

## Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sivil Toplum

*Andrzej Rzepliński\**

Anayasadaki “sivil toplum” ilkesi, milyonlarca üyesi bulunan ve 1980’li yıllarda gerçekleştirdiği barışçıl, demokratik ve toplumsal hareket ile ülkede tek kurşun atılmaksızın komünist sistemin devrilmesini sağlayan “Solidarity (Dayanışma)” hareketine atıf yapmaktadır. Bu ilke aynı zamanda, kişilikçi doktrini de esas almaktadır. Kişilikçi doktrinde, insan onuru ve özgür iradenin doğuştan geldiği ve vazgeçilmez nitelikte olduğu kabul edilmekte; bir yandan başka insanların özgürlüklerini gözetirken bir yandan da kişisel özgürlüklerini kullanarak kendisini gerçekleştirmeye çalışan bireylerin oluşturduğu topluluk sivil toplum olarak tanımlanmaktadır. Sivil toplum, bireylere ve ait oldukları farklı topluluklara siyasal ihtiyaçlar da dahil olmak üzere her türlü ihtiyaçlarını kendi sorumlulukları dahilinde giderebilmeleri için gerekli olanakları sağlar. Sivil toplumun temel özelliği, sivil toplumu oluşturan farklı birimlerin iktidar-merkezli ya da çıkar-merkezli olmayan biçimde yarışma özgürlüğüne sahip olmasıdır.

2 Nisan 1997 tarihli Polonya Anayasası, Polonya Cumhuriyeti’ni hukukun üstünlüğü ve sosyal adalet ilkelerine göre yönetilen bir demokratik devlet olarak nitelendirir.

Bu hüküm, Polonya’da iki farklı biçimde anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki, demokratik devlet ilkesi ile hukuk devleti ilkesini ve sosyal adalet ilkesini birleştiren bir ilke (ilkelerin ilkesi); ikincisi de üç ayrı ilkeyi bir araya getiren bir formüldür. İkinci formül, Anayasa’daki özgürlükçü devlet ilkesi ile birleştiğinde tam da Polonya devlet sisteminin özünü ifade etmektedir.

Bu sunumda ele aldığım demokrasi ilkesi, bir ülkede problemlerin ve amaçların tanımlanmasında, problemlerin çözümlenmesinde, kararların uygulanmasında ve değerlendirilmesinde bu kararların uygulanacağı kişi ve

---

\* Polonya Anayasa Mahkemesi Başkanı

kurumların etkili olması anlamına gelir. Dolayısıyla, demokratik devlette yasama süreci de yasaların yorumlanması ve uygulanması süreci de demokratik olmalıdır. Bu aynı zamanda, yurttaşların çıkarlarını savunmak ve çıkarlarının gerçekleşmesi için öneriler sunmak amacıyla ülke genelinde ya da yerel düzeyde yaptıkları girişimlerin anayasal kurumlar tarafından etkili biçimde korunmasını gerektirir. Demokratik prosedür, egemen ulusun temsilcisi olan yasama organının kanun yapma özgürlüğünün sınırlarını belirler. Devletin demokratik niteliği, anayasanın çeşitli maddelerinde ayrıntılı biçimde teyit edilmiştir. Ulusal egemenlik ilkesi (madde 4.1), temsili demokrasi içinde doğrudan demokrasi araçlarına da yer verilmesi (madde 4.2), yerel yönetimlerin özerkliği (madde 15 ve 16), siyasal çoğulculuk ve serbest seçimleri için getirilen güvenceler (madde 11 ve 62), kuvvetler ayrılığı ve kuvvetler dengesi (madde 10), sivil toplum ilkesi (madde 12 ve 58) buna örnek gösterilebilir. Demokratik devlet ilkesi, kamu kurumlarına alacakları kararları bu kararların muhatabı olan toplumsal gruplar nezdinde meşruluk kazandırma yükümlülüğü getirir.

Anayasanın 12. maddesine göre, *Polonya Cumhuriyeti sendikalar, çiftçi meslek kuruluşları, dernekler, yurttaş hareketleri, diğer gönüllü kuruluşlar ve vakıfların kuruluşu ve işleyişi için gerekli özgürlüğü sağlar.*

Anayasanın devletin temel ilkelerini sıralayan I. Bölümünde yer alan bu genel ilke, diğer anayasalarla karşılaştırıldığında bir istisna teşkil eder. Bu genel ilke, II. Bölümün 58. maddesindeki örgütlenme özgürlüğü ve 59. maddesindeki sendika, çiftçi meslek kuruluşu ve işveren örgütü kurma özgürlüğü ile desteklenmektedir.

Polonya'daki anayasa hukuku doktrini, siyasal partilerin hangi örgütlenme türüne girdiği konusunda uzlaşmaya varamamıştır. Kuşkusuz, siyasal partiler demokratik sistemin ayrılmaz parçasıdır. Bununla birlikte, siyasal parti özgürlüğü Anayasanın 11. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. 11. maddeye göre, *Polonya Cumhuriyeti siyasal parti kurma ve siyasal faaliyette bulunma özgürlüğünü garanti eder. Siyasal partiler, gönüllülük ilkesi ve yurttaşların eşitliği esasına göre kurulur. Siyasal partilerin amacı, devlet politikasının demokratik araçlarla oluşturulması sürecini etkilemektir.* Bu anlamda, siyasal partiler sadece örgütlenme özgürlüğünün hayata geçirilmesini sağlamakla kalmayıp aynı zamanda siyasal sistemin de bir parçasıdırlar. Siyasal partilerin devlet politikasının belirlenmesini doğrudan etkilemesi ya da en azından böyle bir

role aday olması, partileri siyasal sistemin ayrılmaz parçası haline getirmektedir. Siyasal partiler devleti etkileme hakkını Anayasanın gösterdiği sınırlar çerçevesinde, kamusal alanda yaptıkları faaliyetlerle kullanırlar. Siyasal partilerin doğrudan siyasal sistemin parçası olması, temel hak ve özgürlükler alanında gerçek kişilerden ve diğer tüzel kişilerden farklı bir konuma sahip olması sonucunu doğurur (Anayasa Mahkemesi'nin 15 Eylül 2011 tarihli ve Ts 256/09 sayılı kararı).

Bireylere tanınan temel hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesi yükümlülüğü kamu kurumlarına aittir. Bir başka deyişle; bireyler hak sahibi, kamu kurumları da yükümlülük sahibidir. Kamu kurumlarının oluşumu ve işleyişi ile devlet şeklini etkileyen birimler, yani siyasal partiler kamu hukukunun sınırları içinde kendilerine tanınan faaliyet alanında bireysel haklardan ve özgürlüklerden yararlanmadığı için bireysel hakların ihlali gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nde dava açamazlar.

Siyasal partilere devlet bütçesinden destek ve yardım verilmesi, siyasal partiler için (üye aidatları, özel hukuk tüzel kişilerinin yaptığı yardımlar ve kamu kaynaklarından oluşan) bütçelerini en doğru biçimde kullanma yükümlülüğünü beraberinde getirir. Siyasal partilerin mülkiyet hakkına yasa ile müdahale edilebilmesinin nedeni de budur.

Siyasal partilerin mali finansmanının kamuoyuna açıklığı ilkesi bir yandan partilere devlet ya da özel kişiler tarafından yapılan yardımların, siyasal partilerin diğer gelir kaynaklarının ve finansal işleyişinin açık olmasını gerektirir, diğer yandan siyasal partiler tarafından finansal işleyiş ile ilgili yanıltıcı bilgi verilmesini yasaklar. Yasama organı, olası bir suiistimali önlemek amacıyla siyasal partilerin gerek özel kaynakları gerekse "öz" kaynakları için gelir ve gider usullerini belirleyen kurallar koyabilir. (Bakınız: L. Garlicki, comment 33 to Article 11 of the Constitution, [in:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (Constitution of the Republic of Poland. A Commentary), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999-2007; ruling of the Constitutional Tribunal of 20 January, 2010, Kp 6/09).

Buraya kadar anlatılanlar, siyasal partilerin hiçbir şekilde Anayasa Mahkemesi'nde dava açamayacağı anlamına gelmez. Siyasal partiler, bir özel hukuk tüzel kişisi olarak, Anayasa Mahkemesi'nde dava açma hakkına sahiptir. Örneğin, sahip olduğu bir gayrimenkule ilişkin olarak nihai bir yargı

kararı ile mülkiyet hakkının zarar gördüğünü düşünen bir siyasal parti, bu yargı kararına yasal dayanak teşkil eden Medeni Kanun hükümlerine karşı Anayasa Mahkemesi'nde dava açabilir (Anayasa Mahkemesi'nin 15 Eylül 2011 tarih ve Ts 256/09 sayılı kararı).

Dernekler ve vakıflar konusunda bu tür tartışmalara pek rastlanmaz. Dernekleşme ve vakıflaşma özgürlüklerinin tam olarak kullanılmasıyla ilgili genel bir mutabakat bulunmaktadır.

Polonya Anayasa sisteminde hıristiyan kiliseleri ve diğer dini örgütler, dernek statüsünde değildir. Anayasa, dini kuruluşları derneklerle ilgili maddede değil, ayrı bir maddede düzenlemiştir. 25. maddenin 3. fıkrasına göre, *Devlet ile kiliseler ve diğer dini kuruluşlar arasındaki ilişki dinsel kuruluşların özerkliği ilkesi, kendi alanlarında birbirinden bağımsız olarak faaliyette bulunmaları ilkesi ve bireysel ve ortak yarar için işbirliği ilkesine dayanır.* Din özgürlüğünü düzenleyen 53. maddenin 2. fıkrasına göre ise, *din özgürlüğü dini öğretme özgürlüğünü, kişisel tercih sonucu dini kabul etme özgürlüğünü; bireysel ya da toplu olarak, kamusal ya da özel alanda, ibadet etmek, dua etmek, dinsel törenlere ve ayinlere katılmak, dini öğretmek suretiyle dine mensubiyetini gösterme özgürlüğünü içerir. Din özgürlüğü aynı zamanda, tapınlara ve inananların ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik diğer ibadet yerlerine sahip olma hakkı ile bireylerin, nerede bulunursa bulunsunlar, din hizmetlerinden yararlanma hakkını da içerir.* Dernekleşme özgürlüğü için getirilen anayasal güvencelerden derneklerin yanı sıra dini vakıflar da yararlanır.

Polonya Anayasası'nda, sivil toplum içinde değerlendirilen iki önemli kuruluş daha vardır. Devlet sistemine ilişkin I. Bölümde, temel haklar ve özgürlüklere ilişkin II. Bölümde ve yargı organlarına ilişkin VIII. Bölümde düzenlenen bu iki kurumdan ilki sendikalarlardır. Polonya'ya 1989'da hukuk devleti, demokrasi ve insan hakları kurumlarının getirilmesinde tarihi rol oynayan "Solidarity" hareketine duyulan minnettarlık sendikalara özel bir önem verilmesi sonucunu doğurmuştur. Sendikalar günümüzde önceki önemini yitirmekle birlikte Polonya'da çalışma ilişkilerinin düzenlenmesinde hala belirleyici role sahiptir ve Anayasa Mahkemesi'nin partnerleri arasındadır. Anayasanın 194. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendine göre, işveren örgütleri ve meslek kuruluşlarının yanı sıra sendikalar da kendi faaliyet alanlarıyla ilgili konularda anayasaya aykırı yasal düzenlemelere karşı Anayasa Mahkemesi'nde dava açma hakkına sahiptir.

Anayasanın yukarıda sayılan üç bölümünde yer verilen bir diğer kurum, işveren örgütleri ve çiftçi meslek kuruluşlarıdır. Çiftçiler, yargıçlarla birlikte, Anayasanın doğrudan ve açıkça koruma altına aldığı bir meslek grubudur. Yargıçlarla ilgili korumanın aslında yargıçların kişisel çıkarlarından çok mahkemelerin bağımsızlığının sağlanmasına ve yargı kararlarının adil olmasına hizmet ettiği açıktır (madde 178.2 ve 45.1). Bu amaçla, yargıçlara kendilerine verilen görev ve sorumluluğa uygun çalışma koşulları ve maddi imkanlar sağlanmalıdır.

Polonya Anayasası örgütlenme özgürlüğü alanında, bazı meslek gruplarına üye olan kişilerin siyasal partilere ve sendikalara girmesini yasaklamıştır. Yargıçlar (madde 178.3 ve 195.3), Polonya Merkez Bankası Başkanı (madde 227.4), Sayıştay Başkanı (madde 205.3), Ombudsman (madde 209.3) ve Ulusal Radyo Televizyon Konseyi üyeleri (madde 214.3) siyasal partilere ve sendikalara üye olamaz.

Bir kısım meslek grupları için de sendika ve siyasal parti üyeliği olağan kanunlarla yasaklanmıştır. Anayasa Mahkemesi bu tür bir sınırlama hakkında verdiği kararında (7 Mart 2000 tarih ve K 26/98 sayılı karar) profesyonel askerlerin sendika kurmasını ve sendikalara girmesini yasaklayan kanunun anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir. Mahkeme'ye göre, profesyonel askerlere getirilen sendika üyeliği yasağı devletin güvenliği için gereklidir. Askerlerin her zaman ve her koşul altında disiplinli, sadık ve göreve hazır olması gerekir. Devlet, bu tür bir hizmet için gerekli koşulları (yeterli maaş, ücretli izin, lojman ve emeklilik) sağlamaktadır. Öte yandan, polisler sendika kurma hakkına sahiptir.

Anayasa Mahkemesi 10 Nisan 2002 tarih ve K 26/00 sayılı kararında, kamu görevlilerinin tarafsızlığının sağlanması, kamu görevlilerinin çıkar ve rol çatışmalarından korunması amacıyla profesyonel askerlerin, kamu görevlilerinin, savcılarının, adli ve idari kolluk görevlilerinin, ceza infaz kurumu görevlilerinin, itfaiye görevlilerinin, Devlet Seçim Komisyonu çalışanlarının ve bir kısım başka meslek gruplarının siyasal partilere üyeliğini yasaklayan yasal düzenlemenin anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Örgütlenme özgürlüğü otonom bir değer olmayıp, anayasanın devlet düzeni içinde siyasal partilere biçtiği rol ile birlikte ele alınması gerekir. Devlet sistemi içinde siyasal partiler yurttaşların devlet politikalarının oluşumuna katkı sağlamasına imkan veren bir kişi topluluğu türü olarak görülmektedir.

Örgütlenme özgürlüğüne getirilen sınırlamalar yukarıda sayılanlardan ibaret değildir. Anayasa, örgütlenme özgürlüğünü içeriği (konusu) bakımından da sınırlandırmaktadır. 13. ve 58. maddelere göre; *programında totaliterizmi, nazizmi, faşizmi, komünizmi benimseyen, programında ırka dayalı nefret söylemini benimseyen ya da bu yönde eylemlerde bulunan, iktidara gelmek ya da devlet politikasını yönlendirmek için şiddete başvuran ya da iç yapısı ile üyelerini gizli tutan siyasal partiler ve diğer kuruluşlar yasaklanmıştır*. Bu hükümleri temel haklar açısından fazlasıyla sınırlamacı ve muğlak bulanlar vardır. (Bakınız: W. Sokolewicz, comment 33 to Article 13 of the Constitution, [in:] *Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz* (Constitution of the Republic of Poland. A Commentary), Warszawa 2007). Bununla birlikte, geçen onbeş yıl içinde hiçbir siyasal partinin veya diğer örgütün bu gerekçelerle kapatılmadığını belirtmek gerekir. Kuşkusuz, 13. ve 58. maddeler ürkütücüdür. Ancak, 1997 yılında bu maddeleri kaleme alanlar, genç Polonya demokrasisini olası totaliter oluşumlara karşı koruyabilmek için bu tür bir düzenlemeye ihtiyaç olduğunu düşünmüşlerdir. Bu arada, mahkemelerin uygulamada 13. maddeyi dar anlamda yorumlamak suretiyle daha özgürlükçü bir tutum takındığını belirtmekte yarar vardır. Örneğin, Poznań'daki bir mahkeme 20 Ocak 2005 tarihinde verdiği bir kararda Mason locası aleyhine açılan davayı reddetmiştir. Mahkemeye göre, üyelerin kimliğinin gizlenmesi loca yapılanmasının gizliliği ile aynı anlama gelmez, dolayısıyla Anayasanın 13. maddesine aykırılık oluşturmaz.

Anayasanın 13. maddesi, siyasal partilerin kapatılması taleplerine karşı koruyucu bir işlev görmektedir. Anayasa Mahkemesi, bir siyasal partinin eylemlerinin anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla ve siyasal partinin kapatılması istemiyle açılan bir dava üzerine verdiği 24 Kasım 2010 tarihli ve P. 1/08 sayılı kararında, başvuru sahibinin anayasanın 13. maddesine aykırı eylemlerin davalı siyasal parti tarafından işlendiğini ispatlaması gerektiğini ifade etti. Oysa, davacı sadece kapatılması talep edilen partinin başkanının parlamenterler üzerinde disiplin ve kontrol sağlamak amacıyla milletvekili adaylarından 130 bin Avroluk bir çek istediğini iddia etmekteydi.

Son olarak, Polonya Cumhuriyeti Anayasası'nın, diğer devletlerin anayasaları gibi, son on yıldaki özellikle de son beş yıldaki teknoloji ve iletişim devriminden önce yapıldığını hatırlatmakta yarar vardır. Teknoloji ve iletişim devrimi farklı insanların belirli amaçlar etrafında koalisyonlar kurmasına imkan vermekte, gevşek ama süreklilik arz eden gruplaşmaları mümkün

kılmaktadır. Bu birlikteliklerin sanal olması, anlamsız ya da güçsüz oldukları anlamına gelmez. Tam aksine hem sanal hem de hakiki anlamda güçlüdürler. Bu koalisyonların gevşek olması, etkisiz oldukları anlamına gelmez. Olabildiğince demokratik yapıya sahip olmaları da başlarında bir yönetim olmadığı anlamına gelmez; sık değişse de liderleri vardır. Bu grupların üyeleri, bir kuş sürüsünün biraraya geldiği gibi, belirli eylemler için toplanıp örneğin bir sanal eylem için örgütlü biçimde harekete geçebilmektedir. Küresel ölçekte yaygın olan bu fenomen en son ACTA örneğinde olduğu gibi oldukça olumlu sonuçlar da doğurabilir. Bu fenomen, anayasa hukuku ve anayasa mahkemeleri için gerçek bir meydan okumadır. Yeni iletişim araçları ve herhangi bir ulusal makam tarafından kayıt altına alınmayan sınır-ötesi çıkar örgütleri (baskı grupları), ulus-devlet açısından sorun oluşturabilir. Özellikle otoriter yönetimler bu gelişmeden son derece rahatsız olmaktadır. Bundan on yıl önce, insan hakları aktivistleri ve anayasa hukukçuları internetin ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü ve barışçıl gösteri düzenleme özgürlüğünün genişlemesine büyük katkı yapacağı umudunu taşımaktaydı. Ancak günümüzde konuyu daha makul ölçülerde ele almamız gerekiyor. Parlamentoların ve bağımsız medyanın etkili olmadığı ülkelerde, halkın iktidara getirdiği güçlerin otoriterleşme eğilimleri yeniden güncellik kazanmış bulunuyor. İnternetin sunduğu bazı imkanlar otoriter yönetimlerce (demokratik yönetimlerden de beklenebileceği gibi) kötüye kullanılabilir. Örneğin, Facebook ya da Twitter gibi sosyal medya araçları sanal alemden bir lider çıkarmak, baskı grupları oluşturmak ya da iktidarın suiistimali konusunda hassasiyet sahibi olan internet kullanıcılarını manipüle etmek amacıyla kullanılabilir. Deneyimler siyasal iktidarın internet aracılığıyla, sivil toplumun farklı kesimlerinin örgütlenme ve faaliyette bulunma özgürlüğüne ciddi manada müdahale imkanı bulduğunu göstermektedir.





## Civil Society in the Judicial Decisions of the Constitutional Tribunal

*Andrzej Rzepliński\**

It is beyond any doubt that the civil society constitutional principle refers to the ethos of "Solidarity" as a multi-million member, peaceful, democratic, social movement whose long march throughout the 1980s eventually allowed to reject the Communist system without a single gun shot. The concept refers also to the doctrine of personalism under which a civil society is a community by virtue of being formed by individuals endowed with inherent and inalienable dignity and free will who aspire to self-realisation under conditions of their own personal freedom whilst respecting the freedom of other persons. The civil society provides individuals and their various communities with the possibility of satisfying their needs, be they other than political needs, on their own responsibility. The civil society's immanent feature is the freedom of competition of various civil society's entities in their activities that shall be neither power-oriented nor profit-oriented.

The Polish Constitution of 2 April 1997 provides that the Republic of Poland shall be a democratic state ruled by law and implementing the principles of social justice.

In Poland this provision is construed in a twofold manner: either as a trinity principle – as an amalgamation of a democratic state with democracy and social justice – i. e. as a principle of principles, or as a tripartite formula covering three separate principles, i. e. those of a democratic state, a state ruled by law and a just state. In this second sense the said principles in combination with the principle of a freedom-based state which imbues the Constitution – define the very essence of Poland's state system.

---

\* President of the Polish Constitutional Tribunal

The principle of democratism that I am presenting here means that problem- and goal-defining, problem-solving, enforcement and assessment of aptness of decisions made begins and is carried out in places and with the participation of entities to which they apply. This means that law-making itself must be a democratic process and that its interpretation and application must be democratic. This also means that constitutional bodies safeguarding the Constitution shall provide effective protection to local and country-wide initiatives, activities whereby citizens articulate their interests and put forward proposals for their implementation. Democratic procedures delineate the boundaries of freedom of law-making for the legislative, being the representation of the nation – the sovereign. The democratic character of the state as the state system principle is enhanced in Poland by several detailed principles: the nation's sovereignty (Article 4.1), assurance of space for direct democracy in representative democracy (Article 4.2), respect for local government interests of territorial communities (Articles 15 and 16), guarantees for political pluralism and free parliamentary elections (Articles 11 and 62), separation and balance between powers (Article 10) and civil society (Articles 12 and 58). The democratic character of the state system implicates readiness of public authority bodies to legitimize themselves towards various social groups being the addressees of decisions made.

Article 12 of the Constitution provides that *The Republic of Poland shall ensure freedom for the creation and functioning of trade unions, socio-occupational organizations of farmers, societies, citizens' movements, other voluntary associations and foundations.*

This general principle contained in Chapter I of the basic law, which always covers principles of the state system, is a rarity against the backdrop of constitutions of other states. It is supplemented in Chapter II by Article 58 which guarantees the freedom of association to everyone and Article 59 which ensures the freedom of association in trade unions, socio-occupational organizations of farmers, and in employers' organizations.

There is an ongoing dispute among Polish constitutional scholars regarding determination into which category of associations political parties actually belong. They are undoubtedly a constitutive element of a democratic system. Nonetheless, it has been indicated that the norm for the freedom of political parties is set under a separate Article 11 of the Constitution which

provides that *The Republic of Poland shall ensure freedom for the creation and functioning of political parties. Political parties shall be founded on the principle of voluntariness and upon the equality of Polish citizens, and their purpose shall be to influence the formulation of the policy of the State by democratic means.* In this sense political parties are both a form of fulfilment of the freedom of association and realisation of aspirations towards organized, joint action in the exercise of power, and – by virtue of having direct influence on the formulation of the policy of the State (or by virtue of aspiring to this role) – an element of a political system. A political party uses its rights to influence the State by pursuing its tasks in the public sphere, just as they are delineated by the Constitution. This position of a political party in a purely political structure causes that it does not use the guaranteed rights or freedoms in the same sense as they are used by natural persons or other legal entities (Decision of the Tribunal of 15 September 2011, Ts 256/09).

Public authority bodies are obliged to assure realisation and use by individuals of their freedoms and rights; the empowered entity shall be an individual and the obliged entity shall be a public authority. The entities that – through their political activity - influence public authority bodies (and more often than not create their personal composition) and the form of the state system, namely the political parties – within the scope applicable to their functioning in the public law sphere – do not possess a capacity to submit a complaint to the Tribunal in matters regarding their property rights because they are not beneficiaries of individual constitutional rights or freedoms.

Equipping the parties with the right to obtain subventions and subsidies from the state budget means that they shall make every effort on their side to ensure proper management of their finances (regarding funds derived from membership fees, payments made by private entities, as well as public funds). This translates *de lege lata* into the possibility of constraints on property powers of political parties.

The principle of publicness of financing of political parties - on the one hand – prohibits concealment of sources, rules and mode of financing of parties, both by the state and by any other entities, and – on the other hand – opposes any actions taken by political parties that might make financial reporting illegible, which, consequently, would create a field for abuse. The legislator may introduce appropriate regulations regarding scrutiny of

fundraising and spending of political parties, and this concerns both private and “own” funds (cf. L. Garlicki, comment 33 to Article 11 of the Constitution, [in:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (Constitution of the Republic of Poland. A Commentary), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999-2007; ruling of the Constitutional Tribunal of 20 January, 2010, Kp 6/09).

This is not to say that a political party may not submit a constitutional complaint to the Tribunal. It is fully legitimized to do so in a case wherein it acts in a capacity of a private law entity. For instance, it may do so as an owner of a real property if it questions the constitutionality of the Civil Code provisions which served as a legal foundation for a final court ruling that infringes, the claimant party argues, upon its property rights (decision of the Constitutional Tribunal of 15 September 2011, Ts 256/09).

Definitely, no such controversies exist in the case of associations and foundations that have strong ties to individual parties. They are empowered to fully use the freedom of association and foundation activities.

There is also no doubt that under the Polish Constitution Christian churches and other religious organizations do not fall within the category of associations. Their position in the state system is regulated by a separate provision, Article 25.3: *The relationship between the State and churches and other religious organizations shall be based on the principle of respect for their autonomy and the mutual independence of each in its own sphere , as well as on the principle of cooperation for the individual and the common good*, whereas the freedom of religion itself is regulated under Article 53.2: *Freedom of religion shall include the freedom to profess or to accept a religion by personal choice as well as to manifest such religion, either individually or collectively, publicly or privately, by worshipping, praying, participating in ceremonies, performing of rites or teaching. Freedom of religion shall also include possession of sanctuaries and other places of worship for the satisfaction of the needs of believers as well as the right of individuals, wherever they may be, to benefit from religious services.*” By contrast, the constitutional protection of the freedom of association may be fully used by associations and religious foundations.

In the Polish constitution, there are two entities operating within the broadly conceived civil society that the constitution indicates thrice: in Chapter I – on the state system, in Chapter II – on rights and freedoms, and in Chapter

VIII – on courts and tribunals. One of them are trade unions, which beyond any doubt carries a reflection of the historical role of “Solidarity” in introducing the rule of law, democracy and human rights in Poland in 1989. At present, though the role of trade unions continues to wane in the structure of the civil society and the economic life, they are still an important partner of the Tribunal in the process of forming labour relations in Poland. This is due to Article 191.1.4, which authorizes the national organs of trade unions as well as the national authorities of employers’ organizations and occupational organizations to submit a complaint to the Tribunal regarding any offending legal provision that falls within the scope of their activity.

The second entity indicated thrice in the Constitution are socio-occupational organizations of farmers and employers’ organizations. Farmers, next to judges, are the only occupational group that is directly granted protection by the Constitution. In the case of judges, it is not exactly out of concern for the judges themselves, but to ensure working conditions and granted remuneration matching the dignity of the office and the scope of their duties in order to strengthen guarantees of independence of courts and justice of their rulings (Articles 178.2 and 45.1 of the Constitution).

Regarding the freedom of association, the Polish Constitution directly imposes constraints in empowerment on specific entities. The freedom of membership, though solely in political parties and trade unions, shall not be available to judges (Articles 178.3 and 195.3), the President of the National Bank of Poland (Article 227.4), the President of the Supreme Chamber of Control (Article 205.3), the Commissioner for Citizens’ Rights (Article 209.3) and the members of the National Council of Radio Broadcasting and Television (Article 214.3).

In the case of some professions an ordinary statute excludes the possibility of founding trade unions and membership in political parties. Regarding this matter (ruling of 7 March 2000, K 26/98), the Tribunal ruled that the ban on establishing trade unions and joining trade unions by professional soldiers does not contradict the constitutional freedom of association. According to the Tribunal, the ban on belonging to trade unions imposed on professional soldiers lies in the interest of the state security. Soldiers have to be disciplined, loyal and ready under any circumstances. The state assures conditions for providing such a service. The statute guarantees them proper

remuneration, holiday with pay, flat and pension. Contrastingly, policemen have the right to establish a trade union.

Mindful of the need to ensure impartiality of public officials and their protection against the conflict of interest and roles, the Tribunal ruled (ruling of 10 April 2002, K 26/00) that the statutory ban on membership in political parties applicable to professional soldiers, civil servants, prosecutors, criminal policemen and security policemen, prison service, fire service, employees of the Bureau of the State Electoral Commission and several other professions conforms with the Constitution. The freedom of association in political parties is not an autonomous value, but is closely tied to the role that the Constitution ascribes to political parties in the political structure of the state. From the point of view of the state system, parties represent a particular category of citizens' associations whose role consists in participation in the formation of the policy of the state.

There are also some object-oriented constraints that the Constitution imposed on the freedom of association. The Constitution of the Republic of Poland forbids the existence of *political parties and other organizations whose programmes are based upon totalitarian methods and the modes of activity of nazism, fascism and communism, as well as those whose programmes or activities sanction racial or national hatred, the application of violence for the purpose of obtaining power or to influence the State policy or provide for the secrecy of their structure or membership* (Articles 13 and 58). These provisions are considered restrictive and the material criteria that may lead up to ruling a ban by the court are not sharp enough (cf. W. Sokolewicz, comment 33 to Article 13 of the Constitution, [in:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (Constitution of the Republic of Poland. A Commentary), Warszawa 2007). It needs to added, however, that under this provision none of the political parties or associations has been disbanded over the 15 years of its validity. The freezing effect of such a provision should not, however, go unnoticed. The authors of this provision resorted to the need for protection of young Polish democracy (in 1997) against the jeopardy of totalitarian parties and social movements. Another issue that needs to be raised is that courts, should they have to take Article 13 of the Constitution into consideration in their ruling, tend to use it in a narrowing sense. A good example is the ruling of the court in Poznań which denied on 20 January 2005 recognition that the activity of a Masonic lodge offends this

provision by stating that Masons' discretion regarding their membership does not equal providing for the secrecy of the structure.

Article 13 of the Constitution began to play a specific protective role against premature attempts to disband political parties. The Constitutional Tribunal in its decision of 24 November 2010 (P. 1/08) stated that the applicant demanding recognition of unconstitutionality of a political party's activity and its deletion from a court register must prove that acts described under Article 13 of the Constitution actually occurred in the course of this activity. Meanwhile, in the case at hand the applicant indicated merely that the leader of the party, an extreme populist party, wished to maintain control over the unity and discipline of his parliamentary faction by requiring that each candidate for an MP signed an *in blanco* bill of exchange to the amount of ca. 130 thousand euros.

Finally, it needs to be noted that the Constitution of the Republic of Poland was written, just like constitutions of other states, before the great revolution of the recent 10 years, and the recent 5 years in particular, which affected communication among people and the resultant formation of either various coalitions to settle one cause or broader, dissipated coalitions featuring some traits of permanence. This permanence is of a virtual nature, which is not to say that it is meaningless and that it has no strength. Indeed, it does have both virtual and real strength. These coalitions have an extremely dissipated structure but it does not mean that they have none, they are extremely democratic which is not to say that they have no leaders, even if these change often. Its members summon themselves like a flock of birds to gather in one place for one event or call up each other to launch some mass action on the Internet. This phenomenon is noticeable on a global scale and in some matters, as recently in the case of ACTA, it is potentially very positive. It poses a real challenge to the constitutional law and to constitutional courts. These totally new possibilities of communication, of interest positioning, including transborder positioning, of formation of coalitions which quite often nobody registers in courts pose a new challenge to states rules by law. It poses, however, a particular challenge to authoritarian governments. Just 10 years ago the Internet and its then hardly recognized potential raised hopes of human rights activists, and also constitutionalists, that it would lead to the extension of the freedom of speech and the freedom of association as well as to the extension of the freedom to organize peaceful demonstrations. Today one

needs to be far more cautious. Authoritarian governments who use the mandate stemming from the exercise of power that is very poorly controlled by parliaments - with independent media pushed to the very fringes of the public scene - gained firm ground again. Such governments, democratic governments likewise, may be tempted by a possibility to use - practically without any constraint - the information potential provided for instance by Facebook or Twitter to instantly fish out potential leaders from the net, position interests and externally manipulate the flocks of Internauts who focus, for instance, on the issue of abuse of power. In such cases a government obtains an effective tool, as observation of practice has proved, of very effective interference in the freedom of association and free activity of various groups within the civil society.