

მსოფლიოში არსებული დემოკრატიული სისტემები ანტიდემოკრატიული დაჯგუფებებითაა გარშემორტყმული, რომლებსაც არჩევნების ასპარეზის თავიანთი მიზნების პროპაგანდისა და მხარდამჭერთა მობილიზაციის ფორუმად გამოყენება სურთ. ფაქტობრივად, თითქმის ყველა დემოკრატიული ქვეყანა ზღუდავს იმ ჯგუფებისა და პოლიტიკური პარტიების საქმიანობას, რომლებიც ითვლებიან, რომ თმენადი ქცევისა თუ შეხედულებების ზღვარს გადასცდნენ. გარკვეულ შეხედულებათა აკრძალვა სერიოზულ პრობლემებს წარმოშობს ნებისმიერი ლიბერალური თეორიისათვის, რომელშიც ლეგიტიმურობის მთავარი საკითხი მოსახლეობის დემოკრატიული თანხმობაა. თუ ძირისძირობამდე ჩაყვებით, დემოკრატიის ყველა განმარტება, საბოლოოდ, ელექტორული არჩევანის უზენაესობასა და უმრავლესობის მიერ მართვაზე გაცხადებულ პრეტენზიამდე დადის. საარჩევნო ასპარეზზე რიგი შეხედულებების არდაშვება მოქალაქეთა არჩევანს ზღუდავს და ამდენად, მთლიანად დემოკრატიულ ინიციატივებს ეჭვქვეშ აყენებს. წინამდებარე სტატია იკვლევს, თუ რა ვითარებაში შეუძლიათ (ან შესაძლოა, ევალებათ) დემოკრატიულ სახელმწიფოებს მოქმედება იმის უზრუნველსაყოფად, რომ სახელმწიფო მექანიზმი სრული შეუწყნარებლობის სოციალურად დესტრუქციული ფორმებით არ შეიბოჭოს.

დემოკრატიული შეუწყნარებლობის პრობლემა ახალ მნიშვნელობას იძენს ღრმად დაბზარულ საზოგადოებებში, როდესაც საარჩევნო ასპარეზი შეიძლება არასაპარლამენტო მობილიზაციების პარალელური ან, თუნდაც მეორადი ფრონტი გამოდგეს. ასეთი დემოკრატიული საზოგადოებები არ არიან მოკლებული საშუალებას, რომ ციხის შიგნიდან გატყევის საფრთხეს სათანადო პასუხი გასცენ. საილუსტრაციოდ, მთავარი მეთოდი ექსტრემისტი ფორმირებების საარჩევნო ასპარეზზე აკრძალვაა. ეს პრაქტიკა გასაკვირი თანმიმდევრობით მოქმედებს რიგ დემოკრატიულ საზოგადოებაში. როგორც ჩანს, მსოფლიოს ჭკუა ასწავლა

¹ სტატია პირველად დაიბეჭდა ჟურნალში „ჰარვარდის სამართლის მიმოხილვა“, 2007 წლის აპრილში (#6, Volume 120).

² ნიუ-იორკის სამართლის სკოლის სახელმწიფო სამართლის რაისის პროფესორი. თავდაპირველად წინამდებარე სტატიის მეტი წილი ჩრდილო-დასავლეთის სამართლის სკოლაში წაკითხული როზენტალის ლექციების მასალა იყო. სტატიაში აგრეთვე შევიდა თელავიის უნივერსიტეტისა და ებრაულ უნივერსიტეტში გაკეთებული ადრეული პრეზენტაციები და მოგვიანებით სამართლებრივ, პოლიტიკურ და სოციალურ თეორიაში ნიუ-იორკის უნივერსიტეტის კოლოკვიუმზე, აგრეთვე ჰარვარდის სამართლის სკოლასა და ჩიკაგოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლაში წაკითხული სიტყვები. განსაკუთრებით სასარგებლო შენიშვნები მივიღე სინტია ესტლუნდისგან, ნოე ფელდმანისგან, მოშე ჰალბერტალისგან, რომ ჰარისისგან, რიკ ჰილსისგან, ბარაკ მედინასაგან, რიჩარდ პილდესისგან, კატრინ შარკეისგან, ჯერემი უოლდრონისგან და მოსამართლე აარონ ბარაკისგან. გამოთქმული შეხედულებები, ცხადია, მხოლოდ ავტორს მიეწერება. კვლევაში აგრეთვე დიდი დახმარება მივიღე კამდენ ჰატჩისონისგან, ტედ რეივისგან, იან სამუელისა და ჯოშ უილკენფელდისგან.

საარჩევნო ასპარეზის ტრამპლინად გამოყენებამ, რამაც ფაშისტური მობილიზაციები გერმანიასა და იტალიაში ხელისუფლებაში მიიყვანა.

წინამდებარე სტატიის მთავარი მიზანი ის ინსტიტუციური მოსაზრებებია, რომლებიც არეგულირებენ ან უნდა არეგულირებდნენ შეზღუდვებს პოლიტიკურ საქმიანობაში. სტატიაში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა აღნიშნული შეზღუდვების სასამართლოების მიერ შეფასებას მთელ რიგ ქვეყნებში, მათ შორის ამერიკის შეერთებულ შტატებში, გერმანიაში, თურქეთში, ინდოეთში, ისრაელსა და უკრაინაში. სტატია გამოყოფს აკრძალულ და საქმიანობაზეზღუდულ პარტიებს, უთმობს რა უმეტეს ყურადღებას მასობრივ ანტიდემოკრატიულ პარტიებს, რომლებიც ფაქტობრივად არჩევნების მოგებისკენ ისწრაფიან. კვლევაში აგრეთვე ყურადღება ეთმობა აკრძალვებს, დაწყებული აშშ-ის სისხლისსამართლებრივი სანქციებით, ევროპის უმეტეს ქვეყანაში მიღებული პარტიების აკრძალვის პრაქტიკის ჩათვლით და ინდოეთში საარჩევნო გამოსვლებსა და ქცევაზე დაწესებული შეზღუდვებით დამთავრებული. საბოლოო ჯამში, დემოკრატიულ საზოგადოებებს უნდა ჰქონდეთ თვითგადარჩენის იარაღი, მაგრამ ეს მძლავრი ინსტიტუციური დაცვის მექანიზმები ხელმისაწვდომი უნდა იყოს მანამდე, ვიდრე მათი გამოყენება შეიძლება გახდეს საჭირო.

შესავალი

2006 წელს ისლამის აბუჩადამგდები დანიური კარიკატურების ირგვლივ წარმოშობილმა უთანხმოებამ ცხადი გახადა, თუ რას შეიძლება ეწოდოს დემოკრატიული შეუწყნარებლობა³ – ანუ შეუწყნარებლობა, რომელსაც დემოკრატიული სახელმწიფო თავისი ფუძემდებლური დემოკრატიული ბუნების შენარჩუნების მომიზეზებით ანტიდემოკრატიული სუბიექტების მიმართ იჩენს. მიუხედავად იმისა, რომ პროტესტის თანმდევი პოლიტიკური მანევრები და მაქინაციები მრავალი ასპექტით ხასიათდებოდა, უთანხმოების ბირთვს შეადგენდა ისლამურ ფუნდამენტალისტური მოთხოვნა, რომ დანიას პასუხი ეგო მოციქულ მუჰამედზე მკრეხელურ თავდასხმად აღქმული ნახატების სერიის გამოქვეყნებაზე ცენზურის განუხორციელებლობაში⁴. პროფერსორმა რონალდ დვორკინმა აღნიშნული ნახატების გამოქვეყნებაზე კომენტარში პროვოკაციულად დაადგინა უფლება შეურაცხყოფაზე. მისი ზნეობრივი და ფუნქციური არგუმენტი მდგომარეობს იმაში, რომ სუსტ თუ არაპოპულარულ უმცირესობებს აქვთ საზოგადოებრივი შეურაცხყოფის თემნის ვალდებულება, როგორც იმის პირობა, რომ მოითხოვონ უმრავლესობისგან დამცავი ანტიდემოკრატიული კანონმდებლობის შემოღება.

„თუ ჩვენ მოველით, რომ შოვინისტები ცნობენ უმრავლესობის ვერდიქტს, როდესაც უმრავლესობა იწყებს საუბარს, ჩვენ უნდა ნება დავრთოთ მათ, რომ გამოთქვან თავიანთი შო-

³ ტერმინი მიღებულია თემაზე წარმოებული დისკუსიის თავისუფალი ადაპტაციის შედეგად, Gregory H. Fox & Georg Nolte, *Intolerant Democracies*, 36 HARV. INT'L L.J. 1 (1995).

⁴ იხ., მაგ., პროტესტის მონაწილეები ნახატების გამო საკონსულოს წვავენ, CNN.COM, 2006 წლის 5 თებერვალი, <http://www.cnn.com/2006/WORLD/asiapcf/02/05/cartoon.protests/index.html> (ასახავს დანიის საგარეო საქმეთა მინისტრის უარს ნახატების გამოქვეყნებისთვის სამსახურებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებაზე).

ვინისტური შეხედულებები იმ პროცესში, რომლის დროსაც მიიღება ვერდიქტი, რომლის ცნობასაც ჩვენ მათგან მოველით”⁵.

პროფესორ დვორკინის აზრი, რომ საზღვარი აქვს შეუწყნარებელთა, ამ შემთხვევაში მუსულმანი მომიტინგეების, პრეტენზიებს შემწყნარებელ საზოგადოებასთან მოსარგებად, ეხმიანება ძირეულ ლიბერალურ პრინციპებს. მაგალითად, ჯონ როლზისთვის „პირის უფლება, იჩივლოს, შემოიფარგლება იმ პრინციპების დარღვევებით, რომლებსაც ის თავად აღიარებს.

ჩივილი არის კეთილსინდისიერი პროტესტი გამოთქმული მეორე პირის მიმართ”⁶. შეუწყნარებელთა შეუძლიათ იჩივლონ აღქმული შეურაცხყოფის თაობაზე და ზრდილობის ნორმები დაცული უნდა იქნეს, მაგრამ დვორკინი ამბობს, რომ შეურაცხყოფის შიშმა არ უნდა „გაამართლოს ოფიციალური ცენზურა”⁷. ცენზურის ცდუნების გამკლავება სამოქალაქო თავისუფლებების უზრუნველყოფის ვალდებულების ნაწილია, რაც პოლიტიკურ აზრთა ჯანსაღ ურთიერთგაცვლას და დემოკრატიულ პროცესს შესაძლებელს ხდის.

თავისი არსით, პროფესორ დვორკინის არგუმენტი დემოკრატიული სახელმწიფოების მისამართით გაგზავნილი დამაინტრიგებელი მოწოდებაა, ერთად აღუდგნენ შეუწყნარებელი ჯგუფების მოთხოვნებს შეურაცხმყოფელი გამოსვლების დასაბუთებლად. შეკითხვა შემდეგში მდგომარეობს – უნდა ჩართონ დემოკრატიულმა რეჟიმებმა თავიანთი ძალადობრივი არსენალი არაპოპულარული, კონფლიქტური ან უბრალოდ მოუზომავი გამოსვლების ჩასახშობად, თუ არა? სამოქალაქო თავისუფლების მხარდამჭერები ამ კითხვაზე პასუხს ვერ გაექცევიან. დანია, როგორც ლიბერალური დემოკრატიული სახელმწიფო, ერთმნიშვნელოვნად უარს იტყობდა, თავად განეხორციელებინა ასეთი ცენზურა. მით უმეტეს, ნაკლებ მოსალოდნელია, რომ დანიამ სხვების ინტერესებისთვის წარმართოს თავისი სახელმწიფო რესურსები მსგავსი მიზნების განსახორციელებლად. მართლაც რომ ვთქვათ, დემოკრატიულად შემწყნარებელი სახელმწიფოები შეუწყნარებელ ძალთა მოთხოვნებს ცენზურის თაობაზე არ უნდა დაეთანხმონ.

წინამდებარე სტატიის საგანიც სწორედ ზემოაღნიშნული თემის სახეცვლილებაა. ძირითადი შეკითხვა მდგომარეობს შემდეგში – აკისრიათ თუ არა დემოკრატიულ სახელმწიფოებს მსგავსი ვალდებულება, წინააღმდეგობა გაუწიონ თავიანთი საარჩევნო არენის რელიგიური თუ შეუწყნარებლობის სხვა სოციალურად დესტრუქციული ფორმების პლატფორმად გამოყენებას. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, შეუძლიათ თუ არა დემოკრატიულ რეჟიმებს, იმოქმედონ ისე, რომ არა მარტო წინ აღუდგნენ თავიანთი ხელისუფლების შეუწყნარებლობის იდეის სამსახურში ჩაყენებას, არამედ გარკვეულ ვითარებაში აგრეთვე უზრუნველყონ, რომ სახელმწიფო აპარატი ამ მიზნის შესასრულებლად არ არის მთლიანად მოცული.

ხსენებულ კითხვაზე პასუხის გასაცემად, მკითხველმა წარმოიდგინოს, რომ ისლამურმა ძალისხმევამ, ჩახშო დანიაში სიტყვის თავისუფლება, მსოფლიოს სხვადასხვა კუთხეში ქუჩის საპროტესტო აქციებისა და დანიის სახელმწიფო დროშების დაწვისგან განსხვავებული ფორ-

⁵ Ronald Dworkin, *The Right to Ridicule*, N.Y. Rev. Books, 2006 წლის 23 მარტი, გვ. 44.

⁶ JOHN RAWLS, *A THEORY OF JUSTICE* 217 (1971).

⁷ Dworkin, *supra* შენიშვნა 3.

მა მიიღო. წარმოდგინეთ, რომ შეუწყნარებელ ძალებს საპროტესტო აქციების ნაცვლად დანიაში სახელმწიფო ძალაუფლებისთვის მებრძოლი პოლიტიკური პარტია შეექმნათ, რათა ხელისუფლებაში მოსვლის შემდეგ დანიურ საზოგადოებაში მკრეხელობის ყოველგვარი კვალის აღმოსაფხვრელად სიტყვის თავისუფლების შემზღუდველი კოდექსები და სხვა სახის რეპრესიული კანონმდებლობა შემოეღოთ. ასეთი კვალი კი, ეჭვსგარეშეა, დანიაში საკმარისადაა. ამ სცენარის შემდეგ მკითხველმა წარმოდგინოს, რომ დანიის სახელმწიფო პასუხად იღებს გადაწყვეტილებას სახელმწიფო ხელისუფლების გამოყენებით შეზღუდოს პოლიტიკურ საქმიანობაში მონაწილეობა ისე, რომ არჩევნებმა ლიბერალურ დემოკრატიული საზოგადოებაზე თავდამსხმელ ძალებს გზა არ გაუხსნას.

ეს არ არის განყენებული თემა. ჰიტლერის ხელისუფლებაში საბოლოოდ მიყვანა ვაიმარის დემოკრატიული პროცესების მეშვეობით მოხდა. ამან იოზეფ გებელს იქედნურად ათქმევინა: „ეს ყოველთვის დემოკრატიის საუკეთესო ხუმრობა იქნება, რომ მან თავის სასიკვდილო მტერს მისცა ყველა საშუალება, რომლითაც იგი განადგურდა“⁸. ნაცისტური მოძრაობა უკანასკნელი ანტიდემოკრატიული ძალა არ ყოფილა, რომელსაც ციხე შიგნიდან – საარჩევნო პროცესის მეშვეობით გაეტეხოს⁹.

ექსტრემიზმის უნარი, გზა გაიკვალოს ლიბერალურ-დემოკრატიული წყობის თავდაცვით ნაპრალეებში, წარმოშობს „მილიტარისტულ“¹⁰ ან „შეუწყნარებელ“¹¹ დემოკრატიას, ანუ დემოკრატიული ინსტიტუტების მობილიზაციას ანტიდემოკრატიული ძალების მიერ ძალაუფლების ხელში აღებისთვის წინააღმდეგობის გასაწევად. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ეს დემოკრატიული ინსტიტუტები არალიბერალური დემოკრატიის აღვირით შებოჭილები აღმოჩნდებიან¹².

დემოკრატიული შეუწყნარებლობის საკითხი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ღრმად „დაბზარულ საზოგადოებაში“¹³, სადაც საარჩევნო ასპარეზი შეიძლება პარლამენტს გარეთ მობილიზაციების პარალელურ ან თუნდაც მეორად ფრონტად გამოდგეს. მაგალითად, ახლო აღმოსავლეთის მიმდინარე კონფლიქტთან დაკავშირებით პროფესორი ნოე ფელდმენი კარგად აღწერს იმ ვარაუდის უნიათობას, რომ დემოკრატიული პოლიტიკა ბრძოლის ერთადერთი ან თუნდაც ძირითადი ადგილია: „ისლამური ორგანიზაციების მოდელი, რომელიც აერთიანებს საარჩევნო პოლიტიკას საპარლამენტო ტაქტიკასთან, სწრაფად ხდება

⁸ Fox & Nolte, *supra* შენიშვნა 1 (ციტირებულია Karl Dietrich Bracher et al., *Introduction to NATIONALSOZIALISTISCHE DIKTATUR 16* (Karl Dietrich Bracher et al. eds., 1983)).

⁹ ანტიდემოკრატიული ძალების მიერ ალჟირში ფართო საარჩევნო ასპარეზის დაპყრობის შესახებ მსჯელობა იხ. *id.* გვ. 6-9. ალჟირში ძალაუფლება ხელში აიღეს სამხედროებმა, რათა შეეჩერებინათ არჩეული ისლამისტური პარტიის მიერ ხელისუფლების განხორციელება და მრავალპარტიული დემოკრატიის დაშლა. საინტერესო ბოლოდროინდელი შემთხვევაა ირანის პრეზიდენტის მაჰმუდ აჰმადინეჟადის წერილი ჯორჯ ბუშისადმი. ირანის პრეზიდენტი, რომელიც, სავარაუდოდ არჩეული იყო ლეგიტიმურ არჩევნებში წერს ჯორჯ ბუშს, რომ აშშ-ის მიერ მცირე აზიაში და სხვაგან ბოლოს განხორციელებული საგარეო პოლიტიკა ძალზე მოიკოჭლებდა „ლიბერალურ და დასავლური ტიპის დემოკრატიაში“. მაჰმუდ აჰმადინეჟადის წერილი ჯორჯ ბუშისადმი (მაისი, 2006), ხელმისაწვდომია შემდეგ მისამართზე: <http://news.bbc.co.uk/1/shared/bsp/hi/pdfs/09-05-06ahmadinejadletter.pdf>.

¹⁰ Karl Loewenstein, *Militant Democracy and Fundamental Rights* (თავები. 1 & 2), 31 *AM. POL. SCI. REV.* 417, 638 (1937).

¹¹ Fox & Nolte, *supra* შენიშვნა 1, გვ. 6.

¹² FAREED ZAKARIA, *THE FUTURE OF FREEDOM: ILLIBERAL DEMOCRACY AT HOME AND ABROAD* 17 (2003).

¹³ Samuel Issacharoff, *Constitutionalizing Democracy in Fractured Societies*, 82 *TEX. L. REV.* 1861, 1863 (2004) (ასახულია რელიგიური ან ეთნიკური შუღლით დაქსაქსული საზოგადოებები, სადაც პოლიტიკური განლაგება უმეტესწილად ასახავს ამა თუ იმ ნიშნით მონათესავე წინაპოლიტიკურ ალიანსებს).

არაბული დემოკრატიზაციის საგიზიტო ბარათი¹⁴. პროფესორი ფელდმანისთვის „ის ფაქტი, რომ ჰამასი და ჰეზბოლა სახელმწიფოს შიგნით დემოკრატიულ ლეგიტიმაციას მისდევენ და იმავდროულად ძალადობას მიმართავენ, ახლო აღმოსავლეთის პოლიტიკაში წყალგამყოფს წარმოადგენს“¹⁵.

დემოკრატიულ რეჟიმებს ძალუძთ, სათანადოდ დაუხვდნენ ციხის შიგნიდან გატყვის საფრთხეს. საილუსტრაციოდ, წინააღმდეგობის გაწევის ძირითადი მეთოდი არჩევნებში ექსტრემისტების მონაწილეობის აკრძალვას გულისხმობს. გაოცებასაც კი იწვევს, თუ როგორ არის აღნიშნული პრაქტიკა დემოკრატიულ საზოგადოებებში აპრობირებული. ზოგიერთი სახელმწიფო საარჩევნო ასპარეზზე სიტყვის თავისუფლებას ზღუდავს, როგორც ინდოეთმა აკრძალა ნებისმიერი კამპანიის მიერ რელიგიური შეუწყნარებლობისა თუ ეთნიკური შუღლისადმი მიმართვა¹⁶. სხვა სახელმწიფოებმა აკრძალეს დემოკრატიისადმი მტრულად განწყობილი პარტიების ფორმირება, როგორც ეს გააკეთა გერმანიამ, როცა აკრძალა ნაცისტური თუ კომუნისტური მოძრაობის ინტერესების მიმდევარი პარტიები და, სულ ახლახან, კანონგარეშედ გამოაცხადა ისლამურ-ფუნდამენტალისტური მოძრაობა – ხალიფატის სახელმწიფო¹⁷. სხვები აწესებენ შინაარსობრივ შეზღუდვებს იმ შეხედულებებზე, რომლებიც შეიძლება პარტიებს ჰქონდეთ. ასე მაგალითად, თურქეთში მოითხოვება საერო დემოკრატიის პრინციპისადმი ერთგულება როგორც არჩევითი თანამდებობის დაკავების წინა პირობა¹⁸. ასევე, ისრაელში, ძირითადი კანონის ძალით, არჩევნებისკენ გზა ეჭრება ნებისმიერ პარტიას, რომელიც უარყოფს სახელმწიფოს დემოკრატიულ-ებრაულ ქარტიას და რომელიც ითვლება, რომ რასიზმს ქადაგებს¹⁹. სხვა სახელმწიფოები კონკრეტულ პარტიებს კრძალავენ, როგორც ეს პრაქტიკაში დამკვიდრდა ზოგიერთ ყოფილ საბჭოთა რესპუბლიკაში, როდესაც კომუნისტურ პარტიებს არ შეუძლიათ არჩევით ორგანოებში მონაწილეობა²⁰. აშშ-საც იგივე გზა აქვს გავლილი²¹. დაბოლოს, ზოგიერთი სახელმწიფო კრძალავს პარტიებს, რომლებიც ტერორისტული და გასამხედროებული ჯგუფების მხარდამჭერებად ითვლებიან. ასემაგალითად, ესპანეთმა ბოლო ხანს ესპანეთის და ევროპული პარლამენტის არჩევნებში მონაწილეობა აუკრძალა ბატასუნას – პოლიტიკურ პარტიას, რომელიც ბასკეთის სეპარატისტული დაჯგუფების მიზნებს იზიარებს²².

შეზღუდვების კატეგორიების სია შეიძლება საკმაოდ გრძელი აღმოჩნდეს. ამ შეზღუდვების ფარგლები გაფართოვდა 11 სექტემბრის მოვლენების და ისლამური მილიტარისტული

¹⁴ Noah Feldman, *Ballots and Bullets*, N.Y. TIMES, ივლისი, 30, 2006, § 6 (Magazine), გვ. 9.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *ib. infra* გვ. 1424–25.

¹⁷ *ib.*, Peter Niesen, *Anti-Extremism, Negative Republicanism, Civic Society: Three Paradigms for Banning Political Parties* (1 და 2), 3 GERMAN L.J. No. 7, 4, 8, 46 (2002), <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=164>.

¹⁸ *ib. infra* გვ. 1442–43.

¹⁹ *ib.*, ძირითადი კანონი: ქნესეთი, § 7A, თარგმნილი ტექსტი მოცემულია აქ: ISRAEL'S WRITTEN CONSTITUTION (მე-5 გამოცემა, 2006 წ.).

²⁰ *ib. infra* გვ. 1430.

²¹ *ib.*, *infra* გვ. 1416–17.

²² *ib.*, Víctor Ferreres Comella, *The New Regulation of Political Parties in Spain, and the Decision to Outlaw Batasuna*, in *MILITANT DEMOCRACY* 133, 133–34 (რედ. ანდრეუ შაიო, 2004წ.).

წნების გაზრდის შედეგად²³. თუმცა უმთავრესია არა აკრძალვების უნივერსალობა, არამედ მათი დასაბუთება. ყველა საზოგადოება, რომელშიც აღნიშნული შეზღუდვებია შემოღებული, აღიარებს, რომ საარჩევნო კამპანია მხოლოდ არჩევანის დასაფიქსირებლად კი არ გამოიყენება, არამედ პოლიტიკური ძალების მობილიზების მძლავრი საშუალებაცაა. არჩევნები ემსახურება ყველა პოლიტიკურ ძალას, რომ უკეთ გაავრცელონ თავისი შეხედულებები. არჩევნები პარტიზანებისთვისაც ბუნებრივი საშუალებაა, რომ ვნებები დაძაბონ და ბრბოში ხბოს აღტყინება გამოიწვიონ. პარლამენტში არჩევის შემთხვევაში კი მემარცხენე ექსტრემისტული ჯგუფების, როგორც წესი, საპარლამენტო იმუნიტეტით ისარგებლებენ. შიდასახელმწიფოებრივი კანონების უმეტესობის თანახმად, მათ სახელმწიფო რესურსების საარჩევნო პროპაგანდისთვის გამოყენება შეუძლიათ და ფაშისტების ხელისუფლებაში მოსვლის მსგავსად, ასევე შეუძლიათ გამოიყენონ თავიანთი მდგომარეობა საკანონმდებლო ორგანოში, რათა ფრთები შეაკვეცონ ქმედითი მმართველობის ნებისმიერ პერსპექტივას, მოახდინონ სახელმწიფოს დესტაბილიზაცია და სათავეში ჩაუდგენ ვერშემდგარ დემოკრატიულ ქვეყანას.

რაც არ უნდა ორგანული სირთულე ახლდეს სახელმწიფო ხელისუფლების გამოყენებას აზრთა დემოკრატიული ურთიერთგაცვლის კოდექსის ასამუშავებლად, პრობლემები ყველაზე მძაფრად საარჩევნო ასპარეზზე იჩენს თავს. როგორც ჩანს, მსოფლიოს ჭკუა ასწავლა ამ ასპარეზის გერმანიასა და იტალიაში ფაშისტური ორგანიზაციების მიერ ხელისუფლებაში მოსასვლელად ტრამპლინად გამოყენებამ. მსოფლიო ასევე შეიძლება მიხვდა, რომ თემური შეუწყნარებლობის მოწოდებები ინდოეთის მსგავს ქვეყნებში, თუნდაც ეს განხორციელდეს დემოკრატიული პროცესების საფარველში, თითქმის გარდაუვლად იწვევს თემურ მძვინვარებას და საარჩევნო რიტორიკა ის ბუკი და ნალარაა, რომელიც ანტიდემოკრატიული ძალების ერთგულ მიმდევრებს უყრის თავს. გარკვეულწილად ყველა ეს ქვეყანა ინტუიტიურად იბრძვის იმის დასამკვიდრებლად, რომ არჩევნებში მონაწილეობის წინა პირობა დემოკრატიული პროცესის შენარჩუნების ერთგულება იყოს²⁴.

იმავედროულად, დემოკრატიული პროცესის ფარგლების შეზღუდვა აუცილებლად კითხვის ქვეშ აყენებს პოლიტიკური პროცესის ლეგიტიმურობას. თუ ძირისძირობამდე ჩავყვებით, დემოკრატიის ყველა განმარტება, საბოლოოდ, ელექტორული არჩევანის უზენაესობასა და უმრავლესობის მიერ მართვაზე გაცხადებულ პრეზუმფციულ პრეტენზიაზე გადის. ცხადია, დემოკრატიის აღნიშნული განმარტება არ შეიძლება იზოლირებულად განვიხილოთ, ვინაიდან ყველა საარჩევნო სისტემას უნდა ჰქონდეს ნორმების, კონცეფციების, განმარტებების გარკვეული აპრობირებული კომპლექტი, რომელიც განსაზღვრავს მოქალაქეობის მოთხოვნებს. ამ უკანასკნელის დაკმაყოფილება, თავის მხრივ, მინიმალური მნიშვნელობის მქონე

²³ იხ., Patrick Macklem, *Militant Democracy, Legal Pluralism, and the Paradox of Self-Determination*, 4 INT'L J. CONST. L. 488, 493–94 (2006) (მოჰყავს პოლიტიკური პარტიების შექმნაზე ბოლოს დაწესებული შეზღუდვების მაგალითები).

²⁴ საინტერესო მაგალითია ისრაელის მოსამართლის აარონ ბარაკის არგუმენტი, რომ პოლიტიკური პარტიის დარეგისტრირების შესაძლებლობის შეზღუდვა უფრო საეჭვოა, ვიდრე პარტიისთვის არჩევნებში მონაწილეობის მიღების სრული აკრძალვა, ვინაიდან ეს უკანასკნელი უფრო იოლად აღიქმება სახელმწიფოს თავდაცვით ღონისძიებად. PCA 7504/95, 7793/95 Yassin & Rochley v. Registrar of the Political Parties & Yemin Israel [1996] IsrSC 50(2) 45, 66–67. ამ საკითხს ქვემოთ დავუბრუნდებით.

სახალხო მოქმედების განხორციელების წინა პირობაა²⁵. უფრო მეტიც, თანამედროვე ეპოქის ყველა დემოკრატიული სახელმწიფო ითვალისწინებს კონსტიტუციური ბოჭვის მექანიზმებს, რომლებიც მატერიალური შეზღუდვებითა და საპროცესო დაბრკოლებებით ვიწრო ჩარჩოში აქცევენ უმრავლესობისთვის ამა თუ იმ მომენტში დასაშვებ ქმედებებს. თუმცა რიგი პრობლემებისა თავს იჩენს, როცა საზოგადოება გადაწყვეტს, რომ გარკვეული შეხედულებები არ გაუღერდეს პოლიტიკურ ასპარეზზე და არ იქნეს განხილული სახალხო მხარდაჭერის მისაღებად.

თეორეტიკულად დემოკრატიულ მონაწილეობაზე მსგავსი შეზღუდვების აუცილებლობა, თუმცა მოუხეშავად, მაგრამ მაინც აღიარებულია ფუძემდებლურ ლიბერალურ თეორიაშიც კი. თუ როულსს დავუბრუნდებით, ვნახვთ მარტივ აღიარებას, რომ შეუწყნარებელ ჯგუფთა თავისუფლებების შეზღუდვა შეიძლება გამართლებული იქნეს, როცა მთლიანად საზოგადოების თავისუფლებები არის საფრთხის ქვეშ. „სამართლიანი მოქალაქეები უნდა იღვწოდნენ კონსტიტუციის და მისი თანაბარი უფლებების შესანარჩუნებლად იმდენად, რამდენადაც თავად ეს უფლებები და თავისუფლებები არ არის საფრთხეში“²⁶. „დაძაბულ“ ვითარებაში, როცა „ჩვენს ლეგიტიმურ ინტერესებს მნიშვნელოვანი რისკი ემუქრება“, შეუწყნარებელთა მიმართ შეზღუდვების დაწესება აუცილებელი შეიძლება იყოს²⁷. იმედია, სტაბილურ, მოწესრიგებულ საზოგადოებაში აღნიშნულის განხორციელება ხშირად არ იქნება საჭირო. შეზღუდვების თავიდან აცილება შესაძლებელია იმიტომ, რომ „შეუწყნარებელთა უფლებებმა მათ შეიძლება საკუთარი თავისუფლებების რწმენა ჩაუნერგონ“²⁸. მაგრამ, როცა დემოკრატიულ შემწყნარებლობას პრაქტიკული და თეორიული სარგებლობა აღარ მოაქვს, საზოგადოებები აღმოჩნდებიან „პრაქტიკულ დილემაში, რომელსაც მხოლოდ ფილოსოფია ვერ გადაჭრის“²⁹.

ლიბერალური პოლიტიკური თეორია ზოგადად თავს იცავს ორი, თუმცა უდავოდ მნიშვნელოვანი, მაგრამ არასაკმარისი არგუმენტით. პირველი არგუმენტია ტრადიციული შეხედულება, რომ არასათანადო შეხედულებების საუკეთესო ანტიდოტი მეტი შეხედულებაა. გამოხატვის თავისუფლების ფუძემდებლურმა ტრადიციებმა³⁰, რომლებმაც ამერიკულ სამართალში მოსამართლე ჰოლმისა და ბრენდაისის შეხედულებების მეშვეობით ძალით დაიმკვიდრა თავი, გულისხმობს, რომ კეთილი ნება იდეების თავშეყრის ადგილას ყვავის³¹. ამ ლოგიკით, სიტყვის თავისუფლების ჩახშობა არამცთუ არაეფექტიანია, შეიძლება უარესი შედეგის მომტანიც კი იყოს. მხოლოდ უარყოფითი შედეგის დაუძლეველი სიახლოვის საფრთხემ შეიძლება გაამართლოს სიტყვის თავისუფლების ჩახშობა: „თუ საქმე არამართებული ქმედების განსჯაზე მიდგება, იმისთვის, რომ ბოროტება შეგონებით ავიცილოთ თავიდან,

²⁵ იხ. ზოგადად SAMUEL ISSACHAROFF, PAMELA S. KARLAN & RICHARD H. PILDES, *THE LAW OF DEMOCRACY* (მე-2 გამოცემა, 2001).

²⁶ RAWLS, მე-4 შენიშვნა ზემოთ.

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.* გვ. 219.

²⁹ *Id.*

³⁰ კლასიკური შეჯამება იხ. ALEXANDER MEIKLEJOHN, *FREE SPEECH AND ITS RELATION TO SELF-GOVERNMENT* (1948).

³¹ იხ. *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 374–77 (1927) (Brandeis, J., concurring); *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 627, 630 (1919) (Holmes, J., განსხვავებული აზრი).

სჯობს სიტყვას მივმართოთ, ვიდრე იძულებით დუმოთ³². მეორე არგუმენტი მდგომარეობს იმაში, რომ საბოლოოდ ადამიანის ხსნა მისი წილი ხვედრისგან შეუძლებელია. ეს ფატალიზმი ჩანს არა მარტო მოსამართლე ჰოლმის შეხედულებებში, რომ კონსტიტუციის სასამართლო შეფარდებამ ხელი არ უნდა შეუშალოს საზოგადოების გაცხადებულ სურვილს, არამედ თავად შეუფარდოს კონსტიტუცია³³. ფატალიზმი აგრეთვე ჩანს ფრეიმერის უფრო მასშტაბურ განცხადებაში, რომ დემოკრატიის ძირითადი სტრუქტურის კონტროლი დემოკრატიული უფლებამოსილების პრეროგატივაა. ამიტომაც ალექსანდრე ჰამილტონმა მგზნებარედ დაასკვნა, რომ „რესპუბლიკური სახელმწიფოს ფუძემდებლური პრინციპი“ ხალხს უნარჩუნებს უფლებას, შეცვალონ ან გააუქმონ კონსტიტუცია, როცა მიიჩნევენ, რომ იგი მათ ბედნიერებას ხელს უშლის³⁴.

ძალზე თუ არ ჩავუღრმავდებით იურიდიული მეცნიერების სფეროს, არაფერი მიუთითებს იმაზე, რომ არაშემწყნარებელი ჯგუფების მიერ დაყენებული საფრთხე ბოლოდროინდელი ლიბერალური თეორიის მთავარი თემა არ ყოფილა. თანამედროვე ლიბერალური თეორია თავის მაცოცხლებელ იდეებს ადამიანის სახელმწიფოსთან ურთიერთობიდან იღებს, უპირატესად უფლებაზე ორიენტირებული არგუმენტით, რომელიც ინდივიდმა სახელმწიფო ხელისუფლების წინააღმდეგ შეიძლება მოიყვანოს³⁵ და ამას გარდა სამართლიანობის იდეაზე აპელირებით, რომ ინდივიდს შეუძლია მოთხოვოს მთლიანად საზოგადოებისგან მოპყრობა, რომელიც მის ღირსებას არ აკნინებს³⁶. ცხადია, კონფლიქტები თავს იჩენენ, როცა ინდივიდების უფლების ძალით მოთხოვნები სხვებს ტვირთად აწევს³⁷. ესეც სახელმწიფოს წინააღმდეგ ინდივიდის უფლების ძალის მოთხოვნების შეზღუდვაა და ზოგადად, სახელმწიფოს ვალდებულებებად არ იწოდება. ეს იმას არ ნიშნავს, რომ საზოგადოებრივი ინტეგრაციის აღსრულებადი პირობები ლიბერალური თეორიისთვის უცნობია. პროფესორი ჯერემი უოლდრონი, მაგალითად, ხელსაყრელად მიიჩნევს ღირსებასთან შემხებლობაში ზოგიერთი ძირითადი უფლების „საზოგადოებრივ სიკეთედ“ მონათვლას და ასკვნის, რომ „მათი, როგორც ადამიანის უფლებების გამოხატვა არანაირ სირთულესთან არ უნდა იყოს დაკავშირე-

³² Whitney, 274 U.S.გვ. 377 (Brandeis, J., თანმხვედრი აზრი).

³³ კლასიკური გამონათქვამი იხ. მოსამართლე ჰოლმის განსხვავებულ აზრში *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925): „საბოლოო ჯამში პროლეტარიატის დიქტატურის დროს გამოთქმული შეხედულებები გაზიარებული იქნება საზოგადოების დომინანტური ძალების მიერ და სიტყვის თავისუფლების ერთდერთი მნიშვნელობა არის ის, რომ მათ უნდა მიეცეთ გამოთქმის შესაძლებლობა.“ *Id.* გვ. 673 (მოსამართლე ჰოლმის განსხვავებული აზრი). როგორც მოსამართლე ჰოლმის აცხადებს, სასამართლოს ფუნქცია არ არის სახალხო სენტიმენტებს წინ აღუდგეს, „თუ ჩემს თანამოქალაქებს სურთ ჯოჯოხეთში წასვლა, მე მათ მივეცნობარები. ეს არის ჩემი საქმე“. ოლივერ ვენდელ ჰოლმის წერილი ჰაროლდ ლასკის (4 მარტი, 1920 წ.), 1 HOLMES-LASKI LETTERS 249 (Mark DeWolfe Howe ed., 1953).

³⁴ იხ., THE FEDERALIST NO. 78, გვ. 468 (Alexander Hamilton) (Clinton Rossiter ed., 1961).

³⁵ პროფესორი რონალდ დვორკინის ცნობილი გამონათქვამის თანახმად, უფლებები „პირთა პოლიტიკური საყვირია, ხოლო ამ „პირებს შეუძლიათ იქონიონ უფლებები სახელმწიფოს წინააღმდეგ, რომლებიც პოზიტიური კანონმდებლობით შექმნილ უფლებებზე უპირატესია.“ RONALD DWORKIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY xi (1977). და მართლაც, უმეტეს შემთხვევაში ლიბერალური შეხედულებები „ის მემკვიდრეობაა, რომელიც აჯილდოებს ინდივიდუალურობას“. JEREMY WALDRON, LIBERAL RIGHTS 1 (1993). უფრო დეტალურად უფლებების, როგორც საყვირის როლზე ლიბერალურ თეორიაში იხ. აზრთა ურთიერთგაცვლა შემდეგ ავტორებს შორის: Richard H. Pildes, Dworkin's Two Conceptions of Rights, 29 J. LEGAL STUD. 309 (2000), და Jeremy Waldron, Pildes on Dworkin's Theory of Rights, 29 J. LEGAL STUD. 301 (2000).

³⁶ იხ., RAWLS, მე-4 შენიშვნა ზემოთ, გვ. 75–83; იხ. აგრეთვე Frank I. Michelman, The Supreme Court, 1968 Term—Foreword: On Protecting the Poor Through the Fourteenth Amendment, 83 HARV. L. REV. 7 (1969).

³⁷ იხ., მაგ., JOSEPH RAZ, THE MORALITY OF FREEDOM 203 (1986) („რთულია, დამაჯერებელი არგუმენტი კოლექტიური სიკეთის უზრუნველყოფის ვალდებულების დაკისრებაზე იმ საფუძვლით, რომ აღნიშნული ერთი ინდივიდის ინტერესებში იქნება“).

ბული და ისინი უპრობლემოდ ერგებიან უფრო მეტად სამეცნიერო დისკუსიის თემატიკას³⁸. უბრალოდ, ეს, სახელმწიფოსა და პირის შეპირისპირება მოქმედების ადგილას ხდება. ამას გარდა, ცხადია, რომ ადამიანის უფლებათა ენამ თანდათანობით დემოკრატიულ პროცესებში მონაწილეობის ინდივიდუალური უფლება მოიცვა და ამით ინდივიდი კვლავ სახელმწიფოს პირისპირ აღმოჩნდა დემოკრატიული ფასეულობების თვალსაზრისით³⁹.

ცხადია, არსებობს სფეროები, რომლებშიც ლიბერალური თეორეტიკოსები მზად არიან დაეთანხმონ სახელმწიფოს მიერ დემოკრატიული თავისუფლებების შეზღუდვას დემოკრატიული ერთიანობის უპირატესი მნიშვნელობის პრინციპების შესასრულებლად. განსაკუთრებულად მკაფიო მაგალითი შეერთებულ შტატებში არის კამპანიის ფინანსების რეგულირება. აღნიშნული სფერო ფართო მხარდაჭერით სარგებლობს ლიბერალური კუთხით როგორც შეწირულობების, ისე ხარჯების თვალსაზრისით. მაგრამ აღნიშნულ სფეროში, ტოლობის მეორე მხარისთვის პირველი ნაბიჯი უნდა იყოს უფლებებზე უარის თქმა, როგორც მოსამართლე სკელი რაითმა განაცხადა: „თავად ფული სიტყვა არაა“⁴⁰. მხოლოდ ამის მერე მოითხოვება, რომ სახელმწიფომ გააკონტროლოს პოლიტიკური პროცესის ხელმისაწვდომობა. რთულია შეადარო საარჩევნო სფეროში პოლიტიკურ პროცესში მონაწილეობის შეზღუდვები. არ აქვს მნიშვნელობა, თუ რამდენად შეზღუდულია პირის შეხედულებები უფლებების დაცვაზე. არ არსებობს იმაზე უფრო მნიშვნელოვანი არენა გამონატვის თავისუფლების დასაცავად, ვიდრე პოლიტიკის სფერო და ვიდრე საზოგადოების მმართველობის შესახებ იდეების გამოთქმა და ამ იდეების ერთგული კანდიდატების სახით სახალხო მსჯელობა⁴¹.

და მაინც, ჩემი მიზანი არაა (ყოველ შემთხვევაში, დასაწყისში მაინც) რომ დემოკრატიული პროცესების შენარჩუნების იურიდიული საფუძვლები მიმოვიხილო. ამ სფეროში, ჩემს ნაშრომებში მე ვაძარებ პოლიტიკურ და ეკონომიკურ პროცესებს⁴². თავად იდეა, რომ, თუნდაც ღამის გზირის მსგავსი, სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება, შეინარჩუნოს პოლიტიკური კონკურენციის საჯაროობის მექანიზმები ისეთივე დოზით, როგორც იცავს ეკონომიკური პროცესის ურღვევობას გაფლანგვისგან, თაღლითობისგან მონოპოლიური საქმიანობისგან, დიდად მიმზიდველი არაა, შეიძლება დავასკვნათ პოლიტიკური კონკურენციის პრინციპიდან სახელმწიფოს მკაფიო დანიშნულება, შეინარჩუნოს დემოკრატიული პროცესი მთლიანობაში.

თუ არჩევნები შეიძლება განვიხილოთ როგორც პოლიტიკური კონკურენციის ბაზარი და, თუ სახელმწიფოს არ აქვს საკმარისი ნდობა მოსახლეობის მხრიდან, რომ უზრუნველყოს

³⁸ WALDRON, 33-ე შენიშვნა ზემოთ, გვ. 354. პროფესორი უოლდრონი ამტკიცებს, რომ საერთო სიკეთე არ უნდა იყოს გამონატული როგორც ინდივიდუალურ უფლებები, მაგრამ უპასუხოდ ტოვებს კითხვას, აღნიშნული გამონატული უნდა იყოს როგორც საზოგადოების, თუ ხელისუფლების უფლებები.

³⁹ იხ., მაგ., Thomas M. Franck, *The Emerging Right to Democratic Governance*, 86 AM. J. INT'L L. 46, 88 (1992) („სახელმწიფოების არააგრესიულობა... დამოკიდებულია შიდა დემოკრატიაზე“).

⁴⁰ J. Skelly Wright, *Politics and the Constitution: Is Money Speech?*, 85 YALE L.J. 1001, 1019 (1976). ამ უფლების ძალით, მოთხოვნების უარყოფის არგუმენტების მაგალითები, იხ. OWEN M. FISS, *THE IRONY OF FREE SPEECH* 5–26 (1996); CASS R. SUNSTEIN, *DEMOCRACY AND THE PROBLEM OF FREE SPEECH* 93–119 (1993); და Ronald Dworkin, *The Curse of American Politics*, N.Y. REV. BOOKS, 17 ოქტომბერი 1996, გვ. 19, 23.

⁴¹ იხ., მაგ., Robert H. Bork, *Neutral Principles and Some First Amendment Problems*, 47 IND. L.J. 1, 26–28 (1971) (განსაზღვრავს თვითმმართველობის იდეაზე პირველი შესწორებით მოცული უფლებების შეზღუდულ ჩარჩოს).

⁴² იხ., მაგ., Samuel Issacharoff, *Gerrymandering and Political Cartels*, 116 HARV. L. REV. 593 (2002); Samuel Issacharoff & Richard H. Pildes, *Politics as Markets: Partisan Lockups of the Democratic Process*, 50 STAN. L. REV. 643 (1998).

მოქალაქეების მიერ ხელისუფლების არჩევა, კრიტიკული კითხვა იჩენს თავს, თუ რა სახის შეზღუდვები შეიძლება იქნეს გამოყენებული დემოკრატიული კონკურენციის ცხოველმყოფობის დასაცავად? აგრეთვე, რა საპროცესო და მატერიალური დაცვა უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი ამ შეზღუდვებით გამოწვეული თვითნებობის საწინააღმდეგოდ. შესაბამისად, ჩემი საზრუნავი ამ ნაწილში არის ინსტიტუციონალური მოსაზრებები, რომლებიც უნდა აწესრიგებდნენ ან არა პოლიტიკურ პროცესებში მონაწილეობის შეზღუდვებს. განსაკუთრებით, ყურადღება გამახვილებული იქნება თუ როგორ სასამართლოების მიერ კონტროლზე.

თავდაპირველად, კარგი იქნება, თუ ჩამოვყალიბებთ ოთხ შეკითხვას, რომლებსაც სასამართლოები და საკანონმდებლო ორგანოები ამ კითხვებს ეჭიდებიან დემოკრატიულ პროცესში მონაწილეობის პარამეტრის საკითხის გადაწყვეტისას. ეს შეკითხვები ყველაზე ზოგადიდან ყველაზე ინსტიტუციურად კონკრეტულამდე შემდეგნაირად შეიძლება ჩამოვწეროთ:

(1) შეუძლია თუ არა სახელმწიფოს ზღვარი შემოავლოს დემოკრატიული პროცესის ირგვლივ ისე, რომ გამორიცხოს მონაწილეობის უფლება მათთვის, ვინც ზღვრის მიღმა აღმოჩნდება?

(2) დადებითი პასუხის შემთხვევაში, სად გადის ზღვარი? იგი ემყარება გარიცხული მონაწილეობის იდეოლოგიურ პოზიციას თუ იმ საფრთხის გარდაუვალობას, რასაც ისინი წარმოადგენენ?

(3) თუ აღნიშნული დადგინდა, არსებობს თუ არა საზღვრის საკანონმდებლო რეგლამენტაციის საჭიროება?

(4) თუ კანონმდებლობამ დაადგინა დემოკრატიულ პროცესში მონაწილეობის საზღვრები, უნდა არსებობდეს თუ არა დამოუკიდებელი უწყება, რომელიც ამ პროცესებიდან გარიცხვას განახორციელებდა?

მოცემულ კითხვებზე პასუხის გასაცემად წინამდებარე სტატია პირველად განიხილავს იმ ფუნქციური დემოკრატიების ფაქტობრივ გამოცდილებას, რომლებსაც შიდასახელმწიფოებრივი ანტიდემოკრატიული გამოწვევები აქვთ. თავდაპირველად განვიხილავ აშკარა და მიმდინარე საფრთხის ტესტს, რომელიც აპრობირებულია ამერიკულ სამართალში. ამ ტესტის რიტორიკული ძალა იმაში მდგომარეობს, რომ, უწინარეს ყოვლისა, ამერიკული სამართალი როგორც ქვეყნის შიგნით, ისე გარეთ ავტორიტეტულია. ამასთან, აღნიშნული ტესტის ძალით, ხელისუფლება ვალდებულია, რომ გაამართლოს ის შეზღუდვები, რომლებიც დაწესებულია საარჩევნო საქმიანობაზე. ეს გაამართლება უნდა მოხდეს დაახლოებით იმდაგვარი სკრუპულოზურობით, როგორც ეს სისხლისსამართალწარმოებისთვის არის დამახასიათებელი. ამიტომაც პირველი ნაწილი აჩვენებს იმ განსხვავებულ კონტექსტს, რომელშიც ამერიკული სახელმწიფო დოქტრინა წარმოიშვა და მისი განზოგადების დაუშვებლობას სხვა, უფრო მეტი საფრთხის ქვეშ მყოფ დემოკრატიულ საზოგადოებებთან მიმართებით. მეორე თავში განვიხილავთ შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე არსებული სხვადასხვა სცენარი იმის საჩვენებლად, თუ როგორ იცავენ დემოკრატიული სახელმწიფოები თავს და ესა თუ ის საფრთხე, რომელსაც ანტიდემოკრატიული დაჯგუფება წარმოშობს. სამეცნიერო ლიტერატურაში საოცრად მცირე

ყურადღება ეთმობა პოლიტიკურ საქმიანობაზე დაწესებული შეზღუდვების ფორმებსა თუ იმ კონკრეტულ საფრთხეს, რომლის წყაროც სეპარატიზმის, ამბოხებისა, თუ კლერიკალური წესწყობილების მქადაგებელი დაჯგუფებაა. დაბოლოს, მესამე თავში სტატია მიმოიხილავს იმ მატერიალურ და საპროცესო გარანტიებს, რაც აუცილებელია იმის უზრუნველსაყოფად, რომ ანტიდემოკრატიული ელემენტების ჩახშობა პოლიტიკური წარმომავლობის ჩახშობას არ გაუთანასწორდეს. საბოლოოდ სტატიაში კეთდება დასკვნა, რომ იმ საფრთხის ჩახშობის მიზანი, რომელიც დემოკრატიული საზოგადოების არსებობას ეჭვქვეშ აყენებს, უნდა ემსახურებოდეს დემოკრატიის განახლების იმედების განხორციელებას ისე, რომ მოქალაქეთა უფლება, უარყონ თავიანთი მმართველები, შენარჩუნებულია.

I. გარიცხვა ამერიკულად

წინამდებარე სტატია ექსტრემისტული ჯგუფებიდან მომდინარე საფრთხის საპასუხო დემოკრატიული სახელმწიფოების რეაქციას მიმოიხილავს და შეძლებისდაგვარად განავითარებს ანტიდემოკრატიული მობილიზაციების ჩახშობის საჭიროების შეფასების გარკვეულ ნორმატიულ პრინციპებს. ქვემოთ მოყვანილი მსჯელობიდან მრავალი რამ ამერიკულ სამართალში პირველი შესწორების პრინციპებს არ შეესაბამება და, სავარაუდოდ, ამერიკული სამართალოები ქვემოთ შემოთავაზებული და რეკომენდებული ღონისძიებების უმეტესობას ან შეიძლება არც ერთ მათგანს არ გაითვალისწინებენ. ამერიკულ სამართალში შეფასების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტია აშკარა და მიმდინარე საფრთხის ტესტი, რომელიც წარმოიშვა ამერიკულ სამართალშივე და ასახავს, თუ რას მოიმოქმედებენ დემოკრატიული საზოგადოებები იმის საპასუხოდ, რაც მათ არსებობას საფრთხეს უქადის (მაგალითად, შეიარაღებული ამბოხებულები, მილიტარისტული ფრაქციები). მართალია, ტერმინოლოგია შეიძლება მსგავსი იყოს, უმნიშვნელოვანესია იმ პარალელების საზღვრების გაცნობიერება, რომლებიც გადის, ერთი მხრივ, აშშ-ში და, მეორე მხრივ, სხვა ქვეყნებში დემოკრატიას და-მუქრებულ საფრთხეებს შორის.

დოქტრინალურად, ამერიკული სამართალი, რომელიც თავისუფლად აზრის გამომხატველ ანტიდემოკრატიულ ჯგუფებზე დაწესებულ შეზღუდვებს არეგულირებს, მოსამართლეების – ჰოლმისა და ბრენდაისის განსხვავებულ და თანმხვედრ აზრებში ჩამოყალიბებული აშკარა და მიმდინარე საფრთხის ტესტიდან განვითარდა⁴³. ეს არის ტესტი, რომელიც ყველაზე სრულყოფილი რედაქციით *ბრანდენბურგი ოპიოს წინააღმდეგ* საქმეზე ჩამოყალიბდა⁴⁴. თავის *per curiam* მოსაზრებაში *ბრანდენბურგის* საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფომ არ შეიძლება „არ დაუშვას ან აკრძალოს ძალის გამოყენების ან კანონისადმი დაუმორჩილებლობის მოწოდება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ასეთი მოწოდება მიმართულია

⁴³ იხ., *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 374–76 (1927) (Brandeis, J., თანმხვედრი აზრი); *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 627, 630 (1919) (მოსამართლე ჰოლმისის განსხვავებული აზრი).

⁴⁴ 395 U.S. 444 (1969) (*per curiam*).

გარდაუვალი კანონსაწინააღმდეგო ქმედების წასაქეზებლად და, სავარაუდოდ, წააქეზებს ან წარმოშობს ასეთ ქმედებას⁴⁵

ჰოლმსისა და ბრენდაის ჩინებული მოსაზრებები სიტყვის თავისუფლების თაობაზე აერთიანებს რიტორიკულ ძალას და იმის უდავო შეგრძნებას, რომ ისინი დროის მსახვრალი ძალით არ შეიძულებიან. ცხადია, სათანადო პატივი უნდა ვცეთ ინსტიტუციურ როლს, რომელიც სასამართლო ხელისუფლებამ უნდა შეასრულოს რთულ პერიოდში, როცა სამოქალაქო თავისუფლებებს საფრთხე ემუქრება. თუმცა აღნიშნულმა მოსაზრებებმა, რომლებიც თავის დროზე უარყოფილ იქნა, შემდგომში, როგორც ამას ჟამთააღმწერლის რუდუნებით პროფესორი ჯეფრი სტოუნი ინიშნავს, თანდათანობით გაბატონებული ადგილი დაიკავებს ამერიკულ სამართალში⁴⁶. *ბრანდენბურგის* ტესტის თანახმად, დიდი პრეზუმფციაა სიტყვის თავისუფლების სასარგებლოდ, პრეზუმფცია, რომელიც შეიძლება მხოლოდ გარდაუვალმა პირდაპირმა ზიანმა გადასძალოს:

„აბსტრაქტული სწავლება... ზნეობრივად გამართლებული და თვით ზნეობრივად აუცილებელი ძალისა და ძალადობის გამოყენების თაობაზე იგივე არაა, რაც ჯგუფის მომზადება ძალადობრივი ქმედებების განსახორციელებლად და აღნიშნულის ჩასადენად წაქეზება“. კანონი, რომელიც ამ გამყოფ ზღვარს ვერ ავლევს, დაუშვებლად იჭრება პირველი და მეოთხე მეტე შესწორებით გარანტირებულ თავისუფლებებში⁴⁷.

მხოლოდ მაშინ, როდესაც ზიანის დადგომის ვარაუდი დადასტურებულია და აკრძალვები ვრცელდება კონკრეტულ საფრთხეზე, ხელისუფლების შეზღუდვები შეიძლება გამართლდეს.

ბრანდენბურგის ევოლუციურ გზაზე, საქმეებმა, რომლებშიც გასაჩივრებული იყო მაკარტის ეპოქაში კომუნისტური პარტიის წევრების დევნა სმიტის აქტის შესაბამისად, ჰოლმსი-ბრენდაის შეხედულებები წამყვან დოქტრინად აქცია. მათგან აღსანიშნავია წამყვანი საქმე *დენისის (Dennis) აშშ-ის წინააღმდეგ*⁴⁸. აშკარა და იმწუთიერი საფრთხის სტანდარტი, იმისდა მიუხედავად, მართებულად იქნა თუ არა იგი *დენისის* საქმეზე გამოყენებული, დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს როგორც სიტყვის თავისუფლებას, როგორც ასეთს და ითვალისწინებს არსებით დაბრკოლებებს იმწუთიერების დასამტკიცებლად, ვიდრე ხელისუფლებას მოქმედებას დაიწყებდეს. ფაქტობრივად, *დენისის* საქმეზე ვერ იქნა განსხვავებული პოლიტიკური მღელვარება, რომელიც შეიძლება აიკრძალოს და ის კატეგორია, რომლის კრიმინალიზაციაც არის შესაძლებელი. აშკარა და იმწუთიერი ტესტი გულისხმობს, რომ არ უნდა იყოს საზღვარი სისხლის სამართლის კოდექსსა და სიტყვის თავისუფლებაზე სახელმწიფოს მიერ დაწესებულ შეზღუდვებს შორის გავლებული. ასე მაგალითად, *დენისის* საქმეზე გადაწყვეტილების განხილვისას პროფესორი სტოუნი აკრიტიკებს სასამართლოს, რომ დაუშვა კომუნისტურ

⁴⁵ *Id.* გვ. 447.

⁴⁶ იხ., მაგ., GEOFFREY R. STONE, *PERILOUS TIMES: FREE SPEECH IN WARTIME* 395–411 (2004) (ალწერს აშკარა და მიმდინარე საფრთხის ტესტის წამყვან მნიშვნელობას საქმეზე *დენისი (Dennis) აშშ-ის წინააღმდეგ*, 341 U.S. 494 (1951)).

⁴⁷ *Brandenburg*, 395 U.S. გვ. 447–48 (გამორჩენილია ორიგინალში) (ციტატა არ არის მოყვანილი) (უთითებს საქმეზე *ნოტო (Noto) აშშ-ის წინააღმდეგ*, 367 U.S. 290, 297–98 (1961)).

⁴⁸ 341 U.S. 494.

პარტიაზე სამართლებრივი შეზღუდვების დაწესება, რომლებიც არ დაიშვებოდა სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით.

თუ ქმედება სისხლის სამართლის დანაშაულს შეადგენს, ფიზიკური პირები... უნდა დაექვემდებარონ გამოძიებას და სისხლის სამართლის დევნას მათი დანაშაულის გამო. ეს საკმაოდ განსხვავდება სხვების – ამ შემთხვევაში დენისის საქმეში არსებული პირების დევნისგან მარქსისტულ-ლენინური იდეების ქადაგების გამო⁴⁹.

მე იმდენად არ ჩავუღრმავდები პროფესორი სტოუნის მოსაზრებებს აშშ-ში სიტყვის კრიმინალიზაციის სტანდარტების ლიბერალიზაციის შესახებ, რამდენადაც აშკარა და იმწუთიერი საფრთხის ტესტს ამერიკული კონტექსტის გარეთ. ეს ტესტი არა მარტო გაბატონებული დოქტრინაა აშშ-ში, იგი გამოიყენება მსოფლიოს სხვადასხვა კუთხეში სასამართლოების მიერ, რათა გაიზიარონ ამერიკის გამოცდილება, თუ როგორ უპასუხონ ანტიდემოკრატიულ წაქეზებას. მაგრამ ამ სასამართლოების მიერ ტესტის გამოყენება შეცდომა იქნება, თუ არ გაითვალისწინებენ ეროვნულ კონტექსტს, რომელშიც იგი წარმოიშვა. მეტწილად, აშკარა და იმწუთიერი საფრთხის ტესტი არის პასუხი ამერიკული სამართლის სამ საინტერესო, მაგრამ გამოუკვლევებელ თავისებურებაზე.

უწინარეს ყოვლისა, აშშ-ში მუქარის შემცველ გამოსვლებზე საპასუხო რეაქცია – პირველი მსოფლიო ომის შემდეგ პალმერის რეიდების და მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ანტიკომუნისტური აკრძალვების გარდა – ძირითადად პოლიტიკურ საქმიანობაზე სისხლის სამართლის კოდექსით დაწესებული შეზღუდვების განხორციელებაში მდგომარეობს. ამის შედეგად პოლიტიკური გამოხატვის თავისუფლება გადაჯაჭვული აღმოჩნდა სისხლის სამართლებრივი დევნის სტანდარტებთან, მტკიცების ტვირთის ჩათვლით. სიტყვის თავისუფლებისადმი ამერიკული კონსტიტუციის დამოკიდებულების მიმომხილველები ყურადღებას ამერიკული სამართლის ამ მთავარ თვისებაზე ამახვილებენ, მაგრამ სრულად ვერ აცნობიერებენ, თუ როგორ განსხვავდება აღნიშნული მსოფლიოს გამოცდილებისგან. მაგალითად, პროფესორი მარტინ რედიში აცხადებს, რომ დენისი „ერთმნიშვნელოვნად იყო, როგორც ერთმა ისტორიკოსმა დაახასიათა იგი, ცოტათი უფრო მეტი, ვიდრე „იდევების სასამართლო“, რაღაც უფრო მეტად ასოცირებული ტოტალიტარულ საზოგადოებასთან, ვიდრე კონსტიტუციურ დემოკრატიასთან“⁵⁰. მიიჩნევს რა, რომ საარჩევნო სისტემის რეგულირება უნდა განხორციელდეს სისხლის სამართლის დევნის მეშვეობით, პროფესორი რედიში მიიჩნევს, რომ „მხოლოდ იმის უზრუნველყოფა, რომ ყველა შეზღუდულია... დაცულია გამოხატვის თავისუფლებით, შეიძლება იყოს წინა პირობა დემოკრატიული საზოგადოების, ამ სიტყვის სრული მნიშვნელობით, გადარჩენის ტოლფასი“⁵¹.

მასშტაბური მიმოხილვის დაწყებამდე უპრიანი იქნებოდა, მცირეოდენი შეყოვნება იმის განსახილველად, თუ რამდენად ექვემდებარება ამერიკული საქმეები განზოგადებას. პო-

⁴⁹ STONE, *ib.* 44-ე შენიშვნა ზემოთ, გვ. 410.

⁵⁰ MARTIN H. REDISH, *THE LOGIC OF PERSECUTION: FREE EXPRESSION AND THE MCCARTHY ERA* 97 (2005) (PETER L. STEINBERG, *THE GREAT "RED MENACE": UNITED STATES PROSECUTION OF AMERICAN COMMUNISTS, 1947–1952*, გვ. 157 (1984)).

⁵¹ *Id.* გვ. 100.

ლიტიკურ სიტყვის თავისუფლებასთან პირველი შესწორების დამოკიდებულების ირგვლივ არსებული აკადემიური ნაშრომების მეტი წილი ტრიალებს აშშ-ის სასამართლოების გადასაწყვეტი შემდეგი თვისობრივი პრობლემატიკის ირგვლივ: არის თუ არა გამოხატვის კონკრეტული გამოხატულება საკმარისად წამქეზებლური, რომ შეადგინოს დანაშაულებრივი ქმედება და დაექვემდებაროს სისხლის სამართლებრივ დევნას. წამყვანი გადაწყვეტილებები ამ სფეროში ძირითადად იყო სისხლის სამართლის საქმეები (მაგ., *ბრანდენბურგი ოჰაიოს წინააღმდეგ და კოენი კალიფორნიის წინააღმდეგ*⁵²), ხოლო სამოქალაქო სამართლებრივ საქმეებზე, როგორც იყო *ნიუ იორკ ტაიმსი სულივანის*⁵³ წინააღმდეგ „წარმმართველი არგუმენტი“ იყო სისხლის სამართლებრივი დევნის ანალოგიის სახით მოხმობის მზადყოფნა (შეიძლება ითქვას ზედმეტად გულმოდგინე მზადყოფნა)⁵⁴. პროფესორების ფრედერიკ შაუერისა და რიჩარდ პილდესისთვის „შინაარსზე ორიენტირებული ყველა რეგულაციის სწრაფი სასამართლო ასიმილაცია სისხლის სამართლებრივი აკრძალვის მოდელზე არ არის მიზანშეწონილი“⁵⁵, ვინაიდან რეგულაციის სტრუქტურის სხვადასხვა მოდალობებმა შეიძლება პირველი შესწორების განსხვავებული რეაქცია გაამართლოს⁵⁶.

როდესაც რეგულაციები „არ იღებს სისხლის სამართლებრივი აკრძალვის სახეს სასამართლოებმა არ უნდა გამოიყენონ დოქტრინები, რომლებიც რეგულაციის მოცემული კონტექსტით არ მოიაზრება“⁵⁷.

მეორე რიგში, მარგინალური ანტიდემოკრატიული ჯგუფების ქმედებაზე ამერიკული რეაქცია სტრუქტურული განზომილებებით ხასიათდება, რომელიც აწონ-დაწონვას საჭიროებს. წლების განმავლობაში ვუძალიანდებოდი პრიმიტიულ მოსაზრებას, რომ პროპორციული წარმომადგენლობის სისტემა ორგანულად არასტაბილურია და შეიძლება ფაშიზმის აღზევაზე პასუხისმგებელიც იყოს⁵⁸. ამ მოსაზრებამ გზა გაიკვალა უზენაესი სასამართლოს განხილვებამდეც კი ისეთ ზღვრამდე, რომ ორი ძირითადი პარტია შეიძლება საარჩევნო კონკურენციისგან დაცული იქნეს⁵⁹. ცხადია, ამერიკული დემოკრატიის პრაქტიკის საგამონაკლისო მახასიათებლები შეიძლება გარკვეული სიფრთხილის დაცვას საჭიროებდნენ მათი უპირატესი მნიშვნელობის აღიარებამდე, რომ არაფერი ვთქვათ, მათი გამოყენების პრიორიტეტულობაზე. მხოლოს და ბოლოს, საუბნო საპარლამენტო და განცალკევებული საპრეზიდენტო არჩევნების ამერიკული სისტემა დემოკრატიულ საზოგადოებებში ნორმა არაა. აარც ერთ ბოლოდროინდელ დემოკრატიულ რეჟიმს, რომელიც საბჭოთა იმპერიის დამხობის შემდეგ

⁵² 403 U.S. 15 (1971).

⁵³ 376 U.S. 254 (1964).

⁵⁴ Frederick Schauer & Richard H. Pildes, *Electoral Exceptionalism and the First Amendment*, 77 TEX. L. REV. 1803, 1832–33 (1999); იხ. *New York Times*, 376 U.S. გვ. 277.

⁵⁵ Schauer & Pildes, *supra* note 52, გვ. 1833.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ ამ საკითხზე მსჯელობა იხ. Richard H. Pildes, *Democracy and Disorder*, 68 U. CHI. L. REV. 695, 716–17 (2001). იხ. აგრეთვე *id.* გვ. 717 n.83 (citing sources).

⁵⁹ იხ., მაგ., *Timmons v. Twin Cities Area New Party*, 520 U.S. 351, 367 (1997) (“კონსტიტუცია ნებას რთავს მინესოტას საკანონმდებლო ორგანოს, გადაწყვიტოს, რომ პოლიტიკური სტაბილურობა უკეთესად გარანტირებულია ჯანსაღი ორპარტიული სისტემით”).

წარმოიშვა, არ ჰქონია მცდელობა, ამერიკული სტილის მმართველობა გადაეღო. არც აშშ-ს უცდია მისი სისტემის თავს მოხვევა, როცა დემოკრატიულ მმართველობას ამკვიდრებდა მის სამხედრო კონტროლს დაქვემდებარებულ რეგიონებში: გერმანიაში, იაპონიასა და ერაყში.

მიუხედავად ჩემი ჭოჭმანისა, ზემოაღნიშნულ არგუმენტთან დაკავშირებით, მაინც მივედი დასკვნამდე, რომ, მართლაც არის რაღაც არასაპარლამენტო, არაპროპორციულ წარმომადგენლობით სისტემაში ისეთი, რომელიც ანტიდემოკრატიული ძალებისთვის ბუფერის დანიშნულებას ასრულებს. ალბათ, აღნიშნული ხსნის, თუ რატომ უპირისპირდება ასე უკომპრომისოდ ამერიკული სამართალი მარგინალურ ქცევას, რომელიც შეიძლება სისხლის სამართლის დანაშაულში გადაიზარდოს. ჰაროლდ ჰოტელინგმა⁶⁰ ენტონი დაუნსმა⁶¹ და მორის დიუვერგერმა⁶² პოლიტიკურ თეორიაში ფართო ასპარეზი მისცეს დისკუსიას თემაზე, თუ რატომ აქვს მიდრეკილება ერთ თანამდებობაზე წარმოებულ არჩევნებს, რომელშიც ერთი გამარჯვებულია, წარმოშვას მხოლოდ ორი, შედარებით სტაბილური და შედარებით ცენტრისტული პარტია. მესამე პარტიები, ექსტრემისტული პარტიების ჩათვლით, როგორც წესი, სასწორს მათგან ყველაზე შორსმდგომი პარტიის სასარგებლოდ გადაწონიან ხოლმე ისე, რომ ძირითადი პარტიების მომხრეებს აზრადაც არ მოუვათ მათი მხარდაჭერა. წარმოიდგინეთ როს პეროტი 1992 წელს და რალფ ნადერი 2002 წელში.

ვინაიდან საუბნო არჩევნები სავარაუდო მმართველ კოალიციებს არჩევენამდე ფორმირებას და პოლიტიკურ პარტიებად შეკავშირებას აიძულებს, ექსტრემისტი კანდიდატების ჩართვა მთლიან გაერთიანებას ჩირქს სცხებს და ასეთი კანდიდატებიც თანდათანობით განაპირდებიან. ამის შედეგად, ექსტრემისტი კანდიდატებს მნიშვნელოვანი დაბრკოლება ეღობებათ საკანონმდებლო ორგანოში მოსახვედრად. ეს, თავის მხრივ, ნიშნავს, რომ მათ იოლად არ შეუძლიათ მოიპოვონ იმუნიტეტი ძალადობის მოწოდების ფაქტზე სისხლის სამართლის დევნისგან, ვინაიდან იმუნიტეტი პარლამენტის წევრობის პაკეტში შედის. მათ არ მიუწვდებათ ხელი სახელმწიფო სახსრებზე, რათა დააფინანსონ თავიანთი პოლიტიკური ლაშქრობები და ძირითადად გზა მოჭრილი აქვთ სახელისუფლებო კანდიდატების შესახებ პოლიტიკურ დებატებში მონაწილეობის მისაღებად. რამდენადაც ექსტრემისტული პარტიები ცდილობენ საარჩევნო ასპარეზის გამოყენებას, იმდენად იგება ინსტიტუციური ბარიერები მათ გასანაპირებლად. მათი წვლილი საჯარო დებატებში იწყება ადგილობრივ სადისკუსიო უბნებში (ან მათ თანამედროვე შემცვლელ ნაკლებად პოპულარულ პოლიტიკურ ბლოკებში), სადაც ისინი საეთერო დროისთვის ებრძვიან შეთქმულების იდეით შეპყრობილ მოკამათეებს, რომლებიც განუწყვეტლივ დავობენ წყლით მომმარაგებელი არხების განზრახ დაბინძურებაზე, კენედის მკვლელობის ბოლოდროინდელ ვერსიასა თუ „მტკიცებულებებზე“, რომ 11 სექტემბრის ტერაქტი შიგნიდან იყო მოწყობილი.

შემდგომი ბუფერული ზონები იქმნება უფრო საპრეზიდენტო, ვიდრე საპარლამენტო რესპუბლიკის ფარგლებში. თუნდაც ექტრემისტულმა პარტიამ გზა გაიკვალოს კონგრესში,

⁶⁰ Harold Hotelling, *Stability in Competition*, 39 *ECON. J.* 41 (1929) (შემოაქვს "სივრცობრივი ბაზრის" თეორია იმაზე, თუ როგორ უწევენ კონკურენციას ერთმანეთს იურიდიული ფირმები ცენტრში ადგილის დასამკვიდრებლად).

⁶¹ ANTHONY DOWNS, *AN ECONOMIC THEORY OF DEMOCRACY* 115–22 (1957).

⁶² MAURICE DUVERGER, *POLITICAL PARTIES* 217–28 (Barbara North & Robert North trans., rev. ed., Methuen 1964) (1951) (შემოაქვს „დიუვერგერის კანონი“).

მის მიერ მმართველობის მოშლის შესაძლებლობები შეზღუდულია. საკანონმდებლო ორგანოში წარმოდგენილი მარგინალური პარტიები საპრეზიდენტო მმართველობის დროს ვერ შეძლებენ პარლამენტში ხმების იმ რაოდენობით მოგროვებას, რომ წყალშემდგარი კოალიციური მთავრობა დაამხონ უნდობლობის ვოტუმით ან სხვა საპარლამენტო მექანიზმების მეშვეობით. ამრიგად, გერმანიაში ნაციონალ-სოციალისტებისგან განსხვავებით, მარგინალური პოლიტიკური ჯგუფები, როგორც წესი, ვერ ახერხებენ პარლამენტში დესტრუქციული მეთოდების გამოყენებით მთავრობის დაშლას. ამას გარდა, განსხვავებით ექსტრემისტული პარტიებისგან ბევრ პროპორციულ წარმომადგენლობით სისტემაში, რის უმთავრეს მაგალითსაც ისრაელი წარმოადგენს⁶³, მათ არ შეუძლიათ, პარლამენტში თავიანთი მცირედი რიცხოვნობით, საჯარო პოლიტიკაზე მნიშვნელოვანი ზეგავლენის განხორციელება. საპრეზიდენტო მმართველობა სახელმწიფოს მეთაურის არჩევას ეროვნულ ელექტორატს ანდობს და არა ფრაქციებად დაყოფილ საპარლამენტო პარტიებს. ძალზე ბევრი მიზეზი არსებობს იმისთვის, რომ მოვერიდოთ საპრეზიდენტო მმართველობას⁶⁴, მაგრამ, რაც მართალია მართალია, იგი ბუფერულ ზონას ქმნის მარგინალური პარტიების წინააღმდეგ და არ აძლევს მათ საშუალებას, ადგილი დაიმკვიდრონ პარლამენტში და შიგნიდან მოარღვიონ სახელმწიფო.

მესამე და ბოლო საკითხს რაც შეეხება, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, უდავოდ, ძალზე სტაბილური პოლიტიკაა, რომლის გამოც, შესაძლოა, ამერიკელები სათანადოდ ვერ აფასებენ მსოფლიოს სხვა კუთხეში დემოკრატიული პროცესების რეალური საფრთხისგან დაცვის საჭიროებას, თუნდაც ეს საფრთხე დემოკრატიულ არჩევნებში შენიღბული მონაწილეებისგან მომდინარეობდეს.

ამერიკის შეერთებული შტატებისთვის მე-20 საუკუნემ მშფოთვარედ ჩაიარა – ორი მსოფლიო ომი, სულ ცოტა ორი ადგილობრივი ომი, დროში გაწელილი დაძაბული ურთიერთობები ძირითად უცხოურ ხელისუფლებასთან, ოთხი პრეზიდენტი, რომელიც უფლებამოსილების ვადის ამოწურვამდე გარდაიცვალა (მათან ერთი მოკლული იქნა) ადმინისტრაციულ მოწყობაში მნიშვნელოვანი ცვლილებები, თავისი მძიმე იმედგაცრუებით, რასობრივ ურთიერთობებში მშფოთვარე პერიოდები და მაინც სათავეში ორი წამყვანი პოლიტიკური პარტია დარჩა. მიუხედავად მძიმე ბრძოლებისა არჩევნებში და პერიოდული სოციალური უწესრიგობისა, სახელმწიფო მექანიზმში განხორციელებული ცვლილებები მხოლოდ დამხმარე იყო და საარჩევნო სისტემა ყველა დროში უცვლელი დარჩა. და მართლაც, დემოკრატიულ სახელმწიფოებში აშშ შეიძლება ჩაითვალოს იმ უნიკალურ შემთხვევად, როდესაც არჩევნები რეგულარულად და გეგმის მიხედვით ტარდებოდა სამოქალაქო ომის დროსაც კი. აშშ განსაკუთრებით სტაბილური პოლიტიკური სისტემა იყო რეკონსტრუქციის შემდეგ.

შესაძლოა, თვალშისაცემი დოქტრინალური დამოკიდებულება აშშ-ში პოლიტიკური ორგანიზაციების მძლავრი დაცვისადმი მიეწეროს გარკვეულ უნიკალურ მახასიათებლებს, როგო-

⁶³ იხ., Steven G. Calabresi, *The Virtues of Presidential Government: Why Professor Ackerman is Wrong to Prefer the German to the U.S. Constitution*, 18 *CONST. COMMENT.* 51, 60–61 (2001).

⁶⁴ იხ., Matthew Soberg Shugart & Scott Mainwaring, *Presidentialism and Democracy in Latin America: Rethinking the Terms of the Debate*, in *PRESIDENTIALISM AND DEMOCRACY IN LATIN AMERICA* 12 (Scott Mainwaring & Matthew Soberg Shugart eds., 1997). Juan J. Linz, *Presidential or Parliamentary Democracy: Does It Make A Difference?*, in *THE FAILURE OF PRESIDENTIAL DEMOCRACY* 3 (Juan J. Linz & Arturo Valenzuela eds., 1994). Bruce Ackerman, *The New Separation of Powers*, 113 *HARV. L. REV.* 633, 643–44 (2000).

რიცაა მე-20 საუკუნის ამერიკის მყიფე დემოკრატიებთან შედარებით უფრო პოლიტიკური სტაბილურობა. ეს სტაბილურობა კიდევ უფრო გაძლიერებულია აშშ-ის გამორჩეული საარჩევნო მექანიზმებით, რომლებიც წვრილფეხა პარტიებს მმართველობისკენ გზას უღობავენ. ამის გარდა, დოქტრინალურად, სავარაუდოა, რომ აშშ-ში პოლიტიკური დისიდენტების სისხლის სამართლებრივი დევნის ტენდენციამ ასევე განაპირობა, რომ ადმინისტრაციული სამართალი საარჩევნო გამოსწორებას არ არეგულირებს. ყველა ეს მახასიათებელი მნიშვნელოვანია და ჩვენი ეროვნული კონტექსტიდან გამომდინარე, სიფრთხილეა საჭირო, როცა პოლიტიკურ საქმიანობაზე ადმინისტრაციული აკრძალვის აშკარა და მყისიერი საფრთხის ტესტი უფრო მყიფე ინსტიტუციურ გარემოში გამოიყენება.

აშკარა და მყისიერი საფრთხის ტესტი კარგად აფიქსირებს, თუ რა ინტერესები ფიგურირებს ორგანიზაციებზე სისხლის სამართლის აკრძალვის გავრცელებისას. იგულისხმება, რომ ამ ორგანიზაციების მიზნები ძირითადად დემოკრატიის საზიანოა და ამის გამო მოცემულ ორგანიზაციებს ბრალად ედება ფაქტობრივად დანაშაულის ჩადენა. როგორც ქვემოთ დავინახავთ, განაპირობებული ჯგუფების სისხლის სამართლებრივი ქმედებიდან მომდინარე საფრთხე მხოლოდ მოიცავს დემოკრატიული სახელმწიფოების წინაშე არსებული საფრთხის მხოლოდ ნაწილს, ეს განსაკუთრებით ეხება ნაკლებად სტაბილური გარემოს მქონე ქვეყნებს. ასეთ შემთხვევაში, სამწუხაროდ, საფრთხის მყისიერებაზე აქცენტირება არ არის საკმარისი საფრთხის სიმძიმის შესაფასებლად.

II. აკრძალვების კატეგორიები

ანტიდემოკრატიულ ჯგუფებზე დაწესებული შეზღუდვების ირგვლივ მსჯელობა უმეტეს შემთხვევაში იწყება (და ხშირად მთავრდება) შეკითხვით, აქვს თუ არა დემოკრატიულ სახელმწიფოს უფლება, დააწესოს შინაარსობრივი ფარგლები ექსტრემისტულ დისიდენტურ შეხედულებებზე. მაგალითად, პროფესორები გრეგორი ფოქსი და ჯორჯ ნოლტი, უწინარესად ყურადღებას ამახვილებენ პოლიტიკურ საქმიანობაზე შეზღუდვების დაწესების შესაძლებლობის საერთაშორისო სამართალთან შესაბამისობაზე. აქ ძირითადად იგულისხმება 1966 წლის სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის გარანტიები⁶⁵. პროფესორების ფოქსისა და ნოლტის შეხედულებაზე სხვა მეცნიერები პასუხის გაცემისას კითხვის ქვეშ არ აყენებენ მოსაზრებების ანალიტიკურ ჩარჩოებს. ამის ნაცვლად, ისინი უბრალოდ დავობენ ნებისმიერი საზოგადოების შესაძლებლობაზე, რომ დაიცვან ისეთი ბუნდოვანი კონცეფციის საზღვრები, როგორიც „დემოკრატიაა“⁶⁶ და სვამენ კითხვას, ღირს თუ არა დარჩენილი პროდუქტი იგივე სახელწოდებას ატარებდეს:

⁶⁵ Fox & Nolte, *supra* note 1.

⁶⁶ იხ., Brad R. Roth, *Response, Democratic Intolerance: Observations on Fox and Nolte*, 37 HARV. INT'L L.J. 235, 236 (1996) („დემოკრატია ბოლოდროინდელ დისკუსიაში პოლიტიკურ სიკეთეთა საუნჯედ იქცა... ამ გაურკვევლობის შედეგია ის, რომ „დემოკრატია“ იდენტიფიცირებულია ყველაფერთან, რაც ჩვენს დადებით ემოციებს იწვევს“).

თუკი ის, რასაც ხალხს ეუბნებიან, არის ფაქტობრივად შემდეგი: „დემოკრატიის ძირეული პრინციპი გულისხმობს, რომ თქვენ გყავდეთ ნებისმიერი მთავრობა გარდა იმისა, რომელიც თქვენს უმეტესობას უნდა“, დემოკრატია უფრო დამაჯერებელი არგუმენტი უნდა ჰქონდეს. არასასურველ არჩევანს შორის საუკეთესოს არჩევა რაიმე განსაკუთრებული ღირებულებით არ ხასიათდება⁶⁷.

თუმცა კრიტიკოსები უკან იხევენ იმ არგუმენტზე, რომ ჩახშობას ეფექტი არ აქვს⁶⁸. ყველა ეს არგუმენტი ერთიანდება და ქმნის სავარაუდო პასუხებს.

იმის მაგივრად, რომ ჯერ გავცე პასუხი შეკითხვას, დაიშვება თუ არა ანტიდემოკრატიული ძალების აკრძალვა, მირჩევნია ჯერ ვიკითხო, თუ რა სახის შეზღუდვებზეა საუბარი. ამ შემთხვევაში მე მნიშვნელოვნად ვცილდები ამერიკულ პრეცედენტულ სამართალს, რომელიც იბნევა ამ შეკითხვაზე. წინამდებარე თავი იხილავს პოლიტიკური შეზღუდვის ფორმებს, რომლებიც მოქმედებს სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ფარგლებს გარეთ. ჩემი შეკითხვა ეხება იმ სტანდარტებს, რომლებიც ამართლებენ იზოლირებას და შეიძლება საკმარისი იყოს არჩევნებში მონაწილეობის აკრძალვის გასამართლებლად. მარტივად რომ ვთქვათ, არსებობს თუ არა ანტიდემოკრატიული პოლიტიკური მობილიზაციების ჩახშობის მეთოდები, რომლებიც განსხვავდებიან სისხლის სამართლის აკრძალვებისგან და შეიძლება თუ არა ეს მეთოდები გამართლდეს, თუ ჩვენ არ ვართ შემწყნარებლები ანტიდემოკრატიული შეხედულებების მქონეთა იზოლირების მიმართ

უხეშად რომ ვთქვათ, ჩვენ უნდა განვიხილოთ საარჩევნო ასპარეზზე ანტიდემოკრატიული მობილიზაციებისადმი სამი სხვადასხვა მიდგომა. ეს მიდგომა განსხვავდება სისხლის სამართლის დევნისგან. პირველი, საარჩევნო კოდექსი, რომელიც არეგულირებს პოლიტიკური მოწოდებების შინაარსს; მეორე, იმ პოლიტიკური პარტიების აკრძალვა, რომლებიც არ იზიარებენ სოციალური წესწყობილების საფუძვლებს და მესამე, რიგითი პოლიტიკური პარტიებისთვის არჩევნებში მონაწილეობის აკრძალვა, თუნდაც მათ ნებადართული ჰქონდეთ ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის შენარჩუნება. პირველი ორი მიდგომა ასახავს ანტიდემოკრატიული მღელვარების პასუხად ფართოდ გავრცელებული რეაქციის ზოგად ფარგლებს – საარჩევნო მოქმედებების რეგულაციებით დაწყებული, პოლიტიკური პარტიების ფორმირების აკრძალვით დამთავრებული. მესამე შესაძლებლობა ნაკლებად გავრცელებული მეთოდია. და მაინც, რეგულირების ეს შუალედური ფრომა საინტერესო, ნაკლებად შემზღუდველი მეთოდების შესაძლებლობას იძლევა, რათა მოგვარდეს ანტიდემოკრატიული მობილიზაციების უნიკალური პრობლემები საარჩევნო მოქმედებების მეშვეობით.

⁶⁷ *Id.* გვ. 237.

⁶⁸ *Edip Yuksel, Cannibal Democracies, Theocratic Secularism: The Turkish Version, 7 CARDOZO J. INT'L & COMP. L. 423, 458 (1999).*

ა. სიტყვის თავისუფლების შინაარსობრივი შეზღუდვა

ჰინდუიზმი ძლევამოსილ გამარჯვებას მოიპოვებს ამ არჩევნებში და ჩვენ ამ გამარჯვებით ვიზიემბთ, დავიცავთ ჰინდუიზმს ყოველგვარი საფრთხისგან. აირჩიეთ რამე პრაბუ, რომ შეუერთდეს ჯაგან ბუჯბალს, რომელიც უკვე არჩეულია. *თქვენ იპოვით ჰინდუს ტაძრებს ყველა მეჩეთის ქვეშ, თუ მათ გამოთხრით.* ყველა, ვინც ჰინდუიზმის წინააღმდეგია, ფეს-საცმელები უნდა მიეყაროს. კანდიდატი პრაბუს არჩევნებში გამარჯვების გზას რელიგიის სახელით იკვალავს⁶⁹.

ეს ექსტრემისტული ინდოელი ნაციონალური აგიტატორის ბალ თაკერაის ტიპური სიტყვაა, რომელიც მან ექსტრემისტული შივ სენას პარტიის ადგილობრივი კანდიდატის სახელით წარმოთქვა. წარმოდგენილი იდეები რომ ხისტია, ეჭვგარეშეა, თუნდაც კულტურული დატვირთვის მქონე ფესსაცმელების მიყრა შეიძლება ყველა ერმა ადვილად ვერ აღიქვას შეუ-რაცხყოფად. თაკერაი საკმაოდ ცნობილი პოლიტიკური ფიგურაა ბომბეში, რომლისთვის ხელახლა მუშაის დარქმევაში მან მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა⁷⁰. მის პოლიტიკურ შთა-გონებებს შორის ცნობილია ადოლფ ჰიტლერი, რომელსაც მან უწოდა „მხატვარი, რომელსაც უნდოდა გერმანია კორუფციისგან თავისუფალი ყოფილიყო“⁷¹.

მაგრამ აღნიშნულ გამოსვლას აქვს დატვირთვა, რომელიც უბრალო უგემოვნებას სცილ-დება. მუსულმანური საკულტო ადგილების წარმოჩენა ჰინდუიზმის ტაძრების ნანგრევებზე არის ორი განსხვავებული აღმსარებლობის საკულტო ადგილების თაობაზე არსებული დავის ძალადობით გადაწყვეტის პოტენციური წაქეზება. აქ განსაკუთრებით იგულისხმება დიდი რელიგიური მნიშვნელობის მქონე ბაბრის მეჩეთი, რომელიც ჩრდილოეთ ინდოეთში, აიო-დიაში მდებარეობს. ამ მეჩეთს სისხლიანი ისტორია აქვს და ძალიან გაქვს იერუსალიმის ტაძრის მთას⁷². 1984 წელს, აღნიშნულ გამოსვლამდე ცოტა ადრე, ჰინდუიზმის მსოფლიო საბჭომ ჰინდუიზმის მიმდევართა შორის ააგორა კამპანია მეჩეთის დასანგრევად, ლეგენდის საფუძველზე, რომლის მიხედვითაც, მეჩეთი რამას – ჰინდუიზმის მთავარი ღმერთის საცხო-ვრებელ ადგილას იყო აშენებული.

1992 წელს, კამპანია რეალობად გადაიზარდა და ჰინდუიზმის მიმდევართა ბრბომ მეჩეთი დაანგრია და აიდიში სხვა მუსულმანურ საკულტო ადგილებსა და საცხოვრებელ სახლებს დაერია. აგორებული ეთნიკური ამბოხებების შედეგად, ათასობით ადამიანი დაიღუპა. მს-გავს მღელვარებას არ ჰქონია ადგილი 1974 წლის შემდეგ, როცა ინდოეთი პირველად გაიყო ინდოეთად და პაკისტანად⁷³. ბრბოს წარმართავდნენ ჰინდუიზმის ნაციონალური პოლიტიკუ-რი პარტიები, ყველაზე ცნობილი - ბარატია ჯანატას პარტიის (BJP) ჩათვლით. აღნიშნული

⁶⁹ Prabhoo v. Kunte, A.I.R. 1996 S.C. 1113, 1118–19 (ხაზი ავტორისაა).

⁷⁰ Christopher Beam, Mumbai? What About Bombay?: How the City Got Renamed, SLATE, 12 ივლისი, 2006 წ., <http://www.slate.com/id/2145650/>.

⁷¹ Larissa MacFarquhar, The Strongman: Where is Hindu-Nationalist Violence Leading?, NEW YORKER, 26 მაისი, 2003, გვ. 50, 50 (მოჰყავს ბალ თეკერის ციტატა).

⁷² Gary Jeffrey Jacobsohn, The Permeability of Constitutional Borders, 82 TEX. L. REV. 1763, 1798 & n.169 (2004); Daniel Pipes, The Temple Mount's Indian Counterpart, JERUSALEM POST, 17 იანვარი, 2001, გვ. 8.

⁷³ GARY JEFFREY JACOBSON, THE WHEEL OF LAW: INDIA'S SECULARISM IN COMPARATIVE CONSTITUTIONAL CONTEXT 129 (2003).

პარტიიდან პრემიერ მინისტრი აირჩევა ათი წლის შემდეგ. ის, რომ თაკერაის 1987 წლის გამოსვლას ძალადობის მსგავსი ტალღა არ მოჰყოლია, მხოლოდ დამთხვევა იყო, თორემ ეთნიკური ვნებები საკმარისად დაძაბული იყო. 1992 წელს თაკერაი და შივ სენა კვლავაც გამოჩნდნენ ასპარეზზე და წააქეზეს ძალადობრივი აქტები ბომბეში, რაც აიოღიაში შეტაკების მერე ყველაზე სისხლისმღვრელი იყო⁷⁴.

ინდოეთის ისტორიაში ხშირად იმის მაგალითები, რომ საარჩევნო მღელვარებას სისხლიანი შედეგი მოსდევს. კითხვა მდგომარეობს შემდეგში – რა ნაბიჯები შეიძლება გადაიდგას მართლზომიერი, თუმცა უგემევნო შეხედულებების დასაშვებად ისე, რომ დაცული იქნეს საზოგადოებრივი წესრიგი⁷⁵. დოქტრინალურად, ნებისმიერი შეზღუდვა უნდა გაწონასწორდეს გამოხატვის თავისუფლების კონსტიტუციით გარანტირებული გარანტიით⁷⁶ და საზოგადოებრივი წესრიგის დასაცავად დაცული კონსტიტუციური საგამონაკლისო უფლებამოსილებით⁷⁷.

ინდოეთი გამოსავალს დასაშვები სიტყვის თავისუფლების შეზღუდვით განმარტებაში ნახულობს. სავარაუდოდ, ეს ანტიდემოკრატიული მღელვარების დარეგულირების ყველაზე ნაკლებად შემზღუდველი ფორმაა, მაგრამ პარადოქსულია, იგი ყველაზე მეტ ბუნდოვანებას იწვევს პირველი შესწორების ტრადიციების გადასახედიდან. ინდოეთი გამოხატვის თავისუფლების კონსტიტუციური გარანტიისადმი ერთგულებით გამოირჩევა და, იმავდროულად, მისი საარჩევნო კოდექსი კრძალავს საარჩევნო მხარდაჭერის მოპოვებას ინდოეთის „სხვადასხვა კლასის მოქალაქეთა შორის... შუღლისა და სიძულვილის მოწოდებით“ რელიგიის, რასის, კასტის [ან] თემის საფუძველზე⁷⁸. საარჩევნო კოდექსი კრძალავს „არამართლზომიერ პრაქტიკას“, რომელიც აგრეთვე მოიცავს მოწოდებას, კანდიდატისთვის ხმის მისაცემად მისი „რელიგიის, რასის, კასტის, თემის ან ენის საფუძველზე ან რელიგიური სიმბოლიკის გამოყენებით“⁷⁹. აღნიშნული შეზღუდვების აღსრულების უფლებამოსილება დელეგირებულია საარჩევნო კომისიაზე, რომელსაც შეუძლია დაადგინოს არამართლზომიერი პრაქტიკა და მოითხოვოს განსაკუთრებული ღონისძიებები, კერძოდ, ასეთი პრაქტიკის მიმდევარი გამარჯვებული კანდიდატების თანამდებობიდან დათხოვნა⁸⁰.

⁷⁴ BARBARA D. METCALF & THOMAS R. METCALF, *A CONCISE HISTORY OF INDIA* 279 (2002).

⁷⁵ ეს საკითხი მხოლოდ ინდოეთში არ არის აქტუალური. ბოსნიის მყიფე ეთნიკურ მშვიდობას ეთნიკური შუღლის აფეთქება ემუქრებოდა მისი ბოლოდროინდელი საარჩევნო კამპანიის დროს. ბოსნიის საერთაშორისო ოფისის უფროსი თანამშრომლის, ქრისტიან შვარც-შილინგის სიტყვებით:

“მგზნებარე რიტორია დაძაბულობას იწვევს და ამან, თავის მხრივ, ადვილად შეიძლება გამოიწვიოს ძალადობა საზოგადოებაში, სადაც იარაღი ყველას აქვს, ალკოჰოლური სასმელი უხვადაა და ზაფხული ხანგრძლივი და მცხუნვარეა...” რაც უფრო შეურაცხყოფელია კამპანიის რიტორიკა, კიდევ უფრო რთულია საჭირო პარტნიორების მოძებნა მოქმედი ინსტიტუტების შესაქმნელად...”

Nicholas Wood, *Fierly Campaign Imperils Bosnia's Progress, Officials Warn*, N.Y. TIMES, Aug. 27, 2006, გვ. A3 (მოჰყავს ქრისტიან შვარც-შილინგის ციტატა). ბოსნიაში პრობლემებს ამძაფრებს დეიტონის შეთანხმების შედეგად ფორმირებული პოლიტიკური ხელისუფლების ყოფილი ეთნიკური დაქსაქსულობა. იხ. Anna Morawiec Mansfield, Note, *Ethnic but Equal: The Quest for a New Democratic Order in Bosnia and Herzegovina*, 103 COLUM. L. REV. 2052, 2054–65 (2003).

⁷⁶ ინდოეთის კონსტიტუცია მუხლი 19, § 1.

⁷⁷ *Id.* მუხლი 19, § 2.

⁷⁸ ხალხის წარმომადგენლობის შესახებ კანონი, No. 43, 1951; INDIA A.I.R. MANUAL (1989), v. 41 § 125.

⁷⁹ *Id.* § 123(3).

⁸⁰ *Id.* § 8A.

ამ საკითხზე წამყვანი საქმეა *პრაბუ კუნტეს წინააღმდეგ*,⁸¹ რომელშიც ინდოეთის უზენაეს სასამართლოს მოუწია ბომბეის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე მსჯელობა. გადაწყვეტილების თანახმად, რამეშ ეშვანტ პრაბუს მაჰარაშტრას საკანონმდებლო ორგანოში არჩევა უნდა გაუქმებულიყო. სასამართლომ დაადგინა, რომ კანდიდატის საარჩევნო კამპანია დააფინანსა ბალ თაკერაიმ – შივ სანას პარტიის ლიდერმა, რომლის ზემოთ მოყვანილი კომენტარები მისი წამქეზებლური არსენალის მხოლოდ მცირედ ნაწილს შეადგენდა. დაეყრდნო რა კანონში არამართლზომიერი პრაქტიკის კორუფციის განმარტებას, უმაღლესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ კამპანია მოუწოდებდა ჰინდუიზმის მიმდევრებს პრაბუსთვის ხმის მიცემას მისი აღმსარებლობის გამო⁸², ჰინდუისტური სოლიდარობის გამოჩენის მოწოდებები გამოსჭვიოდა ასევე ტირადებში იმის თაობაზე, რომ მუსულმანები თავიანთ მუსულმან კანდიდატებს უჭერდნენ მხარს. თაკერაის საარჩევნო კამპანია ზოგიერთ მუსულმანს გველს უწოდებდა და სხვა რელიგიურ ხატოვან გამოთქმებს მოიშველიებდა⁸³, რომლებიც ჰინდუიზმის მიმდევრებისთვის მუსულმანური დიასპორის საფრთხის ჩახშობის მოწოდებად იქნა აღქმული.

უზენაესმა სასამართლომ დაადასტურა უმაღლესი სასამართლოს დასკვნები, მათ შორის არჩევნების შედეგის გაუქმებაც. უზენაესმა სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მოთხოვნა, რომ მხოლოდ საჯარო უსაფრთხოების მოსაზრებით შეიძლება საარჩევნო აკრძალვების გამართლება. გადაწყვეტილების ვიწრო საფუძველი იყო საჯარო უსაფრთხოებას დამუქრებული სავარაუდო საფრთხე, რამაც შესაძლებელი გახადა მთავრობის საგამონაკლისო კონსტიტუციური უფლებამოსილების გამოყენება საჯარო წესრიგის დასაცავად⁸⁴. სასამართლომ დაადგინა, რომ კანონი კრძალავდა ხმის მიცემის ნებისმიერ მოწოდებას მისი რელიგიის საფუძველზე იმისდა მიუხედავად, „აზიანებდა თუ არა მოწოდებები საჯარო წესრიგს“⁸⁵. სასამართლომ დაადგინა, რომ აკრძალვა კონსტიტუციურია იმით, რომ შეადგენდა „წესიერებისა თუ ზნეობრიობის“ ინტერესების დასაცავად გათვლილ გონივრულ შეზღუდვას⁸⁶. მან განაცხადა, რომ საერო სახელმწიფოში ხმების მოპოვება კანდიდატის რელიგიის საფუძველზე უზნეობაა⁸⁷. ამრიგად, ნებისმიერი კონკრეტული საარჩევნო მოწოდების კანონიერება უნდა დადგინდეს თავად გამოსვლის ბუნების შეფასების გზით და არა იმ საფრთხის ფაქტორით. სასამართლომ დაადგინა, რომ ზოგადი პრინციპები იძებნება ადრინდელ გადაწყვეტილებებში, რომლებიც აიღიაში ქაოსის შემდეგ მდგომარეობას შეეხებოდა⁸⁸. ამ პრინციპით რელიგიის თანასწორობის კონსტიტუციური გარანტია სეკულარიზმის ერთგულების დამადასტურებელია, „როგორც თანასწორობაზე უფლების ერთი ასპექტი, ჩვენს კონსტიტუციაში ოქროს ძაფად ჩაქსოვილი“⁸⁹. სეკულარიზმმა ბრაბუს საქმეზე გადაწყვეტილებას მატერიალური სა-

⁸¹ A.I.R. 1996 S.C. 1113.

⁸² *Id.* gv. 1117.

⁸³ *Id.* gv. 1119.

⁸⁴ ინდოეთის კონსტიტუცია, მუხლი 19, § 2.

⁸⁵ *Prabhoo, A.I.R. 1996 S.C. გვ. 1121.*

⁸⁶ *Id.* გვ. 1126 (უთითებს ინდოეთის კონსტიტუციის 19.2 მუხლზე).

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ *Ismail Faruqui v. Union of India, A.I.R. 1995 S.C. 605.*

⁸⁹ *n Id.* გვ. 630.

ფუძველი ჩაუყარა. მაგრამ სასამართლოს არ შეეძლო ყოველგვარი რელიგიური მოწოდების საარჩევნო პოლიტიკის ფარგლებს გარეთ გატანა – გამოხატვის თავისუფლების გარანტია დაიცავდა უფლებას, თუ გასაჩივრდებოდა რელიგიის საფუძველზე დისკრიმინაციული მოპყრობა. ამის მაგივრად სასამართლომ ყურადღებით განასხვავა რელიგიური შოვინიზმი და რელიგიური გამოხატვის თავისუფლება⁹⁰.

სასამართლომ კონსტიტუციურობის შესახებ დავა საარჩევნო პერიოდის განსაკუთრებული კონსტიტუციური სტატუსის შესახებ ორი რეზოლუციით გადაწყვიტა. პირველი რეზოლუციით, სასამართლომ გაიმეორა ადრინდელი დასკვნა, რომ კონსტიტუცია თავისთავად არის დემოკრატიული პოლიტიკური წესწყობილების ერთგულების გამოხატულება:

ვერც ერთი დემოკრატიული პოლიტიკური და სოციალური წესრიგი, რომელშიც თავისუფლების პირობები და მათი პროგრესული გავრცელება ყველა პირზე შეადგენს ყველა საქმიანობის იმპერატიულ რეგულირებას, ვერ გაძლებს ძირითად საარსებო მინიმუმზე შეთანხმების გარეშე, რომელსაც შეუძლია გააერთიანოს მოქალაქეები მიუხედავად, რელიგიის, რასის, კასტის, თემის, კულტურის, რწმენის და ენის მიხედვით განსხვავებებისა. ჩვენმა პოლიტიკურმა ისტორიამ განსაკუთრებით აუცილებელი გახდა ეს განსხვავებები, რომლებსაც შეუძლია ხალხს შორის მძლავრი ემოციები წარმოშვას. მათ არ უნდა დაკარგონ რაციონალური აზროვნების და მოქმედების შესაძლებლობა და არ უნდა დართონ ნება, რომ იყვნენ ექსპლუატირებულნი იმის გამო, რომ დემოკრატიული თავისუფლების შენარჩუნებას საფრთხე არ დაემუქროს⁹¹.

მეორე, სასამართლომ დაადგინა, რომ სიტყვის თავისუფლებაზე დაწესებული შეზღუდვა მხოლოდ არჩევნების პერიოდზე იყო მიმართული და ამრიგად, დემოკრატიული პროცესის ურღვევობის დაცვას ემსახურებოდა თემური შუღლის გაღვივების მოწოდებების აღკვეთის გზით: შეზღუდვა მხოლოდ შემოიფარგლება იმ ხმის მიცემის მოწოდებით, რომელიც „კეთდება არჩევნების პერიოდში, არ არღვევს სიტყვის თავისუფლებას ზოგადად და აღმსარებლობის უფლებას, რაც არ არის დაკავშირებული საარჩევნო კამპანიასთან“⁹².

ინდოეთის დამოკიდებულება ანტიდემოკრატიული მოწოდებებისადმი ორი შეზღუდვით ხასიათდება. პირველი, პრაქტიკული შედეგის თვალსაზრისით, ვინაიდან იგი მიმართულია მხოლოდ თემური ანტიპათიების გამოკვეთის პრობლემაზე სადავაო საარჩევნო კამპანიის განმავლობაში. პარტიებს სრულიად თავისუფლად შეუძლიათ, განახორციელონ ანტიდემოკრატიული პლატფორმები არასაარჩევნო პერიოდში. ის, თუ რამდენად უნდა აკონტროლონ პარტიებმა გამოსვლების ენა საარჩევნო კამპანიების დროს, არ არის რეგულირებული ინდოეთში და არ არის მოცული არამართლზომიერი პრაქტიკის არსებული განმარტებით. ასე მაგალითად, ესპანური გადაწყვეტილება ბასკური სეპარატისტული პარტიის ბატასუნას აკრძალვის შესახებ გადაწყვეტილების აღსრულება შეიძლება რთული ყოფილიყო, თუკი

⁹⁰ ადრინდელი საქმე შეეხებოდა ორ მუსულმან კანდიდატს. მიჩნეული იყო, რომ შეიძლებოდა ეთერში გასულიყო მუსულმანური დიასპორის პრობლემები, მაგრამ ერთ კანდიდატს არ შეეძლო მეორესთვის ბრალი დაედო არამუსულმანობაში. *Bukhari v. Mehra, (1975) Supp. S.C.R. 281.*

⁹¹ *Prabhoo, A.I.R. 1996 S.C. გვ. 1124 (ციტატა Bukhari, (1975) Supp. S.C.R. გვ. 288).*

⁹² *Id.* გვ. 1125–26.

ეს იქნებოდა სიტყვის თავისუფლებაზე აკრძალვა⁹³. ინდოეთშიც კი, საარჩევნო კომისიასაც სჭირდება ძალისხმევა, მაგალითად, გუჯარათში არჩევნები რომ არ ჩატარებულიყო 2002 წელს, მას შემდეგ, რაც ადგილობრივმა *BJP* მთავრობამ ანტიმუსულმანური გამოსვლები წააქეზა და რის შედეგადაც ათასზე მეტი ადამიანი დაიღუპა⁹⁴. უფრო აგრესიული იყო უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება სამი სახელმწიფო მოხელის თანამდებობიდან გადაყენების დადასტურების თაობაზე აიოდიაში ბაბრის მეჩეთის დანგრევის შემდეგ მათ მიერ ბრბოს ძალადობის აქტებზე თანამონაწილეობა/მიმნებლობის გამო⁹⁵.

მეორე, და ალბათ უფრო მნიშვნელოვანი შეზღუდვა არის ის, რომ ინდური მიდგომა მოითხოვს ისეთი საკითხების იგნორირებას, რაც ბევრისთვის და მათ შორის ამერიკული პირველი შესწორების ტრადიციებზე აღზრდილისთვის მიუღებელი იყოს. ამასთან გასათვალისწინებელია, რომ კანონმდებლობას შეიძლება სიცხადე აკლდეს და ცალსახად *post factum* გამოიყენება. ბედის ირონიაა, რომ საარჩევნო აკრძალვის ყველაზე ნაკლებად შემზღუდველი ფორმა, რომელიც არ მოითხოვს პარტიების აკრძალვას თუ ინდივიდებისთვის პოლიტიკურ საქმიანობის დაშლას, ყველაზე მეტად შეიძლება თვითნებობას უწყობდეს ხელს, როგორც საარჩევნო პროცესის მარეგულირებელი ყველა ნორმის შემთხვევაში, თუ სამომავლო შეფარდებიდან გადახვევა ნიშნავს, რომ ნორმის გამოყენებას შედეგის განმსაზღვრელი ეფექტი ექნება. პრაბუს საქმეზე, მაგალითად, შედეგი იყო კანდიდატის თანამდებობიდან გადაყენება. იმდენად, რამდენადაც ყველა არჩევითი თანამდებობის პირი და საქმის განმხილველი მოსამართლე პოლიტიკური ზეწოლის ქვეშ შეიძლება აღმოჩნდეს ან, ყოველ შემთხვევაში, შეიძლება ჩანდეს, რომ ზეწოლის ქვეშაა, ნებისმიერი რეგულაციური მიდგომა, რომელიც რეტროსპექტიულად გამოიყენება, ლეგიტიმურობის კანონზომიერ ეჭვებს აღძრავს.

ინდური მიდგომა არა მარტო გულისხმობს შინაარსის და შეხედულებების რეგულირებას, არამედ ახორციელებს კიდევ მას. აოდის საქმეზე, მაგალითად, მოსამართლე ვერმამ პირდაპირ მიუთითა როულსზე, რათა სეკულარული კონტურებით რელიგიის როლი შემოეფარგლა საარჩევნო და სახელისუფლო სფეროებში. მოსამართლე ვერმასთვის ინდოეთი „პლურალური და სეკულარული პოლიტიკურად ორგანიზებული სახელმწიფო მექანიზმია“, სადაც „კანონი, ალბათ, ყველაზე დიდი შემაკავშირებელი ძალაა“⁹⁶. როულსის მედგარი წინააღმდეგობა რელიგიური მოწოდებებისადმი ცნობილია, როგორც „მართლმსაჯულების, როგორც სამართლიანობის“ „როულსის პრაგმატიზმი, რომელიც, თავის ხმრივ, ნებას რთავს კონსენსუსს... კონსენსუსი გადაფარავს ღრმა სოციალური ერთიანობის მქონე საზოგადოების ძირითადი სტრუქტურის უმნიშვნელოვანეს საკითხებს“⁹⁷.

⁹³ ბატასუნას დაშლა დაფუძნებული იყო პარტიის უარზე, დაეგმო *ETA*-ს საქმიანობა. Thomas Ayres, *Batasuna Banned: The Dissolution of Political Parties Under the European Convention of Human Rights*, 27 B.C. INT'L & COMP. L. REV. 99, 109 (2004).

⁹⁴ Edward Luce, *Appeal on Indian Election Ruling*, FIN. TIMES, Aug. 19, 2002, გვ. 6 (მოცემულია საარჩევნო კომისიის გადაწყვეტილების დეტალები გადავადების და შესაბამისი საჩივრების შესახებ).

⁹⁵ S.R. Bommai v. Union of India, A.I.R. 1994 S.C. 1918. ამ გადაწყვეტილებების პოლიტიკური და ეთნიკური განზომილების დეტალები იხ. JACOBSOHN, *supra* note 71, გვ. 126–32.

⁹⁶ Ismail Faruqi v. Union of India, A.I.R. 1995 S.C. 605, 630. სასამართლო მოხსენიებული იქნა, როგორც „ქალაქი კანონზე პლურალისტურ საზოგადოებაში“ მ.ნ. ვენკატაჩალიას მიერ, *Id.*

⁹⁷ *Id.* გვ. 630–31. ეს აზრებიც ციტირებულია ვენკატაჩალიადან. *Id.* გვ. 630.

ამის გარდა, ინდოეთის მიდგომა, ერთგულებს რა საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვას და-
ძახული არჩევნების პერიოდის დროს, ამასთანავე უშვებს გაურკვევლობას ამომრჩეველთა
მოტივაციასთან დაკავშირებით ფრენჩაიზის შემთხვევაში. არსებობს საშიშროება, რომ ინს-
ტინქტებმა შეიძლება გაიმარჯვონ ამომრჩევლებზე, მაგალითად, ჯეიმს მედისონი შიშობდა,
ცოდვილ ვნებათა ძალაზე, რამაც შეიძლება ამომრჩევლები აიძულოს არამიზნობრივად გა-
მოიყენონ დემოკრატიული ძალაუფლება⁹⁸. ინდოეთის საქმეები, რომლებშიც გამოყენებულია
საარჩევნო კოდექსი, თავის მხრივ, მოცული არამართლზომიერი პრაქტიკის შესახებ კანონში,
მიჰყვება აღნიშნულ ტრადიციას და ცდილობს გააწონასწოროს მთავრობის ინტერესები და
არ დაუშვას დემოკრატიული პროცესის ნამდვილი სულისკვეთების მანკიერი ზრახვებით
ჩახშობა.

რელიგიის, კულტურის თუ მრწამსის დაცვის საბაბით, არ შეიძლება პირადი თავდასხმა
საარჩევნო გამარჯვებების უზრუნველსაყოფად... ჩვენი დემოკრატია მხოლოდ მაშინ შეიძლე-
ბა გადარჩეს, თუ ისინი, ვინც იღვწიან, იქნებიან ხალხის წარმომადგენლები და ლიდერები
იქნებიან გამსჭვალულნი სეკულარული დემოკრატიის სულისკვეთებით. ეს განწყობა დაახა-
სიათა მონტესკიემ დიდი ხნის წლების წინ, როგორც „სათნოება“... იმისთვის, რათა ასეთმა
სულისკვეთებამ იზეიმოს. არჩევნების დროს კანდიდატები უნდა ეცადონ ამომრჩევლების
დარწმუნებას იმით, რომ აჩვენონ ნათელი გონება და არა ალაგზნონ მათი ბრმა და დამან-
გრეველი განცდები. ერეტიკოსებზე ნადირობის პროპაგანდა და კანდიდატის კრიტიკა მისი
რელიგიის გამო შეიძლება თეოკრატიაში დაშვებული იყოს, მაგრამ არა ჩვენს სეკულარულ
რესპუბლიკაში⁹⁹.

სიტყვის თავისუფლების რეგულირება საკმაოდ შემაფოთებელია, ვინაიდან ფაქტობრი-
ვად უფლება იზღუდება, რათა ელექტორატი დაცულ იქნეს საფრთხისგან, არ დამორჩილდეს
ძირითად ინსტინქტებს მგზნებარე საარჩევნო დებატების დროს. თუნდაც ასე რომ იყოს,
თემური მძვინვარების სპექტრი, რომელიც არცთუ იშვიათად თავს იჩენს ხოლმე ინდოეთში
პოლიტიკური შერკინების დროს, ექვემდებარება საკონსტიტუციო დაბალანსებას სამოქა-
ლაქო უფლებებისა და საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის ინტერესებს შორის. რთულია
იმ ფაქტის უგულებელყოფა, რომ უფრო ნაკლებია მსხვერპლი პოლიტიკოსებზე მოზომი-
ლი შეზღუდვების დაწესებისას, რომ არაფერი ვთქვათ მათ, თანამდებობიდან დათხოვნაზე.
აგრეთვე აღსანიშნავია, რომ BJP-ს მას შემდეგ, რაც აოღიაში მეჩეთის დარბევის კამპანია
ააგორა, საარჩევნო ქმედუნარიანობის შესანარჩუნებლად რიტორიკის შენელება მოუწია.
უფრო მოზომილი კამპანიის მეშვეობით პარტიამ შეძლო ეროვნულ არჩევნებში უპირატესო-
ბის მოპოვება და მყიფე სამთავრობო კოალიციის შედუღება, თუმცა შემდგომ არჩევნებში
დამარცხდა, რის შედეგადაც არჩეული იქნა ინდოეთის პირველი სიკჰი პრემიერ მინისტრი¹⁰⁰.

⁹⁸ *THE FEDERALIST NO. 10* (James Madison), *supra* note 32, გვ. 73–75; იხ. აგრეთვე *THE FEDERALIST NO. 49* (James Madison), *supra* note 32, გვ. 314 (გამოთქმულია აზრი, რომ მსგავსი გზნებები „მთავრობის მიერ უნდა კონტროლდებოდეს და რეგულირ-
დებოდეს“).

⁹⁹ *Bukhari v. Mehra*, (1975) *Supp. S.C.R.* 281, 288, 296.

¹⁰⁰ *David Gardner, Power Leaks to the Regions*, *FIN. TIMES*, 19 ნოემბერი, 1999, გვ. 2 (ასახავს BJP გამარჯვებას 1999 წლის ეროვ-
ნულ არჩევნებში); *Editorial, Massaging the Temple: Not Enough to Cure BJP's Headache*, *STATESMAN (Calcutta)*, 2 ნოემბერი, 2004,
გვ. 8 (იხილავს პარტიის ამოღებულ მცდელობებს); *S.M. Hali, Advani's Volte-Face!*, *NATION (Pakistan)*, 21 ივნისი, 2005, *LEXIS, News*
Library, NTNPK file (ასახავს პარტიის 2004 წლის მოულოდნელი დამარცხების შემდგომ პერიოდს); *Soutik Biswas, India's Ar-*
chitect of Reforms, *BBC News*, 14 ოქტომბერი, 2005, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/south-asia/3725357.stm> (ასახავს მანმონა სინგის,
ინდოეთის პირველი სიკჰი პრემიერ-მინისტრის აღზევებას).

ბ. პარტიის მიმართ დაწესებული აკრძალვები

ყველა კონსტიტუცია მაჟორიტარული საარჩევნო სისტემისთვის გარკვეულ შეზღუდვებს ითვალისწინებს. ეს შეზღუდვები განსხვავდება შესაბამისი ნორმების „სიჭიკის“ ხარისხით¹⁰¹. ზოგიერთი მათგანი უშვებს ხმათა უმეტესობით განხორციელებულ ცვლილებებს, ზოგი კი მოითხოვს, რომ შედეგები დამტკიცდეს გარკვეული პერიოდის განმავლობაში¹⁰². ზოგი სისტემა უცვლელ ნორმებს ითვალისწინებს, რომლებიც საზოგადოების ფორმას განუსაზღვრელი პერიოდით ადგენენ და არ ექვემდებარებიან გადასინჯვას თავად საზოგადოების ძირეულ შეცვლამდე. მაგალითად, უცვლელი ნორმები მოცემულია გერმანიის კონსტიტუციაში და, სავარაუდოდ, აშშ-ის კონსტიტუციის მე-5 მუხლში. სხვა კონსტიტუციები სახელმწიფო წყობილებასა და მართვა-გამგეობას ტოვებენ უცვლელად. მაგალითად, იტალიის კონსტიტუციის 139-ე მუხლი ადგენს, რომ იტალიის სახელმწიფო რესპუბლიკაა, დაუშვებელია მისი შეცვლა. ასევე ნორვეგიის კონსტიტუციის 112-ე მუხლი კრძალავს ცვლილებებს, რომლებიც „კონსტიტუციაში ასახულ პრინციპებს ეწინააღმდეგება“¹⁰³.

ის ნორმები, რომლებიც კონსტიტუციებში ურღვევად არის აღიარებული, ზოგადად, მიუთითებს მოცემული საზოგადოების დამკვიდრების მტკიცეულ ისტორიაზე¹⁰⁴. აშშ-ის კონსტიტუცია მონობის მრავალ აკრძალვას ითვალისწინებს, ომის შემდგომი გერმანიის კონსტიტუცია მტკიცეულ ნაცისტურ პერიოდს მოიხსენიებს, ხოლო ყველა ეს დებულება საზოგადოებრივი წესრიგის იმ სუსტ მხარეებს ასახავს, რომლებიც არ შეიძლება პოლიტიკური დებატების უშუალო საგანი გახდეს. იმავდროულად, ბევრი ქვეყანა კრძალავს იმ პარტიების მიერ პოლიტიკურ აქტივობას, რომლებიც კონსტიტუციური წყობის ძირითად მიზნებს არ იზიარებენ. ამრიგად, არაა გასაკვირი დასავლეთ გერმანიის კონსტიტუციაში ჩანაწერი ნაცისტური და კომუნისტური პარტიების მემკვიდრე პარტიების აკრძალვის თაობაზე¹⁰⁵, ან კიდევ კომუნისტური პარტიის ამკრძალველი ნორმები უკრაინაში¹⁰⁶ და სხვა ყოფილ სოციალისტურ რესპუბლიკებში. ჩეხოსლოვაკიის საკონსტიტუციო სასამართლომ 1992 წლის გადაწყვეტილებაში ქვეყნის ლუსტრაციის კანონის კონსტიტუციურობის თაობაზე დაადგინა, რომ „დემოკრატიულ სახელმწიფოს არა მხოლოდ უფლება აქვს, არამედ ვალდებულია, რათა დაიცვას ის პრინციპები, რომლებსაც იგი ეფუძნება“¹⁰⁷.

¹⁰¹ LAWRENCE G. SAGER, *JUSTICE IN PLAINCLOTHES: A THEORY OF AMERICAN CONSTITUTIONAL PRACTICE* 81–82 (2004).

¹⁰² ფინეთის კონსტიტუციის მუხლი 73; 1958 წლის საფრანგეთის კონსტიტუციის მუხლი 89.

¹⁰³ JACOBSON, *supra* note 71, გვ. 138 (უთითებს იტალიის კონსტიტუციის 139-ე მუხლს; ნორვეგიის კონსტიტუციის 112-ე მუხლს). უფრო სრული დისკუსია კონსტიტუციების შესახებ იხ., Samuel Issacharoff, *The Enabling Role of Democratic Constitutionalism: Fixed Rules and Some Implications for Contested Presidential Elections*, 81 TEX. L. REV. 1985 (2003).

¹⁰⁴ ეს შეზღუდვება ახალი არ არის. იდეა, რომ კონსტიტუცია არის დოკუმენტი, რომელიც საზოგადოების პოლიტიკურ რეალობაზეა მიმართული, სადაც ის აღმოცენდა, სულ მცირე, არისტოტელეს ეკუთვნის. იხ., ARISTOTLE, *POLITICS* § 1296b10, reprinted in ARISTOTLE, *THE POLITICS AND THE CONSTITUTION OF ATHENS* 9, 109 (Stephen Everson ed. 1996) (ამტკიცებს, რომ კონსტიტუციები უნდა შეფასდეს არსებული გარემოებების ქრისტილი).

¹⁰⁵ სოციალისტური რაიხის პარტიის საქმე, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, 23 ოქტომბერი, 1952, 2 *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE]* 1 (F.R.G.), თარგმნილია ნაწილობრივ, DONALD P. KOMMERS, *THE CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY* 218 (2d ed. 1997); კომუნისტური პარტიის საქმე, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, 17 აგვისტო, 1956, 5 *BVerfGE* 85, თარგმნილია ნაწილობრივ WALTER F. MURPHY & JOSEPH TANENHAUS, *COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW* 621 (1977).

¹⁰⁶ იხ., *infra* გვ. 1435–36.

¹⁰⁷ 3 *TRANSITIONAL JUSTICE: HOW EMERGING DEMOCRACIES RECKON WITH FORMER REGIMES* 346, 350 (Neil J. Kritz ed., 1995) (ითვალისწინებს ჩეხოსლოვაკიის რესპუბლიკის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას გამოსწორების შესახებ კანონზე, თარგმანი, 26 ნოემბერი, 1992). ლუსტრაციის შესახებ საკითხებზე დისკუსია იხ. Gábor Halmi & Kim Lane Scheppele, *Living Well Is the Best Revenge: The Hungarian Approach to Judging the Past*, in *TRANSITIONAL JUSTICE AND THE RULE OF LAW IN NEW DEMOCRACIES* 155, 171–78 (A. James McAdams ed., 1997).

მაგრამ მრავალი ქვეყანა უფრო შორს მიდის შეზღუდვების დაწესებაში, განსაზღვრავს რა დემოკრატიული პროცესების დასაშვებ ფარგლებს და უკრძალავს პარტიებს გასცდნენ დაწესებულ საზღვრებს. მაგალითად, იკრძალება პარტიები, რომლებიც ქვეყნის ტერიტორიულ ურდევობას აყენებენ კითხვის ქვეშ (შესაბამისად, სეპარატისტულ მოძრაობებს არჩევნებში მონაწილეობა ეკრძალებათ) ან რომლებიც რელიგიური ნიშნით აპირებენ საზოგადოების ხელახლა განსაზღვრას. მაგალითად, თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ ძალაში დატოვა გადაწყვეტილებები, რომლებითაც გაუქმდა ქურთების დამოუკიდებლობისა და შარიათის ერთგულების მქადაგებელი პარტიები. აღნიშნული კამპანიები ჩაითვალა რომ ეწინააღმდეგებოდა თურქეთის თვითმყოფადი სეკულარული სახელმწიფოს კონსტიტუციურ ვალდებულებებს¹⁰⁸.

დემოკრატიული სახელმწიფოების უმეტესობა პოლიტიკური პარტიების სამართლებრივი სტატუსის დამცველ ნორმებს ითვალისწინებს. აღნიშნული დაცვა გულისხმობს დემოკრატიული პოლიტიკის დაშვებული ფარგლების კონსტიტუციურ განმარტებას და აგრეთვე პოლიტიკური პარტიის ფორმირების უფლების მოცულობის დადგენას. მაგალითად, გერმანიის (ყოფილი დასავლეთ გერმანია) საკონსტიტუციო სამართალი უზრუნველყოფს მნიშვნელოვან დაცვას პოლიტიკური პარტიებისთვის, რათა ჩამოყალიბდნენ და ეფექტიანად იმოღვაწიონ საარჩევნო ასპარეზზე¹⁰⁹. თუმცა დაცვა ენიჭებათ მოლოდ იმ პარტიებს, რომლებსაც აქვთ სამართლებრივი სტატუსი და რომლებიც დემოკრატიული საზოგადოების ჯეროვანი მონაწილეები არიან. გერმანიის კონსტიტუციის მუხლი 21(2) ადგენს, რომ „პარტიები, რომლებიც მათი მიზნებისა თუ მათი მომხრეების ქმედების გამო მიისწრაფვიან თავისუფალი დემოკრატიული კონსტიტუციური წყობის გასაუქმებლად ან გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის არსებობას ემუქრებიან, არაკონსტიტუციურად ჩაითვლებიან“. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას მათი არაკონსტიტუციურობის თაობაზე¹¹⁰. სასამართლომ თავისი საქმიანობის ადრეულ ხანებში ორჯერ გამოიყენა 21-ე მუხლით მინიჭებული უფლებამოსილება და პარტიები არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა: 1952 წელს *სოციალისტური რაიხის პარტიის საქმეზე*¹¹¹, სასამართლომ ნეო ნაცისტური პარტია არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა და 1956 წელს *კომუნისტური პარტიის საქმეზე*¹¹² დაადგინა, რომ გერმანიის კომუნისტური პარტია (KPD) არაკონსტიტუციური იყო. თითოეულ ამ საქმეზე პარტიების მიერ ელექტორატისთვის შეთავაზებულ საკითხებზე კონსტიტუციური შეზღუდვით განისაზღვრა აგრეთვე კანონიერი პოლიტიკური პარტიის ფორმირების ფარგლები.

¹⁰⁸ Dicle Kogacioglu, *Dissolution of Political Parties by the Constitutional Court in Turkey: Judicial Delimitation of the Political Domain*, 18 INT'L SOC. 258 (2003).

¹⁰⁹ *Party Finance Case III*, BVerfG 19 ივლისი, 1966, 20 BVerfGE 56, *თარგმნილია ნაწილობრივ, KOMMERS, supra note 103*, გვ. 204; *Party Finance Case II*, BVerfG 24 ივნისი, 1958, 8 BVerfGE 51, *თარგმნილია ნაწილობრივ, KOMMERS, supra note 103*, გვ. 201.

¹¹⁰ ძირითადი კანონის მუხლი 21(2), *თარგმნილია ნაწილობრივ, KOMMERS, supra note 103*, გვ. 507, 511; *იხ.აგრეთვე id.* მუხლი 9(2), *თარგმნილია ნაწილობრივ, KOMMERS, supra note 103*, გვ. 507, 509 (კრძალავს „გაერთიანებებს, რომელთა მიზნები ან საქმიანობა... მიმართულია კონსტიტუციური წესწყობილების წინააღმდეგ“, *id.* მუხლი 5(3), *თარგმნილია ნაწილობრივ, KOMMERS, supra note 103*, გვ. 507, 508 (აცხადებს, რომ სწავლება „არ ათავისუფლებს პირს კონსტიტუციის ერთგულების ვალდებულებისაგან“).

¹¹¹ BVerfG 23 ოქტომბერი, 1952, 2 BVerfGE 1, *თარგმნილია ნაწილობრივ, KOMMERS, supra note 103*, გვ. 218.

¹¹² BVerfG 17 აგვისტო, 1956, 5 BVerfGE 85, *თარგმნილია ნაწილობრივ, MURPHY & TANENHAUS, supra note 103*, გვ. 621. საქმის ზოგადი მიმოხილვა იხ. *KOMMERS, supra note 103*, გვ. 222–24.

მართალია, არსებობს იმპლემენტაციის სხვადასხვა ფორმები, მაგრამ ის ძირითადი იდეა, რაზედაც პარტიის აკრძალვებია დამყარებული არის ის, რომ პარტიები ან ხვდებიან ან არ ხვდებიან დემოკრატიული პრინციპების შიგნით¹¹³. თუ მათი მიზნები საკმარისად ეწინააღმდეგება დემოკრატიულ პრინციპებს, ისინი შეიძლება აიკრძალოს. აკრძალვების უმეტესობა მომდინარეობს თავად კონსტიტუციიდან. ამ კუთხით საფრანგეთი გამონაკლისია იმიტომ, რომ მისი 1936 წლის კანონი არეგულირებს კერძო შეიარაღებული დაჯგუფებების არსებობას¹¹⁴. ზოგიერთი კონსტიტუციური აკრძალვა საკმაოდ ფართოდ არის ფორმულირებული, როგორც მაგალითად, იტალიის კონსტიტუციის 49-ე მუხლის შემთხვევაში, რომელიც უკრძალავს პარტიებს „დემოკრატიული მეთოდის“ დარღვევას¹¹⁵. აკრძალვების უმეტესობა უფრო კონკრეტულია, როგორც მაგალითად, გერმანიის ძირითადი კანონის 21-ე მუხლის შემთხვევაში, რომელიც ითვალისწინებს პოლიტიკური პარტიების თავისუფალი ფორმირების უფლებას, მაგრამ მოითხოვს, რომ მათი „შიდა მოწყობა შეესაბამებოდეს დემოკრატიულ პრინციპებს“ და კატეგორიულად კრძალავს პარტიებს, რომლებიც „მიისწრაფვიან თავისუფალი დემოკრატიული წყობილების გაუქმებისკენ ან გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკას არსებობას აყენებენ საფრთხის ქვეშ“¹¹⁶. და მაინც, მედლის მეორე მხარეა ის, რომ თუ პარტიები არ არიან აკრძალული, ისინი გამოხატვის თავისუფლებით სარგებლობენ. გერმანიის სასამართლოს თანახმად, „კონსტიტუცია ითმენს იმ საფრთხეს, რომელიც ორგანულადაა დამახასიათებელი პოლიტიკური პარტიის საქმიანობისთვის, ვიდრე აღნიშნული პარტია არაკონსტიტუციურად არ გამოცხადდება“.¹¹⁷

პარტიის აკრძალვა ყოველთვის რომელიმე მოსაზრებით ხდება. თითოეული მათგანი შეიძლება გარკვეულ შემოფოტებას იწვევდეს. პირველ რიგში, არსებობს აკრძალვები, რომლებიც შეიძლება კანონიერი იყოს იმდენად, რამდენადაც აღკვეთს იმ ტერორისტული და ამბოხებული ჯგუფების პროპაგანდას, რომლებიც თავისთავად სისხლის სამართლით იკრძალება ან იწვევს თავდაცვით შეიარაღებულ რეაგირებას. მეორე რიგში, არსებობს აკრძალვები პარტიებზე, რომლებიც რეგიონული დამოუკიდებლობის ძალებთანაა შეკავშირებული და როგორც წესი, რელიგიური ან ეთნიკური ნიშნით განსაზღვრული. ასეთ პარტიებს უკავიათ პოლიტიკური პოზიცია, რომელიც ქვეყნის ტერიტორიულ მთლიანობასთან წინააღმდეგობაში მოდის. დაბოლოს, პარტიები შეიძლება დაექვემდებარონ შეზღუდვებს, თუ ისინი ლიბერალური დემოკრატიის ძირეულ საფუძვლებს ემუქრებიან, მაგრამ რომელთა მიზანიც, ამა თუ იმ დოზით, არის ხელისუფლებაში მოსვლა ამომრჩეველთა ხმების უმრავლესობით.

არ არის აუცილებელი ჩამოთვლილი კატეგორიები ექსკლუზიური იყოს. მაგალითად, ლიბანში ჰეზბოლას პლატფორმა სამივე ელემენტს მოიცავს. თურქეთის მთავრობამ ქურთუ-

¹¹³ Paul Franz, *Unconstitutional and Outlawed Political Parties: A German-American Comparison*, 5 B.C. INT'L & COMP. L. REV. 51, 63 (1982) (აღნიშნავს, რომ გერმანული სამართლით, პარტიები „თავისუფალნი არიან სახელმწიფოს მხრიდან დისკრიმინაციის და ჩარევისგან, თუ საკონსტიტუციო სასამართლოს არ დაუდგენია პარტიის არაკონსტიტუციურობა“).

¹¹⁴ Yigal Mersel, *The Dissolution of Political Parties: The Problem of Internal Democracy*, 4 INT'L J. CONST. L. 84, 92 n.41 (2006) (აღარებს საფრანგეთის ხელისუფლებას ხორვატიის, იტალიის, პოლონეთის და ესპანეთის მაგალითებს).

¹¹⁵ Niesen, *supra* note 15, გვ. 19 (უთითებს იტალიის კონსტიტუციის 49-ე მუხლს).

¹¹⁶ ძირითადი კანონის მუხლი 21(1), (2), *თარგმნილია ნაწილობრივ, KOMMERS, supra* note 103, გვ. 507, 511.

¹¹⁷ ლადიცალ გროუპს ჩასვ, BVerfG 14 თებერვალი, 1978, 47 BVerfGE 198, *თარგმნილია ნაწილობრივ, RS, supra* note 103, გვ. 224, 227.

ლი ნაციონალიზმის მხარდამჭერი პარტიების აკრძალვა პარტიების მიერ სახელმწიფოსთან დაპირისპირებული პარტიზანული მოქმედებების მხარდამჭერით გაამართლა. იგივე შეიძლება ითქვას ესპანეთში ბატასუნას პარტიის თაობაზე. თუმცა ორგანიზაცია ემსახურება ბასკეთის დამოუკიდებლობის მოპოვებას, იგი აიკრძალა კანონგარეშედ გამოცხადებული ტერორისტული დაჯგუფების ETA-სთან ურთიერთობის გამო¹¹⁸.

თუნდაც შეუძლებელი იყოს ჩამოთვლილი კატეგორიების ჰერმეტიკულად ერთმანეთისგან განცალკევება, მათი მეშვეობით არსებული თანამედროვე ანტიდემოკრატიული პოლიტიკური ორგანიზაციების ცვალებადი ბუნების გაგება შეიძლება. პირველი ორი კატეგორიის შემთხვევაში უმცირესობები თავს ესხმიან დემოკრატიულ სახელმწიფოს. ამ დროს საარჩევნო ასპარეზი გამოიყენება ხელისუფლების ნების ძირგამოსათხრელად და დემოკრატიულ საზოგადოებას სხვადასხვა სახის პრობლემები ემუქრება, განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, რომ რეგიონული დამოუკიდებლობის პარტიების პოლიტიკური პლატფორმები, სავარაუდოდ, საკმაოდ დიდი შეიცავს ლეგიტიმურ განცხადებებს ეროვნული თუ ეთნიკური უმცირესობების დისკრიმინაციული მოპყრობის თაობაზე. რაც შეეხება მესამე კატეგორიას, იგი ყველაზე პრობლემურია და, მე ვიტყვდი, ყველაზე საშიშვლოც. პარტიების მიერ ძალაუფლების მოპოვების სტრატეგია გამოყენებული იქნა ნაცისტების მიერ, როგორც ეს აისახა გებელსის შესავალ ციტატაში. სწორედ ეს ასპექტია კლერიკალური ისლამისტური პარტიების, როგორიცაა ჰამასი და ჰეზბოლა, რომელიც საფრთხეს ქმნის მცირე აზიის დემოკრატიული სახელმწიფოებისთვის.

1. ამბოხებული პარტიები.

უმჯობესი იქნება, დავიწყოთ იმ პარტიების კატეგორიებად დაყოფა, რომლებიც საარჩევნო პროცესში მათი შეხედულებების პროპაგანდისტების მონაწილეობენ, მაგრამ ისე, რომ რეალურად ხელისუფლებაში მოსვლისთვის არ იღვწიან. ეს კატეგორია მოიცავს მსოფლიოს სხვადასხვა კუთხეში არსებულ მრავალ მცირერიცხოვან პარტიას, აშშ-ში მესამე პარტიების ჩათვლით. მიუხედავად იმისა, რომ პოლიტიკური დედაქალაქი ამ პარტიებს არ გააჩნიათ, მათ შეუძლიათ სერიოზული პრობლემები შეუქმნან სახელმწიფო მექანიზმს, თუ საარჩევნო ასპარეზს თავიანთი იდეების პოპულარიზაციისთვის გამოიყენებენ. მოვლენების ასეთი საშიშვლო განვითარება აგრეთვე რელევანტურია იმ პარტიებთან მიმართებაში, რომლებიც დანაშაულებრივი ელემენტების, მაგალითად, ნარკოტიკებით მოვაჭრეთა კარტელების მიერ ფინანსდება¹¹⁹. აქვე იგულისხმებიან პარტიები, რომლებიც მტრული უცხოური ხელისუფლების მხარდამჭერით სარგებლობენ. მართალია, ორივე კატეგორიის პარტიების შემთხვევაში მნიშვნელოვანია საარჩევნო სისტემის ფარგლები, საუკეთესო და ყველაზე მტკიცეული მაგალითები შეიძლება მოყვანილი იქნეს არა ნარკოტიკებით მოვაჭრე კარტელების, არამედ

¹¹⁸ Comella, *supra* note 20, გვ. 134–35.

¹¹⁹ უკიდურესი მაგალითია შემთხვევა, როცა კოლუმბიის პრეზიდენტს ბრალი წაეყენა კალის კარტელისგან 6 მილიონი აშშ-ის დოლარის აღებაში თავისი 1994 წლის საარჩევნო კამპანიის დასაფინანსებლად. იხ., ინტერვიუ (20 მარტი, 1996), <http://www.pbs.org/newshour/bb/latin-america/colombia-3-20.html>.

სხვადასხვა დემოკრატიულ სახელმწიფოში კომუნისტური პარტიების მოღვაწეობის ისტორიიდან.

ამ შემთხვევაში გერმანია აშშ-ის სმიტის აქტზე უფრო აშკარა, საუკეთესო მაგალითს იძლევა. გერმანული პარტიის აკრძალვის განხილვისას გვერდს ვერ ავუვლით სოციალისტური რაიხისა და კომუნისტური პარტიის საქმეებს. ორივე პარტიას ტოტალიტარულ იდეოლოგიასან ჰქონდა კავშირი და ორივე მათგანი დასავლეთ გერმანიისთვის მძიმე პერიოდში აღმოცენდა. როგორც შემდგომ იქნება განხილული, სოციალისტური რაიხის პარტია მიზნად ისახავდა გერმანიის დემოკრატიის დესტაბილიზაციას ნაცისტური რეჟიმის აღსადგენად¹²⁰. გერმანულმა სასამართლომ საკმაოდ სწრაფად და უყოყმანოდ გადაწყვიტა აღნიშნული საქმე ისე, რომ ანალიტიკურ წიაღსვლებში დიდად არ წასულა. რაც შეეხება კომუნისტურ პარტიას, სასამართლომ ექვსი წელი მოანდომა რთული, სამასგვერდიანი გადაწყვეტილების გამოტანას, რომელიც ძირითადად მარქსისტულ-ლენინური იდეოლოგიის მიმოხილვას მიეძღვნა. ამ იდეოლოგიის მიზანი, როგორც სასამართლომ დაადგინა, იყო, დემოკრატიის სახელით, პარტიის საქმიანობის იმდაგვარი ორგანიზება, რომ მოემზადებინა „გარდამავალი ეტაპი კონსტიტუციური დემოკრატიული წყობილების უფრო ადვილად ძირგამოსათხრელად“¹²¹.

ამიტომ KPD ფაქტობრივად უარყოფს ყველა სხვა პარტიის... ნებისმიერ უფლებას არსებობაზე თანაბარი უფლებების მქონე განგრძობადი პარტნიორობის კონტექსტში. მაგრამ სწორედ ეს განგრძობადი პარტნიორობა არის მრავალპარტიული საზოგადოების არსებობის, თავისუფალ დემოკრატიაში სხვადასხვა პარტიებს შორის პაექრობის წინა პირობა.

...იგივე შეიძლება ითქვას KPD-ს საპარლამენტო საქმიანობასთან დაკავშირებითაც. ლიბერალური დემოკრატიის საპარლამენტო სისტემაში სახალხო პოლიტიკური ნების ფორმირებაში მონაწილე თითოეული პარტია აგრეთვე უფლებამოსილია თავისი მიზნების განხორციელებაზე პარლამენტის მეშვეობით. მაგრამ არც ერთ პარტიას არ შეუძლია, პარლამენტში მოხვედრის შემდეგ, სამუდამოდ გამორიცხოს სხვა პარტიების არსებობა... მაგრამ... სწორედ ეს არის KPD-ს მიზანი¹²².

მაგრამ სირთულე მდგომარეობდა იმაში, რომ სასამართლოს გადასაწყვეტი იყო არა ის, KPD-ის მარქსისტულ-ლენინური იდეოლოგია წინააღმდეგობაში იყო თუ არა ლიბერალურ დემოკრატიულ ფასეულობებთან. იგივე შეიძლება ითქვას მარქსისტული უნივერსიტეტის პროფესორების და საზოგადოებრივი აქტივისტების შესახებ. საკითხი მდგომარეობდა შემდეგში – იყო თუ არა კონსტიტუციური გერმანიის ინტელექტუალური მემკვიდრეობის შემადგენელი იდეების მქადაგებელი პარტიის აკრძალვა. KPD საკმაოდ ფრთხილი იყო თავის მოწოდებებში კლასობრივი იდეოლოგიის, გერმანიის და მისი მოკავშირეების პოლიტიკური და სოციალური სფეროების კრიტიკის თვალსაზრისით, არ მოუწოდებდა უცხოეთის სახელმ-

¹²⁰ იხ. *infra* გვ. 1459.

¹²¹ კომუნისტური პარტიის საქმე, *BVerfG* 17 აგვისტო, 1956, 5 *BVerfGE* 85, თარგმნილია ნაწილობრივ, *MURPHY & TANENHAUS*, *supra* note 103, გვ. 621, 625.

¹²² *Id.*, თარგმნილია ნაწილობრივ, *MURPHY & TANENHAUS*, *supra* note 103, გვ. 621, 624 (first and third omissions in original).

წიფოების ძალის გამოყენებით დაპყრობას. სასამართლოს არგუმენტაცია არადამაკმაყოფილებელია, ვინაიდან ვერ აკავშირებს კომუნისტურ პარტიას გერმანიის დემოკრატიას დამუქრებულ საფრთხესთან. ვარშავის პაქტის მონაწილე სახელმწიფოები დასავლეთ გერმანიის საზღვრიდან თოვის გასროლის მანძილზე იმყოფებოდნენ. სასამართლოს გადაწყვეტილება არაერთგზის უბრუნდება პარტიის მცდელობას, მოეშალა დასავლეთ გერმანიის ინსტიტუტები და აშშ-თან კავშირების საწინააღმდეგო კამპანია აეგორებინა. დაუმტკიცებელი დარჩა KPD-ის კავშირი და მხარდაჭერა ცივი ომის მეორე მხარესთან.

და მაინც, სასამართლოს მოსაზრებაში არის ქარაგმები კომუნიზმის იდეების თმენის შესახებ, რაც სცილდება სახიფათო კონტექსტს. მაგალითად, სასამართლომ დაამატა, რომ “-ის აკრძალვა არ არის სამართლებრივად შეუსაბამო კომუნისტური პარტიის ხელახლა აღდგენასთან, თუ არჩევნები მთელი გერმანიის მასშტაბით გაიმართებოდა”¹²³. ეს იყო ცხადი მცდელობა, რომ გადასინჯულიყო სასამართლოს გადაწყვეტილება ცივი ომის კონტექსტს გარეთ. ცივი ომის კონფლიქტი 1050-იანი წლების გერმანიაში არც ძალიან შორეული იყო და არც განსაკუთრებულად „ცივი“. სასამართლომ პარტია განიხილა როგორც ორგანიზაცია, რომელიც ცდილობდა საარჩევნო სისტემა გამოეყენებინა გერმანული პოლიტიკის დემორალიზებისა და დესტაბილიზებისთვის, რათა საზღვარს მომდგარი მტრის მიზნები განეხორციელებინა. მეორე მსოფლიო ომის შემდგომი მდგომარეობა და გერმანიის მასშტაბით ჯარების განლაგება, ყველაფერი პირველი მსოფლიო ომის პერიოდს ჰგავდა, როცა გერმანულმა დემოკრატიამ ვერ შეძლო გადარჩენა. ასეთ ვითარებაში კომუნისტური პარტია სხვა არაფერი იყო, თუ არა საარჩევნო მანიპულატორი, რომელიც ცდილობდა გერმანული დემოკრატიის ძირგამოთხრას არა უფრო მეტად არჩევნების, არამედ რეალური უცხოური საფრთხის მეშვეობით.

წლების განმავლობაში, როცა საქმე იხილებოდა და კიდევ უფრო მეტად მომდევნო ათწლეულების განმავლობაში, კომუნისტურმა პარტიამ დაკარგა თავის მომხრეთა ნაწილიც, რომლებიც შენარჩუნებული ყავდა ომამდე და ომის განმავლობაში ჰიტლერის ოპოზიციაში ყოფნის გამო. საფრთხის მყისიერება შეიძლება არის ერთ-ერთი ის მიზეზი, რის გამოც სასამართლოს გადაწყვეტილება ვერ ჩაითვლება გამოწვლილვით მიმოხილვად. ამასთან, იმავე პერიოდის განმავლობაში, დასავლეთ ევროპა ეკონომიურად ყვაოდა და აღმოსავლეთის საფრთხე მიჩქმალული იყო. 1968 წლისთვის, როცა ახალი ორგანიზაცია, სახელით გერმანიის კომუნისტური პარტია (DKP), ჩამოყალიბდა, სახელმწიფოს არანაირი ზომები არ მიუღია მის დასაშლელად. მართლია, ახალმა პოლიტიკურმა პარტიამ პროლეტარიატის დიქტატურაზე რიტორიკული განცხადებები გააუღერა, მაგრამ მთავარი განსხვავება ორ პერიოდს შორის ის იყო, რომ მყისიერი საფრთხე აღმოსავლეთ გერმანიასთან და საბჭოთა ბლოკთან ასოცირებული პარტიის მხრიდან აღარ არსებობდა.

სავარაუდოდ, მყისიერი საფრთხის საკითხი სწორედ რომ გადამწყვეტი იყო სმიტის აქტის საქმეებზე. თითოეულ შემთხვევაში სახელმწიფო აცხადებდა, რომ კომუნისტური პარტია დასაქმების, დაფინანსების და პროპაგანდის არხი იყო, რომელსაც ძლევამოსილი სამხედრო მოწინააღმდეგე იყენებდა. თუმცა ზუსტად ამ საფუძვლებით საქმეები არ გადაწყვეტილა,

¹²³ *Id.*, თარგმნილია ნაწილობრივ, MURPHY & TANENHAUS, *supra* note 103, გვ.გვ. 621, 626.

მაგრამ მსჯელობისას სასამართლო მსგავს შეკითხვებს სვამს. სასამართლომ ფაქტობრივად საფრთხის სხვა ასპექტი განიხილა – ძირითადად სამხედრო და ამბოხების ქრილში, თუ რა დოზით იყო მოცემული პარტია პირდაპირ დაკავშირებული მოწინააღმდეგე მხარესთან.

სხვა კარგი მაგალითი მოიძებნება უკრაინაში, სადაც დამოუკიდებლობის აღიარებიდან რამდენიმე დღეში ახალი კანონმდებლობის მიმღებმა სპეციალურმა კომისიამ კომუნისტური პარტიის ამკრძალვის და ქონების დაყადაღების შესახებ რამდენიმე დეკრეტი გამოსცა¹²⁴. 1997 წელს, აკრძალვის გაუქმების რამდენიმე წლის ამო მცდელობის შემდეგ კომუნისტურმა პარტიამ დეკრეტი უკრაინის საკონსტიტუციო სასამართლოში გაასაჩივრა. 2001 წელს გაუქმებიდან ათი წლის შემდეგ სასამართლომ საბოლოოდ გააუქმა აკრძალვა¹²⁵. სასამართლომ აღნიშნა, რომ პარტიის წესდება შეიცვალა და ახლა იგი გამსჭვალული იყო, „კონსტიტუციის და კანონმდებლობის დამცველი ყოფილიყო“¹²⁶. რაც მთავარია, გადაწყვეტილება ადგენდა, რომ ახალი პარტია იყო ახლადშექმნილი ორგანიზაცია და არა საბჭოთა კავშირის უკრაინის კომუნისტური პარტიის გაგრძელება, რომელიც სასამართლომ ბრძანა, რომ არ იყო კანონიერი პარტია, რამდენადაც მან „შეინარჩუნა საბჭოეთის ხანის ხელმძღვანელობა“¹²⁷. რუსეთის საკონსტიტუციო სასამართლომაც გამოიყენა ზუსტად იგივე მიდგომა, დაშალა რა უკრაინის საბჭოთა კომუნისტური პარტიისა და რუსეთის კომუნისტური პარტიის ხელმძღვანელი აპარატი, მაგრამ ნება დართო რეგიონალურ კომუნისტურ პარტიებს, ხელახა ჩამოყალიბებულიყვნენ ყოფილი საბჭოთა რეჟიმისგან დამოუკიდებელ პარტიებად¹²⁸.

ამ თვალსაზრისით აშკარა და მყისიერი საფრთხის ტესტი რელევანტურია მსგავსი პარტიების კონტექსტში. გერმანიის სასამართლო შეიძლება ითქვას, ეცადა მონახა პრინციპი, რომელზედაც მოარგებდა ცივი ომის ადრეული ხანის დაძაბულობას, მაგრამ თავს აარიდებდა ბლანკეტური სახის ფართომომცველ იდეოლოგიურ აკრძალვებს კომუნისტურ პარტიაზე. აშკარა და მყისიერი საფრთხის ტესტი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს პარტიის მიმართ, რომელიც მტრულად განწყობილ სახელმწიფოსთან იდეოლოგიურ კავშირშია და ეროვნულ უშიშროებას საფრთხეს უქმნის. ფაქტობრივად მცირეოდენი რამ თუ განასხვავებს პარტიის ორგანიზების აღნიშნულ ფორმას დანაშაულებრივ თუ მოლაღატებრივ საქმიანობაში მონაწილეობის მისაღებად შეთქმულების მოწყობას.

როდესაც დემოკრატიულ სტაბილურობას პარტიების უკანონო ქმედებებისგან საფრთხე ემეურება, აშკარა და მყისიერი საფრთხის ტესტი სასამართლოს ყურადღებას მიაპყრობს ზიანის გარდაუვალობასა და შესაძლებლობას¹²⁹. გარდაუვალობის მოთხოვნა ემსახურება

¹²⁴ Alexei Trochev, *Ukraine: Constitutional Court Invalidates Ban on Communist Party*, 1 INT'L J. CONST. L. 534, 535 (2003).

¹²⁵ *id.* გვ. 536–39, უკრაინის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, No. 20-RP/2001, 27 დეკემბერი, 2001, *Visnyk Konstytutsijnogo Sudu Ukrainy*, 2001, No. 6, გვ. 39–45 [ამის შემდეგ მოიხსენიება, როგორც გადაწყვეტილება No. 20-RP/2001].

¹²⁶ *Id.* გვ. 538 (უთითებს გადაწყვეტილებას No. 20-RP/2001, გვ. 7).

¹²⁷ *Id.*

¹²⁸ Yuri Feofanov, *The Establishment of the Constitutional Court in Russia and the Communist Party Case*, 19 REV. CENT. & E. EUR. L. 623 (1993).

¹²⁹ Shlomit Wallerstein, *Criminalizing Remote Harm and the Case of Anti-democratic Activity*, 28 CARDOZO L. REV. (2007) (იკვლევს სისხლის სამართლის პრინციპების გამოყენებას ანტიდემოკრატიული წაქეზების მიმართ).

იგივე მიზანს, რასაც აშკარა ქმედების არსებობის მოთხოვნა დანაშაულებრივი შეთქმულების მარეგულირებელ სამართალში. სმიტის საქმეები სწორედ ამ გზით განვითარდა – სისხლის სამართლებრივი მოკვლევის შედეგად. და მაინც, თუ დავუბრუნდებით ამერიკულ კონტექსტს, ზუსტად ეს შემაშფოთებელი ასპექტი შეიძლება გამოიყოს *დენისის* საქმეზე. ის, რაც საბჭოთა შპიონაჟის ფაქტებზე დაიწყო, როგორც წინასწარი გამოძიება¹³⁰, *დენისის* დროისთვის უკვე ჩამოყალიბდა როგორც სისხლის სამართლის დევნა ხელისუფლების ძალადობით დამხობის მოწოდებაში თანამონაწილეობის ფაქტზე¹³¹. ბრალდების ჩანასახოვანი ბუნების გამო *დენისი* ნაკლებად ჰფენს შუქს, თუ საფრთხის რა დოზა შეიძლება შეწყნარებულ იქნეს დემოკრატიული სახელმწიფოს მიერ, ვიდრე გადაწყვეტდეს, რომ სახალხო არჩევანის მიმართ აღებული ვალდებულება შეიძლება ვერ შეასრულოს. საკმაოდ რთული შეკითხვაა, რომელსაც აბსტრაქტულად პასუხი ვერ გაცემა. *დენისის* საქმეზე ბრალდების ბუნებამ შესაძლებლობა მისცა სასამართლოს, ჩაღრმავებოდა იდეებს და არა იმას, თუ რა ზღვრამდე წარმოადგენდა სერიოზულ სამხედრო საფრთხეს კომუნისტური პარტია აშშ-ისთვის.

2. სეპარატისტი პარტიები.

პირველი შთაბეჭდილებით, სეპარატისტი პარტიები უნდა იგივე პრობლემებს წარმოშობდნენ, რასაც მეამბოხე ორგანიზაციები. ორივე მათგანი აიგივებს თავის თავს მოძრაობასთან, რომელიც სახელმწიფოს მანამდე არსებული ფორმის შეცვლას ისახავს მიზნად. თითოეული მათგანი ცდილობს, მიიმხროს მოქალაქეთა უმრავლესობა კიდევ უფრო ვრცელმასშტაბიან პოლიტიკურ საზოგადოებაში. ხშირად სეპარატისტულ მოძრაობას გასამხედროებული კომპონენტებიც აქვს, რომლებიც საფრთხეს უქმნიან დემოკრატიულ სახელმწიფოს და მის მოქალაქეებს. ასეთ შემთხვევაში დემოკრატიულ სახელმწიფოს შეუძლია დაასაბუთოს, რომ აქვს უფლება, დაიცვას თავისი უშიშროების ინტერესები, გამოიყენოს ძალა სამხედრო ამბოხების წინააღმდეგ და აკრძალოს არასამხედრო პოლიტიკური პარტია, რომელიც სეპარატისტულ მიზნებს ემსახურება.

თუმცა, განსხვავებით ამბოხებული პარტიებისგან, რომლებიც უცხოეთის სახელმწიფოსთან არიან შეკავშირებული ან შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე კრიმინალური ელემენტებისგან არიან შემდგარი, სეპარატისტული პარტიები ყოველთვის სარგებლობენ მხარდაჭერით იმდენად, რამდენადაც ეწინააღმდეგებიან ამა თუ იმ მოსახლეობის რეგიონული ან ეთნიკური ნაწილის სავარაუდო ჩაგვრას. უჭერენ რა სახელმწიფოში ამა თუ იმ უმცირესობას მხარს, აღნიშნული სეპარატისტული პარტიები საკმაოდ ხშირად დაძაბულ და კონფლიქტურ ურთიერთობებს ამყარებენ იგივე იდეისთვის მებრძოლ შეიარაღებულ დაჯგუფებებთან. ამას გარდა, მეამბოხე პარტიებისგან განსხვავებით, ისინი როგორც წესი, არ იღვწიან ძალაუფლების მოსაპოვებლად საარჩევნო, გასამხედროებული თუ სხვა საშუალებებით. უფრო მეტად ისინი ცდილობენ ხელი შეუშალონ უმრავლესობას თავის იურისდიქციის ქვეშ ყავდეს ესა თუ

¹³⁰ STONE, *supra* note გვ. 367.

¹³¹ *Id.* გვ. 396.

ის რეგიონი. აღნიშნული პარტიები აცხადებენ, რომ ისინი გამოხატავენ სადავო რეგიონის მოქალაქეთა უმრავლესობის ნებას თვითგამორკვევაზე¹³². მათი მიზანი დამოუკიდებლობის მოპოვებაა და არა მთელი სახელმწიფოს დაპყრობა. ისინი ხშირად იყენებენ თვითგამორკვევის ენას, რათა დაასაბუთონ მათი უფლება სახელმწიფოსგან ამა თუ იმ რეგიონის გამოყოფის შესახებ მოწოდებაზე¹³³.

სეპარატისტული პარტიები ხშირად არიან საარჩევნო ასპარეზიდან გარიცხვის სამიზნე ორი გამორჩეული მიზეზის გამო. პირველ რიგში, იმის გამო, რომ ამბოხებული პარტიების მსგავსად, ისინი შეიძლება ნილბადნენ სახელმწიფო მექანიზმზე ძალადობრივ თავდასხმას თავიანთი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმით. ასე მოხდა ესპანეთში ბატასუნას და მასთან შეკავშირებული პარტიის „თანამოქალაქეთა სიის“ შემთხვევაში, რომელიც ცდილობდა იგივე პლატფორმის წარდგენას ევროპული საპარლამენტო არჩევნების დროს¹³⁴. სხვადასხვა ქურთული ნაციონალისტური პარტიები თურქეთში, შინ ფეინი ჩრდილოეთ ირლანდიაში და სხვა მრავალი მაგალითი შეიძლება იქნეს მოყვანილი. მეორე რიგში, ნებისმიერი სახელმწიფო, იქნება ეს საფრანგეთი, თურქეთი, ერაყი, ისრაელი, თუ ესპანეთი, იძლევა მზა მაგალითს, რომ მათ შეუძლიათ განაცხადონ, ტერიტორიული საზღვრები პოლიტიკური დებატების საგანი არ არის.

ზუსტად იმიტომ, რომ რეგიონული უმცირესობები, განსაკუთრებით, თუ ისინი ენობრივი, რელიგიური თუ ეთნიკური ნიშნით არიან გამორჩეული, საზოგადოებრივი ცხოვრების ბევრ სფეროში შეიძლება განსხვავებული მოპყრობის საგანი შეიქნენ (რომ არაფერი ვთქვათ აშკარა პოლიციურ რეპრესიებზე, თვით შედარებით შემწყნარებელ დემოკრატიულ საზოგადოებებში) და სახელმწიფოს მხრიდან არამართლზომიერი ქმედება სავსებით რეალურია. ამერიკის კონსტიტუციაში ამ შემთხვევაში სასურველი იქნებოდა სკრუპულოზული სასამართლო გარანტიები ყოფილიყო გათვალისწინებული. ამ დროს განსაკუთრებული რისკია, რომ სრულიად ალკვეთილი იქნეს უმცირესობების მდგომარეობის შესახებ ყოველგვარი პოლიტიკური გამოსვლა. აქედან გამომდინარე, ისევე, როგორც ამბოხებული პარტიების შემთხვევაში, კვლავაც შეგვიძლია დავუბრუნდეთ აშკარა და მყისიერი საფრთხის ტესტს, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელია მთავრობის მოქმედების გაკონტროლება დაჩაგრული უმცირესობებისთვის პოლიტიკური ხმის უფლების ჩამორთმევისას.

საბჭოთა კავშირიდან გასვლის შემდეგ დამოუკიდებელი ლატვიის შემთხვევა უკიდურეს მაგალითს იძლევა. თავისი ახლად მოპოვებული თავისუფლების ნაწილი იყო, რომ ლატვიამ ლატვიური სახელმწიფო ენად გამოაცხადა და ყველა სახელმწიფო მოხელეს მისი ცოდნის

¹³² არსებობს გამონაკლისები, რომლებიც მდგომარეობას ართულებს. ისრაელის არაბულ პარტიებს არ სურთ დაემორჩილონ კონსტიტუციის მოთხოვნებს, რაც იწვევს მსგავსი პარტიების აკრძალვას. ამას სასამართლო არ ეთანხმება, თუ არ არსებობს აშკარა კავშირი პალესტინის გათავისუფლების ორგანიზაციასთან ან ტერორიზმთან. არაბული პარტიების ადრეული აკრძალვების თაობაზე, იხ. *Ron Harris, A Case Study in the Banning of Political Parties: The Pan-Arab Movement El Ard and the Israeli Supreme Court (Aug. 22, 2004)* (გამოუქვეყნებელი ხელნაწერი, ხელმისაწვდომია ჰარვარდის სამართლის სკოლის ბიბლიოთეკაში).

¹³³ საერთაშორისო სამართლის ნორმებსა და თვითგამორკვევის განცხადებებს შორის ურთიერთობის შესახებ იხ. *Macklem, supra note 21*, გვ. 504–10 (აღწერს ევროპული სამართლის ფარგლებში წარმოებულ დებატებს, თვითგამორკვევის უფლებას, როგორც ძირეული დემოკრატიული უფლების შესახებ).

¹³⁴ იხ., *Ayres, supra note 91*.

ვალდებულება დაუდგინა¹³⁵. ამის შედეგად რუსულენოვან უმცირესობას (რომელიც მთელი მოსახლეობის 40%-ს შეადგენს) მოეჭრა გზა სახელმწიფო სამსახურისკენ, რაც საკმაოდ პრობლემური საკითხია, ვინაიდან რუსულენოვანი მოსახლეობა ლატვიაში ძირითადად საბჭოთა ოკუპაციის შედეგად მოხვდა, მაგრამ ამჟერად შედგებოდა იმათაგან, ვისაც სხვა სამშობლო არ გააჩნდა. საკითხის განხილვის შედეგად ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ „სახელმწიფო ენის საკმარისი ცოდნის მოთხოვნა ლეგიტიმურ მიზანს ისახავს“¹³⁶, მაგრამ დაადგინა პროცედურული სამართლიანობის დარღვევა¹³⁷.

პოლიტიკურ პარტიებზე დაწესებული შეზღუდვების შემოწმების თვალსაზრისით, თურქეთი ყველაზე ნაყოფიერ მაგალითს იძლევა იმის გათვალისწინებით, რომ ეს ეხება პარტიების სეპარატისტულ პრეტენზიებს. თურქეთის კონსტიტუცია განსაკუთრებული დოკუმენტია. იგი ოტომანთა იმპერიის დაშლის შემდეგ ქვეყნის დასავლურ ყაიდაზე გადასასვლელად ქემალ ათათურქის გაწეულ ძალისხმევას ასახავს. არის რა სახელმძღვანელო დანაწესების ერთობლიობა, თურქეთის კონსტიტუციის პრეამბულაში მოცემულია ათათურქის თურქეთის, რესპუბლიკის „უკვდავი ლიდერისა და შეუდარებელი გმირის“ პრინციპები¹³⁸ და ითვალისწინებს ქვეყნის ტერიტორიული მთლიანობის დაცვის ვალდებულებას – „ვერც ერთი საქმიანობა ვერ ისარგებლებს დაცვით თურქეთის მოქალაქეთა ინტერესების საზიანოდ... ან თურქეთის სახელმწიფოსა და ტერიტორიის ინტერესების ურღვევობის პრინციპის საწინააღმდეგოდ“¹³⁹.

ამის გარდა, თურქეთი პირდაპირ კრძალავს თავდასხმას „სახელმწიფოს დამოუკიდებლობაზე, მისი ტერიტორიისა და ერის ურღვევ მთლიანობაზე“¹⁴⁰. გარდა აღნიშნული განცხადებების დეკლარაციული ხასიათისა, კონსტიტუცია ავალებს საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომ დაშალოს ნებისმიერი პოლიტიკური პარტია, რომელიც სახელმწიფოს რომელიმე ჩამოთვლილ ინტერესს საფრთხეს უქმნის¹⁴¹. უფრო კონკრეტული ნორმებია მოცემული პოლიტიკური პარტიების რეგულირების შესახებ კანონში #2820, რომელიც უკრძალავს პარტიებს „საფრთხე შეუქმნან თურქეთის სახელმწიფოსა და რესპუბლიკის არსებობას, გააუქმონ ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები და დააწესონ დისკრიმინაციული მოპყრობა ... რელიგიის ან რელიგიური სექტის საფუძველზე ან შემოიღონ ... ამ რომელიმე ნიშანზე დამყარებული მმართველობის სისტემა“¹⁴². აღნიშნული კანონი იქნა გამოყენებული თურქეთის კომუნისტური პარტიის აკრძალვის დასადასტურებლად იმ საფუძველზე, რომ მისი წესდება „ითვალისწინებდა მხარდაჭერას არა თურქული ენებისათვის და კულტურებისთვის [და], თურქული ერის მთლიანობის ინტერესების წინააღმდეგ უმცირესობების შემქნას ისახავდა

¹³⁵ სამართლებრივი ნორმები უფრო დეტალურად იხ. საქმეზე *Podkolzina v. Latvia*, 2002-II Eur. Ct. H.R. 443, 452–56.

¹³⁶ *Id.* გვ. 460.

¹³⁷ *Id.* გვ. 460–61.

¹³⁸ თურქეთის კონსტიტუციის პრეამბულა, *თარგმნილია 18 CONSTITUTIONS OF THE COUNTRIES OF THE WORLD: TURKEY 1* (Gisbert H. Flanz ed., Ömer Faruk Genckaya trans., 2003) [ამის შემდეგ მოიხსენიება, როგორც *CONSTITUTIONS OF THE WORLD: TURKEY*].

¹³⁹ *Id.*, *თარგმნილია 18 CONSTITUTIONS OF THE WORLD: TURKEY*, *supra* note 136, გვ. 1.

¹⁴⁰ *Id.* მუხლი 68, *თარგმნილია 18 CONSTITUTIONS OF THE WORLD: TURKEY*, *supra* note 136, გვ. 22.

¹⁴¹ *Id.* მუხლი 69, *თარგმნილია 18 CONSTITUTIONS OF THE WORLD: TURKEY*, *supra* note 136, გვ. 22–23.

¹⁴² კანონი No. 2820 თურქულიდან არ არის ნათარგმნი. § 78 ციტირებულია გადაწყვეტილებიდან *Refah Partisi* (კეთილდღეობის პარტია) თურქეთის წინააღმდეგ, 35 Eur. H.R. Rep. 56, 74 (2002).

მიზნად¹⁴³. მოცემული აკრძალვა შემდგომში ევროპული სასამართლოს მიერ კონვენციის საწინააღმდეგოდ ჩაითვალა¹⁴⁴.

ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპის მსგავსი შეფარდება უძლოდა წინ აგრეთვე სხვადასხვა ქურთული პარტიების აკრძალვას. ეს რთული საქმეებია, ვინაიდან ქურთული პოლიტიკური მოძრაობის ჩახშობა ძალიან ჰგავდა არასასურველი ეროვნული უმცირესობის პირდაპირ რეპრესიას. 1992 წელს მთავრობამ ბრალი დასდო სახალხო შრომის პარტიას თურქული სეპარატიზმის ხელშეწყობაში თურქეთის სახელმწიფოს „ურღვევი მთლიანობის ძირის გამოთხრის მიზნით“¹⁴⁵. საკონსტიტუციო სასამართლომ პარტიის დაშლის საკითხის გადაწყვეტისას¹⁴⁶ სცადა განესხვავებინა ყოველდღიური ცხოვრებათავეის დამახასიათებელი კულტურული ტრადიციებით, რაც ლეგიტიმურია და პოლიტიკა, სადაც იგივე ტრადიცია არალეგიტიმურია და სახელმწიფოს ერთიანობასა და საჯარო წესრიგს საფრთხეს უქმნის¹⁴⁷. სასამართლომ დაასკვნა, რომ ქურთული ენის პოლიტიკურ ასპარეზზე გამოყენება, პარტიის სხვა საქმიანობასთან ერთად მიუთითებდა სეპარატიზტულ მიდრეკილებებზე, რომელიც სახელმწიფო მთლიანობას საფრთხეს უქმნიდა¹⁴⁸.

თურქეთის სასამართლოს მიდგომა მოგვიანებით ევროპულმა სასამართლომ არ გაიზიარა. სტრასბურგის სასამართლომ დაადგინა, რომ პარტიის დაშლა გაერთიანების თავისუფლების დარღვევაა და ჯარიმა დააკისრა თურქეთს¹⁴⁹. თუმცა ეს ბოლო გადაწყვეტილება არ ყოფილა აღნიშნულ საკითხზე. თურქეთის სასამართლომ კვლავაც დაუჭირა მხარი ქურთული პარტიების ჩაგვრას იმ საფუძველით, რომ მათ მიერ ქურთი ერის მოთხოვნების პროპაგანდა და მიზნების მხარდაჭერა თურქეთის სახელმწიფოს ტერიტორიულ მთლიანობას არღვევდა ან წარმოადგენდა დემოკრატიაზე უარის თქმას. 1999 და 2002 წლებში აღნიშნულ საკითხებზე მიღებული გადაწყვეტილებები ევროპული სასამართლოს მიერ არ იქნა გაზიარებული¹⁵⁰.

2002 წელს საქმე *იაზარი (Yazar) თურქეთის წინააღმდეგ* კვლავ თურქეთის სახალხო შრომის პარტიას შეეხებოდა¹⁵¹. ამ შემთხვევაში უფრო მძიმე ჩარევას ჰქონდა ადგილი. თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ პარტიის აკრძალვა კანონიერი იყო იმ საფუძველზე, რომ მისი პლატფორმა ძირს უთხრიდა სახელმწიფოს მთლიანობას „იმით, რომ მიზნად ისახავდა თურქული ერის ორად გახლეჩას თურქებად და ქურთებად და ცალკე სახელმწიფოების შექმნას“¹⁵². ორგანიზაცია უარს ამბობდა, რომ დაეგმო ქურთული მშრომელთა პარტიის, თურქულ ობიექტებზე ტერორისტული აქტებით ცნობილი მემბოხე პარ-

¹⁴³ თურქეთის გაერთიანებული კომუნისტური პარტია თურქეთის წინააღმდეგ, 1998-I Eur. Ct. H.R. 1, 10.

¹⁴⁴ *Id.* გვ. 39.

¹⁴⁵ *Kogacioglu, supra note 106*, გვ. 263.

¹⁴⁶ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება თურქულიდან არ არის ნათარგმნი, *id.*

¹⁴⁷ *Id.* გვ. 265.

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ *ib.*, *id.* გვ. 271.

¹⁵⁰ *Yazar* თურქეთის წინააღმდეგ, 2002-II Eur. Ct. H.R. 395; თავისუფლებისა და დემოკრატიის პარტია (DZDEP) თურქეთის წინააღმდეგ, 1999-VIII Eur. Ct. H.R. 293.

¹⁵¹ 2002-II Eur. Ct. H.R. 395.

¹⁵² *Yazar*, 2002-II Eur. Ct. H.R. გვ. 402 (უთითებს თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლოზე).

ტიის მიზნები¹⁵³. თურქეთის სასამართლოს განცხადებით, თურქეთის სახალხო შრომის პარტიამ ქურთული შრომის პარტია „მშვიდობის მებრძოლად“ მოიხსენია და მისი პარტიზანული ბრძოლები სხვადასხვა ეროვნულ ძალებს შორის „საერთაშორისო“ კონფლიქტად მონათლა.¹⁵⁴

ევროპულმა სასამართლომ აკრძალვა ევროპული კონვენციის მე-11 მუხლის საწინააღმდეგოდ მიიჩნია. მე-11 მუხლი უზრუნველყოფს შეკრებისა და გაერთიანების ძირითად უფლებებს, პოლიტიკური პარტიების შექმნის უფლების ჩათვლით¹⁵⁵. მე-11 მუხლი არ ანიჭებს სახელმწიფოებს უფლებას, შეზღუდონ გაერთიანების უფლება, გარდა იმ ზღვრამდე, რაც „აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისთვის... ან სხვათა უფლებების და თავისუფლებების დასაცავად“¹⁵⁶. არ დაეთანხმა რა თურქეთის განცხადებას, რომ თურქეთის სახალხო შრომის პარტია თავისი პროპაგანდით ქურთული შრომის პარტიას უჭერდა მხარს, სასამართლო განსაკუთრებული ყურადღებით მოეკიდა ეროვნული უმცირესობების პროპაგანდის უფლებას, რამდენადაც არ არსებობდა ძალადობის პირდაპირი მოწოდება და პოლიტიკური პარტია დემოკრატიული პრინციპების ერთგული იყო¹⁵⁷. „როცა არ არსებობს ძალის ან სხვა უკანონო მეთოდების გამოყენების მოწოდება, განმარტა რა აშკარა და მყისიერი საფრთხის ტესტი, სასამართლომ დაადგინა, რომ

[თვითგამორკვევის] პრინციპების მხოლოდ მოწოდების გამო პოლიტიკურმა ჯგუფმა პასუხი აგოს ტერორისტული აქტების მხარდაჭერისთვის, ნაკლებად შესაძლებელია აღნიშნული საკითხები დემოკრატიული მსჯელობის საგანი იყოს, რის შედეგადაც, მოცემულ პრინციპებს, მხოლოდ შეიარაღებული ფორმირებები თუ დაუჭერენ მხარს...

ამის გარდა, სასამართლო მიიჩნევს, რომ თუნდაც მსგავსი პრინციპებით შთაგონებული შეხედულებები სახელმწიფოს პოლიტიკას და საზოგადოების უმეტესობის მოსაზრებებს არ ეთანხმებოდეს, დემოკრატიის ჯეროვანი ფუნქციონირებისთვის აუცილებელია, რომ პოლიტიკურ პარტიებს შეეძლოთ თავიანთი იდეების საჯარო დებატებში წარმოდგენა, რათა თავიანთი წვლილი შეიტანონ საერთო პრობლემების გადაჭრაში...¹⁵⁸

ამის შედეგად ახლად ფორმირებული ევროპული სამართლის თანახმად, სეპარატისტული პარტიები, მემბოხე პარტიების მსგავსად, საკმაოდ დაცვით სარგებლობენ იმდენად, რამდენადაც არ მონაწილეობენ დემოკრატიული რეჟიმის ძალადობრივი დამხობის პროპაგანდაში. სეპარატისტული პარტიების შემთხვევაში, ჩაგრული ეროვნული უმცირესობების ინტერესებთან თანხვედრა მსგავსი პარტიებისთვის სამართლებრივი დაცვის ხარისხს ზრდის და ამცირებს სახელმწიფოს მხრიდან ნებადართული შეზღუდვების ფარგლებს.

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ *Id.*

¹⁵⁵ მე-11 მუხლის მოქმედების შეფარდება პოლიტიკური პარტიების მიმართ დაიწყო საქმეზე *თურქეთის გაერთიანებული კომუნისტური პარტია თურქეთის წინააღმდეგ*, 1998-I Eur. Ct. H.R. 1.

¹⁵⁶ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, მუხლი 11.2, 4 ნოემბერი, 1950, 213 U.N.T.S. 221, *ხელახლა დაიბეჭდა* FRANCIS G. JACOBS & ROBIN C.A. WHITE, *THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS* 422, 426 (2d ed. 1996).

¹⁵⁷ *Yazar*, 2002-II Eur. Ct. H.R. გვგვ. 413-14; იხ. *აგრეთვე id.* გვ. 413.

¹⁵⁸ *Id.* გვ. 413-14.

3. ანტიდემოკრატიული მაჟორიტარული პარტიები.

დაბოლოს, უდიდესი საფრთხე დემოკრაციას, ყოველ შემთხვევაში, კონცეპტუალურად, ექმნება არა გარედან, არამედ შიგნიდან. არც მემამბოხე და არც სეპარატისტული პარტიები რეალურად არ ამყარებენ იმედებს ეროვნული არჩევნების მეშვეობით ხელისუფლების მოპოვებაზე. ასე მაგალითად, თურქეთში ქურთული პარტიები არასოდეს ისწრაფოდნენ, მიეღწიათ ეროვნული უმრავლესობის მიერ მათ ლიბერალურ დემოკრატიულ პრინციპებზე უარის თქმა და თურქეთის ტერიტორიული მთლიანობისთვის ძირის გამოთხრისაკენ. შესაძლოა, საჭირო გახდეს ამდაგვარი პარტიების ჩახშობა, თუ ისინი არამართლზომიერ მეთოდებს მიმართავენ, მაგრამ ამ შემთხვევაში აკრძალვა უნდა უკავშირდებოდეს ეროვნული სეპარატიზმის ბრძოლის მეთოდებს. იგივე არ შეიძლება ითქვას იმ პარტიების შესახებ, რომლებიც მაჟორიტარული დემოკრატიული პროცესების გამოყენებას ლიბერალური დემოკრატიის დასამარცხებლად აპირებენ, როგორც ეს მოხდა ისლამისტური პარტიების შემთხვევაში. მათ ხმათა უმრავლესობა რელიგიური სამართლისთვის იმპერატიული სტატუსის მისანიჭებლად სჭირდებოდათ.

აღნიშნულ საკითხზე თურქეთი იძლევა ყველაზე დრამატულ და რთულ დაპირისპირებათა მაგალითებს. თუ დავუბრუნდებით თურქული კონსტიტუციონალიზმის ძირითად პრინციპებს, რელიგიური გამოხატვა აკრძალულია საერო ცხოვრების ყველა სფეროში. ეს პრინციპი თურქეთის კონსტიტუციის პრეამბულაში ათათურქის ნაბოძები პრინციპებიდან ერთ-ერთი ძირითადია¹⁵⁹. პრეამბულა პირდაპირ ითვალისწინებს საერო პოლიტიკური კულტურის დაცვის ვალდებულებას, თვით გამოხატვის თავისუფლების ხარჯზე და საწინააღმდეგო შეხედულებებს ყოველგვარი დაცვის გარეშე ტოვებს:

„ვერც-ერთი საქმიანობა ვერ ისარგებლებს დაცვით ათათურქის იმ რეფორმებისა და განხორციელებული მოდერნიზაციის საზიანოდ..., რაც მოითხოვება [სეკულარიზმის] პრინციპებით, წმიდათაწმიდა რელიგიური გრძნობები არავითარ შემთხვევაში არ უნდა ერეოდეს სახელმწიფო საქმეებსა და პოლიტიკაში“¹⁶⁰.

ეფუძნება რა თურქეთის სახელმწიფოს ქემალისტულ ხედვას, როგორც „დემოკრატიული, [სეკულარული]... სახელმწიფოსი“¹⁶¹ კონსტიტუცია კრძალავს პოლიტიკური პარტიების ჩარევას „დემოკრატიულ და [საერო] რესპუბლიკაში“. აგრეთვე იგი ადგენს, რომ პარტიებს არ შეუძლიათ „მიზნად ისახავდნენ კლასის დიქტატურის ან რაიმე სახის ჯგუფის დიქტატურას და არ შეუძლიათ დანაშაულის ჩადენის წაქეზება“¹⁶².

თურქეთის კონსტიტუციით იძულებით განხორციელებული სეკულარიზმის ისტორია საკმაოდ რთულია. როცა სახელმწიფოს გამოუცდია ქარიზმატული ფუნდამენტალისტი პოლი-

¹⁵⁹ თურქეთის კონსტიტუციის პრეამბულა, *თარგმნილია 18 CONSTITUTIONS OF THE WORLD: TURKEY, supra note 136*, გვ. 1 („წმიდათაწმიდა რელიგიური გრძნობები არ შეიძლება ერეოდეს სახელმწიფო საქმეებსა და პოლიტიკაში).

¹⁶⁰ *Id.*, *თარგმნილია 18 CONSTITUTIONS OF THE WORLD: TURKEY, supra note 136*, გვ. 1. კონსტიტუციაში გათვალისწინებულია მსგავსი და უფრო დეტალური დებულებები. *იხ., მაგ., id.* მუხლი 14, *თარგმნილია 18 CONSTITUTIONS OF THE WORLD: TURKEY, supra note 136*, გვ. 4 („კონსტიტუციაში გათვალისწინებული უფლებები და თავისუფლებები არ შეიძლება გამოყენებული იქნეს ... [სეკულარული] რესპუბლიკის არსებობისთვის საფრთხის შემქმნელი ქმედებების განსახორციელებლად. . .“).

¹⁶¹ *Id.* მუხ. 2, *თარგმნილია 18 CONSTITUTIONS OF THE WORLD: TURKEY, supra note 136*, გვ. 2.

¹⁶² *Id.* მუხლი 68, *თარგმნილია 18 CONSTITUTIONS OF THE WORLD: TURKEY, supra note 136*, გვ. 22.

ტიკოსების და მასებზე ორიენტირებული ისლამისტური პარტიების აღზევება, სასამართლო და სამხედრო ძალა იყო ის ორი ინსტიტუტი, რომელმაც შეაჩერა ისლამისტური პოლიტიკური მობილიზაცია. ეს ისტორია მოიცავს სამხედრო ჩარევებს, როგორც აშკარას ისე ფარულს, ოპოზიციის ლიდერების დაპატიმრებას და დემოკრატიული შემწყნარებლობისთვის წარმოუდგენელ ღონისძიებებს¹⁶³. მაგრამ მას შემდეგ, რაც თურქეთმა ევროკავშირში ინტეგრაციის სურვილი გამოთქვა, ისლამისტური პარტიების შეკავების მეთოდები უფრო კანონიერი გახდა.

თურქეთის წამყვანი მაგალითია კეთილდღეობის პარტიის საქმე. ხსენებული პარტია მასებზე ორიენტირებული ისლამისტური ორგანიზაციაა, რომელიც არა მხოლოდ ყველაზე დიდი პარტია გახდა თურქეთის პარლამენტში, არამედ 1996 წელს კოალიციური მთავრობაც ჩამოაყალიბა, სადაც მთავარი წამყვანი ძალა თავად იყო¹⁶⁴. მიუხედავად პარტიის სახალხო მხარდაჭერისა და მომდევნო არჩევნებში ადგილების მოპოვების რეალური შესაძლებლობისა, პარტიას ბრალად დაედო „სეკულარიზმის პრინციპების საწინააღმდეგო საქმიანობა“¹⁶⁵. საკონსტიტუციო სასამართლომ ბრძანება გასცა პარტიის დაშლაზე, მისი ქონების სახელმწიფოსთვის გადაცემაზე, მისი წევრების პარლამენტიდან დათხოვნისა და ლიდერების არჩევითი თანამდებობების დაკავების აკრძალვაზე ხუთი წლის ვადით¹⁶⁶.

იმ დროისთვის, როცა კეთილდღეობის პარტიის საკითხმა ევროპულ სასამართლოს მიაღწია, ისლამისტური პოლიტიკა თურქულ პოლიტიკაში წამყვან როლს თამაშობდა. უახლესი ისტორია დაიწყო 1970 წელს, როცა პროფესორმა ნეჯმეთინ ერბაკანმა ეროვნული წესრიგის პარტია შექმნა. ეს პარტია პირველი იყო მათ შორის, ვინც ამა თუ იმ დოზით თურქეთში ისლამური სამართლისთვის იმპერატიული ხასიათის მინიჭებას უჭერდა მხარს. ეს ეხებოდა ძირითადად მუსულმანებს, მაგრამ საჯარო ცხოვრების ყველა სფეროში. პარტიის ძირითადი პლატფორმა ქვეყნის სულიერი გარდაქმნა იყო, რომელიც საჯარო ღვთისმსახურებას რთავდა ნებას და ყველა საერო გართობას კრძალავდა¹⁶⁷. საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნული ჩათვალა, რომ „რევოლუციური რელიგიის“ შემოღებას უჭერდა მხარს და ამით კონსტიტუციას ეწინააღმდეგებოდა, რის გამოც პარტია დაშალა¹⁶⁸. მომდევნო პარტია – ეროვნული ხსნის პარტია – ასევე პროფესორი ერბაკანის მიერ შეიქმნა¹⁶⁹ და მასაც იგივე ბედი ეწვია, ოღონდ ამ შემთხვევაში სამხედრო რეჟიმისგან, რომელიც სათავეში 1980 წელს მოვიდა, დაშალა ყველა პარტია და ისლამისტური პარტიის ლიდერები სამართალს გადასცა¹⁷⁰.

¹⁶³ ისლამისტური პარტიების უფლებების დაცვის მიმოხილვის შესახებ იხ. NOAH FELDMAN, *AFTER JIHAD: AMERICA AND THE STRUGGLE FOR ISLAMIC DEMOCRACY* 105–11 (2003).

¹⁶⁴ *Refah Partisi* (კეთილდღეობის პარტია) თურქეთის წინააღმდეგ, 2003-II Eur. Ct. H.R. 267, 269.

¹⁶⁵ *Id.* გვ. 275–76.

¹⁶⁶ სასამართლოს არგუმენტაცია უფრო დეტალურადაა მოცემული ადრინდელ გადაწყვეტილებაში: *Refah Partisi* (კეთილდღეობის პარტია) თურქეთის წინააღმდეგ, 35 Eur. H.R. Rep. 56, 63–73 (2002).

¹⁶⁷ *Susanna Dokupil*, *The Separation of Mosque and State: Islam and Democracy in Modern Turkey*, 105 W. VA. L. REV. 53, 83 (2002).

¹⁶⁸ *Id.* გვ. 84.

¹⁶⁹ *Id.*

¹⁷⁰ *Talip Kucukcan*, *State, Islam, and Religious Liberty in Modern Turkey: Reconfiguration of Religion in the Public Sphere*, 2003 BYU L. REV. 475, 492.

როცა აღდგა სამოქალაქო რეჟიმი, მოვლენები იგივე სცენარით განვითარდა. პროფესორმა ერბაკანმა ჩამოაყალიბა კეთილდღეობის პარტია, რომელიც მისი წინამორბედებისგან დიდად არ განსხვავდებოდა. იგი ყველაზე ძლიერ საპარლამენტო პარტიად განვითარდა და შექმნა მთავრობა, რომელიც ორი უფრო მომცრო და უფრო ცენტრისტული პარტიებისგან შედგებოდა. როცა მოვიდა დრო, რომ კეთილდღეობის პარტიას კოალიციური შეთანხმების მიხედვით კონტროლი აეღო მთავრობაზე, მისი კოალიციური პარტნიორები განზე გადნენ და საკონსტიტუციო სასამართლომ პარტია დაშალა იმ საფუძველზე, რომ „იგი სეკულარიზმის პრინციპების საწინააღმდეგო საქმიანობის „ცენტრი“ შეიქმნა“¹⁷¹. თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლომ გარკვეული მტკიცებულება აღმოაჩინა, რომ საჯარო წესრიგს საფრთხე ემუქრებოდა, რადგან კეთილდღეობის პარტია თავის საჯარო გამოსვლებში ჯიჰადს იხსენიებდა¹⁷², სტრასბურგის სასამართლოს ეთხოვა, დაედგინა, იყო თუ არა პარტიის შეხედულებები ლიბერალურ დემოკრატიასთან შესაბამისობაში. სადავო საკითხი, რასაც პარტია მხარს უჭერდა, იყო ის, რომ თითოეულ რელიგიურ თემს უნდა ეხელმძღვანელა მისი აღმსარებლობის რელიგიური ნორმებით, რაც ოტომანთა იმპერიაში იყო მიღებული. მეორე სადავო საკითხი იყო შარიათი, როგორც ყველა სფეროში სამართლის წყარო.

ევროპულმა სასამართლომ დასაბუთება მოულოდნელად სეკულარიზმის ხმოვანი მხარდაჭერით დაიწყო, გამოაცხადა რა, რომ იგი „თურქული სახელმწიფოს ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპი იყო, რომელიც სამართლის უზენაესობასთან და ადამიანის უფლებების და დემოკრატიის დაცვასთან შესაბამისობაშია“¹⁷³. ამის საწინააღმდეგოდ „სამართლის სისტემების სიმრავლე, რომელსაც სთავაზობს პარტია, არ შეიძლება იყოს შესაბამისი ევროპული კონვენციის სისტემასთან“¹⁷⁴. სასამართლო კიდევ უფრო კატეგორიული იყო ყოვლისმომცველი დასკვნის გაკეთებისას: „შარიათი ეწინააღმდეგება დემოკრატიის ძირითად პრინციპებს, რომლებიც კონვენციითაა გათვალისწინებული“¹⁷⁵. ამის შემდეგ სასამართლომ კვლავაც დაადასტურა, რომ დემოკრატიული საზოგადოებები უფლებამოსილი არიან, მიიღონ წინასწარი ზომები პლურალისტური დემოკრატიული სახელმწიფოს მუქარის საწინააღმდეგოდ:

სახელმწიფოს არ შეიძლება მოეთხოვებოდეს, იცადოს და არ ჩაერიოს, ვიდრე პოლიტიკური პარტია ხელისუფლებას არ მოიპოვებს და კონვენციისა და დემოკრატიის შეუსაბამო პოლიტიკას არ გაატარებს, თუ ასეთი პოლიტიკის საფრთხე საკმარისად დადგენილი და გარდაუვალია... როდესაც ასეთი საფრთხე დადგინდება ეროვნული სასამართლოების მიერ და გულდასმით შემოწმდება ევროპული ზედამხედველობის მექანიზმებით, სახელმწიფოს შეუძლია გონივრულად აღკვეთოს მსგავსი პოლიტიკის აღსრულება... ვიდრე ადგილი ექნება კონკრეტული ზომებით სამოქალაქო მშვიდობისა და ქვეყნის დემოკრატიული რეჟიმის შესაძლო დაზიანების მცდელობას...¹⁷⁶

¹⁷¹ Lance S. Lehnhof, Note, *Freedom of Religious Association: The Right of Religious Organizations To Obtain Legal Entity Status Under the European Convention*, 2002 BYU L. REV. 561, 578 (უთითებს საქმეზე *Refah Partisi* (კეთილდღეობის პარტია) თურქეთის წინააღმდეგ, 2003-II Eur. Ct. H.R. 267, 276).

¹⁷² *Refah Partisi* (კეთილდღეობის პარტია) თურქეთის წინააღმდეგ, 35 Eur. H.R. Rep. 56, 68 (2002).

¹⁷³ *Refah Partisi*, 2003-II Eur. Ct. H.R. გვ. 302.

¹⁷⁴ *Id.* გვ. 310.

¹⁷⁵ *Id.* გვ. 312.

¹⁷⁶ *Id.* გვ. 305 (უთითებს *Refah Partisi*, 35 Eur. H.R. Rep. გვ. 91).

ევროპულმა სასამართლომ თავის მსჯელობაში არც ერთხელ არ მოითხოვა კონკრეტული მტკიცებულებების არსებობა. სასამართლომ შენიშნა, რომ „პარტიას აქვს ხელისუფლების მოპოვების რეალური პოტენციალი, თუმცა ეს იყო არა პარტიის პრინციპების რეალიზებით გამოწვეული საფრთხის გარდაუვალობის, არამედ იმ ფაქტის მტკიცებულება, რომ მუქარა შეიძლება განხორციელდეს¹⁷⁷. არ ყოფილა გამოთქმული მოსაზრება, რომ პარტიის წესდება საკმარისად „აშკარა და მყისიერი“ იყო, რომ გამოიწვია პირდაპირი საფრთხე. მმაგრამ, რაც მთავარია, თურქეთში ადგილი არ ჰქონია პარტიის ლიდერების სისხლის სამართლებრივ დევნას, მათ აკრძალათ პოლიტიკური პარტიის ორგანიზება, რომელიც არჩევნებში მიიღებდა მონაწილეობას და, სასამართლოების აზრით, არამართლზომიერ იდეებს გაუწევადა პროპაგანდას.

ერთი შეხედვით, დემოკრატიის ძალზე ბევრი ასპექტი იჩენს თავს აღნიშნულ მსჯელობაში, განსაკუთრებით აშშ-ში სიტყვის თავისუფლების პერსპექტივიდან თუ განვიხილავთ. შარიათის ასეთი დაგმობა შესაძლოა ზედმეტად ბევრისმომცველი იყო და ალბათ საუბარი ქრისტიანულ რელიგიაზე რომ ყოფილიყო, მსჯელობა უფრო ლმობიერი იქნებოდა. ამის გარდა განსხვავებული „გონივრულობის“ სტანდარტი დიდი სახალხო მხარდაჭერის მქონე პარტიის ყოფნა-არყოფნის საკითხის გადაწყვეტისას შეიძლება პრობლემური საკითხები წამოიჭრას ეროვნული დეტერმინაციის თვალსაზრისით. ამის მიუხედავად, სასამართლოს გადაწყვეტილების შედეგი პოზიტიური იყო. კლერიკალური წყობილების შემოღების გამო მისი აკრძალვის გავლენით პარტია დაიქსაქსა.

ადრინდელი აკრძალვებისგან განსხვავებით, რომლებითაც პროფესორი ერბაკანის მოძრაობის სხვადასხვა ინკარნაციები, მარტივად, არაკანონიერად გამოცხადდა, ზოგჯერ სასამართლო ჩარევის და ზოგჯერაც სამხედრო ზეწოლის შედეგად, თურქეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც ევროპულმა სასამართლომ დაადასტურა, უფრო ქირურგიული სიზუსტით იღებდა სამიზნეში აკრძალვის ობიექტებს. გადაწყვეტილებამ ძალაში დატოვა პარტიის საკმაო სიდიდის ნაწილი პარლამენტში და შეუნარჩუნა უდიდესი გავლენა ეროვნულ პოლიტიკაზე. ამგვარ პირობებში, ისევე როგორც ინდოეთში BJP-ის შემთხვევაში თურქეთის პოლიტიკაში რეინტეგრაციისა და დემოკრატიულ რეჟიმზე მომავალი საფრთხის შესაძლებლობა ძალაში დარჩა.

შედეგი იყო ის, რომ ზომიერი ფრთა, რომელსაც სტამბულის ყოფილი მერი ერდოგანი – პროფესორ ერბაკანის ყოფილი პროტეჟე – გამოეყო პარტიას და ჩამოაყალიბა სამართლიანობისა და განვითარების პარტია, უფრო ზომიერი სულისკვეთებით, ვიდრე ფუნდამენტალისტური პარტია. 2002 წელს ერდოგანი პრემიერ მინისტრი გახდა, როცა მისმა პარტიამ პარლამენტში ყველაზე მრავალრიცხოვანი ბლოკი შექმნა. მისი თაოსნობით, თურქეთმა განახორციელა ღონისძიებები ევროკავშირში ინტეგრაციისთვის და ზომიერების ბასტიონი დარჩა მცირე აზიაში¹⁷⁸. ისლამისტური პარტიების სულისკვეთება, იყვნენ არჩეული მოსახლეობის მიერ კვლავაც რეალურია. როგორც პროფესორი ნენსი როზენბაუმი ამტკიცებს,

¹⁷⁷ *Id.* გვ. 307.

¹⁷⁸ Thomas Patrick Carroll, *Turkey's Justice and Development Party: A Model for Democratic Islam?*, 6 MIDDLE E. INTELLIGENCE BULL. No. 6–7 (2004), <http://www.meib.org/articles/0407-t1.htm>.

დემოკრატიული ინტეგრაციის შესაძლებლობა „უფრო შესაძლებელია ზომიერი ღონისძიებებით, ვიდრე მუდმივი წინააღმდეგობით და ალბათ, რაც მთავარია, არჩევნებისა და პოლიტიკური სწავლების ურთიერთმონაცვლეობით“¹⁷⁹. ეჭვსგარეშეა, ჭიდილი სეკულარიზმის დასაცავად ნაკისრ კონსტიტუციურ ვალდებულებასა და ისლამისტური პოლიტიკის საგრძნობ სახალხო მხარდაჭერას შორის ჯერ არ დამთავრებულა, მაგრამ მოცემულ ვითარებაში სხვა შედეგის წარმოდგენა რთულია.

გ. პარტიის გაძევება საარჩევნო ასპარეზიდან

ბევრ ქვეყანაში, საარჩევნო ასპარეზი პარტიებზე მეტი დაცვით სარგებლობს. მაგალითად გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ რადიკალური ჯგუფების საქმეზე¹⁸⁰ მემარცხენე პარტიებისთვის ტელევიზიასა და რადიოში სარეკლამო საეთერო დროზე უარის თქმა გააუქმა იმ საფუძვლით, რომ, რადგანაც პოლიტიკური რეკლამა არჩევნებს უკავშირდებოდა, „რადიო-ტელევიზიის სადგურებს არ ჰქონდათ მაუწყებლობაზე [პარტიებისთვის] უარის თქმა მხოლოდ იმ საფუძვლით, რომ პარტიების საარჩევნო რეკლამა არაკონსტიტუციურ იდეებს შეიცავდა“¹⁸¹. აქ თავს იჩენს კონტროლის იდეა – ის, რაც ამერიკულ სამართალს ახასიათებს – რომ დემოკრატიულ ქვეყნებს ესაჭიროებათ ღია და მკვეთრი პოლიტიკური დებატები და არსად ისე მნიშვნელოვანი არ არის გამოხატვის თავისუფლება, როგორც თვითმმართველობის სფეროში¹⁸². ეს პრინციპი მომდინარეობს პოლიტიკური პარტიების კანონიერი სტატიუსის რეგულირების მიდგომიდან და იმათ ანიჭებს ფართო დაცვას სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევაზე, ვინც კანონის თანახმად პოლიტიკური პარტიის ფორმირებაზე უფლებამოსილია.

თუმცა, როგორც ინდოეთის მაგალითიდან ჩანს, შესაძლებელია საარჩევნო ასპარეზზე ჩადენილი ქმედების პოლიტიკური პარტიის სტატიუსიდან დამოუკიდებლად განხილვა. და მართლაც, დემოკრატიული პროცესის დაცვის და ნაკლებად შემზღუდველი ღონისძიებების მეშვეობით, შესაძლებელია წარმოვიდგინოთ საარჩევნო კოდექსი, რომელიც არა მხოლოდ დენისის საქმეზე გამოყენებული სისხლის სამართლის სტანდარტებზეა გაცილებით მოქნილი, არამედ შეიძლება ამკვიდრებდეს პარტიის ფორმირების ნაცვლად პარტიის არჩევნებში მონაწილეობის მოთხოვნებს.

ზემოთ აღნიშნული მიდგომის საინტერესო ვარიანტია არსებობს ისრაელში. აკრძალვა დაუწესდა კაჩის მოძრაობას, რომლის დამფუძნებელი რაბინი მაირ კაანე მანამდე აშშ-ში ებრაელთა დაცვის ლიგის თავმჯდომარე იყო. კაჩის მოძრაობა ცალსახად რასობრივ მტრობას უჭერდა მხარს და იმდენად ექსტრემისტულ ზომებს მიმართავდა, რომ „კვაზი-

¹⁷⁹ Nancy Rosenblum, *Banning Parties*, 1 LAW & ETHICS HUM. RTS. 17, 74 (2007).

¹⁸⁰ BVerfG თებ. 14, 1978, 47 BverfGE 198, ნაწილობრივ თარგმნილია - KOMMERS, *supra* note 103, გვ. 224.

¹⁸¹ *Id.*, ნაწილობრივ თარგმნილია KOMMERS, *supra* note 103, გვ. 224, 226.

¹⁸² საინტერესო გადახვევას აკეთებს აღნიშნული არგუმენტიდან პროფესორი ბორკი, რომელიც დაობს პირველი შესწორების იმ გამოსვლების მიმართ გავრცელებაზე, რომელიც არ ეხება პოლიტიკური თვითმმართველობის ფუძემდებლურ საკითხებს. იხ. Bork, *supra* note 39, გვ. 20.

ფაშისტური მოძრაობის“ სახელწოდება მოიპოვა¹⁸³. კაჰანე მოუწოდებდა გატარებულიყო პოლიტიკა „ტერორი ტერორის წინააღმდეგ“, ანუ მუდმივმოქმედ ებრაულ ჯგუფებს ესარგებლათ სახელმწიფოს აქტიური მხარდაჭერით¹⁸⁴. მართალია, კაჩი მხოლოდ პოლიტიკური საქმიანობით შემოიფარგლებოდა, მისი მიმდევრები ანტიარაბულ თავდასხმებში ერთვებოდნენ¹⁸⁵. ამის გარდა, კაჩი არა მხოლოდ იწონებდა ანტიარაბული ძალადობის ცალკეულ აქტებს, რომლებსაც კაჩის მიმდევრების გარდა სხვა ებრაელებიც სჩადიოდნენ, არამედ მათ კაჩის საპატიო წევრობას ანიჭებდა და მათი იურიდიული მომსახურებისთვის ხარჯებს გამოყოფდა¹⁸⁶.

კაჩის პარტიის აკრძალვის პირველი მცდელობა ცენტრალური საარჩევნო კომისიის ცალმხრივი ინიციატივა იყო. კომისია არის ადმინისტრაციული უწყება, რომელიც ისრაელში ჩატარებულ არჩევნებს უწევს ზედამხედველობას, პოლიტიკური პარტიების მიერ არჩევნებისთვის მოთხოვნილი სტანდარტების დაკმაყოფილების შემოწმების ჩათვლით. კომისიამ კაჩის პარტიის და მასთან ერთი მცირერიცხოვანი არაბული პარტიის „პროგრესული სია მშვიდობისათვის“ დისკვალიფიკაცია მოახდინა იმ საფუძველით, რომ მათი პლატფორმა ანტიდემოკრატიული იყო და რასიზმს უჭერდა მხარს. საქმეზე *ნეიმანი მე-11 ქნესეთის არჩევნების ცენტრალური საარჩევნო კომიტეტის თავმჯდომარის წინააღმდეგ*¹⁸⁷ ისრაელის უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა საარჩევნო კომისიის ზემოაღნიშნული დამოუკიდებელი მოქმედებები იმ საფუძველზე, რომ კომისიის კანონით განსაზღვრული უფლებამოსილება ვრცელდებოდა მხოლოდ ხელმოწერების შემოწმების ტექნიკურ შემოწმებაზე, ასევე პარტიების სხვა ტექნიკური მონაცემების დადასტურებაზე და არ მოიცავდა პარტიის პლატფორმის პოლიტიკურ შეფასებას. სასამართლომ არ გაიზიარა მოსამართლე აარონ ბარაკის შეხედულება, რომელიც ცალკე დაერთო გადაწყვეტილებას, რომ კომისიას შეეძლო პოლიტიკური პარტიის თავად აკრძალვა ფაქტის შემდგომი ჯეროვანი სასამართლო განხილვის შედეგად¹⁸⁸. და მაინც, სასამართლო დაეთანხმა, რომ პარტია, რომელმაც უარყო ისრაელის სახელმწიფოს არსებობა თუ მისი დემოკრატიული ბუნება, უნდა აკრძალულიყო. მაგრამ შემდეგ მოსაზრებები გაიყო იმის თაობაზე, პარტიიდან მომდინარე საფრთხე არსებითად უნდა განხორციელებულიყო, რასაც სასამართლოს თავმჯდომარის შამგარის ჩათვლით, სასამართლოს ნაწილი უჭერდა მხარს¹⁸⁹. თუ ამას მხოლოდ გონივრული შესაძლებლობის სახე ჰქონოდა. ამ მეორე მოსაზრებას სხვებთან ერთად მოსამართლე ბარაკიც იზიარებდა¹⁹⁰.

¹⁸³ Ehud Sprinzak, Kach and Meir Kahane: The Emergence of Jewish Quasi-Fascism I: Origins and Development, *PATTERNS OF PREJUDICE*, ივლისი 1985, გვ. 15, 16, ხელმისაწვდომია <http://www.geocities.com/alabasters-archive/kach-and-kahane.html>; ix, EHUD SPRINZAK, *THE ASCENDANCE OF ISRAEL'S RADICAL RIGHT* 80–87 (1991).

¹⁸⁴ Ehud Sprinzak, Kach and Meir Kahane: The Emergence of Jewish Quasi-Fascism II: Ideology and Politics, *PATTERNS OF PREJUDICE*, ივლისი, 1985, გვ. 3, 8, ხელმისაწვდომია <http://www.geocities.com/alabasters-archive/kach-and-kahane.html>.

¹⁸⁵ Sprinzak, *supra* note 181, გვ. 18–19.

¹⁸⁶ Ehud Sprinzak, *Extremism and Violence in Israel: The Crisis of Messianic Politics*, 555 *ANNALS AM. ACAD. POL. & SOC. SCI.* 114, 121 (1998).

¹⁸⁷ EA 2/84, 3/84 [1985] *IsrSC* 39(2) 225.

¹⁸⁸ *id.* გვ. 304–05.

¹⁸⁹ *id.* გვ. 275.

¹⁹⁰ *id.* გვ. 315–16. მტკიცებულებათა შესახებ დავა აშკარა და მყისიერი საფრთხის ტესტს ემსგავსება: აშშ დენისის წინააღმდეგ, 183 F.2d 201, 212.

ნეიმანის შემდეგ ისრაელმა ცვლილება-დამატებები შეიტანა კონსტიტუციაშიც, ქნესეთში არჩევის მოთხოვნების დაკმაყოფილების და მიმდინარე კანონმდებლობაშიც, პოლიტიკური პარტიების რეგისტრაციის მოთხოვნების შესახებაც. ამის დაუყოვნებელი შედეგი იყო ის, რომ კანონმდებლობით გათვალისწინებულ იქნა პარტიების აკრძალვის კარგი იურიდიული საფუძველი და შესაძლებელი გახდა კაჩის მოძრაობის აკრძალვაც 1988 და 1992 წლებში. აგრეთვე აიკრძალა მასთან დაკავშირებული გაერთიანება „კაანე ცოცხალია“ 1992 წელს¹⁹¹. რაც განსაკუთრებით საინტერესოა, არის არა ახალი კანონის გამოყენება კაჩის დაჯგუფების წინააღმდეგ. ქნესეთზე ძირითადი კანონის შეცვლილი 7ა თავის თანახმად, არც ერთ პარტიას არ შეუძლიას წარადგინოს სია არჩევით თანამდებობაზე, თუ იგი მისი „მიზნებისა და ქმედებების“ სამი პირობიდან ერთს აკმაყოფილებს¹⁹². 2002 წელს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად, ეს სამი პირობა არის შემდეგი: „ისრაელის სახელმწიფოს, როგორც ებრაული და დემოკრატიული სახელმწიფოს არსებობის უარყოფა“, „რასიზმის წაქეზება“, და ისრაელის სახელმწიფოს წინააღმდეგ საომარი ოპერაციების მხარდაჭერა, იქნება ეს მტრული სახელმწიფოს თუ ტერორისტული ორგანიზაციის მიერ წარმოებული¹⁹³.

პარტიების რეგისტრაციის შესახებ კანონი, ამატებს დამატების აუცილებელ პირობას: თუ „მისი მიზნები ან ქმედებები პირდაპირ თუ არაპირდაპირ შეიცავს გონივრულ საფუძველს დასკვნისთვის, რომ პარტია უკანონო ქმედებების შესანიშნავად იქნება გამოყენებული“¹⁹⁴. თეორიულად მაინც ქნესეთში შესვლის აკრძალვა ისეთი დრაკონული არ არის, როგორც მთლიანი პარტიის აკრძალვა. ამიტომ პირდაპირი თუ არაპირდაპირი კავშირის ასპექტზე მითითებით, სასამართლოებს ევალებათ უფრო მკაცრი სტანდარტების გამოყენება, ვიდრე პარტიას მთლიანად გააუქმებდნენ და, შესაბამისად, ისინი ნაკლებად მკაცრ ტესტს იყენებენ, როცა პარტიის უკვე არჩეული წევრები უბრალოდ დისკვალიფიცირებული არიან ქნესეთიდან.

როგორც მეცნიერები, ისე ისრაელის უზენაესი სასამართლო ფორმულირების ხსენებულ მსუბუქ განსხვავებებს ყურადღებას აქცევენ. სხვაობა განსაკუთრებით ვლინდება პარტიების შესახებ კანონით გათვალისწინებულ გონივრულ საფუძველში, რომლითაც პარტიის კავშირი დგინდება უკანონო საქმიანობასთან და, იმავდროულად, ასეთი პარტიისთვის ქნესეთში წარმომადგენლობის უფლების ჩამორთმევაში. მართალია, ჯერ არ ყოფილა საქმე, რომელშიც გასაჩივრდებოდა განსხვავება პოლიტიკური პარტიის ფორმირებასა და პარლამენტში კანდიდატურის წაყენებას შორის, მაგრამ თავმჯდომარე ბარაკის მიერ სასამართლოსთვის *იასინის საქმეზე*¹⁹⁵ წარდგენილ მოსაზრებაში პოლიტიკური საქმიანობის ეს ორი ფორმა განსხვავებულია, რაც პროფესორი კოენ ალმაგორის მიერ შეჯამდა შემდეგნაირად:

თავის გადაწყვეტილებაში თავმჯდომარე ბარაკმა ახსნა, რომ პარტიის შესახებ კანონს საფუძვლად წონასწორობის იდეა უდევს. საჭიროა წონასწორობის დაცვა ორ საწინააღმდეგო ინტერესს შორის. ერთი მხრივ დაცული უნდა იქნეს თითოეული ინდივიდის უფლება,

¹⁹¹ Raphael Cohen-Almagor, *Disqualification of Political Parties in Israel: 1988–1996*, 11 EMORY INT'L L. REV. 67, 67 (1997).

¹⁹² Basic Law: The Knesset § 7A, *თარგმნილია ISRAEL'S WRITTEN CONSTITUTION* (მე-5 გამოცემა, 2006 წ.).

¹⁹³ *Id.* მაღლობას ვუხდის პროფესორ ბარაკ მედინას ისრაელის კანონმდებლობის თარგმნისთვის.

¹⁹⁴ Cohen-Almagor, *supra* note 189, გვ. 92 (1992, S.H. 190).

¹⁹⁵ PCA 7504/95, 7793/95 [1996] IsrSC 50(2) 45.

გაერთიანდეს სხვებთან ერთად, რომლის მეშვეობითაც ისინი თავიანთ პოლიტიკურ და სოციალურ მიზნებს განახორციელებენ. მეორე მხრივ, დაცული უნდა იქნეს ისრაელის, როგორც ებრაული დემოკრატიული სახელმწიფოს ბუნება, რომელიც რასიზმისგან შემეჭიდროებას განიცდის. თავმჯდომარე ბარაკი ხაზს უსვამს, რომ პასიური და აქტიური საარჩევნო უფლება ფუძემდებლურია და აღნიშნავს, რომ დემოკრატია უფლებამოსილია, დაიცვას თავი, მათგან, ვინც მის არსებობას საფრთხეს უქმნის. ეს არის აუცილებელი დემოკრატიული მოგერიების უფლების არსი¹⁹⁶.

ამრიგად, შეიძლება არსებობდნენ პარტიები, რომლებიც ფუნქციონირებენ პარტიის სახით და იყვანენ წევრებს, მაგრამ გარიცხული არიან საარჩევნო ასპარეზიდან და ზოგჯერ მათ წევრებს სახელმწიფო თანამდებობის დაკავებაც არ შეუძლიათ. შედეგად, კითხვა შეუძლიათ თუ არა დემოკრატიულ სახელმწიფოებს პოლიტიკური ასპარეზის რეგულირება სიტყვის, გაერთიანებისა და შეკრებების თავისუფლების რეგულირების საფუძვლისგან განსხვავებულ საფუძველზე, ნაკლებად უნდა გვალეღვებდეს, თუ არა გამონაკლის თავისუფლების შეზღუდვა, როცა ამერიკული კონსტიტუციის პირველი შესწორების თანახმად, მაგალითად, მთავრობა უფარდებს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ზომას იმით, რომ უკრძალავს არჩევითი თანამდებობის დაკავებას, თუ, როცა მთავრობა იყენებს სისხლის სამართლის სანქციას გამომსვლელის წინააღმდეგ? ვაფასებთ თუ არა საზოგადოებას სხვანაირად, როცა მთავრობა ანტიდემოკრატიული ძალების წევრებს კი არ აპატიმრებენ, მაგრამ მაინც გზას უღობავენ საარჩევნო ასპარეზისკენ, რათა არ გამოიყენოს იგი დემოკრატიის საწინააღმდეგო აგიტაციისთვის¹⁹⁷?

ცხადია, ქვეყნის კონტექსტში თვალნათელი მაგალითის გარეშე მხოლოდ ჰიპოთეტური შემთხვევების შეთხზვა თუ დაგვრჩენია, თუ რას უნდა ნიშნავდეს, პარტიას ნებადართული ჰქონდეს არსებობა, მაგრამ არ შეეძლოს არჩევნებში მონაწილეობის მიღება. თუმცა თურქეთის კეთილდღეობის პარტიისა და ინდოეთში *BJP* პარტიის გამოცდილება გვიჩვენებს, რომ თავად მძლავრი რელიგიური და ნაციონალისტური პარტიებიც ქმნიან კოალიციებს და მათ ზომიერ წევრებს (ან უფრო არჩევნების თვალსაზრისით ამბიციურ ლიდერებს) უფრო შეუძლიათ ამ პარტიების იდეალების შეცვლა და დემოკრატიული ცხოვრების მოთხოვნებზე მორგება¹⁹⁸.

ცხადია, ნაკლებად წარმოსადგენია, რომ არჩევნებში მონაწილეობამ მასობრივი ანტიდემოკრატიული ციებ-ცხელება საბოლოოდ შეაჩეროს. როგორც ალჟირის მაგალითი აჩვენებს, როცა პოლიტიკაში ამინდს უკვე ის პარტია ქმნის, რომელიც მოწოდებულია სამოქალაქო თავისუფლებები და არჩევნები გააუქმოს, მდგომარეობის გამოსწორების იმედი ნაკლებადია¹⁹⁹. დემოკრატიული სახელმწიფო შესაბამისი ვალდებულებების შესრულების გარეშე ვერ

¹⁹⁶ Cohen-Almagor, *supra* note 189, გვ. 96. Yassin & Rochley ინგლისური თარგმანი არ არსებობს.

¹⁹⁷ იხ. Comella, *supra* note 20, გვ. 138–39, სადაც ავტორი დაობს პარტიის გაუქმების სტანდარტებზე.

¹⁹⁸ იხ. Michael S. Kang, *The Hydraulics and Politics of Party Regulation*, 91 IOWA L. REV. 131 (2005) (რეგლამენტაციის განსხვავებული ფორმები).

¹⁹⁹ 1990 წლის ივნისში ახლად ფორმირებულმა პარტიამ *Front Islamique du Salut (FIS)* ალჟირში ხმების უმრავლესობა მოიპოვა ადგილობრივ არჩევნებში. პარტია ისლამისტური მიდრეკილების იყო და უზარმაზარი მხარდაჭერა მოიპოვა, როგორც სუსტ პოსტდამოუკიდებელ მმართველთა *the Front de Libération Nationale (FLN)* ალტერნატივამ. მაგრამ პარტია დემოკრატიასთან მწყურალად იყო, მისი რანგით მეორე ლიდერი, ალი ბელაჯი კარგად იყო ცნობილი თავისი შეხედულებებით, რომ მრავალპარტიული დემოკრატია შარიათისთვის უმთავრესი საფრთხე და პრობლემაა.

გადარჩება. იმავდროულად, ალჟირის მაგალითი გვჩვენებს, სიფრთხილე გვმართებდეს იმ შემთხვევებში, როცა მმართველ ძალას შორის დემოკრატიული ერთიანობა არ არსებობს. ამ დროს რეპრესიები და ცალსახად ანტიდემოკრატიული ელემენტები თავს იჩენენ, რამდენადაც სახელმწიფო ვერ შეძლებს შეინარჩუნოს ხელმოცარული მმართველი ელიტა²⁰⁰. მაგრამ ხრწნადი რეჟიმების ასეთი ხელმოცარვა არ ნიშნავს იმას, რომ მძლავრ დემოკრატიულ საზოგადოებას არ შეუძლია გამოსცადოს პარტიების ანტიდემოკრატიული მდგრადობა იმით, რომ იმედი გაუცრუოს არჩევნებში მონაწილეობის თვალსაზრისით. ამ დროს შესაძლოა, უფრო ზომიერი ელემენტები მოძლიერდნენ და საარჩევნო ასპარეზი ანტიდემოკრატიული მიზნებისთვის აღარ გამოიყენონ.

III. დემოკრატიის გარანტიები

ექსტრემისტული დაჯგუფებები დემოკრატიისთვის საფრთხეს წარმოადგენენ იმ თვალსაზრისით, თუ რას მოიმოქმედებენ არჩევნების გზით ხელისუფლებაში მოსვლის შემდეგ და აგრეთვე, თუ დემოკრატიული ხელისუფლების რა ქმედებები შეიძლება გამოიწვიონ ამ უკანასკნელის მიერ საფრთხის თავიდან ასაცილებლად. საფრთხე სავსებით რეალურია ორივე მიმართებით. არიან დაჯგუფებები, რომლებიც ისწრაფიან სახელისუფლო თანამდებობების დასაკავებლად, რათა შემდეგ ძირი გამოუთხარონ შემწყნარებელ, პლურალისტურ დემოკრატიულ საზოგადოებას, რაც ახალი მოვლენა არ არის. სიახლე იმაში მდგომარეობს, რომ ეს დაჯგუფებები კლერიკალურად არიან განწყობილნი, იმის მაგივრად, რომ კომუნიზმისა თუ ფაშიზმის მესიანური ხილვები ამოძრავებდეთ. მაგრამ არსებობს შესაბამისი საფრთხე, რომ აღნიშნულის შედეგად, დემოკრატიული მსჯელობის ფარგლები შეიძლება დავიწროვდეს და საფრთხე, რაც სოციალურ წესრიგს ემუქრება, წარმატებით იქნება გამოყენებული განსხვავებული შეხედულებების ჩასახშობად.

უმეტეს შემთხვევაში პარტიების გაჩუმების მეთოდები, რომლებიც აკრძალვაში გამოიხატება, არ არის სასურველი. კვებეკის დამოუკიდებლობის მოძრაობა კანადის მთავრობისთვის უკიდურესად გამაღიზიანებელი იყო, მაგრამ ხელისუფლებამ შეძლო კვებეკის სტატუსის შესახებ დისკუსიისთვის პოლიტიკური პროცესების და თვით უზენაესი სასამართლოს მეშვეობით გაეკვალა გზა, რაც პარტიის დამარხვის ნებისმიერ სხვა მეთოდზე უკეთესია²⁰¹.

პარტიამ 188 ადგილი მოიპოვა 430 ადგილიდან ეროვნული არჩევნების პირველ რაუნდში. მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუცია მოითხოვდა ხმის მიცემის მეორე რაუნდს, ალჟირის სამხედროებმა სახელმწიფო გადატრიალება მოახდინეს და დაგეგმილი არჩევნები ჩაშალეს. გამარჯვებული პარტიის ლიდერები დააპატიმრეს და პარტია ფორმალურად დაშალეს. უფრო ზომიერი მიმდევრები მთავრობას შეუერთდნენ, მაგრამ პარტიის უმრავლესობა ცალკე დაჯგუფებად ჩამოყალიბდა და სამოქალაქო ომი გააჩაღა, რომელშიც 100 000-მდე ადამიანი დაიღუპა. იხ., ზოგადად, MICHAEL WILLIS, *THE ISLAMIST CHALLENGE IN ALGERIA* 107–392 (1996); Lise Garon, *The Press and Democratic Transition in Arab Societies: The Algerian Case*, in *I POLITICAL LIBERALIZATION AND DEMOCRATIZATION IN THE ARAB WORLD* 149 (Rex Brynne et al. eds., 1995).

²⁰⁰ საკონსტიტუციო კონტროლის თაობაზე იხ. RAN HIRSCHL, *TOWARDS JURISTOCRACY* 214 (2004).

²⁰¹ *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217.

მაგრამ კანადა მთელი მსოფლიო არ არის და შედარებითი ცივილურობა და ტოლერანტობა, სამწუხაროდ, უფრო იშვიათობაა, ვიდრე ნორმა. ასე რომ, ისმის შემდეგი შეკითხვა: რა წინა პირობები უნდა არსებობდეს იმისთვის, რომ აიკრძალოს პარტიები ან შეიზღუდოს პოლიტიკური გამოხატვა საარჩევნო ასპარეზზე. აქედან შეიძლება ამბოხებულებთან ან რეგიონულ სამხედრო ძალებთან სავარაუდოდ შეკავშირებული პარტიების გამორიცხვა. მათთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ ორგანიზაციული კავშირი არამართლზომიერ საქმიანობასთან და შესაძლო ზიანის მყისიერება თეორიულად მაინც პასუხს იძლევა არსებული პრობლემების გადასაჭრელად. ამრიგად, საწყისი წერტილი ყველა მსჯელობისა პოლიტიკური პარტიების აკრძალვაზე, პოლიტიკურ საქმიანობაში მონაწილეობაზე, თუ პოლიტიკურ გამოსვლებზე, უნდა იყოს პრეზუმფცია პოლიტიკური გამოხატვისა და გაერთიანების სასარგებლოდ, როგორც ეს მოცემულია ვენეციის კომისიის მიერ დადგენილ პოლიტიკური პარტიების აკრძალვისა და ანალოგიური ზომების შესახებ სახელმძღვანელო პრინციპებში.²⁰²

პოლიტიკური პარტიის აკრძალვა ან დაშლა დემოკრატიულ საზოგადოებაში საგანმანაკლისო ღონისძიებაა. თუ ესა თუ ის სახელმწიფო უწყება იღებს გადაწყვეტილებას, მიმართოს სასამართლოს პოლიტიკური პარტიის გაუქმების თაობაზე, მას უნდა ჰქონდეს საკმარისი მტკიცებულება, რომ რეალური საფრთხე ემუქრება კონსტიტუციით დადგენილ წყობას ან მოქალაქეთა ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს²⁰².

უფრო დიდი სირთულე წარმოიშობა იმ პარტიებთან მიმართებით, რომლებიც დანამდვილებით დაინტერესებული არიან სახელმწიფო მნიშვნელობის თანამდებობებით და უმრავლესობის სტატუსით, რათა ძირი გამოუთხარონ დემოკრატიულ საზოგადოებას. ადვილი წარმოსადგენია, თუ რა შეიძლება გამოიწვიოს პარტიების აკრძალვებმა. ცენზურის დაწესება და პოლიტიკური ოპოზიციის ჩახშობა შეიძლება გამოყენებული იქნეს პირთა საარჩევნო ასპარეზიდან იზოლაციისთვის ან უმრავლესობის მიერ პოლიტიკურ დიალოგზე საკუთარი პირობების დაწესების საბაზად. მაგრამ, თუ ისტორიას ვენდობით, გადამეტებული შემწყნარებლობაც ასევე საშიშია. შესაძლებელია დასაშვები ღონისძიებების ამპლიტუდა იქნეს გამოცდილი, თუ გამოვიყენებთ აკრძალული ქმედების საპროცესო შეზღუდვების ნაცნობ კატეგორიებს და ამ ქმედების განსაზღვრებას მატერიალურ სამართალში.

თუმცა არსებობს ორი ტექნიკური დათქმა. პირველია ის, რომ დემოკრატიული ჩახშობა არაეფექტიანია: იგი საბოლოო ჯამში გამოიწვევს კიდევ უფრო დიდ ანტიდემოკრატიულ მობილიზაციას, ვიდრე შეხედულებების უფრო მეტად გაცხრილვა. აღნიშნული მტკიცდება ემპირიული არგუმენტით, თუ რა მუშაობს. აშშ-ის უფრო სტაბილურ კონტექსტში შეიძლება ისე მოხდეს, რომ პოლიტიკური საქმიანობისგან იზოლაციის მიზნით განხორციელებული ღონისძიებები გადამეტებული და ზედმეტი იყოს. თუმცა ნაკლებად ვარაუდობთ, რომ ეს მსოფლიოს მასშტაბითაც იგივე სცენარით განმეორდეს. ავიღოთ ინდოეთის მაგალითი – ქვეყანა, რომელმაც გამოიარა ძმათამკვლელ რელიგიურ კონფლიქტში, ცდილობს, არჩე-

²⁰² ვენეციის კომისია, *Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures*, მუხლი III, § V, 14 (10 იანვარი, 2000) [ამის შემდგომ მოიხსენიება, როგორც *Democracy Through Law Guidelines*], ხელმისაწვდომია [http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF\(2000\)001-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF(2000)001-e.asp).

ვნების დროს თემურ ძალადობაზე გაკეთებული პროვოკაციული მოწოდებები ჩაახშოს და როგორც დავინახეთ, ეს აუცილებელია კიდევ, რომ გაკეთდეს. თურქეთის მიერ ისლამისტური ექსტრემიზმის ჩახშობა, რომელიც დროთა განმავლობაში დაღვინდა და კომპეტენტური სამთავრობო კოალიციის შექმნის მაღაც გაუჩნდა, ასევე ვნახეთ, რომ ბრძნული გადაწყვეტილება იყო და შედეგიც მოიტანა²⁰³. ყველაზე უკიდურეს შემთხვევაშიც კი, რომელსაც, მაგალითად, ალჟირის სამხედრო ინტერვენციის დროს ჰქონდა ადგილი პარლამენტის მიერ დემოკრატიული რეჟიმის ჩანაცვლების აღსაკვეთად, არ შეიძლება უარყოფით რიგი ღონისძიებებისა სამხედრო დაპირისპირების მიუხედავად.

მეორე დათქმა იმაში მდგომარეობს, რომ საარჩევნო აკრძალვები, როგორც წესი, უქმდება ხოლმე მათი ბუნდოვანების ან დაშვებული ფარგლების გადამეტების გამო. ეს უფრო პრაქტიკული საკითხია. მაგრამ თუ დავუშვებთ, რომ მიუღებელი შეხედულებების აღსაკვეთად ყველა ძალისხმევა გადამეტებული ან კიდევ ბუნდოვანია, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ანტიდემოკრატიული ოპოზიციის ჩახშობის ყველა ღონისძიება ყოველთვის სცდება მართლზომიერ ფარგლებს. საარჩევნო აკრძალვების კრიტიკა შეიძლება დასაბუთებული იყოს თეორიულად, არა კონკრეტულ შემთხვევაში.

ა. საპროცესო გარანტიები

საქმეებში, რომლებშიც დემოკრატიული რეჟიმები ეცადნენ ანტიდემოკრატიული ელემენტების მიერ საარჩევნო ასპარეზის ბოროტად გამოყენების აღკვეთას, სამი სახის პროცესუალური ხასიათის პრობლემა იჩენს თავს. მართალია, არ არსებობს (რამდენადაც ავტორისთვის ცნობილია) რაიმე სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელიც ამ სამივე მოსაზრებას ჩამოაყალიბებდა სრულყოფილი სახით, ერთად აღებული ისინი გამოყოფენ ზოგიერთ უმნიშვნელოვანეს საპროცესო გარანტიას პოლიტიკური საქმიანობის შეზღუდვაში ხელისუფლების ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ.

პირველი და ერთმნიშვნელოვნად უმნიშვნელოვანესი საპროცესო გარანტია არის ხელისუფლების კონცენტრაცია. ყველა ამ შემთხვევაში, სასამართლოს აქტები მთავრობის განცხადების ან პროკურორის ბრალდების საფუძველზე მიიღება²⁰⁴, მაგრამ იგი მოქმედებს როგორც დამოუკიდებელი არბიტრი და ამდაგვარად აფასებს მთავრობის საქმიანობას, აღკვეთოს ანტიდემოკრატიული საფრთხე.

²⁰³ თუმცა საკითხი წინამდებარე სტატიისთვის ძალზე ფართოა, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ პოლიტიკური პარტიების კომპლექსური ბუნება ის ფაქტორია, რომელიც მათ საქმიანობასა თუ გამოხატვის გარკვეულ სახეებზე შეზღუდვების დაწესებას უკავშირდება. პოლიტიკური პარტიები უცილობლად ასახავენ იმ ღრმა დაძაბულობას მასებს, არჩეულ თანამდებობის პირებსა და შიდა მექანიზმებს შორის. ეს არის ძირითადი მსჯელობა აშშ-ში განვითარებული პოლიტიკური პარტიების შესახებ, V.O. KEY, JR., *POLITICS, PARTIES, & PRESSURE GROUPS* (5th ed. 1964). ix., Nathaniel Persily & Bruce E. Cain, *The Legal Status of Political Parties: A Reassessment of Competing Paradigms*, 100 COLUM. L. REV. 775 (2000). უფრო ფართო მსჯელობა, თუ როგორ პასუხობენ პარტიები კანონმდებლის მიერ შეთავაზებულ წახალისებებს, იხ. Kang, *supra* note 196.

²⁰⁴ “სასამართლოს როლი უმნიშვნელოვანესია პოლიტიკური პარტიების აკრძალვისა თუ დაშლის საქმეებზე... შეიძლება სხვადასხვა სასამართლო იყოს კომპეტენტური ამ სფეროში. ზოგან ეს საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციაა, ზოგან კი საერთო სასამართლოების” *Democracy Through Law Guidelines*, *supra* note 200, მუხ. III, § VI, 18.

დამოუკიდებელი სასამართლო განხილვა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს საპარლამენტო სისტემებში. დემოკრატიულ საზოგადოებაში მუდმივი საფრთხეა იმისა, რომ გამოწვევის სახით საგანგებო უფლებამოსილების გამოყენება წესად არ იქცეს. ძალიან ბევრი ვითომდემოკრატიული სახელმწიფო, განსაკუთრებით, უშუალოდ პოსტკოლონიალიზმის შემდეგ რომ აღმოცენდა, მიმართავს ხოლმე ასეთ ღონისძიებებს. როცა კი ეროვნულ უსაფრთხოებას, უშიშროებას საფრთხე ემუქრება, ახალბედა დემოკრატიების ტოტალიტარულ რეჟიმად დაცემის ტიპური მაგალითია, უნილათერალური უფლებამოსილების აღმასრულებელი ხელისუფლების ხელში კონცენტრაცია.

აშშ-ში განცალკევებული საპრეზიდენტო და საპარლამენტო არჩევნები საშუალებას აძლევს კონგრესს უნილათერალური საპრეზიდენტო ხელისუფლების მოხვეჭის მცდელობა აკონტროლოს მაშინაც, როცა სახელმწიფო სამხედრო საფრთხის წინააღმდეგ ზომებს იღებს. სასამართლოების როლი ამერიკის ეროვნული უშიშროების საქმეებზე მდგომარეობს იმაში, რომ არ დაუშვან აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ კონგრესის უფლებამოსილებების მოპოვება²⁰⁵. ვინაიდან საპარლამენტო სისტემები აღმასრულებელ ხელისუფლებას უმრავლესობის წარმომადგენლობის უფლებას ანიჭებს, საპრეზიდენტო რესპუბლიკაში ხელისუფლებათა დანაწილება სხვანაირად ხდება. მაგრამ ხელისუფლებათა დანაწილება მაინც რჩება უმნიშვნელოვანეს გარანტიად საგანგებო უფლებამოსილების უზურპაციის აღკვეთის წინააღმდეგ.

მოითხოვება, რომ ადგილზე არსებობდეს საკანონმდებლო ხელისუფლების დამოუკიდებელი წყარო პოლიტიკური პარტიის აკრძალვისთვის და აღმასრულებელი ხელისუფლებისგან დამოუკიდებელი წყარო, რომელიც ამ საშიში ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებას ამოწმებს. ალბათ ყველაზე კარგი მაგალითი საერთაშორისო ტრიბუნალების გამოყენებაა, მაგალითად მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო. მსგავსი ტრანსნაციონალური ორგანიზაციები დამოუკიდებლები არიან შიდასახელმწიფოებრივი პოლიტიკური პროცესებისგან და, სავარაუდოდ, ნაკლებად გაითვალისწინებენ პარტიულ თუ ფრაქციულ ინტერესებს. ეროვნულ დონეზე პარტიის აკრძალვის გადაწყვეტილების დამოუკიდებელი სასამართლო განხილვის მოთხოვნა შესაძლოა „შექმდნობის პარლამენტარიზმის“ ფორმად ჩაითვალოს, რომელიც იცავს დემოკრატიულ ერთიანობას „პოლიტიკური კონტროლისგან მოწყვლადი ფუნქციების იზოლაციით“²⁰⁶.

მეორე მსოფლიო ომიდან მოყოლებული, გერმანია ეროვნულ კონტექსტში დამოუკიდებელი სასამართლო განხილვის საუკეთესო მაგალითს იძლევა თავისი წამყვანი კაზუსებით. გერმანიის კონსტიტუცია დემოკრატიულ რეჟიმში პოლიტიკური პარტიების მნიშვნელობასაც აღიარებს და იმის საჭიროებასაც, რომ აიკრძალოს შიგნიდან დემოკრატიისთვის ძირ-გამოთხრის მსურველი პარტიებიც. საკმაოდ რთულია გამყოფი ზღვრის გავლება. გერმანიის კონსტიტუციით, პარტიებისთვის მნიშვნელოვანი საპროცესო გარანტიაა გათვალისწინებული

²⁰⁵ იხ., მაგ., *Hamdan v. Rumsfeld*, 126 S. Ct. 2749 (2006). უზენაესი სასამართლოს როლის შესახებ, იხ. *Samuel Issacharoff & Richard H. Pildes, Between Civil Libertarianism and Executive Unilateralism: An Institutional Process Approach to Rights During Wartime*, 5 *THEORETICAL INQUIRIES* L. 1 (2004), ხელმისაწვდომია <http://www.bepress.com/til/default/vol5/iss1/art1>.

²⁰⁶ *Bruce Ackerman & Susan Rose-Ackerman, Op-Ed., Britain Needs a New Agency To Fight Corruption*, *FIN. TIMES*, 2 თებერვალი, 2007, გვ. 13.

ლი – მხოლოდ ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია პარტია არაკონსტიტუციურად გამოაცხადოს²⁰⁷. სასამართლომ ეს საკითხი განიხილა საქმეზე *სოციალისტური რაიხის პარტია*. სასამართლომ შენიშნა, რომ გერმანიის კონსტიტუციის ავტორები, როდესაც წყვეტდნენ „ფორმალურად დემოკრატიული საშუალებებით დემოკრატიის გაუქმების მოსურნე“ პარტიების თავისუფლების ფარგლების შეზღუდვას, ითვალისწინებდნენ „სახელმწიფო ხელისუფლების ცდუნებას, გაეუქმებინა პრობლემატური ოპოზიციური პარტიები²⁰⁸. ამიტომაც, კონსტიტუციის ავტორებმა გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება ფედერალ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიაკუთვნეს. სასამართლომ გამოარჩია მუხლი 9(2), რომელიც აღმასრულებელ ხელისუფლებას ნებას რთავს, აკრძალოს „გაერთიანებები, რომლებიც ... კონსტიტუციით დადგენილი წესრიგის წინააღმდეგ მოქმედებენ“²⁰⁹. „დემოკრატიულ საზოგადოებაში პარტიების განსაკუთრებული მნიშვნელობის გამო“ ისინი არ შეიძლება აკრძალული იქნენ აღმასრულებელი ხელისუფლებისთვის მე-9(2) მუხლით გათვალისწინებული ზოგადი კომპეტენციების გამოყენებით, არამედ შეიძლება გაუქმდნენ მხოლოდ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ²¹⁰.

შემდგომმა საქმეებმა პოლიტიკური საქმიანობის კონსტიტუციურობის დადგენაზე სასამართლოს ექსკლუზიური კომპეტენცია დაადასტურა. საგულისხმოა გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოტივაცია რადიკალური ჯგუფების საქმეზე, რომლითაც არაკონსტიტუციურად გამოცხადდა რადიო-ტელევიზიის სადგურების მიერ რადიკალური მემარცხენე პარტიებისთვის საეთერო დროზე უარის თქმა²¹¹. სასამართლომ დაადგინა, რომ, რამდენადაც რეკლამა არჩევნებთან იყო დაკავშირებული და პარტია უკანონოდ არ იყო სასამართლოს მიერ გამოცხადებული, სამაუწყებლო მედიისა თუ სახელმწიფოს მხრიდან გამონატვის შინაარსში ჩარევა დაუშვებელი იყო. ორგანიზაცია როცა მოიპოვებს გამონატვის თავისუფლებას, როგორც პოლიტიკური პარტია და მხოლოდ სასამართლოს აქვს მისი არაკონსტიტუციურად გამოცხადების პრეროგატივა: „ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს სასამართლო მონოპოლია კატეგორიულად გამორიცხავს ადმინისტრაციულ ღონისძიებებს პოლიტიკური პარტიის არსებობის საწინააღმდეგოდ, რაც არ უნდა ანტიკონსტიტუციური პროგრამა ჰქონდეს“²¹².

პროცესუალური დაცვის მსგავსი ფორმა გამოჩნდა საფრანგეთში მეორე მსოფლიო ომის დროს, მეხუთე რესპუბლიკაში. მეოთხე რესპუბლიკაში ხელისუფლების პარლამენტის ხელში კონცენტრაციის სანაცვლოდ, 1958 წლის შემდგომი ფრანგული საკონსტიტუციო მოწყობა უფრო ეხმიანებოდა ხელისუფლების დანაწილების ფორმალურ აღიარებას, რომლითაც სასა-

²⁰⁷ ძირითადი კანონის მუხლი 21(2), *თარგმნილია KOMMERS, supra note 103*, გვ. 507, 511 („საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს არაკონსტიტუციურობის საკითხი“).

²⁰⁸ სოციალისტური რაიხის პარტიის საქმე, *BVerfG 23* ოქტომბერი, 1952, *2 BVerfGE 1*, *თარგმნილია ნაწილობრივ KOMMERS, supra note 103*, გვ. 218, 219.

²⁰⁹ ძირითადი კანონის მუხლი 9(2), *თარგმნილია ნაწილობრივ KOMMERS, supra note 103*, გვ. 509.

²¹⁰ სოციალისტური რაიხის პარტიის საქმე, *2 BVerfGE 1*, *თარგმნილია ნაწილობრივ KOMMERS, supra note 103*, გვ. 218, 220.

²¹¹ იხ., *Radical Groups Case, BVerfG 14* თებერვალი, 1978, *47 BVerfGE 198*, *თარგმნილია ნაწილობრივ KOMMERS, supra note 103*, გვ. 224.

²¹² *Id.*, *თარგმნილია ნაწილობრივ KOMMERS, supra note 103*, გვ. 224, 227.

მართლო შტო ხელისუფლების დამატებით წყაროს წარმოადგენს²¹³, რაც საოცრად გვიანი განვითარებაა მონტესკიეს ქვეყანაში²¹⁴. სავარაუდოდ, დამოუკიდებელი სასამართლო კონტროლის პრინციპის განვითარების თვალსაზრისით, საკონსტიტუციო საბჭოს უმნიშვნელოვანესი გადაწყვეტილება გამოტანილი იქნა 1971 წელს, ზუსტად პოლიტიკური პარტიების აკრძალვის სფეროში²¹⁵. საბჭომ არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა კანონი, რომელიც აღმასრულებელ ხელისუფლებას პოლიტიკური პარტიის ფორმირების აკრძალვის უფლებას აძლევდა, მაშინ როცა აღნიშნული უფლებამოსილება მანამდე არ მიენიჭა საკუთარი ინიციატივით მოქმედ საკანონმდებლო ორგანოს²¹⁶.

რუსეთი საინტერესო კონტრასტს ითვალისწინებს. 1991 წელს წარუმატებელი სამხედრო გადატრიალების გარიჟრაჟზე რუსეთის პრეზიდენტმა გამოსცა ბრძანებულებების სერია, რომლითაც აიკრძალა კომუნისტური პარტია და კონფისკებულ იქნა მისი ქონება²¹⁷, რაც, თავის მხრივ, გახდა ახლად ფორმირებულ საკონსტიტუციო სასამართლოში სარჩელის შეტანის საფუძველი.²¹⁸ საკმაოდ პოლიტიკურად მოტივირებული სასამართლო განხილვის შედეგად, სასამართლომ კომუნისტური პარტიის საქმეზე²¹⁹ დაადგინა, რომ პარტიის ამკრძალავი ბრძანებულება კონსტიტუციური იყო, თუნდაც საგანგებო მდგომარეობის არარსებობის შემთხვევაში, ვინაიდან ამკრძალავი ნორმა ეფუძნებოდა კონსტიტუციის დებულებას, რომელიც „კრძალავს პარტიების, ორგანიზაციების, მოძრაობების საქმიანობას, რომლებიც მიზნად ისახავენ კონსტიტუციით დადგენილი წესრიგის შეცვლასა და სახელმწიფო უშიშროების დამზოხას“²²⁰. სირთულე იმაში მდგომარეობდა, რომ აკრძალვა შეფარდებული იქნა პრეზიდენტის უნილატერალური აქტით და ყოველგვარი დადგენილი სამართალწარმოების წესის დაცვის გარეშე. და მაინც, სასამართლომ დაადგინა, რომ აკრძალვის განხორციელებამდე გასაჩივრება შესაძლებელი იყო, რაც პარტიის უფლებების საკმარის დაცვად ჩაითვა²²¹, შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლომ აკრძალვა ძალაში დატოვა²²².

მეორე საპროცესო გარანტია დაკავშირებულია ფორმასთან, რომელიც შეიძლება ჰქონდეს ხელისუფლების მიერ განხორციელებულ ღონისძიებას. ზემოთ ჩამოთვლილი საქმეებიდან,

²¹³ საკონსტიტუციო საბჭოს სასამართლო კონტროლის შესახებ იხ., John Ferejohn & Pasquale Pasquino, *Constitutional Adjudication: Lessons from Europe*, 82 TEX. L. REV. 1671 (2004), აღწერს სასამართლო კონტროლის შემოღებას საფრანგეთში, როგორც „ზომიერი“ ან „შეზღუდული მთავრობის ინსტრუმენტად, რომელიც გარანტიაა ტირანული უმრავლესობის წინააღმდეგ“ *Id.* გვ. 1685 (footnote omitted); Burt Neuborne, *Judicial Review and Separation of Powers in France and the United States*, 57 N.Y.U. L. REV. 363, 377-410 (1982).

²¹⁴ მონტესკიეს მიერ ხელისუფლებათა დანაწილების თეორიასა და დამოუკიდებელ სასამართლო კონტროლს შორის რთული ურთიერთდამოკიდებულების შესახებ იხ. Olivier Moréteau, *Codes as Straight-Jackets, Safeguards, and Alibis: The Experience of the French Civil Code*, 20 N.C. J. INT'L L. & COM. REG. 273 (1995).

²¹⁵ CC decision no. 71-44DC, 16 ივლისი, 1971, Rec. 29.

²¹⁶ ფრანგული საქმეები დეტალურად იხ. Neuborne, *supra* note 211, გვ. 390-93.

²¹⁷ 3 TRANSITIONAL JUSTICE, *supra* note 105, გვ. 432-35 (translating the presidential decrees).

²¹⁸ უფრო დეტალურად იხ. რუსეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირება და აღზევება, აგრეთვე კონტექსტი საქმეზე კომუნისტური პარტიის საქმე, იხ. Feofanov, *supra* note 126.

²¹⁹ 3 TRANSITIONAL JUSTICE, *supra* note 105, გვ.გვ. 436-55 (ნაწილობრივ თარგმნილია 1992 წლის 30 ნოემბერს, რუსეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება).

²²⁰ *Id.* გვ. 442.

²²¹ *Id.* გვ. 443.

²²² *Id.* გვ. 454.

სმიტის კანონის ამერკული საქმეების გარდა, პარტიას არ შეფარდება სისხლის სამართლის სანქციები. ტიპური სანქციები მოიცავს აკრძალული პარტიის წევრებისთვის საკანონმდებლო ორგანოდან გაწვევას, პარტიის დაქუცმაცების იძულებას და მისი საკუთრების კონფისკაციას. როგორც ზემოთ იქნა განხილული, თავად ის ფაქტი, რომ ხელმისაწვდომია სანქციები, ამცირებს მყისიერი საფრთხის შესაძლებლობას. თვით ამერიკის საკონსტიტუციო სამართალითაც კი პარტიას მოეთხოვება, რომ ამტკიცოს, თუ რა ინტერესი ელახება და რა სანქციის პოტენციური სიმკაცრე²²³.

დაბოლოს, როგორც მოცემულ მსჯელობაში გამოჩნდა, დემოკრატიულ სახელმწიფოებს შეუძლიათ ანტიდემოკრატიული ელემენტების გაუვნებელყოფა იმით, რომ აღნიშნული მიზნით ისინი მინიმალურად შემზღუდველ მეთოდებს მიმართავენ. მაგალითად, ლატვიაში რუსულენოვანი კანდიდატებისა და თურქეთის კეთილდღეობის პარტიის აკრძალვისადმი ევროპული სასამართლოს მიდგომიდან ჩანს, რომ სასამართლო იხილავს, ხომ არ გადააჭარბა სახელმწიფომ შეზღუდვის ღონისძიებებით სავარაუდო საფრთხეს. ლატვიაში, სადაც მთავრობის ინტერესი იყო, პარლამენტს ლატვიურ ენაზე შეძლებოდა მუშაობა, იმ კანდიდატის არჩევნებზე არდაშვება, რომლის ლატვიურ ენაში გამოცდა პოლიტიკური შეხედულებების გამოკითხვაში გადაიზარდა, ჩაითვალა, რომ პარლამენტში რუსულენოვანი უმცირესობების წარმომადგენლობას შეუქმნიდა საფრთხე²²⁴. მეორე მხრივ თურქეთში, ის ფაქტი, რომ კეთილდღეობის პარტიის დიდი უმრავლესობა კვლავაც პარლამენტში დარჩებოდა, დაედო საფუძვლად ვარაუდს, რომ პარტია შეინარჩუნებდა ვრცელ პოლიტიკურ წარმომადგენლობას და, იმავდროულად, კლერიკალური სამართლის შემოღებაში პარტიას ორგანიზაციული მხარდაჭერა აღარ შეეძლო გაეწია²²⁵.

ყველაზე ნაკლებ შემზღუდველი ღონისძიებები ინდოეთის და ისრაელის მაგალითებში იძებნება, სადაც აქცენტი კეთდება არჩევნებში აგიტაციის გარკვეული ფორმების აკრძალვაზე ისე, რომ პოლიტიკურ პარტიებს, რომლებიც ამ შეხედულებების უკან დგანან, შეუძლიათ გააგრძელონ არსებობა, როგორც ორგანიზაციულმა ერთეულებმა. ორივე მიდგომა ითვალისწინებს გარკვეულ სპეციფიკურ ნორმებს საარჩევნო ასპარეზზე მონაწილეობისთვის ან გამოსვლებისა და აგიტაციის რეგულირების გზით ინდოეთის შემთხვევაში, ან თვით კანონიერი პარტიებისთვის არჩევნებში მონაწილეობის აკრძალვით, როგორც ეს ისრაელშია მიღებული. ეს ბუნდოვანს ხდის, „თუ რა უნდა გააკეთოს დემოკრატიულმა საზოგადოებამ, ისეთი პარტიის დაპირისპირების შემთხვევაში, რომელიც აცხადებს, რომ იგი დემოკრატიულია, მაგრამ ფაქტობრივად საეჭვოდ ანტიდემოკრატიულად გამოიყურება“²²⁶. მაგრამ აქცენტი ქცევაზე და სახალხო განცხადებებზე არ ეხმარება საარჩევნო პროცესის პოლიტიკის განსაზღვრას. საჭიროა, ხაზგასმით აღვნიშნოთ, რომ პარტიების აკრძალვა მომდინარეობს ერთნაირად მოაზროვნე, მსგავსი შეხედულებების მხარდამჭერი, ოპოზიციურად განწყობილი პირებისთვის გაერთიანების არდაშვების სურვილიდან. თუკი ექსტრემისტული ჯგუფებიდან

²²³ ეს არის ის გაკვეთილი, რომელსაც იძლევა *Mathews v. Eldridge*, 424 U.S. 319 (1976).

²²⁴ *Podkolzina v. Latvia*, 2002-II Eur. Ct. H.R. 443.

²²⁵ *Refah Partisi (კეთილდღეობის პარტია) v. Turkey*, 2003-II Eur. Ct. H.R. 267, 315 (უთითებს *Refah Partisi (კეთილდღეობის პარტია) v. Turkey*, 35 Eur. H.R. Rep. 56, 91 (2002)).

²²⁶ *FELDMAN*, *supra* note 161, გვ. 111.

მომდინარე საფრთხე საარჩევნო ასპარეზზე მუქ ფერებში წარმოჩინდება, ალბათ ემჯობინება, რომ პარტიის ორგანიზაციულ საკითხებში სახელმწიფო საარჩევნო სისტემის ერთიანობის დამცველ ღონისძიებებს მიმართავდეს.

ერთად აღებული პროცესუალური დაცვის სამივე ფორმა გულისხმობს კონცეფციას, რომელიც ამერიკულ სამართალში არ ფიგურირებს, ყოველ შემთხვევაში, ფორმალურად, მკაფიო საარჩევნო ასპარეზი, რომელშიც პოლიტიკური სიტყვის, შეკრების და გაერთიანების თავისუფლებაზე სახელმწიფოს მარეგულირებელი უფლებამოსილება ლიბერალურია. ამერიკული სამართალი, როგორც წესი, საარჩევნო საქმიანობას ცალკე კატეგორიად არ განიხილავს და პირველი შესწორების აკრძალვებს ავრცელებს შინაარსსა და შეხედულებებზე. ამით ადგენს პოლიტიკური პარტიების და კამპანიებისთვის ნებადართულ სამართლებრივ ჩარჩოებს. იმავდროულად, აშშ-ში თვით ყველაზე რეალური საფრთხის გარეშე, ამერიკულ სამართალში საარჩევნო ასპარეზზე ადმინისტრაციული სამართლის ელემენტები ჩნდება. კონგრესმა ორპარტიული კამპანიის რეფორმირების კანონი მიიღო 2002 წელს²²⁷, რომელსაც ხშირად მაკკინ-ფეინგოლდის კანონს უწოდებენ. კონგრესმა აღნიშნული აქტით პირველად შემოიღო საარჩევნო პერიოდის კონცეფცია ე.წ. „საარჩევნო კომუნიკაციებზე“ გარკვეული²²⁸. უზენაესმა სასამართლომ მხარი დაუჭირა საქმეზე *მაკკონელი ფედერალური საარჩევნო კომისიის წინააღმდეგ*²²⁹ აღნიშნულ კონცეფციას და შემოიღო კონკრეტული შეზღუდვები კამპანიის დაფინანსებაზე და არჩევნებამდე მათი დეკლარირების ვალდებულება. ინდოეთის საარჩევნო კომისიის ფუნქციების მსგავსი ადმინისტრაციული უფლებამოსილებები წინააღმდეგობის ნაბიჯია ამერიკულ სამართალში. და მაინც, აღსანიშნავია, რომ ადმინისტრაციულ საარჩევნო სამართალზე გარკვეული ზეწოლა უკვე იჩენს თავს.

ბ. ანტიდემოკრატიულობის შინაარსი

საპროცესო სფეროს რეფორმირებაზე კიდევ უფრო რთულია საფრთხის შინაარსობრივი განსაზღვრება, რომელიც ემუქრება დემოკრატიულ საზოგადოებას და რომლის არსებობაც პოლიტიკური პარტიის წინააღმდეგ რეპრესიული ღონისძიებების გატარებას ამართლებს. აღნიშნულის განსაზღვრელობად საჭიროა კონკრეტული საქმეების ანალიზი. ძალზე იშვიათია პარტია ღიად აცხადებდეს თავისი ანტიდემოკრატიული მიზნების შესახებ, განსაკუთრებით მაშინ, როცა საჭიროებს მასობრივ აუდიტორიას. ამ დროს პარტიის ანტიდემოკრატიული ხასიათი უნდა დადგინდეს კონტექსტიდან გამომდინარე წვრილმანი დეტალებიდან, როგორიცაა, მაგალითად, ინდოეთში მეჩეთების ქვეშ დამარხული ინდუიზმის ტაძრებზე მითითება ან ომის შემდგომი გერმანიის კომუნისტური პარტიის დაუინფორმებული განცხადება, რომ დასავლეთ გერმანიის ახალი მთავრობა დასავლეთის ხელისუფალთა ყურმოჭრილი მონა იყო. შიდასახელმწიფო კონტექსტის განხილვის გარეშე ძალზე რთულია ზოგადი და არსე-

²²⁷ Pub. L. No. 107-155, 116 Stat. 81 (ძირითადად კოდიფიცირებულია ცალკეულ თავებში (2 და 47) U.S.C.).

²²⁸ 2 U.S.C. § 434(f)(3) (Supp. III 2003). „საარჩევნო კომუნიკაციები“ განიშარტება BCRA მიხედვით. თუ წინა პირობები დაკმაყოფილებულია, ამუშავდება სპეციალური წესები საერთო არჩევნებამდე 6 დღის და არჩევნების შემდეგ 30 დღის. *Id.* § 434(f)(3)(A)(i).

²²⁹ 540 U.S. 93 (2003).

ბიტი მნიშვნელობის პრინციპების დადგენა ამ კონტექსტში ანტიდემოკრატიული საფრთხის განსასაზღვრად.

სოციალისტური რაიხის პარტიის საქმე საინტერესო მაგალითია იმის დასამტკიცებლად, თუ როგორ რთულია განსაზღვრო ანტიდემოკრატიული პარტიის ბუნება. აღნიშნული პარტია დემოკრატიულ წყობას ემუქრება იმდენად, რამდენადაც ეს შეუძლია პარტიამ გააკეთოს. იგი ცალსახად ნოსტალგიით იყო განწყობილი ქვეყნის უახლესი ნაციტური წარსულის მიმართ²³⁰. მისი ლიდერები ყოფილი SS და მესამე რაიხის სხვა მსგავსი ორგანიზაციების წევრები იყვნენ, რომლებსაც „ძველ მებრძოლებად“ მოიხსენიებდნენ და მათი დასაქმება იმით აიხსნებოდა, რომ „100 პროცენტით“ საიმედოდ მიიჩნეოდნენ²³¹. დამარცხებული გერმანიის უახლესი წარსულის ფონზე პარტია ცდილობდა, გაიმარის დროს მისი წინამორბედი ნაციონალური სოციალისტური პარტიის მსგავსად, მოსახლეობაში უკმაყოფილების და სიძულვილის სენტიმენტები გაეღვიძებინა²³².

მიუხედავად პარტიის აშკარა კავშირისა ნაციტურ იდეოლოგიასთან, პარტიის ასაკრძალად, სასამართლოს სჭირდებოდა, დაედგინა დემოკრატიული მმართველობის გადაგდების გარდაუვალი შესაძებლობა, სულ მცირე ამ მიზნის რეალიზების კონკრეტული განზრახვა. სასამართლომ განიხილა პარტიის პლატფორმა და დაადგინა, რომ „იგი სავსეა კლიშეებით, ადგენს ზოგად პრინციპებს, რაც ახასიათებს თითქმის ყველა პარტიას და ითვალისწინებს ბუნდოვან, უტოპიურ და არათანმიმდევრულ დაპირებებს“²³³. მკითხველს შეუძლია წარმოიდგინოს, თუ როგორ განიხილავდა სასამართლო შემდეგ მოწოდებებს: „ჯერ ამერიკა“ ან „ავაგოთ 21-ე საუკუნესთან მაკავშირებელი ხიდი“ და თანამედროვე ამერიკულ საარჩევნო კამპანიებში დომინირებულ სხვა, ზოგჯერ აზრს მოკლებულ დევიზებს.

კიდევ უფრო საინტერესო მიდგომაა შემუშავებული გერმანიის კონსტიტუციის საფუძველზე. კონსტიტუცია მოითხოვს, რომ პარტიების შიდა სტრუქტურა დემოკრატიისადმი ერთგულების პრინციპზე იყოს დაფუძნებული²³⁴. სასამართლომ აღნიშნული დებულება განმარტა ისე, რომ პოლიტიკური პარტია „უნდა აგებული იყოს საფუძვლიდან მის სათავემდე ისე, რომ წევრები არ იყვნენ ჩამოშორებულნი გადაწყვეტილების მიღების პროცესს და რომ გარანტირებული იყოს ყველა წევრისთვის თანასწორობა, ამასთან პარტიაში გაერთიანების და მისი დატოვების თავისუფლება“²³⁵. მართალია, ეს პრინციპი ემყარება გერმანიის კონსტიტუციას, რთულია სახელმწიფოს ინტერესის დადგენა ასე მკაცრად პოლიტიკური პარტიის შიდა მმართველობის გაკონტროლებაში.

პოლიტიკური პარტიების შიდა სტრუქტურაში მსგავსი მოთხოვნების დაწესება პარტიებისა და სახელმწიფოს ურთიერთობის შესახებ პარადოქსულ შეშფოთებას იწვევს. როგორც

²³⁰ სოციალისტური რაიხის პარტიის საქმე, *BVerfG 23* ოქტომბერი, 1952, 2 *BVerfGE 1*, თარგმნილია ნაწილობრივ *MURPHY & TANENHAUS*, *supra* note 103, გვ. 602, 604–05.

²³¹ *Id.*, თარგმნილია ნაწილობრივ *MURPHY & TANENHAUS*, *supra* note 103, გვ. 602, 604.

²³² *Id.*, თარგმნილია ნაწილობრივ *MURPHY & TANENHAUS*, *supra* note 103, გვ. 602, 605–06.

²³³ *Id.*, თარგმნილია ნაწილობრივ *MURPHY & TANENHAUS*, *supra* note 103, გვ. 602, 604.

²³⁴ ძირითადი კანონის მუხლი 21(1), თარგმნილია *KOMMERS*, *supra* note 103, გვ. 507, 511.

²³⁵ სოციალისტური რაიხის პარტიის საქმე, 2 *BVerfGE 1*, თარგმნილია ნაწილობრივ *MURPHY & TANENHAUS*, *supra* note 103, გვ. 602, 604.

გერმანულმა სასამართლომ შენიშნა *სოციალისტური რაიხის პარტიის* საქმეზე, ერთ-ერთი ყველაზე თვალშისაცემი ასპექტი პარტიის პროგრამაში იყო ის, რომ მას საკუთარი ორგანიზაციული სტრუქტურა ქვეყნისთვის მოეხვია თავს²³⁶. და მართლაც, ეს ამბიცია მე-20 საუკუნის ტოტალიტარულ რეჟიმებსაც კი ახასიათებს. თითქმის ყველა შემთხვევაში ეს რეგრესული პარტიები თავიანთი პარტიის დისციპლინებულ სტრუქტურას სახელმწიფოს მმართველობის საფუძვლად მოიაზრებენ და ცდილობენ, პარტიასა და სახელმწიფოს შორის კედლის დანგრევას. ასე მაგალითად, თეორეტიკოსები პოლიტიკურ პარტიათა როლს სახელმწიფოს ფორმირებაში მნიშვნელოვნად მიიჩნევენ და ამტკიცებენ, რომ თავად პარტიები უნდა აჩვენებდნენ თავიანთი შიდა მოწყობით დემოკრატიული პრინციპების ერთგულებას, რაც ავტორიტარულ რეჟიმებში კატეგორიულად არის იგნორირებული²³⁷. მერსელი კიდევ უფრო განავრცობს აღნიშნულ მსჯელობას და აცხადებს, რომ ვინაიდან პოლიტიკური პარტიების გარეშე თანამედროვე დემოკრატია არ არსებობს, ისინი დემოკრატიული საზოგადოების ფუძემდებლური პრინციპების მიხედვით უნდა მოქმედებდნენ²³⁸.

ის, რომ სახელმწიფოს აქვს უფლება, არჩევნებთან დაკავშირებით პოლიტიკური პარტიის შიდა მოწყობაში ჩაერიოს, მძლავრ ბერკეტს ანიჭებს სახელმწიფოს. ერთ-ერთი მიზეზი, რაც პრობლემურს ხდის პოლიტიკური პარტიების აკრძალვას, არის ზუსტად ის, რომ პარტიები არიან ის მნიშვნელოვანი შუამავლი ორგანიზაციები, რომლებიც შესაძლებელს ხდიან ყურადღებას სახალხო მობილიზაციას სახელმწიფო ხელისუფლების გარეთ და მის წინააღმდეგ. სწორედ ამ მიზეზის გამოა, რომ თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმში პარტიების ჩამოყალიბებისა და ფუნქციონირების უფლება წამყვანი მნიშვნელობისაა²³⁹. მაგრამ დემოკრატიული საზოგადოების პლურალისტული შეხედულებების ყველა პოლიტიკური პარტიის შიდა ორგანიზაციული მოწყობისთვის თავსმოხვევა, სავარაუდოდ, სახიფათოა პარტიების პოლიტიკური ხელშეუხებლობისა და სახელმწიფოსგან ორგანიზაციული დამოუკიდებლობის შეზღუდვის თვალსაზრისით. მაგალითად, ამერიკული სახელმწიფო სამართლის თანახმად, სახელმწიფო უნდა იცავდეს და უზრუნველყოფდეს ნეიტრალიტეტს რელიგიის საკითხებზე და იგივე დამოკიდებულებაა ბევრ, მაგრამ არა ყველა დემოკრატიულ სახელმწიფოში²⁴⁰. ნიშნავს თუ არა ეს, რომ ქრისტიან-დემოკრატიული პარტია უნდა აიკრძალოს იმის გამო, რომ სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტის დაცვის ვალდებულებას არღვევს? ცხადია, არა, მაგრამ ეს მაგალითი აჩვენებს, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია სახელმწიფოს და პარტიების მიმართ

²³⁶ *Id.*, თარგმნილია ნაწილობრივ MURPHY & TANENHAUS, *supra* note 103, გვ. 602, 604.

²³⁷ Mersel, *supra* note 112, გვ. 97 (ამტკიცებს, რომ „შიდა დემოკრატიის ნაკლებობა გარეგანი დემოკრატიის მტკიცებულებაა“; James A. Gardner, *Can Party Politics Be Virtuous?*, 100 COLUM. L. REV. 667, 683–85 (2000) (ამტკიცებს, რომ „ბევრის მომცველი შიდა სამართალწარმოება შეიძლება აქარწყლებდეს პარტიის ლიდერების კონტროლსა და კანდიდატების შერჩევასთან დაკავშირებულ შეშფოთებას).

²³⁸ Mersel, *supra* note 112, გვ. 96–98 (claiming, as one of several justifications for requiring internal party democracy, that because individuals in a democratic state enjoy rights to equality and liberty, and because political parties are important components of a democratic regime, individuals should enjoy the same rights within the parties).

²³⁹ იხ. არგუმენტი, რომ აშშ-ის კონსტიტუცია მოძველებულია პოლიტიკურ პარტიებთან მიმართებით Issacharoff & Pildes, *supra* note 40, გვ. 712–16. მართლაც, იგულისხმება, რომ კონსტიტუციას უნდა შეექმნა პარტიების გარეშე პოლიტიკური სტრუქტურა, *id.* გვ. 713–14 — ეს იდეა 1800 წლის არჩევნებში დამარცხდა. JOHN FERLING, ADAMS VS. JEFFERSON (2004); Daryl J. Levinson & Richard H. Pildes, *Separation of Parties, Not Powers*, 119 HARV. L. REV. 2311 (2006).

²⁴⁰ დემოკრატიული საზოგადოებების შესადარებლად, რომელთაც აქვთ ან არ აქვთ გამორჩეული სტატუსის მქონე ეკლესია, იხ., Richard Albert, *American Separationism and Liberal Democracy: The Establishment Clause in Historical and Comparative Perspective*, 88 MARQ. L. REV. 867, 901–23 (2005).

განსხვავებული სტანდარტების შეფარდება, თუნდაც ეს პარტიები ხელისუფლებაში ადგილის დამკვიდრებას ლამობდნენ.

პრობლემა უფრო ღრმაა, ვიდრე დემოკრატიული სახელმწიფოს იდეოლოგიური ვალდებულებები. პოლიტიკური პარტიები წამყვან როლს ასრულებენ ინფორმირებული მოსახლეობისთვის დემოკრატიულ პროცესებში მონაწილეობის მიღების უზრველსაყოფად, ზუსტად იმ მიზეზის გამო, რომ ისინი სახელმწიფოსგან დამოუკიდებლად არიან ფორმირებულნი. არა მხოლოდ თანამედროვე კონსტიტუციების უმეტესობა ანიჭებს უფლებების მნიშვნელოვან პაკეტს პოლიტიკურ პარტიების²⁴¹, თვით აშშ-შიც კი სახელმწიფო სამართლი ითვალისწინებს პოლიტიკური პარტიების სახელმწიფოსგან დაცვის და მათი დამოუკიდებლობის უამრავ ნორმას. ასე მაგალითად, უზენაესმა სასამართლომ პირველი შესწორებით გათვალისწინებული გაერთიანების უფლების დარღვევა არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა. კერძოდ, მოითხოვებოდა, რომ ყველა ამომრჩეველს შეძლებოდა პარტიის წევრად აერჩია კანდიდატი, მიუხედავად პარტიისა და მისი წესდების მიმართ ამ კანდიდატურის წარსულში ერთგულებისა²⁴². უფრო მეტიც, ასეთი მოთხოვნის გაუქმება კითხვის ქვეშ აყენებს იმ მოთხოვნის კონსტიტუციურობას, რომ პარტიებმა თავიანთი კანდიდატები აირჩიონ რიგითი წევრების და არა აღამასრულებელი კომიტეტის მიერ. მსგავსი მოთხოვნა შედარებით მოკრძალებულად შეიძლება ჩაითვალოს²⁴³.

ნებისმიერი მოთხოვნა, რომ პარტიებს ჰქონდეთ ღია და დემოკრატიული შიდა სტრუქტურა, საფრთხეს ქმნის იდეოლოგიური და რელიგიური პარტიებისთვის, რომლებიც შეიძლება გარკვეული ფიქსირებული პრინციპების მიხედვით იყვნენ ორგანიზებულნი. ასევე შეიძლება პრობლემა შეიქნას პოპულარული ლიდერების გარშემო გაერთიანებული პარტიებისთვის, რომლებიც შეიძლება ვერც განვითარდნენ მრავალრიცხოვან ორგანიზაციებად. ამის ისტორიული მაგალითებია პერონიზმი არგენტინაში და კადიმას შექმნა ისრაელში მაშინდელი პრემიერ-მინისტრის არიელ შარონის ავტორიტეტის გამოისობით. ზუსტად იმ მიზეზის გამო, რომ პარტიები სახელმწიფოსთან არ არიან გაიგივებული, წევრობიდან გასვლა ან არჩევნებში დამარცხება არის ის შესაბამისი რეაქცია, რაც უნდა მოჰყვეს უღირსი ცენტრალური კადრის მიერ ხელისუფლების ხელში ჩაგდებას²⁴⁴. უფრო მეტიც, ვინაიდან პარტია და სახელმწიფო ერთი და იგივე არაა, დემოკრატიულ საზოგადოებაში პლურალისტური კონკურენტობის საჭიროება აუცილებლად არ მოითხოვს იგივე პლურალისტულ შეჯიბრებითობას მეტოქე პარტიებს შორის. ანალოგიით, შეიძლება საკმარისად განსხვავებული მენიუ ვიხილოთ ქალაქის რესტორნებში, თუნდაც თითოეული რესტორანი მხოლოდ ერთი კონკრეტული სამზარეულოს კერძებს ამზადებდეს. დამაჯერებელი არ არის მოთხოვნა, ყველა პარტიას ერთი

²⁴¹ ISSACHAROFF, KARLAN, & PILDES, *supra* note 23, გვ. 346 note a; Issacharoff & Pildes, *supra* note 40, გვ. 691; Richard H. Pildes, *The Supreme Court, 2003 Term—Foreword: The Constitutionalization of Democratic Politics*, 118 HARV. L. REV. 28, 31–34 (2004).

²⁴² *Cal. Democratic Party v. Jones*, 530 U.S. 567 (2000). აღნიშნულ საქმეზე „ამომრჩეველებს შეეძლოთ, თავისუფლად მიეცათ ხმა დემოკრატ ან რესპუბლიკელ კანდიდატებს შორის ისე, რომ, მაგალითად, დემოკრატებიდან აერჩიათ გუბერნატორი და რესპუბლიკელებისგან სენატორი, მიუხედავად თავდაპირველი განაწილებისა და ამა თუ იმ პარტიაში გაწევრიანებისა. *Id.* გვ. 570. ამით პარტიებს შორის და ფართო ამომრჩეველს პარტიიდან სტანდარტული კანდიდატების ამორჩევის შესაძლებლობა მიეცა... *Id.* გვ. 581–82.

²⁴³ ის.აღნიშნული არგუმენტი უფრო დეტალურად Samuel Issacharoff, *Private Parties With Public Purposes: Political Parties, Associational Freedoms, and Partisan Competition*, 101 COLUM. L. REV. 274 (2001).

²⁴⁴ მთავარი არგუმენტი მოყვანილია შემდეგი წყაროდან: The basic argument here draws from ALBERT O. HIRSCHMAN, *EXIT, VOICE, AND LOYALTY* (1970).

და იგივე შიდა სტრუქტურა ჰქონდეს, ვინაიდან საბოლოო მიზანი არის ამომრჩეველის ხმა და პოლიტიკოსის თანამდებობიდან გაწვევის შესაძლებლობა, რასაც მოკლედ შევხები.

დავუბრუნდეთ პოლიტიკური პარტიის აკრძალვის ყველაზე ცნობილ – სოციალისტური რაიხის პარტიის საქმეს. საბოლოოდ, რაც გადაწყვიტა საქმის შედეგი, იყო, არც პარტიის შიდა მოწყობაში დემოკრატიული პრინციპების ნაკლებობა და არც მისი მოწოდებების ტრივიალური პათეტიკა. ძირითადი ასპექტი მართლაც ყველაზე თვალშისაცემი საკითხი იყო პარტიის პირდაპირი კავშირი ქვეყნის ნაციტურ წარსულთან. სასამართლომ დაადგინა, რომ პარტიის უნიფორმა ახალგაზრდული ნაციტური მოძრაობის უნიფორმის მსგავსი იყო და „ყოფილ ნაციტებს ეკავათ პარტიის წამყვანი თანამდებობები, ისინი განსაზღვრავდნენ პარტიის პოლიტიკურ და ინტელექტუალურ იმიჯს და მათ გარეშე გადაწყვეტილებები ვერ მიიღებოდა“²⁴⁵. ლოგიკური დასკვნა ის იყო, რომ პარტიის დაშლა ჯეროვანი ღონისძიება იყო მისი მიზნიდან გამომდინარე, „მისი ორგანიზაციული მოწყობა, თავს მოეხვია ერისთვის ხელისუფლებაში მოსვლისთანავე და ამ გზით ძირი გამოეთხარა კონსტიტუციით განმტკიცებული მისი თავისუფალი დემოკრატიული მართლწესრიგისთვის“²⁴⁶. საბოლოო ჯამში დადგინდა მარტივი ფაქტი, რომ ეს იყო ნაციტური პარტია თავისი „რაიხის“ კულტითა და ანტისემიტიზმის მძიმე გამოვლინებებით და იგი არ უარყოფდა ჰიტლერის მთავრობასთან კავშირს²⁴⁷, ომის შემდგომი გერმანიის კონტექსტში აღნიშნულმა გარემოებებმა პარტია დემოკრატიული შემწყნარებლობის მიღმა დატოვა.

შეიძლება თამამდ ითქვას, რომ გერმანიის სოციალისტური რაიხის პარტია არის მოდელი პარტიისა, რომელიც უნდა აიკრძალოს. ეს იყო პარტია, რომელიც შედგებოდა ყოფილი ნაციტური მებრძოლებისგან, რომლებიც არ ინანიებდნენ ნაციტური გერმანიის ქმედებებს და კვლავაც ცდილობდნენ მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ახლადწამოჩენილი გერმანული დემოკრატიული სახელმწიფოს დესტაბილიზაციას და ნაციტურ რელსებზე დაბრუნებას. საფრთხე, რომელსაც ფიურერის და რაიხის კულტის მხარდამჭერი პარტია ქმნიდა, არ შეიძლებოდა ყოფილიყო უფრო მკაფიოდ გამოხატული. მაგრამ ფაქტი, რომ გერმანულ სასამართლოს თვით ასეთ აშკარა გარემოებების შემთხვევაშიც კი გაუჭირდა განზოგადებული პრინციპების შემუშავება, მეტყველებს იმაზე, თუ რაოდენ დიდი სიფრთხილე გვმართებს დემოკრატიულ პროცესებში ჩართვისთვის არსებითი მოთხოვნების განსაზღვრისას.

გ. პლურალისტური შეჯიბრებითობის შენარჩუნება

საუკუნის ნახევრის წინ გერმანიის მდგომარეობისგან განსხვავებით, ამჟამად ძალზე ხშირია შემთხვევები, როცა დემოკრატიულ მთავრობებს უწევთ საფრთხის ქვეშ არსებული დემოკრატიული სახელმწიფოს გადასარჩენად მოქმედება. ასეთ დროს აკრძალვების განხორციელების ზოგადი კონტურები დემოკრატიული სახელმწიფოების მიერ ექსტრემისტული

²⁴⁵ სოციალისტური რაიხის პარტიის საქმე, *BVerfG* 23 ოქტომბერი, 1952, 2 *BVerfGE* 1, *თარგმნილია ნაწილობრივ MURPHY & TANENHAUS, supra note 103*, გვ. 602, 604.

²⁴⁶ *Id.*, *თარგმნილია ნაწილობრივ MURPHY & TANENHAUS, supra note 103*, გვ. 602, 604.

²⁴⁷ *Id.*, *თარგმნილია ნაწილობრივ MURPHY & TANENHAUS, supra note 103*, გვ. 602, 605–606.

პარტიების აკრძალვის გამოცდილების საფუძველზე იკვეთება. მაგრამ ეს მაგალითები ასევე მიუთითებს განზოგადების მაღალ ხარისხზე, რომელიც აუცილებელია მსგავსი აკრძალვების გამართლების ზუსტი კრიტერიუმის დასახასიათებლად. საგულისხმოა, რომ ევროპული კომისია ყურადღებას ამახვილებს პარტიის მზაობის ხარისხზე, გადაადგონ კონსტიტუციური დემოკრატია ისე, რომ მეორად მნიშვნელობას ანიჭებს სავარაუდო საფრთხის მყისიერების ასპექტს:

უფლებამოსილ უწყებებს უნდა ჰქონდეთ საკმარისი მტკიცებულება, რომ მოცემული პოლიტიკური პარტია მოუწოდებს ძალადობაზე (მათ შორის, როცა ადგილი აქვს რასიზმის, ქსენოფობიისა და შეუწყნარებლობის გამოვლინებას) ან აშკარად ჩართულია ტერორისტულ ან სხვა ძირგამომთხრელ საქმიანობაში. სახელმწიფო ხელისუფლებამ უნდა აგრეთვე შეაფასოს ის საფრთხე, რაც ემუქრება ქვეყანაში დემოკრატიულ მართლწესრიგს და იმის შესაძლებლობა, რომ სხვა ღონისძიებებმა, როგორცაა ჯარიმები, სხვა ადმინისტრაციული ღონისძიებები ან მსგავს საქმიანობაში გარეული პოლიტიკური პარტიის ინდივიდუალური წევრების სამართალში მიცემა, გამოასწორონ მდგომარეობა²⁴⁸.

ცხადია, ქვეყანაში არსებული საერთო მდგომარეობა მსგავსი შეფასებისას მნიშვნელოვანი ფაქტორია.

როგორც წესი, შიდასახელმწიფოებრივი კანონები, რომლებიც პარტიების აკრძალვას ითვალისწინებენ, მხედველობაში იღებენ ევროპული კომისიის მიერ შემუშავებულ ფართომომცველ სტანდარტებს. ეს კანონები პოტენციური ძალადობის თავიდან ასაცილებლად არის გამიზნული და ითვალისწინებს სავარაუდო საფრთხის მყისიერებას, აგრეთვე აღკვეთს სიძულვილის გამოვლინებას რელიგიური და ეთნიკური ნიშნებით²⁴⁹. თითქმის ყველა ეს აკრძალვა ეფუძნება პრინციპს „ვიცი, როცა ვხედავ“²⁵⁰. აღნიშნული პრინციპი პირველი შესწორების მოსაზრებებთან თანხმობაში ვერ მოდის.

საბოლოო ჯამში, უნდა დავახასიათო დემოკრატიის ბლანკეტური განსაზღვრება. დემოკრატიის ნამდვილი განსაზღვრება უნდა ითვალისწინებდეს უმრავლესობის შესაძლებლობას, ფორმირებული და რეფორმირებული იქნეს დროის განმავლობაში და მოახდინოს ხელისუ-

²⁴⁸ *Democracy Through Law Guidelines*, supra note 200, გვ. III, § V, §15.

²⁴⁹ 1998 წლის ვენეციის კომისიის ანგარიშში ვკითხულობთ:

საფრანგეთში პარტიები შეიძლება აიკრძალოს დისკრიმინაციის, შუღლის ან ძალადობის მოწოდებისთვის. აღნიშნული მოწოდება შეიძლება მიმართული იყოს პირის ან პირთა ჯგუფის წინააღმდეგ მათი წარმომავლობის ან იმ ფაქტის გამო, რომ ისინი არ განეკუთვნებიან ამა თუ იმ ეთნიკურ ჯგუფს, ერს, რელიგიურ ჯგუფს ან გარკვეული იდეების და თეორიების პროპაგანდის გამო, რაც ამართლებს მსგავს დისკრიმინაციას, სიძულვილს ან ძალადობას. მდგომარეობა ესპანეთში ანალოგიურია, მაგრამ ემატება რასის, რწმენის სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, ოჯახური მდგომარეობის, ავადმყოფობის და ინვალიდობის საფუძვლები. პოლიტიკური პარტიები, რომლებიც მხარს უჭერენ რასობრივ დისკრიმინაციას, იკრძალება ასევე ბელორუსსა და უკრაინაში მაშინ, როცა აზერბაიჯანში კანონმდებლობა გამოყოფს რასობრივ, ეროვნულ და რელიგიურ დაპირისპირებებს. ბულგარეთში პარტია შეიძლება იკრძალებოდეს როგორც ფაშისტური იდეალების მხარდამჭერი, ისე რასობრივი, ეროვნული, რელიგიური ან ეთნიკური უწესრიგობის მოწოდებისთვის. რუსეთის კონსტიტუცია კრძალავს საზოგადოებრივი გაერთიანებების შექმნას და საქმიანობას, რომლებიც სოციალური, რასობრივი, ეთნიკური და რელიგიური უთანხმოების გაღვივებას ისახავს მიზნად.

Id., I, § I.B.b, 5.

²⁵⁰ *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184, 197 (1964).

ფლების ცვლა²⁵¹. მრავალი ანტიდემოკრატიული ჯგუფი იღვწის ძალაუფლების მოსაპოვებლად არჩევნების გზით, მაგრამ მათ შორის რამდენიმე, თუ, საერთოდ რომელიმე პარტია, დათმობდა ძალაუფლებას იგივე გზით. დემოკრატიული მართლწესრიგის ფარგლებში მოქმედი და მიღებული ჯგუფების განმარტება უნდა შეიცავდეს ასეთი ჯგუფების მზადყოფნას, რომ დატოვონ ხელისუფლებაში დაკავებული ადგილი არჩევნების გზით. ასეთ შემთხვევაში ინდოეთის სასამართლოს გადაწყვეტილება განიხილავდა არა პარტიის მონაწილეობას ეთნიკური შუღლის გაღვივების მოწოდებებში, არამედ იმას, მომწიფდა თუ არა იგი პოლიტიკურ პარტიად, რომელიც შეიძლება დათხოვნილი იქნეს. ანალოგიურად, უკრაინაში მოხდებოდა ტრანსფორმირებული კომუნისტური პარტიის, ხოლო თურქეთში მართლმსაჯულების, განვითარებისა და სხვა პარტიების შეფასება.

ამ თვალსაზრისით, არჩევნები დემოკრატიულ თეორიაში ცენტრალურ როლს თამაშობს არა იმიტომ, რომ არჩევნები უზრუნველყოფს წინასწარგანსაზღვრულ შედეგებს, არამედ იმიტომ, რომ იგი მოსახლეობის თანხობის ჩვენების საუკეთესო (სავარაუდოდ, ერთადერთი) მექანიზმია. იმისთვის, რათა არჩევნებმა შეინარჩუნოს ეს ფუნქცია, ხელახლა უნდა ტარდებოდეს თანხმობის განახლების მიზნით²⁵². ავლანეთსა და ერაყში ბოლოს განვითარებულმა გარემოებებმა აჩვენა, რომ არჩევნების ჩატარება იგივე არაა, რაც დემოკრატიული მმართველობის მტკიცე სისტემის შექმნა. ჩვენი კოლექტიური გამოცდილება პოსტკოლონიურ რეჟიმებში გავრცელებულ მიდგომაზე „ერთი ინდივიდი, ერთი ხმა, ერთჯერადად“ გეკარნახობს, დიდი სიფრთხილით მოვეკიდოთ ვარაუდს, რომ არჩევნები და სტაბილური დემოკრატიული მმართველობა აუცილებლად მომიჯნავე ცნებებია²⁵³.

თანხმობის განახლების გამოკვეთა ასევე ნათელს ჰფენს იმ არსებით ფარგლებს, რომლებშიც სასამართლოები მოქმედებენ, როცა დემოკრატიულ პროცესებში პოლიტიკური პარტიების მონაწილეობის რთულ დავებს განიხილავენ. იმისთვის, რათა თანხმობა განახლდეს, უმრავლესობის მხარდაჭერის მექანიზმები მთავრობას უნდა შეეძლოს, ჩანაცვლებული იქნეს მომდევნო უმრავლესობის მიერ. ამდენად, გადაწყვეტილება, რომ გაფართოვდეს რელიგიის როლი საჯარო ცხოვრებაში (საეკლესიო სკოლების მხარდაჭერის მეშვეობითაც) შექცევადი პოლიტიკური გადაწყვეტილების ფარგლებში რჩება, მაშინ, როცა ურწმუნოთა პოლიტიკური

²⁵¹ ეს სადავო განცხადება დემოკრატიულ ლეგიტიმურობას მოწინააღმდეგე ჯგუფების კონკურენციის საფუძვლად მოიაზრებს და უკავშირდება ჯოზეფ შუმპეტერის არგუმენტს, რომელიც დემოკრატიის ბირთვს განსაზღვრავს, როგორც „ინსტიტუციონალურ მექანიზმს პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მისაღებად, რომლითაც ინდივიდები მოიპოვებენ ძალაუფლებას ხალხის ხმებისთვის ბრძოლის გზით“, JOSEPH A. SCHUMPETER, *CAPITALISM, SOCIALISM, AND DEMOCRACY* 269 (3d ed. 1950). კონკურენციის იდეა დემოკრატიული ლეგიტიმურობის შემადგენელ ნაწილად მოიაზრება, იხ., Robert A. Dahl, *Polyarchy, Pluralism, and Scale*, 7 *SCANDINAVIAN POL. STUD.* 225, 230 (1984) (გვთავაზობს, რომ დემოკრატია გაგებული იქნეს, როგორც „კონკურენციის მეშვეობით კონტროლის სისტემა“), ციტირებულია Michael P. McDonald & John Samples, *The Marketplace of Democracy: Normative and Empirical Issues*, in *THE MARKETPLACE OF DEMOCRACY* 1, 1 (Michael P. McDonald & John Samples eds., 2006).

²⁵² მაღლობას ვუხდი ბერნარდ მენინს ამ ფორმულირებაში დახმარებისთვის.

²⁵³ ფრაზა „ერთი ინდივიდი, ერთი ხმა, ერთჯერადად“ დაამკვიდრა სახელმწიფო მდივნის ყოფილმა თანაშემწემ და აშშ-ის ელჩმა სირიასა და ეგვიპტეში ედვარდ ჯარედინამ, Ali Khan, *A Theory of Universal Democracy*, 16 *WIS. INT'L L.J.* 61, 106 N.130 (1997). ფრაზა ეხება ბევრ ქვეყანას, სადაც კოლონიური მმართველობის შემდეგ პირველი არჩევნებ გაიმართა იმის გადასაწყვეტად, თუ ვინ იქნებოდა ხელისუფლებაში რელიგიურ თუ თემურ მოწინააღმდეგეებთან ანგარიშის გასასწორებლად. ასეთ შემთხვევაში მრავალპარტიული არჩევნები უკანასკნელად იმართებოდა. იხ., DONALD L. HOROWITZ, *A DEMOCRATIC SOUTH AFRICA?* 239–40 (1991) (აღნიშნავს, რომ ხელისუფლება აფრიკაში 1967 და 1991 წლებში მშვიდობიანი არჩევნების გზით არ შეცვლილა).

სფეროდან ჩამოშორება ასე არ ხდება. თუ პოლიტიკური ძალაუფლება არ არის ანგარიშვალდებული მოსახლეობის დიდი ნაწილის მიმართ, ეს შექცევადობას ისე აბრკოლებს, რომ მიმდინარე დემოკრატიულ მმართველობას საფრთხის ქვეშ აყენებს.

თანხმობის განახლებაზე ყურადღების გამახვილება უფრო ფართომომცველი გარანტიების გათვალისწინება წაახალისებს, განსაკუთრებით ღრმად დანაწევრებულ საზოგადოებებში. კონსტიტუციას თუ განვიხილავთ, როგორც გადაწყვეტილების მიღების დემოკრატიული შექცევადი პროცესის ამსახველ დოკუმენტს, ვიდრე უფლებათა ფიქსირებულ კატალოგს, იგი უფრო მეტ მოქნილობას შეიძენს. ის, რომ თანხმობის განახლება პროცესულურად მართივი არაა, ამის გამო მყიფე დემოკრატიები კიდევ უფრო ყურადღებით ეკიდებიან ინსტიტუციურ მექანიზმებს, რომლებიც საუკეთესოდ განსაზღვრავს დემოკრატიულ პროცესებში მონაწილეობის ფარგლებს, ვიდრე არანაკლებ სადავო საკითხს, თუ რომელი უფლება უნდა იყოს გარანტირებული დემოკრატიულ საზოგადოებაში.

დემოკრატიული ანგარიშვალდებულებისადმი დამუქრებული იმ პოტენციური საფრთხის შესაფასებლად, რაც დემოკრატიულ ანგარიშვალდებულებას ემუქრება, დემოკრატიულმა ქვეყნებმა უნდა განსაზღვრონ საარჩევნო პოლიტიკა ისე, რომ არც პოლიტიკური პარტიების აკრძალვას მიმართონ და არც სისხლის სამართლებრივ სანქციებს. მინიმუმ, ასეთი შუალედური მიდგომა გულისხმობს არჩევნების ადმინისტრაციული სამართლებრივი ნორმებით რეგულირებას, დამოუკიდებელი უწყების არსებობას, რომელსაც შეუძლია პოლიტიკური შურისძიების თაობაზე შერისხული პარტიის საჩივარზე რეაგირება მოახდინოს²⁵⁴. უნდა არსებობდეს გამომხატვის საკმარისი ალტერნატიული საშუალებები პოლიტიკური დებატების შემცირების თავიდან ასაცილებლად. ზოგიერთ სახელმწიფოში, ინდოეთის ჩათვლით, დამოუკიდებელი ადმინისტრაციული კონტროლი, რომელსაც სასამართლო განხილვა მოსდევს, წარმატებულად ხორციელდება. მექსიკაც კი, რომელმაც ერთპარტიულ მმართველობას ახლახან დააღწია თავი, პრეზიდენტის სადავო არჩევნებს უწევს ზედამხედველობას, დამოუკიდებლობის და ლეგიტიმურობის აურას ინარჩუნებს²⁵⁵ ერთ-ერთი მიზეზი, რის გამოც აღნიშნული მიდგომა წინააღმდეგობაში მოდის ამერიკულ ტრადიციასთან, არის არჩევნების ნეიტრალური ადმინისტრირების ძალიან მცირე თუ საერთოდ არანაირი გამოცდილება. ადმინისტრაციული კონტროლი ან თითქმის არ არსებობს, ან, სავალალოდ, გავლენიანი ფედერალური საარჩევნო კომისიის სახითაა წარმოდგენილი. პოლიტიკური აგიტაციის გამოუცდელი დემოკრატიული წესრიგის სერიოზული საფრთხეა²⁵⁶. თუმცა საყოველთაო ხასიათი არ აქვს, აღნიშნული საფრთხე მსოფლიო ასპარეზზე მკაფიოდ არის გამოკვეთილი.

²⁵⁴ ადმინისტრაციული კონტროლის სხვადასხვა ფორმების და მათი ფარდობითი ეფექტიანობის შესახებ საინტერესო მიმოხილვა. იხ. Christopher S. Elmendorf, *Representation Reinforcement Through Advisory Commissions: The Case of Election Law*, 80 N.Y.U. L. REV. 1366 (2005).

²⁵⁵ იხ. JULIA PRESTON & SAMUEL DILLON, *OPENING MEXICO* 496–99 (2004); აგრეთვე, Jamin Raskin, *A Right-To-Vote Amendment for the U.S. Constitution: Confronting America's Structural Democracy Deficit*, 3 ELECTION L.J. 559, 564 (2004) (აღწერს დამოუკიდებელი საარჩევნო კომისიის როლს პოლიტიკური ცვლილების განხორციელებაში და მოჰყავს მექსიკის კომისიის მაგალითი, როგორც წარმატებული შემთხვევა).

²⁵⁶ გამოწვევისა *Ex parte McCordle*, 74 U.S. (7 Wall.) 506 (1869), სასამართლომ იურისდიქციის არარსებობის გამო უარი თქვა პროვოკაციული სტატიების ავტორის მიმართ *habeus corpus* სამართალწარმოების დაწყებაზე.

დასკვნა

დღესდღეობით დადასტურებულია, რომ ყველა საკონსტიტუციო მართლწესრიგი ფორმალურად თუ არაფორმალურად საგანგებო უფლებამოსილებას ინარჩუნებს. ჯასტინ ჯექსონის მკაცრი გაფრთხილება, რომ კონსტიტუცია „თვითმკვლელობის პაქტი“ არ არის²⁵⁷, აჯამებს იმ მოსაზრებებს, რომ თვით შემწყნარებელ დემოკრატიულ საზოგადოებას უნდა შეეძლოს თავისი მყიფე საზღვრების დაცვა. წინამდებარე სტატია ძირითადად ემყარება არგუმენტებს, რომლებიც ამერიკული გამოცდილებისგან, ყოველ შემთხვევაში, ბოლო ასწლეულის პრაქტიკისგან შორს დგას. სტატიის დასაწყისშივე აღინიშნა, რომ ზოგიერთი დემოკრატიული საზოგადოება ამერიკის შეერთებულ შტატებთან შედარებით უფრო მყიფეა და მათი პოლიტიკური სტრუქტურა უფრო მეტ ნაპრალს შეიცავს, რომელიც შეიძლება ანტიდემოკრატიულმა ელემენტებმა გამოიყენონ. მსგავსი პოლიტიკური სტრუქტურიდან გამომდინარე, სახელმწიფო ხელისუფლებას უნდა შეეძლოს, გაუმკლავდეს იმ ძალებს, რომლებმაც შეიძლება დემოკრატია დაამარცხონ. მომდევნო ეტაპზე შეიძლება წარმოვიდგინოთ საარჩევნო პოლიტიკა, რომელიც გაერთიანების, სასამართლოსადმი მიმართვისა და სიტყვის კონსტიტუციური უფლებების მარეგულირებელი წესებისგან განსხვავდება. განსხვავებული პოლიტიკური განზომილებიდან წარმოშობილი უნიკალური საფრთხის დარეგულირებისათვის, მყიფე დემოკრატიებს უნდა შეეძლოს საარჩევნო საქმიანობის მოწესრიგება სისხლისსამართლებრივი ან მეამბოხე ქცევის მყისიერი საფრთხის მხედველობაში მიუღებლად, რაც პოლიტიკური გამოხატვის კრიმინალიზაციის მიღებული სტანდარტია. დაბოლოს, პოლიტიკური პროცესის დამოუკიდებელი კონტროლი აუცილებელია, რათა თავიდან იქნეს აცილებული სათავეში მყოფი პოლიტიკური ხელისუფლების მიერ თავის გადასარჩენად ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება.

ემპირიულად საკვებით შესაძლებელია, რომ დემოკრატია ემუქრებოდეს უფრო დიდი საფრთხე ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისგან, ვიდრე შინაური მტრებისგან. ვეთანხმები, რომ აღნიშნული უფრო სტაბილურ დემოკრატიებს შეეხება და მათთვის სამართლებრივი კონტროლის უფრო მნიშვნელოვანი ამოცანა სამოქალაქო თავისუფლებების შენარჩუნებაა. ქვეყნებში, სადაც დროდადრო აღმოცენებულ მასობრივ მოძრაობებს დემოკრატიული მართლწესრიგის რღვევა შეუძლიათ, მდგომარეობა განსხვავებულია.

საერთაშორისო გამოცდილება ასევე გვაფრთხილებს, ნაჩქარევად არ ვივარაუდოთ, რომ პოლიტიკურ პროცესში ნებისმიერი შეზღუდვა დემოკრატიული უფლებების კოლაფსს გამოიწვევს ან დემოკრატიულ ლეგიტიმურობას რაიმე მნიშვნელოვან ზიანს მიაყენებს. ფაქტობრივად ყველა დემოკრატიული საზოგადოება განსაზღვრავს გარკვეულ ექსტრემისტულ ელემენტებს, რომლებიც დემოკრატიულ შემწყნარებლობას სცილდება. შეცდომისა თუ გადამეტების მიუხედავად, სავარაუდოდ, ეს ძალაუფლება საკმაოდ შეზღუდვებითა და ყოყმანით გამოიყენება. ამიტომ რეტროსპექტივაში თუ განვიხილავთ მდგომარეობას, ისმის კითხვა, ვაიმარის გერმანია თუ შეძლებდა დემოკრატიული ლეგიტიმურობის ფარგლებში ჰიტლერის ფენომენის დამარცხებას. ცხადია, ვიმედოვნებთ, რომ შეძლებდა.

²⁵⁷ *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1, 37 (1949) (მოსამართლე ჯექსონის განსხვავებული აზრი).