

Ulus-Devlet Anayasalarında Siyasal Özgürlük ve Siyasal Hakların Organik Modeli

*Prof. Evgeni Tanchev**

1. Sosyal Özgürlük Kavramı

Siyasal özgürlüğün içeriği, özgürlük kavramının felsefi anlamının dışında açıklanmasını gerektirir. Siyasal özgürlük, sosyal özgürlükle yakından ilişkilidir ve bir anlamda sosyal özgürlüğün bir parçasıdır. Dolayısıyla birey ve sivil toplum özgürlüğünün¹ niteliği, siyasal özgürlükle alakalı önemli bir konudur.

Sosyal ilişkilerde özgürlük sorunsalına ilişkin başlıca temel fikirler aşağıdaki biçimde özetlenebilir.

Özgürlük, çoğunlukla bireysel faaliyetin önünde engeller olmamasıyla ilişkilidir. Th. Hobbes kendi döneminde özgürlük kavramını "hareketi engelleyen etkenlerin bulunmaması" şeklinde tanımlamıştır. Bu tanımın kusuru, özgürlüğün özgür olmamayı sembolize eden engeller üzerinden tanımlanmasıdır.

Birey özgürlüğü, istenen hedeflere ulaşmada tercih imkanının bulunması olarak da tanımlanabilir. Fırsat ne kadar büyükse, bireyin seçim yapabileceği alternatiflerin sayısı o kadar çok, birey de o kadar özgürdür. Özgürlük, sosyal

* Bulgaristan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı

¹ Sivil toplum kavramı ve evrimi hakkında bkz: Гражданското общество и правата на личността, Sofia, 1997, 10-15'teki Н. Неновски, Правата на човека и гражданското общество, ayrıca konu hakkındaki en kapsamlı batılı araştırma eserlerinden biri olan J.L Cohen, ve A. Arato, Civil Society and Political Theory, Cambridge, 1997.

bağlamda bir alternatifler seçimi olarak yer almaktadır, ne var ki alternatiflerin hepsi demokrasiyle tutarlı değildir.

Özgürlük, gerçek özgürlüğü meydana getiren, engelleri aşma gücü olarak da açıklanabilir. Alternatifler arasından etkili seçim yapma, yasalarla korunan belli menfaatleri tatmin etme fırsatını içerir.

Özgürlük, bireyin ve toplulukların sivil toplumdaki ve siyasal sistemdeki bir statüsü veya konumu olarak da görülür.

Özgürlük, eski zamanlardan beri kendi kaderini tayin imkanı, herkesin istediğini yapma imkanı veya kişisel mükemmelleşme için bir araç olmuştur. Buna göre üç temel kavram, özgürlüğün insan doğasıyla ilişkisine dayanarak özetlenebilir:

- özgürlük, kişinin kendi kaderini tayinidir – herhangi bir kimse, kendi kaderini tayin edebildiği kadarıyla özgürdür;
- özgürlük, herkesin istediğini yapması veya istemediğini yapmaması olanağıdır;
- özgürlük, kişinin ahlaki erdemler geliştirerek, fikri açıdan yükselerek veya akli melekelerini iyileştirerek kendi kendinin eğitmeni olma ve mükemmelleşme olanağıdır.²

Medeniyetin gelişmesine paralel olarak, sosyal özgürlüğün birey-devlet ilişkisi açısından iki önemli boyutu ortaya çıkmıştır.

Devlet gücüne karşı özgürlük veya klasik liberal (negatif) özgürlük, devlet müdahalesine karşı engeller koyarak bireysel özerkliği korur. Bir şeyi yapma özgürlüğü veya demokratik (pozitif) özgürlük, devletin kanun vasıtasıyla gerekli koşulları sağlamasıyla birlikte, bireyin belli eylemleri gerçekleştirerek veya gerçekleştirilerek hedeflerine ulaşma imkanı üzerine yoğunlaşır.

² Temel özgürlük kavramları hakkında daha fazla ayrıntı için, bkz: T. Gray, Freedom, London, 1991, 17-84.

Pozitif ve negatif temel insan hakları, özgürlüğün iki temel boyutuna karşılık gelir.³

Cl. Rossiter'ın tanımını temel alıp daha da geliştiren G. Sartori, özgürlüğün ayırt edici beş boyutundan bahseder: Negatif özgürlüğün, başka bir deyişle devlet müdahalesine karşı özgürlüğün temel boyutları şunları içerir:

- bağımsızlık – sosyal ilişkilerin ilgili alanını düzenleyen veya idare eden kamu kurumlarının harici kısıtlamalarına itaat yükümlülüğünün en az düzeyde olması;
- inziva – kendini gerçekleştirmenin bir koşulu olarak bireyin özerkliğini garantiye alan bağımsızlık.

Pozitif özgürlüğün ya da bir şeyi yapma özgürlüğünün ayırt edici özellikleri, bireylerin menfaatlerini yasalarla korunan haklar olarak gerçekleştirme imkanını ifade eder ve şunları içerir:

- Yetenek;
- imkan;
- güç.⁴

Bireyin ve sivil toplumun hükümetten bağımsızlığı mutlak değildir. Modern, anayasayla kısıtlanmış hükümet ve hukukun üstünlüğü ilkesi koşulları altında, herkesin özgürlüğü, tüm temel hakların ve genel olarak özgürlüğün genel sınırlarını oluşturan belli özel koşulları karşılamalıdır.

Formel açıdan, özgürlük, bir sivil toplumda doğal hakların bir ifadesi olduğunda bile mutlak değildir ve en az iki kısıtlaması vardır. Birincisi, mevcut hukuksal düzenlemelerin bir toplamı olarak geniş anlamda “kanuna uyma” gerekliliğinin tüm hukuki konular için geçerli olmasıdır. Vatandaşların temel yükümlülüğünün Anayasa’ya ve kanunlara itaat etmek olduğundan söz eden Bulgaristan Cumhuriyeti Anayasası’nın 58. maddesinin 1. fıkrası bu bağlamda anlaşılmalıdır. Hukukun üstünlüğü ilkesi herkes – devlet, kamu

³ Negatif ve pozitif özgürlüğün en iyi analizi Sir Isaiah Berlin tarafından sunulmuştur, bkz: Бърлин, И., Две схващания за свободата, Панорама, 1992, N 3 – 4, 193 – 222; I. Berlin, Four Essays on Liberty, Oxford, 1969.

⁴ Дж. Сартори, Теория на демокрацията, София, 1992, т. 2, 72-73.

görevlileri ve vatandaşlar – için kanunlara itaat etme yükümlülüğünü ifade eder. Bu anlayış, Fransız Aydınlar Montesquieu, Rousseau'nun fikirlerinde, 1789 ve 1793 tarihli İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi'nde ve daha sonra Alman hukuk doktrininde, hukukun egemen olduğu devleti yapısıyla yansıtılmaktadır. J. Adams ve G. Madison, ABD'de bu anlayışı, hukukun üstünlüğü ilkesi için bir ön koşul olarak ortaya koyarlar. Bu anlayışın tam zıt kutbunda, insanların kanunlar üzerinde keyfi egemenliği yer alır.

İkincisi ise, toplumun diğer üyelerinin haklarına ve özgürlüklerine saygı gerekliliğinin tarihsel süreçte haklar ve özgürlükler üzerinde bir genel kısıtlama olarak belirmiş olmasıdır. Birinin kendine yapılmasını istemediği şeyi başkalarına yapmaması koşulu, Hıristiyan-Musevi geleneğinin ruhundan ve I. Kant'ın teorisinden hareketle genel kabul görmüştür.

Sivil toplumda toplumsal özgürlüğün çok katmanlı ve çok bileşenli niteliği göz önüne alındığında, etkileşimleriyle temel hakların gerçekleşmesini belirleyen üç özgürlük seviyesinden bahsedilebilir. İç psikolojik bakımdan, kişinin kendisi özgürlüğe sınırlar koyar. Ulus-devlet bünyesinde anayasa, yasalar ve düzenleyici işlemler, sivil toplumda kuralları düzenleyerek ve belirleyerek özgürlüğün yasal garantilerini meydana getirir. Uluslararası bakımdan, insan hakları alanındaki uluslararası antlaşmalar, uluslararası toplumun üyeleri olarak devletlerin ve ulusların hakları için uluslararası garantileri meydana getirir. Hukukun egemen olduğu devletlerin demokratik toplumu tarafından tanınan çağdaş uluslararası hukukun önceliği ilkesi, temel haklar alanında ulusal hukukta uyulması gereken genel standartlara işaret eder.

2. Siyasal Özgürlük

Hukuk açısından, siyasal özgürlüğün en kısa tanımı vatandaşların kamusal alandaki özgürlüğüdür.⁵

⁵ Eski zamanlardan beri ve modern zamanlarda kamusal alanın doğuşu ve evrimi hakkında, bkz: J. Habermas, *The Structural Transformation of the Public Sphere*, Cambridge, 1992, 1-26.; X. Арент, *Човешката ситуация*, София, 1997, 42-80. Bu nedenle teorisyenler çoğunlukla, siyasal özgürlüğün pek de bireysel seçim tercihi olmadığı, daha çok ilişkilerle alakalı olduğu ve

Siyasal özgürlük, vatandaşların anayasal statüsünün bir parçası olarak da tanımlanabilir. Bu statü, meselenin devlet gücüne karşı koruma, devlet gücünün kullanılmasının kontrolü veya devlet gücünün kullanımına katılım konularına ilişkin olup olmamasından bağımsız olarak, bireyin siyasal ifade imkanlarından bahseder.⁶

Son olarak, siyasal güç, bir kişinin kendini siyasal bir birey olarak ifade ettiği, yasalarla garanti edilen hakları ve yükümlülükleri kapsar. İlk bakışta bu basit tanımların belirginliği geçerlilikleri konusunda şüphe yaratmaz, ne var ki tanımlar aslında pek çok kuşkulu nokta içerir.

1. Sosyal alanların farklılaşmasının koşullu niteliği ve insan özgürlüğünün bütünsel özü, tanımların geçerliliğini şüpheye düşüren birtakım istisnalar meydana getirir. Toplumun kamusal alanı nerede başlayıp nerede biter? Geleneksel olarak siyasal biçimde tanımlanan haklar, siyasal alanda, toplumsal hayatın diğer sistemlerinden koşullu olarak farklılaştırdığımız fakat işlevsel olarak, vatandaşların geleneksel olarak ekonomik, toplumsal, kişisel vs. şeklinde tanımlanan özgürlüğüne ve haklarına bağlı değişiklikler üretmenin tek mekanizması mıdır? Vatandaşların belli sınırlı toplumsal alanlardaki özgürlüğü ve hakları, toplumsal ve bireysel hayatın siyasal, ekonomik, ruhsal kısmının ikincil bir farklılaşmasıyla oluşmuyor mu?
2. Geleneksel olarak siyasal ve kamusal olarak tanımladığımız hakların ve özgürlüklerin en genel manada düşünüldüğünde alakasız olduğunu, siyasal alan üzerinde etkisi olduğunu ve ondan etkilendiğini koşullu olarak kabul etsek bile, birtakım sorunlar ortaya çıkar. Nedensel veya işlevsel bir ilişki olarak düşünüldüğünde, bu iki yönlü etkinin içeriği nedir? Karşıtlık mı kısıtlama mı yoksa etkileşim mi?

özgürlükleri ilişkilerinde bulunması gereken kişiler arasında gerçekleştiği kanısındadırlar. Bakınız: Дж.Сартори, Теория на демокрацията, София, 1992, cilt 2, 76.

⁶ Fransız Ansiklopedistler, siyasal özgürlüğü hiçbir vatandaşın başka bir vatandaştan korkmaması gerektiği bir ülkede devlet tarafından garanti edilmesi gereken kişisel güvenlik hakkından doğan iç ferahlığının aracı olarak görürler. Вкз: "Энциклопедии" Дидро и Маламбера, Москва, 1994, 440'та Философия.

3. Siyasal Özgürlüğü Oluşturan Farklı Siyasal Haklar Arasında Karşılıklı ya da Tek Taraflı Bağımlılık İlişkisi Var mı?

Normativistlerin bu sorulara kolay bir cevabı vardır – yasa koyucunun iradesini yansıtan özel normlara atıf yaparlar. Böylece siyasal özgürlük sorununun yerini yasa koyucunun iradesinin hazır veya yorumlanmış cevabı alır.

Bireyin siyasal özgürlükler vasıtasıyla iktidar üzerinde negatif etkiye sahip olup olmadığı, anayasal olarak tanımlanmış siyasal özgürlük alanının siyasal kurumların faaliyetleri için sınırlayıcı olup olmadığı ya da siyasal hakların vatandaşların siyasal sürece katılımını kurumsallaştırma işlevini gerçekleştirip gerçekleştirmediği tartışma konusudur.

Anayasal olarak tanınmış haklar hükümet faaliyetlerinin sınırlarını belirler ve devlet gücünü sınırlandırır. Aynı zamanda, halkın egemenliğine dayanan ve kamuoyuna bağlı demokratik hükümet, ancak gelişmiş bir siyasal özgürlük mevcutsa mutabakat hükümeti olarak ortaya çıkabilir. Buna göre siyasal özgürlük, anayasal, sınırlı ve mutabakata dayalı bir hükümet için şarttır.

Temel siyasal haklar, vatandaşların siyasal sürece katılımına dair yasalarla korunan imkanlarını ifade eder. Siyasal özgürlük alanıyla alakalıdır, çünkü her biri, siyaset üzerinde vatandaşın bir biçimdeki etkisini garanti eder ki, vatandaş bu etkiyle devlet gücünün yapılandırılması ve gerçekleştirilmesindeki kişisel menfaatlerini ve tercihlerini ifade eder. Vatandaşların siyasal iradesinin farklı siyasal haklar vasıtasıyla engelsiz olarak gerçekleşmesi olarak anlaşılan siyasal özgürlük, yöneten ile yönetilen arasındaki toplumsal sözleşmenin varlığı için hayati bir koşuldur. Siyasal özgürlüğün yetersiz gerçekleşmesi, demokratik siyasal rejimin meşruiyetinin sorgulanmasına neden olur. Kısıtlı siyasal özgürlük, yönetim iradesini itibarsızlaştırır, toplumsal sözleşmeyi hükümsüz kılar ve demokratik olmayan hükümetin yarattığı yönetim sisteminin ve hukuk sisteminin meşruiyetini zedeler. Kısıtlı siyasal özgürlük sivil itaatsizliğe gerekçe olabilir.

Vatandaşlar, temel siyasal haklarını kullanmak suretiyle mevcut toplumsal sistemle bütünleşir, hükümete meşruiyet tanır ve kamuoyu vasıtasıyla, devlet gücünü demokratik devlette vatandaşların tercihleriyle

belirlenmesi gereken belli bir düzeyde sivil topluma bağlı hale getirirler. Ancak günümüzdeki ifade biçimlerinin olası suiistimallerine karşı dikkatli olmak gerekir. Medya etkisi altında kamuoyu hükümet aleyhine kullanılabilir, bununla birlikte medya, kamuoyunu hükümet ve şirket menfaatleri lehine de yönlendirebilir.

Siyasal özgürlük, özgürlüğün farklı nosyonları aracılığıyla da tanımlanabilir. Siyasal özgürlük, bireyin özerkliği önünde engel bulunmaması demektir ve devlet gücünden bağımsızlığını garanti eder. Kamusal alanda görüş oluşturma ve açıklama, siyasal parti kurma ve üye olma, siyasal kurumların bireyin ve sivil toplumun iradesini zedelememesi gerektiği seçimlere katılma imkanını ifade eder. Siyasal özgürlük, çoğunluk yönetimi ilkesinden doğan, siyasal süreçler, farklı partiler ve bunlara katılımın çeşitli yolları arasında seçim yapma imkanındır. İktidar olarak anlaşılan siyasal özgürlük, seçimlere katılma veya katılmama suretiyle bireyin siyasal kurumlar üzerindeki ve siyasal programların gerçekleştirilmesi üzerindeki kontrolünü ifade eder. İktidarın kendilerine teslim edildiği siyasetçilerle ilgili olarak, siyasal özgürlük yolsuzluğa ve gücün istismarına engel teşkil eder.

Siyasal özgürlük, siyasal sürece katılımın çeşitli biçimleri – etki, yönetenler üzerinde kontrol, siyasal temsil kurumları oluşturarak hükümete katılım, kendi kendini yönetme – vasıtasıyla gerçekleşir.

4. Siyasal Özgürlük Modelleri

Medeniyetin evrimi, siyasal iktidar ile özgürlük arasındaki orana bağlı olarak siyasal özgürlüğün üç temel modelinden bahseder. Her bir modelde siyasal iktidar ve temel siyasal haklar sisteminin gerçekleşmesi devlet gücünü farklı bir şekilde meşrulaştırır.

Modern öncesi çağda siyasal özgürlüğün temel özellikleri sivil toplumun ve devletten ayrı bir kamusal alanın yokluğuyla önceden belirlenmiştir. Eskilerin düşünce hattında temsili demokrasinin az gelişmiş modellerine karşı doğrudan demokrasi modeline öncelik verilir. Siyasal özgürlük, bireylerin devlet iktidarını kontrol etmesini sağlayan, spesifik olarak düzenlenmiş ve yasal güvenceye kavuşturulmuş, etkileşim içindeki hakların bir bileşimi olarak görülmez.

B. Constant tarafından ortaya konduğu üzere, eskilerin özgürlüğü özgür vatandaşların devlet gücüne karşı özerkliğinden ödün verirken, yönetimi siyasal özgürlüğe bağımlı kılma çabası olarak gerçekleşir.⁷ Vatandaşlık, devlet meselelerini çözümeyle devamlı alakadar olma kriteri üzerinden tanımlanmaktadır. Bu siyasal özgürlük modeli ortak gücün etkin paylaşımı üzerinde durmaktadır. Bu, sivil toplumun ve kamusal alanın henüz oluşmamış olduğu ya da devlet tarafından sindirilmiş olduğu geleneksel toplumlardaki demokratik rejimlerin ortak özelliğidir.

Siyasal özgürlüğün ikinci modeli, yükselen sivil toplum ve ayrı bir kamusal alanın sivrilmesiyle birlikte, modern öncesi zamanlar kadar erken bir dönemde belirir. Bireyin anayasal, sınırlı, mutabakata dayalı hükümete karşı özerkliğinin kabul edilmesi, klasik liberal özgürlük kavramının temelidir. Bu şekilde bakıldığında, siyasal özgürlük kişisel özgürlük olmadan imkansızdır ve siyasal özgürlüğün başlıca amacı kişisel özgürlüğü garanti etmektir. Devlet gücünün tanıdığı bireysel özerklik, siyasal özgürlüğün varlığı ve gerçekleşmesi için bir ön koşuldur. Diğer taraftan temsili yönetim ve sorumlu hükümet, vatandaşların siyasal hakları vasıtasıyla gücün tatbikine daimi doğrudan katılımını gerektirmez, hatta bunu dışlar. Dahası, anayasal hukuk devleti teorisyenleri, bireysel özgürlüğü siyasal gücün karşısına koyar.

Siyasal özgürlüğün kapsamı, devlet gücünün sınırlarıyla ters orantılıdır. Anarşizmden farklı olarak, modern yeni muhafazakarlıktaki ve liberteryenizmdeki siyasal iktidar/özgürlük karşıtlığı nedeniyle, devlet gücü özgürlüğü kısıtlayan “gerekli bir kötülük” olarak kabul edilmektedir. Bireyin devlet karşısındaki özerkliğini anayasal düzeyde güvence altına alan liberal anlayışın kamusal güç ile siyasal özgürlükler arasındaki dengeye ilişkin beklentileri negatif haklar ile en üst seviyede gerçekleşir.

⁷ “Eskilerin özgürlüğü, bütün egemenliğin bölümlerinin müştereken ama doğrudan kullanılmasına, herkesin savaş ve barış meselelerini meydana tartışma, yabancılarla ittifak antlaşmaları yapma, kanunları oylama, hükümler verme, yargıçların hesapları, eylemleri ve yönetimlerini inceleme, onları halk huzuruna çağırma, onları suçlama, cezaya çarptırma veya aklama imkanına dayanmaktadır; ne var ki eskiler aynı zamanda bireyin toplumun yetkisine tam itaatini bu müşterek özgürlükle uyumlu saymaktaydı.” Constant, “eski zamanlarda, kamusal konularda, neredeyse alışıldığı üzere egemen olan bireyin, özel hayatının diğer tüm boyutlarında bir köle olduğunu” da kaydetmiştir. Bu, sadece ayrı bir kamusal alanın yokluğu halinde doğaldır. Bakınız: Б. Констан, За свободата в древността, сравнена със свободата в модерните времена, 1827’de yapılan bir konuşma, сп. Панорама, кн.1-2,1992, 47-58, 48.

Mevcut anayasaların “en eskisi” olan 1877 tarihli ABD Federal Anayasası, özellikle de Kongre tarafından 1789’da kabul edilen ilk Anayasa değişikliği, özgürlüğü kısıtlamaya veya düzenlemeye yönelik yetkilere dair bir yasaklama getirerek negatif hakların öncülüğünü yapmıştır.

İlk bakışta, birinci nesil organik yasalarda sayılan negatif özgürlükler, liberalizmin önceki evriminin doğal bir sonucudur. Siyasal özgürlükler, 1215 tarihli Magna Carta Libertatum ile başlayan, mutlakiyet rejiminin sınırlanması sürecinin bir parçası olarak ortaya çıkmıştır. Negatif özgürlük aynı zamanda doğal insan haklarının en yeterli biçimde anayasal olarak tanınması ve hükümet tarafından bu haklara saygı gösterilmesi için en etkili garantilerden biridir. Negatif haklar alanında bu hakların ihlaline yol açan devlet müdahalesinin kanıtlanması, hakların mahkemede korunmasını kolaylaştırır.

Son olarak, siyasal hakları bir sınır haline getirerek devlet gücünün belli sınırları aşmasına ilişkin yasaklamalar hakkındaki koşul, yöneten ile vatandaşlar arasındaki toplumsal sözleşmenin bir hükmüdür. Ve anayasa, başlıca toplumsal sözleşme olduğundan, negatif özgürlüğün bu sözleşmede yer alması gerekir. Devletin sivil özgürlük için ayrılmış alanlara müdahalesine ilişkin yasaklamalar olarak ilan edilen negatif haklar, özgürlük alanının kamu kurumlarının müdahalelerine karşı korunması işlevini görür. Bir devlet organının negatif haklarla korunan bir özgürlük alanına müdahalesine ilişkin anayasal kısıtlamayı ihlal eden herhangi bir yasal eylem anayasaya aykırıdır.⁸

Yukarıdakiler ilk Avrupa anayasalarında ve haklar bildirgelerinde negatif özgürlüklerin doğuşunu ikna edici biçimde açıklıyor olabilir; bununla beraber ABD’de, 1787’de Philadelphia’da federal anayasanın yapılmasından ve 1791’de onaylanmasından kaynaklanan birtakım özel etkenler vardır.

Birincisi, “kurucu babalar” federal hükümetin gücünden korktular ve hakları iktidarın sınırlarını belirleyecek bir çerçeve olarak gördüler. Bunun yanında, eyaletlerin anayasalarında ve haklar bildirgelerinde özgürlüğün

⁸ Bu kapsamda, H. Kelsen kendi zamanında negatif ve pozitif hakların yasal düzenlemesindeki farklı neticelerden bahseder. Negatif haklar açısından, herhangi bir kanun yapımı anayasaya aykırılığa yol açacaktır; oysa, ilan edilmeleri üzerine anayasalarda kendileri için özel kanun yapılması öngörülen fakat bu kanunun parlamento tarafından geçirilmediği haklar için anayasa mahkemeleri tepki gösteremez. Kelsen, H., *General Theory of Law and the State*, Harvard, 1945, 262.

pozitif ilanı da gerçekleşmişti. Son olarak, hakların yasaklamalar biçiminde ilanı hukukun idaresinde oldukça elverişli bir formüldür, çünkü sivil özgürlüğün bazı alanlarıyla ilgili olarak hükümetin takdir yetkisini bertaraf ederken, hükümetin eylemleri hakkındaki hükmü kesin olarak önceden belirler.

Katılımcı demokrasi modeli tamamen farklıdır. Pozitif siyasal özgürlüğe büyük umutlar yükler. Pozitif siyasal özgürlük, geleneksel olarak, bireyin haklarını kullanması veya kullanmaktan imtina etmesi, böylece kamusal alanı ekileme ve devlet gücü üzerinde belli bir etki yaratma özgürlüğü şeklinde kabul edilir. Vatandaşların siyasal hakları yalnızca hükümet üzerinden bir kontrol vasıtası olmakla kalmaz, aynı zamanda devlet politikası da bu hakların gerçekleşmesiyle büyük ölçüde önceden belirlenir. Katılımcı demokrasi temsilcilerinin görüşlerindeki ortak temel, siyasal özgürlük sistemine kattıkları değer içeriğidir. Liberal eğilim için, negatif siyasal haklar siyasal güç için bir sınır ve bir bireysel özerklik alanı iken, katılımcı demokrasi taraftarları pozitif siyasal hakları vatandaşların siyasete doğrudan katılımı için bir temel araç haline getirirler.⁹ Teorisyenler siyasal özgürlük-siyasal sistem etkileşimi üzerinde hemfikir değildirlere. İlimli katılımcı demokrasi temsilcileri, siyasal hakları vatandaşların siyasal sürece katılımını harekete geçiren bir araç olarak görürler. Bu ekolün coşkulu savunucuları, siyasal hakların vatandaşların devlet politikasının oluşturulması ve devlet yönetiminin tatbik edilmesi üzerindeki etkisini temin ettiğini ileri sürerler.

Katılımcı demokrasinin prototipi, başta J. J. Rousseau olmak üzere radikal demokratik düşünürlerin görüşlerinde ve Fransız Jakobenlerin uygulamalarında yer almaktadır. Yönetime katılım, İsviçre kanton yönetiminde en gelişmiş olan doğrudan demokrasi uygulamasıyla ilişkilidir. Kendi dinamiklerinde siyasal haklar, temel amacı vatandaşların siyasete katılımını temin etmek olan pozitif siyasal özgürlüğün özünü meydana getirir.

⁹ Siyasal sürece katılım sadece temel siyasal haklarda kurumsallaşmamıştır. Diğer taraftan, temel siyasal haklar kamusal alanda fakat siyasetin dışında gerçekleşir. Seçimlere, seçim kampanyalarına, referandumlara, mitinglere ve gösterilere katılımı, siyasal partilere, sivil toplum örgütlerine, sosyal konseylere vs. üyeliği içeren katılımcı demokrasi biçimleri için, bkz: A. Birch, *The Concepts and Theories of Modern Democracy*, Londra, 1997, 81.

Katılımcı demokrasi iki temel çizgi üzerinde kuruludur. Doğrudan demokrasinin rolünü büyüten ve İsviçre deneyimine ve eski şehir-devlet demokrasisinin idealleştirilmesine dayanan birinci çizgiye göre, vatandaşlar hükümet kararlarının oluşturulmasına doğrudan öznel olarak katılırlar.

İktidarın doğrudan kullanım biçimleriyle birlikte, katılımcı demokrasi en başta seçim haklarını kullanmak, seçim kampanyalarına katılmak, milletvekilleri ve hükümet görevlileriyle ilişkiler yürütmekle ve siyasal partilere ve örgütlere üye olma hakkıyla ilişkilidir. Kamuoyunun oluşumu ve ifadesi dışında, devlet gücünün tatbikini etkilemeye ilişkin bir faktör olarak kamusal alanda ve siyasal amaçlarla bir görüşe sahip olma hakkının rolü üzerinde daha az çalışma yapılmıştır. Bu rol, geleneksel olarak, daha çok devlet politikasına karşı tutumu ifade eden, kamuoyunu oluşturan, istismarları önleyen ve güç üzerinde kontrol uygulayan dördüncü ve beşinci gücün rolünden türer.

Herhangi bir özgürlük modelinin kendi avantajları ve dezavantajları vardır. Negatif özgürlükler bireyin özel alanının devlet gücü karşısında özerkliğini garanti eder. Birey bu alanda devletten özgürdür; potansiyelini tamamen gerçekleştirebilir ve kişiliğini kendi kendine gerçekleştirebilir. Aynı zamanda bireyin devletten bağımsızlığı, devlet gücünün bireyden bağımsızlığı ile birleşiktir, bu durum bireyi siyasal sürecin pasif bir öznesi kılar.

Pozitif özgürlükte vatandaş siyasal sürecin bir öznesi haline getirilmiştir ve siyasal özgürlüğün temel amacı siyasal sistemi etkilemektir. Aynı zamanda birey siyasal özerkliğinden mahrum edilmiştir ve devlet gücünden bağımsızlığını kaybetmektedir.

Katılımcı demokrasi modelinin üç temel toplumsal işlevi bu modelin avantajlarını da en iyi biçimde ortaya koyar.

Birincisi, vatandaşlar, siyasal sürece katılımları sayesinde, devlet gücünü siyasal haklarını kullandıkları yöne bağımlı hale getirerek bireysel özgürlüklerini korurlar. Bu bağlamda pozitif özgürlüğün sivil özgürlüğe ilişkin olarak bir koruyucu işlevi vardır. En gelişmiş biçimlerinde, vatandaşları hükümetin bir parçası kılar ve aynı zamanda kendi kendini yönetmenin bir çeşit kurumsallaşmasıdır.

Katılımcı demokrasi, doğal yolla toplumsal deneyim kazanan ve demokratik değerleri davranışlarında içselleştiren vatandaşların siyaset ve hukuk kültürünü artırır ve zenginleştirir. Pozitif siyasal özgürlük, yönetim ve hukuk alanındaki eğitici işlevini bu şekilde yerine getirir.

Son olarak, pozitif siyasal özgürlük ve katılımcı demokrasi bütünleştirici bir işlev yerine getirir. Bireyin bir topluluğa aidiyet duygusunu artırır, belli bir toplumu meydana getiren bireylerin kaynaşmasını ilerletir ve vatandaş devletle bütünleştirir. Pozitif siyasal özgürlük bu şekilde vatandaşlara cumhuriyetçi erdemler ekme işlevini yerine getirir.¹⁰

Katılımcı demokrasinin ve pozitif siyasal özgürlüğün kazançlarının abartılması zayıflıklarını ortadan kaldırmaz. Bunların en önemlisi yönetimin yetersizliği, kamusal alan ile özel alan arasındaki sınır çizgisinin aşınması sonucunda bireysel özerkliğin kaybı ve öznel siyasal hakların toplu siyasal özgürlüklere dönüşmesidir.

5. Siyasal Özgürlük içinde Siyasal Haklar

Statik bir bakış açısıyla, siyasal özgürlüğün temelleri mekanik bir birikim değil, yazılı bir anayasayla emniyete alınmış tüm siyasal haklardan oluşan bir organik bütün olarak görülebilir.

Kuşkusuz, siyasal hakların her biri kendi bağımsız anayasal statüsüne ve hukuki rejimine sahiptir; fakat siyasal özgürlüğün statik bir küme veya dinamik bir süreç olarak ele alınması konusunda, bu iki yaklaşım arasında Çin Seddi türünden bir ayırım olmadığını belirtmek gerekir.

Siyasal özgürlüğe ilişkin hukuksal temeller içinde, siyasal haklar arasındaki etkileşim biçimlerini örnekleyen farklı ilişkiler bulunmaktadır.

Anayasada güvence altına alınan siyasal haklar arasındaki karşılıklı ilişkilerin ana biçimleri, kamusal alandaki işleyişlerinin dinamiklerinde görülebilir. Her bir bireysel veya toplu siyasal hakkın hukuki rejimi onun gerçekleştirilmesini diğerlerinden bağımsız hale getirir; fakat siyasal hakların

¹⁰ C. Pateman, *Participation and Democratic Theory*, Cambridge, 1970, 22-28.

biri harekete geçirildiğinde, diğer siyasal haklar üzerinde ve bir bütün olarak siyasal özgürlük üzerinde etki yapar.

Her bir siyasal hak diğer hakların işleyişi için bir öncül olarak görülebilir. Örneğin; ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü iyi gelişmemişse özgür, demokratik, adil, çoğulcu ve rekabetçi seçimler olamaz. Dolayısıyla ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü bir şekilde bir öncül olarak işlev görür ve hatta seçimler alanındaki demokratik hakları korur. Kuşkusuz, bunun tam tersi de mümkündür.

Seçim haklarının serbestçe kullanılmasıyla kurulan demokratik temsil organları, ifade özgürlüğü tarafından yönlendirilen ve korunan demokratik müzakereyi sürdürmek için bir ön koşuldur. Siyasal örgütlenme hakkı ve çoğulcu seçim sistemi demokratik yönetim için ön koşul niteliğindedir; vatandaşlar, parti adaylarına ve partinin seçimleri kazanıp iktidara yükselmesi halinde bir çeşit talimatname niteliği taşıyan parti programlarına göre oy vermek suretiyle tercihlerini ortaya koyarak seçme haklarını kullanırlar.

Siyasal haklardan birinin ihlali diğer haklar ve özgürlükleri de etkiler. Siyasal haklar, bir bütün olarak siyasal özgürlüğün anayasal temelleri oldukları için, kendi aralarında büyük ölçüde ilişkilidir. Bir hak ve özgürlüğün sınırlanması diğer siyasal hak ve özgürlüklerin kullanılmasında aksaklığa yol açar.

Yazılı anayasalarda siyasal hakların tümü bazı genel sınırlamalara tabi tutulmuştur. İçlerinden diğer vatandaşların özgürlüklerini aşmama ve hukuk çerçevesinde hareket etme gibi bazı sınırlama ölçütleri, antik çağlardan beri Hıristiyan-Musevi geleneği için ortaktır. Diğer sınırlama ölçütleri, demokrasinin kendini koruma gerekliliği ya da mücadeleciler (militan) demokrasi anlayışı ile ilgilidir.

Siyasal özgürlükler arasında bir hiyerarşi inşası için yararlı olabilecek bir derecelendirme, öncelik sıralaması ya da bazı hakların üstünlüğü gibi unsurlar var mıdır?

Siyasal düşünürlerin ve hukuk bilginlerinin bazılarına göre, siyasal özgürlük için ifade özgürlüğü büyük öneme sahiptir ve bu nedenle ifade özgürlüğünün diğer siyasal haklar üzerinde üstünlüğü vardır. Bu eğilim

J. Milton, D. Hume ve J. S. Mill'in sağlam savlarıyla örneklenmiştir.¹¹ Yargıç B. Cardozo'ya göre, ifade özgürlüğü özgürlüğün tüm biçimleri için esas ve olmazsa olmaz bir koşuldur.¹²

Bu iddianın ciddi sonuçları vardır. Diğer siyasal hakların tümü ayrıntılı olarak ele alındığı takdirde, ifade hürriyetinin bütün hak ve özgürlüklerde mündemiç olduğu görülür. Örneğin seçimlerde oy kullanma hakkı, partiler tarafından gösterilen adayları ve belirli parti programlarını tercih etme yoluyla vatandaşın fikirlerinin ifade edilmesi özgürlüğünün kullanılması anlamına gelir. Dolayısıyla seçme hakkı bir anlamda, ifade hürriyeti ile temsil hakkının bileşimi olarak karşımıza çıkar. Siyasal parti kurma, partiye katılma, partiyi destekleme ve sempati duymaya ilişkin siyasal çoğulculuk hakkının özünde, sadece siyasal görüşlerini özgürce ifade etme hakkı değil aynı zamanda seçimleri kazanarak siyasal iktidarı elde etmeyi amaçlayan bir siyasal örgüt kurma hakkı yatar.

Seçme ve siyasal örgütlenme haklarının ifade özgürlüğünden üstün olduğunu iddia edenler de olmuştur.¹³ Ancak totaliter ve otoriter rejimlerin uygulamaları, ifade özgürlüğünün olmadığı bir ülkede seçme ve siyasal örgütlenme haklarının anayasal demokrasiyi koruma konusunda yetersiz kaldığını ortaya koymaktadır.

Siyasal ve hukuksal sistemin aksine, siyasal özgürlükler bazıları diğerlerinden daha aşağı seviyede olacak şekilde yapılandırılmamıştır ve siyasal özgürlükler arasında bir hiyerarşik olduğu yargısı temelsizdir.

¹¹ Areopagitica'da J. Milton konuşma özgürlüğünün ve basının siyasal özgürlüğün temel taşı olduğunu ilan etti. "Bana tüm özgürlüklerden önce konuşma ve özgürce tartışma hakkını verin". J. Milton, *Selected Prose*, New York, 1979, 196-248, 241.; Д.Юм., *О свободе печати*, Соч. В двух томах, т.2, Москва, 1966, 571-574.

¹² Bishop ve Hendel, *Basic Issues of American Democracy*, New York, 1973, 356.

¹³ J. MacGregor Burns, J.W. Peltason, T.E. Cronin, *Government By the People*, New Jersey, 1981, 9-10.

Son Değerlendirmeler

Ulus-devlet bünyesinde siyasal özgürlük ulusal vatandaşlarla sınırlanmıştır. Buna göre ulusal anayasacılık, M. Maduro¹⁴ ve diğerleri tarafından kaydedildiği üzere, hem yapıcı hem de yabancıların siyasal hayatın dışında bırakılmasıyla ulusal siyaseti sınırlayıcı işleve sahipti. Ulus-devlet bünyesindeki siyasal haklar vatandaşın anayasal statüsünün bir parçası idi ve ilgili kişi, doğduğu ülkeden farklı bir yabancı toprakta bulunduğu takdirde, evrensel insan hakları sisteminin bir parçası sayılmıyordu. Bu şekilde ancak derin bir ulusal aidiyet duygusu anayasalarca ve hukuki sistemlerce siyasal hayata veya hükümetin kendi ulus vatandaşları tarafından kontrolüne katılım için olmazsa olmaz koşul olarak tanınan tek temel olabilirdi.

Çağdaş küreselleşme çoğunlukla siyasal özgürlük üzerinde bir sınırlama olarak görülmüş olsa da, uluslararası ve Avrupa insan hakları koruma sistemleri istisna olmak kaydıyla bu alanda tersine bir eğilimi işaret eden belli gelişmeler vardır.

Son birkaç on yıldaki hukuki gelişmelere kısaca değinilirse, bazı süreçleri vurgulamak gerekir.

Küreselleşme siyasal hakların içeriğine, korunmasına ve genişletilmesine ilişkin olumlu uluslararası standartlara zemin hazırlamıştır. Uluslararası belgelerin ve kurumların listesi uzundur; ancak BM, Avrupa Konseyi, AIHS ve yargı yetkisi vasıtasıyla etkin bir rol oynayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi en başta gelenleridir. Bu belgeler ve kurumlar vatandaşları kendi devletlerinden gelebilecek hak ihlallerine karşı korumayı amaçlamaktadır.¹⁵

¹⁴ M. Maduro, How Constitutional Can the EU Be? Reconciling Intergovernmentalism with Constitutionalism in European Constitutionalism, 2004, <http://www.jeanmonnetprogram.org/conference-JMC-Princeton/NYU>; <http://www.jeanmonnetprogram.org/conference-JMC-Princeton/NYU>, M. Maduro, From Constitutions to Constitutionalism: A Constitutional Approach for Global Governance, Lead Paper to the Workshop Changing Patterns of Rights Politics: A Challenge to a Stateness?, Hamnse Institute for Advanced Studies, Delmenhorst, Almanya, Haziran, 2003, 9-12.

M. Maduro, Where to Look for Legitimacy? <http://www.arena.uio./events/Conference2002/Papers.html>

¹⁵ Ekteki raporda seçimler konusundaki uluslararası belgelerinin tam listesini ayrıntılı olarak görebilirsiniz.

Burada asıl vurgulamak istediğim, bu kısa raporun sonunda Avrupa'da yakın geçmişte gerçekleşen, vatandaş olmayanların siyasal özgürlüğü ile alakalı iki ulus-üstü gelişme olduğudur.

Birincisi, AB ile sınırlı olsa da, AB kurucu Antlaşması ile Avrupa vatandaşlığının getirilmesi ve daha sonra da teyit edilmesidir. Buna göre, 25 üye devletin vatandaşlarına, ikamet ettikleri ülke doğdukları ülkeden farklı olduğunda, diğer hakların yanı sıra yerel seçimlerde ve Avrupa parlamentosu seçimlerinde aktif ve pasif oy hakkı tanınmıştır.

İkincisi ise Avrupa Konseyi'nde Yabancıların Yerel Düzeyde Kamusal Hayata Katılımı hakkında Sözleşme'nin taslağının hazırlanmasıyla gerçekleşmiştir. Bu Sözleşme, Avrupa Konseyi üyesi olan bir ülke tarafından onaylanması ve uygulanması halinde, yabancılara ikamet ettikleri ülkede yerel seçimlere katılma hakkı vermektedir.¹⁶

Ancak yükselen küresel anayasacılık siyasal özgürlüğe yeni boyutlar getirecektir. Şimdiden iki tartışmalı eğilim gözlenebilir.

Bir taraftan, genişleyen siyasal özgürlüğün uluslararası belgelerin korumasıyla ve ulusal vatandaşlarla vatandaş olmayanlar için kapsayıcı bir anayasacılık inşa etmek için ulusal anayasalarda sağlama alınmasıyla devlet sınırlarını aşması gerekmektedir.

Ancak, vatandaş olmayanlara siyasal haklar sağlanmasına iki açıdan bakılabilir. Bilim adamlarınca çok tartışılmış olan birincisi, vatandaşın siyasal özgürlüklerinin evrensel insan hakları düzeyine yükseltilmesiyle, siyasal hakların evrenselleştirilmesiyle alakalıdır.

Kapsamanın ikinci bir sonucu da vardır. Uluslararası belgeler ve ulusal anayasalar tarafından sağlanan kapsayıcı siyasal özgürlük, küresel düzeyde

Avrupa Komisyonu 2004 Venedik Komisyonu için hazırlanmıştır, E. Tanchev, *International and European Legal Standards Concerning Principles of Democratic Elections*, 19-25.

¹⁶ P. Garrone, *The Constitutional Principles of Electoral Law*, in *New Trends in Electoral Law in a Pan-European Context*, European Commission for Democracy through law, *Science and technique of Democracy*, N.25, Avrupa Konseyi, Strasbourg, 1998, 11-34.

çeşitlilik ve çoğulculuğun koruyucusu olarak işlev görür.¹⁷ Bu şekilde hukuki evrenselleşme, çağdaş küresel bağlamda, halkların ve ulus devletlerin çeşitliliğini yok etmeyi değil korumayı amaçlar.

Modern kamusal alandaki bu eğilimler kuşkusuz siyasal hakların korunmasının yeni boyutları ve cumhuriyetçi yurttaş erdeminin hükümet gücü üzerindeki denetimini esas alan evrimi hakkındaki modern siyasal özgürlük söylemine yeni boyutlar kazandıracaktır.

¹⁷ Bkz: J. Tully, Civic Freedom in A Globalising Age, Les Cahiers du 27 juin, 1, 2, 2003/2004, 7-11; Tully'nin monolojik anayasacılığın zıddı olarak polilojik anayasacılık hakkındaki eleştirel analizi için, bkz: W. Scheuerman, Constitutionalism, Constitutionalism and Difference, Univ. of Toronto Law Journal, v.XLVII, N.2, Bahar 1997, http://www.utpjournals.com/product/utlj/472/472/_schuerman.html

Organic Model of Political Freedom and Political Rights in the Nation State Constitutions

*Prof. Evgeni Tanchev**

1. The Social Freedom Concept

The content of political freedom requires that the concept of freedom be clarified outside its philosophical meaning. Political freedom is closely related to social freedom and is, in a sense, part of the latter. Hence the nature of individual and civil society freedom¹ is a primary issue with respect to political freedom.

The multitude lines of thought can be summarized in several basic ideas about the freedom in social relations.

Freedom is often associated with the absence of obstacles to individual activity. Th. Hobbes in his time consistently defended the idea of freedom as absence of obstacles to movement. The defect of this concept is that freedom is defined by way of the obstacles which symbolize non-freedom.

Individual freedom can also be defined as availability of choice in achieving the desired goals. The greater the opportunity the higher is the number of alternatives for the individual to choose from, the freer he is. Freedom is situated in the social context as a choice of alternatives, yet the latter are not all democracy-consistent.

* Chief Justice at the Constitutional Court of Republic of Bulgaria

¹ On the concept and evolution of the civil society see Н . Неновски, Правата на човека и гражданското общество in Гражданското общество и правата на личността, Sofia, 1997, 10-15; and also one of the most comprehensive western research works on the subject J.L Cohen, and A. Arato, Civil Society and Political Theory, Cambridge, 1997

Freedom can also be represented as power over obstacles, which generates real freedom. It involves the opportunity to effectively choose from alternatives, to satisfy certain legally protected interests.

Freedom is also viewed as a status or a position of the individual and the communities in the civil society and in the political system.

Since ancient times freedom has also been interpreted as a possibility for self-determination, as a possibility for everyone to do what he wishes, or as an instrument of personal self-perfection. Thus three basic concepts can be outlined depending on the relation of freedom to human nature:

- freedom as individual's self-determination – any person is free insofar as he is self-determining;
- freedom as an opportunity for everybody to do whatever he wants or not to do what he doesn't want to;
- freedom as an opportunity for the individual to be his own master and get self-perfected by developing moral virtues, getting intellectually elevated or improving his rational abilities.²

Two major concepts of social freedom in terms of individual – state relationship emerge in the civilization process.

Freedom from, or the classical liberal (negative) freedom, protects individual autonomy by putting obstacles to state intervention. Freedom to, or the democratic (positive) freedom, which concentrates on the possibility for the individual to achieve his goals by performing or not performing certain actions, with the state providing conditions for that through the instrument of law.

The negative and positive fundamental human rights correspond to the two basic concepts of freedom.³

² For more details on basic freedom concepts see T. Gray, *Freedom*, London, 1991, 17-84

³ The best analysis of negative and positive freedom is provided by Sir Isaiah Berlin, see Бърлин, И., *Две схващания за свободата*, Панорама, 1992, N 3 – 4, 193 – 222; I. Berlin, *Four Essays on Liberty*, Oxford, 1969

G. Sartori, taking as a basis and developing further Cl. Rossiter's concept, outlines 5 distinctive marks of freedom:

The characteristics of negative freedom, or the freedom from state power, include:

- independence – minimum subordination to the external constraints of public institutions which regulate or administer the relevant sphere of social relations;
- seclusion – independence, which guarantees individual's autonomy as a condition for his self-realization.

The positive distinctive marks of freedom, or the freedom to, imply a possibility for individuals to realize their interests as legally protected rights and include:

- ability;
- possibility
- power.⁴

The freedom of the individual and the civil society from the government is not absolute. Under the conditions of modern constitutionally constrained government and the rule of law principle, everybody's freedom must satisfy certain specific conditions which form the general limits of all fundamental rights and of freedom in general.

In a formal legal aspect, freedom, even when an expression of natural rights in a civil society, is not absolute and has at least two minimum constraints. First, the requirement to observe the law in its broad sense as an aggregate of existing regulations is valid for all legal subjects. It is in this sense that the provision of Art. 58, Para 1 of the Constitution of the Republic of Bulgaria should be understood, notwithstanding that the text explicitly mentions the fundamental obligation of citizens to only obey the Constitution and the laws. The rule of law principle implies obedience by everybody – the state, the officials, and the citizens – to laws. This understanding is reflected in the ideas of Montesquieu, Rousseau, the French Enlighteners, in the

⁴ Дж. Сартори, Теория на демокрацията, София, 1992, т. 2, 72-73

Declaration on Human and Civil Rights of 1789 and 1793, and later in the German legal doctrine, through the structure of the rule of law state. J. Adams and G. Madison in the USA substantiate this understanding as a precondition for the rule of law principle the antipode of which is arbitrariness or rule of men over law.

Second, the requirement to respect the rights and freedoms of the other members of society has established itself as a general constraint on rights and freedom in the civilization process. The condition of not doing to others what one doesn't want them to do to him is derived in the spirit of the Christian – Judaic tradition and the theory of I. Kant.

Given the multilayer and multi-component nature of social freedom in the civil society, one can outline at least three levels of freedom which, in their interaction, determine the realization of fundamental rights. In an internal psychological aspect the individual himself places limits to freedom. Within the nation state, the constitution, the legislation and the autonomous legal regulation create the legal guarantees of freedom by regulating and setting the rules in the civil society. In an international aspect, the international treaties on human rights create the international guarantees for the rights of states and nations as members of the international community. The primacy of modern international law, which is recognized by the democratic community of the rule of law states, sets general standards in the area of fundamental rights, to which national legislation should comply.

2. Political Freedom

In terms of law, the shortest definition of political freedom is freedom of citizens in the public sphere.⁵

⁵ On the origination and evolution of the public sphere since ancient times and in modern times see J. Habermas, *The Structural Transformation of the Public Sphere*, Cambridge, 1992, 1-26; X. Арент, *Човешката ситуация*, София, 1997, 42-80. Hence theoreticians often conclude that political freedom is not so much freedom of individual choice; it rather concerns relations and is

Political freedom can be further defined as that part of the constitutional status of citizens, which outlines the possibilities for political expression of the individual, irrespective of whether the question is about protection against, control of or participation in the exercise of state power.⁶

Finally, political power covers the legally guaranteed rights and obligations through which a person expresses himself as a political individual. At first glance the obviousness of such simple definitions does not generate doubts in their validity, yet such definitions actually contain a lot of disputable points.

1. The conditional nature of the differentiation of social spheres and the integral essence of human freedom generates a number of exceptions which put in doubt the validity of the definitions. Where does the public sphere of the society begin and where does it end? Are the rights, traditionally defined as political, the only mechanism of generating changes in the political sphere which we conditionally differentiate from the other systems of social life, but which is functionally dependable on the freedom and the rights of citizens traditionally defined as economic, social, personal, etc.? Aren't the different rights the freedom of citizens in certain limited social spheres formed by a secondary differentiation of the political, economic, spiritual part of social and individual life?
2. Even if we stipulatively accept that the rights and freedoms traditionally defined as political and public are interrelated, have effect on and are influenced by the political sphere taken in a most general sense, a number of problems emerge. What is the content of this two-

realized between persons whose freedom must exist in their relationship., Дж.Сартори, Теория на демокрацията, София, 1992, vol. 2, 76

⁶ The French Encyclopaedists see in political freedom calmness of spirit originating from the opinion that everyone sticks to his own safety, which should be guaranteed by a state government in which neither citizen should be afraid of any other citizen., see *Философия* in "Энциклопедии" Дидро и Маламбера, Москва, 1994, 440

way influence – opposition, restraint or interaction taken as causal or functional relationship?

3. Is there mutual or one-side dependence between the different political rights comprising political freedom?

Normativists have an easy answer to these questions – they make reference to the specific norms the will of the legislator takes shape of. Thus the problem of political freedom is replaced by the ready or interpreted answer of the legislator's will.

Whether the individual has negative influence on power via political freedom and the constitutionally defined sphere of political freedom is the limit for the activity of political institutions, or political rights institutionalize the participation of citizens in the political process?

The constitutionally recognized rights set limits to the government and constrain state power. At the same time democratic government based on people's sovereignty and dependable on public opinion is only realized as government of consensus if developed political freedom is in place. Thus political freedom is sine qua non for constitutional limited consensus-based government.

The fundamental political rights express the legally protected possibilities for citizens to participate in the political process. They relate to the sphere of political freedom because each one of them guarantees some form of citizen's influence on politics through which he expresses his personal interests and preferences in the structuring and realization of state power. Political freedom understood as unobstructed realization of the political will of citizens through the different political rights is a vital condition for the existence of the social contract between the governing and the governed. The inadequate realization of political freedom is a criterion for the indivisibility of the democratic political regime. Constrained political freedom discredits the will of the governing, makes null and void the social contract and undermines the legitimacy of the government system and the sources of law system created by the non-democratic government. Constrained political freedom can be grounds for civil disobedience.

By exercising their fundamental political rights citizens are integrated in the existing social system, confer government legitimacy and, through the public opinion, make state power dependable on civil society to a certain level, which in the democratic state should be identified with citizens' preferences. However, with the modern forms of expression and opinion forming this is not always the case. Public opinion can be used against the government under the influence of the media, yet media can also direct public opinion in favor of the government or corporate interests.

Political freedom could also be defined by way of the different notions of freedom. It is absence of obstacles to individual's autonomy and guarantees his independence from the state power. It is a possibility to form and express opinion in the public sphere, to set up and be a member of political parties, to participate in elections in which political institutions should not deform the will of the individual and of the civil society. Political freedom is a possibility to choose different variants of influence on and participation in the political process, different parties, which results from the recognized plurality principle. Understood as power, political freedom implies control over political institutions, over the realization of political programs, through participation or non-participation in elections. With respect to the politicians vested with power political freedom allows exposure of corruption and the abuse of power.

Political freedom is realized through a variety of forms of participation in the political process – influence, control over the governing, participation in government by forming the institutions of political representation, self-government.

4. Political Freedom Models

The evolution of civilization outlines three basic models of political freedom depending on the political power – freedom ratio. In each model political power and the realization of the system of fundamental political rights legitimates state power in a different way.

In the pre-modern epoch the basic characteristics of political freedom are predetermined by the absence of a civil society and of a public sphere separated from the state. In ancients' line of thought direct government has priority over the underdeveloped models of representative democracy.

Political freedom is not realized as a combination of interacting, yet separate and legally protected fundamental rights through which the individual controls state power.

Ancients' freedom, as B. Constant in his time reveals, is realized as free citizens' strive to make government dependable on political freedom, while sacrificing their autonomy from the state power.⁷ Citizenship is identified with permanent involvement in solving state issues. The active sharing of collective power is expressed in this model of political freedom. It is characteristic of and manifested in the environment of the democratic regimes of traditional societies where the civil society and the public sphere have not been formed yet or have been absorbed by the state.

The second model of political freedom appears as early as pre-modern times with the emerging civil society and the distinguishing of a separate public sphere. The autonomy of the individual from the constitutionally constrained consensus-based government is the fundament of the classical liberal concept of freedom. Viewed in this way, political freedom is impossible without personal freedom and the primary objective of political freedom is to guarantee personal freedom. The individual autonomy recognized by state power is a precondition for the existence and realization of political freedom. On the other hand, representative governance and responsible government do not require and even exclude the permanent direct participation of citizens via their political rights in the exercise of power. What is more, the theoreticians of the constitutional rule of law state oppose individual freedom to political power.

⁷ "Ancients' freedom consists in the collective yet direct exercise of portions of the whole sovereignty, in the possibility for everybody to discuss in the square the issues of war and peace, to conclude allied treaties with foreigners, to vote laws, deliver judgments, review the accounts, acts and government of magistrates, to call them before the people, to accuse, sentence or vindicate them; yet at the same time the ancients regarded the complete submission of the individual to the authority of the community as compatible with this collective freedom." Constant also noted that "in ancient times the individual, almost habitually sovereign in public matters, is a slave in all other aspects of his private life." And that is only natural in the absence of a separate public sphere., Б. Констан, За свободата в древността, сравнена със свободата в модерните времена, A speech delivered in 1827, сп. Панорама, кн.1-2,1992, 47-58, 48

The scope of political freedom is in inverse relationship with the limits of state power. Unlike anarchism, the utmost antinomy of political power and freedom in modern neo-conservatism and libertarianism accepts that state power is a necessary evil which constrains freedom. The liberal understanding of the public power – political freedom ratio, which maximizes freedom in accordance with the constitutionally established autonomy of the individual from the state, is realized to the utmost with negative rights.

“The oldest” of all existing constitutions – the 1787 Federal Constitution of the USA, particularly the first amendment passed by the Congress in 1789, creates the prototype of the negative proclamation of rights by laying down a prohibition for established authorities to constrain or regulate freedom.

At first glance the negative freedoms laid down in the first generation of organic laws are a natural result of the previous evolution of liberalism. On one part, political freedom is established as a process of continuous constrain of royal absolutism originating in the Magna Carta Libertatum of 1215. At the same time, negative freedom is the most adequate constitutional recognition of natural human rights and one of the most effective guarantees for respect of these rights by the government. Proving the state intervention in the negative rights sphere, which results in infringement of these rights, facilitates their protection in court.

Finally, the stipulation of prohibitions for the state power to go beyond certain bounds by making political rights a limit is a clause of the social contract between the governing and the citizens. And insofar as the constitution is the primary social contract, it is in this contract that negative freedom should be laid down. Negative rights, proclaimed as prohibitions for the state to intervene in certain areas reserved for civil freedom, constitute taking away of freedom spheres from the domain of public institutions' competence. Any legal act of a state body, which violates the constitutional constraint on the intervention in the freedom sphere protected by negative rights, is unconstitutional.⁸

⁸ In this respect, H. Kelsen in his time outlines the different consequences in the legal regulation of negative and positive rights. In terms of negative rights any making of a law will result in unconstitutionality, whereas with positive rights, for which constitutions have provided for the making of a special law upon proclamation of these rights, but the parliament has failed to pass

The above may be explaining convincingly enough the origination of negative freedoms in the first European constitutions and declarations on rights, yet in the USA there are a number of specific factors resulting from the making of the federal constitution in Philadelphia in 1787 and its ratification in 1791.

First, the founding fathers feared the power of the federal government and saw rights as a framework capable of constraining its limits. Besides, the positive proclamation of freedom in the constitutions and the bills on rights of the states was already a fact. Finally, proclaiming rights in the form of prohibitions is a very convenient formula in the administration of law because it definitively predetermines the judgment of government's actions while eliminating government's discretion in respect of some spheres of civil freedom.

The participatory democracy model is entirely different. It sets big hopes on positive political freedom. Positive political freedom is traditionally accepted as freedom of the individual to exercise or refrain from exercising his rights thereby influencing the public sphere and generating certain effect on state power. Political rights of citizens are not only a means for control over state government, but also state policy is largely predetermined by the realization of these rights. The common basis in the views of participatory democracy representatives is the value content they put into the political freedom system. For the liberal trend negative political rights are a limit for the political power and a sphere of individual autonomy, whereas supporters of participatory democracy make positive political rights a basic instrument for direct participation of citizens in politics.⁹ Theoreticians are not unanimous on the political freedom - political system interaction. Moderate participatory democracy representatives see political rights as a tool which mobilizes the

this law, constitutional courts cannot react., Kelsen, H., *General Theory of Law and the State*, Harvard, 1945, 262

⁹ Participation in the political process is not institutionalized in the fundamental political rights only. On the other hand, the fundamental political rights are realized in the public sphere, but also outside politics. On the forms of participatory democracy which include participation in elections, electoral campaigns, referendums, meetings and demonstrations, membership of political parties, non-profit organizations, social councils, etc., see A. Birch, *The Concepts and Theories of Modern Democracy*, London, 1997, 81

participation of citizens in the political process. The ardent champions of this school maintain that political rights ensure the influence of citizens on forming state policy and exercising state government.

The prototype of the participatory democracy model is contained in the views of the radical democratic thinkers, J. J. Rousseau in the first place, and in the practice of the French Jacobins. Participation in government is also associated with the direct democracy practice, which is most developed in the Swiss canton government. Political rights in their dynamics form the core of positive political freedom the basic objective of which is to ensure the participation of citizens in politics.

Participatory democracy is established along two basic lines. According to the first one, which exaggerates the role of direct democracy and is based on the Swiss experience and the idealization of the ancient city-state democracy, citizens participate as direct subjects in forming government decisions.

Along with the forms of direct exercise of power, participatory democracy is associated in the first place with exercising electoral rights, participating in electoral campaigns, maintaining relations with deputies and government officials, as well as with the right to associate in political parties and organizations. Outside the formation and expression of the public opinion, the role of the right to an opinion in the public sphere and for political purposes is less studied as a factor for influencing the exercise of state power. This role is traditionally derived from the role of the fourth and the fifth power, which rather express the attitude to state policy, form the public opinion, prevent abuses and exercise control over power.

Any model of freedom has its advantages and disadvantages. Negative freedom guarantees the autonomy of individual's private sphere from the intervention of state power. In this sphere the individual is free from the state. He is able to realize in full his potential and to strengthen the self-realization of his personality. At the same time the independence of the individual from the state is combined with independence of state power from the individual, which makes him a passive subject of the political process.

In positive freedom the citizen is made a subject of the political process and the basic objective of political freedom is to influence the political system.

At the same time the individual is deprived of his political autonomy and loses his independence from state power.

The three basic social functions of the participatory democracy model reveal best its advantages.

First, through their participation in the political process citizens protect their individual freedom making state power dependable on the direction in which they exercise their political rights. In this sense positive freedom has a safeguarding function with respect to civil freedom. In its most developed forms it makes citizens a part of government and is also a kind of institutionalization of self-government.

Participatory democracy elevates and refines the political and legal culture of citizens who gain social experience in a natural way and internalize democratic values in their behavior. It is in this way that positive political freedom performs its educative function in the area of governance and law.

Finally, positive political freedom and participatory democracy perform an integrative function. They increase individual's feeling of belonging to the community, improve the cohesion of the individuals comprising a given society and integrate the citizen in the state. The positive political freedom in this way performs the function to cultivate citizens republican virtues.¹⁰

Exaggerating the assets of participatory democracy and positive political freedom does not eliminate their weaknesses. Most important of these are inefficiency of government, loss of individual autonomy from state power as a result of the eroded borderline between the public and the private sphere, and transformation of subjective political rights into collective political freedoms.

5. Political Rights within Political Freedom

From a static prospective the legal foundations of political freedom can be seen not as mechanic accumulation but as an organic whole consisting of all the political rights entrenched in a written constitution.

¹⁰ C. Pateman, *Participation and Democratic Theory*, Cambridge, 1970, 22-28

Certainly each of the political rights has its independent constitutional status and legal regime but there is no Chinese wall of separation between them in the broader context of political freedom as a static constellation or dynamic process.

Within the political freedom legal foundations there are different relationships between political rights which illustrate their interaction.

The main forms of interrelationships between the constitutional political rights might be seen in dynamics of their functioning in the public sphere. Legal regime of each of individual or collective political right makes its realization independent but once one of the political rights has been triggered it has an effect on other political rights and on the political freedom as a whole.

Each political right can be regarded as a premise for the functioning of the others. For example there cannot be free, democratic, fair, pluralistic and competitive elections if freedom of expression and rights of association are not well developed. So in a way freedom of expression and right of association function as a premise and even safeguard the democratic rights in the area of elections. The vice versa relationship is also relevant. Democratic representative bodies established by free exercise of the electoral rights are a prerequisite for maintaining democratic deliberation channeled and protected by the freedom of expression. The right of political association is a must in a plural political system representation and due to its realization modern electoral systems and citizens exercise their electoral rights by forming their preferences when they cast their votes based on the party candidates and party programs forming a kind a mandate if the party wins the elections and ascends to power.

Infringements of one of the political rights have an impact on the others and on the whole political freedom as well. Political rights are substantially related between themselves and for they are constitutional foundations of the political freedom as a whole. Limitation of one of them leads to distortions in the exercising of other political rights.

All of the political rights have been put under some general limitations in the written constitutions. Some of them like the requirement not to overstep the freedoms of other citizens and to act within the law are common to

Christian Judaic tradition since antiquity. Other limitations concern the necessity of democracy to protect itself or so called defensive or militant democracy.

Is there a gradation of political rights, priority, preeminence of some rights that can be instrumental to the building of hierarchy of political freedom?

According to some of the political thinkers and legal scholars the freedom of expression is the most important to the political freedom and has superiority over other political rights. This trend has been exemplified by the sound arguments of J. Milton, D. Hume and J. S. Mill.¹¹ According to justice B. Cardozo the freedom of the speech is the matrix and sine qua non to all the forms of liberty.¹²

This conclusion has serious implications. If all the other political rights are considered in detail they always carry free expression in their content. For example the right to vote in the elections has been a freedom to express citizen's ideas by preference of candidates that have been nominated by parties and particular party programs. So the overall effect of electoral rights is expression of opinion from one side and constituting political representation from the other. The inherent to the political pluralism right to form, join support and sympathize to political parties is a free opinion expression but also constituting a collective political body striving for control of government power by winning the elections.

There have been attempts to claim preeminence of voting rights and the right of political association over the freedom of expression.¹³ However, the practice of totalitarian and authoritarian regimes are justification that by ignoring the free of expression leads voting rights and the rights of political association cannot protect constitutional democracy.

¹¹ In Areopagitica J. Milton declared freedom of speech and the press to be the cornerstone of political freedom." Give me the right to speak and argue freely that is above all freedoms". J.Milton, Selected Prose, New York, 1979, 196-248,241; Д.Юм., О свободе печати, Соч. В двух томах, т.2, Москва, 1966, 571-574

¹² Bishop and Hendel's Basic Issues of American Democracy, New York, 1973,356

¹³ J.MacGregor Burns, J.W.Peltason, T.E.Cronin, Government By the People, New Jersey, 1981, 9-10

In contrast to the political and the legal system, the political freedom is not structured so some of the political rights can be regarded inferior to the others and a conclusion that the political freedom is hierarchically structured is unfounded.

Concluding remarks

Within the nation state political freedom has been confined to the national citizens. Thus the national constitutionalism was both constructive and limiting national polities by the exclusion of the foreigners from the political life as it has been noted by M.Maduro¹⁴ and others. The political rights within nation state were a part of the constitutional status of the citizen and were not considered as a part of the universal system of human rights if the person concerned has been on a foreign territory of different from his country of birth. In this way only a deep feeling of national belongingness could be the sole foundation recognized by the constitutions and the legal systems as a *sine qua non* to the participation in the political life or control of the government by their nation peoples.

Although contemporary globalization has been treated mostly as a limitation on political freedom, with the international and European systems of human rights protection been an exception, there are certain developments in this area indicative to the reverse trend.

If legal developments during the last several decades are briefly marked several processes should be emphasized.

Globalization has led gave rise to affirming international standards for the content, protection and expansion of political rights. The list of the

¹⁴ M.Maduro, How Constitutional Can the EU Be? Reconciling Intergovernmentalism with Constitutionalism in European Constitutionalism, 2004, [http:// www. jeanmonnetprogram.org/ conference- JMC- Princeton/NYU](http://www.jeanmonnetprogram.org/conference-JMC-Princeton/NYU); [http://www. jeanmonnetprogram.org/conference- JMC- Princeton/NYU](http://www.jeanmonnetprogram.org/conference-JMC-Princeton/NYU), M.Maduro, From Constitutions to Constitutionalism: A Constitutional Approach for Global Governance, Lead Paper to the Workshop Changing Patterns of Rights Politics: A Challenge to a Stateness?, Hamnse Institute for Advanced Studies, Delmenhorst, Germany, June, 2003, 9-12
M.Maduro, Where to Look for Legitimacy? [http:// www.arena.uio./ events/ Conference2002/ Papers.html](http://www.arena.uio./events/Conference2002/Papers.html),

international instruments and institutions is long but one should not certainly miss a reference to the UN and Council of Europe ECPHR and the effective enforcement through the jurisdiction of the European Court of Human Rights. However, these developments concerned international protection of human rights of national from their own nation state governments.¹⁵

What particularly I would like to emphasize here in the end of this short report are two recent supranational developments in Europe which relate to the political freedom of non nationals.

The first one, though it is confined to the EU, is the introduction of the European citizenship after the TEU and reaffirmed in the DTC for Europe which has provided that besides other rights EU citizens – now of 25 member states should enjoy active and passive voting rights in the local elections and in the elections of European parliament when their country of residence is different from their country of birth.

The second took place in the Council of Europe with the drafting of the Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level which upon adherence and ratification of a country which is member to the Council of Europe entitles foreigners to take part in the local elections in the country of residence.¹⁶

However, the beginnings of the emerging global constitutionalism will be setting new dimensions on political freedom.

Even now two controversial trends might be observed.

¹⁵ See in detail a complete list of the international instruments in the area of elections in the attached report Prepared for the Council of Europe Venice Commission in 2004, E.Tanchev, *International and European Legal Standards Concerning Principles of Democratic Elections*, 19 - 25

¹⁶ P.Garrone, *The Constitutional Principles of Electoral Law*, in *New Trends in Electoral Law in a Pan-European Context*, European Commission for Democracy through law, *Science and technique of Democracy*, N.25, Council of Europe, Strasbourg, 1998, 11-34

From one side expanding political freedom has to go beyond state borders with the protection of international instruments and by being entrenched in the national constitutions to build an inclusive constitutionalism for the national citizens and non nationals as well.

Providing political rights to non nationals, however might be seen from two prospectives. The first one that has been discussed at large by the scholars is related to the universalization of political rights by elevating citizen's political liberties to universal human rights.

Inclusion has a second implication as well. Provided by the international instruments and national constitutions inclusive political freedom functions as a protection of diversity and multiplicity at the the global level.¹⁷ In this way legal universalization is not meant to destroy but to safeguard diversity of peoples and nation states in contemporary global context.

These trends in the modern public sphere will certainly lead to transformation of the discourse on the concept of modern political freedom about the new dimensions of the political rights protection and their evolution as founded on the republican civic virtue check on the governmental power.

¹⁷ See J.Tully, *Civic Freedom in A Globalising Age*, *Les Chiers du 27 juin*, 1, 2, 2003/2004, 7-11; For critical restatement of Tully on discursive political as antipode of monologic constitutionalism see W.Scheuerman, *Constitutionalism, Constitutionalism and Difference*, *Univ. of Toronto Law Journal*, v.XLVII, N.2, Spring 1997, [http:// www.utpjournals.com/ product/ utlj/472/472/_schuerman.html](http://www.utpjournals.com/product/utlj/472/472/_schuerman.html)