განხორციელებისას რეჟიმები დაეყრდნონ სასამართლოებს და როგორ ახორციელებენ ისინი ამას?

ა. რატომ მიმართავენ ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილი ჯგუფები სასამართლოებს

სტატისტიკურმა გამოკვლევებმა აჩვენა იმ კონსტიტუციების პროცენტული მაჩვენებლის მკვეთრი ზრდის ტენდენცია, რომლებშიც გათვალისწინებულია სასამართლო კონტროლის მექანიზმები – მსოფლიოში არსებული ტექსტების უდიდესი უმრავლესობა ამგვარია.⁸⁶ რა თქმა უნდა, ამ ტენდენციას აქვს გამონაკლისები,⁸⁷ თუმცა იგი ფართოდ გავრცელებულია მსოფლიოს ყველა რეგიონში. გარდა ამისა, სასამართლოსთვის სასამართლო კონტროლის უფლებამოსილების მინიჭება დღესდღეობით მიჩნეულია ლიბერალური დემოკრატიული კონსტიტუციონალიზმის კანონიკურ მახასიათებლად და ხშირ შემთხვევაში შეტანილია ახალი დემოკრატიებისთვის საჭირო რეცეპტში.⁸⁸

სასამართლო კონტროლის უფლებამოსილების განხორციელებისას, სასამართლოთა უმეტესობა, როგორც „სამართლებრივი“ არა პოლიტიკური ინსტიტუტები, ასევე სარგებლობენ გარკვეული ხარისხის ლეგიტიმურობის პრეზუმფციით. კონსტიტუციონალიზმის მკვლევართა უმეტესობა თანხმდება, რომ კონსტიტუციური წყობილების ჩამოყალიბების პროცესში არსებობს არჩევანის გარკვეული დონე, და შესაბამისად, არსებობს პოლიტიკური გადაწყვეტილებები, რომლებიც წარმოადგენს ამ პროცესის განუყოფელ ნაწილს.⁸⁹ თუმცა, მათი უმრავლესობა ასევე ამტკიცებს, რომ კონსტიტუციური მოწყობის ჩამოყალიბების პროცესი მოიცავს განსაკუთრებით სამართლებრივ ელემენტებს ან რომ ის თავის თავში აერთიანებს სამართლებრივ და პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებს.⁹⁰ სამართლის პოლიტიკისგან შედარებითი დამოუკიდებლობის ეს აღქმა ნიშნავს, რომ კონსტიტუციური სისტემების უმრავლესობაში სამართლებრივ გადაწყვეტილებებს გააჩნიათ გარკვეული ხარისხის პატივისცემის პრეზუმფცია. ოპოზიციონერი კანონმდებლები და სამოქალაქო აქტორები ხშირ შემთხვევაში თანხმდებიან, რომ პატივი უნდა სცენ სასამართლოებს, მაშინაც კი, როდესაც ისინი მკვეთრად ეწინააღმდეგებიან სასამართლოების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს ან მათ შედეგებს. საერთაშორისო აქტორები ხშირად თანხმდებიან რომ პატივი სცენ

86 See Tom Ginsburg & Mila Versteeg, *Why Do Countries Adopt Constitutional Review?*, 30 J.L. ECON. & ORG. 587, 587 (2014) (finding that only thirty-eight percent of constitutions had constitutional review in 1951, but eighty-three percent by 2011).

87 See, e.g., Jens Elo Rytter & Marlene Wind, *In Need of Juristocracy? The Silence of Denmark in the Development of European Legal Norms*, 9 INT'L J. CONST. L. 470, 470 (2011) (stating that Nordic countries have no such tradition of judicial review).

88 See Alec Stone Sweet, *Constitutional Courts*, in THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW 816, 816 (Michel Rosenfeld & András Sajó eds., 2012) (noting that by the 1990s, a basic formula including judicial review had diffused globally).

89 See, e.g., Lawrence B. Solum, *Originalism and Constitutional Construction*, 82 FORDHAM L. REV. 453, 527-28 (2013) (conceding the impossibility of restraining modern judicial review to the understandings of those alive at the time of the framing and ratification of the relevant constitutional provision); Lawrence B. Solum, *The Interpretation-Construction Distinction*, 27 CONST. COMMENT. 95, 104 (2010) (stating that construction cannot be “value neutral”).

90 Compare THEUNIS ROUX, *THE POLITICO-LEGAL DYNAMICS OF JUDICIAL REVIEW: A COMPARATIVE ANALYSIS* 6 (2018) (stating this conventional wisdom that constitutional decisions have a political dimension but are still distinctly legal), with Duncan Kennedy, *Form and Substance in Private Law Adjudication*, 89 HARV. L. REV. 1685, 1731-32 (1976) (challenging this view).

საკონსტიტუციო გადაწყვეტილებებს, მაშინაც კი, როდესაც ისინი ეწინააღმდეგებიან საბოლოო შედეგს და შესაძლოა იყვნენ მთავრობის მიმართ კრიტიკულები, ამ უკანასკნელის მხრიდან სამართლებრივი და საკონსტიტუციო ცვლილებების ამგვარი ფორმების გამოყენების გამო.

როდესაც რეჟიმები მოქმედებენ სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების სტრატეგიის მიხედვით, ისინი ასევე ცდილობენ, რომ თავის სასარგებლოდ გამოიყენონ ლიბერალულ დემოკრატიულ კონსტიტუციონალიზმის ფარგლებში სასამართლო კონტროლისათვის მინიჭებული ლეგიტიმურობის პრეზუმფცია, რათა შეარბილონ როგორც ადგილობრივი ისე საერთაშორისო კრიტიკა ავტორიტარული ქმედებების მიმართ. ადგილობრივი კონსტიტუციური კულტურები, ისევე როგორც საერთაშორისო ნორმები, ხელს უშლის აღმასრულებელ და საკანონმდებლო თანამდებობის პირებს, რომ უხეშად უგულვებელყონ ან დაარღვიონ კონსტიტუციური ნორმები. მაგალითად, (და ამ შემთხვევაში შეგვიძლია გამოვიყენოთ მაგალითები ბოლოდროინდელი შედარებითი გამოცდილებიდან), პოლიტიკური ლიდერები, რომლებიც უგულვებელყოფენ მათ მანდატებზე დაწესებულ ცხად ტექსტურ საზღვრებს, კრძალავენ ოპოზიციურ პარტიებს და ხურავენ ან ზღუდავენ ოპოზიციის მიერ კონტროლირებად ინტიტუტებს, როგორებიცაა საკანონმდებლო ორგანოები, შესაძლოა შეზღუდონ მტრულ საშინაო განწყობებს და შესაძლოა მიიღონ მკაცრი სანქციები საერთაშორისო ან რეგიონალური ინსტიტუტებისაგან.⁹¹ სასამართლოებს შეუძლიათ გაარღვიონ გარკვეული შეზღუდვები რომლებიც დაწესებულია კონსტიტუციების მიერ, იმგვარად, რომ გამოიწვიონ შედარებით ნაკლები გამოხმაურება საერთაშორისო ინსტიტუტებისაგან, იმ შემთხვევაში, თუ ეს ღონისძიებები განხორციელდება თავად სასამართლოების მიერ.

სულ მცირე მათ აქვთ შესაძლებლობა დაეხმარონ დომინანტურ ელიტას მიაღწიოს იმ შედეგებს, რომელთა მიღწევა პოლიტიკური გზებით მოითხოვდა მეტ კაპიტალს. ა.შ.შ.-ის კონტექსტში, ეს წარმოადგენს სასამართლო კონტროლის შესახებ „რეჟიმზე“ დაფუძნებული თეორიების ძირითად აღქმას. ისეთი მეცნიერები, როგორებიც არიან ვითინგტონი და გილმანი, აცხადებენ, რომ ამერიკის შეერთებულ შტატებში ფედერალური სასამართლოები გარკვეულ პერიოდში ასრულებდნენ კრიტიკულ ფუნქციებს, „ამჟამინდელი მთავრობის ძალაუფლების მქონე თანამდებობის პირების დახმარებით დაწყებული (რათა ამ უკანასკნელებს გადაელახათ სხვადასხვა სტრუქტურული წინაღობები) პირდაპირი პოლიტიკური აქტივობების გზით მათი იდეოლოგიური მიზნების განხორციელებით დასრულებული“. ეს ხორციელდებოდა იმგვარად, რომ შესაძლებელია აიხსნას რატომ სურთ პოლიტიკურ ლიდერებს რომ ხელი შეუწყონ ან სულ მცირე ტოლერანტულები იყვნენ სასამართლო კონტროლის ძლიერი ფორმების მიმართ.⁹² ძირითად განსხვავებას წარმოადგენს ის, რომ ის კონტექსტები, რომელთა შესწავლაც ხორციელდება, ის ფუნქციები, რომლებსაც ასრულებენ სასამართლოები, თავის თავში გაულისხმობს დემოკრატიული წყობილების ძირითად ღირებულებებზე თავდასხმას.

91 The potential international sanctions on flagrantly unconstitutional action have been strengthened in recent years in many regions of the world, including Latin America, Europe, and Africa, through “democracy” clauses that threaten consequences for regimes that carry out unconstitutional interruptions of the democratic order or other threats to the rule of law. See David Landau, *Democratic Erosion and Constitution-Making Moments: The Role of International Law*, 2 UC IRVINE J. INT’L TRANSNAT’L & COMP. L. 87, 100 (2017) [hereinafter *Democratic Erosion and Constitution-Making Moments*].

92 See Gillman, *supra* note 84, at 515; Whittington, *supra* note 83, at 584.

ცვლილებების ღიად ავტორიტარული ფორმების განხორციელებისას ასევე იზრდება საერთაშორისო დონეზე წარმოქმნილი ხარჯები. სხვადასხვა რეგიონულ კონტექსტში რეჟიმებს ამჟამად ემუქრებათ შესაძლო სანქციები, რაც გამოწვეულია მათი უხეშად არაკონსტიტუციური და ანტიდემოკრატიული ხასიათის მოქმედებებით. ეს განსაკუთრებით ცხადად ჩანს ევროპაში, სადაც, როგორც ევროკავშირი ისე ევროპის საბჭო, ფლობენ მონიტორინგის მექანიზმებს და აქვთ ანტიდემოკრატიული მოქმედებებისთვის პოტენციური სანქციების დაწესების შესაძლებლობა.⁹³ მსოფლიოს სხვა რეგიონებში, მათ შორის სამხრეთ ამერიკასა და აფრიკაში, არსებობს ადამიანის უფლებათა სასამართლოები, რომლებსაც აქვთ გარკვეული ინტერესი, განიხილონ დემოკრატიზაციის საკითხებსა და „დემოკრატიის პირობებთან“ დაკავშირებული საქმეები, რომლებიც ასევე განიხილავენ დემოკრატიული მოწყობის პირობებში „არაკონსტიტუციური“ გარღვევებისათვის სანქციების დაწესების საკითხს.⁹⁴ ეს პირობები ძირითადად გამოიყენება აჯანყებების საწინააღმდეგოდ, თუმცა ლიტერატურასა და დისკუსიებში ასევე განიხილება ის, როგორც დემოკრატიისთვის საფრთხის შექმნის უფრო შეუმჩნეველ ფორმებზე საპასუხო ქმედებებად.⁹⁵ იმის უზრუნველსაყოფად, რომ „დამოუკიდებელი“ სასამართლოს მიერ სრულად ან ნაწილობრივ იქნას განხორციელებული შესაბამისი ცვლილებები, ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილმა აქტორებმა შესაძლოა შეარბილონ მათი აქტივობების მიმართ როგორც ადგილობრივი, ისე საერთაშორისო კრიტიკის ძალა. შესაბამისად, შესაძლოა საერთაშორისო აქტორებს ნაკლები სურვილი ჰქონდეთ რომ თავს დაესხან/გააკრიტიკონ სამართლებრივი გადაწყვეტილებები ან სწრაფად მოახერხონ იმის აღქმა, რომ რეჟიმი რეალურად სცდება მის კონსტიტუციურ საზღვრებს. ამან შესაძლოა ხელი შეუწყოს სანქციების ან სხვა შედეგების თავიდან აცილებას, რომლებიც საწინააღმდეგო შემთხვევაში გამოწვეული იქნებოდა ანტიდემოკრატიული ქმედებებით. მოკლედ რომ ვთქვათ, სასამართლო კონტროლი შესაძლოა იყოს დემოკრატიული ეროზიის წარმოქმნის როგორც ნაკლებად ხილვადი, ასევე უფრო ლეგიტიმური გზა, რომელიც შესაძლოა სასარგებლო იყოს რეჟიმისათვის.

სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება ხშირ შემთხვევაში წარმოადგენს რეჟიმის ანტიდემოკრატიული კონსტიტუციური ცვლილებების სტრატეგიის ზოგად ნაწილს, რომელიც მოიცავს სხვადასხვა ფორმალურ და არაფორმალურ საშუალებებს.⁹⁶ ამ მხრივ, ის შესაძლოა იყოს ცვლილების სხვა ფორმის როგორც შემცველი, ასევე დამხმარე ფორმა. სხვადასხვა სიტუაციებში აქტორებმა შესაძლოა მიმართონ სასამართლოებს სწორედ იმ მიზეზით, რომ ცვლილების სხვა საშუალებები, განსაკუთრებით ფორმალური საკონსტიტუციო ცვლილებები, არ არის ხელმისაწვდომი ან რეჟიმისთვის არის უფრო ხარჯის მომტანი. მაგალითისათვის, პოლონეთში ანალიტიკოსებმა შეამჩნიეს, რომ მმართველი პარტიამ იშვანდევრონად ეყრდნობოდა საკონსტიტუციო ტრიბუნალის, ქვეყნის ეროვნული საკონსტიტუციო სასამართლოს, მისი

93 See Jan-Werner Müller, Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law Inside Member States?, 21 EUR. L.J. 141, 144 (2015) (discussing a range of mechanisms under EU law).

94 See Landau, Democratic Erosion and Constitution-Making Moments, supra note 91, at 100; Jacob Wobig, Defending Democracy with International Law: Preventing Coup Attempts with Democracy Clauses, 22 DEMOCRATIZATION 631, 633-34 (2015).

95 See Theodore J. Piccone, International Mechanisms for Protecting Democracy, in PROTECTING DEMOCRACY: INTERNATIONAL RESPONSES 101, 102 (Morton H. Halperin & Mirna Galic eds., 2005).

96 See supra Part I (describing other constitutional and sub-constitutional tools of change).

მმართველობის ქვეშ მოქცევას, რომელმაც თავის მხრივ მიიღო რამოდენიმე გადაწყვეტილება, რაც ხელს უწყობდა რეჟიმის მიერ ძალაუფლების კონსოლიდირებას, ნაწილობრივ იმის გამო, რომ მას ფორმალურად საკონსტიტუციო ცვლილებების განხორციელებისათვის არ გააჩნდა საკმარისი ხმები.⁹⁷ ანალოგიურად, სამხრეთ ამერიკის რამოდენიმე ქვეყანაში, მათ შორის, ნიკარაგუაში, ბოლივიასა და ჰონდურასში სასამართლოებმა გამოიყენეს არაკონსტიტუციური კონსტიტუციური ცვლილებების დოქტრინა, რათა გაეუქმებინათ საპრეზიდენტო ვადაზე შეზღუდვები. ეს ცვლილებები განხორციელდა სწორედ იმიტომ, რომ პრეზიდენტებს ან არ გააჩნდათ ფორმალური საკონსტიტუციო ცვლილებების განხორციელებისათვის საჭირო საშუალებები ან მათ ეწინოდათ ამ ქმედებების მიმართ არსებული მოსალოდნელი შედეგების.⁹⁸

სხვა კუთხით, სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება შესაძლოა იყოს სხვა ინსტრუმენტებისათვის ხელშემწყობი. პოლონეთში, მმართველმა პარტიამ ასევე განახორციელა ქვეკონსტიტუციური ცვლილებების ციკლი. მათ მიიღეს მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო პაკეტი, მაგალითად, შეცვალეს სასამართლო წყობა და შეზღუდეს ოპოზიციური გამოხატვის შესაძლებლობა.⁹⁹ თუმცა ამ კანონების კონსტიტუციურობა კითხვნის ნიშნის ქვეშ დგას და შესაბამისად, იმისათვის რომ შესაძლებელი იყოს მათი აღსრულება, მნიშვნელოვანია რომ პოლონეთის მთავრობამ შეინარჩუნოს მისი კონტროლი საკონსტიტუციო სასამართლოზე. ამასთან დაკავშირებული მიზეზების გამო, გვაქვს მოლოდინი, რომ სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება ითამაშებს საკმაოდ დიდ როლს არაერთ სხვა კონტექსტშიც, სადაც სხვა ტიპის საშუალებები არის ხელმისაწვდომი. შესწავლილი იქნა არამართლობიერი საკონსტიტუციო ცვლილებების არაერთი მაგალითი, როგორებიცაა უნგრეთი, ვენესუელა და თურქეთი, რომლებიც იყენებენ სხვადასხვა საშუალებებს, მათ შორის, ფორმალურ საკონსტიტუციო ცვლილებებს, ნორმატიულ ცვლილებებს, არაფორმალურ საკონსტიტუციო ცვლილებებს და სასამართლო კონტროლს.¹⁰⁰ როგორც კვლევამ აჩვენა, თითოეულ მათგანს აქვს მნიშვნელოვანი როლი (რომელიც სრულად ჯერაც არ არის შესწავლილი) ეროვნულ კონტექსტში დემოკრატიის ეროზიის პროცესში.

ბ. როგორ იმორჩილებენ რეჟიმები სასამართლოებს

როგორ შეუძლიათ ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილ ჯგუფებს რომ გაზარდონ სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების პროცესში საკონსტიტუციო სასამართლოების ჩართვის შესაძლებლობები? ამ მიზნის მიღწევის არაერთი საშუალება არის მათთვის ხელმისაწვდომი. ამ საშუალებებიდან ზოგიერთი არის არაფორმალური და ზოგიც კი ფორმალური. ამათგან ზოგი არის აშკარა, მაშინ როცა არსებობს ზეწოლის განხორციელების უფრო შეფარული ფორმები, რომლებიც ეყრდნობიან სასამართლოების სურვილს „ფეხი აუბან“ პროცესს.

97 See Sadurski, *How Democracy Dies (in Poland)*, supra note 24, at 31.

98 See infra Part IV.A.

99 See Sadurski, *How Democracy Dies (in Poland)*, supra note 24, at 51-52.

100 See Landau, *Populist Constitutions*, supra note 15, at 532-33.

არაფორმალურად, რეჟიმები ზოგჯერ ეყრდნობიან ქრთამებსა და წახალისების სხვა ფორმებს, რათა უზრუნველყონ მათთვის სასარგებლო გადაწყვეტილებები ან მოსამართლის მიერ დროულად შესაბამისი თანამდებობის დატოვება.¹⁰¹ რეჟიმები ასევე შესაძლოა საზოგადო კამპანიების გზით დაემუქრონ სასამართლოს ან მისი მოსამართილს პრესტიჟს ან რეპუტაციას. თუმცა, ყველაზე აშკარა არაფორმალური საშუალება არის იძულების საშინაობა, რაც, დღესდღეობით, ცალსახად წარმოადგენს არაერთი ანტიდემოკრატიული მთავრობის ხელთ არსებულ საშუალებას.

მაგალითად, ბურუნდიში არსებობდა არაერთი ანგარიში იმის შესახებ, რომ 2015 წელს პრეზიდენტი და მისი მხარდამჭერები პირდაპირ ხელყოფდნენ საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობას, როდესაც ეს უკანასკნელი განიხილავდა საპრეზიდენტო ვადაზე შეზღუდვის დაწესების საკითხს.¹⁰² ანალოგიურად, ეკვადორში, კრეგ მ. კაუმანმა და პამელა მ. მარტინმა აღმოაჩინეს მტკიცებულებები, რომლებიც ასაბუთებდნენ რომ პრეზიდენტი რაფაელ კორეა ემუქრებოდა სხვადასხვა მოსამართლეებს. მაგალითად, ისინი მიუთითებენ 2010 წლის ჩანაწერზე, რომელიც სავარაუდოდ გაეგზავნა ეროვნული სასამართლო საბჭოს ყველა მოსამართლეს. ამ ჩანაწერში კორეა აცხადებდა, რომ ყველა მოსამართლე, რომელიც საზოგადოებრივ სამუშაოების პროექტებს მიიჩნევდა არაკონსტიტუციურად, პირადად იქნებოდა პასუხისმგებელი სახელმწიფოსადმი მიყენებული „ზიანსა და ზარალზე“, რაც გამოწვეული იყო ამ პროექტის განხორციელების შესაძლებლობის ხელიდან გაშვებით.¹⁰³ ასევე არსებობდა ანგარიშები ფიჯიში, ამჟამინდელი პრემიერ მინისტრ ხოსაია ვორეჟე ბაინიმარამას მიერ 2006 წელს ამავე ტიპის მოქმედებების გამოყენების შესახებ – მოსამართლეები აცხადებდნენ რომ დამწვარი იყო მათი სახლები და დაზიანებული იქნა მათი ქონება.¹⁰⁴

გარდა იძულებისა, რეჟიმებს ასევე გააჩნიათ სხვადასხვა ტიპის ფორმალური სამართლებრივი ბერკეტები, რათა გავლენა იქონიონ სასამართლო სისტემის შემადგენლობასა და უფლებამოსილებებზე. ამ ცვლილებათა უმრავლესობა ნაწილდება ორ ჯგუფად: მცდელობა რომ „დააკომპლექტონ“ სასამართლო მათ შემადგენლობაზე გავლენის მოპოვებით და მცდელობა, რომ „მოდრიკონ“ სასამართლო მის ინსტიტუციურ ძალაუფლების ან რესურსების შეზღუდვის მუქარის გზით.

სასამართლოს შემადგენლობაზე გავლენის მოპოვების, ან მისი „დაკომპლექტების“ ყველაზე ტრადიციულ გზას წარმოადგენს ერთ ან მეტ ვაკანტურ ადგილზე ახალი მოსამართლეების დანიშვნა. თუმცა, სადაც ეს არ არის შესაძლებელი, ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილი ჯგუფები შესაძლოა შეეცადონ შეცვალონ სასამართლოს ზომა ან სასამართლოს კონკრეტულ კოლეგიაში არსებული მოსამართლეების რაოდენობა. მაგალითად, მათ შესაძლოა არ მოინდომონ სასამართლოს მოსამართლეთა სრული ქვორუმის დანიშვნა, ან, პირიქით,

101 See GRETCHEN HELMKE, INSTITUTIONS ON THE EDGE: THE ORIGINS AND CONSEQUENCES OF INTER-BRANCH CRISES IN LATIN AMERICA 126-50 (2017) (discussing “judicial manipulation” in Latin America).

102 See Stef Vandeginste, Legal Loopholes and the Politics of Executive Term Limits: Insights from Burundi, 51 AFR. SPECTRUM 39, 56 (2016); Busingye Kabumba, A Legal Expert’s view on Burundi Term Limits Saga, OBSERVER (May 13, 2015), <http://observer.ug/viewpoint/37809-a-legal-expert-s-view-on-burundi-term-limits-saga> [<https://perma.cc/VW98-DE5Z>].

103 Rosalind Dixon, Constitutional Rights as Bribes, 50 CONN. L. REV. 767, 800 (2018).

104 See INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, DIRE STRAITS: A REPORT ON THE RULE OF LAW IN FIJI 44 (2009).

გაზარდონ სასამართლოს ზომა, იმ მიზნით, რომ დანიშნონ მათ მიმართ იდეოლოგიურად კეთილგანწყობილი მოსამართლეების გუნდი.

შესაბამისად, მაგალითად ვენესუელაში, ვენესუელას ეროვნულმა ასამბლეამ, ეროვნულმა კონგრესმა 2004 წელს მიიღო უზენაესი სასამართლოს შესახებ ახალი ორგანული კანონი, რითაც ოციდან 32-მდე გაზარდა ვენესუელას უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა რაოდენობა და შესაბამისად, კონგრესს გაუადვილა მოსამართლეთა განთავისუფლება, მათი დანიშვნის შესახებ გადაწყვეტილების ანულისების ან იმპიჩმენტის გზით.¹⁰⁵ განთავისუფლების ეს ახალი უფლებამოსილებები გამოყენებული იქნა სხვადასხვა საკვანძო ცვლილებების განსახორციელებლად, მათ შორის, სასამართლოს ვიცე-პრეზიდენტის გადასაყენებლად, იმგავარად, რომ 2004 წლის შემდგომ რეჟიმი ეფექტურად ახორციელებდა სასამართლოზე სრული კონტროლს.¹⁰⁶ ანალოგიურად, უნგრეთში, ფიდუზის მიერ კონტროლირებულმა პარლამენტმა გაზარდა უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს შემადგენლობა თერთმეტიდან თხუთმედ მოსამართლემდე. ეს წარმოადგენდა სასამართლოს ხელში ჩაგდების ზოგადი გეგმის ნაწილს.¹⁰⁷

სასამართლოს შემადგენლობაზე გავლენის მოხდენის კიდევ ერთ მექანიზმს წარმოადგენს სხვადასხვა მოსამართლეების მიმართ გადაცდომებთან, მათ შორის კორუფციის შესახებ, დაკავშირებული სარჩელების „გაქრობა“ და გადაყენების შესახებ დადგენილი პროცედურების განხორციელება, როგორცაა იმპიჩმენტი გადაცდომის ან კორუფციის გამო. მაშინ როდესაც რეჟიმებს აქვს საკმარისი სამართლებრივი ხელშეწყობა, მსგავსი ტიპის გადაყენება არის საკმაოდ ადვილი. მაგალითად, ბოლივიაში, ევო მორალესის რეჟიმი აგრესიულად ცდილობდა არამყარ საფუძველზე მისდამი არაკეთილგანწყობილი მოსამართლეების გადაყენებას. მაგალითისათვის, 2014 წელს, პლურინაციონალური საკონსტიტუციო ტრიბუნალის, ქვეყნის ეროვნული საკონსტიტუციო სასამართლოს, სამი მოსამართლის მიმართ იქნა წამოწყებული იმპიჩმენტის პროცედურები, მას შემდგომ, რაც ამ უკანასკნელებმა მიიღეს მთავრობის საწინააღმდეგო გადაწყვეტილება და საბოლოოდ სამივე მოსამართლე განთავისუფლებული იქნა სასამართლოდან.¹⁰⁸

არაკეთილგანწყობილი მოსამართლის გადაყენების ერთ-ერთ გზას ასევე წარმოადგენს საპენსიო ასაკის შეცვლა, რაც შესაბამისად აიძულებს შედარებით ასაკოვან მოსამართლეებს რომ დატოვონ სასამართლო და რაც თავის მხრივ შესაძლებელს ხდება განთავისუფლებული ადგილების რეჟიმის ერთგული მოსამართლეებით შევსებას. ეს ტაქტიკა გამოყენებული იქნა, როგორც პოლონეთში, ასევე უნგრეთში, თუმცა ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ორივე შემთხვევაში დაადგინა, რომ საპენსიო ასაკის დაწევა წარმოადგენდა ევროკავშირის კანონმდებლობის დარღვევას.¹⁰⁹

105 See Sanchez Urribarri, supra note 33, at 871-72.

106 See id. at 872-73.

107 See Zoltán Szente, The Political Orientation of the Members of the Hungarian Constitutional Court Between 2010 and 2014, 1 CONST. STUD. 123, 131 (2016).

108 See El Senado Reactiva Juicio en Contra del Magistrado Gualberto Cusi, LA RAZON (Nov. 24, 2016, 8:47 AM), http://www.la-razon.com/nacional/Senado-reactiva-magistrado-Gualberto-Cusi_0_2606739313.html [<https://perma.cc/9T3J-3P56>].

109 See Case C-286/12, Commission v Hungary, 1 C.M.L.R. 1243 (2012); Tamás Gyulavári & Nikolett Hs, Retirement of Hungarian Judges,

მსგავსი ტექნიკის შედარებით „რბილ“ ვერსიას წარმოადგენს მაღალი ინსტანციის სასამართლოში ან სასამართლოს მთავარი მოსამართლის პოზიციაზე სამართლებრივი დაწინაურების პროცესის მანიპულაცია. მაგალითად, ინდოეთში, ინდოეთის უზენაესმა სასამართლომ გამოსცა ცნობილი კესავანანდას გადაწყვეტილება და არაკონსტიტუციურად მიიჩნია ინდირა განდის მიერ ინიცირებული საკონსტიტუციო ცვლილება, რომელიც მიზნად ისახავდა გარკვეული საკითხების სასამართლოს კონტროლისაგან ჩამოშორებას.¹¹⁰ ამის პასუხად, განდიმ მომდევნო დღეს აბუჩად აიგდო დიდი ხნის დადგენილი ნორმა, რომ სასამართლოს მთავარი მოსამართლის პოზიციაზე დაწინაურების საკითხი ეფუძნებოდა მხოლოდ სტაჟს. მან გაანთავისუფლა კესავანანდას უმრავლესობის სამი უზენაესი მოსამართლე და დააწინაურა ახალგაზრდა მოსამართლეები, რომლებიც ეწინააღმდეგებოდნენ კესავანანდას გადაწყვეტილებას.¹¹¹

2015 წელს პოლონეთში, „კანონი და სამართლიანობამ“ პოლონეთის რესპუბლიკის სეიმის მიერ პოლონეთის პარლამენტის ქვედა პალატაში დანიშნული მოსამართლეებისათვის დანიშვნაზე უარის თქმითა და ხუთი ახალი მოსამართლის არჩევით, დაიწყო სასამართლო დამოუკიდებლობისათვის ძირის გამოთხრის მცდელობები.¹¹² როდესაც საკონსტიტუციო ტრიბუნალმა დაავალდებულა მთავრობა, რომ დაენიშნა საწყის ეტაპზე არჩეული სამი მოსამართლე (რომელთა შემთხვევაშიც სასამართლომ მიიჩნია, რომ მათი დანიშვნა იყო მართებული), მთავრობამ უკან დააბრუნა საკითხი სასამართლოს წინაშე, რომელიც უკვე შედგებოდა „კანონი და სამართლიანობის“ მიერ ორი, წესის დაღრვევით დანიშნული მოსამართლისაგან და სასამართლომ „ხელახალი ინტერპრეტაცია“ გაუკეთა მის ადრინდელ გადაწყვეტილებას, რითაც აღიარა ძველი და ახალი სეიმის მიერ დანიშნული ყველა მოსამართლე.¹¹³ მთავრობამ შეძლო ეფექტურად ჩამოეშორებინა ის მოსამართლეები, რომლებიც არ იყვნენ „კანონი და სამართლიანობის“ მიერ შერჩეული, მათზე დაკისრებული მოვალეობის შესრულების უნარის კითხვის ნიშნის ქვეშ დაყენებით, რითაც მოსთხოვა მათ იძულებითი შვეულების გამოყენება.¹¹⁴

სასამართლოს შემადგენლობის ცვლილებების მცდელობა ასევე შეიძლება იყოს კონკრეტულ საქმეზე ვიწროდ კონცენტრირებული. ავტორიტარიტარიზმისკენ მიდრეკილმა აქტორებმა შესაძლოა მოახდინონ კონკრეტული მნიშვნელოვანი საქმის განმხილველი კოლეგიის წევრთა შერჩევის პროცესის მანიპულირება. ჩვენ ზემოთ უკვე მივუთითეთ ნიკარაგუას

Age Discrimination and Judicial Independence: A Tale of Two Courts, 42 INDUS. L.J. 289, 291-92 (2013) (noting that the attempt to lower the Hungarian retirement age from seventy to sixty-two was struck down both by both the Constitutional Court and ECJ); EU Court Orders Poland to Halt Court Retirements Law, BBC NEWS (Oct. 19, 2018), <https://www.bbc.com/news/world-europe-45917830> [<https://perma.cc/DLU6-6WET>]; Jennifer Rankin, EU Court Rules Poland's Lowering of Judges' Retirement Age is Unlawful, GUARDIAN (June 24, 2019, 10:45 AM), <https://www.theguardian.com/world/2019/jun/24/eu-court-rules-polands-lowering-of-judges-retirement-age-unlawful> [<https://perma.cc/7NCS-K3CN>].

110 See *Kesavananda v. State of Kerala*, (1973) SCR (Supp) 1 (India).

111 See Burt Neuborne, *The Supreme Court of India*, 1 INT'L J. CONST. L. 476, 481-82 (2003).

112 See Sadurski, *How Democracy Dies (in Poland)*, supra note 24, at 19; Hubert Tworzecki & Radoslaw Markowski, *Why Is Poland's Law and Justice Party Trying to Rein in the Judiciary?*, WASH. POST (July 26, 2017), https://www.washingtonpost.com/news/monkey-cage/wp/2017/07/26/why-is-polands-law-and-justice-party-trying-to-rein-in-the-judiciary/?utm_term=.bc645112bcfa [<https://perma.cc/LGB3-U3KR>].

113 See Sadurski, *How Democracy Dies (in Poland)*, supra note 24, at 19-20.

114 See id. at 22.

მაგალითი – 2009 წლის ხელახალი არჩევნების საქმე, როდესაც რეჟიმის თანამებრძოლებმა სხვადასხვა ხრიკების გამოყენებით შეძლეს იუსტიციის უზენაეს სასამართლოში ოპოზიციური მოსამართლეების დანიშვნის თავიდან არიდება და შემდგომ ეს მოსამართლეები შეცვალეს რეჟიმის მომხრეებით, რამაც შედეგად გამოიწვია მოქმედი პრეზიდენტის – დანიელ ორტეგას – სასარგებლოდ ერთხმად გადაწყვეტილების მიღება.¹¹⁵

სასამართლოს დაკომპლექტების ნაცვლად ან ამაზე დამატებით, რეჟიმებმა შესაძლოა სამიზნედ გამოიყენონ თავად სასამართლო ინსტიტუტი. მაგალითად, მათ შეუძლიათ შეამცირონ სასამართლოს ბიუჯეტი ან შეზღუდონ მისი წვდომა საჭირო რესურსებზე, ჩამოართვან სასამართლოს მისი უფლებამოსილება, განიხილოს ზოგიერთი ან ყველა ისეთი საქმე, რომელიც შეეხება საბაზისო საკონსტიტუციო დავებს, უარი განაცხადონ განაჩენების გამოქვეყნებაზე ან უარი განაცხადონ იმ გადაწყვეტილებების აღსრულებაზე, სადაც აღმასრულებელი ხელისუფლება წარმოადგენს დავის მხარეს.¹¹⁶ სასამართლოს ბიუჯეტის შემცირებით ან მისთვის საბაზისო რესურსებზე წვდომის შეზღუდვით, ავტორიტარზმისკენ მიდრეკილ აქტორებს შეუძლიათ სასამართლოსთვის რამოდენიმე საშუალებით ძირის გამოთხრა. მათ შეუძლიათ მოსამართლეებისათვის გაართულონ დროულად გადაწყვეტილების მიღების პროცესი. ასევე შეუძლიათ სასამართლოს ძალაუფლების და პრესტიჟის იმგვარად შეზღუდვა, რომ ამან გავლენა იქონიოს სასამართლოს მიმართ ზოგად კონსტიტუციურ კონტექსტში არსებულ მხარდაჭერაზე. მათ ასევე შეუძლიათ შეამცირონ სასამართლო უწყებების მიმზიდველობა ან იმ მოსამართლეთა პროფესიონალიზმის ხარისხი, რომლებიც სამომავლოდ არჩეული იქნებიან შესაბამის პოზიციაზე.

ანალოგიურად, სასამართლო გადაწყვეტილებების გამოქვეყნებაზე უარის თქმა ან მათთვის რაიმე ტიპის ავტორიტარული ეფექტის მინიჭება ამცირებს სასამართლოს გადაწყვეტილებების, როგორც არამართლზომიერი კონსტიტუციური ცვლილების პოტენციური მაკონტროლებელის, პრაქტიკულ გავლენას და ამცირებს სასამართლოების, როგორც მნიშვნელოვანი სოციალური აქტორების, უფლებამოსილებასა და პრესტიჟს იმგვარად, რომ ეს ყოველივე ძირს უთხრის მათი, როგორც ინსტიტუტების ეფექტურობას.

სასამართლოების იურისდიქციაზე თავდასხმას მსგავსი შედეგი აქვს: მას შეუძლია სასამართლოს პოზიციისა და პრესტიჟის, ასევე სასამართლო უწყების ეფექტურობის შემცირება. პრაქტიკულ დონეზე მას ასევე შეუძლია ჩამოართვას/შეზღუდოს სასამართლოებს შესაძლებლობა, რომ გააუქმონ სხვადასხვა ილიბერალური საკონსტიტუციო ცვლილებები, რაც ეფექტურად გამოუთხრის ძირს საკონსტიტუციო დემოკრატიას.¹¹⁷ რა თქმა უნდა, სასამართლოებს შეუძლიათ და სხვადასხვა შემთხვევებში უკვე შეძლეს, ეპოვათ ის გზები, რომელთა საშუალებითაც შეძლებდნენ მათ იურისდიქციაზე დაწესებული ამგვარი

115 See supra text accompanying notes 76–77.

116 For use of this tactic as a response to international courts, see, e.g., Karen J. Alter, James T. Gathii & Laurence R. Helfer, Backlash Against International Courts in West, East and Southern Africa: Causes and Consequences, 27 EUR. J. INT'L L. 293, 293-94 (2016).

117 For example, after the Constitutional Court of Hungary struck down a law imposing a retroactive ninety-eight percent tax on severance payments, the Fidesz regime responded by stripping the court of the ability to review fiscal legislation. See Szente, supra note 107, at 132.

შეზღუდვების გაუქმებას ან თავიდან არიდებას.¹¹⁸ თუმცა თავად ეს ნაბიჯი აყენებს სასამართლოებს პოტენციურად რთულ მდგომარეობაში, როდესაც მათ მოეთხოვებათ გააკეთონ არჩევანი პატივი სცენ ფორმალურ სამართლებრივ შეზღუდვებს თუ შეასრულონ მათი, როგორც პოლიტიკური პროცესების მცველების, ზოგადი როლი. ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილმა აქტორებმა შესაძლოა მნიშვნელოვანი აქტორების თვალში მოახდინონ სასამართლოების დისკრედიტაცია. ამ მიზნის მისაღწევად ისინი აიძულებენ სასამართლოებს მათზე დაკისრებული ზოგადი როლის შესრულებას შესწირონ მათი სამართლებრივი ვალდებულებები.

გარკვეულ შემთხვევებში ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილმა აქტორებმა ასევე შესაძლოა მარტივად ჩამოაყალიბონ მათი მორჩილი ან გადაბირებული სასამართლო სისტემა, ამ ტიპის როგორც ფორმალური ისე არაფორმალური ინსტრუმენტების გამოყენების მუქარით. მოსამართლეები მათი ინდივიდუალური უსაფრთხოებისა და რეპუტაციის ან სასამართლოს კონსტიტუციური როლის დაცვის მიზნით, შესაძლოა შეეცადონ თავიდან აირიდონ მსგავსი საფრთხე რეჟიმის მიზნების მხარდაჭერისათვის საჭირო გადაწყვეტილებების „ნებაყოფლობით“ მიღების გზით. ამ ტიპის მუქარა შესაძლოა განსაკუთრებით ძლიერი იყოს იმ შემთხვევაში, თუ სამართლებრივი ბერკეტების გამოყენების მუქარა მიემართება არა თავად სასამართლოს, არამედ ინდივიდუალურად მოსამართლეებს – მაგალითად, ანტიკორუფციული კანონების ან სხვა სისხლის სამართლის კანონების გამოყენებით პოლიტიკურად მოტივირებული დევნის მუქარა დაუმორჩილებელი მოსამართლეების მიმართ. თუმცა რთული იქნება პრაქტიკაში ამ ტიპის მუქარის შედეგების ჩვენება: ხშირ შემთხვევაში არის ძალიან ცოტა საჯარო მტკიცებულება იმისა, თუ როდის და როგორ განხორციელდა ეს მუქარა, არის თუ არა გასაჯაროებული ინდივიდუალური მოსამართლეების პოზიცია და რეაგირება ამაზე.

ცხრილი #1. სასამართლოს კონტროლის მექანიზმები

სასამართლოს შემადგენლობა: სასამართლოს დაკომპლექტება	სასამართლო როგორც ინსტიტუტი: სასამართლოს დამორჩილება
<ul style="list-style-type: none"> - სასამართლოს შემადგენლობის შეცვლა (კადრების განთავისუფლების ან სასამართლოს დაკომპლექტების გზით) - მოსამართლეების განთავისუფლება (გადაცდომის ბრალდების ან ახალი საპენსიო ნორმების გზით) 	<ul style="list-style-type: none"> - ბიუჯეტის შემცირება - გადაწყვეტილებების არგამოქვეყნება - გადაწყვეტილებების დაუმორჩილებლობა - კანონმდებლობის გაუქმებისთვის საჭირო უმრავლესობის შესახებ წესების ცვლილება - სასამართლო გადაწყვეტილებების წესების ცვლილება

118 The Kesavananda case in India, for example, involved the court deploying the unconstitutional constitutional amendment doctrine to strike down purported restrictions on its jurisdiction. See Kesavananda v. State of Kerala, (1973) SCR (Supp) 1 (India). In Hungary, the Court declined to hold the amendment unconstitutional but held that it could still review fiscal or budgetary legislation on other grounds. See Gábor Halmai, Unconstitutional Constitutional Amendments: Constitutional Courts as Guardians of the Constitution?, 19 CONSTELLATIONS 182, 192 (2012); Szente, supra note 107, at 133.

ცხრილი #1-ში განხილულია სასამართლოს დაკომპლექტებისა და დამორჩილების სხვადასხვა ძირითადი მექანიზმები. სასამართლოზე თავდასხმის სხვადასხვა გზები არ არის აუცილებლად ექვივალენტური მის მიზანსა და შედეგთან და ზოგიერთი მათგანი სხვებთან შედარებით უფრო მჭიდროდ არის დაკავშირებული სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენებასთან. მექანიზმების ამ ორ ტიპს შორს, სასამართლოს დაკომპლექტებამ შესაძლოა უფრო მეტად უზრუნველყოს ისეთი სასამართლოს შექმნის შესაძლებლობა, რომელიც გამოყენებული იქნება რეჟიმის დავალებების განსახორციელებლად, ვინაიდან ის უცვლელად ტოვებს სასამართლოს უფლებამოსილებას და ცდილობს რეჟიმის მიმართ ლოიალური პირებით სასამართლოს დაკომპლექტებას. ამისგან განსხვავებით, სასამართლოს დამორჩილება, ნაცვლად რეჟიმის აქტიური მხარდაჭერისა, შესაძლოა უფრო ეფექტური იყოს სასამართლო უფლებამოსილების სრულად გაუქმების, კონკრეტულ მნიშვნელოვან საკითხებზე სასამართლოს იურისდიქციის შეზღუდვის, ან ისეთი სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ჩამოყალიბების პროცესში, რომელიც არის უფრო სუსტი და მის მიზანს მხოლოდ რეჟიმის ქმედებების მხარდაჭერა (და მათი ლეგიტიმაცია) წარმოადგენს. დამორჩილებული სასამართლო, სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების პროცესში, შესაძლოა უფრო ნაკლებად იყოს ღირებული რეჟიმისათვის, ვინაიდან ამ შემთხვევაში სასამართლოებს უფრო ნაკლები ძალაუფლება და პრესტიჟი გააჩნიათ.

არსებობს გარკვეული მტკიცებულებები, რომ ზოგჯერ რეჟიმები „ერთი მეორის მიყოლებით“ პრინციპის გათვალისწინებით ცდილობენ თანადროულად ამ მექანიზმის გამოყენებას. პირველი ნაბიჯი წარმოადგენს არაკეთილგანწყობილი სასამართლოების შეზღუდვა, მათი დამორჩილების გზით, ან მათი პარალიზება, მაშინ როდესაც შემდგომ ნაბიჯს წარმოადგენს სასამართლოების, რეჟიმის მომხრე მოსამართლეებით დაკომპლექტება. უნგრეთში, 2009 წელს, მას შემდეგ რაც ფიდეზი გახდა მმართველი ძალა, მათ დაიწყეს ქვეყნის აქამდე დამოუკიდებელ და სახელგანთქმულ საკონსტიტუციო სასამართლოს იურისდიქციაზე იერიშის მიტანა.¹¹⁹ საწყის ნაბიჯს წარმოადგენდა საკონსტიტუციო ცვლილების მიღება, რომელიც ზღუდავდა სასამართლოს იურისდიქციას და ართმევდა ამ უკანასკნელს ფისკალურ დავებთან დაკავშირებული საქმეების განხილვის უფლებას.¹²⁰ რეჟიმმა ასევე დაიწყო მკაცრი რიტორიკული კამპანია სასამართლოს წინააღმდეგ და ახალი კონსტიტუციის გამოქვეყნების შემდგომ, ჩამოართვა სასამართლოს ძველი იურისპრუდენციით გათვალისწინებული ყველა უფლებამოსილება და გავლენა¹²¹ და შეზღუდა სასამართლოზე მოსახლეობის წვდომა, ძველი *ac-*

119 On the historical power and prestige of the court, see THEUNIS ROUX, *THE POLITICS OF PRINCIPLE: THE FIRST SOUTH AFRICAN CONSTITUTIONAL COURT, 1995-2005*, at 68 (David Dyzenhaus & Adam Tomkins eds., 2013); Jonathan Bond, *Concerning Constitutional Courts in Central and Eastern Europe*, 2 *INT'L PUB. POL'Y REV.* 5, 8-9 (2006); Rosalind Dixon, *Constitutional Design Two Ways: Constitutional Drafters as Judges*, 57 *VA. J. INT'L L.* 1, 27-28 (2017); Kim Lane Scheppele, *Guardians of the Constitution: Constitutional Court Presidents and the Struggle for the Rule of Law in Post-Soviet Europe*, 154 *U. PA. L. REV.* 1757, 1775-86 (2006); John W. Schiemann, *Explaining Hungary's Powerful Constitutional Court: A Bargaining Approach*, 42 *EUR. J. SOC.* 357, 357-58 (2001); Herman Schwartz, *Eastern Europe's Constitutional Courts*, 9 *J. DEMOCRACY* 100, 106 (1998).

120 See László Sólyom, *The Rise and Decline of Constitutional Culture in Hungary*, in *CONSTITUTIONAL CRISIS IN THE EUROPEAN CONSTITUTIONAL AREA* 5, 21 (Armin von Bogdandy & Pál Sonnevend eds., 2015) (discussing Law CXIX of 2010 on the amendment to Law XX of 1949 on the Constitution of the Republic of Hungary, Magyar Kozlony, Issue 177 (2010)); Miklós Bánkuti, Gábor Halmai & Kim Lane Scheppele, *Hungary's Illiberal Turn: Disabling the Constitution*, in *THE HUNGARIAN PATIENT: SOCIAL OPPOSITION TO AN ILLIBERAL DEMOCRACY* 37, 38 (Péter Krasztev & Jon Van Til eds., 2015).

121 This amendment was struck down by the Constitutional Court of Hungary in 2016, but the Fidesz government refused to publish the decision.

tio popularis მექანიზმის გაუქმებით, რომელიც მოქალაქეებს აძლევდა კანონების გასაჩივრების უფლებას.¹²² საწყის ეტაპზე, მაშინ როდესაც სასამართლო ჯერ კიდევ იყო ოპოზიციის ხელში, სასამართლოს დამორჩილებისკენ მიმართულმა ამ ქმედებებმა შეზღუდა ამ უკანასკნელის მხრიდან ფიდელის გაკონტროლების შესაძლებლობა.

ამავდროულად, რეჟიმი დგამდა სხვადასხვა ნაბიჯებს სასამართლო სისტემის დაკომპლექტების მიზნით. მაგალითისთვის, მან (*რეჟიმმა*) შეცვალა საკონსტიტუციო სასამართლოში მოსამართლის დანიშვნის წესი, გაზარდა სასამართლოს შემადგენლობა, შეცვალა მოსამართლედ არჩევისთვის საჭირო მოთხოვნები, და ასევე შეამცირა რიგითი მოსამართლეების საპენსიო ასაკი.¹²³ დაახლოებით 2013 წლისათვის, რეჟიმს უკვე ჰქონდა საკმაოდ მჭიდრო კონტროლი სასამართლოზე.

2015 წელს, ძალაუფლებაში მოსვლის შემდგომ, პოლონურმა პარტიამ – „კანონი და სამართლიანობა“ – აირჩია მსგავსი სტრატეგია.¹²⁴ მანამ, სანამ პარტია შეძლებდა მის დამორჩილებას, „კანონი და სამართლიანობამ“ გამოიყენა სასამართლოს დამორჩილების რამოდენიმე ღონისძიებას, რომელიც მიმართული იყო პოლონეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს პარალიზებისაკენ. პარტიამ შემოიღო რამოდენიმე ახალი კანონი, რომლითაც შეზღუდა სასამართლოს იურისდიქციას, გაზარდა კანონის არავალიდურად ცნობისათვის საჭირო უმრავლესობის ზღვარი, შეზღუდა მოსამართლეების მხრიდან განსხვავებული მოსაზრების დაფიქსირების შესაძლებლობა, გააადვილა უკვე არჩეული მოსამართლეების გადაყენების გზები და პრემიერ მინისტრს მიანიჭა სასამართლო გადაწყვეტილების გამოქვეყნების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების დისკრეციული უფლება. მაშინ როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ კანონებიდან ზოგიერთი არაკონსტიტუციურად ცნო, პრემიერმინისტრმა უარი განაცხადა ამ გადაწყვეტილებების სასამართლოს გამოქვეყნებაზე.¹²⁵ თუმცა, როგორც სადურსკი მიუთითებს, დროთა განმავლობაში რეჟიმი, იმისათვის რომ მოეპოვებინა მის მომხრე მოსამართლეთა გარანტირებული უმრავლესობა, დანიშვნის პროცესში იყენებდა სხვადასხვა გადაცდომებს და ხელოვნურად ახანგრძლივებდა პროცესს.¹²⁶ მას შემდეგ სასამართლო გახდა ძალაუფლების კონსოლიდაციის პროცესში რეჟიმის თანამზრახველი.

122 See Bánkuti, Halmai & Scheppele, supra note 120, at 42.

123 See id. at 42-43.

124 See Bojan Bugari & Tom Ginsburg, The Assault on Postcommunist Courts, 27 J. DEMOCRACY 69, 73 (2016); Pablo Castillo-Ortiz, The Illiberal Abuse of Constitutional Courts in Europe, 15 EUR. CONST. L. REV. 48, 57 (2019); Sadurski, How Democracy Dies (in Poland), supra note 24, at 2; Wojciech Sadurski, Polish Constitutional Tribunal Under PiS: From an Activist Court, to a Paralyzed Tribunal, to a Government Enabler, 11 HAGUE J. RULE L. 63, 82 (2018).

125 See CHRISTIAN DAVIES, FREEDOM HOUSE, HOSTILE TAKEOVER: HOW LAW AND JUSTICE CAPTURED POLANDS COURTS (2019); MARCIN MATCZAK, POLANDS CONSTITUTIONAL CRISIS: FACTS AND INTERPRETATIONS, FOUND. FOR L., JUST. & SOC'Y 2, 3 (2018); Tomasz Tadeusz Konciewicz, Marek Zubik, Magdalena Konopacka & Karol Stakiewicz, Developments in Polish Constitutional Law: The Year 2016 in Review, BLOG INTL J.CONST.L. (Nov. 12, 2017), <http://www.iconnectblog.com/2017/11/developments-in-polish-constitutional-law-the-year-2016-in-review/> [https://perma.cc/D5TM-25K8]; Christian Davies, Poland Is On Road to Autocracy, Says Constitutional Court President, GUARDIAN (Dec. 18, 2016, 2:24 PM), <https://www.theguardian.com/world/2016/dec/18/poland-is-on-road-to-autocracy-says-high-court-president> [https://perma.cc/CSA3-SK2Y].

126 See Sadurski, How Democracy Dies (in Poland), supra note 24, at 31.

III. სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ტიპოლოგია: ძლიერი და სუსტი ფორმები

წინა ნაწილში ვაჩვენეთ, რომ ანტიდემოკრატიულ აქტორებს გააჩნიათ სასამართლოს დამორჩილების არაერთი საშუალება და მისი ხელში ჩაგდების შემდგომ, მოსამართლეები შესაძლოა განდნენ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი მოკავშირეები რეჟიმის მიერ დემოკრატიის ძირის გამოთხრის პროცესში. მოსამართლეები ასრულებენ ორი ძირითადი ტიპის დავალებებს. „სუსტი“ სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება გვაქვს მაშინ, როდესაც სასამართლოები იცავენ იმგვარ კანონმდებლობას ან აღმასრულებელ მოქმედებებს, რომლებიც მნიშვნელოვანწილად უთხრიან ძირს დემოკრატიის არსებით მინიმუმს და შესაბამისად, ლეგიტიმაციას უკეთებენ პოლიტიკური აქტორების მიერ გადადგმულ დამაზიანებელ ნაბიჯებს. სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების „ძლიერი“ ფორმა გვაქვს მაშინ, როდესაც სასამართლოები თავად აუქმებენ ან ძირს უთხრიან დემოკრატიული დაცვის მექანიზმებს.¹²⁷ სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების სუსტი ანუ „შაბლონური“ ვერსია არის უფრო მეტად კონცეპტუალიზებული, ვიდრე ძლიერი ფორმა, რომელიც თავიდან იშორებს წინაღობებს, თუმცა ორივე ხშირად არის დემოკრატიული ეროზიის პროექტების ნაწილი. წინამდებარე თავის დარჩენილ ნაწილში გავნმარტავთ სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ორივე ფორმას შორის განსხვავებას და მოვიყვანთ მათ შესაბამის მაგალითებს.

ა. სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების სუსტი ფორმა

სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების სუსტი ფორმა პარადიგმულად გვხვდება მაშინ, როდესაც სასამართლოებს მიმართავენ ახალი კანონმდებლობის ან იმგვარი აღმასრულებელი ხელისუფლებების მოქმედების შეფასების მიზნით, რომელიც დანამდვილებით ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას და ძირს უთხრის დემოკრატიის არსებით მინიმუმს. კანონმდებლობის ან აღმასრულებელი ხელისუფლების მოქმედების კონსტიტუციურ წინააღმდეგობრიობის უგულვებელყოფის პროცესში, ხშირ შემთხვევაში საზოგადოება სასამართლოს აღიქვამს როგორც ამ კონკრეტული კანონების ლეგიტიმურობის დამადასტურებელ აქტორს.¹²⁸ ეს დიდწილად წარმოადგენს კონსტიტუციური დემოკრატიების ფარგლებში სასამართლოების მიმართ არსებული პატივისცემის შედეგს. ამ ტიპის

127 The distinction between weak and strong judicial review is now familiar in comparative constitutional law. See, e.g., MARK TUSHNET, WEAK COURTS, STRONG RIGHTS 33-36 (2008) (contrasting weak-form and strong-form judicial review). Weak judicial interpretations or remedies are deferential and leave room for a range of political responses. Strong interpretations or remedies impose judicial decision-making more strongly on the political process. See Rosalind Dixon, Creating Dialogue About Socioeconomic Rights: Strong-Form v. Weak-Form Judicial Review Revisited, 5 INTL J. CONST. L. 391, 402 (2007); Rosalind Dixon, The Forms, Functions, and Varieties of Weak(ened) Judicial Review, 17 INTL J. CONST. L. 904, 904 (2019) [hereinafter Forms, Functions, and Varieties]; cf. Aileen Kavanagh, What's So Weak About Weak-Form Review? The Case of the UK Human Rights Act 1998, 13 INTL J. CONST. L. 1008, 1034 (2015) (noting complexity but in a more critical vein).

128 See, e.g., Moustafa & Ginsburg, supra note 30, at 6 (referring to the veneer of legal legitimation that courts can provide authoritarians).

„ლეგიტიმაციის ეფექტი“¹²⁹ შესაძლოა განსაკუთრებით ღირებული იყოს ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილი იმ აქტორებისათვის, რომლებიც მიისწრაფიან ავტორიტარიზმის „ფარული“ ფორმებისაკენ ან რომელთაც სურთ ანტიდემოკრატიული ცვლილებების იმგვარად განხორციელება, რომ შეინარჩუნონ მათი, როგორც კონსტიტუციური დემოკრატიის დამცველების აღქმა. იმ შემთხვევაში, თუ ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილ აქტორს აქვს შესაძლებლობა რომ მიუთითოს ქმედების კონსტიტუციურობის დამადასტურებელ სასამართლო გადაწყვეტილებაზე, ეს გაამყარებს არგუმენტს, რომ კონკრეტული ქმედება შეესაბამება დემოკრატიული კონსტიტუციონალიზმის ზოგად ნორმებს.

სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ეს სუსტი ვერსია წარმოადგენს უკანასკნელ წლებში კარგად შესწავლილი დემოკრატიული ეროზიის არაერთი შემთხვევის მნიშვნელოვან მახასიათებელს. მაგალითად, ვენესუელაში უზენაესმა სასამართლომ პირველ ეტაპზე შეინარჩუნა გარკვეული დამოუკიდებლობა ჰუგო ჩავეზის ხელისუფლებისაგან. თუმცა, ჩავეზის წინააღმდეგ გადატრიალების წარუმატებელი მცდელობის შემდგომ 2004 წელს ახალი კანონმდებლობის მიღების შედეგად სრულად დაემორჩილა მას.¹³⁰ ამის შემდგომ სასამართლომ თითქმის ყველა მნიშვნელოვან საქმეზე მიიღო მთავრობის სასარგებლოდ გადაწყვეტილება.¹³¹ ამ პროცესში მან დაამტკიცა არაერთი კანონი და ქმედება, რომელიც იყო როგორც კონსტიტუციურად პრობლემური, ისევე ხელს უწყობდა ჩავეზის ძალაუფლების კონსოლიდაციას. მაგალითად, მან დაამტკიცა მოქმედი რეჟიმის ხელშემწყობი საარჩევნო ცვლილებები და ასევე, კანონიერად მიიჩნია მთავრობის გადაწყვეტილება ოპოზიციის მიერ მართული ტელევიზიებისთვის ლიცენზიის ჩამორთმევის შესახებ.¹³² ამასთან, სასამართლომ გზა გაუხსნა თანმდევი საკონსტიტუციო ცვლილებების მცდელობებს, რომლებმაც გაზარდეს ჩავეზის ძალაუფლება, მათ შორის საპრეზიდენტო ვადაზე შეზღუდვის მოხსნის შესახებ, რომელსაც ქვემოთ განხვიხილავთ დეტალურად.¹³³

მსგავსი დინამიკა იყო ეკვადორშიც, რაფაელ კორეას ადმინისტრაციის პირობებში, რომელიც ბევრ დამკვირვებელს მიაჩნდა, რომ იყო დემოკრატიული ეროზიის გზაზე. 2006 წელს გამარჯვების მოპოვების შემდგომ, კორეამ სწრაფად შეცვალა კონსტიტუცია.¹³⁴ მიუხედავად იმისა, რომ ახალი კონსტიტუციური წყობა მოიცავდა სასამართლო დამოუკიდებლობის ფორმალური დაცვისთვის არაერთ მექანიზმს, კორეამ გამოიყენა პოლიტიკურ ინსტიტუტებსა და დამოუკიდებელ უწყებებზე არსებული მისი გავლენა, რათა ეკვადორის საკონსტიტუციო ტრიბუნალზე მოეპოვებინა მკაცრი კონტროლი.¹³⁵ თავის მხრივ სასამართლო ინსტიტუტი ეხმარებოდა მას ადმინისტრაციის იმ მნიშვნელოვანი მოქმედებების ლეგიტიმაციაში, რომლებმაც ხელი შეუწყეს მისი ავტორიტარული მიმართულებით განვითარებას.

129 See id.; Ronen Shamir, *Landmark Cases and the Reproduction of Legitimacy: The Case of Israel's High Court of Justice*, 24 L. & SOC'Y REV. 781, 783 (1990).

130 See Sanchez Urribarri, *supra* note 33, at 871-72.

131 See id. at 878.

132 See id. at 876.

133 See *infra* Part IV.A

134 See Catherine M. Conaghan, *Ecuador: Correas Plebiscitary Presidency*, 19 J.DEMOCRACY 46, 46 (2008).

135 See José Luis Castro-Montero & Gijs van Dijk, *Judicial Politics in Unconsolidated Democracies: An Empirical Analysis of the Ecuadorian Constitutional Court (2008–2016)*, 38 JUST. SYS. J. 380, 383-85 (2017).

ყველაზე მნიშვნელოვანი საქმეები მოიცავდნენ იმ საკონსტიტუციო ცვლილებების პროექტებს, რომლებიც სავარაუდოდ ეწინააღმდეგებოდნენ ეკვადორის ახალ კონსტიტუციაში არსებულ ცვლილების შესახებ მრავალსაფეხურიან წესს. ამ წესის თანახმად, ისეთი სენსიტიური ცვლილებები, რომლებიც მაგალითად შეეხება „ფუნდამენტური სტრუქტურის“ ცვლილებას ან ამცირებს „ფუნდამენტური უფლებებს და გარანტიებს“; მოითხოვს დამატებით პროცედურებს.¹³⁶ ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საქმეში სასამართლომ ნება დართო კორეას, რომ 2011 წელს ჩატარებინა რეფერენდუმი ცვლილებების შესახებ, მათ შორის, იმგვარი ცვლილებების რომლებიც ასუსტებდნენ სასამართლო დამოუკიდებლობას, ვინაიდან ზრდიდნენ რეჟიმის უფლებამოსილებას მოსამართლეების დანიშვნის შესახებ.¹³⁷ კონსულტაციები ჩატარდა ახალი სასამართლო საბჭოს მიერ, რომელსაც აკონტროლებდა კორეას რეჟიმი. ამავე საბჭომ შემდგომ დანიშნა და გაანთავისუფლა ასობით ახალი მოსამართლე, მათ შორის საკონსტიტუციო ტრიბუნალის სრული შემადგენლობა.¹³⁸ მეორე შემთხვევაში, რომელიც უფრო დეტალურად არის ქვემოთ განხილული, 2015 წელს სასამართლომ ნება დართო კორეას, რომ საპრეზიდენტო ვადებზე შეზღუდვების სრულად გაუქმებისათვის გამოეყენებინა საკონსტიტუციო ცვლილებებისათვის განსაზღვრული ის პროცედურა, რომელიც აწესებდა, ყველაზე ნაკლებ მოთხოვნას (საჭირო იყო მხოლოდ კონგრესის თანხმობა).¹³⁹ შესაბამისად კონკრეტულად დაამტკიცა ცვლილებები და სრულად ამოიღო საპრეზიდენტო ვადებზე შეზღუდვა ეკვადორის კონსტიტუციიდან.¹⁴⁰

პოლონეთი ასევე წარმოადგენს სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების სუსტი ფორმის, როგორც დემოკრატიული ერობის მნიშვნელოვანი ნაწილის, მაგალითს. მას შემდგომ, რაც „კანონი და სამართლოანობამ“ შეძლო ხმათა უმცირესობით საპარლამენტო უმრავლესობის მოპოვება, მან დაიწყო საკონსტიტუციო ტრიბუნალის ხელში ჩაგდების პროექტის განხორციელება. ტრიბუნალი თავის მხრივ მანამდე აღიქმებოდა დემოკრატიული წყობის მკაცრ დამცველად.¹⁴¹ ახალი „მართული“ ტრიბუნალი განაგრძობს რეჟიმის მხრიდან ძალაუფლების კონსოლიდაციის და ოპოზიციის დასუსტების ზოგად პროცესში რეჟიმის მნიშვნელოვანი მხარდამჭერი. მაგალითად, ტრიბუნალმა დაამტკიცა კანონი, რომელიც სხვა შეკრებებთან შედარებით პრიორიტეტს ანიჭებდა მთავრობის მომხრეთა მსვლელობას, მიუხედავად იმისა, რომ ეს კანონი ცალსახად მოდიოდა წინააღმდეგობაში გამოხატვის და შეკრების თავისუფლებებთან.¹⁴² პოლონეთის საკონსტიტუციო ტრიბუნალს დაევალა ამ როლის განსაკუთრებული აგრესიულობით შესრულება, ვინაიდან პარტია „კანონი და სამართლიანობა“ არ ფლობს საკონსტიტუციო ცვლილებების ფორმალური განხორციელებისთვის საჭირო აბსოლუტურ საპარლამენტო უმრავლესობას.¹⁴³ შესაბამისად, სასამართლოს მიერ დამტკიცებული იქნა საეჭვო საკონსტიტუციო წარმომავლობის მქონე რამოდენიმე კანონი,

136 See CONST. OF THE REPUBLIC OF ECUADOR [CRE] arts. 441-44.

137 See Decision No. 008-11-DEE-CC, Sept. 29, 2011 (Ecuador).

138 See Castro-Montero & van Dijck, *supra* note 135, at 384.

139 See *infra* Part IV.A.

140 See *infra* Part IV.A.

141 See Sadurski, *How Democracy Dies* (in Poland), *supra* note 24, at 17-18.

142 See Ref. No. Kp 1/17, Mar. 16, 2017 (Pol.).

143 See Sadurski, *How Democracy Dies* (in Poland), *supra* note 24, at 11.

რათა მიუხედავად არსებული წინააღმდეგობისა, შესაძლებელი ყოფილიყო პოლონეთის კონსტიტუციის შეცვლა. მაგალითად, განხორციელდა საკონსტიტუციო სასამართლოს, რიგითი სასამართლოების და სხვა მნიშვნელოვანი „მაკონტროლებელი“ ინსტიტუტების რეორგანიზაცია, როგორცაა მაგალითად მედიის მარეგულირებლები.¹⁴⁴ სასამართლოს როლს ძირითადად წარმოადგენდა ამ ცვლილებების ლეგიტიმაცია მათი მხარდაჭერის გზით.¹⁴⁵

ერთი შეხედვით, სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების „სუსტი“ ფორმა არის მარტივი ფენომენი, რომელიც შესაძლოა განმარტებული იქნას სასამართლოს მიმართ „ბეჭდის დამსმელი ორგანოს“ ან „თანხმობის გამცემის“ მეტაფორების გამოყენებით. თუმცა, თუ უფრო ღრმად შევხედავთ, არსებობს რამოდენიმე ვერსია, თუ რატომ მიმართავენ რეჟიმები ამ სტრატეგიას და რა წარმოადგენს მათ მიზანს. საბაზისო დონეზე მნიშვნელოვანი ცვლილებების სასამართლო კონტროლი შესაძლოა იყოს ოპოზიციის მიერ წამოყენებული სასამართლო დავების ავტომატური მოთხოვნა ან სულ მცირე, მოსალოდნელი შედეგი. როდესაც წარმოიქმნება ეს გარდაუვალი წინააღმდეგობები, რა თქმა უნდა, „თანხმობა“ ხელს შეუწყობს ამ ცვლილებების განხორციელებას, მაშინ როცა „უარყოფა“ შეაჩერებს ან შეცვლის ან შეანელებს პროცესს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც რეჟიმს სურს რომ იყოს ღიად მისსავე სასამართლო სისტემის უგულვებელყოფის პოზიციაში. შესაბამისად, სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების სუსტი ფორმის პირობებში სასამართლოების ჩართვა ამცირებს იმ საკონსტიტუციო ცვლილებების განხორციელების ხარჯს და რისკებს, რომელთა სამიზნეს წარმოადგენს დემოკრატიის არსებითი მინიმუმი.

თუმცა, რეჟიმები ასევე შესაძლოა შეეცადონ რომ მიიღონ მათ სასარგებლო მიღებული გადაწყვეტილების ლეგიტიმაციის ზოგადი სარგებელი. მაგალითად, სადავო ან საექვო სამართლებრივი სიტუაციის შემთხვევაში მის სასარგებლოდ მიღებულ სასამართლო გადაწყვეტილებას შეუძლია, როგორც ადგილობრივ ისე საერთაშორისო დონეზე მიმღებლობის გაზრდა, იმ შემთხვევაში, თუ ახალი ცვლილება შეესაბამება უკვე არსებულ საკონსტიტუციო წყობას და არ ისახავს მიზნად მის დარღვევას. თუმცა ეს ფუნქცია ზემოთ ნახსენებთან შედარებით არის უფრო კონტექსტუალური: მის სასარგებლოდ მიღებულ ყველა სასამართლო გადაწყვეტილებას არ აქვს შესაძლებლობა, რომ რეჟიმს მოუტანოს ლეგიტიმაციის მნიშვნელოვანი სარგებელი. ამ შემთხვევაში სარგებლის მოცულობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად შესაძლებელია, რომ სასამართლო წარმოდგენილი იყოს როგორც უწყება, რომელიც ასრულებს „ბეჭდის დამსმელზე“ ან რეჟიმის სასარგებლოდ ავტომატურად ხმის მიმცემზე მეტ ფუნქციას. ეს შესაძლოა დამოკიდებული იყოს ქვეყანაში სასამართლო სისტემის დამოუკიდებლობის გამოცდილებაზე: ეკვალორისაგან განსხვავებით, პოლონეთსა და ვენესუელას (შედარებით ნაკლებად) აქვთ მსგავსი გამოცდილება.¹⁴⁶ ეს ასევე დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა დონემდე განაგრძობს რეჟიმი მნიშვნელოვანი საქმეების წაგებას (სულ მცირე ზოგჯერ მაინც). უნგრეთი წარმოადგენს ამის საინტერესო მაგალითს, სადაც სასამართლო

144 See generally id. (discussing these transformations in detail).

145 See, e.g., Emily Tamkin, Polish Ruling Party Passed Unconstitutional Laws, Now Controls Constitutional Tribunal, FOREIGN POLY (Dec. 19, 2016, 3:17 PM), <https://foreignpolicy.com/2016/12/19/polish-ruling-party-passed-unconstitutional-laws-now-controls-constitutional-tribunal-trump-law-justice/> [<https://perma.cc/RP5K-A9YX>].

146 For further discussion on this point, see *infra* Part V.

იყო ფიდეზის რეჟიმის ლოიალური პარტნიორი, თუმცა არაერთ მნიშვნელოვან საქმეზე მიიღო პარტიის პოზიციისაგან მკვეთრად განსხვავებული გადაწყვეტილება.¹⁴⁷ ჩვენ მე-5 ნაწილში დავუბრუნდებით ამ საკითხებს, რომლებიც მიგვაჩნია, რომ მნიშვნელოვნად ზღუდავენ სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენებას, როგორც რეჟიმის სტრატეგიას.

ბ. სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ძლიერი ფორმა

უბრალოდ ანტიდემოკრატიული პოლიტიკური გადაწყვეტილებების ლეგიტიმაციაზე უფრო საინტერესო შემთხვევებია როდესაც ფარგლებშიც სასამართლოები თავად აქტიურად ახორციელებენ ანტიდემოკრატიულ ცვლილებებს. ზოგიერთ შემთხვევაში სასამართლოებმა შესაძლოა განახორციელონ კონტროლის ძლიერი ფორმები, რომლებიც თავის თავში მოიცავენ კანონმდებლების ან აღმასრულებელი აქტორების მიერ მიღებული საკონსტიტუციო გადაწყვეტილებებისაგან უმნიშვნელო გადაცდენას ან სრული თანხმობას. სასამართლო კონტროლის ეს ფორმა ხშირად აღქმულია როგორც „მკაცრი“ ან „აქტიური“ სასამართლო კონტროლი.¹⁴⁸ სასამართლოები ასევე შესაძლოა დაეყრდნონ გარკვეული ტიპის საშუალებების, როგორებიცაა არსებული დებულებების ან აღმასრულებელი გადაწყვეტილებების გადაუდებელი გაბათილება, ან სავალდებულო ბრძანების გამოცემა, რომელიც შეეხება მთავრობის კონკრეტულ თანამდებობის პირს და მოითხოვს მისგან კონკრეტულ და გადაუდებელ მოქმედებას. ეს ყოველივე ქმნის სასამართლო კონტროლის მკაცრი სახეს.¹⁴⁹

ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილი აქტორებისათვის შესაძლოა განსაკუთრებულად ღირებული იყოს სასამართლო კონტროლის უფრო ძლიერი ან უფრო აქტიური ფორმების გამოყენება. დემოკრატიული კონსტიტუციები ხშირად სხვადასხვაგვარად ზღუდავენ ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილი ავტორების შესაძლებლობებს, რომ მიაღწიონ მათ მიზანს: ფედერალური სტრუქტურების არსებობა შესაძლოა გულისხმობდეს, რომ ეროვნულ საკანონმდებლო ორგანოს არ აქვს სასურველი კანონმდებლობის განხორციელების ძალაუფლება,¹⁵⁰ აღმასრულებელ შტოზე დაწესებულ შეზღუდვები შესაძლოა ამცირებდნენ პრეზიდენტის ძალაუფლებას განახორციელოს სხვადასხვა პოლიტიკები და საპრეზიდენტო ვადების შეზღუდვამ შესაძლოა ხელი შეუშალოს პრეზიდენტს, რომ შეინარჩუნოს თანამდებობა.¹⁵¹ ამ შეზღუდვების შეცვლის ან გაუქმების გზების მოძიება წარმოადგენს ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილი ავტორების ერთ-ერთ მთავარ ამოცანას.

147 See, e.g., Szente, supra note 107, at 138 tbl.3 (finding that political ideology is a strong determinant of vote, but that even some justices affiliated with Fidesz and its allies sometimes vote against the government).

148 See sources cited supra note 127. Other definitions, which are useful in other contexts, but less so in this one, focus on the finality of court decisions. See TUSHNET, supra note 127.

149 See Landau, Forms, Functions, and Varieties, supra note 127; Kent Roach, Polycentricity and Queue Jumping in Public Law Remedies: A Two-Track Response, 66 U. TORONTO L.J. 3 (2016).

150 See Whittington, supra note 83, at 585 (“[T]he Court is able to do what national political leaders are either constitutionally incapable of doing or politically unwilling to do themselves.”).

151 See Ginsburg et al., supra note 49, at 1816-18.

დამატებით, ავტორიტარიზმის კენმდრეკილი აქტორების წინაშე არსებობს საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელების იმგვარი წესები, რომლებიც საკმაოდ ართულენ ამ ტიპის კანონების ფორმალურ ცვლილებას. დღესდღეობით, ეს კანონები უფრო მეტად არის დაცული საკონსტიტუციო მოწყობის „გაყოფილი“ მიდგომის საშუალებით, რომელიც ამ ტიპის ცვლილებებისათვის აწესებს უფრო მეტ მოთხოვნას.¹⁵² ზოგიერთ შემთხვევაში, „მუდმივობის მუხლის“ საფუძველზე, საკონსტიტუციო ცვლილებები ფორმალურად არის შეუცვლელი.¹⁵³ ამ ტიპის კონტექსტში სასამართლო კონტროლის დადებით მხარეს წარმოადგენს მისი შესაძლებლობა, რომ გააუქმოს ეს შეზღუდვები. სასამართლო კონტროლის ძლიერ ფორმებს შეუძლიათ ავტორიტარიზმის კენ მიდრეკილ აქტორებს მისცენ შესაძლებლობა, რომ ძალაუფლების ფედერალური გაყოფის, საკანონმდებლო და აღმასრულებელ შტოებს შორის გაყოფის ან თუნდაც საკონსტიტუციო ცვლილებებზე ფორმალური შეზღუდვების გვერდის ავლით მიაღწიონ საკუთარ მიზანს.¹⁵⁴

ქვემოთ ჩვენ დეტალურად განვიხილავთ ძლიერი სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების რამოდენიმე მაგალითს, სადაც მოსამართლეებმა გააუქმეს საპრეზიდენტო ვადებზე შეზღუდვა და ჩამოართვეს ძალაუფლება ოპოზიციის მიერ კონტროლირებად კანონმდებლებს.¹⁵⁵ აქვე ჩვენ მოკლედ მიმოვიხილავთ ამ ტიპის „აქტიური“ ან ძლიერი სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების სხვა მაგალითებს.

პირველი მოიცავს სამხედრო დემოკრატიის დოქტრინების ბოროტად გამოყენებას. ომის შემდგომი გერმანია იყო მოწინავე იმის დამტკიცებაში, რომ ლიბერალ დემოკრატიულ წყობებს შეუძლიათ იმ ანტიდემოკრატიული პარტიების, მოძრაობების და პოლიტიკოსების აკრძალვა, რომლებიც ძალაუფლებაში მოსვლის შემთხვევაში გააუქმებენ უკვე დაწესებულ წყობას.¹⁵⁶ როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, მსოფლიოს გარშემო არაერთი კონსტიტუცია აძლევს მათ უზენაეს სასამართლოებს ძალაუფლებას, რომ აკრძალონ პარტიები, ხშირ შემთხვევაში მათი „ანტიდემოკრატიულობის“ ან სხვა არაკონსტიტუციურობის მსგავს საფუძველებზე.¹⁵⁷

მაგალითად, კამბოჯის უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის გადაწყვეტილება, რომლის საფუძველზეც აიკრძალა ოპოზიციური პარტია – ეროვნული გადარჩენის პარტია.¹⁵⁸ გადაწყვეტილება მიღებული იქნა სასამართლოს მიერ, რომელიც მიიჩნევს, რომ კამბოჯის ამჟამინდელი სამთავრობო პარტიის, კამბოჯის სახალხო პარტიის (CPP), მიერ არის კონტროლირებული.¹⁵⁹ სასამართლომ მისი გადაწყვეტილების დასასაბუთებლად გამოიყენა

152 See Dixon & Landau, Tiered Constitutional Design, supra note 37, at 444 (giving numerous examples).

153 See YANIV ROZNAI, UNCONSTITUTIONAL CONSTITUTIONAL AMENDMENTS: THE LIMITS OF AMENDMENT POWERS 5-6 (2017); Richard Albert, Constitutional Handcuffs, 42 ARIZ. ST. L.J. 663, 665 n.6 (2010).

154 See infra Part IV.A.

155 See infra Part IV.

156 See Patrick Macklem, Militant Democracy, Legal Pluralism, and the Paradox of Self-Determination, 4 INT'L J. CONST. L. 488, 491 (2006).

157 Ginsburg & Elkins, supra note 59, at 1447.

158 See Ministry of Interior v. Nat'l Rescue Party, Verdict No. 340, Nov. 16, 2017, at 50 (S. Ct. Cambodia, Plenary of Trial Chamber) (translation on file with authors).

159 See Lucy West, The Limits to Judicial Independence: Cambodia's Political Culture and the Civil Law, 26 DEMOCRATIZATION 537, 537-38 (2019) (noting the “lack of judicial independence” in the country, and arguing it is a result of both the political context and design of

საკმაოდ ზედაპირული მიზეზი, რომ პარტია დაკავშირებული იყო საგარეო ინტერესებთან (მათ შორის ა.შ.შ.-სთან) და წამოარდგენდა ეროვნული გაყოფის საფრთხეს.¹⁶⁰ ის სტანდარტები, რომლებიც სასამართლომ გამოიყენა დასაბუთებისათვის, კონსტიტუციის ნაცვლად გამომდინარეობდა პოლიტიკური პარტიების შესახებ კანონისაგან, რაც თავის მხრივ იყო ძალიან ზედაპირული და იძლეოდა მისი არამართლობიერი გამოყენების შესაძლებლობას.¹⁶¹ ამასთანავე, საქმე ინიცირებული იქნა თავად მთავრობის მიერ (ამ შემთხვევაში შინაგან საქმეთა სამინისტრო) და სასამართლომ მის შესახებ გადაწყვეტილება მიიღო მხოლოდ ხუთ საათიანი მოსმენისა და ორ საათიანი განსჯის შედეგად.¹⁶²

გადაწყვეტილებას დრამატული შედეგი მოჰყვა: მან გაანადგურა ქვეყნის ოპოზიციური პარტიის უმეტესი ნაწილი, რომელმაც წინა, 2013 წლის არჩევნების დროს შესანიშნავი შედეგი აჩვენა და ლამის მოიპოვა კონტროლი პარლამენტზე.¹⁶³ „განმათავისუფლებელი პარტია“ დაიშალა, დაკარგა პარლამენტის 55 მანდატი (ჯამში 125-დან) და მის 100-ზე მეტ ლიდერს აეკრძალა პოლიტიკური საქმიანობა 5 წლით.¹⁶⁴ მომდევნო, 2018 წლის ივლისის არჩევნებში, ეფექტური ოპოზიციის გარეშე, „კამბოჯის სახალხო პარტია“ მოიპოვა პარლამენტის 125-ვე მანდატი; მოქმედი პრემიერ-მინისტრი ჰუნ სენი ქვეყანას 1985 წლიდან აკონტროლებს.¹⁶⁵ უზუნაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებამ, რომლითაც აიკრძალა „განმათავისუფლებელი პარტიის“ საქმიანობა, გადაწყვეტი როლი ითამაშა კამბოჯაში ავტორიტარული რეჟიმის ხანგრძლივად შენარჩუნებაში და რედემოკრატიზაციის მსგავსი პროცესის შეწყვეტაში.

სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი მაგალითი კვლავ პოლონური საქმიდან იკვეთება. აღნიშულ შემთხვევაში სასამართლომ მოახდინა არამხოლოდ არსებული რეჟიმის ძირითადი ქმედებების ლეგიტიმაცია, არამედ აქტიურად იმუშავა დემოკრატიული წყობის დესტაბილიზაციის მიმართულებით. მისი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი გადაწყვეტილება, მაგალითად, იყო ქვეყნის სასამართლო საბჭოს შესახებ კანონის გაუქმება საეჭვო მიზეზით, რომ იგი დისკრიმინაციულ მდგომარეობაში აყენებდა სასამართლო სისტემის სხვადასხვა დონეებს საბჭოში მათი დანიშვნისთვის სხვადასხვა მეთოდების გაწერით, და რომ აგრეთვე ითვალისწინებდა არასათანადო პირობებს მათი მანდატებისთვის.¹⁶⁶ სადურსკის თქმით, გადაწყვეტილება არსებითაც „პრეტექსტული“ მაგრამ მნიშვნელოვანი პოლიტიკური ფუნქციის მატარებელი იყო, რამდენადაც ქმნიდა ვაკუუმს,

the judiciary).

160 See Natl Rescue Party, Verdict No. 340, at 41-47.

161 See id. Indeed, the law had been amended earlier in 2017 to add broader grounds for party dissolution, and in an act of weak abusive judicial review, the Constitutional Council upheld the amendments. See Wendy Zeldin, Cambodia: Supreme Court Dissolves Main Opposition Party, GLOBAL LEGAL MONITOR (Dec. 6, 2017), <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/cambodia-supreme-court-dissolves-main-opposition-party/> [https://perma.cc/M6A8-ZCHT].

162 Kosal Path, A Cambodian Fusion of Personality, Party, and the State, 117 CURRENT HIST. 215, 215 (2018).

163 See Cambodia Top Court Dissolves Main Opposition CNRP Party, BBC NEWS (Nov. 16, 2017), <https://www.bbc.com/news/world-asia-42006828> [https://perma.cc/P6Z8-CC93].

164 Id.

165 See Hannah Beech, Cambodia Re-elects its Leader, a Result Predetermined by One, N.Y. TIMES (July 29, 2018), <https://www.nytimes.com/2018/07/29/world/asia/cambodia-election-hun-sen.html> [https://perma.cc/H55R-HXLX]; Julia Wallace, ‘Fireflies’ and ‘Ghosts’ in Cambodia Prop up Facade of Real Election, N.Y. TIMES (July 11, 2018), <https://www.nytimes.com/2018/07/11/world/asia/cambodia-election-hun-sen.html> [https://perma.cc/N9BM-76VX].

166 See Decision K 5/17, Jun. 20, 2017 (C.C. Poland).

რომელშიც „მშვიდობისა და სამართლიანობის პარტიას“ შეეძლო შეექმნა და მიეღო ამ საკითხის მარეგულირებელი ახალი კანონი.¹⁶⁷ ახალმა კანონმა დანიშვნის პროცესი პოლიტიკური გახადა, რითაც მმართველ პარტიას ფაქტიურად ამ პროცესის მონოპოლიზების საშუალება მისცა. წევრობა შეუწყდათ საბჭოს მოქმედ წევრებს, რაც პარტიამ გაამართლა მოქმედ კანონში საბჭოს წევრთა დანიშვნის პროცესთან დაკავშირებით სასამართლოს მიერ დადგენილ „ნაკლებ“ მითითებით.¹⁶⁸ ფაქტიურად, სასამართლომ პარტიას გადასცა ჩვეულებრივი სასამართლო სისტემის მარეგულირებელი ინსტიტუტის ხელში ჩასაგდებად აუცილებელი ინსტრუმენტები.

სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ძლიერი ფორმის კონცენფცია შესაბამისობაშია სხვა ნაშრომთან, რომელშიც მოცემულია სხვადასხვა გზები, რომლებითაც სასამართლოები ასრულებენ ფუნქციებს ავტორიტარული ან იმ რეჟიმებისთვის, რომელთა ლიდერები ცდილობენ გახდნენ ავტორიტარები. ეს ნაშრომი განსაზღვრავს იმ შემთხვევებს, როდესაც ლიდერები იყენებენ ჩვეულებრივ სამართლებრივ მეთოდებს, როგორცაა ცილისწამების სასამართლო პროცესები და ანტიკორუფციული გამოძიებები, რომლებიც მიზნად ისახავს ოპოზიციური პოლიტიკური მოძრაობების შევიწროვებას, დაყოფასა და შესუსტებას.¹⁶⁹ განსხვავება არის ის, რომ აღნიშნულ შემთხვევებში შესრულებული ფუნქციები, რომლებიც შეგვიძლია კანონის უზენაესობის ბოროტად გამოყენებად მოვიხსენიოთ, ხორციელდება ჩვეულებრივ სამართლებრივ დონეზე და არა საკონსტიტუციო ცვლილებების საგანგებო დონეზე. რეჟიმები, რომლებიც ასეთ სტრატეგიებს იყენებენ, ცდილობენ თავიანთი ქმედებები არ გამოამჟღავნონ და წარმოაჩინონ ისინი უფრო ნეიტრალურად, ვიდრე კანონის უზენაესობის პრინციპების შერჩევით ან დამახინჯებულ გამოყენებად. ამის საპირისპიროდ, სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება მოიცავს შემთხვევებს, რომლებიც, როგორც წესი, უფრო თვალშისაცემია ადგილობრივი და საერთაშორისო დამკვირვებლებისთვის. აშკარა, რადიკალური და პრობლემური საკონსტიტუციო ცვლილებების განსახორციელებლად სასამართლოების გამოყენებით, რეჟიმებმა შეიძლება ხელი შეუწყონ მოწინაარმდეგეების საპასუხო ქმედებების ან მოქმედებების ჩახშობას, რომლებიც სხვა შემთხვევაში შეიძლება ფებდაფებ მიყვნენ ლიბერალური დემოკრატიის ჩამოშლასა და შესუსტებას.

167 Sadurski, *How Democracy Dies (in Poland)*, supra note 24, at 31-32.

168 See Wojciech Sadurski, *Bad Response to a Tragic Choice: The Case of Polish Council of the Judiciary*, VERFASSUNGSBLOG (Apr. 16, 2018), <https://verfassungsblog.de/bad-response-to-a-tragic-choice-the-case-of-polish-council-of-the-judiciary/> [https://perma.cc/8HRF-SQJR].

169 See Varol, supra note 3, at 1679; Alvin Y.H. Cheung, *An Introduction to Abusive Legalism 1-2* (Feb. 22, 2018) (unpublished manuscript), available at <https://osf.io/preprints/lawarxiv/w9a6r/>.

IV. სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება მოქმედებაში: ორი მაგალითი

ამნაწილში ვცდილობთ მოვიძიოთ დამატებითი ინფორმაცია მართლმსაჯულების ბოროტად გამოყენების ფენომენის შესახებ ბოლოდროინდელი ორი მაგალითის განხილვის გზით. პირველი მაგალითი ტრანსნაციონალურია და მოიცავს სამართლებრივ გადაწყვეტილებებს, რომლებიც ამართლებს საპრეზიდენტო ვადისთვის შეზღუდვების მოხნას ან მათ აქტიურ გაუქმებას ლათინო ამერიკისა და აფრიკის სხვადასხვა სახელმწიფოში. რაც შეეხება მეორეს, იგი ეხება ერთი კონკრეტული ქვეყნის მაგალითის შესწავლას: ჩვენ განვიხილავთ ვენესუელაში უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებებს, რომლებითაც გაუქმდა არჩეული ეროვნული ასამბლეის უფლებამოსილება მას შემდეგ, რაც ოპოზიციამ 2015 წელს გამარჯვების შედეგად მასზე კონტროლი მოიპოვა.

ა. საპრეზიდენტო ვადების შეზღუდვები ლათინურ ამერიკასა და აფრიკაში

ლათინურ ამერიკასა და აფრიკაში სასამართლოების გადაწყვეტილებათა უმრავლესობა შეიცავს სამამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების მნიშვნელოვან, როგორც სუსტ, ისე ძლიერ მაგალითებს. არსებობს რამდენიმე ცნობილი და კარგად შესწავლილი მაგალითი, როდესაც სასამართლომ დაიცვა კონსტიტუციური წესრიგი ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილ რეჟიმთა მცდელობებისგან შეემსუბუქებინათ ან მოეხსნათ საპრეზიდენტო ვადებთან დაკავშირებული შეზღუდვები. ყველაზე ნაცნობი ამ საქმეებიდან, ალბათ კოლუმბიის სასამართლოს 2010 წლის გადაწყვეტილებაა, რომელშიც გამოიყენეს არაკონსტიტუციური საკონსტიტუციო ცვლილების დოქტრინა, რათა შეეჩერებინათ პრეზიდენტი ალვარო ურიბე, რომელსაც სურდა კოლუმბიის კონსტიტუციის შეცვლა, რათა ჰქონოდა შესაძლებლობა დაეკავებინა პრეზიდენტის თანამდებობა ზედიზედ მესამე ვადით.¹⁷⁰ აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ დაადგინა, რომ სამი საპრეზიდენტო ვადის დაშვებით (ზედიზედ თუ სხვაგვარად), მოქმედი პრეზიდენტი მოიპოვებდა ზედმეტად დიდ ძალაუფლებას, რაც ეფექტურად გარდაქმნიდა ხელისუფლების დანაწილების სისტემას.¹⁷¹ მაგრამ, ამავდროულად მრავალი მაგალითი არსებობს, როდესაც სასამართლოები მსგავს დოქტრინებს იყენებენ იმისთვის, რომ საპრეზიდენტო ვადისთვის შეზღუდვების მოხსნა გახადონ შესაძლებელი ან უშუალოდ მოხსნან ისინი.

ჩვენ რა თქმა უნდა არ ვდავობთ, რომ ყველა გადაწყვეტილება, რომელიც ეხება საპრეზიდენტო ვადისთვის შეზღუდვების შერბილებას, თავისი ბუნებით არამართლზომიერია; ზოგი მათგანი აშკარად დემოკრატიულად ლეგიტიმურია. უპირველეს ყოვლისა, საპრეზიდენტო სისტემაში არის საკმაოდ ვრცელი, გონივრული საკამათო დიაპაზონი ვადის შეზღუდვებთან

170 See MANUEL JOSÉ CEPEDA-ESPINOSA & DAVID LANDAU, COLOMBIAN CONSTITUTIONAL LAW 351-59 (2017) (discussing Decision C-141 of 2010 and providing a translation of the case).

171 See id.

დაკავშირებით.¹⁷² არსებობს საკმაოდ კარგი არგუმენტაცია, რომ ზოგიერთი შეზღუდვა, მაგალითად ისეთი, როგორცაა ხელახლა არჩევის (როგორც ზედიზედ ისე სხვადასხვა დროს) აკრძალვა, არის ძალიან მკაცრი, და მოძრაობებს, რა თქმა უნდა, მათი გამარტივების შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეთ.¹⁷³ ამასთან დაკავშირებით, ბევრი რამ არის დამოკიდებული პოლიტიკურ კონტექსტზე, რომლის დროსაც ხდება ცვლილებები, და აგრეთვე ვადის შეზღუდვების ცვლილებების გავლენაზე სხვა ფორმალური და არაფორმალური ცვლილებების ფონზე.

მაგალითისთვის ავიღოთ კოსტა-რიკა, სადაც უზენაესმა სასამართლომ 2003 წელს მიიღო გადაწყვეტილება, რომლითაც გააუქმა კონსტიტუციით მანამდე დადგენილი ვადის შეზღუდვა, რომელიც კრძალავდა პრეზიდენტის ხელახლა არჩევას როგორც ზედიზედ, ისე სხვა დროს.¹⁷⁴ ქვემოთ განხილული საქმეების მსგავსად, სასამართლოს გადაწყვეტილება ამ შემთხვევაშიც გამოტანილი იყო სადავო დასაბუთების საფუძველზე, მაგრამ გადაწყვეტილებას განსხვავებული შედეგი მოჰყვა. გადაწყვეტილებით გაუქმდა ცვლილება, მაგრამ ძალაში კვლავ დარჩა მნიშვნელოვანი შეზღუდვა ვადასთან დაკავშირებით, რომელიც კონსტიტუციის თავდაპირველი რედაქციით იყო გათვალისწინებული და რომლითაც აკრძალული იყო პრეზიდენტის ზედიზედ ხელახლა არჩევა.¹⁷⁵ გარდა ამისა, კონტექსტი, რომელშიც მიიღეს გადაწყვეტილება, აშკარად ემსახურებოდა ერთი პოლიტიკური პარტიის და ყოფილი პრეზიდენტის პოლიტიკურ ინტერესებს, რომელიც თანამდებობაზე დაბრუნებას ცდილობდა; მაგრამ, აღნიშნული გადაწყვეტილება არ წარმოადგენდა სერიოზულ საფრთხეს ლიბერალური დემოკრატიული კონსტიტუციონალიზმისათვის იმდენად, რამდენადაც მას თან არ სდევდა დემოკრატიის წინააღმდეგ მიმართული სხვა ფორმალური და არაფორმალური ცვლილებები.¹⁷⁶

აქედან გამომდინარე, ჩვენი არგუმენტი კონტექსტური ხასიათისაა – გადაწყვეტილებები იმ შემთხვევებსა და კონტექსტებში, რომლებსაც წინამდებარე დოკუმენტში განვიხილავთ, თავისთვად წარმოადგენენ სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენებას. ყველა შემთხვევა მოიცავს გადაწყვეტილებას, როდესაც ცვლილებამ უფრო მეტი შედეგი მოიტანა, ვიდრე უზრალოდ ერთი პრეზიდენტისთვის ხელახალი არჩევის შესაძლებლობის მიცემა; მათი უმეტესობით საერთოდ გაუქმდა საპრეზიდენტო ვადასთან დაკავშირებული შეზღუდვები და პრეზიდენტის ზედიზედ სამი ან მეტი ვადით ხელახლა არჩევის შესაძლებლობა შეიქმნა. გარდა ამისა, ვადების შეზღუდვებთან დაკავშირებულ ცვლილებებს თან სდევდა სხვა ფორმალური და არაფორმალური ღონისძიებები, მაგალითად, როგორებიცაა შეტევა სასამართლო დამოუკიდებლობასა და მედიაზე, ან საარჩევნო კანონმდებლობის ცვლილება, რომელიც

172 See David Landau, Yaniv Roznai & Rosalind Dixon, Term Limits and the Unconstitutional Constitutional Amendment Doctrine: Lessons from Latin America, in *POLITICS OF PRESIDENTIAL TERM LIMITS 1* (Alexander Baturro & Robert Elgie eds., 2019).

173 See id. at 11; Jack M. Beermann, A Skeptical View of a Skeptical View of Presidential Term Limits, 43 *CONN. L. REV.* 1105, 1107 (2011); John M. Carey, The Reelection Debate in Latin America, 45 *LATIN AM. POL. & SOC'Y* 119, 130-31 (2003); Ginsburg et al., supra note 49, at 1813.

174 See Decision No. 02771, Apr. 4, 2003 (Const. Chamber, S. Ct.).

175 See *COSTA RICA CONST. [CRC]* art. 132.

176 See Elena Martinez-Barahona, Constitutional Courts and Constitutional Change: Analysing the Cases of Presidential Reelection in Latin America, in *NEW CONSTITUTIONALISM IN LATIN AMERICA: PROMISES AND PRACTICES* 289, 297 (Detlef Nolte & Almut Schilling-Vacaflor eds., 2012).

თავის მხრივ ასევე წარმოადგენდა შეტევას დემოკრატიის არსებით მინიმუმზე. ცვლილებების სხვადასხვა ფორმებმა ერთად იმუშავა, საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვებთან დაკავშირებით განხორციელებული ცვლილებებით პრეზიდენტებს მიეცათ შესაძლებლობა გაეძლიერებინათ კონტროლი სახელმწიფოს სხვა ინსტიტუტებზე, მაგალითად, როგორცაა სასამართლოები, რომლებსაც რეალურად მათი შემოწმება ევალებათ, და დარჩენილიყვნენ თანამდებობაზე უფრო მეტი ვადით, რითაც პრეზიდენტს ეძლეოდა შესაძლებლობა საარჩევნო გარემო განეწყო ოპოზიციის წარმომადგენლების წინააღმდეგ.

არსებობს სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების „სუსტი“ მაგალითები, სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ პოლიტიკური მცდელობები, შეემცირებინათ ან საერთოდ გაუქმებინათ ვადის შეზღუდვები იყო ლეგიტიმური მაშინაც კი, როდესაც დემოკრატიის მნიშვნელოვნად დაზიანების რისკი არსებობდა.¹⁷⁷ თუნდაც მაგალითად ავიღოთ სამი შემთხვევა ანდებიდან – ვენესუელა (2009), ეკვადორი (2014) და ბოლივია (2015).¹⁷⁸ სამივე ქვეყანაში პრეზიდენტებმა, უპირველეს ყოვლისა, შეცვალეს კონსტიტუციები, და მოგვიანებით, მათი პრეზიდენტობის ბოლო ვადების ამოწურვისას, შეეცადნენ საერთოდ გაუქმებინათ ან გაეხანგრძლივებინათ საპრეზიდენტო ვადების შეზღუდვები იმ კონსტიტუციებში, რომელთა შემუშავებაშიც მთავარი როლი სწორედ მათ ითამაშეს.¹⁷⁹ სამივე შემთხვევა განსაკუთრებით საინტერესოა იმდენად, რამდენადაც ყველა მათგანს ჰქონდა „მრავალდონიანი“ კონსტიტუციური სტრუქტურა, რომელშიც გარკვეულ ცვლილებებს, როგორცაა „ფუნდამენტური“ ან „საბაზისო“ სტრუქტურის ცვლილება, ან ცვლილებები, რომლებიც არღვევენ ძირითად უფლებებსა და გარანტიებს, საჭიროებენ უფრო მკაცრ პროცედურებს კონსტიტუციის ფორმალურად შეცვლის მიზნით.¹⁸⁰ არსებობს მყარი არგუმენტები, რომ საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვის მოხსნა მართლაც წარმოადგენს ცვლილებას, რომელიც არღვევს ძირითად სტრუქტურას ან ოპოზიციის ფუნდამენტურ უფლებებს.¹⁸¹ შესაბამისად, ვადის საგრძნობლად შემცირება ან გაუქმება იქნებოდა ცვლილება, რომელიც გაააქტიურებდა კონსტიტუციის ტექსტით გათვალისწინებულ დაცვის მექანიზმს. ამის მიუხედავად, სამივე შემთხვევაში, პრეზიდენტები ჩავესი, კორეა და მორალესი, შესაბამისად, ცდილობდნენ გამოეყენებინათ საკონსტიტუციო ცვლილებების ყველაზე დაბალი დონე (ჩვეულებრივი შესწორების დონე), რათა სრულიად აღმოეფხვრათ ვადებთან დაკავშირებული შეზღუდვები (ვენესუელასა და ეკვადორში) ან გაეხანგრძლივებინათ ვადა, რომ ეფექტურად შემოეღოთ ზედიხედ ოთხჯერ არჩევის შესაძლებლობა (ბოლივიაში).¹⁸²

177 On “weak” abusive judicial review, see *supra* Part III.A.

178 See Decision 1974/07 (S. Ct. Ven.); Decision 1610/08 (S. Ct. Ven.); Decision 0001–14-RC (C.C. Ecuador 2014); Decision 0194/2015 (C.C. Bolivia); Decision R.A. L.P. 017/2015–2016 (S. Elect. Trib. Bolivia).

179 For an overview of the three decisions and their contexts, see Landau, *Presidential Term Limits*, *supra* note 17, at 234–38. For a focus on Ecuador, see Carolina Silva-Portero, *Chronicle of an Amendment Foretold: Eliminating Presidential Term Limits in Ecuador*, CONSTITUTIONNET (Jan. 20, 2016), <http://www.constitutionnet.org/news/chronicle-amendment-foretold-eliminating-presidential-term-limits-ecuador> [<https://perma.cc/W3BX-5EE4>].

180 See VENEZ. CONST. [VC] arts. 340–49; ECUADOR CONST. [EC] arts. 441–44; BOL. CONST. [BC] art. 411; see also Dixon & Landau, *Tiered Constitutional Design*, *supra* note 37, at 440–50.

181 See Carlos Bernal Pulido, *There are Still Judges in Berlin: On the Proposal to Amend the Ecuadorian Constitution to Allow Indefinite Presidential Reelection*, BLOG INT’L J. CONST. L. (Sept. 10, 2014), <http://www.iconnectblog.com/2014/09/there-are-still-judges-in-berlin-on-the-proposal-to-amend-the-ecuadorian-constitution-to-allow-indefinite-presidential-reelection/> [<https://perma.cc/BR4P-D6V6>].

182 In Bolivia, the literal effect of the proposal was to allow three consecutive terms in office, but the court had already held that the

სამივე სახელმწიფოში სასამართლოებმა მოახდინეს აღნიშნული ცვლილებების რატიფიცირება.¹⁸³ თითოეულ შემთხვევაში, ცვლილება იყო ერთი მრავალთაგან, რომელიც განახორციელა თანამდებობაზე მყოფმა პირმა, რომელიც მიიღტვოდა ხელისუფლების კონსოლიდაციისკენ და ცდილობდა, საარჩევნო გარემო განეწყო თავის სასარგებლოდ, იმდენად, რომ დამკვირვებლები სამივე ზემოაღნიშნულ სახელმწიფოში სწუხდნენ დემოკრატიის ჩამოშლის სერიოზული რისკი არსებობის გამო.¹⁸⁴ ყველა გადაწყვეტილებას იღებდა სასამართლო, რომელიც აშკარად კონტროლდებოდა რეჟიმის მიერ.¹⁸⁵ თითოეული გადაწყვეტილების დასაბუთებაში ნათქვამი იყო, რომ საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვების შემსუბუქება ან მოხსნა იწვევდა მოქმედი კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი ფუნდამენტური სტრუქტურის ან ძირითადი უფლებების გაძლიერებას და არა მათ წინააღმდეგ წასვლას, ვინაიდან შეზღუდვის შემსუბუქება ან მოხსნა მიმართული იყო ამომრჩეველთა და არჩეულ თანამდებობის პირთა ძირითადი უფლებების დაცვისაკენ.

მოქმედი კონსტიტუციით გათვალისწინებული დაცვის მექანიზმების გამოუყენებლობით და ცვლილებების იმგვარად წარმოდგენით, თითქოსდა ისინი შეესაბამება კონსტიტუციის ძირითად ღირებულებებს და არ ეწინააღმდეგება მათ, სამივე სასამართლომ მოახდინა პოლიტიკური პროექტების ლეგიტიმაცია, რომელმაც საშუალება მისცა თანამდებობაზე მყოფ პრეზიდენტებს დარჩენილიყვნენ ხელისუფლებაში საკმაოდ არასასურველი საკონსტიტუციო ცვლილებების განხორციელების მეშვეობით. მაგალითად, ეკვადორში, პრეზიდენტ კორეას მოწინააღმდეგეებმა მოითხოვეს ცვლილებებზე ჩაეტარებინათ რეფერენდუმი, რომელსაც იმედოვნებდნენ, რომ წააგებდა.¹⁸⁶ სახალხო რეფერენდუმი საჭირო იყო უფრო მაღალი დონის საკონსტიტუციო ცვლილებისთვის და არა უბრალო შესწორებებისთვის.¹⁸⁷ სასამართლომ გაუმარტივა კორეას მისი მიზნების მიღწევა რეფერენდუმის საჭიროების თავიდან აცილებით. ბოლივიაშიც ცვლილებების ერთადერთი ალტერნატიული გზისთვის საჭირო იქნებოდა ძვირადღირებული (და პოტენციურად არაპროგნოზირებადი) დამფუძნებელთა კრება, თუმცა, სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილებით მორალესს მისცა მისი თავიდან აცილების შესაძლებლობა.¹⁸⁸ და ბოლოს, ვენესუელაში სასამართლომ დაადგინა, რომ უმნიშვნელო ცვლილებები აუცილებელი იყო, რაც დაეხმარა ჩავესს თავიდან აეცილებინა ბრალდება, რომ მისი 2009 წელს წარმატებით ჩატარებული რეფერენდუმი საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვების მოხსნასთან დაკავშირებით 2007 წელს ლამის ჩავარდნილი რეფერენდუმის უკანონო გამეორება იყო, რომლითაც მოიხსნებოდა საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვა, თუმცა

term Morales served before the 2009 Bolivian Constitution came into effect did not count towards the limit. See Bolivia: New Law Backs President Evo Morales Third Term, BBC NEWS (May 21, 2013) [hereinafter Bolivia: New Law], <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-22605030> [<https://perma.cc/7LFG-8WYH>]

183 See supra note 178.

184 See Steven Levitsky & James Loxton, Populism and Competitive Authoritarianism in the Andes, 20 DEMOCRATIZATION 107, 108 (2013).

185 See Landau, Presidential Term Limits, supra note 17, at 245 (noting that the high courts in each country were all “widely seen as controlled by the ruling party at the time key decisions were made”).

186 See id. at 236-37.

187 See EC, supra note 180, arts. 441-42.

188 The prior constituent assembly in Bolivia, between 2006 and 2009, was a chaotic power struggle between contending political forces. See, e.g., Fabrice Lehoucq, Bolivia’s Constitutional Breakdown, 19 J. DEMOCRACY 110 (2008).

ასევე განხორციელდებოდა სხვა მრავალი ცვლილება, რომელშიც გამოიყენებოდა ცვლილების საშუალო („რეფორმა“) დონე.¹⁸⁹

საბოლოო ჯამში, ყველა ამ ცვლილებამ არ გამოიწვია თითოეული ქვეყნის დემოკრატიის არსებითი მინიმუმის გრძელვადიანი ნგრევა: კერძოდ, ეკვადორში მოსახლეობის წინააღმდეგობამ კორეას მცდელობებზე, განხორციელებინა ანტიდემოკრატიული ცვლილებები – და მიმდინარე პროცესში მის მხარდაჭერაში სასამართლოს როლზე – ძლიერი ზეწოლა მოახდინა პრეზიდენტზე, რომ იგი განზე გამდგარიყო და მონაწილეობა არ მიეღო 2019 წლის საპრეზიდენტო არჩევნებში.¹⁹⁰ ახალმა პრეზიდენტმა ლენინ მორენომ მთელი რიგი ღონისძიებები განხორციელა თავისი დამოუკიდებლობის განსამტკიცებლად, მათ შორის, კვლავ შემოიღო საპრეზიდენტო ვადების შეზღუდვა ამ საკითხზე წარმატებით ჩატარებული რეფერენდუმის შედეგად.¹⁹¹ თუმცა, ბოლივიაში კვლავ არსებობს დემოკრატიის ჩამოშლის საფრთხე,¹⁹² ხოლო ვენესუელა კიდევ უფრო მიუახლოვდა სრულ ავტორიტარიზმს.¹⁹³

სხვა შემთხვევები შეგვიძლია აფრიკის მაგალითებზე განვიხილოთ, თუმცა ბევრი აფრიკული კონსტიტუცია ნაკლებ ტექსტუალურ აღიარებას ანიჭებს საკონსტიტუციო ცვლილებების პროცესზე სასამართლო აღსრულების შეზღუდვების იდეას. მაგალითისთვის, როდესაც 2015 წელს რუანდაში „პატრიოტული ფრონტის“ მიერ კონტროლირებადმა პარლამენტმა წამოაყენა წინადადება რუანდის კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის შესახებ, რომელმაც ფაქტიურად შესაძლებლობა მისცა პრეზიდენტ კაგამეს კიდევ 17 წელი დარჩენილიყო თანამდებობაზე,¹⁹⁴ რუანდის უზენაესმა სასამართლომ მხარი არ დაუჭირა ამ წინადადების საპირისპირო მოსაზრებებს.¹⁹⁵ სასამართლომ უარი თქვა გაეზიარებინა „მწვანეთა პარტიის“ მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც კონსტიტუციის 193-ე მუხლით გათვალისწინებული ცვლილების შეტანის უფლებამოსილება ექვემდებარებოდა დემოკრატიის დასაცავად აუცილებელ, ნაგულისხმევ შეზღუდვებს.¹⁹⁶ ნაცვლად ამისა, მან მხარი დაუჭირა შესაბამისი ცვლილების კანონიერებას.

ზემოსხენებული სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების უმნიშვნელო მაგალითების გარდა არსებობს უამრავი შემთხვევა, როდესაც სასამართლომ უფრო სუსტი ფორმით ბოროტად გამოიყენა სასამართლო კონტროლის მექანიზმი იმისთვის,

189 See Decision 1610/08 (Venez.) (rejecting this challenge).

190 See Dan Collyns, Protests in Ecuador as Lawmakers Approve Unlimited Presidential Terms, GUARDIAN (Dec. 3, 2015, 10:05 PM), <https://www.theguardian.com/world/2015/dec/04/protests-in-ecuador-as-lawmakers-approve-unlimited-presidential-terms> [https://perma.cc/9TW8-QUTA].

191 See Maggy Ayala & Marcelo Rochabrún, Ecuador Votes to Bring Back Presidential Term Limits, N.Y. TIMES (Feb. 4, 2018), <https://www.nytimes.com/2018/02/04/world/americas/ecuador-presidential-term-limits.html> [https://perma.cc/VK35-SP22].

192 Oliver Della Costa Stuenkel, Bolivia's Democracy at Risk: What Role for External Actors?, CARNEGIE ENDOWMENT FOR INT'L PEACE (June 20, 2017), <https://carnegieendowment.org/2017/06/20/bolivia-s-democracy-at-risk-what-role-for-external-actors-pub-71301> [https://perma.cc/5MZG-Z6WH].

193 See Max Fisher & Amanda Taub, How Does Populism Turn Authoritarian? Venezuela Is a Case in Point, N.Y. TIMES (Apr. 1, 2017), <https://www.nytimes.com/2017/04/01/world/americas/venezuela-populism-authoritarianism.html> [https://perma.cc/DB2X-KBFB].

194 See Rwandans Vote on Allowing Third Kagame Presidential Term, BBC NEWS (Dec. 18, 2015), <http://www.bbc.com/news/world-africa-35125690> [https://perma.cc/NB5D-3S23] [hereinafter Rwandans Vote].

195 Clement Uwiringiyimana, Rwanda's Top Court Clears Way for Kagame Third Term, REUTERS (Oct. 8, 2015, 4:12 AM), <http://www.reuters.com/article/us-rwanda-president-idUSKCN0S21AI20151008> [https://perma.cc/BJV5-U5RT].

196 See id.

რომ ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილი რეჟიმების ლიდერებს თავიანთი ძალაუფლება შეენარჩუნებინათ. აღნიშნულ შემთხვევებში, სასამართლო გასცდა უბრალოდ პოლიტიკური პროექტების ლეგიტიმაციას განხორციელებინათ ანტიდემოკრატიული საკონსტიტუციო ცვლილებები და რეალურად, პირდაპირ განახორციელა აღნიშნული ცვლილებები იმგვარად, როგორც ეს ხელსაყრელი იქნებოდა თანამდებობაზე მყოფი პირებისთვის.

მის ერთ-ერთ ფორმას ვხვდებით მაშინ, როდესაც სასამართლოები ახდენენ არსებული საპრეზიდენტო ვადების ინტერპრეტაციას იმგვარად, რომ მოქმედ პრეზიდენტს ეძლევა შესაძლებლობა დარჩეს თანამდებობაზე იმაზე მეტხანს, ვიდრე ეს კონსტიტუციის ჩანაწერით იქნებოდა ნებადართული.¹⁹⁷ ზოგიერთმა სასამართლომ მაგალითად დაადგინა, რომ ცვლილებები საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვების დამატებასთან დაკავშირებით არ ვრცელდებოდა თანამდებობაზე მყოფ პირებზე და იყო სამომავლო პერსპექტივის საგანი; სხვებმა კი დაადგინეს, რომ კონსტიტუციით გათვალისწინებული შეზღუდვები ვადებთან დაკავშირებით არ ვრცელდებოდა იმ ვადებზე, რომელთა ათვლაც უკვე დაწყებული იყო ახალი საკონსტიტუციო ჩანაწერის მიღებამდე.¹⁹⁸ მაგალითისთვის ავიღოთ სენეგალი: 2012 წელს, იმ პირობებში, როდესაც პრეზიდენტი აბუდალაი ვეიდი ცდილობდა კენჭი ეყარა მესამე ვადით თანამდებობაზე დასარჩენად, უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სენეგალის კონსტიტუციაში ადრე განხორციელებული ცვლილებები, რომლითაც განისაზღვრა (ერთჯერადი) შვიდწლიანი საპრეზიდენტო ვადა, ვრცელდებოდა მხოლოდ მომავალ პრეზიდენტებზე და არა მოქმედზე. სასამართლოს შემადგენლობაში იყო ხუთი მოსამართლე და ყველა მათგანი თავად ვეიდის მიერ იყო დანიშნული;¹⁹⁹ და მათ გადაწყვეტილება მიიღეს, როგორც ერთ-ერთი დამკვირვებელი აცხადებს, „წამების“ შედეგად.²⁰⁰ გადაწყვეტილების უშუალო შედეგი იყო შემდეგი – ვეიდს მიეცა შესაძლებლობა, პრეზიდენტობაზე კენჭი ეყარა მესამე ვადით მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუცია აშკარად უკრძალავდა მას არჩევნებში მონაწილეობის მიღებას და იგი თავადვე დაპირდა საზოგადოებას, რომ არ ეცდებოდა ვადის გაგრძელებისთვის ზომების მიღებას. თუმცა, ამ გადაწყვეტილებას ძლიერი წინააღმდეგობა გაუწიეს და შედეგად ვეიდი დამარცხდა ზემოაღნიშნულ არჩევნებში.²⁰¹ ოპოზიციის ლიდერებმა

197 Sometimes, these kinds of exemptions for incumbents are done by formal amendment rather than judicial interpretation. In Rwanda in 2015, for example, amendments shortened presidential terms and created a two-term limit, but also created an explicit set of transitional arrangements whereby the winner of the 2017 presidential election would serve an initial transitional seven-year term, and then be eligible for two further five-year terms. In aggregate, these changes created the possibility for Kagame himself to stay in office until 2034, a total of thirty-one years. See *Rwandans Vote*, supra note 194. Likewise, in Namibia in 1999, parliament resolved not to apply term limits to President Sam Nujoma on the basis that he had not been directly elected in 1989. See Wachira Maina, *Drunk with Power: African Presidents Fight Term Limits*, DAILY MONITOR (Mar. 5, 2018), <http://www.monitor.co.ug/SpecialReports/African-presidents-fight-term-limits/688342-4329366-11vd18j/index.html> [<https://perma.cc/WJ34-5Z7L>].

198 Bolivia is an example of the latter dynamic. See *Bolivia: New Law*, supra note 182.

199 Catherine Lena Kelly, *Senegal: What Will Turnover Bring?*, 23 J. DEMOCRACY 121, 122 (2012); *Senegal's President Can Run for Third Term, Court Rules*, GUARDIAN (Jan. 30, 2012, 5:40 AM), <https://www.theguardian.com/world/2012/jan/30/senegal-president-run-third-term> [<https://perma.cc/TP86-KXCD>] [hereinafter *Senegal's President*]; see Lamin Jahateh, *Opinion, Controversy of Abdoulaye Wade's Presidential Bid*, AL JAZEERA (Jan. 28, 2012), <https://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2012/01/201212712295177724.html> [<https://perma.cc/P657-WR77>].

200 Tom Ginsburg, *Senegal: Court Clears Wade for Third Term*, BLOG INT'L J. CONST. L. (Jan. 28, 2012), <http://www.icconnectblog.com/2012/01/senegal-court-clears-wade-for-third-term/> [<https://perma.cc/V4FB-CEFZ>].

201 See *Senegal Court Confirms Third Term Bid for President Wade*, BBC NEWS (Jan. 30, 2012), <http://www.bbc.com/news/world-africa-16784055> [<https://perma.cc/9U26-FMY7>]; Lansana Gberie, *Is Democracy Under Threat in West Africa?*, AFR. RENEWAL (Aug. 2012), <https://www.un.org/africarenewal/magazine/august-2012/democracy-under-threat-west-africa> [<https://perma.cc/HXM9-S7YV>].

საჯაროდ შეაფასეს სასამართლოს გადაწყვეტილება „კონსტიტუციურ გადატრიალებად“ და მხარი დაუჭირეს საყოველთაო სალაზხო პროტესტს – ჯერ გადაწყვეტილების წინააღმდეგ, ხოლო შემდეგ კი საარჩევნო ყუთებთან.²⁰²

ანალოგიურად, 2015 წელს, ბურუნდის პრეზიდენტის პარტიამ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმართა თხოვნით დაედგინა, რომ არსებული საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვები არ უკრძალავდა პრეზიდენტს მონაწილეობა მიეღო არჩევნებში, ვინაიდან იგი იყო პირველი პრეზიდენტი რომელიც გარდამავალი დებულებების ამოქმედების პირობებში აირჩიეს, რომელთა მიხედვითაც გათვალისწინებული იყო არაპირდაპირი საპარლამენტო არჩევნები და არა პირდაპირი არჩევნები. სასამართლომ გაიზიარა აღნიშნული არგუმენტი და დაადგინა, რომ გარდამავალი დებულებები მოქმედებდა იმ დებულებებისგან დამოუკიდებლად, რომლებითაც დადგენილი იყო საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვები.²⁰³ ამით პრეზიდენტ პერ ნკურუნზიზას საშუალება მიეცა მესამედ დარჩენილიყო პრეზიდენტის თანამდებობაზე;²⁰⁴ და ამის შემდგომ განხორციელებულმა ცვლილებებმა საპრეზიდენტო მმართველობის კიდევ უფრო დიდი კონსოლიდაცია გამოიწვია. 2018 წელს 2020 წლის საპრეზიდენტო არჩევნებამდე პრეზიდენტმა ნკურუნზიზამ წარმატებით შეიტანა ცვლილებები ბურუნდის კონსტიტუციაში, რითაც საკუთარ თავს მისცა საშუალება არჩევნებში მონაწილეობის გზით დარჩენილიყო თანამდებობაზე ზედიზედ მეოთხე და მეხუთე ვადით.²⁰⁵ ბურუნდის შემთხვევაში არსებობდა საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების იძულების უამრავი მტკიცებულება. სასამართლოს ვიცე-პრეზიდენტმა უარი განაცხადა ხელი მოეწერა სასამართლოს 2015 წლის გადაწყვეტილებაზე და დაუყოვნებლივ გადავიდა რუანდაში.²⁰⁶ მისი მტკიცებით სასამართლო განიცდიდა ინტენსიურ პოლიტიკურ ზეწოლას გადაწყვეტილების მიღებამდე და ზოგიერთ მოსამართლეს მოკვლითაც ემუქრებოდნენ მანამ, სანამ თავიანთი ხმები პრეზიდენტის სასარგებლოდ არ შეცვალეს, რომ მისი მესამე ვადით არჩევა კონსტიტუციური ყოფილიყო.²⁰⁷

იმავე მიდგომის კიდევ უფრო ძლიერი ფორმა ახლახან გავრცელდა ლათინურ ამერიკაში, სადაც სასამართლოებმა რამდენიმე სახელმწიფოში გამოიყენეს არაკონსტიტუციური საკონსტიტუციო ცვლილებების დოქტრინა საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვების არა დასაცავად, არამედ აღმოსაფხვრელად.²⁰⁸ ამ შემთხვევაში ყურადღებას გავამახვილებთ ორ ქვეყანაზე – ნიკარაგუასა და ბოლივიაზე. ორივე შემთხვევას აქვს კონტექსტის საერთო, ძირითადი მახასიათებლები. ორივე შემთხვევაში დამკვირვებლებმა გამოთქვეს შეშფოთება ლიბერალური დემოკრატიული წყობის დანგრევასთან დაკავშირებით, რომელსაც

202 See Senegal's President, *supra* note 199.

203 See Vandeginste, *supra* note 102, at 52.

204 See *id.*; Clement Manirabarusha, Burundi President's Commission Says People Want Term Limits Removed, REUTERS (Aug. 25, 2016, 1:26 AM), <https://www.reuters.com/article/us-burundi-politics/burundi-presidents-commission-says-people-want-term-limits-removed-idUSKCN110001> [<https://perma.cc/4CHX-W7Q5>].

205 See Jina Moore, Burundi's Leader Can Extend his Term. His African Peers Take Notes., N.Y. TIMES (May 17, 2018), <https://www.ny-times.com/2018/05/17/world/africa/burundi-president-nkurunziza-referendum.html> [<https://perma.cc/6MSV-7HR2>].

206 See Vandeginste, *supra* note 102, at 52; Kabumba, *supra* note 102.

207 See Vandeginste, *supra* note 102, at 52; Kabumba, *supra* note 102.

208 We do not discuss a similar Honduran decision also abolishing term limits, which shares similarities of reasoning. The Honduran case is somewhat less clearly “abusive” in the sense of impacting the democratic minimum core. For a discussion of this decision, see Landau, Dixon & Roznai, Lessons from Honduras, *supra* note 33, at 67, 69.

ხელმძღვანელობდნენ იგივე, ჯერ კიდევ თანამდებობაზე მყოფი პირები, რომლებიც თავის დროზე მიიღებდნენ საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვების შეცვლისკენ. უფრო მეტიც, ორივე ქვეყანაში სასამართლოებს აკონტროლებდნენ რეჟიმები იმ დროს, როდესაც მათ აღნიშნული გადაწყვეტილებები მიიღეს.

ნიკარაგუაში, მოქმედ პრეზიდენტს დანიელ ორტეგას, 2007 წლის საპრეზიდენტო არჩევნებში გამარჯვების შემდეგ, ისევ სურდა მიეღო მონაწილეობა 2011 წლის არჩევნებში. თუმცა, მოქმედი კონსტიტუციის ერთ-ერთი მუხლი კრძალავდა ერთი და იმავე პირის ზედიზედ არჩევას და აწესებდა შეზღუდვას, რომლის მიხედვითაც პრეზიდენტს შეეძლო თანამდებობაზე ყოფილიყო მხოლოდ ორი ვადით.²⁰⁹ აღნიშნული დებულება 1987 წლის კონსტიტუციას 1995 წელს დაემატა სხვა მნიშვნელოვან ცვლილებებთან ერთად, რომლებმაც ადგილობრივი კონფლიქტის მოლაპარაკების გზით მოგვარების საშუალება მისცეს მხარეებს.²¹⁰ ვინაიდან ორტეგა უკვე იყო ქვეყნის პრეზიდენტი 1980-იან წლებში, შესაბამისად მან ამოწურა პრეზიდენტად ყოფნის არა მხოლოდ ზედიზედ არჩევის უფლება, არამედ დაწესებული ზოგადი ლიმიტიც. იმ დროისათვის ორტეგას არ ჰქონდა საკონსტიტუციო ცვლილების განსახორციელებლად საჭირო კვალიფიციური უმრავლესობა ნიკარაგუის კონგრესში, რომლითაც იგი შეძლებდა საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვის გაუქმებას, და შესაბამისად, მისი მცდელობა, კონგრესის მეშვეობით შეეცვალა კონსტიტუცია, კრანით დასრულდა.

ამის შემდგომ, ორტეგას მოკავშირეებმა აღნიშნული საქმე წარუდგინეს უზენაესი სასამართლოს საკონსტიტუციო პალატას და დავობდნენ, რომ საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვა თავისთავად წარმოადგენდა არაკონსტიტუციურ საკონსტიტუციო ცვლილებას.²¹¹ სასამართლო დაეთანხმა მოსარჩელებს და გააუქმა საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვა და დაადგინა, რომ ცვლილება, რომლითაც მოხდა საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვის შემოღება არღვევდა ძირითად უფლებებს და შესაბამისად იყო არაკონსტიტუციური საკონსტიტუციო ცვლილება. როგორც უკვე აღინიშნა, გადაწყვეტილება გამოიცა საგანგებო პროცედურულ პირობებში სასამართლოს ოპოზიციურად განწყობილი წევრების გვერდის ავლით.²¹² შეთხზული საფუძვლებით, საკონსტიტუციო პალატის ექვსი წევრიდან სამი ოპოზიციურად განწყობილი წევრი ჩანაცვლეს მთავრობის მომხრე მოსამრთლებმა, რითაც ერთხმად მიიღეს გადაწყვეტილება რეჟიმის სასარგებლოდ.²¹³ ნებისმიერ შემთხვევაში, გადაწყვეტილების შედეგად ორტეგას მიეცა შესაძლებლობა მონაწილეობა მიეღო (და გაემარჯვებინა) არჩევნებში. გამარჯვების შემდეგ და კონგრესში საჭირო კვალიფიციური უმრავლესობის მოპოვების შედეგად, მან ფორმალური შესწორება შეიტანა კონსტიტუციაში და გააუქმა საპრეზიდენტო

209 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA [CN.] art. 147, LA GACETA, DIARIO OFICIAL [L.G.] 1995.

210 See Lee Demetrius Walker and Philip J. Williams, *The Nicaraguan Constitutional Experience: Process, Conflict, Contradictions, and Change*, in *FRAMING THE STATE IN TIMES OF TRANSITION* 483, 496 (Laurel E. Miller ed., 2010).

211 See Decision 504 of 2009, Oct. 19, 2009 (S. Ct. Nicaragua).

212 See *id.*

213 See *supra* text accompanying notes 76–77; see also Dixon & Jackson, *supra* note 76, at 203; European Parliament resolution of 26 November 2009 on Nicaragua (2009) P7_TA 0103 final (Nov. 26, 2009), available at <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2009-0103+0+DOC+XML+V0//EN> [<https://perma.cc/S2XF-LDQP>] (“[O]n 19 October 2009 the Nicaraguan . . . member judges, who were not invited and who were replaced by three pro-government judges . . .”).

ვადის შეზღუდვა, ისევე მიიღო მონაწილეობა არჩევნებში და კვლავაც გაიმარჯვა და დღემდე რჩება ხელისუფლების სათავეში.²¹⁴

ბოლივიაში პრეზიდენტმა მორალესმა საკონსტიტუციო რეფერენდუმი წააგო 2016 წელს, რომლის მეშვეობითაც მას სურდა უფლების მოპოვება ზედიზედ მეოთხედ ეყარა კენჭი საპრეზიდენტო არჩევნებში,²¹⁵ და რომელიც, როგორც უკვე აღინიშნა, დაამტკიცა ბოლივიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მრავალეროვნულმა საკონსტიტუციო ტრიბუნალმა 2015 წლის გადაწყვეტილებით.²¹⁶ რეფერენდუმის შედეგებმა აჩვენა, რომ მორალესი თავად პოპულარული იყო, თუმცა არა მისი გეგმები საპრეზიდენტო ვადის ლიმიტის გაგრძელებაზე. ნაცვლად იმისა, რომ გაერისკა, და კიდევ ერთი სახალხო რეფერენდუმი ჩატარებინა, რომელიც ოპოზიციას მოტივაციას შემატებდა (და საექვო იქნებოდა მისი კანონიერება), მორალესის მოკავშირეებმა შეცვალეს სტატეგია და სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების სუსტი ფორმიდან, ძლიერ ფორმაზე გადავიდნენ. ამგვარად, მათ საკონსტიტუციო სასამართლოს ახალი არგუმენტი წარუდგინეს, რომ 2009 წლის კონსტიტუციის დედანით გათვალისწინებული საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვა, რომელიც შემოიღეს და გამოსცეს მორალესის პრეზიდენტობისას, უნდა გაუქმებულიყო, ვინაიდან წინააღმდეგობაში იყო ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან.

2017 წლის ბოლოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გაიზიარა აღნიშნული არგუმენტი და დაადგინა, რომ კონსტიტუცია თავად უნდა ყოფილიყო შესაბამისობაში ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან, როგორც ეს იყო ინტერამერიკულ სისტემასა და სხვა ქვეყნებში, და რომ კონსტიტუციით დადგენილი საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვები ეწინააღმდეგებოდა საერთაშორისო სამართალს და შესაბამისად უგულვებელყოფილი უნდა ყოფილიყო.²¹⁷ მაშინ, როდესაც სასამართლოს მოსამართლეებს ირჩევს ხალხი არჩევნების მეშვეობით, საარჩევნო სიებს ადგენს კონგრესი, რომელშიც დომინირებენ მორალესის „მოძრაობა სოციალიზმისკენ“ წევრები (Movimiento al Socialismo ან „MAS“).²¹⁸ ოპოზიცია ხშირად უცხადებდა ბოიკოტს მოსამართლეთა არჩევნებს, რადგან მიიჩნევდა მას უსამართლოდ და შესაბამისად, მონაწილეობას არჩევნებში იღებდნენ მხოლოდ MAS-ის მხარდამჭერები.²¹⁹ 2011 წელს შვიდი არჩეული მოსამართლიდან ოთხი, რომელთაც განიხილეს ზემოაღნიშნული საქმე, მანამდე მორალესის ადმინისტრაციაში თანამდებობის პირი იყო.²²⁰ პრაქტიკულად გადაწყვეტილების

214 See Nicolas Cherry, *The Abolition of Presidential Term Limits in Nicaragua: The Rise of Nicaragua's Next Dictator?*, CORNELL INT'L L.J. ONLINE (Mar. 13 2014), <http://cornellilj.org/the-abolition-of-presidential-term-limits-in-nicaragua-the-rise-of-nicaraguas-next-dictator/> [<https://perma.cc/VA8W-GCJZ>].

215 Nicholas Casey, *Bolivian President Concedes Defeat in Term-Limit Referendum*, N.Y. TIMES (Feb. 24, 2016), <https://www.nytimes.com/2016/02/25/world/americas/bolivian-president-evo-morales-concedes-defeat-in-term-limit-referendum.html> [<https://perma.cc/V55J-LW6B>].

216 See *supra* text accompanying notes 178–182.

217 See Decision N. 84 of 2017, Nov. 28, 2017 (C.C. Bolivia).

218 See Amanda Driscoll & Michael J. Nelson, *The 2011 Judicial Elections in Bolivia*, 30 ELECTORAL STUD. 1, 2 (2012).

219 See *id.*

220 See *id.* at 3–4. The administration has also relied heavily on impeachment, for example suspending and eventually impeaching three justices after they made a ruling against the administration in a case involving the Notary Law, on charges that were widely seen as trumped up. See *supra* text accompanying note 108.

შედეგი იყო ბოლივიაში საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვების გაუქმება და მორალესისთვის 2019 წელს მეოთხე ხუთწლიანი ვადით კენჭის ყრის შესაძლებლობის მიცემა.

პროცესში არსებული დარღვევების და ძირითადი პოლიტიკური მიზნების მისაღწევად სასამართლო სისტემაზე რეჟიმის კონტროლის ნიშნების მიღმა ზემოაღნიშნულ ორ გადაწყვეტილებაში აგრეთვე იკვეთება პრობლემები დასაბუთების თვალსაზრისით, კერძოდ, ტრანსნაციონალური საკონსტიტუციო პრინციპებისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ბოროტად გამოყენება. ლათინურ ამერიკაში არსებული საქმეების დამაკავშირებელი რგოლი არის აგუმენტი, რომ საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვები არღვევს როგორც ხმის მიმცემთა, ისე არჩეულ თანამდებობის პირთა უფლებებს, რაც ხშირ შემთხვევაში ეფუძნება იურისპრუდენციასა და პრინციპებს, სავარაუდოდ ინტერამერიკული სისტემის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში. მაგრამ არგუმენტი, რომ კონსტიტუციით დადგენილი საპრეზიდენტო ვადების შეზღუდვები არღვევს საერთაშორისო ან რეგიონალურ ადამიანის უფლებათა სამართალს (ან სხვა ძირითად უფლებათა პრინციპებს) არის სრულიად დაუსაბუთებელი. ცოტა ხნის წინ ამერიკის სახელმწიფოთა ორგანიზაციამ თხოვნით მიმართა ვენეციის კომისიას („კომისია“) გამოეცა ანგარიში აღნიშნულ საკითხზე და კომისიამ დაასკვნა, რომ არ არსებობდა არგუმენტი პოზიციის დასაბუთებლად, რომლის მიხედვითაც საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვების დაწესება ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართალს.²²¹ კომისიამ აღნიშნა, რომ საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვებთან დაკავშირებით სახელმწიფოს პრატიკაში მრავალი შეუსაბამობა იკვეთებოდა და უარყო ყოველგვარი არგუმენტაცია, რომ არსებობდა აღნიშნული საკითხის მარეგულირებელი საერთაშორისო სამართლის ნორმა.²²² კომისიამ აგრეთვე დაადგინა, რომ საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვის შემოღებით ხმის მიმცემთა და არჩეულ თანამდებობის პირთა პოლიტიკური ჩართულობის უფლებაზე შეზღუდვის დაწესება ალბათობის მაღალი ხარისხით გამართლებული იქნება პირის თანამდებობაზე განუსაზღვრელი ვადით ყოფნის შედეგად წარმოშობილი საყოველთაოდ ცნობილი რისკებით.²²³ ზემოაღნიშნული სასამართლოების დასაბუთებაში არსებული პრობლემები მიუთითებს იმ უზარმაზარ პოლიტიკურ ზეწოლაზე, რომელშიც არნიშნული სასამართლოები იმყოფებოდნენ იმ მიზნით, რომ მოეხსნათ საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვები ან ნება დაერთოთ თანამდებობაზე მყოფი პირებისთვის, რომ გაეუქმებინათ ისინი.

ბ. კონგრესის გაუქმება ვენესუელაში

ვენესუელის უზენაესი სასამართლო დიდი ხანია ინტერესის საგანს წარმოადგენს, როგორც მზარდი ავტორიტარული რეჟიმის სასამართლო სისტემის როლის მაგალითი. სანჩეს ურიბარის

221 See COUNCIL OF EUROPE, EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW; REPORT ON TERM-LIMITS PART I – PRESIDENTS 24-25 (2018) [hereinafter REPORT ON TERM-LIMITS], [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)010-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)010-e) [<https://perma.cc/93ZD-36SY>].

222 See id. at 3-10.

223 See id. at 19 (“Term limits which most representative democracies put on the right of the incumbent president are a reasonable limit to the right to be elected because they prevent an unlimited exercise of power in the hands of the President and protect other constitutional principles such as checks and balances and the separation of powers.”).

განცხადებით, მას შემდეგ რაც უგო ჩავესი მოვიდა ხელისუფლების სათავეში და შეცვალა ვენესუელის კონსტიტუცია 1999 წელს, სასამართლომ თავდაპირველად მნიშვნელოვნად შეინარჩუნა დამოუკიდებლობა, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც „ჩავისტას“ თავდაპირველი კოალიცია დაიშალა.²²⁴

თუმცა, ჩავესის წინააღმდეგ წარუმატებელი გადატრიალების მცდელობის შემდეგ, ვენესუელის ეროვნულმა ასამბლეამ მიიღო კანონი, რომლითაც არსებულ რეჟიმს სრული კონტროლის უფლება მიენიჭა სასამართლოზე.²²⁵ მათ შეუნარჩუნეს სასამართლოს ფართო უფლებამოსილებები სხვა ინსტიტუტებზე, თუმცა რეჟიმს მისცეს საშუალება ჰქონოდა ლამის სრული კონტროლი მასზე. 2004 წლის ახალმა ორგანულმა კანონმა უზენაესი სასამართლოს შესახებ ვენესუელის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა როდენობა ოციდან ოცდასამამდე გაზარდა და გაუადვილა კონგრესს მოსამართლეთა თანამდებობიდან გადაყენება მათი დანიშვნის გაუქმებისა და იმპიჩმენტის მეშვეობით.²²⁶ გათავისუფლების აღნიშნული უფლებამოსილებები გამოყენებულ იქნა რამდენიმე ძირითადი ცვლილების განსახორციელებლად, მათ შორის, სასამართლოს ვიცე პრეზიდენტის თანამდებობიდან გადასაყენებლად. ამგვარად, 2004 წლის შემდეგ რეჟიმმა ეფექტურად მოიპოვა სრული კონტროლი სასამართლოზე.²²⁷ მართლაც, შესწავლის შედეგად დადგინდა, რომ მას შემდეგ, რაც რამდენიმე კანონი მიიღეს, 2005-2014 წლებში ვენესუელის უზენაესი სასამართლოს არც ერთი გადაწყვეტილება არ გამოუტანია მთავრობის წინააღმდეგ.²²⁸

ამის ნაცვლად, სასამართლო სულ უფრო მზარდი ავტორიტარული მთავრობის მუდმივად სანდო და ღირებული პარტნიორი იყო. მის მიერ განხორციელებული ქმედებების უმრავლესობა სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების „სუსტ“ ფორმას წარმოადგენდა, და აღნიშნულ შემთხვევებში სასამართლომ მოახდინა საეჭვო კონსტიტუციურობის რეჟიმის ქმედებების ლეგიტიმაცია. მაგალითად, სასამართლომ მზარი დაუჭირა რეჟიმის მიერ მიღებულ რიგ კანონებს, რომლებიც სადავო იყო სიტყვის თავისუფლებაზე, პრესის თავისუფლებასა და სხვა კონსტიტუციურ ღირებულებებზე მათი გავლენის გამო, და რომლებიც მოგვიანებით გამოიყენეს, რეპრესიის ინსტრუმენტად.²²⁹ სასამართლომ აგრეთვე მზარი დაუჭირა არჩევნებთან დაკავშირებულ ცვლილებებს, რომლებიც მნიშვნელოვნად უწყობდნენ ხელს არსებულ რეჟიმს, და აგრეთვე მოახდინა მთავრობის გადაწყვეტილების ლეგიტიმაცია, რომლითაც ოპოზიციის კუთვნილ ტელეკომპანიას ჩამოერთვა ლიცენზია.²³⁰ როგორც უკვე აღინიშნა, სასამართლომ მზარი დაუჭირა ჩავესის მცდელობებს შეეცვალა კონსტიტუცია, რათა გაეუქმებინა საპრეზიდენტო ვადებთან დაკავშირებული ყოველგვარი შეზღუდვა.²³¹ უფრო მეტიც, როდესაც 2007 წლის რეფერენდუმზე მთელმა რიგმა საკონსტიტუციო რეფორმებმა

224 See Sanchez Urribarri, supra note 33, at 867-71.

225 See id. at 871-72.

226 See id.

227 See id. at 872-73.

228 See Javier Corrales, Autocratic Legalism in Venezuela, 26 J. DEMOCRACY 37, 44 (2015).

229 See Sanchez Urribarri, supra note 33, at 876.

230 See id.

231 See supra Part IV.A.

მარცხი განიცადა, ჩავესის მთავრობამ და საკანონმდებლო ორგანომ უამრავი ცვლილებას მისცა ორგანული კანონის სახე, მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუცია შეცვლილი არ იყო.²³² წინააღმდეგობის მიუხედავად, უზენაესმა სასამართლომ მხარი დაუჭირა აღნიშნულს, რითაც ეფექტურად მიანიჭა ჩავესის რეჟიმს უფლებამოსილება გვერდი აევლო საკონსტიტუციო ცვლილებების მიღების პროცედურისთვის.²³³

სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ძლიერი ფორმა უფრო თვალსაჩინო გახდა მას შემდეგ, რაც 2015 წლის დეკემბერში ოპოზიციამ მოიპოვა კონტროლი ეროვნულ ასამბლეაზე. ჩავესი გარდაიცვალა 2013 წელს; მალევე, მის მიერ არჩეულმა მემკვიდრემ (და ვიცე-პრეზიდენტმა) ნიკოლას მადურომ გაიმარჯვა არჩევნებში. მადურო ქვეყანას მართავდა მკვეთრად გაუარესებულ ეკონომიკურ პირობებში და ჩავესის ქარიზმისა და პოლიტიკური უნარების გარეშე.²³⁴ ამის ფონზე, კარგად ორგანიზებულმა ოპოზიციამ 2015 წელს საყოველთაო გამარჯვება მოიპოვა არჩევნებში და ეროვნულ ასამბლეაში დაიკავა ადგილების დაახლოებით ორი მესამედი.²³⁵ ოპოზიციის ამგვარი გამარჯვება იყო ნიშანი, რომ ჩავესის ნაკლებად ქარიზმატული მემკვიდრე ნიკოლას მადურო ქვეყანას მიიყვანდა უფრო დემოკრატიულ წერტილამდე. მაგრამ, ვენესუელის უზენაესი სასამართლოს როლი შეიცვალა ამ პერიოდში – ის უკვე აღარ იყო რეჟიმის საეჭვო მოქმედებების პასიური ლეგიტიმატორი, ნაცვლად ამისა, ოპოზიციის საარჩევნო უფლების გაუქმების და პრეზიდენტ მადუროსთვის ერთიანი მმართველობის უფლების მინიჭების საკითხში აქტიური როლი მოირგო. 2015 წლის არჩევნების შემდეგ წარუმატებელმა კონგრესმა განაახლა სასამართლოს შემადგენლობა საგანგებო სხდომაზე, და დაასახელა სასამართლოს ათი ახალი წევრი მას შემდეგ, რაც უამრავი მოსამართლე გადადგა ან პენსიაზე გავიდა. შედეგად, ეროვნულმა ასამბლეამ ადკარგა ყოველგვარი შესაძლებლობა დაენიშნა ახალი მოსამართლეები და სასამართლო კვლავ დარჩა რეჟიმის ხელში.²³⁶

ვენესუელის უზენაესი სასამართლოს ახალმა შემადგენლობამ მიზნად დაისახა ოპოზიციის მიერ კონტროლირებადი ასამბლეის ახალი შემადგენლობისთვის არ მიეცა ძალაუფლების რაიმე ფორმით გამოყენების ან ჩავესის შემოწმების საშუალება. მაგალითად, უზენაესმა სასამართლომ და სხვა ინსტიტუტებმა ეფექტურად დაბლოკეს ოპოზიციის გეგმები მადუროს თანამდებობიდან კანონიერად გადაყენების შესახებ. როდესაც ოპოზიციამ წამოაყენა წინადადება საკონსტიტუციო ცვლილების შესახებ, რომლითაც შემცირდებოდა საპრეზიდენტო ვადის ხანგრძლივობა, უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ამგვარი მცდელობა იქნებოდა არაკონსტიტუციური საკონსტიტუციო ცვლილება.²³⁷ როდესაც ოპონენტები ცდილობდნენ მადუროს გადაყენებას (ვენესუელის კონსტიტუციით აშკარად გათვალისწინებული მექანიზმით, რომელიც მანამდე

232 See Sanchez Urribarri, supra note 33, at 876-77.

233 See id.

234 See David Landau, Constitution-Making and Authoritarianism in Venezuela: The First Time as Tragedy, the Second as Farce, in CONSTITUTIONAL DEMOCRACY IN CRISIS? 161, 168 (Mark A. Graber, Sanford Levinson & Mark Tushnet, eds., 2018).

235 See id. at 169.

236 See Andres Cervantes Valarezo, Constitucionalismo Abusivo Y Amnistia En Venezuela, 17 REVISTA DE ESTUDIOS JURIDICOS 1, 5-6 (2017).

237 See Decision 274 of 2016 (TSJ, Constitutional Chamber) (Venez.).

გამოიყენეს ჩავესთან მიმართებით და მან გაიმარჯვა), საარჩევნო ორგანოებმა ეფექტურად დაადგინეს ფაქტობრივად შესასრულებლად შეუძლებელი პირობები მისი გადაყენებისთვის მანამ, სანამ საერთოდ შეაჩერეს იგი თაღლითობასთან დაკავშირებული ეჭვების გამო, რომლებიც პროცესის ადრეულ ეტაპებზე აღმოაჩინეს რეგიონალურმა სასამართლოებმა.²³⁸ უზენაესმა სასამართლომაგრეთვე გამოიტანა სამართლებრივად საკამათო გადაწყვეტილებები, რომლებითაც პრეზიდენტის საგანგებო უფლებამოსილებების ფარგლები გააფართოვა, რითაც ეფექტურად მისცა შესაძლებლობა მადურს გადაწყვეტილებები მიეღო ეროვნული ასამბლეის გვერდის ავლით. მაგალითად, 2016 წლის თებერვალში უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა შემდეგი – მიუხედავად იმისა, რომ ასამბლეას აქვს აშკარა კონსტიტუციური უფლებამოსილება არ დაეთანხმოს პრეზიდენტის მიერ გამოცემულ საგანგებო დადგენილებებს ეკონომიკურ საკითხებზე და ამგვარად განახორციელოს მათზე კონსტიტუციური კონტროლი, ასამბლეის ამგვარ ქმედებებს არ აქვს გავლენა დადგენილებების „კანონიერებაზე, მოქმედებაზე, ძალაში ყოფნაზე ან იურიდიულ ძალაზე.“²³⁹ ამ გადაწყვეტილებით კონგრესმა ფაქტობრივად დაკარგა პოლიტიკური კონტროლის ძალაუფლება პრეზიდენტის საგანგებო უფლებამოსილებებზე და მისცა პრეზიდენტს საშუალება გვერდი აეგლო საკანონმდებლო ორგანოსთვის.

უზენაესმა სასამართლომ ანალოგიურად გააუქმა უმნიშვნელოვანესი კანონი ამნისტიის შესახებ, რომელიც 2016 წლის მარტში მიიღო ახალმა ეროვნულმა ასამბლეამ.²⁴⁰ კანონის ძალით რეჟიმის პოლიტიკურ ოპონენტებს უნდა შეხებოდათ ამინისტია – კერძოდ, იმ პირებს, რომლებსაც მსჯავრი დაედოთ პოლიტიკური დანაშაულებისთვის, ასევე მისი თანმდევი დანაშაულებისთვის, მაგალითად, როგორცაა ცრუ დასმენა – რომლებიც რეჟიმის გადაწყვეტილებით დააპატიმრეს ან ემუქრებოდნენ ბრალის წარდგენით.²⁴¹ უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ კანონი არაკონსტიტუციური იყო იმდენად, რამდენადაც არღვევდა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლითა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით გათვალისწინებულ პოლიტიკური ამნისტიის დასაშვებ ლიმიტებს.²⁴² ამ შეზღუდვებმა ითამაშეს მთავარი როლი ლათინური ამერიკის თანამედროვე სამართალსა და პოლიტიკაში, მაგრამ მათი ძირითადი გამოყენების არსი იყო შეეჩერებინა სამხედრო მთავრობები გამოეყენებინათ თვითამნისტია, რაც შეუძლებელს ხდიდა სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელებას საერთაშორისო სამართლის ყველაზე მძიმე დარღვევებისთვის, მაგალითად, როგორებიცაა, წამება, ომის განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულები და კაცობრიობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულები, რომლებსაც აღნიშნული რეჟიმები ხშირად ჩადიოდნენ.²⁴³ აღნიშნულ საქმეებში ამნისტიაზე შეზღუდვის მიზანია ყველაზე საშინელი დანაშაულებისთვის დაუსჯელობის თავიდან აცილება და შეიძლება ითქვას, რომ

238 See Albinson Linares, *Autoridades Electorales de Venezuela Paralizan el Proceso Revocatorio Contra Maduro*, N.Y. TIMES (Oct. 21, 2016), <https://www.nytimes.com/es/2016/10/21/autoridades-electorales-de-venezuela-paralizan-el-proceso-revocatorio-contra-maduro/> [https://perma.cc/6W4R-HZR2].

239 See Decision 7 of 2016 (S. Ct. Venez., Const. Ch.).

240 See Cervantes Valarezo, *supra* note 236.

241 See *id.*

242 See Decision N. 16-0343, Apr. 11, 2016 (Venez.).

243 See, e.g., Alexandra Huneeus, *Judging from a Guilty Conscience: The Chilean Judiciary's Human Rights Turn*, 35 LAW & SOC. INQUIRY 99, 104-05 (2010) (describing a Chilean judge's holding that an amnesty decree did not apply to the criminal actions of Augusto Pinochet).

წარმოადგენს დემოკრატიზაციის უფრო გრძელვადიანი პროცესის ნაწილს ავტორიტარული რეჟიმის წარმომადგენლებისთვის მათ მიერ ჩადენილი უმნიშვნელოვანესი დანაშაულებისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრებით.²⁴⁴

ვენესუელის უზენაესი სასამართლო მნიშვნელოვნად ეყრდნობოდა ამ პრაქტიკას. მაგრამ ამან იგი კონტექსტიდან ამოგდო, და მართლაც, ეფექტურად შეუცვალა მიზანი და გამოიყენა იგი ამინსტიის შესახებ კანონის გასაუქმებლად, რომელიც განკუთვნილი იყო ავტორიტარული რეჟიმის მოწინააღმდეგეების მხარდასაჭერად, რათა მათ თავიდან აეცილებინათ სისხლისსამართლებრივი დევნა (ხშირად გაყალბებული/ხელოვნურად შექმნილი) პოლიტიკური დანაშაულებისთვის. საერთაშორისო სამართალი, რა თქმა უნდა, არ ზღუდავს ამინსტიას პოლიტიკური დანაშაულებისთვის, რეალურად, იგი ხელს უწყობს ამინსტიის მაქსიმალურად გამოყენებას ამგვარი დანაშაულების შემთხვევაში, მორიგებისა და დემოკრატიზაციის წახალისების მიზნით.²⁴⁵ გადაწყვეტილება გამოირჩეოდა პროცედურული დარღვევების სიმრავლით: იგი გამოიტანეს შუამდგომლობის წარდგენიდან ოთხი დღის შემდეგ, რაც ამგვარი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების მისაღებად უჩვეულო ვადაა.²⁴⁶ ძლიერი დამოკიდებულება ინტერამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაზე იყო თავისებური იმდენად, რამდენადაც 2013 წელს ვენესუელის მთავრობა გამოეყო ადამინის უფლებათა ამერიკულ კონვენციას თავად ვენესუელის უზენაესი სასამართლოს ბრძანებით მას შემდეგ, რაც დაკარგა უმნიშვნელოვანესი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა სამი მოსამართლის თანამდებობიდან გადაყენების შესახებ.²⁴⁷ უზენაესმა სასამართლომ ასევე უგულვებლყო გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ანგარიში, რომელიც გამოქვეყნდა იმავე პერიოდში თავად ვენესუელის მთავრობის თხოვნით, რომელმაც დაადგინა, რომ ამინსტიის შესახებ კანონი შესაბამისობაში იყო საერთაშორისო სამართალთან.²⁴⁸

ამინსტიის შესახებ მიღებული გადაწყვეტილება წარმოადგენს უფრო ფართო მცდელობას, სრულად აეკრძალოს ოპოზიციის მიერ კონტროლირებად ასამბლეას კანონის მიღება და მისი უფლებამოსილება სრულად გადაეცეს პრეზიდენტს. 2015 წლის დეკემბრის არჩევნებიდან მალევე, რეჟიმის მოკავშირეებმა უამრავი სარჩელი შეიტანეს საარჩევნო სასამართლოში და გაასაჩივრეს არჩევნების ინდივიდუალური შედეგები თაღლითობის მოტივით. ამ სარჩელთა უმრავლესობა არ მიიღეს წარმოებაში, მაგრამ უზენაესი სასამართლოს საარჩევნო პალატამ დააკმაყოფილა ქვეყნის შორეული ტერიტორიებიდან შემოსული სამი სარჩელი.²⁴⁹ სამივე საქმე მნიშვნელოვანი იყო იმდენად, რამდენადაც ისინი განსაზღვრავდნენ ექნებოდა თუ არა ოპოზიციას საჭირო ორი მესამედის უმრავლესობა ასამბლეაში, რომელიც აუცილებელი იყო

244 See Christina Binder, *The Prohibition of Amnesties by the Inter-American Court of Human Rights*, 12 GER. L.J. 1203, 1227 (2011) (arguing that jurisprudence by the Inter-American Court regarding amnesty laws contributed to democratization in Latin American states).

245 See *id.* at 1225.

246 See Cervantes Valarezo, *supra* note 236, at 10.

247 See Alexandra Huneeus & René Urueña, *Treaty Exit and Latin America's Constitutional Courts*, 111 AM. J. INT'L L. UNBOUND 456, 456-57 (2018).

248 See Press Release, U.N. High Commissioner for Human Rights, ACNUDH: Sobre Declaración de Inconstitucionalidad de ley de Amnistía en Venezuela (Apr. 12, 2016), <http://acnudh.org/acnudh-sobre-declaracion-de-inconstitucionalidad-de-ley-de-amnistia-en-venezuela> [<https://perma.cc/3D3V-PJPP>].

249 See Decision 260 of 2015 (S. Ct. Venez., Elect. Ch.).

კონსტიტუციასა და ორგანულ კანონში ცვლილებების შესატანად და სხვა მნიშვნელოვანი ქმედებების განსახორციელებლად. ასამბლეამ უარი თქვა დამორჩილებოდა გადაწყვეტილებას და მიუხედავად ამისა, სამივე დეპუტატს დაადებინა ფიცი.

ამ დროიდან უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ასამბლეა არ ემორჩილებოდა მის მოთხოვნებს. მან დაადგინა, რომ ასამბლეს მიერ მიღებული კანონები იყო არაკონსტიტუციური მაშინ, როდესაც ასამბლეა კვლავ არ ემორჩილებოდა სასამართლოს დადგენილებებსა და გადაწყვეტილებებს, რაც მას ხელს უშლიდა განეხორციელებინა საკუთარი უფლებამოსილებები. ამგვარად, სასამართლომ ამპერიოდში გააუქმა ეროვნული ასამბლეს მიერ მიღებული კანონების უმრავლესობა და შედეგად დაადგინა, რომ პრეზიდენტს შეეძლო უფლებამოსილებების ერთპიროვნულად განხორციელება. მაგალითად, 2016 წლის ბოლოს სასამართლომ დაადგინა, რომ პრეზიდენტს ჰქონდა შესაძლებლობა საგანგებო უფლებამოსილების გამოყენებით მიეღო ეროვნული ბიუჯეტი, მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციით ასამბლეას ჰქონდა აშკარა უფლება განეხილა და დაემტკიცებინა ბიუჯეტი.²⁵⁰ სასამართლომ აღნიშნული გადაწყვეტილება დაასაბუთა იმით, რომ ასამბლეა კვლავ არ ემორჩილებოდა მის გადაწყვეტილებებს, რამაც გამოიწვია მისთვის საკანონმდებლო უფლებამოსილების ჩამორთმევა. ამან სასამართლოს განზადებით გამოიწვია ე.წ. „საკანონმდებლო უმოქმედობა“, რომელიც უნდა შევსებულიყო ბიუჯეტის მიღების საკონსტიტუციო ვალდებულებით. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ პრეზიდენტს უნდა ჰქონოდა ბიუჯეტის ერთპიროვნულად მიღების უფლებამოსილება, რომელიც მოგვიანებით წარედგინებოდა სასამართლოს და ეს უკანასკნელი ამტკიცებდა მას.²⁵¹

ამ თვალსაზრისით ყველაზე უცნაური გადაწყვეტილება მიიღეს 2017 წლის მარტში, როდესაც უზენაესი სასამართლოს საკონსტიტუციო პალატამ გამოსცა გადაწყვეტილება, რომლითაც ეროვნულ ასამბლეს ყველა უფლებამოსილება გაუუქმა და დაადგინა მათი ნებისმიერი სხვა ორგანოსთვის გადაცემის შესაძლებლობა.²⁵² კერძოდ, სასამართლომ დაადგინა, რომ „იმ მდგომარეობაში, როდესაც გრძელდება ეროვნული ასამბლეს მიერ სასამართლოს გადაწყვეტილებების უგულვებელყოფა და მათ არ გააჩნიათ იურიდიული ძალა, საკონსტიტუციო პალატა იძლევა გარანტიას, რომ საპარლამენტო უფლებამოსილებებს თავად ეს პალატა ან მის მიერ არჩეული ორგანო განახორციელებს, რათა უზრუნველყოფილი იყოს კანონის უზენაესობა.“²⁵³ ამგვარად, უზენაესმა სასამართლომ ბიუჯეტის შესახებ თავისი გადაწყვეტილების დასაბუთება განავრცო და დაადგინა, რომ დაუმორჩილებლობამ გამოიწვია „საკანონმდებლო უმოქმედობა“, რომელიც ეხებოდა ასამბლეს ყველა უფლებამოსილებას, და რომლის შესავსებად აუცილებელი იყო ამ უფლებამოსილებების სასამართლოსთვის ან პრეზიდენტისთვის გადაცემა.²⁵⁴

უზენაესმა სასამართლომ საკმაოდ უჩვეულო ადგილობრივი და საერთაშორისო შედეგები იწვინა ასეთი უკიდურესი გადაწყვეტილების მიღებისთვის. ქვეყნის გენერალურმა

250 See Decision 810 of 2016 (S. Ct. Venez., Const. Ch.).

251 See id.

252 See Decision 156 of 2017 (S. Ct. Venez., Const. Ch.).

253 See id. § 4.4.

254 See id.

პროკურორმა, რომელიც რეჟიმის ერთგული იყო, დაგმო იგი.²⁵⁵ ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა პირდაპირი სანქციები დააკისრა უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებს „საკანონმდებლო ორგანოს უფლებამოსილებაში მუდმივი ჩარევის გამო“.²⁵⁶ საბოლოოდ, სასამართლომ ოდნავ უკან დაიხია თავისი უჩვეულო პოზიციიდან. საშინაო და საგარეო განსჯის პირობებში, სასამართლომ გამოსცა „განმარტება“ და გააუქმა გადაწყვეტილების ის ნაწილი, რომლითაც მას უფლება ეძლეოდა გადაეცა საკანონმდებლო უფლებამოსილება თავისი თავისთვის ან მის მიერ არჩეული სხვა ინსტიტუტისთვის.²⁵⁷ მაგრამ ამ განმარტების შემდეგაც უცვლელი დარჩა გადაწყვეტილების ის ნაწილები (და წინა გადაწყვეტილებები), რომლებითაც სასამართლომ აღიარა ასამბლეის დაუმორჩილებლობა მის მიმართ და რომლითაც შეუზღუდა უფლება მიეღო კანონები.

უზენაესი სასამართლოს დასაბუთება მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ეფუძნება „საკანონმდებლო უმოქმედობის“ კონცეფციას. ლათინო ამერიკის რეგიონალური დოქტრინის მიხედვით ეს ხდება მაშინ, როდესაც საკანონმდებლო ორგანო უმოქმედობით და არა მოქმედებით არღვევს თავის კონსტიტუციურ ვალდებულებას. დოქტრინა ადგენს, რომ შეზღუდულ შემთხვევებში (ხშირად მაშინ, როდესაც უმოქმედობა უბრალოდ „რელატიურია“), სასამართლოებს შეიძლება ჰქონდეთ შესაძლებლობა შეავსონ არსებული სიცარიელე სტატუმი ფორმულირების დამატებით – მაგალითად, როდესაც არსებობს დებულება, რომელიც უზრუნველყოფს გარკვეული ჯგუფების დაცვას, მაგრამ უგულებელყოფს სხვებს.²⁵⁸ სხვა შემთხვევებში, როდესაც უმოქმედობა არის „აბსოლუტური“, ვინაიდან საერთოდ არ არსებობს რეგულაცია, უზენაეს სასამართლოს არ შეუძლია თავად გამოასწოროს უმოქმედობა, მაგრამ შეუძლია მოუწოდოს ან მოსთხოვოს საკანონმდებლო ორგანოს განახორციელოს ქმედება გარკვეული დროის მონაკვეთში.²⁵⁹ საკანონმდებლო უმოქმედობის დოქტრინა ეხება კონსტიტუციური პროექტის რეალიზებას ლიბერალური დემოკრატიის ფარგლებში: ის საშუალებას აძლევს სასამართლოს გახადოს უფლებამოსილებათა დანაწილება უფრო მოქნილი ან თუნდაც მოუწოდოს საკანონმდებლო ორგანოს განახორციელოს თავისი კონსტიტუციური ვალდებულება იმ შემთხვევებში, როდესაც ეს უკანასკნელი არ იცავს კონსტიტუციურ უფლებებს.

მაგრამ „საკანონმდებლო უმოქმედობის შესახებ“ დოქტრინა არ აძლევს უზენაეს სასამართლოს საშუალებას სრულად მიისაკუთროს საკანონმდებლო უფლებამოსილება ან გადასცეს ეს ძალაუფლება სხვა ორგანოს. მართლაც, კონსტიტუციის ჩანაწერმა, რომელსაც ეყრდნობოდა სასამართლო, მიანიჭა მას უფლება „გამოეცხადებინა მუნიციპალიტეტის,

255 Rafael Romo, Venezuelan Attorney General Breaks with Maduro, Slams Court Ruling, CNN (Mar. 31, 2017, 4:46 PM), <https://www.cnn.com/2017/03/31/americas/venezuela-attorney-general-supreme-court/index.html> [<https://perma.cc/U94X-CLQE>].

256 Joshua Goodman & Christine Armario, US Imposes Sanctions on Venezuela Supreme Court, AP NEWS (May 18, 2017), <https://apnews.com/ed1a50389be74af799f4613caf1e4b1a> [<https://perma.cc/33NG-T5V8>]; see also Gabriela Baczyńska & Girish Gupta, EU Confirms New Sanctions on Seven Senior Venezuela Officials, REUTERS (Jan. 22, 2018, 4:46 AM), <https://www.reuters.com/article/us-venezuela-politics-eu/eu-confirms-new-sanctions-on-seven-senior-venezuela-officials-idUSKBN1FB1L0> [<https://perma.cc/DV6W-T3Z2>] (noting EU sanctions on the Chief Justice).

257 See Decision 158 of 2017 (TSJ, Const. Ch.) (Venez.) (clarification of Decision 156).

258 See, e.g., CEPEDA-ESPINOSA & LANDAU, supra note 170, at 139, 143-44 (discussing the distinction in Decision C-728 of 2009, a case about conscientious objection to military service).

259 See id.

სახელმწიფოს, ეროვნული ან საკანონმდებლობა ორგანოს უმოქმედობა არაკონსტიტუციურად მაშინ, როდესაც ისინი არ იღებდნენ ზომებს ან ადგენდნენ წესებს, რომლებიც საჭირო იყო კონსტიტუციასთან შესაბამისობისთვის, ან არასრულად იღებდნენ მას; და დაედგინა ვადები, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში შემოეღო სახელმძღვანელო პრინციპები ხარვეზების აღმოსაფხვრელად.²⁶⁰ ამგვარად, კონსტიტუციის ტექსტი ჩაჯდა უმოქმედობის არსებულ რეგიონულ კონტექსტში, მაგრამ სასამართლოს გადაწყვეტილებამ დაამახინჯა აღნიშნული კონცეფცია. მართლაც, სასამართლოს გადაწყვეტილებამ ფაქტიურად შეცვალა ამ დოქტრინის მიზანი და მოახდინა მისი ტრანსფორმაცია საკანონმდებლო განხილვის საფუძველზე მოქმედი დოქტრინიდან იმ დოქტრინამდე, რომელმაც საკანონმდებლო ორგანოს ჩამოართვა დემოკრატიული ორგანოს სტატუსი.

ვენესუელაში ჩავესის და მადუროს ადმინისტრაციები დიდწილად ეყრდნობოდნენ სასამართლო კონტროლის ინსტიტუტს ლიბერალური დემოკრტიის ძირის გამოსათხრელად საჭირო ძირითადი ამოცანების შესასრულებლად. ჩავესის რეჟიმის შემთხვევაში ეს ძირითადად ენებოდა სასამართლო სისტემის დაცვას და შესაბამისად, კონსტიტუციის თვალსაზრისით სადავო კანონებისა და აღმასრულებელი მოქმედებების ლეგიტიმაციას – რასაც ჩვენ სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების სუსტ მაგალითებს ვუწოდებთ. მადუროს რეჟიმის პერიოდში (და განსაკუთრებით 2015 წლის არჩევნების შემდგომ), სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების უფრო მძიმე ფორმებზე გადავიდა, იყენებდა უამრავ სხვადასხვა დოქტრინას იმისთვის, რომ ხელი შეეშალა ოპოზიციისთვის გამოყენებინა არჩევნებში გამარჯვების შედეგად მოპოვებული ძალაუფლება. ამგვარად, ვენესუელის უზენაესმა სასამართლომ დემოკრატიზაციისა და კონსტიტუციონალიზმის გაძლიერებისთვის განკუთვნილი დოქტრინები, როგორებიცაა მაგალითად ამნისტიის შეზღუდვა და საკანონმდებლო უმოქმედობის დოქტრინა, გარდაქმნა ავტორიტარიზმის იარაღად.

V. სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების სტრატეგიის ლიმიტები

მიუხედავად იმისა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოზე კონტროლი საკმაოდ ბევრი პოტენციური სარგებლის მომტანია ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილი რეჟიმისათვის, ჩნდება კითხვა იმის შესახებ, თუ როგორია ამგვარი სტრატეგიის ლიმიტები: რა შემთხვევებში შეიძლება არ გამოიყენონ ავტორიტარებმა ასეთი სტრატეგია და რა შემთხვევებში შეიძლება არ გაამართლოს მან? სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება საკმაოდ ხშირად გამოყენებული პრაქტიკაა, თუმცა ვერ ვიტყვით, რომ უნივერსალურ სტრატეგიას წარმოადგენს და, როგორც ზემოთ განხილული მაგალითები აჩვენებს, ყოველთვის წარმატებული არ არის.

260 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA [CRBV] Dec. 1999 art. 336, cl. 7, translated in Venezuela (Bolivarian Republic of)'s Constitution of 1999 with Amendments through 2009, CONSTITUTEPROJECT, https://www.constituteproject.org/constitution/Venezuela_2009?lang=en (last visited Nov. 27, 2019) [<https://perma.cc/653S-NKDT>].

მოკლედ განვიხილოთ სამი ალტერნატიული (თუმცა არა ურთიერთგამომრიცხავი) სტრატეგია: ავტორიტარებმა შესაძლოა (ა) ხელუხლებლად დატოვონ შედარებით დამოუკიდებელი სასამართლოები; (ბ) სასამართლოებს მნიშვნელოვანი ხარისხით შეუწინაღებონ დამოუკიდებლობა, თუმცა მიიღონ ზომები სასამართლოების შეზღუდვის მიზნით პოლიტიკურად სენსიტიურ საკითხებზე გადაწყვეტილების მიღების თვალსაზრისით; და (გ) სრულად გვერდი აუარონ სასამართლო ხელისუფლებას. მაშინ, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს კონტროლი ამდენად დიდი სარგებლის მომტანია ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილი რეჟიმისთვის, რა შემთხვევაში შეიძლება მიიღოს რეჟიმმა გადაწყვეტილება ამ სტრატეგიაზე უარის თქმის შესახებ?

სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების როგორც საფასური, ისე შედეგად მიღებული სარგებელი განსხვავდება თითოეულ შემთხვევაში. სარგებლის თვალსაზრისით, ზოგიერთ რეჟიმს საკუთარი მიზნების მისაღწევად უფრო მეტად სჭირდება სასამართლო კონტროლი, ვიდრე სხვებს. ეს, რა საკვირველია, დამოკიდებულია კონკრეტულ კონტექსტში სხვა შესაძლებლობების ხელმისაწვდომობაზე, როგორცაა ფორმალური ცვლილებისა და არაფორმალური საკონსტიტუციო ცვლილების განხორციელების შესაძლებლობა. მაგალითად, პოლონეთში იყო შემთხვევა, როდესაც რეჟიმმა მნიშვნელოვანი რესურსები გამოიყენა სასამართლოს ხელში ჩასაგდებად, რადგან ფორმალური ცვლილების განსახორციელებლად საჭირო ხმების რაოდენობას არ ფლობდა.²⁶¹ სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების შემთხვევები (განსაკუთრებით, მისი ძლიერი ფორმა) ხშირად გვხვდება სიტუაციებში, რომლებშიც პოლიტიკურ ლიდერებს ხელი არ მიუწვდება სხვა მათთვის მიმზიდველ საშუალებებზე საკუთარი მიზნების მისაღწევად.

იმავე მიზეზებიდან გამომდინარე, სტაბილურად ავტორიტარულ რეჟიმებთან შედარებით გარდამავალ კონტექსტებში უფრო მაღალია სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ალბათობა, რადგან ასეთი სიტუაციებში აქტორები აქტიურად ცდილობენ ლიბერალური დემოკრატიის დაშლას. გარდამავალი ან „ჰიბრიდული“ რეჟიმის პირობებში სასამართლოები შეიძლება ძალზედ მნიშვნელოვან ინსტრუმენტად იქცეს ლიდერებისთვის, რომლებიც ებრძვიან ლიბერალურ დემოკრაციას, მაგრამ ჯერ კიდევ არ მოუპოვებიათ სრული კონტროლი თავიანთ ქვეყანაზე, როგორც ამას ზემოთ მოყვანილი მაგალითები აჩვენებს. აღნიშნულისგან განსხვავებით, სრულად ავტორიტარულ რეჟიმებში პოლიტიკურ ლიდერებს შეიძლება მეტი ბერკეტი გააჩნდეთ სწორედ იმ მიზეზით, რომ მთლიანად აკონტროლებენ ქვეყანას. ხსენებულის მაგალითი განხილულია პოპოვას ნაშრომში, რომელშიც ეს უკანასკნელი ასკვნის, რომ 1990-იან წლებში აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში სტანდარტული დამოკიდებულება პოლიტიკურ კონკურენციასა და სასამართლო დამოუკიდებლობას შორის შებრუნებული იყო.²⁶² პოპოვას აზრით, ავტორიტარიზმის მაღალი რისკის შემცველ ასეთ გარდამავალ კონტექსტებში, მაღალი პოლიტიკური კონკურენცია ნაკლებ (და არა მეტ) სასამართლო დამოუკიდებლობასთან ასოცირდებოდა, რადგან მოწინააღმდეგების მხრიდან განხორციელებული პოლიტიკური

261 See generally Sadurski, *How Democracy Dies* (in Poland), supra note 24.

262 See MARIA POPOVA, *POLITICIZED JUSTICE IN EMERGING DEMOCRACIES: A STUDY OF COURTS IN RUSSIA AND UKRAINE* 3-4 (2012); see also Alexei Trochev, *Less Democracy, More Courts: A Puzzle of Judicial Review in Russia*, 38 *LAW & SOC'Y REV.* 513, 513 (2004) (finding that stronger courts were associated with less political competition in post-Soviet Russian states).

ზეწოლა აძლიერებდა სასამართლოს კონტროლის საჭიროებას ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილი აქტორებისთვის. აღნიშნულისგან განსხვავებით, ნაშრომში, რომელიც შეეხება სასამართლოებს სრულად ავტორიტარული რეჟიმების პირობებში, განხილულია განსხვავებული ურთიერთდამოკიდებულებები სასამართლოებსა და რეჟიმებს შორის: ზოგ შემთხვევაში ადგილი აქვს სასამართლოების პირდაპირ იარაღად გამოყენებას, ხოლო სხვა შემთხვევებში სრულიად უსარგებლო ორგანოებს წარმოადგენენ ან სარგებლობენ სასამართლო დამოუკიდებლობის მოსალოდნელზე მაღალი ხარისხით იმ პირობით, რომ ეს სასამართლოები თავს არიდებენ პოლიტიკურ საკითხებსა და მათთან დაკავშირებულ საქმეებს.²⁶³

სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ეფექტურობა შესაძლოა ნაწილობრივ დამოკიდებული იყოს ადგილობრივ და საერთაშორისო წარმოდგენებზე იმის შესახებ, რომ მოსამართლეები გარკვეულწილად დამოუკიდებლები არიან ხელისუფლების პოლიტიკური შტოსგან და რომ მოსამართლეები მონაწილეობენ „სამართლებრივ“ და არა სრულად პოლიტიკური ბუნების მქონე პროცესებში. იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო დამოუკიდებლობის არ არსებობა და სასამართლო სისტემის პოლიტიკური ხასიათი ცალსახა და თვალსჩინოა, სასამართლომ შესაძლოა დაკარგოს სასამართლოს მიერ ინიცირებული ან სანქცირებული „არაფორმალური“ ცვლილების მოჩვენებით ლეგიტიმაციაში თავისი წვლილის შეტანის შესაძლებლობა. ამ კონტექსტში დამოუკიდებლობის აღქმაზე გავლენას ახდენს სამი ზოგადი ფაქტორი: (ა) პოლიტიკური გავლენის ან სასამართლოზე კონტროლის გამოხატული ან ნაგულისხმევი ნიშნები; (ბ) ის, თუ როგორ უდგებიან თავად მოსამართლეების კონსტიტუციური დასაბუთების საკითხს; და (გ) ქვეყნის გამოცდილება სასამართლო კონტროლის თვალსაზრისით.

ზოგიერთ ქვეყანას საერთოდ არ აქვს დამოუკიდებელი სასამართლოების ქონის გამოცდილება. ამ კონტექსტში სასამართლო კონტროლის ხელში ჩაგდება შედარებით მარტივია, რადგან სასამართლო ხელისუფლება ნაკლებად სარგებლობს მხარდაჭერით სისტემის გარეშე, თუმცა იმავდროულად შესაძლოა სასამართლოებზე კონტროლი რეჟიმისთვის ნაკლებად სარგებლიანი იყოს, ვინაიდან სხვა აქტორები სასამართლოს ნებისმიერ მოქმედებას წმინდად პოლიტიკურად შერაჯებენ და არა სამართლებრივად. სხვა სასამართლოებს შეიძლება სამოუკიდებელი სასამართლო სისტემის უფრო მეტი გამოცდილება ჰქონდეთ. ასეთი სასამართლოების ხელში ჩაგდება შედარებით რთული უნდა იყოს. ისინი უფრო ფართო მხარდაჭერით სარგებლობენ სამოქალაქო საზოგადოებისა და მოსახლეობის მხრიდან. თუმცა ასეთი სასამართლოს ხელში ჩაგდების შედეგად მიღებული პოტენციური სარგებელი გაცილებით მაღალია, რადგან როგორც ადგილობრივი, ისე საერთაშორისო აქტორები მეტნაკლებად ენდობიან სასამართლოებს, რაც ხელს უწყობს არამართლზომიერი ქმედებების ლეგიტიმაციას. დამოუკიდებელი სასამართლოს რეპუტაციის შელახვას შესაძლოა გარკვეული დრო დასჭირდეს.

ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილი აქტორებისთვის დამოუკიდებლობის გამოცდილების მქონე სასამართლოს ხელში ჩაგდების მცდელობა შესაძლოა ასევე ხასიათდებოდეს

263 See GINSBURG & MOUSTAFA, supra note 30, at 4; TAMIR MOUSTAFA, THE STRUGGLE FOR CONSTITUTIONAL POWER: LAW, POLITICS, AND ECONOMIC DEVELOPMENT IN EGYPT 6 (2007) [hereinafter THE STRUGGLE FOR CONSTITUTIONAL POWER] (arguing that the Egyptian constitutional court was given considerable power during Egypt's authoritarian regime to attract foreign investment).

პოტენციური საფრთხეებით. ასეთ სასამართლოზე გავლენის მოხდენის მცდელობის პროცესში, ასეთი აქტორები შეეცდებიან შეინარჩუნონ მოჩვენებითი პატივისცემა დამოუკიდებელი სასამართლოს მიმართ, რათა მაქსიმუმამდე გაიზარდოს სასამართლოს კონტროლის შედეგად მიღებული ლეგიტიმურობის სარგებელი. ეს შეიძლება გულისხმობდეს ისეთი მოსამართლეების დანიშვნას, რომლებიც გარკვეული რეპუტაციით სარგებლობენ მათი დამოუკიდებლობიდან ან სამართლებრივი უნარებიდან გამომდინარე – ორი ატრიბუტი, რომელთა გამოყენებაც წარმატებით არის შესაძლებელი რეჟიმის სასარგებლოდ ან მის წინააღმდეგ იმ შემთხვევაში, თუ მოსამართლე მართლაც პოლიტიკურად დამოუკიდებელი აღმოჩნდება. ძლიერი, თუმცა არაკეთილგანწყობილი სასამართლოს შენარჩუნებით, ავორიტარიანიზმისკენ მიდრეკილმა რეჟიმებმა შეიძლება შექნან პირობები, რომლებიც ხელს შეუძლის მათ მიერ არამართლობიერი საკონსტიტუციო ცვლილებების განხორციელების მცდელობებს.²⁶⁴

იმ საფრთხეების საპირწონედ, რომლებიც ნაწილი II-ში განვიხილეთ, ზოგიერთი რეჟიმი ორნაწილიანი სტრატეგიის განხორციელებას არჩევს: პირველ რიგში, ძირს უთხრის სასამართლოს სანდოობას, ხოლო შემდეგ ცდილობს ახალი სასამართლოს შექმნას და მისი ძალაუფლების გამყარებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში და იმ დროს, როდესაც დომინანტი ელიტარული ჯგუფები დარწმუნდებიან, რომ მათზე კონტროლს ფლობენ.²⁶⁵ აღსანიშნავია, რომ ასეთი სტრატეგიაც თავის საფრთხეებს შეიცავს. იმ შემთხვევაში, თუ პროცესის პირველი ეტაპი წარმატებით სრულდება, შესაძლოა პოლიტიკური აქტორებისთვის საკმაოდ რთული აღმოჩნდეს საზოგადოების თვალში ახლადდანიშნული სასამართლო შემადგენლობის სანდოობის გაზრდა. ამ მომენტისთვის, საზოგადოების ნდობა სასამართლოს მიმართ შესაძლოა იმდენად იყოს შერყეული, რომ ახალმა სასამართლომ ეფექტურად ვეღარ შეძლოს სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება, განსაკუთრებით მისი ძლიერი ფორმით. თუმცა, თუ პირველი ეტაპი სრულად წარმატებული არ არის და რეჟიმი ზედმეტად სწრაფად გადადის მეორე ეტაპზე (ახალი სასამართლო შემადგენლობის დანიშვნა საკუთარი მიზნების განახორციელებლად), შესაძლოა იგი აღმოჩნდეს საკმაოდ მტრულად განწყობილი სასამართლოს წინაშე, რომელიც გარკვეული ხარისხით ინარჩუნებს უნარს განხორციელოს სასამართლო კონტროლი ეფექტური ფორმით დემოკრატიულ საწყისებზე.

სასამართლოებზე ღია თავდასხმა შესაძლოა საკმაოდ მძიმე შედეგები მოჰყვეს რეჟიმისთვის. მაგალითად, მკვლევართა ნაწილი აღნიშნავს, რომ ზოგ შემთხვევაში ავტორიტარი აქტორებიც კი აძლიერებენ დამოუკიდებელ სასამართლოს უცხოური ინვესტიციების მოზიდვისა და შენარჩუნების მიზნით.²⁶⁶ თუმცა, იმისათვის, რომ ამ სტრატეგიამ იმუშავოს, რეჟიმებს უწევთ სულ მცირე დამაჯერებლად გამოავლინონ მათი თავდადება სასამართლოს დამოუკიდებლობის მიმართ. სასამართლოების ღიად სასურველი კადრებით დაკომპლექტება შესაძლოა ღირებული იყოს პოლიტიკურ საქმეებში, თუმცა ამან ასევე შეიძლება ხელი შეუშალოს სასამართლოს გამოყენებას გარე ინვესტიციების მოზიდვის მიზნით. აღნიშნულის მსგავსად, გინსბურგმა თავის ნაშრომში მიუთითა, რომ სასამართლოები შესაძლოა გამოყენებულ იქნას დაზღვევის

264 Cf. MOUSTAFA, THE STRUGGLE FOR CONSTITUTIONAL POWER, supra note 263, at 1-2 (finding that the Egyptian constitutional court was staffed with high-capacity judges who sometimes ruled against the government in important cases).

265 See supra text accompanying notes 119-125.

266 See MOUSTAFA, THE STRUGGLE FOR CONSTITUTIONAL POWER, supra note 263, at 6.

მექანიზმის სახით იმ პოლიტიკური ძალების მიერ, რომლებიც ძალაუფლებას არ ფლობენ.²⁶⁷ ამ შემთხვევაშიც, რეჟიმებმა უნდა გაითვალისწინონ, რომ სასამართლო ხელისუფლების მეშვეობით ძალაუფლების ხელში ჩაგდების წარუმატებელი მცდელობა შესაძლოა მათ საწინააღმდეგოდ შემოტრიალდეს: შედეგად სასამართლო ვეღარ გამოდგება დაზღვევის მექანიზმად იმ შემთხვევაში, თუ მოგვიანებით რეჟიმი ძალაუფლებას დაკარგავს.

გარდა ამისა, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ რეჟიმი მზად არის საფრთხეების მიუხედავად მაინც სცადოს სასამართლოს ხელში ჩაგდება (ან იძულება ან დაშინება), მან შესაძლოა საბოლოოდ ვერ შეძლოს სასურველი ლეგიტიმაციის სარგებლის მიღება. ეს ნიშნავს, რომ მხარეებმა, რომლებიც თვალს ადევნებენ სასამართლოს საქმიანობას, შეიძლება დაასკვნან, რომ სასამართლო აღარ მოქმედებს დამოუკიდებლად და რომ მას ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილი რეჟიმი აკონტროლებს იმდენად, რომ სასამართლოს მოქმედებები უკვე აღარ აღიქმება, როგორც რეჟიმის „კანონიერი/სამართლებრივი“ ქმედება. შესაბამისად, სასამართლო კონტროლის არამართლზომიერება (მისი ბოროტად გამოყენება) შესაძლოა იმდენად ცალსახა ან აშკარა გახდეს, რომ სასამართლომ დაკავოს არამართლზომიერი საკონსტიტუციო ცვლილებისთვის მოჩვენებითი ლეგიტიმურობის შექმნის შესაძლებლობა.

წინამდებარე ნაშრომის წინა ნაწილებში განხილულია სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების მცდელობის ის შემთხვევები, რომლებშიც სასამართლოებს დაკარგული აქვთ ნდობა და საზოგადოების მიერ პოლიტიკური ხელისუფლების განშტოებად აღიქმებიან. მაგალითისთვის, სენეგალსა და ეკვატორში სასამართლოს გადაწყვეტილებებმა საპრეზიდენტო ვადებთან დაკავშირებით საკმაოდ დიდი წინააღმდეგობა გამოიწვია, ნაწილობრივ იმის გამო, რომ საზოგადოება სასამართლოებს მოქმედი თანამდებობის პირების წინააღმდეგ განწყობილ ორგანოდ აღიქვამდა.²⁶⁸ აღსანიშნავია, რომ არცერთ ქვეყანას არ ჰქონდა დამოუკიდებელი სასამართლოს არსებობის გამოცდილება. შესაბამისად, სასამართლოებისადმი უნდობლობა შესაძლოა ორივე შემთხვევაში ძალაუფლების შენარჩუნების მცდელობის ჩავარდნის ხელშემწყობი ფაქტორი ყოფილიყო. სენეგალში პრეზიდენტმა უეიდემა წააგო შემდეგი არჩევნები. ეკვატორში ოპოზიციამ განაგრძობდა მხარდაჭერის მოპოვებას საკმაოდ პოპულარული რეფერენდუმის მოთხოვნით, ხოლო კორეა საბოლოოდ იძულებული გახდა დათანხმებოდა დროებით ღონიძიებას, რომელიც საპრეზიდენტო ვადის ყველა შეზღუდვის მოხსნას გულისხმობდა, თუმცა მაინც არ აძლევდა მასკვლავ პრეზიდენტად არჩევის უფლებას 2017 წლის არჩევნებში. არჩევნებში მის მიერ არჩეულმა კანდიდატმა გაიმარჯვა, რომელმაც არჩევნების შემდგომ, უკვე პრეზიდენტის რანგში კორეას წინააღმდეგ იმოქმედა და აღადგინა საპრეზიდენტო ვადის შეზღუდვები.²⁶⁹

ვენესუელაში უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებამ, რომლის თანახმადაც შესაძლებელი იყო საკანონმდებლო უფლებამოსილებების სრულად გადაცემა სასამართლოსთვის

267 See TOM GINSBURG, JUDICIAL REVIEW IN NEW DEMOCRACIES: CONSTITUTIONAL COURTS IN ASIAN CASES 18 (2003); Rosalind Dixon & Tom Ginsburg, Constitutions as Political Insurance: Variants and Limits, in COMPARATIVE JUDICIAL REVIEW 36 (Erin F. Delaney & Rosalind Dixon eds., 2018) (expanding on the insurance argument).

268 See supra Part IV.A.

269 See supra text accompanying note 191.

ან მის მიერ შერჩეული სხვა ინსტიტუტისთვის „საკანონმდებლო უმოქმედობის“ მიზეზით, საკმაოდ დიდი პროტესტი გამოიწვია როგორც ქვეყნის შიგნით, ისე საერთაშორისო დონეზე. სიტუაცია იმდენად გამწვავდა, რომ ზოგიერთი მნიშვნელოვანი რეჟიმის მოკავშირე გაემიჯნა მადუროს და სასამართლო იძულებული გახდა დამაზუსტებელი დოკუმენტი გამოეცა.²⁷⁰ 2017 წლისთვის, სასამართლოს მიკერძოებულობა იმდენად მძიმე ფორმაში გადაიზარდა და იმდენად ცხადი გახდა, რომ სასამართლომ შედეგად განსაკუთრებული შიდა და საერთაშორისო რეაგირება მიიღო. საერთაშორისო აქტორებმა, როგორცაა ამერიკის შეერთებული შტატები, პირდაპირი სანქციები დაუწესეს სასამართლოს მოსამართლეებს.²⁷¹

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, სასამართლომ განაგრძო გადაწყვეტილებების მიღება, რომლებიც ერთსადაიმაცე მიზანს ემსახურებოდა: ხელს უშლიდა ავტორიტეტის მიერ ინციტორული/კონტროლირებული საკანონმდებლო აქტების მიღებას/დამტკიცებას. აქედან გამომდინარე, მართალია, სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება ყველაზე ეფექტურია იმ პირობებში, როდესაც სასამართლოები ინარჩუნებენ „სამართალთან დაკავშირებულ“ ფუნქციებს, სამომავლო ნაშრომებში საკვლევად პოტენციურად მნიშვნელოვანი საკითხი შეიძლება იყოს სასამართლოს ფუნქციონირება და წარმატების ხარისხი მაშინაც კი, თუ ზემოაღნიშნული პირობები არ არსებობს და სასამართლო მნიშვნელოვან აქტორთა უმეტესობის მიერ სრულად პოლიტიზებულად აღიქმება.

VI. სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების შეჩერება და პრევენცია

მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება ყოველთვის წარმატებული არ არის, იგი საკმაოდ დიდ გამოწვევას წარმოადგენს შედარებითი საკონსტიტუციო სამართლისა და თეორიისთვის, სულ მცირე აქტორების დიდი ნაწილისთვის, რომლებიც დაინტერესებულები არიან ლიბერალური დემოკრატიის შენარჩუნებით. სასამართლოების მიერ ლიბერალური დემოკრატიის განადგურების საშიშროება, ნაცვლად მისი დაცვისა, ნამდვილად დიდი გამოწვევაა. ამ ნაწილში ჩვენ პირველ რიგში განვიხილავთ, თუ რა გავლენას ახდენს ეს პრაქტიკა ადგილობრივ საკონსტიტუციო სამართალსა და კონსტიტუციურ მოწყობაზე, ხოლო შემდეგ ვისაუბრებთ საერთაშორისო სივრცეში პოტენციური რეაგირების მექანიზმებზე.

270 See supra text accompanying notes 255-257.

271 See supra text accompanying notes 255-257.

ა. რეაგირება ადგილობრივ კონსტიტუციურ მოწყობაში

სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების პრაქტიკაში, ბუნებრივია, დიდი ყურადღება მახვილდება სასამართლო სისტემის, განსაკუთრებით კი მაღალი ინსტანციის სასამართლოების მოწყობაზე. ეს პრობლემა, როგორც ასეთი, სიახლეს არ წარმოადგენს – მკვლევარება დიდი ხნის წინ აღიარეს, რომ სასამართლოები მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ დემოკრატიის დაცვის პროცესში და ხშირად ხდებიან თავდასხმების ან უარყოფითი რეაქციების სამიზნე.²⁷² თუმცა, ამ ნაშრომში წარმოდგენილი ჩვენი ანალიზი სხვაგვარად წარმოაჩენს საფრთხის ბუნებას. სუსტ ინსტიტუტად ან უმოქმედო ერთეულად ჩამოყალიბების შესაძლებლობისგან განსხვავებით, კონკრეტულ გარემოებებში სასამართლოები შეიძლება გარდაიქმნენ დემოკრატიული წყობის წინააღმდეგ მიმართულ დამანგრეველ იარაღად. სწორედ ეს ფაქტი, ჩვენი აზრით, კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს, რომ მნიშვნელოვანია არა უბრალოდ სასამართლოების დაცვა, არამედ ამ დაცვის ისეთი ფორმით განხორციელება, რომელიც მხედველობაში იღებს აღნიშნულ საფრთხეს.

როგორც ნაწილში II.ბ არის აღნიშნული, წინმდებარე ნაშრომი განასხვავებს სასამართლო ხელისუფლებაზე თავდასხმის ორ ძირითად მიმართულებას.²⁷³ პირველი გულისხმობს სასამართლოს „დამორჩილებას“ მის იურისდიქციასა და უფლებამოსილებებზე თავდასხმის გზით, ხოლო მეორე – მის „დაკომპლექტებას“ დიდი რაოდენობით რეჟიმის მოკავშირეების მის შემადგენლობაში შეყვანით.²⁷⁴ ორივე მეთოდი შეიძლება წარმატებით იქნას გამოყენებული სასამართლოს შესასუსტებლად ან მისი უფლებამოსილების გასაუქმებლად; შედეგად, სასამართლო მარტივად გადასალახი წინაღობა იქნება ანტიდემოკრატიული აქტორებისთვის მათი მიზნების განხორციელებისას. მიუხედავად ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ ორივე მეთოდი თანაბრად ეფექტური არ არის სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების თვალსაზრისით. რეჟიმები, რომლებიც აქტიურად იყენებდნენ სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების პრაქტიკებს, უფრო ხშირად იყენებენ სასამართლოს დაკომპლექტების სტრატეგიას.²⁷⁵ სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება, განსაკუთრებით კი მისი ძლიერი ფორმა, ძლიერ, თუმცა კონტროლს დაქვემდებარებულ სასამართლოებს საჭიროებს. შესაბამისად, ყველაზე ხშირად გამოყენებული სტრატეგია მოიხავეს სასამართლოების დაკომპლექტებას, ადგილების რაოდენობის ხელუხლებლად დატოვებას ანდ გაზრდას, ე.ი. სასამართლოს დამორჩილების პირველი ეტაპი, რასაც სასამართლოზე კონტროლის დამყარების შემდგომ მოჰყვება სასამართლო უფლებამოსილების გაძლიერების მცდელობები. სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ძლიერი ფორმა, თავისთავად, შესაძლოა განსაკუთრებით საზიანო იყოს დემოკრატიისათვის. როგორც ზემოთ განვიხილეთ, სასამართლოებს შეუძლიათ საკონსტიტუციო „რეინტერპრეტაციების“ გამოყენება კონსტიტუციით გათვალისწინებული დემოკრატიის დაცვის მექანიზმების წინააღმდეგ, საკანონმდებლო აქტების ჩასაგდებად,

272 See, e.g., Gardbaum, supra note 55, at 285-86; Issacharoff, *Fragile Democracies*, supra note 59, at 13-14.

273 See supra Part II.B.

274 Cf. Daniel M. Brinks & Abby Blass, *Rethinking Judicial Empowerment: The New Foundations of Constitutional Justice*, 15 INT'L J. CONST. L. 296, 297 (2017) (separating power from independence).

275 See, e.g., Sanchez Urribarri, supra note 33, at 878-79 (providing such an account in Venezuela).

ოპოზიციური პარტიების აკრძალვის მიზნით, საპრეზიდენტო ვადების შეზღუდვების გასაუქმებლად და სხვა ზომების მისაღებად.

ეს პოზიცია კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს არა მხოლოდ სასამართლოს დამოუკიდებლობის დაცვის მნიშვნელოვან შემთხვევებში, როდესაც კლიბერალური დემოკრატია არასტაბილურია, არამედ აღნიშნულის განხორციელების ფორმის მნიშვნელობას. სასამართლოს დაცვა დამორჩილებისა და დაკომპლექტებისგან საკმაოდ რთული მისიაა. ზოგიერთ სიტუაციაში, ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილმა რეჟიმებმა შესაძლოა მოახერხონ სასამართლოში ადამიანური რესურსების ბუნებრივი ცვლის თავის სასარგებლოდ გამოყენება სასამართლოზე კონტროლის მოსაპოვებლად.

ხელისუფლებაში საკმარისი დროით ყოფნის შემთხვევაში, ალბათ ნებისმიერი აქტორი ან მოძრაობა შეძლებდა სასამართლო სისტემის ხელში ჩაგდებას. ამასთან, სხვადასხვა არაფორმალურ ფაქტორებს, მაგალითად მუქარასა და ქრთამს, შეუძლია გავლენა მოახდინოს მოსამართლეების დანიშვნაზე, ხოლო კონსტიტუციური მოწყობის მეშვეობით ამ საკითხებთან გამკლავება შესაძლოა საკმაოდ რთული იყოს.

მიუხედავად ამისა, კონკრეტული კონსტიტუციური მოწყობები სხვებთან შედარებით უფრო უკეთ ფუნქციონირებენ ანტიდემოკრატიული საფრთხის ფონზე. გამართულ კონსტიტუციურ მოწყობას შეუძლია სიჩქარის ბარიერის როლი შეასრულოს და შეანელოს ძალაუფლების და უფლებამოსილებების კონსოლიდაციის მცდელობები სულ მცირე იმ პერიოდის გახანგრძლივებით, რომელიც ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილ რეჟიმს დასჭირდებოდა სასამართლოზე კონტროლის მოსაპოვებლად.²⁷⁶ ამ მიზნის მისაღწევად არსებობს სამი მნიშვნელოვანი ტექნიკა. პირველი ტექნიკა გულისხმობს დანიშვნების პროცესის ფრაგმენტებად დაყოფას იმგვარად, რომ ვერცერთმა ცალკეულმა აქტორმა ან მოძრაობამ ვერ შეძლოს ამ პროცესის მარტივად მართვა. რა საკვირველია, სავარაუდოდ საკმარისი არ იქნება ძალაუფლების გადანაწილება რამდენიმე პოლიტიკურ ინსტიტუტებს შორის – როგორც არაერთი მაგალითი მიუთითებს, სწრაფად მზარდ ანტიდემოკრატიულ მოძრაობას მარტივად შეუძლია საპრეზიდენტო არჩევნებში გამარჯვება და კონგრესში/პარლამენტში აბსოლუტური უმრავლესობის მიღება.²⁷⁷

შესაბამისად, მეორე ტექნიკა გულისხმობს დანიშვნის უფლებამოსილებების გადაცემას სხვა დამოუკიდებელ ინსტიტუტებზე, როგორცაა ჩვეულებრივი სასამართლოები, დამსახურების კომისიები, სახალხო დამცველები და სხვა მსგავსი აქტორები. ეს ინსტიტუტებიც შესაძლოა საბოლოო ჯამში ავტორიტარული რეჟიმის კონტროლს ქვეშ აღმოჩნდნენ,²⁷⁸ თუმცა ამას სავარაუდოდ მეტი დრო დასჭირდება, რაც თავის მხრივ შეანელებს მაღალი ინსტანციის სასამართლოების რეჟიმის მომხრეებით დაკომპლექტებას. მაგალითისათვის განვიხილოთ კოლუმბიის საკონსტიტუციო სასამართლოს შემთხვევა, სადაც სამი სხვადასხვა ინსტიტუტიდან

276 See Dixon & Landau, *Transnational Constitutionalism*, supra note 6, at 613-14.

277 Most of the cases studied above in Part IV involved movements that controlled both the executive and legislative branches.

278 See, e.g., DAVID KOSA, *PERILS OF JUDICIAL SELF-GOVERNMENT IN TRANSITIONAL SOCIETIES: HOLDING THE LEAST ACCOUNTABLE BRANCH TO ACCOUNT* 2-3 (2016).

– პრეზიდენტი, სახელმწიფო საბჭო ან მაღალი ინსტანციის ადმინისტრაციული სასამართლო და იუსტიციის უმაღლესი სასამართლო – თითოეული ადგენს სიას სამი წევრისგან საკონსტიტუციო სასამართლოს ვაკანსიების ერთი მესამედის შესავსებად.²⁷⁹ შემდეგ, კოლუმბიის სენატი ხმათა უმრავლესობით იღებს გადაწყვეტილებას თითოეული სიიდან კანდიდატის შერჩევაზე.²⁸⁰ ამგვარად, სისტემა ანაწილებს დანიშვნის უფლებამოსილებას და დამოუკიდებელ ინსტიტუტებს (ამ შემთხვევაში, სასამართლოებს) აძლევს საკმაოდ ფართო უფლებამოსილებას ამ პროცესში სიების ორ მესამედზე კონტროლის მიცემით. შედეგად, ვიღებთ სასამართლოს, რომელის დაკომპლექტება საკმაოდ რთულია შედარებითი სტანდარტებით.²⁸¹

მესამე ტექნიკა მოიცავს მოსამართლეთა დანიშვნის ვადების იმგვარად დაწესებას, რომ ისინი დროში არ ემთხვეოდნენ სხვა მნიშვნელოვან ვადებს. ამერიკის შეერთებული შტატების გარდა სულ რამდენიმე სახელმწიფო თუ იყენებს მოსამართლეების უვადოდ დანიშვნის პრაქტიკას უმაღლეს საკონსტიტუციო სასამართლოში – ქვეყნების უეტესობა მოსამართლეებს პოლიტიკურ აქტორებზე უფრო ხანგრძლივი ვადით ნიშნავს (ხშირად რვა ან ათი წლის ვადით) და, როგორც წესი, ამ ვადების განახლება შეუძლებელია.²⁸² ამ გადმოსახედიდან ყველაზე მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლოში არსებული ადგილები ვაკანტური არ გახდეს ერთდროულად. იდეალურ შემთხვევაში, ვაკანტური ხდება რამდენიმე ადგილი რამდენიმე წელიწადში ერთხელ. კიდევ ერთხელ აღვნიშნავთ, რომ საკმარისი დროით ხელისუფლებაში ყოფნის შემთხვევაში, სავარაუდოდ ნებისმიერი მოქმედი ხელისუფალი შეძლებდა სასამართლოზე კონტროლის მოპოვებას, თუმცა მოსამართლეთა დანიშვნის ვადების იმგვარად დაწესებას, რომ ისინი დროში არ ემთხვეოდნენ სხვა მნიშვნელოვან ვადებს, შეუძლია სულ მცირე შეანელოს ეს პროცესი; პროცესის დასრულებამდე კი შესაძლოა პოლიტიკური ხელისუფლებაც შეიცვალოს.

ამ სტატიაში განხილული მაგალითები მიუთითებს, რომ რეჟიმები იშვიათად ტოვებენ სასამართლოზე კონტროლის მოპოვების საკითხს უბრალოდ დროის სვლის და მოსამართლეთა ბუნებრივი ცვლის პროცესის იმედად. გარდა ამისა, რეჟიმები ხშირად ცვლიან არსებულ წესებს, მაგალითად სასამართლოს შემადგენლობის გასაზრდელად, დანიშვნისა და განთავისუფლების პროცედურების შესაცვლელად ან მოქმედი მოსამართლეების თანამდებობაზე ყოფნის ვადის შესამცირებლად. ზემოაღნიშნული განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმის განხილვისას, თუ როგორც უნდა მოხდეს დანიშვნის პროცედურების დაცვის მექანიზმების გამყარება. პირველ რიგში, მოსამართლეების დანიშვნასთან, გათავისუფლებასთან და თანამდებობაზე ყოფნის ვადასთან დაკავშირებული სენსიტიური დებულებები უნდა გაიწეროს კონსტიტუციაში და არა ჩვეულებრივ კანონში. არაერთ ქვეყანაში (მათ შორის, ამერიკის შეერთებულ შტატებში), მნიშვნელოვანი დეტალები, როგორცაა სასამართლოს შემადგენლობა/ზომა, განისაზღვრება

279 See CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA [CP] July 4, 1991, art. 239, translated in Colombia’s Constitution of 1991 with Amendments through 2005), CONSTITUTEPROJECT, https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia_2015?lang=en (last visited Nov. 25, 2019) [<https://perma.cc/6EZ7-FL95>].

280 See id.

281 See David Landau, *Beyond Judicial Independence: The Construction of Judicial Power in Colombia* 316 (2015) (unpublished Ph.D. dissertation, Harvard University), available at <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/14226088/LANDAUDISSERTATION-2015.pdf?sequence=10> [<https://perma.cc/D3F9-64ZV>].

282 See, e.g., ALEC STONE SWEET, *GOVERNING WITH JUDGES: CONSTITUTIONAL POLITICS IN EUROPE* 49 (2000) (giving examples from European courts).

ჩვეულებრივი კანონით.²⁸³ ეს ფაქტი ამცირებს ცვლილებების შეტანის სირთულეს და შესაძლოა გაამარტივოს კიდევ სასამართლოს დაკომპლექტების პროცესი, რადგან ცვლილების შეტანა ხდება კანონში და არა კონსტიტუციაში.

მაგალითისათვის, სწორედ ამ ფორმით ვენესუელაში 2004 წლის კანონის საფუძველზე მნიშვნელოვანი ცვლილებები განხორციელდა უზენაესი სასამართლოს ზომასთან და მოსამართლეების განთავისუფლების პროცედურებთან დაკავშირებით; ამ ცვლილებებმა უმოკლეს დროში კიდევ უფრო გაამკაცრა რეჟიმის კონტროლი სასამართლოზე.²⁸⁴ პოლონეთში, პარტია „კანონი და სამართლიანობის“ (PiS) მთავრობა ასევე ებრძოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობას რიგი ფორმალური და არაფორმალური მეთოდების გამოყენებით – მაგალითად, იურისდიქციის შეზღუდვა, ხმის მიცემის წესები და სასამართლოს მიერ განსხვავებული მოსაზრების დაფიქსირების და გადაწყვეტილებების გამოცემის ფარგლები – თუმცა ყველა შესაბამისი ფორმალური ცვლილება საკანონმდებლო (და არა საკონსტიტუციო) დონეზე განხორციელდა.²⁸⁵ ზემოაღნიშნული მეთოდები ასევე გამოყენებულ იქნა პოლონეთის მთავრობის მიერ ჩვეულებრივ სასამართლოებზე გავლენის მოსაპოვებლად, რაც მოიცავდა მოსამართლეების სავალდებულო საპენსიო ასაკის შემცირებას (მათ შორის, მოქმედი მოსამართლეებისთვის, რომლებიც ერთპიროვნულად განიხილავენ საქმეებს), პოლონეთის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეების რიცხვის (შემადგენლობის) გაზრდას და სასამართლოს ახალი კოლეგიის შექმნას, რომელიც კონკრეტულად პასუხისმგებელი იყო „საგანგებო კონტროლისა და საზოგადოებრივი საქმეები“, მათ შორის საარჩევნო დავები.²⁸⁶

ზოგიერთ შემთხვევაში, შესაძლოა დაცვის მექანიზმების კონსტიტუციაში გაწერა საკმარისი არ აღმოჩნდეს, რადგან ძლიერმა პოლიტიკურმა მოძრაობებმა შეიძლება საკმარისი საკანონმდებლო ძალაუფლება მოიპოვონ კონსტიტუციაში ცვლილებების უპრობლემოდ შესატანად. მაგალითად, უნგრეთში ფიდეზის პარტია 2010 წელს მოვიდა ხელისუფლებაში ორი მესამედის უმრავლესობით, ხმების უბრალო უმრავლესობის მიღების შედეგად.²⁸⁷ ორი მესამედის კვალიფიციური უმრავლესობა საკმარისი აღმოჩნდა პარტიისთვის, რათა ერთპიროვნულად შეეტანა ცვლილებები კონსტიტუციაში ან სრულად ჩაენაცვლებინა იგი. პარტიამ ორივე მიზანს მიაღწია, პროცესში კი სასამართლოს შემადგენლობა გაზარდა და როგორც მოსამართლეების, ისე სასამართლოს თავმჯდომარის დანიშვნის პროცედურა შეცვალა.²⁸⁸ ამ ცვლილებების შედეგად ფიდეზს მიეცა შესაძლებლობა უფრო სწრაფად მოეპოვებინა კონტროლი სასამართლოზე, ვიდრე ამას სხვა სიტუაციაში შეძლებდა.

შესაბამისად, შემდგომი ნაბიჯები ამ პრობლემასთან გასამკლავებლად არის ე.წ. „საფეხუროვანი“ საკონსტიტუციო მოწყობის გამოყენება, ან ცვლილებების ისეთი სისტემის დანერგვა, რომელიც ისეთი მოთხოვნების დამატებით, როგორცაა უფრო მაღალი

283 See *infra* Conclusion.

284 See Sanchez Urribarri, *supra* note 33, at 871-72.

285 See *supra* text accompanying notes 124-126.

286 See Sadurski, *How Democracy Dies (in Poland)*, *supra* note 24, at 146.

287 See Bánkuti et al., *supra* note 120, at 138.

288 See *id.* at 139-40.

კვალიფიციური უმრავლესობა ან რეფერენდუმი, განსაკუთრებით გაართულებს კონკრეტულ დებულებებსა თუ პრინციპებში ცვლილებების შეტანას.²⁸⁹ სასამართლოსთან (ან, თუნდაც, მაღალი ინსტანციის სასამართლოსთან) დაკავშირებული ყველა დებულების საკონსტიტუციო მოწყობის უმაღლეს საფეხურზე განთავსება შესაძლოა არაპრაქტიკული და არაგონივრული იყოს, თუმცა მართებული იქნებოდა სულ მცირე იმ დებულებების დაცვა, რომლებიც არსებითად არეგულირებს საკონსტიტუციო სასამართლოს შემადგენლობას (ადგილების რაოდენობას, მოსამართლეების დანიშვნისა და განთავსების უფლების წესს).

ეს რეკომენდაციები, რა თქმა უნდა, კონტექსტის გათვალისწინებით უნდა განხორციელდეს. მაგალითისთვის, მათი განხორციელება ლოგიკური და გონივრული იქნებოდა მხოლოდ ლიბერალურ-დემოკრატიულ კონტექსტში. ავტორიტარული ან კონკურენტული ავტორიტარული რეჟიმის პირობებში მოსამართლეების დანიშვნისა და განთავსების უფლების წესის დაცვის მექანიზმები შესაძლოა გამოყენებულ იქნას ანტიდემოკრატიული მოსამართლეების ცალკე გამოსაყოფად და, შესაბამისად, დემოკრატიზაციის თავიდან ასაცილებლად. იმავე მიზეზით, ჩვენ არ ვამტკიცებთ, რომ სასამართლოს დაკომპლექტების ყველა მცდელობა აუცილებლად სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენებას გამოიწვევს. ზოგიერთი ასეთი მცდელობა ნეიტრალური იქნება დემოკრატიის არსებით მინიმუმთან მიმართებით, თუმცა შესაძლოა წარმოშვას უმნიშვნელოვანესი საკითხები უფრო ზოგად, არსებით ღირებულებებთან დაკავშირებით. ეს ალბათ საუკეთესო განმარტება იქნებოდა, მაგალითად, ფრანკლინ დელანო რუზველტის ცნობილი სასამართლოს დაკომპლექტების გეგმისა, რომელიც მან 1936 წლის არჩევნებში გამარჯვების შემდეგ განახორციელა.²⁹⁰ ზოგიერთი ასეთი მცდელობა შესაძლოა ასევე სარგებლის მომტანი იყოს დემოკრატიის არსებითი მინიმუმის თვალსაზრისით, განსაკუთრებით იმ სიტუაციებში, სადაც (როგორც არაერთხელ აღვნიშნეთ) უკვე არსებობდა ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილი რეჟიმების მიერ სასამართლოს ხელში ჩაგდებას პრეცედენტი.

ურთიერთდამოკიდებულება სასამართლოს დამორჩილებასა და სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენებას შორის, როგორც უკვე ვიხილეთ, კიდევ უფრო რთული და კომპლექსური საკითხია. ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილ რეჟიმებს, რომლებიც სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების სტრატეგიას ახორციელებენ, შესაძლოა ერჩივნოთ სასამართლო უფლებამოსილების უცვლელად დატოვება, ან თუნდაც მისი გაძლიერება, რადგან რაც უფრო მეტი ძალაუფლება ექნება სასამართლოს, მით უფრო ეფექტურად დაეხმარება იგი რეჟიმს მისი ამოცანების შესრულებაში. ან, როგორც უკვე ვიხილეთ, აქტორებმა შესაძლოა გამოიყენონ ეტაპობრივი სტრატეგია: ჯერ დაასუსტონ სასამართლო, შემდეგ ხელში ჩაიგდონ მასზე კონტროლი და, ბოლოს, დაუბრუნონ მას ძალაუფლება. ლიბერალური დემოკრატიის დამცველები მიიჩნევენ, რომ ზოგადად „უარყოფითი რეაქცია“ სასამართლოს მიმართ, რაც ასუსტებს ამ უკანასკნელს, მიუხედავად იმისა, რომ პრობლემური შედეგია, შესაძლოა ნაკლებ პრობლემას წარმოადგენდეს, ვიდრე თავად სასამართლოზე თავდასხმა, რომელიც ინარჩუნებს ან აძლიერებს სასამართლოს ძალაუფლებას და ხელში იგდებს სასამართლოს.

289 See Dixon & Landau, Tiered Constitutional Design, *supra* note 37, at 474-76.

290 See *infra* Conclusion.

ამ მოსაზრების შედეგები კონსტიტუციური მოწყობის თვალსაზრისით საკმაოდ ბუნდოვანია და დამოკიდებულია კონკრეტულ კონტექსტზე. ზოგ შემთხვევაში, შესაძლოა უფრო გონივრული იყოს ნაკლები აქცენტის გაკეთება სასამართლოს დამორჩილების პრობლემაზე და მეტი ყურადღების დათმობა სასამართლოს დაკომპლექტების საკითხისთვის; შესაბამისად, შესაძლოა ნაკლებად პრიორიტეტული იყოს დაცვის მექანიზმების შემუშავება, მაგალითად, სასამართლო უფლებამოსილებასთან ან ბიუჯეტთან დაკავშირებული დებულებებისთვის და მეტი სიფრთხილის გამოჩენა მოსამართლეების დანიშვნასა და სხვა მსგავს საკითხებთან დაკავშირებით. ეს მიდგომა შესაძლოა ქმნიდეს დემოკრატიულ ბარიერს მოსამართლეებისთვის, რომლებიც სცდებიან დაშვებულ ფარგლებს, და იმავდროულად უზრუნველყოფს დაცვის მექანიზმებს იმ საფრთხეების წინააღმდეგ, რომლებსაც სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება წარმოშობს.

პარადოქსულია, მაგრამ ზოგ განსაკუთრებით არამდგრად კონტექსტებში, სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების პოტენციური საფრთხეების შესამცირებლად, საკონსტიტუციო მოწყობის ავტორები უფრო სუსტი სასამართლოს შექმნას არჩევენ, ვიდრე ამას სხვა შემთხვევაში გააკეთებდნენ. თავის ბოლოდროინდელ ნაშრომში გარდბაუმი დავობს, რომ ახალი დემოკრატიის პირობებში სუსტი სასამართლო შესაძლია სიკეთის მომტანი იყოს, რადგან ეს ამცირებს უთანხმოებას პოლიტიკურ აქტორებთან და, შესაბამისად, ახალი სასამართლო სისტემის მიმართ უარყოფითი რეაქციის შანსებს.²⁹¹ წინამდებარე ნაშრომში ჩვენ სხვა საკითხს განვიხილავთ: გარკვეულ სიტუაციებში ძლიერი სასამართლოს შექმნა მოწინააღმდეგეთვის დატენილი იარაღის გადაცემის რისკს წარმოშობს; ძლიერი სასამართლო, მისი ხელში ჩაგდების შემთხვევაში, შეიძლება დემოკრატიული წესრიგის განადგურების იარაღად იქცეს. მართალია ანტიდემოკრატიულმა აქტორებმა შეიძლება სცადონ წინააღმდეგ სუსტი სასამართლოს გაძლიერება მისი ხელში ჩაგდების შემდეგ, მაგრამ თუ გავითვალისწინებთ, რომ ხშირად სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა დამოკიდებულია წარსულში სასამართლოს ლეგიტიმურობის რეპუტაციაზე, ასეთი სტრატეგიის წარმატებით განხორციელება შესაძლოა საკმაოდ რთული იყოს.²⁹² კონსტიტუციის ავტორებისთვის შესაძლოა ნაადრევი იყოს მყარი დასკვნების გამოტანა სასამართლოს დამორჩილებასთან დაკავშირებით სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ფენომენის საფუძველზე, მაგრამ ჩვენ გამოვკვეთეთ საკითხები, რომლებიც დამატებით ყურადღებას მოითხოვს.

და ბოლოს, გვინდა აღვნიშნოთ, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ამ სტატიის მთავარი საგანი სასამართლებია, აქ განხილული საკითხების დიდი ნაწილი ასევე მნიშვნელოვანია არასასამართლო დამოუკიდებელი ინსტიტუტებისთვის, რომლებიც ბოლო დროს გამჩნდნენ ბევრ კონსტიტუციურ სისტემაში, მათ შორის ანტიკორუფციული კომისიები, სახალხო დამცველები, ადამიანის უფლებათ კომისიები, მედია-ზედამხედველები, საარჩევნო სასამართლოები და კომისიები.²⁹³ ეს ინსტიტუტებიც ლიბერალურ-დემოკრატიული წყობის არსებითი დაცვის მექანიზმებს წარმოადგენს; ანტიდემოკრატიული რეჟიმები ხშირად

291 See Gardbaum, supra note 55, at 311-12

292 See supra Part V.

293 See Mark Tushnet, Institutions Protecting Democracy: A Preliminary Inquiry, 12 LAW & ETHICS HUM. RTS. 181, 181 (2018).

ცდილობენ ეს ინსტიტუტებიც ხელში ჩაიგდონ და ლიბერალური დემოკრატიის წინააღმდეგ მომართულ იარაღად აქციონ. ანტიკორუფციული კომისიები შესაძლებელია გამოყენებულ იქნას პოლიტიკური ოპონენტების მიმართ დევნის განსახორციელებლად, საარჩევნო კომისიები – არჩევნების ჩასაწყობად ან ოპოზიციური მოძრაობების დასასუსტებლად, მედია-ზედამხედველები – ოპოზიციური მედია საშუალებების დასახურად ან შესავიწროვებლად, ხოლო ადამიანის უფლებათა კომისიები – ძირითადი პოლიტიკური უფლებების, როგორცაა სიჩვიისა და გაერთიანების თავისუფლება, შესაზღუდად (ნაცვლად მათი დაცვისა). აქედან გამომდინარე, სასამართლოს მოწყობასთან დაკავშირებით წინამდებარე ნაშრომში განხილული საკითხების უმეტესობა ასევე რელევანტურია არასასამართლო ინსტიტუტებისთვის, განსაკუთრებით საკითხები, რომლებიც ისეთი წესებისა და მათი დაცვის მექანიზმების შემუშავებას ეხება, რომლებიც კონტროლის ხელში ჩაგდებას ართულებს.

ბ. საერთაშორისო საზოგადოების რეაგირება

ამ საკითხის მეორე ასპექტს წარმოადგენს „გარე“ დამკვირვებლების, როგორებიც არიან საერთაშორისო ინსტიტუტები და უცხო ქვეყნები, როლი სასამართლოს ისეთ გადაწყვეტილებებზე რეაგირებაში, რომლებიც ძირს ურთხრიან ძირითად დემოკრატიულ ვალდებულებებს.²⁹⁴ სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების წარმატება ხშირად განპირობებულია იმით, რომ ამ დამკვირვებლებს არ სურთ დასვან კითხვები სასამართლო გადაწყვეტილებების სისწორისა თუ ლეგიტიმურობის შესახებ.²⁹⁵ კანონის უზენაესობა უმთავრესი ვალდებულებაა, რომელიც საერთაშორისო საზოგადოებამ საკუთარ თავზე აიღო მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ პერიოდში.²⁹⁶ სასამართლო გადაწყვეტილებების მიმართ პატივისცემის ჩამოყალიბება ასევე წარმოადგენს კანონის უზენაესობასთან დაკავშირებული ბევრი საერთაშორისო პროგრამის განუყოფელ ნაწილს, რის გამოც საერთაშორისო აქტორების დიდი ნაწილი ერიდება სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებების გაკრიტიკებას.

რა საკვირველია ბევრ შემთხვევაში საერთაშორისო საზოგადოების ღმრა პატივისცემა სასამართლოების მიმართ სასარგებლო იყო; მაგალითად, ამ პატივისცემამ საშუალება მისცა სასამართლოებს წინააღმდეგობა გაეწიათ საერთაშორისო აქტორებისთვის და დაჟინებით მოეთხოვათ ძირითადი დემოკრატიული და კონსტიტუციური ვალდებულებების დაცვა. შეპელი აღნიშნავს, ზოგ შემთხვევაში როგორ შეუძლიათ სასამართლოებს მისცენ სივრცე და შესაძლებლობა დემოკრატიულ აქტორებს წინააღმდეგობა გაუწიონ საერთაშორისო აქტორებისა და ორგანიზაციების მიერ დაკისრებულ დამატებით ვალდებულებებს, როგორებიცაა მკაცრი ეკონომიის ზომები, რომლებსაც ადგილობრივი მოსახლეობის

294 See Dixon & Jackson, *supra* note 76, at 149-50.

295 See *id.*

296 See, e.g., Paul Craig, *Transnational Constitution-Making: The Contribution of the Venice Commission on Law and Democracy*, 2 UC IRVINE J. INT'L, TRANSNAT'L & COMP. L. 57, 61 (2017); Maartje de Visser, *A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform*, 63 AM. J. COMP. L. 963, 966- 67 (2015).

მნიშვნელოვანი უმრავლესობა.²⁹⁷ თუმცა ეს ასიმეტრია გარე აქტორების დამოკიდებულებებში პოლიტიკური და სამართლებრივი ქმედებების მიმართ ასევე სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ხელშემწყობი ფაქტორია. თუ სასამართლოებს აქვთ ისეთი ქმედებების შესრულების შესაძლებლობას, რომლებსაც პოლიტიკური შტოები მარტივად ვერ შეასრულებენ, მაშინ სასამართლო კონტროლის ინსტიტუტი დამატებითი ღირებულების მქონეა ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილი რეჟიმებისთვის. შესაბამისად, სასამართლოები უფრო ხშირად გახდებიან ანტიდემოკრატიული კოოპტაციის სამიზნეები.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ფენომენზე საპასუხო რეაქციას წარმოადგენს საერთაშორისო საზოგადოების მიერ უფრო მოქნილი და კონტექსტუალური მიდგომის გამოყენება კანონის უზენაესობის ვალდებულებისადმი. ერთი მხრივ, დემოკრატიულ ქვეყნებში ბოლო დროს მომრავლებული თავდასხმები საკონსტიტუციო სასამართლოების როლსა და მათ დამოუკიდებლობაზე მიუთითებს, რომ საჭიროა საერთაშორისო საზოგადოების ძალისხმევის გაორმაგება ადგილობრივ დონეზე კანონის უზენაესობისა და დემოკრატიული კონსტიტუციონალიზმის მხარდაჭერის მიმართულებით.²⁹⁸ თუმცა, მეორე მხრივ, სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების სხვადასხვა ფორმების წარმოშობა მიუთითებს, რომ საჭიროა შესუსტდეს არსებული ვარაუდი იმის შესახებ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოები ყოველთვის მოქმედებენ ამ ვალდებულებების გავრცელებისა და განხორციელების მიზნით. შედეგად, სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების საფრთხეების წინააღმდეგ საბრძოლველად, რეკომენდებულია გარე აქტორების მიერ უფრო სიღრმისეული და კრიტიკული ჩართულობის პრაქტიკაში დანერგვა საკონსტიტუციო „სასამართლოს“ გადაწყვეტილებებთან მიმართებით – იქამდე, სანამ გაირკვევა, ატარებს თუ არა ეს ინსტიტუტი დამოუკიდებლობის ნიშნებს იმდენად, რომ იმსახურებდეს პატივისცემას, რომელსაც ზოგადად იჩენენ სასამართლო გადაწყვეტილებების მიმართ ლიბერალურ დემოკრატიებში.

უფრო მოქნილი მიდგომა სასამართლო გადაწყვეტილებების მიმართ უნდა ემყარებოდეს პრაქტიკებს, რომლებიც შესაძლოა უკვე ყალიბდება. მაგალითისთვის, შეგვიძლია განვიხილოთ შესაძლებლობა, რა მოხდებოდა გარე დამკვირვებლებს განეცხადებინათ, რომ ვენესუელას გადაწყვეტილება „სამართლებრივი უმოქმედობის“ შესახებ (ან მისი წინამორბედი გადაწყვეტილებები) არ იმსახურებდნენ „სასამართლო“ გადაწყვეტილებად ან ვენესუელის კონსტიტუციის ინტერპრეტაციად აღიარებას. ნაცვლად ამისა, გარე დამკვირვებლებმა დაგმეს ეს გადაწყვეტილება იმის გამო, რასაც იგი რეალურად წარმოადგენდა – მარუდოს რეჟიმის გაგრძელება, რომლის მიზანიც იყო დემოკრატიული არჩევნებში გამარჯვების შედეგად ოპოზიციის მიერ მართული ინსტიტუტის შევიწროვება აშკარად ავტორიტარული მიზნებისა და შედეგების მისაღწევად.²⁹⁹ ნაცვლად ამისა, გარე დამკვირვებლებმა დაგმეს ეს გადაწყვეტილება იმის გამო, რასაც იგი რეალურად წარმოადგენდა – მარუდოს რეჟიმის გაგრძელება, რომლის მიზანიც იყო დემოკრატიული არჩევნებში გამარჯვების შედეგად ოპოზიციის მიერ მართული

297 See Kim Lane Scheppele, *A Realpolitik Defense of Social Rights*, 82 TEX. L. REV. 1921, 1941-46 (2004) (explaining how the Hungarian constitutional court gave domestic institutions space to resist international austerity).

298 See, e.g., Aziz Z. Huq, *Democratic Erosion and the Courts: Comparative Perspectives*, 93 N.Y.U. L. REV. ONLINE 21, 21-22 (2018).

299 See *supra* text accompanying notes 250-260.

ინსტიტუტის შევიწროვება აშკარად ავტორიტარული მიზნებისა და შედეგების მისაღწევად. ამ შემთხვევაში ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა და ევროკავშირმა მოსამართლეების წინააღმდეგ პირდაპირი სანქციებიც კი გამოიყენეს.³⁰⁰ დოქტრინის დამახინჯება, სასამართლოს დაკომპლექტების დამადასტურებელი მტკიცებულებები და ვენესუელაში მიღებული გადაწყვეტილებების ანტიდემოკრატიული შედეგები ცალსახად აშკარა და აღმაშფოთებელი იყო. თუმცა, ასეთი მიდომა, ან სრულ მცირე კრიტიკის ფორმები, სავარაუდოდ სხვა შემთხვევებშიც სათანადო იქნება.

ჩვენ არ ვამტკიცებთ, რომ საერთაშორისო აქტორებმა ასეთ შემთხვევებში „სახელმწიფოს მთლიანობის“ პრინციპი უნდა გამოიყენოს, რომელიც არ განარჩევს განსხვავებებს ხელისუფლების სასამართლო და პოლიტიკურ შტოებს შორის არამათლზომიერი საკონსტიტუციო ცვლილებებთან დაკავშირებული პროცესების შეფასებისას.³⁰¹ ეს მიდგომა ზედმეტად რადიკალური იქნებოდა. იგი საფრთხეს ქვეშ დააყენებდა სასამართლო კონტროლის ინსტიტუტის ტრანსნაციონალურ მხარდაჭერას, რომელმაც ბევრ ქვეყანაში დადებითი გავლენა იქონია ლიბერალურ დემოკრატიაზე და სხვა ღირებულებებზე მსოფლიოს მასშტაბით. უფრო მეტიც, ამგვარი რადიკალური მიდგომა არ მისცემდა გარე დამკვირვებლებს შესაძლებლობას, გაეთვალისწინებინათ საკონსტიტუციო ინტერპრეტაციისთვის დამახასიათებელი სირთულეები. შესაბამისად, ჩვენი რეკომენდაცია ნაკლებად რადიკალური, თუმცა არსებითი მნიშვნელობისაა: იმ შემთხვევებში, სადაც გადაწყვეტილების ანტიდემოკრატიული ეფექტი აშკარაა და სადაც კონტექსტი, სამართლებრივი დასაბუთება და პროცედურული დარღვევები აშკარად მიუთითებს, რომ ეს ეფექტი გადაწყვეტილების მიზანს წარმოადგენდა, ტრანსნაციონალური დამკვირვებლები მზად უნდა იყვნენ გამოხატონ კრიტიკული პოზიცია ამ გადაწყვეტილების მიმართ, ისეთივე კრიტიკული პოზიცია, რომელსაც დააფიქსირებდნენ ეს გადაწყვეტილება არასასამართლო აქტორების მიერ რომ ყოფილიყო მიღებული.

გარდა ამისა, გვურს აღვნიშნოთ, რომ ამ ტიპის გარე ინტერვენციის შემთხვევაში მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული სტრატეგიული ასპექტები. გარკვეული სიტუაციებში აგრესიულ ჩარევას ან კრიტიკას გარე აქტორების მხრიდან შესაძლოა საწინააღმდეგო ეფექტი ჰქონდეს და ავტორიტარებს დასავლური „იმპერიალიზმის“ არგუმენტის გამოყენების შესაძლებლობა მისცეს.³⁰² ეს პრობლემა კონტექსტის ყურადღებით შესწავლას საჭიროებს იმისათვის, რომ დადგინდეს თუ როდის და რა ფორმით იქნება მიზანშეწონილი მსგავსი ჩარევა. ზოგ შემთხვევაში საუკეთესო საპასუხო რეაქცია უფრო რბილი ან სარეკომენდაციო ხასიათისაა. უახლოეს წარსულში აღნიშნულის მაგალითს წარმოადგენს ამერიკული სახელმწიფოების ორგანიზაციის თხოვნით ვენეციის კომისიის მიერ გამოცემული ანგარიში ლათინურ ამერიკაში

300 See Romo, *supra* note 255.

301 See Int'l Law Comm'n, Rep. on the Work of Its Fifty-Third Session, U.N. Doc. A/56/10, ch. II art. 4 (2001); see also André J.J. de Hoogh, Articles 4 and 8 of the 2001 ILC Articles on State Responsibility, the Tadi Case and Attribution of Acts of Bosnian Serb Authorities to the Federal Republic of Yugoslavia, 72 BRIT. Y.B. INT'L L. 255, 257 (2002).

302 See, e.g., Aria Bendix, U.S. Sanctions Venezuela's Supreme Court, ATLANTIC (May 19, 2017), <https://www.theatlantic.com/news/archive/2017/05/us-sanctions-venezuelassupreme-court-judges/527358/> [<https://perma.cc/KE69-KUSF>] (quoting Venezuelan Foreign Minister Delcy Rodríguez as saying "[i]t's outrageous and unacceptable for the United States to impose sanctions on a sovereign and independent nation in violation of Venezuelan and international laws").

საპრეზიდენტო ვადების შესახებ.³⁰³ ანგარიშის თანახმად, საერთაშორისო სამართალში არ არსებობდა დამაჯერებელი მხარდაჭერა ხელახალი არჩევის უფლებასთან მიმართებით, რითაც გამოაშკარავდა არგუმენტი, რომელიც არაერთი მაღალი ინსტანციის სასამართლოს მიერ იქნა გამოყენებული წინა ნაწილში განხილულ შემთხვევებში.³⁰⁴ სხვა სიტუაციებში შესაძლოა უფრო ძლიერი რეაგირება იყოს საჭირო (მაგალითად, ვენესუელას შემთხვევა).

ზოგადად, კარგი იქნებოდა გარე დამკვირვებლებს უფრო სკეპტიკური, „რეალისტური“ რეაგირების პრაქტიკა შემოეღოთ საკონსტიტუციო სასამართლოების ქმედებების მიმართ დემოკრატიული ეროზიის პირობებში. ამერიკის შეერთებულ შტატებში რეალისტურმა სამართლებრივმა მოძრაობამ გვაჩვენა, რომ ზღვარი კონსტიტუციასა და პოლიტიკას შორის საკმაოდ მყიფეა.³⁰⁵ საკონსტიტუციო სასამართლოების ქმედებების მიმართ გლობალური სამართლებრივი რეალიზების ფორმის გამოყენება შესაძლოა ასეთივე სასარგებლო იყოს სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების გავრცელების წინააღმდეგ სარბიოვლად.

დასკვნა: შეიძლება ეს აქ მოხდეს?

წინამდებარე სტატია განმარტავს და აანალიზებს სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების ფენომენს – მოსამართლეების მიერ ისეთი გადაწყვეტილებების გამოცემა, რომელიც მიზანმიმართულად თავს ესხმის არჩევითი დემოკრატიის არსებით მინიმუმს. ზემოთ განხილული მაგალითები მიზნად ისახავდა იმის დემონსტრირებას, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია ეს ფენომენი, როგორც დემოკრატიული ეროზიის ან უკუსვლის ასპექტი, და რამდენად იგრძნობა ამ ფენომენტთან დაკავშირებული თეორიული მსჯელობების ნაკლებობა მსოფლიოს მასშტაბით. სტატისა ასევე ცდილობს ისაუბროს იმ გარემოებებზე, რომლებშიც სასამართლო კონტროლი წარმატებით განხორციელდება, და როგორ შეუძლიათ ადგილობრივ და საერთაშორისო აქტორებს სათანადო რეაგირების ფორმულირება.

ქვს სანშტაინის მიერ რედაქტირებულ ბოლო ნაშრომში, პროვოკაციული სახელწოდებით „შეიძლება ეს აქ მოხდეს?“, დასმულია შეკითხვა: შესაძლებელია თუ არა ავტორიტარიზმის აღმოცენება შეერთებულ შტატებში.³⁰⁶ შესაბამისად, ჩნდება აღნიშნულთან დაკავშირებული კითხვა სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენებასთან დაკავშირებით: ხომ არ შეიმჩნევა უკვე ამგვარი პრაქტიკის ელემენტები შეერთებულ შტატებში? შესაძლებელია მისი აღმოცენება?

303 See generally COUNCIL ON EUROPE, REPORT ON TERM-LIMITS, supra note 221.

304 See id. at 17

305 See, e.g., Robert C. Post & Neil S. Siegel, Theorizing the Law/Politics Distinction: Neutral Principles, Affirmative Action, and the Enduring Legacy of Paul Mishkin, 95 CALIF. L. REV. 1473, 1474 (2007) (noting the distinction in modern U.S. Law is “ragged and blurred”).

306 See SUNSTEIN, supra note 1.

შეერთებული შტატების ისტორიაში თითქმის არ მოიძებნება ასეთი სტრატეგიები. ერთი ესტორიული მომენტი, რომელიც ხშირად არის ნახსენები ამ თემაზე საუბრისას, არის რუზველტის „სასამართლოს დაკომპლექტების“ გეგმა, რომლითაც მასიურად გაიზარდა შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს შემადგენლობა.³⁰⁷ თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს დაკომპლექტების პრაქტიკა აქტიურად გამოიყენება ავტორიტარიზმისკენ მიდრეკილი რეჟიმების მიერ, რომლების სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენებას ისახავენ მიზნად, რუზველტის მიზანს წარმოადგენდა გავრცელებული დავის გადაწყვეტა ინტერვენციული სოციალურ-ეკონომიკური პოლიტიკების კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით და არა დემოკრატიის არსებით მინიმუმზე თავდასხმა.³⁰⁸ შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ რუზველტის სასამართლოს დაკომპლექტების გეგმა წარმატებით განხორციელდებოდა, იგი სავარაუდოდ არ განაპირობებდა სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენებას.

თუმცა, სასამართლოს დაკომპლექტების ნაწილში გამოკვეთილია ერთი საკითხი: ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციით გათვალისწინებული ფორმალური დაცვის მექანიზმები სასამართლოს ხელში ჩაგდების წინააღმდეგ, რაც ხშირად სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების სტრატეგიის ნაწილს წარმოადგენს, ძლიერი არ არის. კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანა მარტივი არ არის, ხოლო არსებული კონსტიტუციის ახლით ჩანაცვლება ნაკლებად სავარაუდოა უახლოეს მომავალში.³⁰⁹ კონსტიტუციის ტექსტით გათვალისწინებულია გარკვეული ძირითადი დაცვის მექანიზმები, როგორებიცაა უვადოდ დანიშვნა, ფიქსირებული ხელფასის გარანტია და განთავისუფლების შემთხვევაში იმპიჩმენტის მოთხოვნა.³¹⁰ მიუხედავად ამისა, სასამართლო ხელისუფლების ხელში ჩაგდების სხვა გზები, როგორებიცაა უზენაესი სასამართლოს შემადგენლობის (ზომის) შეცვლა, ჩვეულებრივ საკანონმდებლო დონეზე რეგულირდება.³¹¹ თუ შეერთებულ შტატებს გააჩნია დაცვის მექანიზმები სასამართლოს ხელში ჩაგდების წინააღმდეგ, ისინი გაწერილი იქნება არა კონსტიტუციის ტექსტში, არამედ მასთან დაკავშირებულ არაფორმალურ ნორმებში.³¹² კომენტატორები ამტკიცებენ, რომ ეს ნორმები შესაძლოა დამანგრეველი იყოს რიგი მიზეზების გამო, მათ შორის სასამართლოს,

307 See, e.g., Laura A. Cisneros, Transformative Properties of FDR’s Court-Packing Plan and the Significance of Symbol, 15 U. PA. J. CONST. L. 61, 67-77 (2012) (exploring how the court-packing plan subsequently became a powerful symbol of an out of bounds attack on judicial independence).

308 See Franklin D. Roosevelt, Fireside Chat 9: On “Court-Packing” (Mar. 9, 1937), available at March 9, 1937: Fireside Chat 9: On “Court-Packing,” U. VA. MILLER CENTER <https://millercenter.org/the-presidency/presidential-speeches/march-9-1937-firesidechat-9-court-packing> (last visited Jan. 3, 2020) [<https://perma.cc/8F7X-632C>] (discussing these disagreements as motive).

309 See Aziz Huq & Tom Ginsburg, How to Lose a Constitutional Democracy, 65 UCLA L. REV. 78, 144 (2018) (arguing that the difficulty of amendment in the United States largely “takes off the table” routes to constitutional retrogression that require formal constitutional change); see also Donald S. Lutz, Toward a Theory of Constitutional Amendment, 88 AM. POL. SCI. REV. 355, 362 (1994).

310 See U.S.CONST. art. III, § 1 (“The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour, and shall, at stated Times, receive for their Services, a Compensation, which shall not be diminished during their Continuance in Office.”).

311 See Keith E. Whittington, Yet Another Constitutional Crisis?, 43 WM. & MARY L. REV. 2093, 2134 (2002) (arguing that court-packing is not unconstitutional).

312 See Curtis A. Bradley & Neil S. Siegel, Historical Gloss, Constitutional Conventions, and the Judicial Separation of Powers, 105 GEO. L.J. 255, 269-84 (2017) (arguing that court-packing was understood as a question of constitutional convention); Tara Leigh Grove, The Origins (and Fragility) of Judicial Independence, 71 VAND. L. REV. 465, 467- 68 (2018) (arguing that protections for judicial independence in the United States are primarily a matter of informal norms rather than law).

როგორც სისტემის, და დანიშნის პროცესების პოლიტიზება.³¹³ მართლაც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, სასამართლო დამოუკიდებლობის ისტორიამ შეერთებულ შტატებში შესაძლოა გარკვეულწილად წახალისოს სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენება, ვინაიდან სასამართლოები შეძლებენ არსებითი ლეგიტიმურობით სარგებლობას ანტიდემოკრატიული გადაწყვეტილებების გამოცემისას.³¹⁴

უახლესი პერიოდის ბევრი გადაწყვეტილება, რომელსაც დიდი კრიტიკა მოჰყვა, არ წარმოადგენს სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების დამაჯერებელ მაგალითს. მაგალითისთვის, გადაწყვეტილება საქმეზე ბუში გორის წინააღმდეგ³¹⁵ შესაძლოა დამაჯერებლად ყოფილიყო მოტივირებული კეთილსინდისიერი და კეთილგონიერი საფუძვლებით (მძიმე პოლიტიკური კრიზისის გადაწყვეტის სურვილი) ან, უკიდურეს შემთხვევაში, პარტიზანული საფუძვლებით (ბუშისთვის არჩევნების გადაცემის სურვილი).³¹⁶ მაშინაც კი, თუ ეს გადაწყვეტილება პარტიზანული ღირებულებებით იყო მოტივირებული, ამ საქმეს არსებითად უარყოფითი გავლენა არ მოუხდენია დემოკრატიის არსებით მინიმუმზე – შესაძლოა ამ გადაწყვეტილებამ გადაჭრა ძალიან მცირე სხვაობის მქონე არჩევნებთან დაკავშირებული საკითხი საეჭვო საფუძვლებით, მაგრამ ამას სამუდამოდ არ შეუცვლია საარჩევნო სივრცე კონკრეტული მხარის სასარგებლოდ და არც ოპოზიციის მარგინალიზაცია მოუხდენია. უახლეს წარსულში მიღებულმა გადაწყვეტილებამ საქმეზე ტრამპი ჰავის წინააღმდეგ,³¹⁷ ასევე დიდი კრიტიკა დაიმსახურა, როგორც გადაწყვეტილება ავტორიტარული მიდრეკილებების მქონე პრეზიდენტის გადადგომის შესახებ.³¹⁸ თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ ეს გადაწყვეტილება ეხებოდა დემოკრატიის ფართო გაგებისთვის რელევანტურ საკითხებს, როგორებიცაა ინკლუზია და თანასწორობა, მას ზიანი არ მიუყენებია დემოკრატიის არსებითი მინიმუმისთვის.

სასამართლო კონტროლის ბოროტად გამოყენების „სუსტი“ ფორმის კონცეფციასთან ალბათ ყველაზე ახლოს დგას რამდენიმე საქმე, რომელიც საბოლოოდ დასრულდა საქმით რუჩო საერთო საქმის წინააღმდეგ,³¹⁹ რომელშიც უზენაესმა სასამართლომ უარი განაცხადა გადაწყვეტილების მიღებაზე პარტიზანების მიერ შედეგების გაყალბებასთან დაკავშირებულ განცხადებებთან მიმართებით, რაც არ უნდა მძიმე ყოფილიყო ეს განცხადებები. ამ საქმეებზე მიღებული გადაწყვეტილებები, რა საკვირველია, შესაძლებელია დაცულ იქნას პრაგმატულ

313 See Grove, *supra* note 312, at 543 (noting that there are “reasons today to worry about a change in the protections for judicial independence”).

314 See *supra* Part V (arguing that abusive judicial review is more likely to succeed in contexts where courts have a history of legitimacy in the country).

315 531 U.S. 98 (2000).

316 For a leading pragmatic defense of the decision as a way to avoid political chaos, see RICHARD A. POSNER, *BREAKING THE DEADLOCK: THE 2000 ELECTION, THE CONSTITUTION, AND THE COURTS* 4 (2001).

317 138 S. Ct. 2392 (2018).

318 See Shirin Sinnar, *Trump v. Hawaii: A Roadmap for New Racial Origin Quotas*, STAN. L. SCH.: SLS BLOGS (June 26, 2018), <https://law.stanford.edu/2018/06/26/trump-v-hawaii-a-roadmap-for-new-racial-origin-quotas/> [https://perma.cc/9K84-EN6Q]; see also Dahlia Lithwick & Mark Joseph Stern, *Anthony Kennedy Stands Down*, SLATE (June 26, 2018, 4:13 PM), <https://slate.com/news-and-politics/2018/06/anthony-kennedystravel-ban-vote-shows-hes-done-playing-the-wise-centrist.html> [https://perma.cc/L25LDX8N].

319 139 S. Ct. 2484 (2019) (holding partisan gerrymandering claims to be political questions); see also *Gill v. Whitford*, 138 S. Ct. 1916, 1933-34 (2018) (dismissing a partisan gerrymandering claim for lack of standing); *Vieth v. Jubelirer*, 541 U.S. 267, 305 (2004) (holding a partisan gerrymandering case to be a non-justiciable political question).

საფუძვლებზე ან სასამართლოს როლის კონცეფციაზე დაყრდნობით, და არა როგორც საერთაშორისო თავდასხმა დემოკრატიის არსებით მინიმუმზე.³²⁰ ამასთან, შტატების მიხედვით პარტიზანების მიერ შედეგების გაყალბებამ რეალურად შეიძლება შემქნას მნიშვნელოვანი საფრთხე ქვეყნის მასშტაბით საარჩევნო გარემოს კონკრეტული მხარის სასარგებლოდ გადახრის თვალსაზრისით, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, თუ ერთი მხარე საარჩევნო სივრცეში გაცილებით ეფექტურად მოქმედებს ვიდრე მეორე (რაც ბოლო პერიოდში ხშირად წარმოადგენს განხილვის საგანს).³²¹

ამ ფენომენის ძლიერი ფორმის ნიშნების პოვნა საკმაოდ რთულია შეერთებულ შტატებში. ზოგიერთი მკვლევარი, და მოსამართლეც კი, დავობს, რომ ამერიკის კონსტიტუციის პირველი ცვლილებას „იარაღად“ იყენებენ ეკონომიკურ და სოციალურ პოლიტიკაში ჩარევისთვის სასურველი ინტერესების სასარგებლოდ.³²² რეალურად, წინამდებარე ნაშრომი ამტკიცებს, რომ პირველი ცვლილება უკვე აღარ არის მოწყვლადი პირების მხრიდან მთავრობისათვის წინააღმდეგობის გაწევის იარაღი და რომ დროთა განმავლობაში მნიშვნელოვანი ეკონომიკური ინტერესების ინსტრუმენტად იქცა, რომლების დერეგულირების მიზანს ემსახურება. მაგალითად, იანუსის საქმეში სასამართლომ გააუქმა თავის მიერ დადგენილი პრეცედენტი და კონსტიტუციის პირველი ცვლილება გამოიყენა საჯარო სექტორის გაერთიანებების შემთხვევაში არაწევრი პირებისთვის დაწესებული სავალდებულო გადასახადის გასაუქმებლად.³²³ საქმეზე მოქალაქეთა გაერთიანება ფედერალური საარჩევნო კომისიის წინააღმდეგ,³²⁴ სასამართლომ რა საკვირველია იგივე იარაღი გამოიყენა კამპანიის დაფინანსებასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო დებულებების გასაუქმებლად. უახლოეს წარსულში კი, პრეზიდენტ ტრამპის მოწოდების საპასუხოდ ცილისწამების კანონის „გახსნასთან“ დაკავშირებით, მოსამართლე ტომასმა ძალაში დატოვა გასაჩივრებული გადაწყვეტილება. საჩივრით მოთხოვნილი იყო საქმეზე „New York Times Co.“ სალივანის წინააღმდეგ³²⁵ გამოტანილი პრეცედენტული გადაწყვეტილების (რომელიც იცავს ჟურნალისტებს საჯარო პირების მიერ ინიცირებული ცილისწამების სარჩელებისგან „რეალური ბოტორი განზრახვის“ მტკიცებულების არ არსებობის შემთხვევაში) გადახედვა, თუმცა მოსამართლემ მიუთითა, რომ სარჩელს არ გააჩნდა საკმარისი კონსტიტუციური საფუძველი.³²⁶

320 See, e.g., *Vieth*, 541 U.S. at 306 (Kennedy, J., concurring) (arguing that making partisan gerrymandering claims justiciable would commit the courts to “unprecedented intervention in the American political process”).

321 See *Huq & Ginsburg*, supra note 309, at 158-59. The Court also struck down the pre-clearance regime of the Voting Rights Act of 1965, which made it easier for states to adopt changes to voting rules that might be motivated by racially discriminatory intent or have discriminatory effects. See *Shelby Cty. v. Holder*, 570 U.S. 529, 556-57 (2013).

322 See *Janus v. Am. Fed’n of State, City, & Mun. Emps.*, 138 S. Ct. 2448, 2501 (2018) (Kagan, J., dissenting) (arguing that the majority opinion “weaponize[s] the First Amendment, in a way that unleashes judges, now and in the future, to intervene in economic and regulatory policy”); Adam Liptak, How Conservatives Weaponized the First Amendment, *N.Y. TIMES* (Jun. 30, 2018), <https://www.nytimes.com/2018/06/30/us/politics/first-amendment-conservatives-supreme-court.html> [<https://perma.cc/JG9ZULWWM>]; see also Louis Michael Seidman, Can Free Speech Be Progressive?, 118 *COLUM. L. REV.* 2219, 2230 (2018) (arguing that after the Warren Court, “free speech law took a sharp right turn” and “the first amendment became a sword used by people at the apex of the American power hierarchy”).

323 See *Janus*, 138 S. Ct. at 2485-86.

324 See 558 U.S. 310, 329 (2010).

325 376 U.S. 254 (1964).

326 See *McKee v. Cosby*, 874 F.3d 54 (1st Cir. 2017), cert. denied, 139 S. Ct. 675, 678, 682 (2019) (Thomas, J., concurring) (arguing that “[t]he constitutional libel rules adopted by this Court in *New York Times* and its progeny broke sharply from the common law of libel,

არსებობს მცირე მტკიცებულებები იმისა, რომ ეს საქმეები წარმოადგენს მიზანმიმართულ თავდასხმას დემოკრატიის არსებით მინიმუმზე. თუ დავუშვებთ, რომ ეს საქმეები პოლიტიკური სტრატეგიის ნაწილს წარმოადგენს, უფრო ლოგიკური იქნებოდა ამის ახსნა ეკონომიკის დერეგულაციის პოლიტიკით, ვიდრე ძალაუფლებაში მყოფი ერთი პარტიის პოზიციების გამყარების სურვილით. მსგავსად ამ საქმეებისა, ყველა „იარაღად გამოყენების“ საქმეს ვერ ექნებოდა მნიშვნელოვნად უარყოფითი ეფექტი არჩევითი დემოკრატიის არსებით მინიმუმზე – ზოგიერთი მათგანი წარმოადგენს უფრო უბრალოდ დავას ზოგად ეკონომიკურ და სოციალურ ღირებულებებთან დაკავშირებით.

მიუხედავად ამისა, თუ ამ საქმეებს ერთობლიობაში განვიხილავთ და არა შედარებით ჭრილში, ეს მეტ ინფორმაციას მოგვცემს იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ შეიძლება წარმოიშვას ასეთი სტრატეგია შეერთებულ შტატებში: საკონსტიტუციო წესები შესაძლოა გამოყენებულ იქნას სელექციურად, ერთი მხარის გასაძლიერებლად და მეორეს შესასუსტებლად, ხოლო ცილისწამებასთან დაკავშირებული სარჩელების მზარდი რაოდენობამ შესაძლოა საშუალებას მისცეს თანამდებობაზე მყოფ პირებს, შეავიწროვონ და თავს დაესხან ოპოზიციის ლიდერებს, მედია საშალებებსა და ინტერესებს. სხვა ქვეყნებში მსგავსი სასამართლო მოქმედებები ხშირად გამოუყენებიათ ლიბერალურ დემოკრატიაზე თავდასხმისთვის.

პასიური სასამართლო სისტემა ილიბერალური და ანტიდემოკრატიული ქმედებების ფონზე სახიფათო შედეგი იქნებოდა შეერთებული შტატების კონსტიტუციონალიზმისთვის. მიუხედავად ამისა, არსებობს კიდევ უფრო საშიში შესაძლებლობა, რომელიც ამ სტატიაში განხილული საქმეებიდან გამოსჭვივის: სასამართლოები შესაძლოა აქტიური მონაწილეები გახდნენ ლიბერალურ-დემოკრატიული წესრიგის განადგურების პროცესში. საბედნიეროდ, შეერთებული შტატების ამჟამინდელი საკონსტიტუციო პრაქტიკა ჯერ კიდევ შორს დგას ასეთი შედეგისგან, თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ ეს ყოველთვის ასე იქნება. შედარებითი განხილვის შედეგად შეგვძლია დავასკვნათ, რომ კონკრეტულ პირობებსა და გარემოებებში, შესაძლებელია წინად დამოუკიდებელი სასამართლოები საკმაოდ სწრაფად და ეფექტურად გარდაიქმნან დემოკრატიის მოკავშირეებიდან მის მოწინააღმდეგეებად.

and there are sound reasons to question whether the First and Fourteenth Amendments displaced this body of common law,” that “[t]he States are perfectly capable of striking an acceptable balance,” and calling for New York Times to be “reconsider[ed]”).