

Tchét Péter

AZ ALKOTMÁNY JELENTÉSE

Jakab András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. HVG-ORAC, Budapest, 2011, 380 oldal.

„Büszkék vagyunk a magyar emberek nagyszerű szellemi alkotásaira.”
(Magyarország Alaptörvénye, Nemzeti Hitvallás)

Mi történt itt 2010–11-ben? Forradalom bizonyosan nem. Orbán Viktor egy demokratikus választás eredményét és lefolyását minősítette forradalomnak – vélhetően éppen azért, hogy a jobboldal egyes köreiből meglévő tényleges rendszerkritikai, rendszerváltó várakozásoknak ezzel a retorikai lépéssel menjen elébe. Antall József még őszintén a néphez fordult, midőn azt mondta: tetszettek volna... 2010-ben Orbán Viktor megelőzte a népet, és maga nyilvánította forradalminak saját sikerét – amely siker amúgy méreteiben az elmúlt húsz év választásai közül sem számít rendkívülinek.¹

Ám ha már forradalom, valamiképp ki kell ezt fejezni. A 2010-ben hatalomra került Orbán-kormány az alkotmányozással próbált üzeni azon híveinek, akik az elmúlt húsz év lezárását és egy új korszak nyitányát várták. Mintha pusztán szövegekkel – egy alkotmánytextussal – tényleges változásokat lehetne elérni, s mintha az elmúlt húsz év sikertelenségeiért az 1949. évi XX. törvény 1989 után kialakult szövege lenne felelős. Könnyű felmentés ez persze a szembenézés alól: sem a nemzet egésze, sem a politikai elit nem kényszerül saját hibáival foglalkozni. „Ha az [1949-es] alkotmányra kennénk a felelősséget – állapítja meg új könyvében igen helyesen a neves alkotmányjogász, Jakab András –, akkor elmaradna a szembenézés a valódi okokkal, nevezetesen konkrét politikusok erkölcsi gyarlóságával, választói mentalitásokkal és a politikai kultúrával.”² A Fidesz és a KDNP, amely szervezetileg és személyi állományában is jelen volt az 1989–1990-es rendszerváltozáskor – egyes tagjai akár már a szocialista rendszerben is fontos pozíciókat töltöttek be –, az elmúlt húsz év szerves részének tekintendő. S így mindenképp érdekelt volt abban, hogy a változást inkább a szimbolikus térre – alkotmányozás – korlátozza, miközben nem tagadjuk, hogy politikai gyakorlatában és annak eredményeként az Orbán-kormány valóban szakított az elmúlt húsz év jogállami szokásaival. Rendszerkritikus erőként azonban 2010-ben mégsem ő, hanem két új párt: jobbról a Jobbik, balról meg az LMP jelent meg. Orbán Viktor, midőn a forradalmat hangsú-

¹ Az MSZP és az SZDSZ 2006-ban együttesen 2 677 451, míg a Fidesz–KDNP koalíció 2010-ben 2 706 292 szavazatot kapott, azaz az eltérés pár tízezer szavazat csupán.

² JAKAB András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*, HVG-ORAC, Budapest, 2011, 17–18.

lyozta és alkotmányozásba kezdett, minden bizonnyal e két párt szavazóinak is akart üzenni.

Mit jelent az alkotmányozás? Carl Schmitt nyomán különbséget tehetünk politikai összállapot – alkotmány – és annak normatív megszövegezése – alkotmánytörvény – között.³ Az alkotmánytörvény egy megfelelő formális eljárásban elfogadott jogszabály, amely a jogforrási hierarchiában – bár ez nem volt mindig egyértelműen elismert, különösen kimondott – elsőbbséget élvez a többi jogforrással szemben, és amelynek stabilitását általában elfogadásának és módosításának nehezített körülményei (minősített többség, népszavazás, alkotmányozó gyűlés egybehívása stb.) biztosítja. Schmitt azért tett még különbséget létalkotmány és alkotmánytörvény között, hogy hangsúlyozza a politikai közösség alkotmányozó döntésének fontosságát, amelyet az alkotmánytörvény nem írhat felül. E probléma Weimarban azért merült fel, mert a weimari alkotmány voltaképpen egyszerű törvényhozási eljárásként – ugyan minősített többséget várva el – tette lehetővé az alkotmány teljeskörű revízióját. Azaz a Reichstag minősített többséggel az egész alkotmányt, annak valamennyi szakaszát átírhatta mindenféle tartalmi korlát nélkül. Schmitt azonban elutasította az alkotmánymódosítás képében megjelenő alkotmányozást, ugyanis annak joga csak a közösséget, az alkotmányozó hatalmat illeti meg. A Reichstag tagjai maguk is az alkotmányozó hatalom eredményeként gyakorolhatták jogaikat, így az alkotmány lényegét nem írhatták volna felül. Schmitt, hogy mindezt megvilágítsa, különbséget tett tehát alkotmány – amely a közösség politikai döntésén alapuló összállapota –, valamint alkotmánytörvény között. Ez utóbbi csak az alkotmányozó hatalom politikai döntésének kereteit jogosult kitölteni, de azokat nem változtathatja meg. Azaz hiába lehetett volna formálisan a weimari köztársaságból újra királyságot csinálni – elvégre a teljeskörű alkotmánymódosításba ez is belefér –, az ellenkezett volna azzal az alkotmányozó politikai döntéssel, amelyet a német nép 1919-ben a köztársaság mellett hozott meg. Schmitt koncepciója nem talált megértésre, és a történelem bizonyította is, hogy a weimari alkotmány pozitivistá értelmezése mellett a hitleri hatalomátvétel legális lehetett.

Schmitt még nem adott tartalmi korlátot az alkotmánynak, pusztán annyit mondott: a jogalkotónak, az alkotmány módosítására feljogosított szervnek mindenképpen tiszteletben kell tartania a kezdeti politikai döntést. Ha például a köztársaságról, demokráciáról, alapjogokról, föderalizmusról szól, akkor az alkotmány ezen elemei módosíthatatlanok, érinthetetlenek.

Később egy értékelvű megközelítés alakult ki, amely feleslegessé is tette az alkotmány–alkotmánytörvény megkülönböztetését. Eszerint – immáron persze az Emberi és Polgári Jogok 1789-es Nyilatkozatában is megfogalmazottan – az alkotmány feladata a hatalom korlátozása, amely a demokratikus népképviselő és az egyéni jogok (alapjogok) tiszteletben tartása révén valósítható meg. Alkotmányos demokráciának, liberális

³ Carl SCHMITT: *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 2003, 4 és több helyen.

demokráciának nevezhetjük e koncepciót.⁴ Itt nemcsak a hatalom gyakorlása, de maga a demokrácia is korlátozott. Egy demokrácia ugyanis könnyen a többség diktatúrájává alakulhat – ennek veszélyei például Svájcban megtapasztalhatóak (elég utalnunk a minaretellenes népszavazásra) –, ahol az egyes egyén csak akkor lenne biztonságban, jogai és érdekei csak akkor lennének biztosítva, ha igazodik a többséghez. Carl Schmitt-től és a mai európai populista jobboldaltól egyáltalán nem áll távol e koncepció, amely – amint azt Schmitt brutális őszinteséggel ki is mondta⁵ – voltaképp egy homogén társadalom megteremtését és a heterogén elemek kiirtását jelenti. Az európai alkotmányos kultúra számára azonban idegen a többségre való hivatkozás. Ugyanis a modernkori alkotmányok egyrészt az uralkodói erőszak, másrészt – midőn kiderült, hogy a nép is tud elnyomó lenni – a többség korlátozását jelentik. Éppen ezért nem lehetne tartani népszavazást arról, hogy a halálbüntetést vezessük-e be – a többség ugyanis bizonyosan bevezetné, ahogy a többség az egyes népiptások, kitelepítések esetén is csendben félre-nézett, esetleg kifejezetten egyetértett. Mondhatni: egy jó alkotmány nemcsak a királyok, hanem a házmesterek uralmától is véd bennünket. Az alkotmány feladata, hogy senki számára – se egy uralkodónak, se egy osztálynak, se a nép többségének – ne biztosítson kizárólagos jogokat, hanem hatalma ellenőrzött és korlátozott legyen. Az alkotmány tehát megszervezi a közösséget és annak politikai irányítását, de fékeket és ellen-súlyokat épít a rendszerbe. Maga az alkotmány tehát – bár a jog- és politikátörténet ennek ellenkezőjét igazolja – nem az erősebb akarata (kellene hogy legyen), hanem az erő korlátozása, jognak való alávetése.⁶ A joguralom tehát nem formális jogszerűséget jelent csupán. „[...] mindenfajta politikai célkitűzés – írja Jakab András kötetének elő-zavában Sólyom László – kizárólag az alkotmány keretén belül valósítható meg”.⁷

Magyarországon kartális alkotmányt először 1919-ben fogadtak el, az azonban éppen a polgári hagyományokkal ellentétes szovjet modellt erőltette volna az országra. Második kartális alkotmánynak az 1946. I. törvényt tekinthetjük, amely kevésbé tipikus, mindenre kiterjedő alkotmány, mint inkább – a szó valódi értelmében – alaptörvény volt. Az 1949-ben elfogadott új alkotmány így a magyar történelem harmadik kartális alkotmánya, szerkezetében hasonlított is egy modern alkotmányhoz, ám tartalmában – és főleg érvényesülésében – antidemokratikus, diktatórikus volt. 1989-ben ezt az alkotmányt kellett leváltani, hiszen annak szabályai mellett értelemszerűen nem bontakozhatott volna ki politikai és gazdasági szabadság. A konkrét helyzet sajátosságai okán ezen alkotmányozás sajátos, atipikus formában zajlott: az alkotmányt voltaképpen alkotmánymódosítás révén írták felül. Mivel az 1949. évi XX. törvény (hasonlóan a weimari alkotmányhoz) nem tartalmazott belső korlátot, az alkotmánymódosításra feljogosított

⁴ Ennek hazai kifejtéseként lásd Kis János: *Alkotmányos demokrácia. Három tanulmány*, Indok, Budapest, 2000.

⁵ Carl SCHMITT: *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, Duncker & Humblot, Berlin, 1991, 13 skk.

⁶ Jogontológiai persze az alkotmányozás – mint politikai folyamat – továbbra is jogmentes, és így erők és akaratok találkozásának eredménye. Minderről lásd TECHET Péter: *Érvényesség, érvényesülés, akarat*, *Közjogi Szemle* 2010/3., 51–56.

⁷ SÓLYOM László: *Előszó. Az alkotmányos kultúra szerepe* = JAKAB: *I. m.*, 14.

hatalom – amely tehát csak az eredeti politikai döntés keretei között lehetne aktív – szembefordult az alkotmánytörvény mögötti politikai döntéssel, a szocializmussal. Az alkotmánytörvényt olyan radikálisan módosította – nem igaz az anekdota, miszerint egyedül a fővárosra vonatkozó rendelkezés maradt érintetlen, mert még az a paragrafus is változott –, hogy az kihatott a mögöttes politikai létállapotra is. Ám mivel az alkotmányozás ekként normatív zajlott, a mögöttes alkotmány, a politikai létállapot sem tény, hanem pusztán cél volt. Magyarország 1990-ben csak céljában, de nem valószínűsítésében vált jogállammá. Persze a jogászok szűk látásmódban már ez is elegendő, nem véletlenül mondta Sólyom László akkoriban, hogy a rendszerváltás megtörtént, nincs hova átmenni.⁸ Valóban: jogilag nézve az alkotmánytörvény alkotmánymódosítás általi cseréje révén új jogi minőséget nyert a politikai összállapot is.⁹ 1989 után tehát a feladat immár nem jogi, hanem politikai, ha tetszik: pedagógiai volt (lett volna). Demokratikus közösséget alkotni egy olyan országban és egy olyan népből, amely ország és amely nép történelme során voltaképpen sohasem élt valódi demokráciában, és amely éppen ezért jogi és politikai kultúráját tekintve messze elmaradott a nyugat-európai államokhoz és népekhez képest. E feladat megvalósításához az 1949. évi XX. törvény 1989-ben (majd azt követően) módosított változata minden lehetőséget, esz-közt megadott, és az Alkotmánybíróság első testületének liberális irányultsága,¹⁰ aktivista ténykedése a jogi kultúra vonatkozásában jelentős változásokat tudott elérni a hazai jogászszakma kollektív tudatában és tudatalattijában. (Éppen e siker tartósságában bízik Sólyom László, amikor abbéli reményének ad hangot, hogy a most elfogadott és számos elemében dilettáns vagy kifejezetten veszélyes tendenciákra is lehetőséget adó Alaptörvényt helyes, jogállami irányba fogja értelmezni majdan a jogalkalmazó jogászok közeg.¹¹)

Hogy az elmúlt húsz év mégsem sikertörténet, az nem a most még hatályban lévő Alkotmány kudarca, hanem azon szereplőké – politikusoké és választóké egyaránt –, akik az elmúlt húsz évet döntéseikkel meghatározták. A magyar Alkotmány – belső pontatlanságai, anakronizmusai ellenére is – mindenben megfelel egy nyugat-európai jogállami alkotmánynak. Éppen ezért volt egyáltalán kérdéses, miért is van szükség új alkotmányra.¹² Ha a jelenlegi Alkotmány értékeit elfogadjuk, akkor a belső hibák – de akár a tévesen ideiglenességi klauzulaként értelmezett preambulum újrainírása vagy az 1949-es évszám újraszámozása is – egyszerű alkotmánymódosítással orvosolhatóak lettek volna. Éppen ezért, már mikor megfogalmazódott a Fidesz–KDNP-kormány részé-

⁸ Idézi *Constitutionalism in East Central Europe. Discussion in Warsaw, Budapest, Prague, Bratislava*, szerk. Irene Grudzinska-Gross, Czecho-Slovak Committee of the European Cultural Foundation, Bratislava, 1994, 51.

⁹ E problémákról lásd TECHET Péter: *A rendszerváltás alkotmányozása*, Magyar Szemle 2009/11–12., 29–42.

¹⁰ Akik aktivizmussal vádolják a Sólyom-féle alkotmánybírásgot, azok maguk is aktivista lépéseket – csak persze más irányúakat – vártak volna el a testülettől. Vö. FALUSI Márton: *Hol lakozik a jog lelke?*, Hítel 2008/8., 109 skk.

¹¹ SÓLYOM: *Előszó*, 11–12.

¹² KIS János: *Az alkotmány véglegesítése = És mi lesz az alkotmánnyal?*, szerk. Majtényi László – Miklósi Zoltán, Eötvös Károly Intézet, Budapest, 2004, 43–44.

ről az alkotmányozás vágya, aggódtak az alkotmányjogászok, hogy a legjobb esetben is helyben topogás, de inkább az elért eredményekhez képest visszalépés várható.

Új alkotmányra ugyanis akkor van szükség, ha a politikai közösség lényege, a hatalom szerkezete, megszerzésének és gyakorlásának módja, az ország államformája, nemzetközi helyzete lényegileg változik meg; 1989-ben ez történt. Ha majd egyszer létrejön az Európai Egyesült Államok – márpedig a jelenlegi eurókrízis és a globális tőkemozgásokkal szemben immár impotens nemzetállamiság okán egyre szükségesebbé válik ennek létrejötte –, vagy ha Magyarország ismét királyság akarna lenni, esetleg ha a hatvanéves barátság jegyében autonóm tartományként felvételét kérné a Kínai Népköztársaságha (stb.), akkor valóban indokolt és szükséges lenne egy új alkotmány, avagy a fennálló, hatályos normaszöveg radikális megváltoztatása. E helyzeteket nevezzük alkotmányozási kényszerhelyzeteknek, ilyen azonban 2010-ben – tekintve, hogy (egyelőre) nincs szándék az ország államformájának megváltoztatására – nem állt fenn.¹³

Az egyetlen indok tehát a már fentebb jelzett lélektani érv: a jobboldal húsz éve kritizálja az 1989–1990-es rendszerváltást. Annak beteljesítését és ezzel az újrakezdés euforikus élményét ígéri. Hogy az 1989–1990-es rendszerváltás valóban olyan rossz volt-e, mint amilyen az eredménye lett; hogy huszonegy évvel 1990 után van-e értelme még kommunizálni, s nem inkább az új problémákkal (globalizmus, környezetvédelem stb.) kéne-e inkább foglalkozni, nos, e kérdéseket ezúttal hagyjuk inkább megválaszolatlanul. A vágy, hogy kezdjük újra, mindenképp megvolt 2010-ben. Elvégre nemcsak az amúgy régi játékos Fidesz és KDNP, de a tényleg új szereplőként megjelenő Jobbik és LMP is ezzel kampányolt, sőt: a rendszerváltás rendszerének két emblemikus pártja, az MDF és az SZDSZ totálisan elvérzett, és azóta gyakorlatilag meg is szűnt. A parlamentben tehát az MSZP alig húsz százaléka mellett egy több mint nyolcvanszázalékos rendszerkritikai többség (Fidesz, KDNP, Jobbik, LMP) alakult ki. E pártok persze egészen másként kezdenék újra, de tény: a választók a régi keretekkel elégedetlenek voltak. Erre próbált meg választ adni a Fidesz az új alaptörvénnyel. Ám: „Az, hogy a második nekifutás sikeres lesz-e, attól függ, hogy sikerül-e az esedékes társadalmi reformokat (egészségügy, oktatás, nyugdíj, adórendszer, pártfinanszírozás) véghezvinni és bizonyos aggasztó tendenciákat megfordítani (természetes népességfogyás, elvándorlás).”¹⁴ Valamennyi alkotmány, amely sikeresnek tekinthető, nem születése, hanem a későbbi folyamatok okán lett elfogadott, azaz legitim. Éppen ezért amint a jelenleg még hatályos Alkotmány legitimitását sem roncsolta az 1989-es, még pártállami parlament általi elfogadása, ugyanúgy érdektelen lesz a januártól hatályba lépő Alaptörvény vonatkozásában, hogy az MSZP, a Jobbik és az LMP távol maradt az alkotmányozási folyamatától.¹⁵ A januárban hatályba lépő Alaptörvényt egy sikeres Magyarország legitimálhatja, és az a kormánypártokra is pozitívan hathat vissza. „A kormánypártok szempontjából [...] az alkotmányozás valójában a tét

¹³ JAKAB: *I. m.*, 17. és több helyen.

¹⁴ *Uo.*, 18.

¹⁵ *Uo.*, 58–59.

emelését jelenti: ha jól kormányoznak, akkor ez látványos háttérrel adhat, ha ellenben rosszul, akkor ez inkább csak dühítő színháznak fog tűnni.”¹⁶

Egy pusztán szimbolikus okokból végigerőltetett – és azon a szinten megragadt – alkotmányozás kapcsán két fő veszély látszódott a kezdetektől fogva. Az egyik, hogy ismét túlzott várakozásokat fűzünk az alkotmányszöveghez, megint a betűktől várjuk, hogy valósággá legyenek, és ha mindez nem következik be – márpedig nem fog –, akkor majd újból jön egy szavazófülkés vagy tényleges forradalom (túlértékelés veszélye). A másik veszély, hogy a magyar választójog alapján a szavazópolgárok alig harmadának támogatásával parlamenti kétharmados többséget szerzett jobboldal – amúgy még a saját táborán belül sem mindenki által osztott – nacionalista, keresztény, nyugatellenes, atavisztikus értékvilágot akar az országra erőltetni (intolerancia veszélye). E problémákra Jakab András folyamatosan, imamalomszerűen figyelmeztetett múlt év decembere óta: „kerülni kell az ellenzék irritálását olyan új (világnézeti) kitételek bevezetésével, amelyekkel az új alkotmány valamiféle negatív szimbólummá válhat”.¹⁷ Ez ugyanis oda vezethet, hogy „Kompromisszum hiányában az ellenzék fő (és akár sikeres) hívószava pont az »oktrojált« alkotmány elleni küzdelem lesz majd”. Jakab eme félelmei beigazolódtak, ugyanis a megszületett Alaptörvény kapcsán – amúgy elsőként adva értelmezési fogódzót a jogszabályhoz – ezt írja: „Általában véve a baloldali és a liberális politikai oldal közéleti szereplői és választópolgárai elégedetlenek lehetnek, hiszen a szöveg értékdeklarációi egyértelműen konzervatív szellemiségűek.”¹⁸ (Jakab maga is persze utal arra, hogy talán még a konzervativizmussal sem áll összhangban a forma és a tartalom, és ezért – mintegy a munka provinciális jellegét hangsúlyozva – a „magyar jobboldali hagyományoknak megfelelő” jelzöt találná kifejezőbbnek.¹⁹)

Tegyük fel tehát még egyszer a kérdést: mi történt itt az elmúlt egy évben? Magyarországnak nemsokára új Alaptörvénye lép hatályba, amely jogállami szempontból sok visszalépést, jogtechnikailag számos bakit, nyelvileg pedig zavaró stílustöréseket, giccses nyelvezetet – ahogy Sólyom László szellemesen mondta: az új Alaptörvény olyan, mint a Nemzeti Színház épülete – tartalmaz. Az új Alaptörvény sajátos jogtörténeti képpel dolgozik: tagadja a történeti alkotmány jogfolytonosságának megszakadását – ami amúgy nem 1949-ben, hanem 1946-ban következett be, tehát a jelenlegi magyar állam a rövid életű köztársasági időszakot is megtagadja. Egyben érvénytelennek minősíti azt a jogi dokumentumot – azaz a jelenleg még hatályban lévő Alkotmányt –, amelytől amúgy önnön érvényességét származtatja. A római jogelvből, miszerint *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* (senki sem ruházhat át másra több jogot, mint amennyivel önmaga bír), az következne, hogy az elfogadott Alaptörvény is érvénytelen. Sőt az alkotmányváltás folyamatában egyéb slendriánságok is megjelentek. Kolláth György

¹⁶ Uo., 18.

¹⁷ Uo., 21.

¹⁸ Uo., 166.

¹⁹ Uo.

alkotmányjogász egyenesen azzal riogatott, hogy 2012 januárjától, mivel az Alaptörvény elfelejtette hatálytalanítani az 1949. évi XX. törvényt, két alkotmánya is lesz majd az országnak. Márpedig a jóból is megárt a sok. Kolláth azonban téved, ugyanis az alkotmányozók mulasztása nem két alkotmányt eredményezhet, hanem azt, hogy az Alaptörvény elfogadása, kihirdetése (2011. április) és életbe lépése (2012. január) között egyetlen érvényesülő alkotmánya sincs az országnak. Az 1949. évi XX. törvény ugyanis úgy rendelkezik önmagáról, hogy az csak „hazánk új Alkotmányának elfogadásáig” van érvényben. Hazánk új alkotmányát pedig az országgyűlés 2011. április 18-án elfogadta, így az 1949. évi XX. törvény e napon voltaképpen hatályát és érvényét veszítette. Az elfogadott új alkotmány, az Alaptörvény azonban csak 2012. január 1-jével lép hatályba,²⁰ azaz a köztes időszakban valójában nincs az országnak alkotmánya. És az csak egy példa arra, hogy az elfogadott Alaptörvény – éppen mert készítői nem vették igénybe az alkotmányjogász szakmát²¹ – mennyi abszurditást tartalmaz.

Éppen ezért adja ki Jakab András a jelszót: „az abszurditásokat lehetőleg ki kell küszöbölni”.²² Bár az alkotmány kész, és a jog zárt rendszerében nincs külső álláspont – azaz jogilag egy érvényes jogi dokumentum nem bírálható felül –, Jakab ódzkodik attól, hogy politikai, pláne elítélő véleményt mondjon az új Alaptörvényről, még ha érződik is: a megszületett mű kevésbé nyerte el a tetszését. Ő azonban egyszerre óvatos és bizakodó. Aki politikai érvekkel jön, az eleve kívül helyezi magát, és elutasítja az Alaptörvényt, meghagyva azonban ezzel az alkotmányozók akaratának érvényesülési lehetőségét. Jakab – és mestere, Sólyom – ügyesebb: nem utasítja el *ab ovo* az új Alaptörvényt – miközben persze folyamatosan érezteti véleményét annak szellemiségével, színvonalával, stílusával kapcsolatban –, ám az óvatoskodás mögött számító bizakodás húzódik meg. Jogontológiailag nézve a jogot mindig megelőzi az akarat – még ha a jogászszakma, amint Jakab is a könyvében, nem szívesen vall meg ilyesmit nyílt színen –: a jog születésében és érvényesülésében is akaratok találkozása. A tényleges történések sorában előbb van az akarat, az erő, és csak aztán a jog: *auctoritas, non veritas facit legem* (a hatalom, nem az igazság teszi a törvényt – Hobbes). A jog születésekor a jogalkotó, az alkotmányozó akarata dominál – amelyet, lévén jog előtti, nem köt semmiféle jogi, de még erkölcsi norma sem –, érvényesülésében pedig a jogalkalmazó akarata határozza meg, mi is a jog. Az a mechanikus kép, hogy a jog objektíve adott, és a bíró mintegy mechanikusan alkalmazza, az esetre vonatkoztatja a jogszabályt, pusztán – Engels kifejezésével élve – a „jogi ideológia” része, de nem valóság. (Ezt minden jogász szereti persze belő szakmai titokként megőrizni, ugyanis illúzióromboló lenne, ha a nagyközönség megtapasztalná, mennyire nem objektív és nem egységes a jogalkalmazás.) Éppen a pozitivista Hans Kelsen bizonyítja, hogy a joglépcső minden fokán – a törvényalkotástól a jogalkalmazásig – egyszerre alkotó és alkalmazó folyamat zajlik.²³

²⁰ Magyarország Alaptörvénye, Záró rendelkezések 1.

²¹ SÓLYOM: *Előszó*, 11.

²² JAKAB: *I. m.*, 185.

²³ Hans KELSEN: *Tiszta jogtan*, Rejtjel, Budapest, 2001, 46 és több helyen.

A bíró a törvényt alkalmazza, de az ítéletet maga alkotja – és mivel a jog nem más, mint amit az erre utolsóként feljogosított szerv jogként kimond, a bíró ítéletalkotása voltaképpen értelmezés révén való jogalkotás, jogújítás. Azaz egy Alaptörvény sem önmagában, de még csak nem is megalkotóinak akaratában hordozza a jelentését, következményeit. „Egy alkotmány szövege – írja Sólyom László – önmagában nem értékelhető.”²⁴ És eme alaptézisre építi a Sólyom-iskola a reményeit.

Miről van szó? „Egy normaszöveg [...] sosem azt jelenti, amit a jogalkotó jelentésnek szánt: egy normaszöveg azt jelenti, amit a jogalkalmazók jelentésnek tekintenek”, írja nagyon őszintén Jakab András.²⁵ Azaz: akarhat bármit az alkotmányozó – ennek pontos célja és iránya amúgy az elfogadott Alaptörvénynél nem egészen világos –, az, hogy végül milyen jogkövetkezményekkel fog járni az új alkotmány, a jogi mindennapok, értelmezések világában dől el. Márpedig azt – Sólyom László reménye szerint – már nem a jelenlegi politikai többség, hanem az elmúlt húsz év alkotmányos-jogi gyakorlatán nevelkedett jogász szakma uralja.²⁶ Sólyom már 1992-ben, midőn bevezette az azóta is vitatott „láthatatlan alkotmány” fogalmát, kijelentette: azt – mármint az ő és az első Alkotmánybíróság tagjainak alkotmányértelmező és alkotmányrendszerező munkájának eredményeként kialakult felettes-alkotmányt – még egy új alkotmány elfogadása sem érintené. „A napi politikai érdekből módosított vagy értelmezett Alkotmány fölött az alkotmányosság biztos mércéjéül szolgál [a láthatatlan alkotmány]; annyira, hogy a várható új alkotmánnyal sem kerül ellentétbe.”²⁷ Ez, mintegy szakmai tudatalattiként, a tankönyvekben, az AB-határozatokban, a tudományos munkákban ugyanis tovább él. Márpedig jól tudjuk: a jog nemcsak konzervatív, de nagyon konformista tudomány. Carl Schmitt igen korán felismerte, hogy egy bírói ítélet nem akkor helyes, ha valamiféle objektív jognak megfelel, hanem ha találkozik a bírák véleményének többségével.²⁸ Az ellenvéleményt és annak megfogalmazóját – főleg egy olyan kis országban, mint nálunk – hamar partvonalra sodorhatnak.²⁹ Nem véletlen, hogy az elmúlt húsz évben a professzionális jogelmélet területéről voltaképpen ketten álltak csak az uralkodó, és Sólyom László reményei szerint ezután is meghatározó véleménnyel szemben: Pokol Béla – aki Ernst Forsthoff egykori érveivel bírálta a hazai alkotmánybíráskodást³⁰ –, valamint Varga Csaba.³¹

²⁴ SÓLYOM: *Előszó*, 12.

²⁵ JAKAB: *I. m.*, 171.

²⁶ A jogváltások esetén is továbbélő időről, hagyományról lásd KARÁCSONY András – TECHET Péter: *Idő és jog = A szimbólumok üzenete. A jogi kultúra jelképei: eljárások, szokások, formák és tárgyak*, szerk. Mezey Barna, ELTE Eötvös, Budapest, 2011, 284 skk.

²⁷ SÓLYOM László: *Az Alkotmánybíróság önértelmezése*, Jogtudományi Közlöny 1992/6., 274.

²⁸ Carl SCHMITT: *Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis* [1912], Beck, München, 2009, 68 skk.

²⁹ VARGHA Bálint Tamás: *Avillám, a tél, a sakál*, Magyar Szemle 2008/5–6., 163.

³⁰ Lásd például POKOL Béla: *Alapjogok és alkotmánybíráskodás – jogelméleti nézőpontból*, Jogtudományi Közlöny 1990/6., 144–155. Vö. Ernst FORSTHOFF: *Die Umbildung des Verfassungsgesetzes = FS für Carl Schmitt zum 70. Geburtstag dargebracht von Freunden und Schülern*, szerk. Hans Barion – Ernst Forsthoff – Werner Weber, Duncker & Humblot, Berlin, 1959, 35–62.

³¹ Varga Csaba AB- és Sólyom-kritikájához lásd például VARGA Csaba: *Lopakodó jogújítás alkotmánybíráskodás útján? Rendszerváltoztatásunk természetrajzához = UÓ.: Jogállami? Átmenetünk?*, Kráter, Pomáz, 2007, 64–111.

A volt alkotmánybírósági és köztársasági elnök tehát abban bízik, hogy életműve nem vész el, az meghatározó marad az új Alaptörvény értelmezésénél is. Voltaképpen a hűszévi alkotmánybírósági gyakorlatot nyilvánítja „történelmi alkotmánnyá”, amelyre – pontosabban: amelynek vívmányaira – az Alaptörvény értelmezésénél figyelemmel kell lenni.³² (Ez persze minden bizonnyal ellentétes az alkotmányozói szándékkal – bár az meg nem világos, hogy milyen egyéb vívmányokra gondolt az alkotmányozó a történeti alkotmány kapcsán. Jakab eleve elutasítja, hogy „érvelésdíszítő szerepnél” több jusson a történeti alkotmánynak.³³) Pokol Béla, aki kezdettől a Sólyom-féle alkotmánybíráskodás kritikusa volt – azaz a tévhitekkel ellentétben: Pokol nem az alkotmánybíráskodást utasítja el, hanem annak aktivista, a parlament szuverenitását korlátozó kiterjesztését –, Sólyom várakozásait megelőzendő vetette fel, hogy az új Alaptörvénnyel a korábbi alkotmánybírósági gyakorlatnak is hatályát kéne vesztenie.

Tény: a Fidesz–KDNP-kormány igencsak bizonyítani próbálta és próbálja az akarat elsődlegességét a joggal szemben, Sólyom és Jakab viszont a jogtudat folyamatosságában bizakodik. És erre van okuk. A megszületett Alaptörvényt a jogászok nem érzik magáénak – Jakab maga állapítja meg, hogy voltaképpen egyöntetűen „aggályosnak” tartja a szakma az elfogadott szöveget³⁴ –, és éppen ezért az alkotmányozó akaratával, intencióival kevésbé fog és akar majd azonosulni. A jogász alapvetően konzervatív ember, így marad a megszokottnál, a bejáratottnál, az ismertnél. Ez pedig valóban az az alkotmányos kultúra, amelyet Sólyom László elvei és munkássága jelentősen határozott meg, amelyben tehát a jogász ismerősen mozog.

Jakab András – aki ellentétben oly sok megszólalóval és résztvevővel szemben, nem csak névjegykártyája szerint alkotmányjogász³⁵ – Madridból jött haza, hogy figyelemmel kísérje, segítse a magyarországi alkotmányozást. Írásai azonban kevésbé hatottak, holott még egy teljes alkotmánytervezetet is letett az asztalra. Kötete – saját szavaival – „az aggodalmaskodást” kordokumentáló és a megszületett Alaptörvényt elsőként kommentáló írásokat gyűjti egybe. Nem győzelmi jelentés a mű. „Ez a könyv jellemző dokumentuma annak az erőfeszítésnek, amellyel a jogtudomány művelői a 2010-ben és 2011-ben lezajlott alkotmányozási folyamatot kísérték. [... A] fontos kérdésekben az alkotmányjogi szakmának nincs is kimutatható hatása az alkotmányozásra”, írja bevezető soraiban Sólyom László.³⁶ Jakab András a maga – egyetlen alaptörvényi

³² Magyarország Alaptörvénye, R) cikk (3) bek.

³³ JAKAB: *I. m.*, 199.

³⁴ *Uo.*, 171.

³⁵ Magyarországon mára a futball mellett az alkotmányjog lett az a terület, amihez mindenki ért, érteni vél. Nem állítjuk, hogy egzakttudományról lenne szó – lévén tudományának tárgya a politika önkényes és tetszőleges világába lóg bele –, de semmiképp sem elfogadható, hogy olyanokat, akik semmiféle tudományos tevékenységet nem folytatnak, a nyilvánosságban alkotmányjogásznak tekintsenek. Nem gondoljuk, hogy olyan szigorú feltételeket kéne bevezetni, mint a német államjogászok egyesületénél, de az megjegyzendő: sajátos, hogy az alkotmányozás folyamatában komoly alkotmányjogász nem vett részt. Holott egy sikeres alkotmányjogi államvizsga még nem elegendő a komolysághoz.

³⁶ SÓLYOM: *Előszó*, 11.

paragrafust³⁷ leszámítva – kimutathatatlan hatását, próbálkozásait tárja a szakmai közönség elé. Nem sértettség, nem kiábrándultság, de nem is politikai revansvágy motiválja azonban Jakabot, hanem továbbra is az, hogy éppen – miután a politika elutasította – a szakma felé forduljon, és annak eddigi húszéves gyakorlatában bízva akadályozza meg, hogy az Alaptörvény tényleges érvényesülésében megféleljen az alkotmányozók terveinek.

Honnan azonban a felhatalmazás? Alkotmányt alkotni ma Magyarországon az országgyűlés kétharmados többsége („nagykétharmad”) jogosult, amely legitimitását demokratikus választásokon nyeri el. Ennek értelmében tény: az új Alaptörvényt megfelelő eljárásban, megfelelő többséggel fogadták el, hirdették ki az arra jogosult szervek (országgyűlés, köztársasági elnök), és mivel a jelenlegi parlament demokratikus legitimitációja sem lehet kérdéses, jogi szempontból voltaképpen nem lehet kifogásunk az elfogadott új Alaptörvénnyel szemben. A jelenlegi országgyűlésben a Fidesz és a KDNP egy teljesen szabad, egyenlő, titkos és általános választójog alapján lebonyolított választáson szerezte meg az alkotmányozáshoz elegendő és szükséges többséget. És bár a párt nyíltan nem ígért új alkotmányt, a két forduló között a mai ellenzék éppen az alkotmányozó többség kialakulása ellen kampányolt – sikertelenül, ami az alkotmányozásba való hallgatólagos választói beleegyezésként értékelhető. Sem eredményében, sem eljárásában nem jogszerűtlen és politikailag nem kifogásolható az, amit a Fidesz–KDNP alkotmányozásként tett. Persze számos kritika fogalmazható meg, de ezek leginkább jogon kívüliek lehetnek csak. Politikaiak, esztétikaiak, morálisak és így tovább. Jogilag azonban Magyarország új Alaptörvénye kész és érvényes alkotás. Megváltoztatására a jogi (újabb kétharmados alkotmányozás) és a politikai (puccs, forradalom) eszközök nyitva állnak.

Kétségre tehát nem lehet vonni az új Alaptörvény demokratikus legitimitását és jogszerűségét. És a demokrácia *aliberális* felfogásának hívei – márpedig az orbáni kormányzat láthatóan ehhez áll közel – okkal szegezhetik szembe bármilyen alkotmányjogásznak a kérdést, hogy ömögötte hányan állnak. Az Alkotmánybíróság arisztokratikus testületként vindikálná magának a jogot, hogy végsőként – akár az alkotmányozó hatalom akaratát is felülírva – határozza meg a jogot, az alkotmányt. Súlyom László voltaképpen erre hívja fel a jogászszakmát. Hosszadalmas vita dúl Németországban is, hogy az alkotmánybírák felülbírálhatják-e a politika primátusát. Magyarországon eddig az alapelv egyértelműen volt: igen, felül. Az új Alaptörvény azonban számos eljárásjogi és tartalmi korlátot vezet be a felülbírálhatóság kapcsán.

Mindazonáltal még nem dőlt el, ki nyerte az alkotmány jelentésének meghatározásáért folytatott csatát. Jakab könyve nem egy vereség beismerése, hanem a küzdelem kezdete. A végkimenetel nagyban függ a mostani és a jövőbeni alkotmánybírák önképétől, jogfelfogásától, valamint az új alaptörvény alkotóinak akaraterejétől.

Alkotmányjog feszül politikának.

³⁷ Magyarország Alaptörvényének O) cikke feltehetőleg Jakab magántervezetéből származik. (Lásd JAKAB: *I. m.*, 196.)