Körtvélyesi Zsolt

OLDÁS ÉS KÖTÉS ALKOTMÁNYOZÁS ÉS A JOG HATÁRAI[1]

„s'ils sont sensibles, Fortune, ce n'est pas au prix de tes faveurs"
Jean-Philippe Rameau – Louis Fuzelier:
Forêts paisibles, Rondeau des Indes Galantes

BEVEZETÉS

A „nemzetnek dagadozó közjogi agyarkodása"[2] közepette érdemesnek látszik felhívni a figyelmet arra, hogy hol húzódnak a közjogi érvelés határai az alkotmányozás folyamata körüli vitákban. Annál is inkább érdemel figyelmet ez a kérdés, mert a téma túlzott jogászi hatáskörbe vonása könnyen ellentétes lehet azzal az egyre erősebb igénnyel, hogy a nép részvétele ne csak szimbolikus vagy jóváhagyó legyen, hanem minél inkább valódi formát öltsön – mint ahogy az alább tárgyalandó izlandi esetben történt. Ez a törekvés csökkentheti azt a félelmet, amely egy szintén vizsgált esetben, az Egyesült Államok alkotmányának elfogadása kapcsán felmerült; ellenzői többek között azért szemlélték ellenérzéssel a folyamatot, mert nem volt bizalmuk a vagyonos, művelt, jogi nyelvezetet használó föderalistákban: *„these lawyers, and men of learning, and moneyed men, that talk so finely, and gloss over matters so smoothly, to make us poor little people swallow down the pill"* [„ezek a jogászok, ezek a tanult férfiak, ezek a vagyonos emberek, akik olyan szépen beszélnek, és olyan simán elkenik a dolgokat, hogy velünk, szegény kisemberekkel lenyelessék a pirulát"].[3] Nem nehéz ebben a populista ellenérzések korai megnyilvánulását látni. Bármit is gondolunk a népi részvétel jelentőségéről az alkotmányozásban, érdemes tisztázni, hogy meddig terjednek a jogi érvényesség érvei, és mikortól van döntő szerepe a jogon kívüli érveknek.

A tanulmány azt vizsgálja, hogy egy új alkotmányt legitimitálni kívánó politikai kijelentések hogyan viszonyulnak az alkotmány formális érvényességi forrásához, más szóval, hogy mi a kapcsolat a legitimitás és a legalitás között az alapítás pillanatában. Történelmi példákon keresztül mutatom be az ambivalens viszonyt a meghaladni kívánt, korábbi alkotmányos rendszerek és az új alkotmányok között. Egy új alkotmány létrehozói vagy támogatói gyakran folyamodnak alkotmányjogi érvekhez, a jog (belső) érvényességének legitimáló erejét felhasználva, ugyanakkor figyelmen kívül hagyva a régi és az új rendszer közötti alkotmányjogi kapcsolat valódi természetét. A torzító hatás eredményeként hamis képet kapunk az új berendezkedés végső alkotmányos alapjairól, az alkotmányos valóságról. Például lehet azzal érvelni, hogy az új rendszer a korábbi rezsim alkotmányos alapjaira épül, ha valaki tehát elismeri a korábbi rendszer érvényességét, beleértve az alkotmánymódosításra vagy új alkotmány elfogadására vonatkozó szabályokat, akkor kézenfekvő, hogy az új rendszer érvényességét is elfogadja. Vagy, másfelől, hivatkozhat valaki arra, hogy forradalmi változás történt, amely a korábbi rendszer tagadására épül, miközben – a háttérben – formális alkotmányos folytonosság jellemzi az új berendezkedést.

A tanulmány nem egyszerűen felhívás az őszinteségre vagy a ködösítés elleni kiáltvány;[4] célom, hogy az alkotmányos torzítások kérdésén keresztül egy átfogóbb jelenségre is rávilágítsak: arra, hogy mit gondol az alkotmányozó, a politikai elit a népről; illetve a nép és az alkotmány, sőt, a politika viszonyáról. Végső soron ez az „a nép", amelynek nevében a demokratikus alkotmányokat elfogadni szokás, egy olyan pillanatban, amely formálisan egy új rendszer alapítását jelenti.

A forradalmi alkotmányozás általában azt jelenti, hogy nincs olyan mérce, amivel szemben az alkotmány jogszerűsége (jogi érvényessége, legalitása) vizsgálható lenne, kizárólag legitimációs kérdések merülhetnek fel. A korábbi alkotmányos keretek és az abban meghatározott módosítási-alkotmányozási előírás „megsértésének" (valójában: felülírásának) szankciója persze önmagában jelenthet gyengébb legitimációt, ami nehezebbé teheti az új alkotmány mögötti támogatás megszerzését és fenntartását. Ha viszont az alkotmány elfogadása nem jelent formális szakítást a korábbi alkotmányos-jogi berendezkedéssel, az új alkotmány legitimitása építhet arra, hogy magát a dokumentumot a korábbi szabályoknak megfelelően, jogszerűen fogadták el.[5] Ebben az esetben a legalitás kérdése egyúttal legitimációs kérdéssé válhat, hiszen az alkotmány érvényessége mellett

érvelők utalhatnak a (formális-jogi) folytonosságra, ami inkább elfogadhatóvá teheti a közvélemény számára az új alkotmányos kereteket.

Az alkotmányos átalakulások megítélésénél döntő lehet annak vizsgálata, hogy az új alkotmány elfogadására (vagy a régi módosítására) vonatkozó szabályt magát módosították-e, és hogy az új alkotmány (eljárási értelemben) „tud"-e a régiről. Ha a végső érvényességi szabály (lásd alább) változik, az megkérdőjelezi az alkotmányos folytonosságra építő érveket. A módosító szabály központi jelentőségét[6] az adja, hogy ez a szabály mutat rá közvetlenül a régi és az új alkotmány közötti kapcsolatra, valamint arra, hogy kilép-e az új rendszer a korábbi alkotmányos keretek közül.[7] Itt jelennek meg azok a viták, hogy mennyiben korlátozhatja a korábbi alkotmányos rendszer az újat. Két egymást követő alkotmány viszonya gyakran jellemezhető feszültséggel vagy kifejezett szembenállással, azonban ez nem okoz különösebb gondot, ha a változások valóban forradalmiak. Kevésbé evidens, hogy a korábban létező alkotmányos keretek nem szolgálhatnak legitimáló erőként pusztán az alkotmányos folytonosságra építő retorika alapján.

Bármi valósuljon is meg a fenti kombinációk közül, az alkotmányozó hatalom gyakorlói mindig szembekerülnek a folytonosság és a törés dilemmájával. Bár úgy tűnik, mintha a két kifejezés kölcsönösen kizárná egymást, az alább ismertetett példák azt mutatják, hogy az ellentétes irányú érvek egymás mellett is megjelenhetnek. Valójában egy új alkotmányozás legitimációja mindig igényli valamiféle tagadását a múlt rendszernek, vagy a szakítást azzal: meg kell mutatni, hogy miért van egyáltalán szükség változásra, mi hiányzott a korábbi berendezkedésből. Ezzel kapcsolatban a példák értelmezhetőek úgy, hogy a legtöbb alkotmányozás során jelen van a félelem is attól, hogy az új alkotmány teljes mértékben szakítson a múlttal.[8] A rendszer alapjainak teljes lecserélése könnyen tűnhet a sötétbe tett lépésnek, ami nagyon közvetlen módon vetheti fel a demokratikus legitimáció kérdését. A kontinuitás és diszkontinuitás kettőssége olyan problémákat vet fel, amelyek túlmutatnak az alkotmányosság kérdésén, és növelhetik a létrehozandó rendszer belső ellentmondásait, miközben az új „alkotmányos" momentumok a folytonosság megtörésének képét erősíthetik: azt az érzést, hogy az alkotmányos rendszer közvetlenül a néptől kapott felhatalmazáson nyugszik, és nem annak a korábbi rendszernek továbbélő elemein, amelynek érvényességét az új berendezkedés egyébként is megkérdőjelezte.

Az új alkotmány mögötti politikai erők első ránézésre kitüntetett helyzetben vannak, mivel szinte teljes szabadságot élveznek az új alkotmányos berendezkedés megrajzolásakor. Ugyanez egyúttal sérülékenységet is jelent, hiszen az alapok újraírása felveti a legitimáció kérdését, és kevésbé lehet a legitimitás vélelmére – ami egy jogrendszert általában jellemez – hagyatkozni. Könnyen lehet, hogy ezért látjuk gyakran, hogy az alkotmányozó erők ódzkodnak a fordulatot forradalmi változásként bemutatni, esetleg, egy visszájára fordított esetben, éppen a formális folytonosságot tartják fenn, miközben forradalmi váltásról beszélnek. Az oldás és kötés kettőssége[9] az adott esetben jól mutatja, hogy mit gondol a rendszer saját alapjairól, a legitimitásának forrásáról, ami a berendezkedés identitásának lényeges eleme. Sajó András hasonlatával élve: úgy tesznek, mintha csak a suszter tudná eldönteni, hogy szorít-e a cipő.[10]

Az alábbiakban először röviden felvázolom azt az elméleti hátteret, amely szükséges a későbbi példákban felvetett kérdések értelmezéséhez, a jogrendszer alapjainak természetéről szóló néhány kiemelkedő vélemény ismertetésével. Ezt követően röviden bemutatok négy esetet, amelyet hasznosnak gondolok az oldás és kötés dilemmájának érzékeltetéséhez. A példákat úgy választottam ki, hogy a legitimitás és legalitás kapcsolatának egy-egy lényeges vetületét mutassák be az alkotmányozás pillanatán keresztül. Összeköti az eseteket a korábbi vagy továbbélő alkotmányos rendszer „hosszú árnyéka", ami fontos szerepet játszik az alkotmányozás során. Ez nemcsak azt jelenti, hogy az új alkotmány tartalma egyfajta reakció a korábbi rendszer hibáira, hanem azt is, hogy az új rendszer jogi érvényessége és legitimitása valamilyen módon szorosan összefügg a meghaladni kívánt alkotmányos keretekkel. A tanulmány utolsó részében az elemzés tanulságait alkalmazom az 1989-es és a 2011-es magyar esetre. Végig az a remény vezérel, hogy a bemutatott esetekkel kapcsolatos tapasztalatok fontos tanulságul szolgálnak egy újabb alkotmányozás esetén is.

AZ ALKOTMÁNYOZÓ HATALOM TERMÉSZETÉRŐL

Az alkotmányozó hatalom kiemelt kapcsolódási pont a jogrendszer és az azt körülvevő tágabb politikai rendszer között. Az írás célja, hogy a legalitásról (és alkotmányos folytonosságról) megjelenő érveket vizsgálja a legitimitás nézőpontjából. Itt nincs hely arra, hogy ennek az összetett kapcsolatnak a különböző értelmezési kísérleteit részletesen bemutassam, a célom csak annyi, hogy néhány alapvető állítást ismertessek arról, hogy egy új alkotmány elfogadása pillanatának vizsgálatával hogyan írható le a két terület viszonya.

A politikai és a politika által körülírt jogi terület kettősségét itt az alkotmány és az annak alapján működő rendszer legitimitásról, illetve a legalitásról szóló érvek jelenítik meg. A fogalompárok közötti kapcsolat különösen erős egy alkotmányos rendszer alapításának pillanatában. A legitimitás értelmezhető úgy, hogy az az empirikus érvényességet, a társadalmi, szociológiai, politikai elfogadottságot mutatja: hogy az emberek elismerésre méltónak tartják, és általánosságban követik az alkotmányos rendszer keretei között született jogi előírásokat, vagy nem. A legalitás viszont – egy némileg leegyszerűsített, de a tanulmány célja szempontjából elégséges olvasatban – a jogi érvényességet, szűkebb értelemben a bíróság előtti érvényesíthetőséget jelenti. Ebben az értelemben a legalitás, a jogi érvényesség egy eldöntendő kérdés, vagy van, vagy nincs, míg a legitimitás fokozatossággal írható le inkább. Egy döntés lehet inkább vagy kevésbé legitim, de nem lehet kicsit vagy nagyon jogszerű: vagy jogszerű, vagy jogszerűtlen. Hans Kelsen egyik központi törekvése, hogy a legitimitás ilyen „ideológiai" poggyászától megszabadítsa a jogtudományt (a címben használt kifejezésével: megtisztítsa); az ő értelmezésében csak így válhat valódi tudománnyá, leválasztva a „politikáról".[11] Amint látni fogjuk, ennél számos cizelláltabb felfogás született, amelyek fényében a kelseni megközelítés sikertelen ujjeltartásnak tűnik.

A legalitás és legitimitás között fontos kapcsolatot teremt az, hogy egy működő jogállamban a legalitás önmaga a legitimitás vélelmével ruházza fel az állam döntéseit. Ez magyarázza, hogy egy új alkotmány elfogadásánál és elfogadtatásánál miért kerülhet elő a jogi folytonosság érve. A jog felől szemlélve ugyanezt a kérdést, a jogrendszer szükségszerűen hagyatkozik a tágabb politikai keretekre, hiszen végső soron az érvényessége valamilyen módon arra vezethető vissza: az alkotmány elfogadása politikai döntés eredménye, és e nélkül a döntés nélkül maga a jogrendszer sem (abban a formában) jönne létre. Ez egy olyan állítás, amely közös eleme a különböző megközelítéseknek. Ugyanakkor az egyes gondolkodók máshogy értelmezik ennek a kapcsolatnak a természetét.

Visszatérve Kelsenhez és az említett viszony klasszikus megfogalmazásához: szerinte a jogrendszer érvényessége egy olyan „alapnormán", végső érvényességi szabályon nyugszik, amelynek érvényességét nem alapozhatja meg maga a jogrendszer, hanem az „az első alkotmányra" vezethető vissza.[12] Ez az elmélet, miközben kapcsolatot teremt a jog és annak külső környezete között, el is határolja egymástól a két területet. H. L. A. Hart ehhez hozzáteszi, hogy az alapnorma (a „végső érvényességi szabály") érvényessége nem egyszerű feltevés, hanem tényleges elfogadásról és – érvényesként – alkalmazásról van szó.[13] Ugyanúgy, mint ahogy ez volt a helyzet hosszú ideig a méter esetében: nem egyszerűen feltételezzük, hogy a Párizsban őrzött méterrúd valóban pontosan egy méter hosszú, hanem elfogadjuk, hogy az a rúd maga határozza meg, milyen hosszú egy méter.[14] A jogon belül mozogva elfogadjuk és alkalmazzuk a szabályt. A jogrendszeren kívülről nézve azonban kifejezetten (empirikus) kérdés az érvényesség: a mindennapi gyakorlat alapján a jogi előírások és a jogrendszer egésze érvényesnek tekinthető-e.[15]

John Finnis elégedetlen mindkét olvasattal, amikor az alkotmányos folytonosságot vizsgálja. Kelsen korábbi alkotmányok láncolatára épít, ami azonban Finnis szerint nem ad magyarázatot az időtényezőre – amikor egy alkotmány továbbhatása az azt leváltó alkotmány hatálya alatt is érvényesül –, illetve az alkotmányos rendszerek különválására (például a gyarmatok függetlenedése során – erre később még látunk példát). Hart elméletét pedig úgy mutatja be Finnis, mint amely képes ezeket a helyzeteket kezelni, az „elismerési szabály" alkalmazásával, azonban ezért nagy árat fizet, hiszen a jog hierarchikus szerkezete válik bizonytalanná ezen elmélet keretei között.[16]

A jog és a politika kapcsolatának másik meghatározó olvasata Carl Schmitté. Ő megkérdőjelezi a jogrendszer szépen csiszolt képéről szóló elképzelést, szerinte ugyanis az több problémát is felvet. Például félreteszi azt a kérdést, hogy az emberek miért engedelmeskednek a jognak. Max Weber címkéit használva, karizmatikus vagy hagyományos legitimáció hiányában a rendszer a jogi-racionális igazolásra hagyatkozhat, ez mozgatja a jogi érvényességről szóló érvek használatát, valamint az azokkal való visszaélést az alkotmányozásról szóló közbeszédben. Schmitt beépíti a weberi meglátást: az ő elképzelésében úgy írható le a kapcsolat, hogy nem maga a jogszerűség a legitimáció forrása, hanem a „jogszerűségbe vetett hitt".[17] Schmitt számára az alkotmányozó hatalom nem redukálható egy egyszeri alapító momentumra, melyet követően a jogrendszer úgy kezelhető, mintha mentes lenne a közvetlen politikai befolyástól. Az ő felfogásában a politika továbbra is fontos szerepet játszik a jogrendszer fenntartásában. Ez lényegesen kiszélesíti a jog és politika közötti érintkezési felületet.

Martin Loughlin az ismertetett két irányt a „szabályelvű" *(normativist),* illetve a „döntéselvű" *(decisionist)* jelzővel illeti. A szabályelvű olvasatok az alkotmányozó hatalom problémáját a politikai térfélre tolják, a jog hatókörén túlra. David Dyzenhaus egyenesen azt kérdőjelezi meg, hogy van-e értelme alkotmányozó hatalomról beszélni, ha a jog érvényessége

a jogrendszeren belülről származik, mint Fuller vagy Dworkin felfogásában (tehát a jog autonóm működéséből, illetve azon tulajdonságaiból, amelyek segítenek a politikai közösség fenntartásában).[18] Az antipozitivista szabályelvűségben ez az igény a jog moralitásához kapcsolódik. A döntéselvű, mint Schmitt, elfogadja a jog nyitott és határozatlan jellegét, amely a politikával való szoros kapcsolatból fakad. Loughlin ugyanakkor azt állítja, hogy Schmitt nem veszi kellően figyelembe annak a fordulatnak a jelentőségét, melynek során a fejedelem uralmáról a demokratikus hatalomra tértünk át, és ebből fakad, hogy egy olyan zárt rendszert vázol fel, amely „csakis totalitarianizmushoz vezethet".[19] A „viszonyelvű" *(relationist)* javaslat szerint „hatalom és jog kölcsönösen meghatározzák egymást, és kölcsönösen függnek egymástól",[20] és sem a szabályelvű, sem a döntéselvű leegyszerűsítés nem megfelelő olvasat, hiszen kifelejti a kapcsolat egyik oldalát. A politikai hatalom a jogi keretek között szerveződik meg, és „a nép" mint alkotmányozó is a jogrendszer alapító pillanatában, annak keretei között jelenik meg. Ugyanakkor ez a pillanat nem zárja le a folyamatot, a politikai küzdelem – azért, hogy ki tekinthető a nép valódi képviselőjének – tovább folytatódik: „sokan tolonganak, akik azt állítják, hogy az alkotmányozó hatalom igazi megjelenítői".[21] (Jan-Werner Müller éppen ezen az alapon kritizálja a populista igényeket, amelyek egyfajta morális kizárólagosság jegyében kívánják megszüntetni ezt a pluralitást.[22])

Ebben a küzdelemben jelenik meg a jogi érvényesség érve. Amint elfogadjuk, hogy ez egy politikai és nem jogi természetű küzdelem, érthetővé válik a folytonosság és diszkontinuitás körüli vita tétje. John Finnis szerint nehéz elkerülni azt a következtetést, hogy a jogrendszer folytonossága valójában a társadalom folytonosságának függvénye.[23] Mindezek fényében különösen szembetűnő az, ahogyan a közvélemény elől számos esetben rejtve marad a jogon kívüli, azon túli – az érvényesség szempontjából meghatározó – elem, miközben ez az a nép, amelyre egy demokratikus alkotmányozás végső soron hivatkozik.

Röviden kitérek még arra a nézetre, amely megkérdőjelezi az alapítás pillanatának kiemelt, egyszeri jelentőségét. Bruce Ackerman például alkotmányos momentumokról beszél olyan értelemben, hogy a politikai döntéshozatal összeütközésbe kerül a létező alkotmányos keretekkel, és egyfajta „magasabb törvényhozási módba" vált át.[24] Mark Tushnet vitatja, hogy ezek momentumok lennének, szerinte inkább időben kiterjedtebb folyamatokról van szó.[25] Mindkét nézet szerint lehetséges alapvető alkotmányos változás az alkotmány elfogadását követően, a formális módosítási eljáráson kívül is. Ha ezt elfogadjuk, az csökkenti ugyan az egyszeri alapítási momentum jelentőségét, az alkotmány elfogadásának pillanata viszont továbbra is kiemelt szerepet tölt be az alkotmányos rendszer szempontjából. Az alkotmányozás alapító pillanata mindenképp sajátos momentum abban az értelemben, hogy a jogrendszer alapjának és a politikának a viszonya szükségképpen, közvetlenül mutatkozik meg (még ha ez nem is feltétlen jelenti azt, hogy az uralkodó közbeszédben ez a kapcsolat az adott időszakban tényleg világossá is válik). Az alkotmányozás pillanatában jobban tetten érhető a folytonosság és a törés közötti feszültség is, amelyet alább részletesebben vizsgálok.

Az alábbi áttekintés egydimenziós lesz abban az értelemben, hogy nem térek ki az alkotmány(ozás)ok valamennyi intézményi, eljárási vagy tartalmi kérdésére. Az egyetlen szempont, amely érdekel, a legalitás érvének használata az alkotmányozás körüli vitákban. Ezért nem foglalkozom külön a jogi-fundamentalista és a demokratikus-eljárási felfogásokkal, vagy a Bruce Ackerman által képviselt dualista felfogásokkal.[26] Nem építek a „tartalmi" nézetekre sem, amelyeknek a képviselői tartalmi feltételeket kérnek számon az alkotmányozón,[27] hiszen ez lehetetlenné tenné az összehasonlító módszer alkalmazását a tanulmány keretei között, ráadásul nem is segítené a központi kérdés vizsgálatát. Egyedül a magyar esetnél kerülnek majd elő tartalmi érvek, a vita átfogóbb bemutatása érdekében. Nem az új alkotmányok legitimitása lesz az elemzés központi tárgya, hanem az, hogy a jogi folytonosságra vagy annak hiányára építő, legalitásra utaló érvek hogyan jelennek meg a legitimitás kérdése kapcsán, és ez hogyan érinti a nép szerepét az alkotmányozásban. Tehát az alábbiakra keresem a választ a példákon keresztül: (1) Hogyan jelenik meg az alkotmány kidolgozóinál az érvényesség forrása? (2) Ez hogyan viszonyul az érvényesség formális forrásához (a jogrendszer belső logikája szerint vizsgálva)? (3) Mi mindezekben a nép szerepe?

Mindezek után konkrét esetekhez fordulunk, amelyeknek során alkotmányos váltás következett be, illetve az alkotmányos folytonosság kérdése merült fel, kezdve az igazi klasszikusnak számító esettel, az amerikai alkotmány elfogadásával.

ALKOTMÁNYOS VÁLTOZÁSOK ÉS ÉRVEK: NÉHÁNY PÉLDA

Az Egyesült Államok alkotmányának elfogadása

James Madison a Föderalista 40. írásában amellett érvel, hogy a philadelphiai gyűlés nem tett többet, mint amit az alkotmányos felhatalmazása megköve-

telt: szemben a széles körben elterjedt nézettel,[28] nem lépte túl a mandátumát.[29] A Föderalista sorozatban megjelent írások elsődleges célját tekintve ezt talán nem helyes jogi érvként olvasni; olyanként, amely jogfolytonosságot feltételez a Konföderációs Cikkelyekkel. Madison és szerzőtársai egy politikai cél érdekében érveltek: meg akarták győzni a választókat, hogy támogassák az új alkotmány elfogadását az egyes államokban. Az írások politikai pamfletként születtek – ami persze nem csökkenti jelentőségüket, és nem kérdőjelezi meg nagyszerűségüket.

Azonban ez a politikai érv az alkotmányjogi folytonosságra alapított legitimációs érvként jelenik meg. Először nézzük meg azt, hogy miért tagadhatták mások a folytonosság tézisét. Az előző fejezet tanulsága, hogy legjobb a módosítási szabály vizsgálatával kezdenünk, hiszen annak különleges jelentősége van az alkotmányos rendszer alapjait tekintve. Az új berendezkedésben az alkotmányozó hatalmat megosztva gyakorolja a Kongresszus (és/vagy a javaslatot tevő gyűlés) és az államok (ratifikációt végző törvényhozásai vagy gyűlései). Lényeges elem továbbá, hogy nincs szükség teljes egyetértésre az államok között, az eljárás nem vétózható meg. Végül, az új alkotmány elfogadása nem az államok törvényhozásain keresztül történt, ahogy a Konföderációs Cikkelyek kívánták,[30] hanem a Kongresszus rendelkezése szerinti, állami szintű ratifikáló alkotmányos gyűlések szavaztak.[31]

A régi és az új alkotmánymódosítási eljárás közötti eltérés felveti a kérdést, hogy a régi szuverén felhívhatja-e a korábbi eljárás szerinti alkotmánymódosítási jogát. Fel lehet-e a régi alkotmányozó hatalmat támasztani? Vajon egy állam, amelyik nem ratifikálta az új alkotmányt – ilyenre végül nem volt példa, hiszen Rhode Island is az elfogadás mellett szavazott 1790-ben –, felléphetett volna azzal, hogy az alkotmány érvénytelen a Konföderációs Cikkelyek alapján? Ez a kérdés segít megvizsgálni, hogy a politikai elem miként van jelen az alkotmányos váltás során. Ha az alkotmány érvényessége mellett érvelünk, azt nem tehetjük meg a Konföderációs Cikkelyekre építve, hiszen az a dokumentum olyan módosítási eljárást írt elő, amelyet figyelmen kívül hagytak. Az alkotmány csakis akkor lehet érvényes szöveg, ha érvényessége nem a korábbi módosítási szabályon, hanem valami máson alapszik. Ez pedig túlmutat a régi kereteken. Képzeljük el, hogy egy állam – mondjuk Rhode Island – továbbra is a Konföderációs Cikkelyek hatálya alatt működik. A két rendszer érvényessége végső soron empirikus kérdéssé válik: ténylegesen mennyiben működik az egyik vagy másik dokumentum által vázolt rendszer. Ez elvezet a második példámhoz.

A Dorr-lázadás: párhuzamos alkotmányok közös keretben

Hart úgy írja le a létező jogrendszert, mint ahol „a hivatalos szinten érvényesnek tekintett szabályoknak általában mindenki engedelmeskedik".[32] Ahol ez nem érvényesül, a jogrendszer „patológiájáról"[33] lehet beszélni, például forradalmak esetén, „ahol a kormányzásra támasztott igény a csoporton belül jelentkezik".[34] Éppen ilyen válság lépett fel Rhode Islanden 1841–42-ben, amikor két alkotmány lépett fel az érvényesség igényével:[35] az eredeti, gyarmati időkből származó kartális alkotmány,[36] amely nem tartalmazott módosítási szabályt, és az 1841-es alkotmány.[37] Utóbbit a „Szabadok Alkotmányának" is hívták, mivel népgyűlés javasolta, majd népszavazás hagyta jóvá, amelyet új választások követtek. A nehézséget az okozta, hogy a régi rendszer, amely továbbra is működött, az eljárás valamennyi lépésének érvényességét kétségbe vonta.

A sajátos helyzetben nagyon is gyakorlati kérdésként merült fel, hogy ki beszélhet a Rhode Island-i nép nevében. A lázadásban részt vevők jogon kívüli, a régi alkotmányos keretek által nem ismert módon fogadták el az új alkotmányt, azzal a céllal, hogy a demokratikus elveket sértő, a lakosság (még a fehér férfi lakosság) többségét (is) kizáró politikai rendszert leváltsák.[38] A „jogszerű" – bár a lázadók szemében „illegitim" – rendszer, amely egy kivételezett kisebbség szavazatain nyugodott, ellenállt minden olyan kísérletnek, amely a szavazati jog kiterjesztésére irányult. A párhuzamos alkotmányos rendszerek létezése azzal is járt, hogy két kormányzó követelt magának hatalmat.

A két rendszer érvényességét összevetve látszik, hogy a régi rezsim a formális jogi folytonosságra, a gyarmati kartális alkotmányra vezette vissza az érvényességét, míg az új alkotmány hívei az erősebb demokratikus legitimitással tudtak érvelni (szélesebb részvételre építő többségi szavazás), ugyanakkor a hagyományos jogi érvényességről is mást gondoltak (a korábbi rendszerben választásra jogosultak többségének új alkotmány melletti szavazatára utalva). A kérdés az, hogy a jogrendszer képes lehet-e egy ilyen vitát eldönteni. A kiinduló kérdés az lehet, hogy melyik jogrendszerre gondolunk, hiszen ettől függően akár ellentétes következtetésre is juthatunk. Ha a kartális jogrendszert vesszük alapul, az új alkotmányos rendszer nem lehet érvényes. Ha viszont az új alkotmányos rendszer alapján vizsgálódunk, azt saját szabályai szerint fogadták el, és ebből kiindulva már érvényesen határozta meg az állam felépítését. A jogi érvényesség kérdése így körkörösséghez vezet: a kérdés, hogy a rendszer érvényes-e, de ezt csak ak-

kor tudjuk megválaszolni, ha már a kiindulásnál eldöntjük, hogy melyik alkotmányos rendszer (vagy annak kelseni értelemben vett hipotetikus alapnormája) szerint haladunk. Gyorsan arra a következtetésre juthatunk, hogy a jog alkalmatlan arra, hogy az efféle vitákat eldöntse. Ez azonban nem feltétlenül van így. Elképzelhető az is, hogy van arra jogi szabály, hogy melyik rendszert tekintjük érvényesnek, egy olyan jogrendszer révén, amely a két párhuzamos, versengő jogrendszer felett áll. A vizsgált esetben az Egyesült Államok föderális alkotmányos rendszere betölthette ezt a szerepet. Ahogy azonban mindjárt látjuk, még ekkor is a politikai elem vált döntővé.

A *Luther v. Borden*[39] ügyben az Egyesült Államok legfelső bíróságának közvetlenül kellett döntenie arról, hogy a két jogrendszer közül melyik az érvényes, és ennek alapján arról, hogy a régi, kartális rendszer alapján kinevezett tisztviselőnek joga volt-e házkutatást végrehajtani. A bíróság ítélete azt a felfogást erősíti, hogy a végső érvényességi kérdések alapvetően politikai természetűek. A Taney főbíró által jegyzett többségi vélemény szerint jogi érvek nem dönthetik el a vitát; politikai kérdésről van szó, amelyet a politikai hatalmi ágak, a föderális törvényhozás és végrehajtás hivatottak eldönteni.[40]

Hogy még hangsúlyosabb legyen a jogon kívüli elem, hozzátehetjük, hogy a bíróság döntése egyébként is túl későn érkezett, addigra a nyers erő[41] már „megoldotta" a kérdést: az ítélethozatalkor már nem léteztek párhuzamos alkotmányos rendszerek, a régi rend jogon kívül már megnyerte a csatát, és a „lázadó" alkotmány végérvényesen „lázadásként" és sikertelen történelmi epizódként vált ismertté. A formális jogfolytonosságot maga mögött tudó kartális alkotmány került ki győztesen, és ez lett az a rendszer, amelynek keretei között végül valóban elfogadtak egy új alkotmányt a következő évben, 1842-ben, lezárva a kartális időszakot.

Ha alternatív forgatókönyvet akarunk felvázolni, nem lehetetlen elképzelni két párhuzamosan működő bírósági rendszert, amely azonos esetekre ellentétes döntéseket hoz, például azért, mert a kiinduló alkotmányos alapok egymással ellentétesek. Egy ilyen helyzetben a jogi érvényesség mindkét esetben egy létező alkotmányos rendszerből fakad, míg a gyakorlati érvényesség a tényleges elfogadottságtól és – ettől nem függetlenül – a kikényszerítés sikerétől függ. Ahogy Rhode Island bírósága fogalmazott Dorr kormányzó büntetőügyében, „ha felállt volna egy bíróság a nép alkotmányának nevezett dokumentum alapján, és kineveztek volna bírákat, akik abból nyerték volna hatalmukat, az a bíróság foglalkozhatott volna egy ilyen kérdéssel; de mi nem az a bíróság vagyunk".[42] Az Egyesült Államok legfelső bírósága szintén „nem az a bíróság" volt, és úgy ítélte meg, hogy „a politikai hatalom dolga, hogy döntsön arról, hogy a kartális rendszer kormányzatát megdöntötték-e vagy sem";[43] egy bíróság nem dönthet erről.[44]

Látható, hogy a jog nem döntötte el a végső érvényesség kérdését akkor sem, amikor a kérdés csak a tagállam szintjén volt „végső", és volt olyan, magasabb alkotmányos szint – a föderális alkotmány szintje –, amely akár alkalmas is lehetett volna, hogy erre alapot teremtsen, azaz jogiasítsa a tagállami alkotmányos rendszer érvényességének kérdését. Elképzelhető ugyanakkor, hogy a nemzetközi jog betölthet hasonló szerepet, potenciálisan valamennyi ország számára. Ezzel lehetővé válna, hogy jogi előírások alapján döntsük el az egy országban működő, versengő jogrendszerek vitáját.[45] Ez persze további kérdéseket vet fel, amelyekre nem tudok itt kitérni,[46] csak utalok arra, hogy szerintem a nemzetközi jog működése, valamint az önrendelkezési jog alkalmazása során a jogi fogódzók hiánya miatt ez a lépés minden bizonnyal csak erősítené a politikai elemet a jogival szemben. Ugyanakkor érdemes megvizsgálnunk egy olyan esetet, ahol egy korábbi gyarmatosító hatalom és annak jogrendszere olyan mögöttes réteget jelentett, amelynek előterében lejátszódhatott az alkotmányos átalakulás. A következő részben a kanadai példát mutatom be, és azon keresztül vizsgálom a jog korlátainak kérdését az alapvető alkotmányos változásokban.

Az alkotmány honosítása: dekolonizációs tapasztalatok

A közvélekedés szerint Kanada valamikor 1916 és 1930 között vált függetlenné a brit koronától, bár ezt követően is monarchiaként működik, élén a brit uralkodóval.[47] A jelzett időszak után is fennmaradt egy jogi kapcsolat Westminsterrel: az alkotmányos berendezkedés alapja a Brit Észak-Amerikáról szóló törvény volt, amelyet a brit parlament fogadott el. Ez azzal járt, hogy valamennyi alkotmányos változásnak át kellett szelnie az óceánt formális jóváhagyásért. Több sikertelen próbálkozás után 1981-ben elérkezettnek tűnt az idő, hogy szakítsanak ezzel a gyarmati örökséggel, amely mindkét fél számára kínos volt. Széleskörű politikai egyetértéssel indították el az „alkotmányos honosítást", de ez nem jelentette azt, hogy ne lett volna ellenkezés – különösen Québec részéről – a mikéntet tekintve. A vita részben abból fakadt, hogy teljesen hiányoztak az alkotmányozási eljárásra irányadó szabályok, és ez elsősorban a tartományok szerepét illetően okozott bizonytalan-

ságot. Meglepő módon, a hiányzó szabályok ellenére „szinte semmilyen kifejtett nézet nem számolt azzal, hogy az ügyet ne lehetne teljesen a jog keretei között rendezni".[48]

Vajon lehetséges-e ilyen szigorúan a jogrendszer keretei között maradó eljárást elképzelni? Képes lehet-e arra egy alkotmányos rendszer, hogy Münchhausen báróként magát húzza ki a bajból, vagyis szabályozza a saját alapjainak átrendezését? Ha egy pillanatra eltekintünk a tartományok körüli vitától, lényegében konszenzus volt abban, hogy Kanadának csak követnie kell a következő lépéseket: (1) elfogadnak egy alkotmányos dokumentumot, amely már kizárólag hazai módosítási szabályt ír elő, és amelyet (2) Westminster azonos tartalommal megszavaz; (3) az új alkotmányt kihirdetik, hatályba lép, és mindennek eredményeként (4) Kanada alkotmányjogi értelemben is függetlenné válva képessé válik arra, hogy saját alkotmányát egyedül módosítsa. A folyamat azt sugallja, hogy a második lépésben Westminster feladja azt a jogát, hogy módosítsa a kanadai alkotmányt, illetve azt, hogy bármilyen, Kanada belső jogával kapcsolatos rendelkezést fogadjon el. Ha ez a mutatvány működik, akkor tényleg lehetséges az alkotmányos alapok cseréje azon a körön belül mozgva, ahol a szigorúan jogi érvényességi érvekre tudunk hagyatkozni.

Úgy tűnik azonban, hogy az eljárás lényegi elemére, az alkotmányos alap átírására nem alkalmasak a leírt lépések. Hart kifejezésével élve, az eljárás célja tulajdonképpen a végső elismerési szabály módosítása.[49] Martin Loughlin éppen a gyarmati rendszer felbomlását követő átmenetet használja példaként annak bemutatására, hogy a nem viszonyelvű felfogások nem tudnak elfogadható magyarázatot adni a váltásra. Ez különösen akkor látszik, amikor a változás egyirányúvá, vissza nem fordíthatóvá válik – jelen esetben Westminster nem tudja újra kiterjeszteni törvényhozói-alkotmányozói hatalmát volt gyarmataira a függetlenedést követően.[50] Érdemes ennek kapcsán egy másik brit példát is megvizsgálni.

A brit parlament a kanadaihoz hasonló jogi aktust fogadott el Észak-Írország státuszáról,[51] de itt egy későbbi fejlemény megmutatta, hogy az elfogadáskor visszavonhatatlannak tűnő lemondás visszavonható maradt, szükséghelyzetre hivatkozással.[52] Még ha ez az eset nem is feleltethető meg teljesen a kanadainak, ahhoz elég, hogy segítsen elképzelni, mit jelent a szuverenitásváltás egyedi mozzanata, a visszavonhatatlan „honosítás" és a jogi kötelék végleges megszüntetése. Ez az elem csakis a jogon kívülről érkezhet. A honosítás kizárólag akkor lehet valódi és végleges, ha annak látjuk, ami: a jogrendszer végső érvényességi hivatkozási alapját leváltó húzásnak. Ha ezt elismerjük, azt is könnyű belátni, hogy a jog szempontjából bármilyen más eljárás megfelelt volna – függetlenül attól, hogy milyen jogokat adunk vagy nem adunk a tartományoknak, és hogy Westminster kap-e ebben szerepet vagy sem –, pontosabban bármilyen más eljárás, ha az biztosítja az új alkotmány társadalmi elfogadottságát, azt a szigorúan véve jogon kívüli elemet, amit legitimitásnak hívunk. Azt kell elérni, hogy az új jogrendszerre általában úgy tekintsenek, mint amely érdemes a tiszteletre és arra, hogy engedelmeskedjenek neki. Ez persze a legkevésbé sem könnyű feladat. Amint feladjuk a jogi stabilitás és folytonosság (hamis) felfogását („a jog egyedül képes az átmenetet levezényelni"), és felismerjük az (alkotmány)jog korlátait, nem tudunk kizárólag jogi(as) ceremóniákra hagyatkozni, illetve nem tudjuk azzal áltatni magunkat, hogy a bemutatott eljárás az egyetlen lehetséges módja az alapnorma újraalkotásának.

A fenti belátás fényében a kanadai események – a föderális kormányzat és a tartományok többségének támogatása (Québec kivételével), Westminster és a királynő formális jóváhagyása – legfeljebb jogias nyelven elhangzó ráolvasásnak, esetleg a jog köpönyegét használó szemfényvesztésnek tűnhetnek, amelynek célja, hogy senki ne vonhassa kétségbe az eljárás érvényességét. Ha senki nem veszi észre, hogy valójában, lényegi elemében nem jogi természetű eljárásról van szó, talán működik. És tényleg működött az országos illúzió: az illuzionisták az alkotmányjoggal hipnotizálták közönségüket (és talán magukat). A jogot arra használták, amire az nem alkalmas. Schmitt Webert parafrazeálva beszél arról az esetről, amikor a legalitásba vetett hit a legitimitás céljait szolgálja.[53]

Némileg tompítva a kritika élét, hangsúlyozhatjuk a jog szerepét a jogon kívüli eljárásokban. A jogi keretek döntő szerepet játszhatnak abban, ahogy hatalmi döntések megszületnek, és ahogy a politikai nézetek kifejezést kapnak. A kanadai esetben például a tartományok jogilag meghatározott eljárásban tudták kifejezni véleményüket. Ahogy Martin Loughlin megjegyzi, általánosabban beszélve a jogi keretek szerepéről, „a jog által uralt állam maga is a politikai hatalom megteremtésének eszköze".[54]

Ahogy a korábbi amerikai esetben, Kanadában is szerepet kaptak a bíróságok. Kanada legfelső bírósága elé beadványok kerültek egyes tartományok részéről, amelyek ellenezték az alkotmányozás folyamatát. A megosztott bíróság különös érzékenységet mutatott arra, hogy a jog határán fekvő kérdésről van szó, és az „alkotmányos konvenciók" fogalmát hívta segítségül. Ezek olyan kvázi-jogi szabályok, amelyek bíróságon ugyan nem kényszeríthetőek ki, de részei a jogrendszernek.[55] A föderális kormányzat tehát ugyan elvileg alkotmányozhat a tartományok bele-

egyezése nélkül, vagyis a bíróságok nem érvénytelenítik ebben az esetben sem az eljárást, de az alkotmányos konvenciók ezt mégis tiltják, mivel előírják a tartományi beleegyezést (valamennyi vagy a legtöbb tartomány részéről). Peter H. Russell ezt a megközelítést a jogon kívüli szabályok megszelídítéseként írja le, melynek révén az utóbbiak beilleszthetőek a jogi keretek közé.[56] Az egy másik kérdés, hogy mennyiben tekinthetjük ezt a kísérletet sikeresnek, tekintve, hogy az elvileg jogi jellegű kötelezettséghez nem társul kikényszerítés. Ám még ha sikeresnek is tartjuk, maga a legfelső bírósági döntés mutatja meg a jog végső határát, amikor a jog keretei között tesz néhány óvatos megjegyzést arról, hogy hogyan biztosítható legitimitás egy alapvetően politikai eljárásban, amelynek révén meghatározzuk, hogy ki módosíthatja az alkotmányt, és hogyan.

Az izlandi kísérlet

Mivel egy időben és körülményekben hozzánk közelebbi, ráadásul a kísérlet bukása miatt különös tanulságokkal szolgáló esetről van szó, érdemes hosszabban áttekinteni a 2010–11-es izlandi alkotmányozást. Izland próbálkozása, hogy az 1944-es, még a függetlenedés előtt elfogadott alkotmányát leváltsa, elsősorban az alkotmányozás sajátos módja miatt kapott nagy figyelmet, olyan címkékkel illeték, mint az első „crowd-sourced", vagyis a tömegekkel együttműködve, „a népnek kiszervezve" készített alkotmány.[57] Miközben úgy tűnt, hogy régóta széles körű egyetértés övezi az új alkotmány szükségességét, ez a konszenzus soha nem öltött testet konkrét szövegben.[58] Az idő 2008-ban tűnt először megfelelőnek. A pénzügyi válság hatására a politikai vezetéssel való általános elégedetlenség lett úrrá a lakosságon. Reykjavík utcáin 2008 őszétől folyamatosak voltak a tüntetések, sokan konyhai edényeket vittek magukkal – a forradalom is erről kapta a nevét[59] –, és 2009 elejére a demonstrációk révén sikerült megbuktatni a kormányt. Az előrehozott választásokon a korábban hagyományosan kormányzati szerepben lévő Függetlenségi Párt és a Haladó Párt ellenzékbe szorult az izlandi törvényhozásban, az Althingiben. A következőkben röviden ismertetem azt az összetett eljárást, amelynek eredményeként elfogadták az új alkotmány tervezetének szövegét, amelyet azonban később nem követett megerősítés, és jelenleg sem tűnik úgy, hogy lenne politikai akarat arra, hogy a tervezetből érvényes alkotmány legyen. A következőkben nem vizsgálom az alkotmánytervezet tartalmi kérdéseit,[60] inkább azt mutatom be, hogyan jellemezhető a régi és az új alkotmány viszonya. A 2009-es választást követő események a régi és az új rendszer közötti küzdelemként is leírhatóak.

A tüntetésekhez hasonlóan az alkotmányozás is a politikai újrakezdés gondolatától indult, egy valódi alulról jövő kezdeményezéssel, a Nemzetgyűléssel, ahova 1200 fő a lakosságból véletlenszerűen kiválasztva, 300 fő pedig különböző funkcióknál fogva került be.[61] Az új, 2009-ben megválasztott kormány támogatta a kezdeményezést, és még a választás évében döntött a konzultatív funkciót ellátó Alkotmányozó Gyűlés létrehozásáról.[62] Ebbe közvetlen és titkos választással 25-től 31 tag kerülhetett be. A törvény ezen felül egy szélesebb körű egyeztető fórumot is életre hívott az új alkotmányról szóló eszmecseréhez. Ezt a „Nemzeti Fórum"-ot 2010. november 6-án hívták össze, a korábbi tapasztalatok alapján, kb. 950 résztvevővel. Az Alkotmányozó Gyűlés tagjait 2010. november 27-én választották meg 522 jelölt közül, meglehetősen alacsony, 35,95%-os részvétel mellett.[63] A megválasztott tagok nem hivatásos politikusok voltak, a 10 nőből és 15 férfiból álló gyűlést színes szakmai háttér jellemezte: „nemcsak orvosok, jogászok, papok és tanárok voltak közöttük, de cégvezetők, egy gazdálkodó, egy fogyatékosjogi aktivista, matematikusok, sajtósok, korábbi parlamenti képviselők, egy nővér, egy filozófus, költők és művészek, politikatudománnyal foglalkozók, egy színházi rendező és egy szakszervezeti vezető".[64]

Miközben az ország egy része az új rendszer előkészítésén dolgozott, a régi, még fennálló rendszer hívei sem tétlenkedtek. Az Alkotmányozó Gyűlés tagjairól döntő választással szemben benyújtott kifogásokat vizsgálva 2011 januárjában Izland legfelső bírósága – ahogy a határozat kritikusai siettek rámutatni, a hatból öt, a Függetlenségi Párt által választott bíró döntésével – technikai hiányosságokra hivatkozva érvénytelenítette a választásokat.[65] A döntést sok kritika érte, elsősorban azért, mert az azonosított hiányosságok után könnyű lett volna arra a következtetésre jutni, hogy mindezek még nem vezetnek a választás teljes érvénytelenítéséhez. Miután azonban az eredményt a jogerős döntéssel megsemmisítették, az Althingi arra szánta el magát, hogy saját eszközeivel orvosolja a problémát, és a Függetlenségi Párt egyedüli ellenkezése mellett a megválasztott jelölteket változatlan összetételben beszavazta az Alkotmányozó Tanácsba. Ezzel tehát 2011 márciusában az eredetileg közvetlen választással létrehozni tervezett Alkotmányozó Gyűlés helyett Tanács jött létre, közvetetten – a törvényhozás által – választott tagokkal, egyebekben azonban úgy, mintha a legfelső bíróság nem döntött volna a meg-

semmisítésről.[66] A Tanács 2011 áprilisától júliusig dolgozott, építve egyrészt a 2010-ben tartott Nemzeti Fórum eredményeire, másrészt a közösségi média (Facebook, Youtube, Flickr, Twitter) és a Tanács saját honlapjának használatára, hogy növelje a széles körű részvétel lehetőségét. A végleges szöveget, amely valamennyi tanácstag támogatását bírta, 2011. július 27-én terjesztették az Althingi elé.[67]

A törvényhozásban azonban nem az eredeti tervek haladt az elfogadás. A miniszterelnök az elnökválasztással együtt szeretett volna népszavazást tartani a szövegről, azonban erről az Althingi nem tudott megegyezni. Végül azt a megoldást választották, hogy 2012 októberére egy hat kérdésből álló, kötőerővel nem bíró – a magyar terminológiában: véleménynyilvánító – népszavazást tartanak. Az első kérdés a tervezet egészének elfogadására vonatkozott, míg a további öt kérdés egy-egy tartalmi területet érintett, például a természeti kincsek védelmét vagy a választások egyes alapelveit. A részvétel valamivel 50% alatt maradt, és a szavazók többsége valamennyi kérdést támogatta. A legmagasabb támogatottsága az első kérdésnek volt, 67%-kal.[68] Ennek ellenére az Althingin belüli ellentétek továbbra is blokkolták az alkotmányozást. A szöveg támogatói azzal érveltek, hogy a nép kinyilvánította az akaratát, és ezért nincs is szükség részletes vitára: a törvényhozásnak nincs más dolga, mint hogy – legfeljebb apróbb koherenciazavarok tisztázását követően – elfogadja a dokumentumot. Az ellenzők – elsősorban a Függetlenségi Párt és a Haladó Párt – ezt mindenképp el akarták kerülni, és arra hivatkoztak, hogy a következő választásig hátralévő idő már nem elég arra, hogy az ország sorsát alapvetően meghatározó kérdést kellően megvitassák. Végül az Althingi nem szavazott a tervezetről a 2013-as választások előtt, ehelyett egy olyan alkotmánymódosítást fogadott el, amely további alkotmányos változásokat helyezett kilátásba.[69] Az alkotmányozás a végső csapást a 2013-as parlamenti választásokkal kapta, ahol a Függetlenségi Párt és a Haladó Párt képviselői szereztek többséget, akik ellenezték a tervet. Jelenleg tehát úgy tűnik, a „crowd-sourced" alkotmány nem válik elfogadott, érvényes alkotmánnyá, és a régi alkotmány erői kerekedtek felül. Az új alkotmányos rend hívei nem tudtak kellő támogatottságot szerezni annak a gondolatnak, hogy szükség van alkotmányos változásra.

Izland esetében a régi alkotmányos berendezkedés intézményei részben segítették, részben igyekeztek ellehetetleníteni az alkotmányozást. Mivel az új alkotmány hívei nem akartak teljes (formális-jogi) szakítást a korábbi rendszerrel, olyan utat kellett választaniuk, amellyel az eljárás beilleszthető a fennálló rendszer keretei közé. Ez nem csak azzal járt, hogy az Althinginek volt döntő szava az eljárásban, de azzal is, hogy a régi rend keretei között működő bíróságok joghatósága is érvényesült. A jogi kapcsolóelvet tekintve az új alkotmány saját érvényességét a régi alkotmány módosító szabályához kötötte (parlamenti szavazás, parlament feloszlása, választások, újabb szavazás a szövegről),[70] annak ellenére, hogy saját módosító szabályt is tartalmazott (parlamenti szavazás és népszavazás, vagy öthatodos többségi szavazás a parlamentben).[71] A régi szabályok elfogadása tehát különösen érzékennyé tette az alkotmányozást a törvényhozási többség változására.

Feltehető mindezek után a kérdés, hogy visszatekintve el kellett volna-e fogadni egy olyan alkotmányt, amelynek ellenzői a soron következő választásokon parlamenti többséget tudtak szerezni. Egy új alkotmány elfogadása mindig veszélyes mutatvány, és ritkán lehet helyből megugrani. Szükséges a rendkívüli helyzet, az „alkotmányozó pillanat", vagy legalábbis annak érzete. Izlandon ezt a pénzügyi összeomlás biztosította, általános volt a változás akarása és a csalódottság a kormányzó elitben. Érezhető volt valamiféle politikaellenesség, pontosabban a régi politikai rendszer erős kritikája, és jellemző volt az a nézet, hogy a régi keretek nem tekinthetőek többé működőképesnek. Azonban közben telt az idő, és különösen addigra, amikor a születendő alkotmánynak szüksége lett volna a végső lökésre, az alkotmányozás pillanata elmúlt. Tom Ginsburg utal a lehetséges okokra:

„Miért a hirtelen váltás a közvéleményben? Nem teljesen világos, hogy a nyilvánosságot miért érdekli egyáltalán a kérdés. Bár sok, az új alkotmánnyal összefüggésbe hozható jelszó népszerű, az emberek inkább fásultnak tűnnek, amikor arról van szó, hogy a parlament felé kell valamilyen igényt megfogalmazni. Fontos szerepet játszott ebben, hogy Izland a bankkrízis robbanása után »puhán ért földet«. Az IMF engedélyével korlátozta a tőkemozgást, ami nem a szokványos, megszorításokat alkalmazó eljárás. Ez azzal járt, hogy a válság érzete gyorsan elmúlt. Továbbá egyértelmű, hogy az alkotmányozás sorsától függetlenül Izland egy relatíve gazdag északi ország marad. Az Arab Tavasztól eltérően az emberek mindennapjait tekintve nem volt túl magas a tét. Vagyis az alkotmányozás melletti támogatás szétszórt és gyenge volt, míg ezzel összpontosított érdekek álltak szemben, és azok sokat veszthettek volna az új alkotmánnyal, elsősorban a természeti kincsek fokozott védelme miatt. Egy ilyen helyzetben, a kollektív cselekvés vastörvénye szerint, mindig a koncentrált érdekek győzelmére kell fogadni."[72]

Az új rendszer az alkotmányos folytonosságra épített, és ezzel addig húzta, és annyi támadásnak tette ki az eljárást, hogy a választók többsége már nem volt róla meggyőződve, hogy az a rossz – a pénzügyi válság –, amely indító okul szolgált, valóban alkotmányos választ igényel-e.

A közös szál

A példákból láttuk, hogy valamennyi alkotmányos rendszer feltételez egy jogon kívüli elemet, amelyen az egész rendszer érvényessége nyugszik. Ez lehet forradalmi változás vagy olyan békés átmenet, amely igyekszik a jogszerűség látszatát fenntartani, de a jog egyik esetben sem képes átfogni az alkotmányos változások teljes mélységét. Fenntartásokkal kell fogadni minden olyan érvet, amely az alkotmányos alapszerkezet változásának lényegi mozzanatát jogi természetűként írja le, és az ilyenekre jobb úgy tekinteni, mint egy, a legitimitás melletti politikai érvre.[73] A jog játszhat szerepet az átalakulásban, de egyedül nem képes arra, hogy a változások lényegi mozzanatát megragadja – ha viszont képes rá, akkor nem lehet szó valóban gyökeres változásról. Valamennyi vizsgált példában előkerült a jog mint annak eszköze, hogy a régi rendszer legitimálja az új alkotmányt. Az Egyesült Államok alkotmányát támogatói úgy mutatták be, mint amely a Konföderációs Cikkelyek logikus folytatása, az egyértelmű szakítás és az ellentmondások ellenére. Kanada esetében hasonló megoldást választottak, amikor az új alkotmányt pártolók elmosták azt a kérdést, hogy mennyiben hagyatkozhat az eljárás a meglévő alkotmányos keretekre, és nem tették világossá, hogy a visszafordíthatatlan jelleget éppen az jelenti, hogy a lényeges váltás a jogon kívül játszódik le. A Dorr-lázadás megmutatta, hogy a jog egyedül nem képes a versengő alkotmányos rendszerek közötti választásra, még akkor sem, ha egy erre a kérdésre is kitérő föderális alkotmányos szerkezetre hivatkozással elvileg lehetséges a jogi mérlegelés. Az eljáró bíróságok világossá tették, hogy nincs hatáskörük az új alkotmány rendszerének érvényességét vizsgálni, és hogy ez jogon kívüli kérdés, amelyet politikusok hivatottak eldönteni. Az izlandi esetben ugyanakkor a formális folytonosság volt az, amely lehetővé tette, hogy a bíróság akadályt gördítsen az új alkotmány elfogadása elé – válaszlépésként a politika újra döntőnek bizonyult, a sors fintora, hogy végül a bírósági döntéssel egyező előjellel.

Mindezek után a magyar példát vizsgálom meg, amely a fenti dilemmát egy sajátos fordulattal mutatja be. Ebben az esetben nem a folytonosság melletti érveket feszítették túl, ellenkezőleg. A szakítás, a forradalmi változás érve kapcsolódott össze a formális folytonosság jogi valóságával, amely így nem csak a nép részvételétől tekintett el, de a kormányzó párton kívül valamennyi politikai szereplőétől is.

MAGYAR ALKOTMÁNYOZÁSOK

Az 1990-es első szabad választásokra úgy került sor, hogy még jelen voltak az országban szovjet csapatok. Bár a választások egyértelmű korszakhatárt jelentenek, a demokratikus működés alapját képező alkotmányos keretek ekkorra már készen álltak, hiszen azokat az utolsó kommunista parlament a kerekasztal-tárgyalásokat követően elfogadta. A választások eredménye bizonyos értelemben ezt az alkotmányozási eljárást a még ellenzékiként részt vevő pártokra tekintettel legitimálta is. Az alkotmányt a módosítás során teljesen átírták, hogy az megfeleljen egy demokratikus, többpártrendszerű, szabadpiacra épülő berendezkedésnek, egyedül a törvény száma maradt a régi: 1949. évi XX. törvény.[74] Az új preambulum a változatlanul hagyott számozással összhangban utalt arra, hogy az új alkotmányos keretek „hazánk új Alkotmányának elfogadásáig" maradnak hatályban. Az alkotmány „erősségét" egyaránt jellemezte az újonnan létrehozott alkotmánybíróság határozott fellépése az alkotmány őreként és a gyenge módosítási szabály, az egykamarás parlament egyszeri kétharmados döntése. Az aránytalan választási rendszer miatt gyakran előfordult, hogy a kormányzati többség egyúttal alkotmányozó többséget is jelentett, az 1990 és 2014 közötti hét választás közül három ilyen helyzethez vezetett: 1994-ben az első fordulóban 50, a másodikban pedig 73%-os szavazati aránnyal két párt a mandátumok 72%-át szerezte meg; 2010-ben a Fidesz a (listás) szavazatok 54%-ával szerzett 68%-os, 2014-ben 45%-kal 67%-os, 2018-ban pedig 49%-kal 67%-os parlamenti többséget.[75]

Miközben az alkotmány módosításáról szólt szabály, az alkotmány nem tartalmazott rendelkezést egy teljesen új alkotmány elfogadására. Ha elfogadjuk azt, hogy az alkotmány egyébként sem képes arra, hogy egy új alkotmányozó pillanatot korlátok közé szorítson, ahogy korábban láttuk, akkor ez a hiány nem is feltétlenül probléma. Ugyanakkor, ha az új alkotmány a formális alkotmányos folytonosság talaján áll, a módosító szabály felhasználható arra – ahogy az 1989-ben is történt –, hogy egy tartalmilag teljesen új alkotmányt fogadjunk el. Egyébként is nehéz meghúzni azt a vonalat, ahonnan egy alkotmány „újnak" számít, és nem pedig a régi átfogó módosításának – talán az egyetlen pont, ahol ez könnyeb-

ben tetten érhető, az magának a módosítási szabálynak az átírása. Az 1994–98-as kormánykoalíció mégis úgy döntött, hogy elfogad egy alkotmánymódosítást, amire 1995-ben sor is került, előírva, hogy az új alkotmány elfogadásának szabályait négyötödös többséggel fogadják majd el.[76] A többség részéről tett engedmény lehetővé tette, hogy a négy kisebb pártból álló ellenzék, köztük a Fidesz, vétójogot gyakorolhasson. Ezt követően megkezdődött az előkészítés, azonban tisztázatlan okok miatt az új alkotmány elfogadása elmaradt.

Bár voltak korábbi kezdeményezések is az alkotmányozásra, csak 2010 után tett az akkori kormányzat konkrét lépéseket, az alkotmányozáshoz szükséges többség birtokában. Ennek során dönteni kellett az eljárásról, és – az 1995-ös szabállyal szembefordulva – a többség nem tett engedményt az ellenzéknek, sőt, formálisan is hatályon kívül helyezte az 1995-ben elfogadott szabályt. Ennek a szabálynak a hatálya egyébként is vitatott volt, mivel az eredeti módosító törvény tartalmazott egy önmegsemmisítő klauzulát – a hatályon kívül helyezés tehát értelmezhető a bizonytalanság felszámolása érdekében tett technikai lépésként. Az önmegsemmisítő szabály az 1994-es parlament megbízatásának lejártakor, 1998-ban lépett működésbe, és a bizonytalanságot az okozta, hogy a megsemmisítés tárgya kétféleképp érthető: a) szűken, csak a módosító törvényre vonatkozóan, amely magát az Alkotmányba beépített eljárási szabályt nem érintette (ez egy bevett deregulációs technika a magyar jogalkotásban); b) tágan, tehát maga az Alkotmányba emelt szabály is hatályát vesztette. Ebben az esetben valószínűleg az utóbbiról volt szó, tehát 2010-ben a kérdéses szabály nem volt az Alkotmány részre,[77] a többség mégis a formális hatályon kívül helyezésről döntött – amely utólagos elismerésként is értelmezhető, ráadásul így egy négyötödös többséget előíró szabályt módosítottak kétharmados szavazattöbbséggel.[78] Tehát a kétharmados többség 2011-ben az alkotmány módosításáról szóló eredeti szabály alapján fogadta el az Alaptörvényt. Az új szöveg számos kérdésben lényeges változásokat hozott – sokat, széles körben bírálták itthon és a nemzetközi színtéren[79] –, miközben maga a módosítási szabály változatlan maradt. Ez azt jelenti, hogy az Alaptörvény a formális-eljárási folytonosság talaján áll. A szöveg más megállapításainak fényében azonban ez az erős kontinuitás, ahogy látni fogjuk, mintha zárójelbe kerülne. Két olyan szakasz van az Alaptörvényben, amely közvetlenül utal a folytonosságra, illetve annak tagadására: az R) cikk (3) bekezdése, illetve az 5. pont. Most röviden ezekre térek ki.

Először is, az alkotmányozók beemeltek a szövegbe egy utalást a „történeti alkotmányra". Elvileg elképzelhető, hogy csak az volt a cél, hogy díszítőelemként ez a kifejezés is szerepeljen a szövegben, csakúgy mint az, hogy „Isten", „kereszténység", „Szent Korona" vagy „Kárpát-medence". Viszont az R. cikk (3) bekezdése kifejezetten azt diktálja az értelmezőnek, hogy az Alaptörvény egésze a preambulummal („a Nemzeti Hitvallással") és „a történeti alkotmány vívmányaival" összhangban olvasandó. Az utóbbi kategória jórészt üres jelenleg, mert nehéz elképzelni, hogy mit jelent ma, ezért az sem világos, hogy hogyan és milyen irányban módosíthatja az alkotmánybírósági gyakorlatot. A Szent Korona-tan és a történeti alkotmány is a maitól teljesen eltérő körülmények között alakult ki, és hatott a jogi gondolkodásra, egy királyságra szabva, és nehéznek tűnik – több totalitáriánus és demokratikus évtized után, amikor ezek a kifejezések nem voltak relevánsak a közjogi gondolkodás szempontjából – áthidalni a szakadékot. Ráadásul koronként is változott, hogy mit értettek a hivatkozott történeti fogalmak alatt, miközben az alaptörvényi hivatkozások mintha valamilyen lineáris fejlődésre utalnának. Ha a történeti alkotmányt úgy értelmezzük, mint amely a hatalom korlátozásáról, a nemzet egységéről – esetleg, progresszív értelmezéssel, a korábbi alattvalók egyenlőségéről – szól, nehéz látni, hogy egy rendkívül tág fogalom hogyan segíthetne az Alaptörvény olyan kifejezéseinek értelmezésében, amelyek egyébként sokkal konkrétabb formában részei a szövegnek.[80]

Az egyik lehetséges értelmezési út, ha a „történeti alkotmány vívmányai" alatt két és fél évtized alkotmánybírósági gyakorlatát értjük, esetleg kiegészítve néhány történeti elemmel, amelyek a hazai (esetleg európai) közjogi gondolkodást régóta jellemzik.[81] Ez akár azt is jelenthetné, hogy a fogalom valójában egyfajta „láthatatlan alkotmányt" ír körül, amely korszakokon átnyúlóan hasonló lényegi tartalommal érvényesül. Legkésőbb azonban a hírhedt Negyedik Módosítás után világossá vált, hogy ez nem túl meggyőző értelmezés.

A második hely, ahol a korábbi alkotmánnyal való alkotmányos folytonosság közvetlenül előkerül az Alaptörvényben, az 5. pont, amely valamennyi, az Alaptörvény hatályba lépése előtt született alkotmánybírósági határozatot érvénytelenített. Ez a legkevésbé sem támasztja alá azt a felfogást, hogy a történeti alkotmány vívmányainak beemelésével az alkotmányozók célja az volt, hogy az alkotmánybíróság korábbi döntéseinek fényében kelljen az Alaptörvényt értelmezni.[82]

A két vizsgált szabály jól mutatja az Alaptörvény ambivalens viszonyát az alkotmányos előzményekhez. Egyrészt a közvetlen alkotmányos múlttal való szakításra épít, retorikájában, valamint például az Al-

kotmánybíróság jó két évtizedes gyakorlata eltörlésének szándékával is; az egyetlen releváns utalás a „nemzeti önrendelkezés" 1990-es visszaálltát deklarálja. Még az 1989-es alkotmány számára fontos hivatkozási pontul szolgáló 1946. évi I. törvény, a „kisalkotmány" sem kerül be az Alaptörvény szerinti kánonba. Másrészt viszont a szöveg organikus fejlődést ír le, maga a történeti alkotmány vívmányai kifejezés is erre utal, és a nemzeti közösség történetének bemutatása a Nemzeti Hitvallásban szintén azt sugallja, hogy évszázadok fejlődése valamiképp az Alaptörvény által hozta meg valódi gyümölcsét. A történelmi ív felvázolásánál a Hitvallás egyúttal jogi-politikai vákuumot is kreál, amikor kinyilvánítja, hogy az ország az 1944-es német megszállással elvesztette szuverenitását, és azt csak az 1990-es első szabad választásokkal nyerte vissza, külön kiemelve és érvénytelennek nyilvánítva „az 1949. évi kommunista alkotmányt".[83] Az „érvénytelenített" intervallum magában foglalja az 1949-es alkotmány 1989-es újraírását is. Ez a megállapítás, ne felejtsük, az R) cikk (3) bekezdése szerint az Alaptörvény értelmezésénél is kötelező erővel érvényesül. Bár lehet úgy érvelni, hogy egyik említett ellentmondás sem jelent igazán gondot, látható, milyen mély feszültség áll fenn a szöveg formális-jogi érvényessége és a folytonosság hiányát hangsúlyozó, a megelőző kereteket tagadó-érvénytelenítő tartalmi megállapítások között. Amennyiben az alkotmányozó többség komolyan vette volna a folytonosság megszakadásának és helyreállításának érvét, az felvetette volna annak a kérdését, hogy hogyan is kell új érvényességi alapot teremteni a szavakban megjelenített új alkotmányos kezdetnek, és hogy elég-e ehhez önmagában a kétharmados parlamenti szavazás.

Ha összevetjük az 1989-es alkotmányt és az Alaptörvényt, fordított aszimmetriát látunk. Az 1989-es alkotmány valóban forradalmi változásokat hozott és készített elő, az átmenetet az egypártrendszerből egy többpártrendszerű demokráciába, illetve a kapitalizmusba. Az Alkotmánybíróság maga is forradalmi változásokról beszélt.[84] Ugyanakkor az alkotmány továbbra is a korábbi számozást használta (1949. évi XX. törvény), és maga a preambulum is utalt az alkotmány átmeneti jellegére. A (forradalmi) tartalom előtte járt a (folytonosságot sugalló) formának. Bozóki András „szemérmes alkotmányozás"-nak nevezi a folyamatot, utalva arra, hogy az eredetileg az alkotmányozástól lényegében elzárkózó ellenzéki erők fokozatosan jutnak el oda, hogy az egész alkotmányt át kívánják írni, mondatról-mondatra.[85]

Ezzel szemben a 2011-es alkotmány – amelyet húsvét hétfőn fogadtak el, és ezért „húsvéti alkotmány"-ként is hivatkoztak rá – nem tartotta meg a maga böjtjét, sőt: többet kíván mutatni, mint ami. Önértelmezése és a kapcsolódó politikusi nyilatkozatok szerint maga a demokratikus és független Magyarország első és végső megjelenítője, gránitszilárdságú alapja a következő évtizedeknek, amely húsz év zavaros átmenete után az újraalapítást jelzi, és a nemzet lelki megújulását hozza.[86] A miniszterelnök szerint az Alaptörvény elfogadása a nemzet történelmének legszebb pillanatait idézi. (Ezt azzal lehet kontrasztba állítani, hogy az Alaptörvény jelentős részben vesz át rendelkezéseket a korábbi alkotmányból, és ahol attól eltér, jellemzően csökkenti a védelmi szintet, gyengíti a független intézményeket és az alapjogokat.) Az 1989-es alkotmányozással összevetve jellemzi úgy a 2010–11-es helyzetet a miniszterelnök, hogy az 1989–90-es kudarc mögött az egység hiánya állt, és ezért történt, hogy „pártalkuk és pártkompromisszumok ingoványába süllyedtünk".[87] Az biztos, hogy a 2011-es eljárásból hiányzott az alku és kompromisszum eleme vagy akár az erre való törekvése, az alkotmányozó kormányzati többség lehetővé tette az egypárti alkotmány elfogadását. Jól látható, hogy ez hogyan válik az Alaptörvény melletti érvvé: a parlamenti többség birtokában világosan megnyilvánulhatott a magyar nemzet akarata, messze a nép és a választott képviselőik feje felett, a közöttük kötött alkuk és kompromisszumok helyett. Paradox módon ez az esszencialista vízió leginkább a jakobinus nézethez áll közel, vagy akár az 1949-es sztálini alkotmányban megjelenő felfogáshoz, melyben a kiválasztott kevesek fejezték ki a valódi alkotmányozó akaratot, kizárva minden ellenvéleményt vagy kompromisszumot, az „egyszólamúságból" erényt kovácsolva. Álljon itt végül kontrasztként a Fidesz képviselőjének nyilatkozata az 1995-ös kompromisszumos megoldásról: *„Sikerült egy olyan megállapodást összehozni, amely számunkra megfelelő biztosítékot jelenthet arra, hogy Magyarországon egy konszenzus alapján létrejövő alkotmány szülessen. Mindezek alapján a megállapodást természetesen támogatni tudjuk."*[88]

Az ellenfél vagy ellenség kizárása máshol is jelen van az Alaptörvényben. A politika schmitti meghatározását követve – „a barát és ellenség megkülönböztetése"[89] – az Alaptörvény, illetve annak 2013-as Negyedik Módosítása kinyilvánítja, hogy a legnagyobb ellenzéki párt „osztoz[ik] elődjei[…] felelősségében", azaz kollektíve felelős az egypárti kommunista rendszer bűneiért. Egy további helyet érdemes kiemelni, ahol a kizárás logikája érvényesül az Alaptörvényben: az Alaptörvény az etnikai magyar nemzet nevében beszél, az alkotmányozó „mi"-nek a kisebbségek nem tagjai, „ők" csupán „a magyar *politi-*

kai közösség részei és államalkotó tényezők"[90] – a Nemzeti Hitvallás dagályos stílusa („nemzetmegtartó erő", „szellemi és lelki egység" stb.) itt hirtelen technikaibb nyelvezetbe fordul.[91]

Mindez mutatja, hogy az Alaptörvény lényeges elemeiben megy szembe a „mi, a nép" képviseletének elvével – ami általában az alkotmányozás alapja –, és több tekintetben alkalmazza kizáró logikáját. A tanulmány témája szempontjából ebből azt érdemes kiemelni, hogy az elfogadásához vezető eljárás és az alapját képező nézet egyaránt elmulasztja az őszinte szembenézést saját alkotmányos alapjaival. Az alkotmányozók úgy kötötték hajójukat a korábbi alkotmány hajójához, hogy közben látványos mozdulatokkal éppen az eloldást imitálták. Az Alaptörvény és a kapcsolódó rendszer identitása a diszkontinuitás érvére épít, miközben nem vállalja ennek következményeit az alkotmányozás alapjait tekintve.

ZÁRÓ GONDOLATOK

Az alapítás lényeges pillanat egy alkotmányos rendszer életében, gyakran az alkotmányozók akarata ellenére mutat meg valami lényegeset a rendszer alapjairól, a néphez és a korábbi alkotmányos rendszerhez fűződő viszonyáról. A bemutatott elméleti megközelítések mind elismerik, hogy a végső érvényességi szabály vagy az alapnorma szintjén bekövetkező váltás szükségképpen hordoz olyan jogon kívüli elemet, amely nem értelmezhető a korábbi rendszer keretei között.

Ha ezt a váltást értelmezzük a vizsgált alkotmányozások során, ellentmondást találunk az elhangzott érvek és a tények, a politikai kijelentések és az alkotmányos valóság között. Az Egyesült Államok alkotmánya esetén a Konföderációs Cikkelyekkel való formális szakítást a folytonosságról szóló diskurzus kísérte. A Dorr-lázadás – az elismerést jogi területre tolva – a föderális alkotmányos keretet szerette volna felhasználni, annak köztársasági formát garantáló előírását, azonban a legfelső bíróság visszadobta a kérést azzal, hogy nem jogi, vagyis nem a bíróságra, hanem a politikára tartozó kérdésről van szó. Kanadában éppen ez a külső keret meghaladása, az attól való elszakadás volt az alkotmányozás tétje, véglegesen és visszavonhatatlanul kikerülni a westminsteri parlament hatalma alól, miközben az alkotmányozás melletti érvek fenntartották a teljes jogfolytonosság hamis képét. Az izlandi esetben ugyanakkor a folytonosság béklyója bizonyult végzetesnek: bár a bíróság döntését a politika még felülírta, a ragaszkodás a korábbi alkotmányos keretekhez végső soron arra vezetett, hogy az alkotmányozás pillanata alkotmányozás nélkül múlt el.

A magyar eset sajátos elem a listán abban az értelemben, hogy a formális-jogi és a politikai szint közötti ellentmondás fordított előjellel érvényesült. A jogi folytonosságot igyekeztek eltemetni a („fülke-") forradalmi változások alá. A forradalminak mutatott Alaptörvény szövegéből is kitűnik, hogy annak jogi érvényessége az 1949. évi XX. törvény módosítására vonatkozó szabályon alapszik, az egykamarás parlament kétharmados szavazatán. Ennél még az elvetélt 1994–98-as alkotmányozási kísérlet is szilárdabb alapokon nyugodott, hiszen volt egy külön, az új alkotmány elfogadására vonatkozó szabálya, erősebb, négyötödös többség követelményével garantálva az ellenzék jogait, vagyis a szélesebb népképviseletet. A 2010 utáni alkotmányozásban is részt vevő, majd alkotmánybírává választott kormányzati képviselő, Salamon László az 1995-ös vitában még az alkotmányozás egyértelmű feltételeként fogalmazta meg az ellenzék érdemi részvételét, sőt, a minél szélesebb parlamenti támogatással elfogadott alkotmány népszavazásra bocsátását sürgette.[92] Ugyanakkor a kétharmados szabály alkalmazása önmagában nem hordozta magában ezt az ellentmondást, az alkotmányozó hatalomnak egyszerűen számot kellett volna vetnie a jogi alapokból fakadó valósággal, azzal, hogy a módosító szabály alkalmazásáról, és nem forradalmi lépésről volt szó. A retorikai alapítási aktus mellől elmaradt a jogi alapítási aktus, amely továbbra is 1949-ig nyúlik vissza. Könnyen lehet, hogy a szóhasználatban ugyanaz a retorikai mutatvány jelenik meg, mint magában a „fülkeforradalom" kifejezésben. Az 1989–90-es jogállami forradalom alkotmányos átmenete helyett fülkemagányban, iPad-en írt alaptörvényt kapott az ország, a nép, pontosabban a nemzet.

A bemutatott külföldi esetek azt példázták, hogyan próbáltak politikusok egy-egy forradalmi változást megszelídíteni. A magyar eset ezzel szemben valójában egy alkotmányos blöff, amely megpróbált nagyot mondani anélkül, hogy annak következményeit felvállalta volna. Az adott jogi keretekre hagyatkozás ugyanakkor hasznos volt ahhoz, hogy el lehessen kerülni „a nép" részvételének kérdését – azét a népét, akinek a nevében az alkotmányozás egyébként zajlik. A szakirodalomban gyakran találkozni szkeptikus véleményekkel a nép közvetlen részvételével kapcsolatban. Ugyanakkor sokan érzékelik, hogy megváltoztak az alkotmányozás folyamatával kapcsolatos elvárások, nagyobb igény van az átláthatóságra és az állampolgári részvétel hangsúlyos érvényesítésére, az ezeket lehetővé tevő technikai eszkö-

zök is sokat fejlődtek. Ahogy arra például Choudhry és Tushnet felhívják a figyelmet, a részvételiség mellett is külön figyelmet kell szentelni annak, hogy a hátrányos helyzetű csoportok számára is érdemi lehetőség nyíljon a bekapcsolódásra.[93] Az alkotmányos válság és az alkotmányozás ügye akkor fordítható az alkotmányosság erősítésére, ha sikerül az alkotmányos garanciák megteremtését összekapcsolni a rendszerhibákkal. Így olyan absztraktan hangzó elvek is társadalmi támogatottságot kaphatnak, mint a demokráciát megfojtó végletes hatalomkoncentrációval szembeni védelem vagy az egyenlő szabadságot és autonómiát védő intézményi megoldások. A sokféleség melletti elköteleződés, amely nem meggátolja, hanem alapot biztosít a közös cselekvéshez az ellenzéki összefogás számára – amely a meglehetősen színes koalícióban igyekszik egységes fellépést mutatni – testhezálló feladat és könnyen megjeleníthető cél. A demokráciát és a szabadságjogokat védő alkotmányosság társadalmi támogatottságának megteremtése legalább olyan fontos feladat, mint az intézményi biztosítékok megerősítése – ez a 2010 utáni tapasztalatok egyik kiemelt üzenete.

Itthon a Társadalomtudományi Kutatóközpont a Fővárosi Önkormányzattal együttműködésben folytat kísérletet a társadalmi bevonásra, „közösségi gyűlés" néven.[94] Az ennek során szerzett tapasztalatok bizonnyal hasznosíthatóak egy esetleges részvételi alkotmányozás során, arra vonatkozóan, hogy hogyan építhetőek be a képviseleti demokrácia megszokott működésén túli megoldások. Ugyanakkor az izlandi példa arra int, hogy ne értékeljük túlzottan le a hagyományos képviseleti csatornákat; az alkotmányozást könnyen elakaszthatja a korábban legyőzöttnek hitt, de beágyazott és széles választói rétegeket képviselő politikai erő.

Ha a tanulmányban levezetett okfejtés helytálló, a jogászi szkepszis az alkotmányozás módjaival kapcsolatban nem kell, hogy meggátolja az ezirányú kísérleteket. Viszont arról sincs szó, hogy az alkotmányjogászi szakmának tétlenül kellene figyelnie az eseményeket, hiszen fontos feladata van a tanulmányban tárgyalt kérdésen túl, például az alkotmányozási folyamat sikere kapcsán felhalmozott tanulságok összehasonlító elemzésében vagy éppen az alkotmányba foglalni kívánt szabályok értékelésében. Az afeletti sajnálkozást, hogy a magyar társadalomban hiányzik a jogállami demokrácia iránti elköteleződés – ami a legfontosabb garanciája lehetne egy alkotmányos rendnek – felválthatja a gondolkodás arról, hogy az alkotmányozás folyamata maga miként segítheti a hiányolt értékek megerősítését, és miként nyújthat minél többeknek személyes demokratikus tapasztalatot.

JEGYZETEK

1. A tanulmány átdolgozott, bővített és frissített változata egy angolul korábban megjelent könyvfejezetnek: Zsolt Körtvélyesi: Continuity, Discontinuity and Constitution-Making: A Comparative Account, in *The Rise of Populist Nationalism: Social Resentments and Capturing the Constitution in Hungary,* eds. Margit Feischmidt – Balázs Majtényi, Budapest, CEU Press, 2019, 43–76. Köszönöm Majtényi Balázs és Salát Orsolya segítő észrevételeit, valamint Sanford Levinson és Lawrence Lessig felvetéseit, akiknek az alkotmányozásról tartott kurzusán fogalmazódtak meg a szöveg központi gondolatai.
2. Szekfű Gyula: *Három nemzedék. Egy hanyatló kor története,* Budapest, „Élet" Irodalmi és Nyomda R. T., 1920, 52. A kifejezés Széchenyi István méltatása kapcsán kerül elő: *„a közjogi viszály dolgában inkább profilaktikusan járt el, jóelőre iparkodván levezetni a nemzetnek dagadozó közjogi agyarkodását pozitív gazdasági és erkölcsnemesítő munka árán* […]. *Széchenyi akadémiai beszéde mindenkor magasztos példája annak, miként lép fel a lelki független ember egy kérdésben, mely a népszerűség védelme alatt kisiklott a józan ítélkezés alól és a nemzeti szenvedélyek játékszerévé lőn." – Uo.*
3. Richard Beeman idéz egy antiföderalista massachusettsi képviselőt, Amos Singletaryt: Richard Beeman: *Plain, Honest Men. The Making of the American Constitution,* New York, Random House, 2009, 387.
4. Bár a szöveg így is olvasható. A levezetés bemutatja, hogy meddig terjedhet az alkotmányjogi érvelés, és hol ér véget annak érvényessége; hol kell az alkotmányjogászoknak (vagy az alkotmányjogi érveket használóknak) világossá tenniük, hogy már nem a jogrendszer súlyával értendőek szavaik, legfeljebb kívánalomként; hol alkalmazható a jog szigora, hol legitimálhatja a szankciót a jogrendszer érvényessége, és hol van ennek a határa, ahonnan már kizárólag politikai kérdés az érvényesség. Ez egyfajta őszinteségként is értelmezhető, annak egyértelművé tételével, hogy meddig nyújtózkodhat az alkotmányjog: az alkotmányjogász és az alkotmányjogi érvelés.
5. Ilyen esetben merülhet fel, hogy a megelőző alkotmányos rend milyen korlátokat állít egy új alkotmány elfogadása elé. Az alkotmányellenes alkotmánymódosítások, vagyis az alkotmánymódosítások korlátainak kérdéséről lásd magyarul Halmai Gábor kötetét: Halmai Gábor: *Alkotmányjog – Emberi jogok – Globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja*, Föld-rész Könyvek, L'Harmattan, 2013.
6. Alf Ross, hasonlóan, az alkotmánymódosító szabály központi szerepét hangsúlyozza, azt „jogon kívüli"-ként *(alegal)* írva le, mivel annak változása kívül esik a jog tartományán. Alf Ross: *On Law and Justice*,

Berkeley and Los Angeles, University of California Press, 1959, 81.

7. Például az Európai Unió esetében egy ilyen elmozdulást jelenthetne a hatályos „alkotmánymódosítási szabálynak" megfeleltethető szerződésmódosítási gyakorlattól, amely valamennyi tagállam beleegyezését igényli, ha olyan politikai eljárásokat vezetnének be, amely az egyes tagállamok választóinak közvetlen legitimációjára építve kerülné meg a tagállamok kormányzatát, vagy esetleg teljesen eloldja magát a tagállami keretektől, és saját legitimációját az egész európai nép közvetlen és egységes döntéséhez köti, mondjuk egy uniószerte megtartott európai népszavazás formájában. Ez lenne a Habermas által sürgetett érdemi átalakulás formális oldala. Lásd az USA és az EU lehetséges alkotmányozási párhuzamait vizsgáló előadását: Transnationalizing Democracy: The Example of the European Union, Boston College, 2014. május 8., *https://www.bc.edu/content/dam/files/centers/clough/email/habermas/habermas.html*. Nyomtatásban megjelent: Jürgen Habermas: European Citizens and European Peoples: The Problem of Transnationalizing Democracy, in Jürgen Habermas: *The Lure of Technocracy,* Malden, MA, Polity, 2015.
8. Hobbes is utal erre a félelemre, amikor az örökösödési jogot mesterséges örökkévalóságnak mutatja be, amely nélkül a háború állapotába térnénk vissza. *Hobbes's Leviathan, reprinted from the edition of 1651,* Oxford, Clarendon Press, 1929, 149 [99].
9. A kifejezés a katolikus teológiában jelenik meg: az oldás és kötés *(solvere et ligare)* kifejezéssel Jézus szavaira alapozza a törvényhozói hatalmat. Jézus mondja Péternek: *„Neked adom a mennyek országa kulcsait. Amit megkötsz a földön, a mennyben is meg lesz kötve, s amit feloldasz a földön, a mennyben is fel lesz oldva."* (Mt 16,19). A tanulmányból talán a jog és a teológia összekapcsolása nélkül is látható, hogy az oldás és kötés momentuma hogyan mutat túl a jogi kereteken. Ha viszont a kapcsolat melletti érveket keresünk, lásd például a híres Politikai teológiát: Carl Schmitt ír arról, hogy a *„modern államelmélet minden jellemző fogalma szekularizált teológiai fogalom"*, és Hans Kelsenről jegyzi meg, hogy *„hangsúlyozza a teológia és a jogtudomány módszertani rokonságát"*, sőt a fiatal Engelstől idézi, hogy az *„állam és a vallás lényege egyaránt az emberiség önmagától való félelme"*. Carl Schmitt: Politikai teológia, in Carl Schmitt: *Politikai teológia,* ford. Paczolay Péter, Budapest, ELTE ÁJK, 1992, 19, 20, 26. Kelsen hivatkozott állítása szerint az alapnorma érvényességének feltételezése hasonló a valláshoz: az érvényes (isteni vagy jogi) eredet elfogadása a feltétele a levezetett állítások érvényességének. Hans Kelsen: *General Theory of Law and State*, ford. Anders Wedberg, New York, Russell & Russell, 1945/1961, 413. Moór Gyula Kelsen-fordításához írt előszavában utal Kelsen munkájára *(„Über Staatsunrecht"),* amelyben már 1913-ban párhuzamot vont vallási és jogi fogalmak között. Moór Gyula: Előszó, in Hans Kelsen: *Az államelmélet alapvonalai,* Szeged, Szegedi Tudományos Könyvtár, 1927, IX. Bódig Mátyás módszertani szempontból mutat rá erre a kapcsolatra: *„egyetlen olyan tudomány van, amelynek érdemben hasonló az episztemológiai profilja: a kinyilatkoztatott vallások teológiája. Az a dogmatikai tudomány másik nagyobb tartománya."* Bódig Mátyás: A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje, in *A jogtudomány helye, szerepe és haszna. Tudománymódszertani és tudományelméleti írások,* szerk. Bódig Mátyás – Ződi Zsolt, Budapest, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézete – Opten, 2016, 103.
10. Sajó András: *Önkorlátozó hatalom,* Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1995, 51.
11. Hans Kelsen: *Tiszta jogtan,* ford. Bibó István, Budapest, ELTE Bibó István Szakkollégium, 1988, 71.
12. Kelsen (11. vj.), különösen az V. fejezet. David Dyzenhaus ennek kapcsán jegyzi meg, hogy furcsa az a metafora, amely az alapnormát egyszerre helyezi a jogrendszer csúcsára, és köti annak alapjaihoz. David Dyzenhaus: *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Herman Heller in Weimar,* Oxford: Oxford University Press, 1997, 103 (4. vj.), idézi: Martin Loughlin: *The Idea of Public Law,* Oxford, Oxford University Press, 2004, 99.
13. H. L. A. Hart: *A jog fogalma,* ford. Takács Péter, Budapest, Osiris, 1995, 130–132. Hartnál a végső szabály az, amelynél *„nincs olyan szabály, amely kritériumokat biztosítana számára önmaga jogi érvényességének megítéléséhez" – Uo.*, 129.
14. *Uo.* Éppen Hart könyvének megjelenése előtt nem sokkal tértünk át a méter egy pontosabb meghatározására, először a hullámhosszra, majd a fény által adott idő alatt megtett távolságra alapozva.
15. *Uo.,* 110.
16. John Finnis: Revolutions and Continuity of Law, in *Philosophy of Law: Collected Essays Volume IV,* Oxford Scholarship Online, 2011. szeptember, 414–421.
17. Carl Schmitt: *Legality and Legitimacy,* Duke University Press, 2004, 9. Egy amerikai olvasat, amely összeköti ezt a dilemmát azzal a vitával, hogy mennyiben hatékony a jogi korlátozás a politikában (vagy az csak „parchment barrier", ahogy Madison fogalmazott), lásd: Eric A. Posner – Adrian Vermeule: Demystifying Schmitt, *The Oxford Handbook of Carl Schmitt,* eds. Jens Meierhenrich – Oliver Simons, Oxford, Oxford University Press, 2013.
18. David Dyzenhaus: Constitutionalism in an Old Key: Legality and Constituent Power," *Global Constitutionalism,* 2012/2, 233, idézi: Martin Loughlin: The

concept of constituent power, *European Journal of Political Theory,* 2014/2, 222.

19. Loughlin (18. vj.) 228.
20. Loughlin (18. vj.) 230–231, Herman Hellert hivatkozva.
21. Loughlin (18. vj.) 233–34. Az intézményesítés jelzi az „alkotmányozó hatalom" végét, amely kívül marad az intézményesített képviseleti formákon. Claude Lefort-ra hivatkozva Loughlin így érvel: *„legitimacy must be claimed in the name of the people, and the question of who represents the people remains the indeterminate question of modern politics. The function of constituent power is to keep that question open."* – Loughlin (18. vj.) 234. Máshol Loughlin ezt írja: *„constituent power is the juristic expression of the democratic impetus. The concept expresses the tensions between democracy and law"* – Loughlin (12. vj.) 100.
22. Jan-Werner Müller: Populista alkotmányosság: fogalmilag kizárt?, *Fundamentum,* 2015/2–3, 41–49.
23. Finnis (6. vj.) 428.
24. Bruce Ackerman: *We The People, Volume 1: Foundations,* Cambridge, MA, Harvard University Press, 1991. Lásd még: David A. Strauss: The Irrelevance of Constitutional Amendments, *Harvard Law Review,* 2001/5, 1457–1505.
25. Mark Tushnet: Constitutional Hardball, *John Marshall Law Review,* 2004/2, 532, 39. lj. Arról, hogy milyen problémák merülnek fel, ha azt akarjuk eldönteni, bekövetkezett-e az ackermani értelemben vett alkotmányos momentum, lásd: Daniel Taylor Young: How Do You Measure a Constitutional Moment? Using Algorithmic Topic Modeling To Evaluate Bruce Ackerman's Theory of Constitutional Change, Note, *Yale Law Journal,* 2013/7, 1990–2054.
26. Ackerman (24. vj.).
27. Lásd például Dworkin egyenlő tisztelet és egyenlő figyelmet előíró mércéjét: Ronald Dworkin: *Justice for Hedgehogs,* Cambridge, MA, Belknap Press, 2011.
28. A kortárs szakirodalomból lást például: Michael J. Klarman: *The Framers' Coup: The Making of the United States Constitution,* Oxford University Press, 2016.
29. Publius (James Madison): Föderalista 40, 1788. január 18., in Alexander Hamilton – James Madison – John Jay: *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról,* ford. Balabán Péter, Budapest, Európa Kiadó, 1998, 290–300. A szöveg amellett érvel, hogy a philadephiai gyűlés tagjai, helyesen, úgy gondolták, hogy csak a mandátumuknak tesznek eleget: *„a konvenció tagjai* […] *mélységesen és egyöntetűen meg voltak győződve arról, hogy javasolt reformjuk feltétlenül szükséges kinevezésük céljainak megvalósításához."* – 296–297.
30. *Articles of Confederation,* Article XIII.
31. Az alkotmány elfogadásának folyamatáról az egyes államokban lásd például: Beeman (3. vj.) 375–405.
32. Hart (3. vj.) 140.
33. Hart (13. vj.) 140–146.
34. Hart (13. vj.) 141.
35. Az események rövid áttekintéséhez lásd: *Luther v. Borden,* 48 U.S. 1, 35–38 (1849). Az ügy a lázadó Martin Luther és a King vezette régi rend közötti vitáról szólt. (Ezek a valós nevek, és majd látni fogjuk, hogy mindkét félnek ugyanúgy „volt egy álma", mint késői névrokonuknak.) További források: Luis Fuentes-Rohwer: Reconsidering the Law of Democracy: Of Political Questions, Prudence, and the Judicial Role, *William and Mary Law Review,* 2005, 1899–1952. A jogon kívüliségről: Paul M. Thompson: Is There Anything Legal about Extralegal Action – The Debate over Dorr's Rebellion, *New Engand Law Review,* 2001–2002, 385; John S. Schuchman: The Political Background of the Political-Question Doctrine: The Judges and the Dorr War, *American Journal of Legal History,* 1972/2, 111–125. Egy politikaibb olvasat: William M. Wiecek: A Peculiar Conservatism and the Dorr Rebellion: Constitutional Clash in Jacksonian America, *American Journal of Legal History,* 1978/3, 237.
36. *Luther v. Borden,* 48 U.S. 1, 35 (1849).
37. *Articles of a Constitution, adopted by the People's Convention, held October 4, 1841, and postponed to November 16, for final consideration,* Library of Congress, *https://archive.org/download/articlesofconsti00rhod/articlesofconsti00rhod.pdf*.
38. A két választásról bővebben: *„At* [the invalid] *election a clear majority of all the adult males voted for the new frame of government. Not only this, but among those voting in favor was a clear majority of those duly registered as voters under the charter.* […] *The valid one received seven thousand votes; the invalid one nearly fourteen thousand. Yet the difference in validity lay in this: the seven thousand voted at a duly called election, and hence had authority to speak for the whole people; whereas the fourteen thousand voted at an irregular election, and hence spoke only for themselves."* Roger S. Hoar: *Constitutional Conventions: Their Nature, Powers, and Limitations,* Boston Little, Brown, and Company, 1917, 21–22, idézi: Akhil Reed Amar: Guaranteeing a Republican Form of Government: The Central Meaning of Republican Government: Popular Sovereignty, Majority Rule, and the Denominator Problem, *University of Colorado Law Review* 1994/4, 775.
39. *Luther v. Borden,* 48 U.S. 1 (1849).
40. Ezt még annak fényében is fenntartotta a bíróság, hogy a föderális alkotmány kifejezett rendelkezést tartalmaz a köztársasági államforma biztosítására (IV. cikk 4. §). A bíróság szerint a Kongresszusnak kell döntenie ilyen kérdésekről, és nem a bíráknak (utóbbiak olykor nem túl meggyőző érveket hívtak fel, például a bizonyítás nehézségeit). *Luther v. Borden,* 48 U.S. 1, 42 (1849).

Ezzel még az egyébként különvéleményt megfogalmazó Woodbury bíró is egyetértett. *Luther v. Borden,* 48 U.S. 1, 51 (1849).

41. Hogy pontosabbak legyünk, a nyers erő és a többség akarata, hiszen Dorr maga úgy nyilatkozott, hogy azért adta fel a küzdelmet, mert látta, hogy az emberek nem támogatják, hogy az új alkotmányos rendszer erőszak, katonai fellépés árán győzzön. *Luther v. Borden,* 48 U.S. 1, 49 (1849).
42. Lásd Whipple beadványát az alperesekért (azaz a régi rendszer oldalán), amely a Rhode Island-i ítélet 38. oldalára utalva idézi az itt ismertetett megállapítást: *Luther v. Borden,* 48 U.S. 1, 26. (A forrásokból ez a rész általában hiányzik, de például a FindLaw oldalán olvasható: *http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=48&page=1*).
43. *Luther v. Borden,* 48 U.S. 1, 39 (1849). Továbbá: *„Judicial power presupposes an established government capable of enacting laws and enforcing their execution, and of appointing judges to expound and administer them. The acceptance of the judicial office is a recognition of the authority of the government from which it is derived."* – Uo. 40.
44. Ez az érv különösen fontos a polgárháború után elfogadott alkotmánykiegészítésekre nézve, azonban ezt a kérdést itt nem tudom vizsgálni.
45. Arról, hogy Kelsen mit gondolt a nemzetközi jog ilyen szerepéről, lásd: Hans Kelsen: *Introduction to the Problems of Legal Theory,* Oxford, Oxford University Press, 1934/1997, 61–62.
46. Az önrendelkezési jogról szóló irodalom is hasonló kérdésekkel foglalkozik, beleértve az alapító momentum elismerését, legutóbb például a Nemzetközi Bíróság Koszovót érintő döntése kapcsán (amely ugyanakkor kikerülte a közvetlen jogi választ azzal, hogy kívül helyezte a kérdést azon a körön, ahol az érvénytelenség megállapítható): *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010,* 403.
47. Richard S. Kay: The Creation of the Constitutions in Canada and in the United States, *Canada–United States Law Journal,* 1984/7, 147.
48. Kay (47. vj.) 137.
49. Hart „császármetszésről", illetve olyan esetekről beszél, amikor „egy új jogrendszer születik egy régi méhéből", ugyanakkor nem vagyok benne biztos, hogy a párhuzam jól érzékelteti azt a lényegi elemet, ahogy a végső elismerési elv jogi értelemben a régi rendszertől teljesen függetlenül kel életre. Hart (13. vj.) 120–121.
50. Loughlin (12. vj.) 159.
51. Sőt ide sorolhatjuk az 1947-es „Indian Independence Act"-et is, John Finnis ezt használja példaként. Finnis (16. vj.) 414.
52. A példát idézi: Kay (47. vj.) 140.
53. Schmitt (17. vj.) 9.
54. "[T]*he establishment of a law-governed state is a means of generating political power*". Loughlin (12. vj.) 156.
55. *Reference re Amendment of Constitution of Canada,* [1981] S.C.J. No. 58, [1981] 1 S.C.R. 753 (S.C.C.).
56. Peter H. Russell: The Patriation and Quebec Veto References: The Supreme Court Wrestles with the Political Part of the Constitution, *Supreme Court Law Review,* 54 (2d) (2011).
57. A tudományos ismertetések, amelyek az inkluzivitásra fókuszálnak: Anne Meuwese: Popular Constitution-Making: The Case of Iceland, in *Social and Political Foundations of Constitutions,* eds. Denis J. Galligan – Mila Versteeg, Cambridge University Press, 2013; Hélène Landemore: Inclusive Constitution-Making: The Icelandic Experiment, *Journal of Political Philosophy,* 2014/2; szintén ezt a vonást érinti: Mark Tushnet: Constitution-Making: An Introduction, *Texas Law Review,* 2013/7, 1994–1997; Silvia Suteu: Constitutional Conventions in the Digital Era: Lessons from Iceland and Ireland, *Boston College International and Comparative Law Review,* 2015/2, 260–64; Tom Ginsburg: Iceland: End of the Constitutional Saga, *I-Connect Blog,* 2013. április 5., *http://www.iconnectblog.com/2013/04/iceland-end-of-the-constitutional-saga*. Hozzátehetjük, hogy a részvétel lehetőségének biztosítása még nem jelenti a ténylegesen egyenlő részvételt. Az ezzel kapcsolatos meglátásokra lásd: Ragnhildur Helgadóttir: Which Citizens? – Participation in the Drafting of the Icelandic Constitutional Draft of 2011, *International Journal of Constitutional Law Blog,* 2014. október 7., *www.iconnectblog.com/2014/10/which-citizens-participation-in-the-drafting-of-the-icelandic-constitutional-draft-of-2011/.*
58. Baldvin Thor Bergsson – Paul Blokker: The Constitutional Experiment in Iceland, in *Verfassunggebung in konsolidierten Demokratien: Neubeginn oder Verfall eines politischen Systems?,* eds. Ellen Bos – Kálmán Pócza, Baden-Baden, Nomos, 2014, 155.
59. *„Búsáhaldabyltingin"*, magyarul talán „serpenyős forradalomnak", esetleg – Petri György versének képét kölcsönözve – „fazekak forradalmának" nevezhetnénk: *„Megyünk az Agyrém-térre, / Megyünk az Agyrém-térre, / Megyünk az Agyrém-térre / Tün- / Tet- / Ni! // Megyünk az Agyrém-térre, / Megyünk az Agyrém-térre, / Megyünk az Agyrém-térre / Az Agyrém-téren / Nincs / Sem- / Mi. // No, akkor menjünk haza, / No, akkor menjünk haza, / No, akkor menjünk haza / Föl- / Ten- / Ni! // Az üres fazekakat, / Az üres fazekakat, / Az üres fazekakat / A / Gáz- / Ra! // Tegyük föl a levegőt, / Tegyük föl a levegőt, / Tegyük föl a levegőt / Meg- / Fő- / Ni!"* Petri György: Petőfi tér melody, in *Petri György mun-*

kái I. Összegyűjtött versek, Budapest, Magvető, 2003, 154–155. (Eredetileg megjelent 1981-ben az Örökhétfő című kötetben.)

60. A szöveg egyes tartalmi kérdéseiről lásd a következő jelentést: Zachary Elkins – Tom Ginsburg – James Melton: A Review of Iceland's Draft Constitution, *The Comparative Constitutions Project,* 2012. október 14., *http://comparativeconstitutionsproject.org/wp-content/uploads/CCP-Iceland-Report.pdf*; vagy a Velencei Bizottság véleményét a tervezetről: Venice Commission: Opinion on the Draft New Constitution of Iceland, 8–9 March 2013, *http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDLAD%282013%29010-e*. Két fajsúlyosabb változást kiemelve, a tervezet új választási alapelveket határozott meg az „egy ember, egy szavazat" elvének megfelelően (véget kívánva vetni a Reykjavíkkal szemben a vidéket előnyben részesítő rendszernek), illetve fokozott védelmet biztosított a természeti kincseknek, elsősorban a halászati kvóták kedvezményezettjeivel szemben.
61. Bergsson–Blokker (58. vj.) 157.
62. *Act on a Constitutional Assembly no. 90/2010.* Egy általános áttekintéshez lásd: *The Constitutional Council – General Information, http://www.stjornlagarad.is/english/.*
63. *Uo.*
64. Thorvaldur Gylfason: Crowds and constitutions, *Vox,* 2011. október 13., *http://www.voxeu.org/article/crowds-and-constitutions-insights-iceland*, idézi: Meuwese (57. vj.) 481.
65. Ami a hiányosságokat illeti: kartonlapokat használtak a szavazók elválasztására a hagyományos szavazófülkék helyett, nem volt szabad összehajtani a szavazólapot, azonosítószám szerepelt a szavazólapokon, a szavazóurnák nem voltak elég biztonságosak, a jelöltek képviselete a szavazás során nem volt megfelelően biztosított. A részletekről lásd: Meuwese (57. vj.) 480–481.
66. Valójában volt egy további eltérés is: mivel egy tag nem fogadta el a kinevezést, az ő helyére a 26. helyen befutott jelöltet választotta az Althingi. Lásd a 2012. október 20-ai népszavazás internetes oldalát: *The Constitutional Assembly – the Constitutional Council, http://www.thjodaratkvaedi.is/2012/en/background.html.*
67. *The Constitutional Council – General Information, http://www.stjornlagarad.is/english/*; Site of the Referendum of 20 October 2012, *The Constitutional Assembly – the Constitutional Council, http://www.thjodaratkvaedi.is/2012/en/background.html*; Meuwese (57. vj.) 483–84; Bergsson – Blokker (58. vj.) 161–62. Érdemes itt megjegyezni, hogy Anne Meuwese a magyar Alaptörvényt „hírhedt ellenpéldaként" idézi arra, hogy az új technológiák használata elősegíti a nyitott alkotmányozást: *„Of course, technology alone does not guarantee popular participation. An infamous counterexample is the assertion by a Hungarian politician who was involved in the unusually fast and closed process of constitution-making in Hungary recently that the constitution was written on his iPad."* Meuwese (57. vj.) 484.
68. A 236 911 szavazásra jogosult közül 114 570-an szavaztak, és 73 509 értett egyet azzal, hogy az Alkotmányozó Tanács tervezetéből szülessen új alkotmány. Ministry of the Interior, *Advertisement of the results of the referendum on 20 October 2012*, October 30, 2012, *http://www.kosning.is/thjodaratkvaedagreidslur2012/english/nr/7993*, idézi: Bergsson–Blokker (58. vj.) 165.
69. Bergsson–Blokker (58. vj.) 166–69.
70. Az új alkotmány 114. cikke visszautal a régi alkotmány módosítási szabályára: *„This Act of the Constitution shall enter into effect when Althingi has approved it in accordance with the provisions of the Act of the Constitution no. 33 of June 17th 1944 with subsequent amendments."* A régi alkotmány 79. cikke szerint: *„Proposals to amend or supplement this Constitution may be introduced at regular as well as extraordinary sessions of Althingi. If the proposal is adopted, Althingi shall immediately be dissolved and a general election held. If Althingi then passes the resolution unchanged, it shall be confirmed by the President of the Republic and come into force as constitutional law."*
71. Az új alkotmány 113. cikke szerint: *„When Althingi has passed a bill amending the Constitution it shall be referred to the vote of all eligible voters in the country for approval or rejection. The vote shall take place no earlier than one month and no later than three months following the passage by Althingi."* A népszavazás elkerülhető, ha minősített többséggel fogadja el a parlament a módosítást: *„However, if five-sixth of the members of Althingi has passed the bill, Althingi can decide to cancel the vote and the bill will nonetheless become law."*
72. Tom Ginsburg: Iceland: End of the Constitutional Saga?, *Huffington Post,* 2013. május 4., *http://www.huffingtonpost.com/tom-ginsburg/iceland-end-of-the-consti_b_3018127.html.* Az izlandi eset tanulmányozása egy magyar alkotmányozás esélyeit tekintve is tanulságokkal szolgál. Egy részletesebb elemzésért lásd: Jón Ólafsson: The Constituent Assembly: A Study in Failure, in *Iceland's Financial Crisis: The Politics of Blame, Protest, and Reconstruction,* eds. Valur Ingimundarson – Philippe Urfalino – Irma Erlingsdóttir, London, Routledge, 2016, 252–272.
73. Kelsen ezt az attitűdöt megértő kritikával kezeli: *„A jogász érthetőleg nem szívesen mond le arról, hogy higgye és másokkal is elhitesse: tudományának birtokában feleletet tud adni arra a kérdésre, hogy miként oldandók meg »helyesen« a társadalmon belüli érdekkonfliktusok; s mivel a jogot feltárja, arra is hivatott, hogy tartalmilag is alakítsa; és a jogalkotás befolyásolására irányuló törekvésében*

a társadalom egyszerű technikusát meghaladó előjogai vannak más politikusokkal szemben." Hans Kelsen: Előszó, in Kelsen (11. vj.) xx.

74. Gyakran elhangzik, hogy egyetlen rendelkezést hagyott meg a módosítás, a fővárosról szólót. Valójában ez a rendelkezés is megváltozott, hiszen a törvény címéhez hasonlóan a korábban mindkét helyen szerepelt „Magyar Népköztársaság"-ot „Magyar Köztársaság"-ra cserélték.
75. Az egyszerűség kedvéért csak listás, kerekített értékek a Nemzeti Választási Iroda adatai alapján: *valasztas.hu*. 2014-ben lényegesen változtak a választásra vonatkozó szabályok, erősítve az aránytalansági elemet, ahogy ezt az adatok is mutatják: a közel tíz százalékos esés a szavazati arányban nem hozott érdemi változást a mandátumok arányában. 2014-re eltörölték a második fordulót, 2010-ben pedig azért szerepel egyetlen adat, mert a két forduló szavazati aránya lényegében megegyezett.
76. 1995. évi XLIV. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányának módosításáról.
77. Ezzel ellentétes véleményhez lásd például Andrew Arato vagy Kim Lane Scheppele írásait, például az utóbbi válaszát az amerikai magyar nagykövetnek Paul Krugman blogján: Kim Lane Scheppele: Hungarian Diplomatic Protest, *New York Times,* 2011. december 31., *http://krugman.blogs.nytimes.com/2011/12/31/hungarian-diplomatic-protest/*. Ezt a véleményt erősíthetné a jogalkotási törvény azon szabálya, amely szerint *a „módosító* […] *jogszabályi rendelkezés hatályon kívül helyezése* […] *nem érinti az általa módosított jogszabályi rendelkezés hatályát"* – azonban ez egy tizenöt évvel később elfogadott rendelkezés, a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény 14. § (3) bekezdésében.
78. T/189. törvényjavaslat (2010. június 7.) az Alkotmány módosításáról, *http://www.parlament.hu/irom39/00189/00189.pdf*. Az eset érdekes elméleti kérdéseket vet fel arról, hogy egy nagyobb többséget előíró szabályt lehet-e kisebb többséggel módosítani úgy, hogy közben a létező alkotmányos keretek belül maradunk. Míg az eltörlésről kétharmados többséggel döntött a parlament, az eredeti szabályt konszenzussal fogadta el az Országgyűlés, ellenszavazat és tartózkodás nélkül: 312 igen szavazattal, 74 távollévő képviselő mellett, lásd: Országgyűlési Napló, szavazás a T/1042. törvényjavaslatról, 1995. május 30. 17:19:02, *http://www.parlament.hu/szavaz/szavlist/55uh1902.htm*.
79. Itt nem tudok valamennyi eljárási és tartalmi kritikára kitérni. Kritikai olvasatokért lásd például: Venice Commission, Opinion on the new Constitution of Hungary, 17–18 June 2011, *http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)016-e*; vagy Fleck Zoltán – Gadó Gábor – Halmai Gábor – Hegyi Szabolcs – Juhász Gábor – Kis János – Körtvélyesi Zsolt – Majtényi Balázs – Tóth Gábor Attila: Vélemény Magyarország Alaptörvényéről, szerk. Arató András – Kis János – Halmai Gábor, *Fundamentum* 2011/1, 61–77.
80. Egy részletesebb áttekintés a Szent Korona-tanról és a történeti alkotmányról, azok jelenkori magyar és európai alkotmányossággal való összeegyeztethetetlensége mellett érvelve: Szente Zoltán: A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben, *Közjogi Szemle* 2011/3, 1–13.
81. Az utóbbira lehet példa a 33/2012 (VII. 17.) AB határozat (74–80), ahol az Alkotmánybíróság a bírói függetlenség fontosságát aláhúzva hivatkozott a „történeti alkotmány vívmányaira".
82. Ez ugyanakkor nem zárja ki, csak jelentősen gyengíti azon érvek erejét, amelyek az alkotmányozók szándékán túli értelmezéssel kívánják ugyanezt alátámasztani, tekintve, hogy maga a szöveg is a teljes precedensanyag érvénytelenségét mondja ki.
83. Erről és számos kapcsolódó kérdésről kiváló összefoglalást ad Kis János: Introduction. From the 1989 Constitution to the 2011 Fundamental Law, in *Constitution for a Disunited Nation: On Hungary's 2011 Fundamental Law,* ed. Gábor Attila Tóth, Budapest, CEU Press, 2011.
84. A „jogállami forradalom" kifejezése egyúttal arra is utalt, hogy magukra a változásokra viszont már érvényesek az alkotmányos korlátok.
85. Bozóki András: Szemérmes alkotmányozás, in *Alkotmányozás Magyarországon és máshol. Politikatudományi és alkotmányjogi megközelítések,* szerk. Jakab András – Körösényi András, Budapest, MTA TK Politikatudományi Intézet – Új Mandátum, 2012, 202–239.
86. Lásd magának a miniszterelnöknek a magyarázatát: Orbán Viktor: *Kiállítás köszönti a hatálybalépést,* 2012. január 2., *https://2010-2014.kormany.hu/hu/miniszterelnokseg/miniszterelnok/beszedek-publikaciok-interjuk/kiallitas-koszonti-a-hatalybalepest*.
87. *Uo.*
88. Trombitás Zoltán (Fidesz) felszólalása, 1995. május 30., 88. ülésnap, 58. felszólalás, *Országgyűlési Napló, http://www.parlament.hu/naplo35/088/0880032.htm*.
89. Carl Schmitt: *A politikai fogalma,* Budapest, Osiris – Pallas Stúdió – Attraktor, 2002, 19 (az eredetiben szereplő kiemelések elhagyásával).
90. Nemzeti Hitvallás, az eredetiben kiemelések nélkül.
91. A kizárás kitűnik a szöveg egészéből, amely a „mi" nevében szólva többes szám harmadik személyben említi a nemzetiségeket: *„Kinyilvánítjuk, hogy a velünk élő nemzetiségek a magyar politikai közösség részei és államalkotó tényezők".* Az etnikai elem részletesebb elemzésére lásd: Chronowski Nóra: Alaptörvény és etnicitás – avagy az alkotmányozás viharaiban részekre szakadt

nemzetünk, *Állam- és Jogtudomány,* 2015/1, 3–18.; Zsolt Körtvélyesi: From „We the People" to „We the Nation", in *Constitution for a Disunited Nation Hungary's New Fundamental Law,* ed. Gábor Attila Tóth, Budapest, Central European University Press, 2012, 111–140. Martin Loughlin, hivatkozva Ulrich Preusst, megállapítja, hogy az „alkotmányozó hatalom nem állhat etnikai alapokon". Ulrich Preuss: The Exercise of Constituent Power in Central and Eastern Europe, in *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form,* ed. Martin Loughlin – Neil Walker, Oxford, Oxford University Press, 2007, idézi: Loughlin (18. vj.) 44. j.

92. Érdemes hosszabban idézni az 1995-ben ellenzéki (2010 után az Alaptörvényt elfogadó kormányzati többség tagja, majd 2012-ben alkotmánybírává választott) képviselőt a négyötödös szabály körüli vitákból. Salamon László hangsúlyozta, 1995-ben tehát, hogy 1989–90-ben *„a korábbi sztálinista alkotmány helyett demokratikus, jogállami alkotmány jött létre".* Majd hozzátette: *„Mindennemű alkotmánnyal szemben alapvető követelmény,* […] *hogy a legszélesebb nemzeti elfogadottságot élvezze. Ilyennek kell lennie az alkotmányfejlődésünket integráló új alkotmánynak is."* A négyötödös *„megállapodás az alkotmányozás fenti elvek szerinti megvalósulásának zálogául ismeri el az ellenzéki pártok tényleges részvételét az alkotmányozásban. Olyan megállapodás született, amelynek eredményeként az új alkotmány megszületése nem egyszerűen a 72 százalékos többségű koalíció belügye – amely mellett az ellenzék csak díszlet lenne –, hanem amely az eldöntendő alkotmányos kérdéseket illetően az ellenzéki pártok többségének egyetértését mellőzhetetlen közjogi követelményként írja elő, egyszersmind szabaddá téve a teret az alkotmányjogi tudomány különböző elképzeléseinek és produktumainak, illetve a különféle társadalmi és politikai szervezetek konkrét javaslatainak végiggondolása előtt."* Az Alaptörvény elfogadása után visszatekintve naivnak ható gondolatát így folytatta az ellenzéki képviselő: *„Őszintén reméljük, hogy a kormánykoalíció pártjait nem egyszerűen az ország nehézségei* […] *nem könnyű kormányzati feladata* […] *készteti az alkotmányozásban az ellenzékkel való együttműködésre, hanem az a bölcs belátás, hogy – legalábbis alapkérdéseinkben, a távoli jövőre kiható országos sorskérdésekben – a kormányzat és az ellenzék együttműködése nélkülözhetetlen. Őszintén reméljük, hogy az alkotmányozás módszerbeli kérdéseiben való egyetértés nem marad elszigetelt fecske a politika viharos egén, hanem mindazokban az ügyekben, amelyekben lehet, kormánykoalíció és ellenzék – a maga oldaláról arculatát megőrizve – a jövőben mindinkább együttműködésre fog tudni törekedni. Azokon a területeken pedig, ahol a többpárti demokrácia viszonyai között erre értelemszerűen így nincs mód, ott is tartózkodik az ellentétek és a szembenállás fölösleges elmélyítésétől és a politikai kultúra lassan-lassan talán mégis csak kialakuló szabályait szem előtt tartva igyekszik a maga kormányzati vagy ellenzéki pozíciójában a köz szolgálatát kifejteni."* – Salamon László (MDF) felszólalása, 1995. május 30., 88. ülésnap, 28. felszólalás, *Országgyűlési Napló, http://www.parlament.hu/naplo35/088/0880028.htm*. A népszavazásról: *„Végül: a Magyar Demokrata Fórum részéről reméljük, hogy a folyamat végére népszavazás tehet majd pontot, azaz az Országgyűlés által széles konszenzussal megalkotott új alkotmány sorsát maga a nép döntheti el."* – Salamon László (MDF) felszólalása, 1995. május 30., 88. ülésnap, 44. felszólalás, *Országgyűlési Napló, http://www.parlament.hu/naplo35/088/0880044.htm*.
93. Sujit Choudhry – Mark Tushnet: Participatory constitution-making: Introduction, *International Journal of Constitutional Law,* 2020/1, 176. A nők részvételéről lásd például: Ruth Rubio-Marín: Women and Participatory Constitutionalism, *International Journal of Constitutional Law,* 2020/1, 233–259.
94. Budapest Közösségi Gyűlés, *https://kozossegigyules.budapest.hu/*.