

A HAINING-ELV

Az alkotmány identitása, stabilitása és változtathatósága

CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna
egyetemi docens – egyetemi oktató
(PPKE JÁK) (Universidad San Francisco de Quito)

Jane Haining skót misszionárius a világháborút megelőzően Magyarországon végzett missziós és diakóniai tevékenységet, a Skót Episzkopális Egyház budapesti iskolájában több mint 400 keresztyén és zsidó gyerekről gondoskodott. A világháború kitörésekor bár az Egyesült Királyságban tartózkodott, mégis visszatért Magyarországra, és később, a német megszállás idején is az országban maradt. *„Ha békeidőben szükségük volt rám, háború idején még inkább”* – vallotta. Jane Haininget a náciok a briteknek való kémkedés vádjával letartóztatták és 1944. augusztus 16-án gázkamrában meggyilkolták.¹

1. Stabilitás és változás

Az alkotmány a társadalmi viszonyok rendezésének elsődleges jogi alapja, a jogrendszer origója, amelyhez viszonyítva megítélhetők mind a jogi normák, mind az állami cselekvések. Az alkotmány azokat az elvi jellegű szabályokat és viszonyítási pontokat határozza meg, amelyeket a mindenkori kormányzat, a bíróságok, az állami szervek gyakorlata valamint az ezeket is befolyásoló társadalmi diskurzus töltenek ki tartalommal.

Az alkotmány jó működése szükségessé teszi az alkotmány stabilitását; ha a jogrendszer viszonyítási pontja túl gyakran, túl nagy mértékben változik, akkor – egységes mérce hiányában – az alkotmány elveszíti azt a képességét, hogy a társadalmi berendezkedés alapjává váljon. Az alkotmány a közösségi lét – az állam által koordinált társadalom – jogi alaprendje. Az alkotmány tehát olyan alaptörvény, ami a jogrendszer csúcán áll, és a társadalmi együttélés alapkonszenzusát (minimális megegye-

¹ Jane Haining életéről részletesen ld. Lynley SMITH: *A missziótól a mártírságig – Jane Haining élete*. Budapest, Helikon, 2014.

zését) kifejezve a legmagasabb szinten határozza meg a társadalmi kereteket.² Kérdés, hogy miként lehet jelen egy stabilitásra törekvő alkotmányos berendezkedésben a változás, illetve ezek milyen viszonyban állnak egymással. Álláspontunk szerint ez a kérdés szorosan összefügg az alkotmányos identitás konstrukciójával, ezért a stabilitás és változás elemzéséhez elengedhetetlen annak vizsgálata.

Szemben az alkotmányra általánosságban jellemző tulajdonságokkal, az alkotmányos identitás az alkotmánynak az adott kultúrával és társadalommal szerves egységben létező, sajátos jelentéséről szól. Az alkotmány identitása³ alapvetően egy elméleti konstrukció, amelynek lényege az alkotmányonként változó, mégis a változásokhoz való viszonyban állandóként megjelenő identitás. Az identitás ebben a gondolatmenetben olyan reflektált, tudatosított, helyi és univerzális tényezőkön egyszerre nyugvó identitáselemekre nyugszik, amelyben az alkotmányos valóságnak, a gyakorlatnak, a hagyományoknak és a történelemnek igen nagy szerepe van.

Az alkotmányos identitásnak kikerülhetetlen része a változás, illetve a változáshoz való viszony. Leggyakrabban az alkotmány védelme kapcsán merül fel az igény, hogy a változatlan gondolatát kifejező alkotmányos identitás fogalmához nyúljunk. Az identitás tehát az alkotmánynak a statikusságot, állandóságot előtérbe helyező tulajdonságaira épít. A stabilitás ilyen értelemben összefonódni látszik az alkotmány belső, lényegi elemét jelentő identitással, amelyet nem jó gyakran megváltoztatni, hanem inkább annak megóvására kell törekedni. Sokszor egyenesen meghatározónak tartjuk ezt a statikus természetét az alkotmánynak, s ezzel együtt magát a statikusságot is; a stabilitást önmagában értéként védjük. Mindez jól is van, illetve jól is lenne így, hiszen egy jól működő alkotmány elengedhetetlen feltétele a viszonylagos kiszámíthatóság és koherencia, amely a „hasonló ügyek hasonló elbírálásának” elvét érvényesítő jogállamiság alapeleme.

A stabilitás tehát kétség kívül alapvető feltétele az alkotmány alapján álló jogrendszereknek; ma már empirikus elemzések is bizonyítják, hogy a stabil alkotmányos rendszerek minőségileg is jobbak.⁴

Mindez nem jelenti egyszerre azt, hogy a valóságban létező másik fontos körülménytől, nevezetesen a változások szerepétől eltekinthetünk. Egyesek szerint a változások és az azokra adott válaszok, túlzottan kevés figyelmet kapnak az alkotmányelméletben,

² PETRÉTEI József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2009. 61.

³ SCHANDA Balázs: Keresztény vagy semleges? Az Alaptörvény identitásának kérdése. *Magyar Jog*, 2015/3.; CSINK Lóránt: Az Alaptörvény identitása – Honnan hová? In: TóTH Judit (szerk.): *Ünnepi kötet dr. Tóth Károly címzetes egyetemi tanár 70. születésnapjára*. (Acta Universitatis Szegediensis) Szeged, 2015. 134–141.; ANDRÁS SAJÓ: Constitution without the Constitutional Moment. A View from the New Member States. *International Journal of Constitutional Law*, 2005/2. 243–261.; GARY J. JACOBSON: Az alkotmányos identitás változásai. *Fundamentum*, 2013/1.; GARY J. JACOBSON: *Constitutional Identity*. Cambridge–London, Harvard University Press, 2010.; MICHEL ROSENFELD: Constitutional Identity. In: MICHEL ROSENFELD – ANDRÁS SAJÓ (szerk.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2013.

⁴ ZACHARY ELKINS – TIM GINSBURG – JOHN MELTON: *The Endurance of National Constitutions*. Cambridge University Press, 2009. A szerzőhármas álláspontja, hogy a stabilitás ösztönzi a polgári részvételt, elősegíti a gazdasági növekedést, szilárd alapot képez a rajta kifejlődő joggyakorlat kontrolljának, és lehetővé teszi, hogy az alkotmányban foglalt értékek, intézmények az idő során beérjenek.

holott az (alkotmányos) változások kikerülhetetlen, szükségszerű részei a közösség és az alkotmány életének, ennek ellenére az stabilitáshoz képest az alkotmány dinamikája, annak diszharmoniai nincsenek igazán jelen az alkotmányelméletben.⁵ Ezek figyelmen kívül hagyása adott történelmi, társadalmi szituációban ugyancsak problémákat generálhat; például ahol megérették a társadalmi viszonyok arra, hogy az egyenlőség és mobilitás jegyében az alkotmány tükrözze a régi hagyományokkal való szakítást.⁶ Az alkotmány identitása tehát nem merül ki a stabilitásban. Az instabilitás, a változások vagy a koherencia (bizonyos mértékű!) hiánya az alkotmányos valóság elkerülhetetlen részei. Az alkotmány identitásából nem következik annak megváltoztathatatlansága.

Az alkotmány azt a funkcióját, hogy a közösségek viszonyait stabilan rendezze és a politikai egységet megteremtse, csak úgy képes biztosítani, ha megfelelő nyitottsággal rendelkezik, azaz kész a változásra is.⁷ Ha az alkotmány a társadalmi berendezkedés alapja, akkor a tételes rendelkezései nem lehetnek „örök időkre” szólóak, hiszen maga a társadalom is folyamatosan változik, az alkotmányban szabályozott kérdések átalakulnak, a hangsúlyok eltolódnak. Ezért az alkotmánynak kellően rugalmasnak is kell lennie (mind formai, mind tartalmi értelemben) annak érdekében, hogy a változó korok igényeit kielégítse. A változásra képtelen alkotmány anakronisztikussá válik; ha nem reflektál a társadalmi változásokra, akkor alkalmatlanná válik arra, hogy a jogrendszer alapja legyen. Végző soron tehát épp a változásra való készség biztosítja a stabilitást és az állandóságot. A nyitottság ezért nem bizonytalanságot, hanem épp ellenkezőleg, a keretek szilárdságát, és ezáltal az alkotmányos rendszer biztonságát eredményezi. Az alkotmány rugalmassága (változtathatósága) tehát biztosítja az alkotmányos rendszer fejlődését, illetve a megalkotott rendszer hosszútávú fennmaradását is szolgálja.⁸

A stabilitás és változás összetartozó, egymást feltételező, összetartozó jelenségek. Ha a felvezetőben hivatkozott, Jane Hainingtől származó gondolatot szimbolikusan az alkotmányra vonatkoztatjuk, akkor azt állapíthatjuk meg, hogy ha rendes körülmények között szükségünk van az alkotmány stabilitására, akkor rendkívüli, válságos helyzetekben még inkább (Haining-elv). Hipotézisünk tehát egyrészt az, hogy (1) az alkotmányok hétköznapi működése inkább a változásra való fogékonyságot követeli meg, különleges, extrém időszakokban viszont a stabilitást. Másrészt pedig azt is állítjuk, hogy (2) minél absztraktabb szabályról van szó egy alkotmányban, annál erősebbek az érvek a stabilitás és az óvatosság mellett. Abszolút állandóság tehát sem önmagában az alkotmányban, sem elvont elvekben nincs; abban a módszerben viszont igen, *ahogy* arra keressük a választ, hogy mikor és pontosan mit változtassunk az alkotmányon.

⁵ JACOBSON (2010) i. m. 4.

⁶ Sólyom László India és Törökország példáit hozza. SÓLYOM László: *Normahierarchia az alkotmányban*. A Magyar Tudományos Akadémián, 2013. december 10-én elmondott székfoglaló előadása. Ugyancsak Kemal Atatürk gondolatait és a török példát hozza példának Jacobsohn: „A célunk, hogy teljesen új törvényeket alkossunk és így tépjük szét a régi jogrendszer alapjait.” Mustafa Kemal Atatürk, idézi JACOBSON (2010) i. m. 1. Érdemes azonban e kísérlet fejleményeit is szemmel követni: Ali ACAR: *Deconstitutionalism in Turkey? Int’l J. Const. L. Blog*, May 19, 2016, at: <http://www.iconnectblog.com/2016/05/deconstitutionalism-in-Turkey>

⁷ CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: *Egy alkotmány margójára*. Budapest, Gondolat, 2012. 29.

⁸ CSINK–FRÖHLICH i. m. 31.

2. Változatlan módszer, változó szabályok – Az alkotmányos identitás kérdése

1. Az értékközpontú felfogás értelmében az alkotmány több mint az állam szervezeti és működési szabályzata; az alkotmány rendelkezései meghatározott értékek elérését tűzik célul. Ilyen rendező elvekre elengedhetetlenül szükség van ahhoz, hogy a társadalom működhessen; az alkotmány semlegessége tehát nem jelenti az alkotmány értékmentességét.⁹

Az alkotmány mögöttes elvei is meghatározó szerepet töltenek be az alkotmány identitásának alakulásában. Az alkotmány identitása természetesen megszemélyesítés; nem magának az alkotmánynak mint normának van identitása, hanem annak a közösségnek, amely az alkotmányon keresztül visszatükröződik.

Mivel saját magára visszautaló fogalomról van szó, ezért az identitás helyes meghatározása igen nehéz. Annak valódi természete jobban megfogható, ha nem azt vesszük alapul, hogy az alkotmány mit tart fontosnak önmagáról, hanem azt, hogy hogyan reagál egy-egy lényeges változásra. *Az alkotmányos identitás lenyomatai ezért alapvetően azok a döntések, amelyekben az alkotmányt érintő változások testet öltenek.*

Az alkotmány identitására építő elméletekkel szemben több kritika is megfogalmazódott. Ezek szerint az alkotmányos identitás fogalma és tartalma objektív módszerekkel meghatározhatatlan, illetve lehetetlen semleges nézőpontból alkalmazni, ami pedig elengedhetetlen a helyes alkotmányelméleti megközelítéshez.¹⁰ Egyrészt valóban, az alkotmányos identitás jóval kevésbé objektív, mint mondjuk az alkotmánymódosításra vonatkozó formális szabályok esete, azonban éppen az a gondolat lényege, hogy valami olyasmivel van dolgunk, amelyet minden politikai közösségnek magának kell felelősen, nyitottan, tudatosan reflektálva kidolgoznia, felépítenie. Másrészt, a teljes jogi objektivitás elérése helyett arra érdemes inkább koncentrálni, hogy *hogyan* maradhatunk autentikusak és egyszerre nyitottak az alkotmányos változásokról hozott döntéseinkben.

2. Az alkotmányos identitással kapcsolatos másik fontos pont, hogy mi alapján határozandók el a változó, dinamikus és a kevésbé változó, statikus elemek egy alkotmányban. Az önálló identitás mint személyiségjegy pedig adottság, formálására csak nagyon kis részben van ráhatásunk. A megszemélyesítést továbbgondolva egyrészt gondolhatunk úgy az alkotmány identitására mint genetikailag meghatározott személyiségjegyekre, amelyek a normaszövegben kifejezetten szerepelnek. Az egyes személyiségjegyek analógiáját használva tehát lehetséges egy olyan nézet, amely szerint az alkotmány statikus „identitás-elemeit” az írott szöveg hordozza. Ezzel ellentétesen Elkins–Melton–Ginsburg a szöveget és a konkrét alkotmányban foglalt intézményeket (*design*) tartják dinamikus elemeknek, míg a környezetet (*environment*) a mögöttes alkotmányos kultúrával, társadalmi, gazdasági, politikai valósággal, hagyományokkal

⁹ SCHANDA i. m. 131.

¹⁰ Jacobsohn Laurence Tribe és Joseph Raz kritikáját említi. JACOBSON (2010) i. m. 3.

statikus elemekként tartják számon.¹¹ Álláspontjuk szerint az alkotmány konkrét szövege lényegesen könnyebben változtatható, alakítható, szabható át, mint az a komplett társadalmi valóság, amelybe ez a szöveg belesimul; éppen ezért álláspontjuk szerint az alkotmányos identitásra nem alkalmazható analóg módon a személy tulajdonságai (amelyekkel születik) és a környezete, amelyet ha szeretne, megváltoztathat.

A két megközelítés azért fontos, mert amíg az első esetben az alkotmány szövege hordozza az alkotmány identitásának elemeit, addig a második esetben az identitáshoz a társadalmi-politikai valóság felé kell fordulnunk. Ha azonban figyelembe vesszük, hogy mi az egyes megközelítések következménye, akkor azt látjuk, hogy az első megközelítés az érvényes alkotmány alapján álló stabilitást jobban védelmezi azért, hogy az alkotmány szövegében lévő értékeket, jellemzőket tekinti az alkotmány genetikai kódjának, s ezzel alapvetően a fennálló alkotmányos rend megőrzését, fenntartását, végső soron stabilitását favorizálja. Ezzel szemben a másik megközelítésben az alkotmány szövege nem járul hozzá lényeges pontokon a politikai közösség alkotmányos identitásához, az pusztán az adott alkotmányozó, alkotmánymódosító szituációban támogatott intézményes megoldásokat tartalmazó szabályrendszer. Ez a felfogás pedig könnyebben elvezethet az alkotmányos szöveg felülvizsgálatához, átírásához és az alkotmányos rendszer instabilitásához.¹²

Több okunk is van kitartani amellett, hogy végső soron az alkotmány és a személy identitása között fenntartható a párhuzam. Egyrészt ezt diktálja a második előfeltevésünk, amely szerint az alkotmány természeténél fogva a stabilitást hivatott védelmezni az instabilitással szemben. Mindezt úgy tűnik jobban szolgálja az első megközelítés. Másrészt, ha a személy analógiáját komolyan vesszük, akkor a test és lélek egységének elvét¹³ alkalmazva arra világíthatunk rá, hogy a környezet és a folyamatos változások közepette hozott szabad döntéseink elválaszthatatlanul alakítják identitásunkat.

Hanna Pitkin úgy határozza meg az identitás lényegét mint ami „kevésbé valami, ami nekünk van, mint inkább valami, amik mi vagyunk”¹⁴. Röviden érdemes kitérni a személy identitását érintő két alapvető megközelítésre. Némileg leegyszerűsítve az egyik szerint az emberi lét lényege és célja felfedezendő, azaz eleve létezik, csak fel kell ismerni és autentikusan megjeleníteni. A másik felfogás szerint az emberi lét célja és lényege megteremtendő, azaz nem eleve adott létező, hanem felépítendő. Ez utóbbi

¹¹ Zachary ELKINS – Tom GINSBURG – John MELTON: *The Endurance of National Constitutions*. Cambridge University Press, 2009. 2–5.

¹² Különösen igaz ez, ha emlékeztetünk arra, hogy egyrészt Elkins–Ginsburg–Melton alapvetően alkufolyamatnak tartja az alkotmányozási eljárást, ahol a felek azon az alapon jutnak megegyezésre az alkotmányt illetően, hogy kinek mit diktálnak az érdekei, illetve az adott javaslatok, megoldások mekkora befektetett idővel, energiával, ráfordítással járnak. Másrészt az is fontos eleme az elméletüknek, hogy az alkotmányos változások (amelyek közegeben az identitás alakul) minden esetben együtt járnak valamilyen krízis szituációval. Egy krízishelyzet azonban még súlyosabban kihathat egy amúgy is instabilitásra hajlamos rendszerben.

¹³ Az elv Aquinói Szent Tamás elméletében jelenik meg részletesen és azóta sokan, sokféle értelemben hivatkozták rá. Például a Magyar Alkotmánybíróság is felhasználta e gondolatot a halálbüntetés eltörléséről szóló AB határozatban [23/1990. (X. 31.) AB határozat].

¹⁴ Hanna Fenichel PITKIN: The Idea of a Constitution. *Journal of Legal Education*, 1987/37. 167.; idézi: JACOBSON (2013) i. m. 7.

az egzisztencialista filozófia lényege, amely Pitkin álláspontja mögött is meghúzódni látszik. „Az ember semmi egyéb, mint saját maga teremtménye. Csak olyan mértékben létezik, amennyiben megvalósítja önmagát, éppen ezért semmivel sem több, mint cselekedetei összessége, semmivel sem több, mint az élete” – vallja Sartre.¹⁵ Az egzisztencialista filozófiában éppen ezért a személy totális választási szabadsággal bír, éppen ezért nincs is kötve sem hagyományokhoz, sem társadalmi, kulturális vagy egyéb kontextushoz; bármi és bárki lehet, az emberi humánus univerzális.¹⁶

Ha ez így lenne, nem lenne értelme sem a múltnak, sem hagyománynak, sem magának az identitásnak. Az egzisztencialista felfogás ezért igen különbözik mindattól, amit a hermeneutikai filozófia a megértésben szerepet játszó horizontokról, a történelmi nézőpont a megtett útról, vagy az összehasonlító alkotmányjog a kontextus fontosságáról tanítani szeretne. A személy egzisztencialista megközelítésével e nézet képviselői valójában a modern filozófia zűrzavaraitól a tettek iránti feltétlen elköteleződésbe menekültek, amely azonban pusztán forradalmak alkalmával engedte meg számukra, hogy a közügyekben részt vegyenek.¹⁷

Az alkotmányos identitás fogalma tehát gyökereiben látszik ellentmondani az egzisztencialista filozófiának; hiszen az előbbi éppen abból indul ki, hogy a hagyományok és a környezet nagyban meghatározzák, hogy milyen alkotmányunk van. Azaz nincs két ugyanolyan változás, nincs két ugyanolyan bejárt út, viszont a változásokhoz való viszony megélésében felfedezhetők állandó minták.

Az alkotmány szövegét és az azt körülvevő környezetet élesen elválasztó nézetek tehát egy hibás premisszán nyugszanak (azon, hogy a test és a lélek elválasztható), s ily módon mesterségesen tartanak fenn egy olyan felosztást (környezet-alkotmányszöveg), amely a valóságban nem létezik. A szöveg ugyanis önmagában nem jelentheti az alkotmányos rend esszenciáját, ha azt a társadalmi környezet és a gyakorlat nem igazolja vissza, fordítva pedig hiába tekintjük a környezetet esszenciálisnak, ha annak szabályai nem intézményesültek a jogban; egyik esetben sem beszélhetünk alkotmányos identitásról.

Az alkotmány szövege nem létezik önmagában alkotmányként, hacsak nem kizárólag kirakatba szánjuk. Ami az alkotmány szövegében „benne van”, és működik is, az nem létezhet az azt körülvevő társadalmi politikai valóság nélkül; a konkrét gyakorlatok, hagyományok, döntések, szokások töltik meg a szöveget. Habár hasznos is tud lenni e felosztás, mert konkrét döntésekben segít rendszerezni, strukturálni a gondolatainkat és reflektálni az eredményre, de teljes egészében sem e felosztás, sem csak a szöveg, sem pedig csupán a gyakorlat nem adja (nem adhatja) vissza a valóságot, ahol az alkotmány identitásának e két oldala igazából egységben létezik.

Az alkotmány identitásának alakításában tehát mindkét faktor szerepet játszik, a történelmi múlttal való szembenézés, és annak autentikus folytatása talaján valósítható meg olyan változás, amely nem megtagadja, hanem hitelesen újragondolja a múltat.

¹⁵ Jean-Paul SARTRE: *Existentialism Is a Humanism*. New Haven–London, Yale University Press, 2007. 37.

¹⁶ SARTRE i. m. 43. Sartre ugyanis úgy gondolta, hogy a történelmi, kulturális stb. kontextus fontosságát hangoztatók csupán mentséget keresnek tehetetlenségükre.

¹⁷ Hannah ARENDT: *Between Past and Future*. Penguin Books, 2006. 8.

Éppen ezért a tekintély által megalkotott alkotmányszöveg szükséges, de nem elegendő feltétele a szilárd identitásnak. Az elfogadás, azaz az alkotmányszövegnek és a hozzá kapcsolódó gyakorlatnak a folyamatos, megszakítatlan létezése ugyancsak hasznos, de nem tárja fel az elfogadás mögötti okokat, amelyek azonban szükségesegek ahhoz, hogy megértsük egy változás természetét és autentikus választ adhassunk.

3. Kérdés, hogy miért jó, miért érdemes használni az alkotmányos identitás koncepcióját, és főleg *hogyan* lehet autentikusan, felelősen alkalmazni azt az alkotmányelméletben.

Egyrészt e koncepció arra tanít, hogy egy bizonyos fokú diszharmonia (inkoherencia) és annak megfelelő kezelése az alkotmányos identitás elemi része. Éppen ezért érdemes az identitást alapvetően nem valamilyen kikristályosodott esszenciaként és nem is a szövegről szóló benyomásként értelmezni, hanem „jelentések beazonosítható folytonossága”-ként (*identifiable continuities of meaning*).¹⁸ Ez egyszerre dinamizálja is a fogalmat, másrészt el is zárja azt az egyszeri, hirtelen bekövetkező változtatásoktól, vagy múltó divatoktól. Éppen ezért az identitás „megváltoztatható ugyan, de ellenáll a saját elpusztításának”, hiszen olyan dialogikus alapokon nyugszik, amelyek alapvetően élményekből, emlékekből, tapasztalatokból, az ezekről szóló párbeszédről szólnak. Jacobsohn felfogásában tehát az alkotmányos identitás olyan fluid, konstitutív fogalom, amelyben az ön-definíció a változó körülményekhez való szakadatlan igazodás folyamatában alakul (ki).

Másrészt az alkotmányos identitás fontos része a kontinuitás,¹⁹ amely abból indul ki, hogy ahogy egy személy, úgy egy politikai közösség is akkor nyerheti el autentikus morális dimenzióját, ha létének meghatározottságait felvállalja és ily módon, képes szabadon kibontakozni. „Szabadnak lenni nem egyszerűen azt jelenti, hogy az állandóan változó akaratumkat követjük, bármerre is vigyen. [...] Az sokkal inkább] olyan választás, amely nem adja fel a folytonosságot, amely minden időben egyesít, s amely a történelemben való egység-érzést biztosítja. [...] Ezért ezen elköteleződéseinkkel összhangban kell tudnunk meghozni döntéseinket is.”²⁰

Az alkotmány identitásának kérdése az előbbieken bemutatottak szerint szorosan kapcsolódik nem csupán a múlthoz, a politikai közösséghez, hanem a kontinuitás révén az alkotmány legitimitációjához is.²¹ Az identitás révén mód van arra, hogy ne csupán az alkotmány általánosan érvényes tulajdonságait vegyük szemügyre, hanem az ilyen,

¹⁸ A magyarra fordított változatban „azonosítható értelmezési folytonosság”-ként fordítják, én azonban az „értelmezés” kifejezésnek általában kölcsönzött szubjektív és dinamikus fogalma miatt a „jelentés” statikussága okán jobbnak láttam az utóbbit használni. Ld. JACOBSON (2013) i. m. 6.

¹⁹ A kontinuitás Burke elméletében alapvető szerepet kap, amely szerint a személy felhalmozott emlékei, másrészt az ezekre történő tudatos reflexió révén folytonosságot teremt és reprezentál; az alkotmány e nézetből pedig éppen ezeknek az egyedi körülményeknek és történeteknek a megtestesülése.

²⁰ Laurence TRIBE: Ways Not to Think about Plastic Trees: New Foundations for Environmental Law. *Yale Law Journal*, 83, (1974) 1315., 1326–1327. idézi: JACOBSON (2006) i. m. 373.

²¹ Ld. a magyar Alaptörvény kapcsán a kontinuitás meglétének elemzéséhez: JAKAB András – SONNEVEND Pál: Kontinuitás hiányosságokkal. Az új magyar Alaptörvény. In: FEJES Zsuzsanna (szerk.): Állam és jog – kodifikációs kihívások napjainkban. Szeged–Budapest, MJÁT–Gondolat, 2013. 117–154.

többnyire elvont kategóriák mellett a konkrét politikai közösség alapjait adó élmények, tapasztalatok, a közösségben zajló párbeszéd elemeire is figyelemmel legyünk. Nem véletlen, hogy az alkotmányos identitás koncepcióját előszeretettel használják az alkotmányos változások megítélésének mércéjeként. Az örökkévalósági klauzulák²² és az alkotmányellenes alkotmánymódosítás gondolata mögött pontosan ezek a premisszák húzódnak meg, azzal a kiegészítéssel, hogy ezeknek a konkrét megítélhetősége feltételez egy bizonyos egységet, zártságot, koherenciát (amelyek megítélhetőségüket lehetővé teszik).²³

Habár a tökéletes ellentmondásmentesség nem lehetséges, mégis az alkotmányok esetében is kerülendő a „szizofrén állapot”; az alkotmány nem tartalmazhat egymással szöges ellentmondásban álló, egymásnak feszülő szabályokat. Formailag az alkotmányozó bármit megtehet ugyan, bármilyen tartalommal módosíthatja az alkotmányt, az alkotmány fenntarthatósága érdekében azonban a változtatást úgy kell végrehajtani, hogy az alkotmány koherens maradjon. A koherencia nem csupán azt jelenti, hogy az alkotmányon belül nem lehetnek egymással ellentétes rendelkezések, hanem azt is, hogy az alkotmány identitása meghatározható, egységes maradjon.

Végül, az alkotmányos identitás elméletének megfelelő alkalmazása hasznos lehet azért is, mert lehetővé teszi a múlt és az egyedi jellemzők becsatornázását az alkotmányról szóló döntéshozatalba. Ennek során pedig arra tanít, hogy egyedül a jelen nem szolgál kielégítő iránymutatásul választásainkhoz; ön-azonosságunknak és szabadságunknak nem korlátja, hanem alapja a múlt.

Az alkotmány identitására épülő elméletek alkalmazása tehát nagy felelősséggel jár, hiszen igen könnyen hajlítható fogalomról van szó, amely önmérséklet és folyamatos reflexió nélkül ki van téve az önkényes értelmezésnek. „Korlátlan használatról” nem beszélhetünk, hiszen hiába is esne egy alkotmánybíróság az önkényesség hibájába, a nyilvánvaló károktól eltekintve, amelyeket ezzel okoz, valószínűleg nem járhatna sikerrel egy ilyen vállalkozás. Az identitás lényege ugyanis éppen az, hogy egy-egy rossz, kontextus-idegen döntés nem képes gyökeret verni a hagyományok által hosszú idők óta csiszolt beszédmódközösségbe.²⁴ Másrészt azt sem szabad elfelejteni az elmélet alkalmazásakor, hogy a múltbeli „jelentések beazonosítható folytonossága” és koherenciája társadalmi tényekként minősülnek csupán, és pusztán ezekre nem alapoz-

²² SÓLYOM László: *Normahierarchia az alkotmányban*. A Magyar Tudományos Akadémián, 2013. december 10-én elmondott székfoglaló előadása; CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: Az Alaptörvény és az Átmeneti rendelkezések viszonya. *Pázmány Law Working Papers*, 2/2012.; FRÖHLICH Johanna: Az örökkévalósági klauzulák dilemmája. In: DRINÓCZI Tímea – JAKAB András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon 2010–2011*. Budapest, Pázmány Press, 2013. II. k. 31–44.

²³ Az alkotmány identitását mint az alkotmány „egésze” által megjelenített értékhalmozatot vizsgálta az osztrák Alkotmánybíróság, és vezette le ez alapján egyes alkotmánymódosítások alkotmányellenességét (*Gesamtänderung*). Hasonló alapon, az identitás és a koherencia összekapcsolásával jutott el az alkotmányellenes alkotmánymódosítás levezetéséig az Indiai Legfelsőbb Bíróság az alkotmány „alapvető struktúrájának” (*basic structure*) kifejlesztésével. A magyar Alkotmánybíróság pedig a „beépülési parancs” doktrínájának alkalmazásával ugyancsak az alkotmány által megjelenített egységes értékrend alapján kísérelte meg levezetni az alkotmánymódosítás korlátait. Ld. 45/2012. (XII. 29.) AB határozat.

²⁴ Alasdair MACINTYRE: A politika, a filozófia és a közbizalom. In: HORKAY-HÖRCHER Ferenc (szerk.): *Közösségek a politikai filozófiák*. Budapest, Századvég, 2012. 56.

ható normatív döntés. A „mit kell tennem?” típusú kérdésekhez végső soron mindig az egyéni és a közösségi jók elérése szolgál alapul.

Az alkotmány tételes rendelkezései változtathatóak, és sok esetben – a társadalmi változások nyomán – szükséges is azokat változtatni. Az alkotmányozónak ugyanakkor önmérsékletet kell tanúsítania az alkotmány rendelkezések változtatásakor; csak kivételesen indokolt esetben igazolható a társadalmi berendezkedés új ideológiai alapokra helyezése. Az a következtetés vonható le tehát, hogy az alkotmány elvontabb rendelkezései esetében inkább a stabilitás, az identitás szempontjából semleges rendelkezések tekintetében inkább a változásra való készség a védendő. Ez a megállapítás természetesen nem abszolútizálható; az alkotmány elvi, identitást meghatározó rendelkezései is változhatnak és az identitás szempontjából neutrális rendelkezések stabilitása sem elhanyagolható; a jogrendszer jó működése mégis azt kívánja, hogy az alkotmány mint egész az általa betöltött szerep miatt állandóságot tükrözzön.

3. Mit jelent a Haining-elv a gyakorlatban?

Mint arra a korábbiakban kitértünk, az alkotmány tartalmát a társadalmi viszonyok formálják. Ez történhet úgy, hogy az alkotmány szövegszerű változatlansága ellenére az alkotmányszöveghez más jelentés (új értelmezés) kapcsolódik, és ezáltal átalakul az alkotmány normatartalma. A másik lehetőség, hogy – a társadalmi változásokat figyelembe véve vagy anélkül – az alkotmányozó hatalom szövegszerűen módosítja az alkotmányt. Láthattuk, hogy ez utóbbi aligha elkerülhető, azonban a gyakori változtatás az alkotmány stabilitása ellen hat. Meggyőződésünk, hogy az alkotmány stabilitása nem kvantitatív módon mérhető; önmagában a módosítások számából nem lehet következtetni az alkotmány stabilitására. A gyakori módosítások ugyanakkor olyan jelek, amelyek – más körülmények fennállása mellett – az alkotmány túlzott instabilitását jelenthetik.

A Haining-elvnek, illetve az alkotmányok stabilitásának és változtathatóságának aktualitást ad, hogy 2016. július 1-jén hatályba lép Magyarország Alaptörvényének hatodik módosítása (2016. június 14.), amely a különleges jogrendek körét egy újabbal, a terrorveszély-helyzettel egészíti ki. A módosítás értelmében „az Országgyűlés a Kormány kezdeményezésére terrortámadás jelentős és közvetlen veszélye vagy terrortámadás esetén meghatározott időre kihirdeti a terrorveszélyhelyzetet, ezzel egyidejűleg felhatalmazza a Kormányt sarkalatos törvényben meghatározott rendkívüli intézkedések bevezetésére. A terrorveszélyhelyzet időtartama meghosszabbítható.”

A fenti elméleti alapokat figyelembe véve arra keressük a választ, hogy a különleges jogrendek alaptörvényi szabályozása során a stabilitást vagy a változásra való készséget kell (kellett volna) inkább előtérbe helyezni.

Előjáróban megjegyzendő, hogy a különleges jogrendi szabályok alakítására minden esetben aktuálpolitikai események hatására került sor. A korábbi Alkotmány eredeti, 1949-es szövege nem tartalmazott szabályozást a különleges jogrend szabályozására vonatkozóan; ez a körülmény értékelhető egyfelől akként, hogy a totalitárius rend-

szernek nincs szüksége külön felhatalmazása rendkívüli intézkedések megtételéhez,²⁵ másrészt pedig a szabályozás hiánya azzal is magyarázható, hogy a hatalomgyakorlás a népköztársasági alkotmány időszakában nem volt joghoz kötött. Az alkotmány 1972-es módosítása (a jogi szabályozás térnyerése folytán) már tartalmazott rendelkezést: az állam biztonságát súlyosan fenyegető veszély esetén a Népköztársaság Elnöki Tanácsa Honvédelmi Tanácsot hozhatott létre. Az Alkotmány 1989-es újraformálása során a különleges jogrend szabályozása sarkalatos kérdésnek bizonyult. Az ellenzék komoly fenyegetettséget látott abban, hogy a köztársasági elnök (akit az akkori forgatókönyv szerint jó eséllyel az MSZMP adhatott) a hazánkban állomásozó szovjet csapatok segítségével fegyveresen próbálja annulálni a rendszerváltás vívmányait és visszaállítani a korábbi rezsimit. Emiatt minimalizálni törekedett a köztársasági elnök szerepét, jogköreit, célul tűzve ki, hogy a parlament különleges jogrend idején se legyen megkerülhető. Ennek eredményeképp differenciált, alkotmányi szinten részletezett szabályozás alakult ki, amely megkülönböztette a rendkívüli állapotot (amelyet a nemzetközi jogi értelemben vett háború, illetve annak veszélye esetén lehetett kihirdetni), a szükségállapotot (polgárháború, illetve nagyobb mértékű ipari szerencsétlenség esetére), valamint a veszélyhelyzetet (ami elemi csapás idején rendelhető el).

Ehhez a listához 1993-ban adódott a váratlan támadás, amelynek aktualitását a délszláv háború adta, valamint 2004-ben a megelőző védelmi helyzet annak érdekében, hogy a sorkatonaság békeidőben ne legyen visszaállítható.²⁶ Ezekhez kapcsolódott 2015-ben a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet, amely sok hasonlóságot mutat a különleges jogrendekkel, azonban a többivel ellentétben nem alkotmányi szinten szabályozott, és alkotmányi felhatalmazás hiányában csak közvetettebb módon érintheti a jogalanyokat.

A különleges jogrend szabályozása kapcsán az alkotmányozónak figyelembe kell vennie, egyfelől azt, hogy az embereket, államot, alkotmányos rendet veszélyeztető speciális körülményt minél gyorsabban és minél hatékonyabban kezelni lehessen, annak érdekében, hogy az államélet mielőbb visszatérhessen a „normális” mederbe. E cél elérése érdekében egyrészt hatékony jogszínterteremtéseket kell adni a közhatalom kezébe, másfelől az alkotmányozónak szem előtt kell tartania, hogy e hatásköröket csak a cél elérése (a rendkívüli körülmény leküzdése) érdekében lehessen felhasználni, és ne lehessen azokkal visszaélni.

A korábbiakban azt a következtetést vontuk le, hogy minél absztraktabb egy szabályozás, annál nagyobb szerepe van a stabilitásnak, és minél tételesebb, annál inkább a változásra való készségnek. Ez a megállapítás a különleges jogrendekre is vonatkozatható. A hadviselés jellege az utóbbi évtizedekben megváltozott, egyre kevesebb a nemzetközi jogi értelemben vett háború, és egyre több az olyan fegyveres konfliktus, amely mögött nem állnak államok, vagy azok nem állapíthatóak meg egyértelműen.

²⁵ Friedrich Koja-t idézi JAKAB András: Az Országgyűlés akadályoztatása különleges állapotokban [19/A. §]. In: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. Budapest, Századvég, 2009. 637.

²⁶ JAKAB András – TILL Szabolcs: A különleges jogrend. In: TRÓCSANYI László – SCHANDA Balázs (szerk.): *Bevezetés az alkotmányjogba*. Budapest, HVG-Orac, 2014. 480.

Erre tekintettel a különleges jogrendi szabályozásnak mint a változások megjelenítésére képes elemeknek fel kell készülnie; a nem csupán a háborúra (rendkívüli állapot), hanem a nemzetközi térben aktuálisabb terrorveszélyre történő felkészítés fontos cél lehet a szabályozás mögött.

A különleges jogrendi szabályozásnak az évek során kialakult tartalmi eleme ugyanakkor, hogy annak bevezetése és alkalmazása során – a visszaéléssel szembeni védelem érdekében – politikai és jogi kontrollmechanizmusokat kell működtetni. Az általunk Haining-elvnek elnevezett alapelvekből itt az következik, hogy a különleges jogrendre okot adó körülmények *nem a politikai és jogi kontroll felszámolását, hanem azok megerősítését indokolják.*

Úgy véljük tehát, hogy a különleges jogrendi szabályozás központi gondolatát (erős hatáskörökhöz arányosan erős kontroll) stabilan fenn kell tartani, a részletszabályokat pedig az aktuális körülményekhez kell igazítani. Önmagában a terrorveszély alkotmányi szabályozása helyeselhető tehát, azonban vizsgálni kell, hogy a politikai és jogi kontroll megmaradt-e.

A hatodik módosítás értelmében terrorveszély-helyzetet terrortámadás vagy annak közvetlen és jelentős veszélye esetén lehet bevezetni, a Kormány kezdeményezésére. Logikai úton aligha kérdőjelezhető meg, hogy egy terrortámadás esélye mindig nagyobb, mint nulla. A terrortámadás veszélye tehát mindig fennáll, a kérdés az, hogy ez a veszély mennyire közvetlen vagy jelentős. Ezzel kapcsolatban érdemi információja csak a hírszerzésnek, nemzetbiztonsági szerveknek van, amely információ – természeténél fogva – nem nyilvános. Ebből kifolyólag az átlagembernek semmilyen érdemi adat nem áll a rendelkezésére ahhoz, hogy megítélhesse: valóban közvetlen és jelentős-e a terrortámadás veszélye. Erről csak a Kormánynak alárendelt nemzetbiztonsági szerveknek van információja. Ha pedig a társadalomban – információ hiányában – a biztonságérzet hiányzik, akkor inkább hajlamos a szigorúbb korlátozások elfogadására is, ez azonban aránytalanul elbillentheti az egyensúlyt egyes jogok korlátozásában, és kiszolgáltatottá, kétes értékű hírsztelések áldozatává tehetik az állampolgárokat. Mint ahogy azt a történelem sokszor megmutatta, ezek a körülmények sosem kedveznek a higgadt, megalapozott döntéshozatalnak.

Ha a Kormány terrortámadás közvetlen és jelentős veszélyére hivatkozva kezdeményezi a különleges jogrend bevezetését, akkor ennek politikai kontrollja lehet az Országgyűlés (amely a nemzetbiztonsági bizottságon keresztül elvben elemezni tudja a kockázatokat), azonban a jogi kontroll – az információ hiánya miatt – hiányzik.

Jelen esetben az Alaptörvény stabilitása és változásra való készsége közti egyensúlyt az teremtené meg, ha a terrorveszély-helyzet bevezetése mellett az Alaptörvény (és a törvényi szabályozás) megteremtené a nemzetbiztonság feletti érdemi jogi kontrollt is.

4. Összegzés

A kérdést nem úgy kell feltenni, hogy „módosítsuk-e az alkotmányt”, hanem hogy *hogyan* tegyük mindezt. E kérdésre a választ úgy adhatjuk meg, ha az adott módosítás által elérendő céljára összpontosítunk: a cél az, hogy az alkotmány lépést tartson a társadalmi változásokkal. Valamely társadalomban a változások nem lineárisan mennek végbe. Egyes korszakokat viszonylagos állandóság vagy csak kisebb változások jelle-

meznek, máskor pedig a társadalmi rend ugrásszerűen és nagy mértékben változik. Először logikusnak tűnne azt feltételezni, hogy a nagy társadalmi változások időszakában kell az alkotmányt módosítani, megújítani. Ennek ellentmond egyrészt, hogy a változások mögött legtöbbször egyébként is valamilyen krízis helyzet áll, amely tovább rontja annak esélyeit, hogy a módosításról szóló döntés higgadt, megfontolt, és destruktív érzelmektől mentes maradjon. Másrészt az is könnyen belátható, hogy ha az alkotmány módosítására mégis sor kerül egy ilyen felfokozott helyzetben, akkor e változás megítélésének mércéje nem lehet maga az alkotmány. Mivel a társadalmi változással *együtt* változott az alkotmány, ezért nyilvánvalóan olyan norma- és értéktartalmat hordoz, amely a társadalmi változással azonos irányú. Ezt akár a stabilitás feladásaként is értelmezhetnénk,²⁷ amennyiben a változtatás módszere nem lenne megfelelő.

Az alkotmányos identitás jelentőségét pedig éppen itt látjuk; a történelmi hagyományok, az alkotmányosan bejárt út, s az ezen az úton szerzett tapasztalataink, eredményeink alapot adnak a változás megítéléséhez. Egy alkotmánymódosítás igazolásának alapja nem származhat csupán a jelenből, még ha a változtatás oka (a terrorfenyegetettség) modernkori problémának számít is. Az állam saját magának adott rendkívüli jogkörei, a rendkívüli állapot meghosszabbításának lehetőségei és homályos feltételrendszere nem ismeretlen előttünk. Hogyan végződtek ezek a kísérletek a múltban? Mit rontottunk el, és mit tehattunk volna másként? Mit láttunk a körülöttünk lévő országokban? Az alkotmány módosítására felhatalmazott szervek tagjai és a módosításban résztvevők nem hozhatnak teljesen objektív döntést a terrorfenyegetettség ügyében, hiszen emberi életokről, felelősségérzetről, vívódásokról van szó. Viszont reflektálhatnak erre a mélyen emberi problémára, szembenézhetnek a döntés következményeivel, az alternatívákkal, majd az egyéni és közös tapasztalataink alapján lehetőségük van autentikus döntést hozni. Ezzel a döntéssel is alakítják az alkotmány identitását, tovább írva a tapasztalatok sorát, amely majd az utánunk jövő generációk döntésében is meghatározó lesz. Ezt jelenti az alkotmányos változások módszerének állandósága; a „hogyan kell döntenem?” kérdésének megválaszolásához fél szemmel mindig a múltat kell fürkészniük.

Az alkotmánynak általában késznek kell lennie a változásra és a változtatásra. Ezek a folyamatos karbantartások az alkotmány fennmaradását, időtállóságát biztosítják. Azonban épp a legnagyobb társadalmi változásokkor kell a stabilitást előtérbe helyezni, hogy a változás ne legyen parttalan, forradalmi, hanem az alkotmány keretei között menjen végbe. Érvényesülni látszik tehát a Haining-elv: ha rendes körülmények között szükségünk van az alkotmány stabilitására, akkor a nagy társadalmi változások idején még inkább.

²⁷ Az alkotmányozónak természetesen lehet olyan célja, hogy feladja a stabilitást. Egy új államszervezeti rendszer bevezetésekor például (királyságból áttérni köztársaságra) az alkotmányozónak az a kifejezett célja, hogy az alkotmány ne legyen stabil, helyeződjön új alapra. A stabilitást tehát nem axiológiai (helyességi) szempontból elemezzük, hanem mint az alkotmány egy tulajdonságát.