

***Az MTA rendes tagjának székfoglaló előadása, 2016.***

Vörös Imre:

*A történeti alkotmány az Alkotmánybíróság gyakorlatában\**

„Álmomban két macska voltam és játszottam egymással.”

(Karinthy Frigyes)

**Az Alaptörvény: kartális alkotmányunk Preambuluma elrendelte, hogy szabályait a már nem hatályos történeti (írott és szokásjogi, nem kartális) alkotmány ún. vívmányaival összhangban kell értelmezni. A rendelkezés mint jogintézmény mibenléte, céljának és értelmének homályossága nagy vitát váltott ki a jogtudományban, és komoly kihívás elé állította az Alaptörvényt elsősorban a gyakorlatban alkalmazó Alkotmánybíróságot. Kartális alkotmányunknak a már nem hatályos tételes alkotmányjogi joganyaggal összhangban való értelmezési kötelezettsége szükségképpen vezet részben formális, tehát felesleges, így semmitmondó, részben ellentmondásos jogalkalmazási eredményekhez.**

*Bevezetés – a történeti alkotmány megjelenése az Alaptörvényben*

Magyarországnak 1949-ig történeti alkotmánya volt, ezt követően formálisan, 1989-től pedig tartalmilag is áttértünk a kontinentális hagyományokban kialakult kartális alkotmányra.<sup>1</sup> A kétféle alkotmánytípus viszonya kérdésként az Alaptörvény megalkotásáig fel sem merült. Az Alaptörvényben először a preambulumként elgondolt Nemzeti Hitvallás elvi deklarációként szól a történeti alkotmány „tisztetben tartásáról”. Ezt követően az Alaptörvény *R) cikk (3) bek.-e* azonban már jogalkalmazói kötelezettséggént írta elő, hogy rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti Hitvallással és *történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni*. Ez új helyzetet teremtett: a rendelkezés értelmezése és alkalmazása elfogadásától fogva komoly vitákat váltott ki, amelyek a mai napig nem jutottak nyugvópontra.

---

<sup>1</sup> Balogh Elemér: Alkotmányunk történetisége, kitekintéssel az Alkotmánybíróság judikatúrájára. In: Számadás az Alaptörvényről. (szerk.: Balogh Elemér). 2016. 541.; a megkülönböztetéshez ld. Sente Zoltán: Európai alkotmány- és parlamentarizmus-történet. 1945-2005. 588.; Petrétei József: Magyarország alkotmányjoga. Kodifikátor Alapítvány. Pécs. 2013. 46.; Alkotmánytan I. (szerk. Kukorelli István) 2. kiadás. Osiris, Budapest. 2007. 23-28.; Bevezetés az alkotmányjogba. (szerk. Trócsányi László és Schanda Balázs). 4. kiadás. 2015. 37-46.

---

\*A szerző 2016. október 4-én a Magyar Tudományos Akadémián elhangzott székfoglaló előadásának átdolgozott, kibővített szövege (*Szerk.*)

A probléma több szálon bontakozott ki:

\*mi a történeti alkotmány?,

\*melyek annak vívmányai?,

\*minek minősül jogi természetét tekintve ez a kötelezettség?,

\*hogyan viszonyulnak egymáshoz a történeti alkotmány „vívmányai” és az Alaptörvény?

### *I.*

#### *Az Alkotmánybíróság gyakorlata*

1. Az Alkotmánybíróság már tevékenysége megkezdésétől fogva komoly figyelmet fordított az elé került kérdéskör releváns jogtörténeti előzményeire. Ez nem volt az Alkotmány által előírt jogi kötelezettsége, hanem abból a természetes törekvésből fakadt, hogy az érintett jogintézményeket a maguk történetiségében, az előzményekkel együtt értse meg és magyarázza a mának. A jogtörténeti háttér esetenként bekerült az Alkotmánybíróság határozataiba is. Elsőként a 30/1992 (V.26.) AB határozat, majd a 18/2004 (V.25.) AB határozat hivatkozott a közösség elleni izgatás büntetőjogi tényállásának vizsgálatakor a Csemegi Kódexre, de ugyancsak felidézte a 18/2000 (VI.06.) AB határozat a történeti források sorában az 1879. évi Katonai Büntetőtörvénykönyvet. Felbukkan a törvényes bíróhoz való jog kapcsán a kései rendi középkor büntető törvénykezési gyakorlatára való utalás a 166/2011 (XII.20.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásban is.<sup>2</sup> Az

---

<sup>2</sup> A jogtörténeti előzményekre utalások átfogó feldolgozását ld. *Balogh Elemér*: Alkotmánybíráskodás a történeti alkotmány távlatában. In: „Most megint Európában vagyunk...” Szabó József emlékkönyv. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2014. 23-44.; *Csirik Lóránd-Fröhlich Johanna*: Egy alkotmány margójára. Gondolat, Budapest. 2012. 131.

Alaptörvény előkészítése során is felvetődött, hogy a történeti kontextus az alkotmányfejlődés folyamatosságára tekintettel figyelembe veendő szempont.<sup>3</sup>

2.Az Alaptörvény R) cikk (3) bek.-e az Alkotmánybíróságot alapvetően új helyzet elé állította azzal, hogy alkotmányjogi kötelezettségévé tette rendelkezéseinek a történeti alkotmány vívmányaira figyelemmel történő alkalmazását.

2.1.Az Alkotmánybíróság első ízben a bírói függetlenséggel kapcsolatban, a 33/2012 (VII.7.) AB határozatában fektette le *elvi élel* azokat a főbb szempontokat, melyek szerint e kötelezettségnek eleget kíván tenni. A testület előkérdésként rögzítette, hogy nem önmagában a történeti alkotmánnyal, hanem annak vívmányaival összhangban kell az Alaptörvény rendelkezéseit értelmezni. Azt, hogy mi tekinthető vívmánynak, magának az Alkotmánybíróságnak kell majd esetről esetre eldöntenie, mivel a vívmányok mibenlétét az Alaptörvény nem határozta meg.<sup>4</sup>

Az alapprobléma hamar kiütközött: *minek tekinthető* az Alaptörvény R) cikk (3) bek.-e? Ez az elvi súlyú AB-határozat is felváltva minősíti e rendelkezést értelmezési szabálynak, később viszont értelmezési alapelvnek. Annak elismerése mellett, hogy a jogszabályi rendelkezés megfogalmazható alapelvként is, ez a szabály – figyelemmel az alapelvnek arra a sajátosságára, hogy valamely jogterület vagy jogág általánosan megfogalmazott, annak egészét átható szemléletmódot fogalmaz meg, semmint konkrét kötelezettséget (ld. pl. a jóhiszeműség és tisztesség elve a polgári jogban) – kifejezetten konkrét kötelezettséget, mégpedig a jogalkalmazónak címzett jogszabály-értelmezési kötelezettséget ír elő.<sup>5</sup> Megítélésem szerint a szabály minősítése szempontjából ennek van jelentősége és nem annak, hogy szabályról vagy alapelvről van-e szó.

Ezt juttatja kifejezésre a határozat következő fontos gondolata: a történeti alkotmány vívmányait az Alaptörvény más szabályai lehetséges tartalmának feltárásakor alkalmazni *kell*. A testület gyakorlatában ugyanakkor terminológiai kavalkádot lehet fellelni: nem ugyan

<sup>3</sup> Varga Zs. András: Gondolatok Magyarország új alkotmányáról. Iustum Aequum Salutare . 2010. 4. szám 23-27.

<sup>4</sup> A vívmányokra korlátozottságra hívja fel a figyelmet Dr.Szalay Péter alkotmánybíró a 4/2014 (I.30.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indoklásában. A vívmányok fogalmi körének Alaptörvény általi meghatározatlanságára tér vissza Dr.Juhász Imre alkotmánybíró a 13/2013 Ab határozathoz írott különvéleményében.

<sup>5</sup> Az egyértelműség hiányára utal, hogy felbukkan a szabály „értelmezési elv”-kénti minősítése is, amely megint más, gyengébb jogi kötőerejű kategóriára utal (annak kifejtése nélkül), mint az alapelv – ld. Dr.Juhász Imre alkotmánybíró párhuzamos indoklása a 16/2015 (VI.5.) AB határozathoz.

határozatban, hanem az ahhoz fűzött különvéleményekben felbukkan az „értelmezési keret”-<sup>6</sup>, és az „értelmezési szempont”<sup>7</sup>-megjelölés, párhuzamos indokolásokban pedig az „értelmezési direktíva”-<sup>8</sup> és „az érvanyagot erősíti”-megjelölés. Mindezen megjelöléseknek van racionális magva, azonban jogi precizitás híján inkább elbizonytalanítóan hatnak ahhoz képest, amiről valójában szó van, és amit a 33/2012 (VII.7.) AB határozat tartalmilag ugyan egyértelműen, de szóhasználatát tekintve nem kétséget kizáróan tartalmaz: jogszabály-*értelmezési* kötelezettségről van szó.<sup>9</sup>

2.2.Fokozza a bizonytalanságot, hogy a testületen *belül* magának a *történeti alkotmánynak* a mibenléte: időbeli terjedelme és – csak ennek eldöntése *után*, ennek függvényében meghatározható - tartalma is vita tárgyát képezi. Az elvi súlypontokat meghatározó 33/2012 (VII.7.) AB határozat „értelmezési minimum”-ként határozza meg a XIX. században végbement polgári átalakulást konstituáló törvényeket, amelyekre a modern jogállam épül. Ez a megfogalmazás nyitva hagyja azt, hogy e minimumon túl meddig lehet az időben visszamenni.

A probléma annak kapcsán éleződött ki, hogy mennyiben alkalmazhatók és milyen alkotmányjogi alapon az Alkotmánybíróság korábbi, az Alaptörvény hatályba lépését megelőzően hozott határozatai, mivel ezek alkalmazását a negyedik Alaptörvény-módosítás – azok „hatályvesztését” (?) kimondva – megtiltotta. Az Alkotmánybíróság számára ez a kérdés értelemszerűen közvetlenül úgy merült fel, hogy besorolható-e egy korábbi határozat a történeti alkotmány vívmányai közé, vagy nem. A kérdés a testületen belül is nyílt nézeteltéréshez vezetett: az egyik nézet szerint ugyanis hatályvesztésük miatt e határozatok jogtörténetté, azaz a történeti alkotmány részévé váltak, így a történeti alkotmány időbeli terjedelme nem zárul le az 1949. évi XX. törvény meghozatalával, hanem értelemszerűen az Alaptörvény hatályba lépéséig tart.<sup>10</sup> Ezt az álláspontot élesen bíráló nézet viszont fenntartja azt, hogy az írott alkotmánnyal a történeti alkotmány korszaka tartalmilag és időbelileg

<sup>6</sup> Dr.Dienes-Oehm Egon alkotmánybíró a 45/2012 (XII.29) AB határozathoz fűzött különvéleménye .

<sup>7</sup> Dr.Juhász Imre alkotmánybíró a 13/2013 (VI.17.) AB határozathoz fűzött különvéleménye.

<sup>8</sup> Dr.Pokol Béla alkotmánybíró a 28/2013 (X.9.) Ab határozathoz fűzött párhuzamos indokolása.

<sup>9</sup> Nem véletlen, hogy egy, az Alkotmánybírósághoz benyújtott indítvány igyekszik a „jogtörténeti előzmények” feltárására annak érdekében, hogy – kissé fölös szorgalom okán – megfeleljen az R) cikk (3) bek.-ének - Id. 3244/2014 (X.3.) AB határozat [8]

<sup>10</sup> Dr.Juhász Imre alkotmánybíró különvéleménye a 28/2013 (X.9.) AB határozathoz.

lezárult.<sup>11</sup> Aligha véletlen, hogy a 31/2013 (X.28.) AB határozat – érezhetően erre a vitára reflektálva – a „hagyományos értelemben vett – 1949 előtti – történeti alkotmány” megfogalmazását használja (mintha annak lenne „nem hagyományos értelemben vett” definíciója is). Ezek a viták a testület tagjainak a saját gyakorlatukat érintő értékelésében is – mint erre alább visszatérünk – megjelennek.

2.3. Mindazonáltal az Alkotmánybíróság számos alkalommal<sup>12</sup> hivatkozott a történeti alkotmány *vívmányaira*, vagyis egyértelmű, hogy az Alaptörvény szabta kötelezettségét lelkiismeretesen teljesíteni kívánja.

2.3.1.A testület esetről esetre *meghatározott* több jogintézményt, mint a történeti alkotmány vívmányát. Ide sorolták a bírói függetlenséget,<sup>13</sup> amelyet az említett elvi alapokat lefektető 33/2012 (VII.7.) AB határozat nyilvánított vívmánynak. Ezt az álláspontját többször is megismételte: így a 3015/2014 (II.11.) AB végzésben, a 25/2013 (X.4.) AB határozatban, a 3015/2014 (II.11.) AB végzésben. Balogh ide sorolja a kérdést a megemlítés szintjén érintő 21/2014/VII. 15.) AB határozatot, és a 2/2016 (II.8.) AB határozatot is.<sup>14</sup>

A bírói függetlenséggel kapcsolatos álláspontot továbbfejlesztve a parkolási díjjal kapcsolatban a *jogorvoslathoz való jog* a tisztességes eljáráshoz való jog összefüggésében merült fel. A 26/2015 (VII.21.) AB határozat rámutatott arra, hogy ez a ma már alaptörvényi szinten szabályozott alapjog elemeiben megjelent a polgári átalakulást konstituáló törvények, így a nagy eljárásjogi kódexek rendelkezéseiben, amelyek biztosították a bírósághoz való fordulás jogát, a bírák pártatlanságát és függetlenségét és a jogorvoslathoz való jogot. A határozat nem beszél „vívmány”-ról, mindenesetre érzékelteti, hogy ezeknek az elemeknek a több jogszabályban való megjelenése együttesen egyfajta előképe a mai alapjognak.

<sup>11</sup> Dr. Pokol Béla alkotmánybírónak a 28/2013 (X.9.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolása. Ld. az egymás véleményeire reflektáló alkotmánybírói vitát a 28/2013 (X.9.) AB határozatban.

<sup>12</sup> Az Alkotmánybíróság honlapjáról megállapíthatóan 29 alkalommal határozatban, 41 alkalommal pedig különvéleményekben, illetve párhuzamos indokolásokban – 2016. május 31-i állapot.

<sup>13</sup> 33/2012 (VII.7.) AB határozat; utal rá Dr. Szalay Péter alkotmánybíró a 4/2014 (I.30) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában.

<sup>14</sup> Balogh Elemér: Alkotmányunk történetisége... 558.

Ugyancsak a bírói függetlenség, mint vívmány tartalmának finomítására irányult a 2/2016 (II.8.) AB határozat fejtegetése, mely az igazságszolgáltatás és a közigazgatás *szétválasztását* kimondó 1869. évi IV. tc.-et minősíti vívmánynak.

A 17/2015 (VI.5.) AB határozat a *közigazgatási bíráskodásnak* az 1896. évi XXVI. tc.-el létrehozott jogintézményét minősíti a történeti alkotmány vívmányának. A határozat részben ezzel, részben a korábbi Alkotmány és az Alaptörvény szövege hasonlóságával, de ezen túlmenően az 1896. évi tc. és az AB határozat szöveg-hasonlóságával is indokolja az Alaptörvény előtt hozott 39/1997 (VII.1.) AB határozatban írtak szerinti értelmezés fenntartását az Alaptörvény értelmezésére nézve is. A jogintézmény és az azt érintő alkotmánybírói határozat egy évszázadon átnyúló kapcsolatba hozatala szellemes megoldás.

A testület vívmánynak minősítette a *sajtószabadságot*<sup>15</sup> (ezzel kapcsolatban hangsúlyos utalás történt az 1848. március 15.-ei 12 pont első követelésére, bár ennek alkotmányjogi relevanciája kétséges). Vívmányként hivatkozott a testület a *bírák fegyelmi felelősségének* jogtörténeti előzményeire<sup>16</sup> is.

Az *egyházak önállóságát* a testület 6/2013 (III.1.) AB határozatában szoros egységben lévőnek tekinti a *vallásszabadsággal*, ez viszont a történeti alkotmány vívmánya – a konkrét korábbi jogszabályra hivatkozással, a kifejtéssel azonban adós marad a határozat; megelégszik „az Alkotmánybíróóság úgy ítéli meg...”-fordulat alkalmazásába foglalt puszta deklarációval.

Az *önkormányzatok rendeletalkotási jogának* terjedelmével kapcsolatban a 29/2015 (X.2.) AB határozat rámutat: „Magyarország alkotmányossága hagyományosan erős önkormányzatiságon nyugszik”, bár ennek terjedelme a szokásjogot összefoglaló Hármaskönyvtől a közigazgatás rendezéséről szóló 1929. évi XXX. tc.-ig többször változott. A határozat ebből vezeti le azt, hogy az önkormányzat rendeletalkotási jogának a törvénybe foglalt szabályok puszta hatályba léptetésére szűkítő szabályozása ellentétes lenne történeti alkotmányunk vívmányaival. A határozat részben azt demonstrálja, hogy a történeti alkotmány időbeli terjedelme ez esetben a Hármaskönyvig megy vissza, holott ezt

<sup>15</sup> 28/2014 (IX.29.) AB határozat.

<sup>16</sup> 21/2014 (VII.15.) AB határozat.

megelőzően inkább a polgári átalakulás törvényeiről volt szó, igaz minimumkénti megfogalmazásban. Másfelől a Hármaskönyv és az 1929. évi törvénycikk kissé konkrétabb összevetésének hiánya: a pusztá deklaráció egyben homályban hagyja azt is, hogy tartalmilag mit értett önkormányzatiságon az egyik és a másik – nem beszélve a közte eltelt évszázadokról; így homályban marad az, hogy valóban egymással kapcsolatba hozható alkotmányjogi kategóriák kontinuitásáról van-e szó.

2.3.2. Kirajzolódik ugyanakkor egy olyan tendencia is, amely – egyfajta „éltanuló”-szerepfelfogást felvállalva – az alkotmányjoggal, így értelemszerűen a történeti alkotmánnyal *nehezen kapcsolatba hozható* jogi kategóriák esetében is be kívánja hozni a történetiség szempontját.

A *pervesztes ügyész* részvételével kapcsolatos költségek állam általi viselésével kapcsolatban a 3089/2016 (V.12.) AB határozat a „jogszabályi környezet történeti áttekintését” tartja szükségesnek<sup>17</sup>, amelyet egy indokolás nélküli kijelentés követ: eszerint az 1911. évi I. tc.-nek az államkincstár marasztalására vonatkozó rendelkezése a történeti alkotmány vívmányának tekintendő.

A termőföldről szóló törvénynek a *földforgalmi bizottságokra* vonatkozó megoldása ugyancsak – ahogyan a 17/2015 (VI.5.) AB határozat fogalmaz – „visszatükrözi” a történeti alkotmány vívmányait – hogy milyen előképről van szó, az azonban nem derül ki.

Ugyanígy nehéz alkotmányjogi relevanciát felfedezni a *fogyasztói kölcsönszerződések* tisztességtelenségével kapcsolatos magánjogtörténeti elemzés és a történeti alkotmány között: a 34/2014 (XI.14.) AB határozat<sup>18</sup> a Code civil, az ABGB és a BGB, majd a Mtj szabályaiból arra a következtetésre jut, hogy az erkölcstelen ügylet tilalma „az európai közös alkotmányos hagyománynak és a magyar történeti alkotmánynak is szerves része, alapvető értéke.”.

Számos határozat vagy a megemlítes szintjén tartalmazza a történeti alkotmány-kifejezést, vagy a határozatban alkalmazott Alaptörvény-i rendelkezések között felsorolja, azonban a szövegben ennél több nem található.

---

<sup>17</sup> [23] pont

<sup>18</sup> [79] pont

2.4. Ugyancsak „túlteljesítésre” törekvés vehető ki abból a határozatból, amely kifejezetten *nem* minősítette az Alkotmánybíróság a történeti alkotmány vívmányának a közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez való jogot, mivel ez az alapjog csak az 1989. évi Alkotmányban került kodifikálásra. Az 1949 előtti történeti alkotmány tehát ennek értelmezéséhez nem szolgáltat érdemi szempontokat.<sup>19</sup> Ugyanilyen okból nem tekinti a testület a történeti alkotmány vívmányának az országos népszavazáson való részvételt sem<sup>20</sup>. Érdekesség, hogy a 3100/2015 (V.26.) AB határozat annak alátámasztására használja a történeti alkotmány vívmányai közé *nem tartozás* minősítését, hogy megállapítja: milyen „elvárás” *nem* olvasható ki a történeti alkotmányból. Nem olvasható ki az, hogy az „otthon”- kifejezést csak természetes személyekkel kapcsolatban lehet értelmezni, hiszen jogi személynek is van székhelye, magánszférája.

3. Látható, hogy a vívmányokat megelőző *előkérdésben*: a történeti alkotmány egyáltalán *mibenlétét, vagyis tartalmát és időbeli terjedelmét* tekintve sincs a testületen belül egyetértés. Felmerül pl. annak igénye, hogy a technikai fejlődés miatt korábbi (pl. a közszereplők személyiségi jogainak védelme kapcsán hozott) alkotmánybírósági határozatok a történeti dimenzió figyelembe vételével már nem alkalmazhatók, ami halvány utalás a történeti alkotmányra.<sup>21</sup> Ellentmond ennek: vagyis az Alaptörvény hatályba lépéséhez (a kartális alkotmányhoz) kapcsolt időhatárnak az „ezeréves múlta visszatekintő konstrukció” gondolata is,<sup>22</sup> amely azonban – bár párhuzamos indokolásban jelenik meg – indokoltan hívhatná fel az Alaptörvény Indokolása Általános indokolásának első mondatát, amely – az alkotmányozót elragadó, a dagályosság határait feszegető hevülettel<sup>23</sup> magyarázhatóan – „a magyar történeti alkotmány ezeréves történetébe” illeszkedőként minősíti az Alaptörvényt.

Márpedig ha az előkérdésben sincs teljes összhang, a tulajdonképpeni *főkérdés: a vívmányok meghatározása* sem könnyű. A mérleget megvonó alkotmánybírók leplezetlenül, és tiszteletre méltó nyíltsággal rögzítik: az R) cikk (3) bek.-ének alkalmazása következetlen<sup>24</sup>; a vívmányok körül csak viták vannak, az R) cikk (3) bek.-e értelmezési szabályként teljesen

<sup>19</sup> 21/2013 (VII.19.) AB határozat; ezt az álláspontot megismétli a 29/2014 (IX.30.) AB határozat.

<sup>20</sup> 31/2013 (X.28.) AB határozat.

<sup>21</sup> Dr.Juhász Imre alkotmánybíró különvéleménye a 7/2014 (III.7.) AB határozathoz.

<sup>22</sup> Dr.Juhász Imre alkotmánybíró párhuzamos indokolása a 16/2015 (VI.5.) AB határozathoz.

<sup>23</sup> Neobarokkosnak is érzi a szöveget Bozóki András: Preambulum, In: Virtuális köztársaság. 209. Gondolat, 2012.

<sup>24</sup> Dr.Juhász Imre alkotmánybíró különvéleménye a 13/2013 (VI.17.) AB határozathoz.



kidolgozatlan<sup>25</sup>, a kimunkálás még az Alkotmánybíróság előtt álló feladat.<sup>26</sup> A 7/2014 (III.7.) AB határozathoz fűzött különvélemény<sup>27</sup> pedig egyenesen azt veti a testület szemére, hogy negligálta – magyarul: megsértette – az Alaptörvény R) cikk (3) bek.-ét, mert nem a történeti alkotmány vívmányaival összhangban értelmezte adott esetben az Alaptörvényt.

4.Összegezve megállapítható, hogy a fenti kritikák nagymértékben indokoltak: sem a történeti alkotmány mibenléte tekintetében, következőleg – ami a jogszabály-értelmezés szempontjából hallatlanul lényeges – annak (akárcsak esetről esetre meghatározott) *időbeli terjedelme* tekintetében sincs teljes összhang a testületen belül. Ennek következtében – vagyis az időbeli cezúra bizonytalansága miatt – *tartalmitlag sem* lehet bizonyosan dönteni a vívmánnyá minősítés kérdésében sem. Bár a vívmánykénti minősítések, valamint ezek elutasítása megnyugtató többséget kapott az elemzett gyakorlatból kitűnően, igazat kell adnunk annak az alkotmánybírónak, aki aggodalmát fejezi ki. Aggályos, hogy a kidolgozatlanság, a viták miatt az elmúlt évszázadok törvényeinek „...tetszőleges rendelkezéseit mint a „történeti alkotmány vívmányát” lehessen felhozni – és ezzel az éppen támogatott értelmezési célt lehessen tetszőlegesen legitimálni...”<sup>28</sup>

Látható, hogy biztos *dogmatikai alap híján* a vívmányokba való besorolást a testület inkább *formálisan* képes igazolni; a vívmányként történő azonosítás szempontrendszere bizonytalan. Aligha járunk messze az igazságtól, ha úgy véljük: az eddigi – akár pozitív, akár negatív – állásfoglalások inkább tekinthetők az R) cikk (3) bek.-e fölötti tiszteletkörnek, a jogalkalmazási kötelezettség egyfajta „kötelező gyakorlatként” történő „letudásának”, mint egy biztos lábakon álló alkotmányjogi dogmatika kezdetének. Úgy tűnik azonban, hogy ez nem róható fel az Alkotmánybíróságnak: a probléma a fentiekből láthatóan ott van „eltemetve”, hogy az Alaptörvény olyan jogalkalmazási kötelezettséget rótt a testületre, amelynek – az Alaptörvényben való konkretizálás híján, és (amint alább erre kitérünk) a szövegezés dogmatikai ellentmondásossága folytán – csak nagyon korlátozottan és nagyon formálisan tud megfelelni. Az ugyanis, amit az Alaptörvény etekintetben deklarál, a napi jogalkalmazási gyakorlat számára édeskevés. Sokkal inkább a tetszőleges legitimálás

<sup>25</sup> Dr.Pokol Béla alkotmánybíró párhuzamos indokolása a 28/2013 (X.9.) AB határozathoz.

<sup>26</sup> Dr.Juhász Imre alkotmánybíró különvéleménye a 28/2013 (X.9.) AB határozathoz.

<sup>27</sup> Dr.Juhász Imre alkotmánybíró különvéleménye.

<sup>28</sup> Dr.Pokol Béla alkotmánybíró párhuzamos indokolása a 28/2013 (X.9.) AB határozathoz.

kiskapuját kinyitva *jogbizonytalanságot* teremt, márpedig ez éppen az Alaptörvénytől lenne legkevésbé elvárható.<sup>29</sup>

5. Figyelemre méltó, hogy az Alkotmánybíróság nem hivatkozik az Alaptörvény előkészítésének dokumentumaira, de még az Alaptörvény indoklására sem, vagyis *nem folyamodik a történeti jogszabály-értelmezés módszeréhez*. Ez – mint ismeretes – azoknak a történelmi körülményeknek, indikációknak, feltehető szándékoknak és motívációknak, a hozzáférhető iratok tartalmának a feltárását jelenti, amelyek a jogalkotót (ez esetben az alkotmányozót) a jogszabály megalkotása idején vezették. A történeti jogszabály-értelmezés megkísérlése mégis bizonyos adalékkal szolgál.

5.1. A 47/2010 (VI.29.) OGY határozattal létrehozott *Alkotmányelőkészítő eseti bizottság* munkáját 2011. márciusára elvégezte és *tájékoztatót* adott át az Országgyűlésnek, amely azt elfogadta, az új Alkotmány elfogadásának előkészítéséről szóló 9/2011 (III.9.) OGY határozatának mellékletében közzétette, továbbá felhívta a képviselőcsoportokat és független képviselőket, hogy javaslataikat a melléklet figyelembe vételével nyújtsák be. A bizottság tájékoztatója kifejezetten leszögezte, hogy „A preambulumnak tehát nem kell nagyon hosszúnak lennie, olyan tömör szöveget kell tartalmaznia, amit az első rendelkezések bontanak ki.” A Preambulum emellett „Méltassa ezeréves történelmi múltunkat, a kereszténység történelmi szerepét történelmünkben, történeti alkotmányunk értékeit és szerepét.”.

5.2. Az Alaptörvény preambuluma: a Nemzeti Hitvallás ebben a vonatkozásban követte az eseti Bizottság elgondolását rögzítve, hogy „Tiszteletben tartjuk történeti alkotmányunk vívmányait és a Szent Koronát, amely megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát és a nemzet egységét. Nem ismerjük el történeti alkotmányunk idegen megszállások miatt bekövetkezett felfüggesztését.” A történeti alkotmány jogalkalmazási

---

<sup>29</sup> Az Alaptörvény negyedik módosítása által teremtett jogbizonytalansághoz, az alapjogok kiüresedéséhez alkotmánymódosítás révén ld. *Vörös Imre*: Vázlat az alapvető jogok természetéről az Alaptörvény negyedik és ötödik módosítása után (Az AB döntése, a Velencei Bizottság és az Európai Parlament állásfoglalásai). *Fundamentum*. 2013. 53-66. Már az 1989. évi Alkotmány 2010. őszi „átírásakor” felhívta a figyelmet a demokratikus jogállami alapelvek sérelmére, az európai alkotmányosság követelményeinek betartására *Chronowski Nóra-Drinóczi Tímea-Zeller Judit*: Túl az alkotmányon... *Közjogi Szemle* 2010. 4.szám 9.

*kötelezettségéről* – ahogyan az (a nevét is váltott) Alaptörvény R) cikk (3) bek.-ébe bekerült - a Bizottság tájékoztatójában szó sem esett. A bizottság tájékoztatója azt javasolja, hogy a Preambulum „méltassa” a történeti alkotmány értékeit és szerepét, ami gyökeresen más, mint az egyes rendelkezések értelmezésénél annak kötelező alkalmazása. Az Országgyűlés határozatát néhány nappal megelőzően (2011. március 2-án) azonban kiderült, hogy – feltehető szerepzavar okán – egy képviselő már szövegezi is az új alkotmányt, azonban nem a magyar Országgyűlés, hanem az *Európai Parlament képviselője*<sup>30</sup>. Közlése szövegéből kivehetően nem magánszorgalomból: „a kormánypártok...felkérésére az új Alkotmány szövegezését végzem.”.<sup>31</sup> – írta blogbejegyzésében.

5.3. Az Alaptörvény *Általános indokolása* valóban általánosságban mozogva annyit mond csupán, hogy az Alaptörvény „illeszkedik a magyar történeti alkotmány ezer éves történetébe.”. Nos, az R) cikk (3) bek. általános értékeléséhez ez a magyarázat az Alkotmánybíróság számára nemhogy keveset mond, hanem – túlfecsegve a kérdést - inkább túl sokat: komoly zavart okoz. A történelmi alkotmány időbeli terjedelmét ezerévesre taksálva megfosztaná az Alkotmánybíróságot attól a lehetőségtől, hogy maga határozza meg az adott esetre releváns módon az időbeli terjedelmet, azonban szerencsére – bár attól még zavart okozva – az indokolásban helyezkedik el. De zavaró a tautológia is: a történeti alkotmány „története” nem egyéb konkrét tartalom nélküli szóismétlésnél: az alkotmányozó

<sup>30</sup> <http://dmi.blogger.hu/2011/03/02/a-vilagon-az-első-alkotmány-amely-ipadon-íródik-csak-nem-a-magyar>

<sup>31</sup> A bejegyzés fennköltiséggel nem vádolható, ám nyegleségben gazdag szövege a következő:

### A világon az első alkotmány, amely iPadon íródik. CSAK NEM A MAGYAR?

Wednesday, March 2, 2011 Szerző: Fényadó

#### **A KOMMENTÁLÁSOKAT OLVASD EL, KÉRLEK!**

„Steve Jobs biztosan nagyon megőrül, ha megtudja, hogy Magyarország új alkotmánya iPadon (valójában az én iPadomon) íródik. (Most is épp ezen írom soraimat, egy hivatalos munkavacsorán vagyok Brüsszelben, az Európai Néppárthoz tartozó Európai Bizottsági tagok és frakciónk elnöksége vannak jelen. Kicsit udvariatlan dolog blogot írni vacsora közben...)”

Repülön, vonaton, autóban, bizottsági, elnökségi vagy frakcióülés alatt, egy ilyen folytonosan úton levő, állandóan Magyarország, Belgium és Franciaország között ingázó képviselőnek ennél ideálisabb munkaeszközöt elképzelni sem lehet! (Thanx Steve! God bless you! Get back to Apple, for the benefit of all of us! You are a genius!)(....)

Mondhatjuk, hogy egy huszonegyedik századi alkotmány, huszonegyedik századi eszközön. De, hogy ez nem csupán véletlenszerű, hadd mondjam el azt is, hogy a technológiai vívmányok hasznosítása, javaslatom szerint, valamilyen formában az Alkotmány szövegtervezetében is megjelenhet. A polgárokat szolgáló államról szóló részben a következő gondolatot javasoltam: Magyarország az állam működésének hatékonysága, a közszolgáltatások színvonalának emelése, a közügyek jobb átláthatósága és a polgárok esélyegyenlősége érdekében törekszik az új technológiai megoldások alkalmazására. Remélem, a kormánypártok, akiknek a felkérésére az új Alkotmány szövegezését végzem nem húzzák ki a tervezetből ezt a szívemhez olyan közel álló gondolatot!”

**Dr.Szajer József**

önmagát ismétli. Végül az a képtelen helyzet áll elő, hogy az Alaptörvény ebben a pontatlan szövegezésben a történeti alkotmány részévé válik, abba „illeszkedik”. Ettől az indokolástól, mint a történeti jogszabály-értelmezés egy lehetőségétől az Alkotmánybíróság okkal tartja távol magát.

De nem visz előbbre az R) cikk (3) bek. *Részletes indokolása*<sup>32</sup> sem, mivel mindössze a szöveget ismétli, de nem magyarázza. Annyiban mond a szövegnél többet, hogy a *jogértelmezés* – a szövegbeli háromféle jogértelmezési szemponthoz képesti - *egyéb formáinak* alkalmazását megengedi.

A szófukar indokolás magyarázata lehet a sietség is: az, hogy a blogbejegyzés 2011. március 2.-án kelt, az Alkotmányelőkészítő eseti bizottság jelentését 2011. március 9.-én fogadták el, az elkészült törvényjavaslatot pedig négy (!) munkanap elteltével 2011. március 14-én iktatta az Országgyűlés Hivatala. Az Alaptörvényt április 18-án már el is fogadták<sup>33</sup>. A sietségnek és a *zárt* előkészítésnek tulajdonítja Sente Zoltán azt, hogy a történeti alkotmány vívmányaira tett alaptörvényi utalások mögötti szándékok, célok, az azokat magyarázó érvek *nem váltak ismertté*.<sup>34</sup>

5.4.A történeti jogszabály-értelmezéshez támpontot nyújthatna magának a szöveget író említett európai parlamenti képviselő-blogbejegyzőnek a rangos Jogelméleti Szemle számára adott *interjúja*<sup>35</sup> - ha nyújtaná. A konkrétumokat nélkülöző vélemény beszél „a gazdag, ezer éves magyar alkotmányos hagyomány felélesztéséről, ... „kontinuitásának helyreállításáról”, vívmányok alatt pedig a történeti jogszabály-értelmezés számára hasznavehetetlenül – az európai uniós jog *acquis communautaire*-jére utal (bár azt, hogy a hasonlat sántít, maga is elismeri). Az interjúalany általánosságokban mozogva olyan – a történelmi alkotmánybeli - szabályokra utal, amelyek „kiállták az idő próbáját és ma is iránymutatóak”. Szerinte a

<sup>32</sup> A törvényjavaslatnak (T/2627 irományszám. Beérkezett az Országgyűlés Hivatala bélyegzője szerint: 2011.03.14.-én) az akkori számozás szerinti Q. cikkhez (a későbbi R. cikkhez) fűzött részletes indokolása szerint: „A Javaslat az Alaptörvényt a jogrendszer alapjaként határozza meg . ... A Javaslat mindenki kötelességeként írja elő az Alaptörvény és a jogszabályok megtartását. .... A Javaslat irányt mutat az Alaptörvény értelmezői számára: az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a Nemzeti Hitvallással és a történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni. Ezek az értelmezési szempontok elsődlegesek, azonban nem zárják ki a jogértelmezés egyéb kialakult formáit.”

<sup>33</sup> a 2011. április 25.-i Magyar Közlöny-ben pedig közzé tették.

<sup>34</sup> *Sente Zoltán*: A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben. KJSz. 2011. 3. szám. 1.-13., különösen a 2. pont alatti fejtegetések.

<sup>35</sup> Az Alaptörvény és a történeti alkotmány – Csevár Nóra beszélget Szájer Józseffel. Jogelméleti Szemle 2012. 4. szám 213-214.

„vívmány”-kifejezés szelektál: „tartalmi alapon különböztet, válogat, kiemel” – így lehet megállapítani a vívmányok körét, a kifejezés tartalmát, és reményét fejezi ki, hogy ezt a jogalkalmazók meg is fogják tenni. A nevesítés mellőzése a nyilatkozó szerint a „rugalmasságot” kívánta szolgálni, ennek megfelelően *jogértelmezési segédelv*, amely az Alaptörvény tételes szabályainak értelmezését segíti a történeti alkotmány fényében, de *nem tételes jog*. A nyilatkozó elismeri, hogy „ennél erősebben nem tudtuk visszahozni az eredeti történelmi alkotmányt a jogbizonytalanság jelentős kockázata nélkül.”. A zavaros, szakszerűtlenül csapongó okfejtés végül oda konkludál, hogy „a szélesebb értelemben vett alkotmány magában foglalja az Alaptörvényt”, de több ennél, mert „nemcsak az Alaptörvényt, hanem ... az alkotmányt, pontosabban a történeti alkotmány vívmányait is értelmezi.”.

A fogalmazás pongyolasága, az alkotmányjogi szakértelem kiáltó hiánya ahhoz az *önellentmondáshoz* vezet, hogy bár a blogger értelmezési segédelvként definiálja a történeti alkotmány vívmányait, és nem pozitív jogként, ugyanakkor az alkotmány fogalmát ebben a zavaros konglomerátumban „szélesen” értelmezi.

6. *Összefoglalóan* megállapítható: nem csoda, ha a fentiekre tekintettel az Alkotmánybíróság az R) cikk (3) bekezdése voltaképpen értelmének feltárásánál *tartózkodik* a történeti jogszabály-értelmezés módszerének alkalmazásától. Az alkotmányozó feltehető szándékának feltárása az alkotmányozás története, eseményei, az indokolás, és a meghozatal utáni – nem szakmai – reflexiók ezt kilátástalanná teszik. Kísérletet tett erre azonban a blogger által interjújában megszólított jogirodalom, mégpedig terjedelmes vita keretében<sup>36</sup>.

## II.

### *A történeti alkotmány vívmányainak meghatározására irányuló jogirodalmi kísérletek*

7. Azt, hogy a – jogtörténészeket és alkotmányjogászokat egyaránt felvonultató – jogirodalmi vita számára a kihívást az előkérdés megválaszolását (mi is a történeti alkotmány) követően valójában *főkérdésként* a „vívmányok” beazonosítása, listája, kategorizálása jelentette, korán

<sup>36</sup> Jelen tanulmány terjedelme nem teszi lehetővé a szakirodalom teljességre törekvő bemutatását, azonban célunk nem is ez, hanem a jogtudományi álláspontok főbb irányainak felvázolása, a tendenciák, a felvetett problémák és az azokra adott válaszok összefoglalása – mindig attól a céltól vezettetve, hogy ezek mennyiben adnak támpontokat, segítséget a nem könnyű helyzetben lévő Alkotmánybíróság jogértelmezése, gyakorlata számára.

egyértelművé vált.<sup>37</sup> Megfogalmazódott: nem az a kiinduló kérdés, hogy mit értünk történeti alkotmányon, hanem az, hogy ehhez milyen jelentés kapcsolható annak érdekében, hogy az Alaptörvény R) cikk (3) bek.-e alkalmazható legyen. Más szóval: van-e olyan vívmány, amely az értelmezéshez segítséget nyújthat.

7.1. Az *előkérdés* tekintetében *egyrészt* a történeti alkotmány fogalmát, *másrészt* ennek lehetséges tartalmát, jelentését kellett tisztázni. A fogalom kérdésében meglehetősen széles egyetértés alakult ki, hiszen rendelkezésre állt a jogtörténet, és az 1945 előtt alkotmányjogi-közjogi szakirodalom teljes tárháza, amiből a vita megszólalói bátran merítettek is. A *communis opinio* szerint a történeti alkotmány mint alkotmánytípus többféle (írott és íratlan) jogszabályból áll össze, amelyek egymástól függetlenül, nem egységes dokumentumban összefoglalva jöttek létre: ennek megfelelően az organikus fejlődés jellemzi.<sup>38</sup> *Rixer* rámutat arra, hogy a másik alkotmánytípushoz, vagyis a kartális alkotmányhoz való viszonyban párhuzamosan írott-íratlan alkotmányról beszélni – mintha a történeti egyenlő lenne az íratlan, a kartális pedig az írott alkotmánnyal - félrevezető, mert a történelmi alkotmány is lehet írott, amihez a szokásjog íratlanként csatlakozik, a fogalomba beleértődik. *Jakab-Fröhlich* szerint a kartális alkotmány pozitív jogi elsődlegességével szemben a történeti alkotmányban a konvenció az elsődleges.<sup>39</sup> *Szente* megfogalmazása szerint alkotmányjogilag a közhatalom gyakorlására, a Magyar Királyság függetlenségére vonatkozó, alkotmányos jelentőségűnek tekintett, eltérő időpontokban létrejött sarkalatos törvények, és hasonló jelentőségűnek tekintett szokások összességéről van szó.<sup>40</sup> *Jakab* szerint a történeti alkotmány egyrészt bizonyos alapvető doktrínákat és szokásjogot jelent, másrészt pedig a tartalmilag legfontosabb alkotmányjogi tárgyú törvények sorát (kezdve Szent István törvényeitől az Aranybullán át az 1848-as törvényekig), azonban e törvények pontos listája nem tisztázott.<sup>41</sup> A jogtörténet nézőpontjából *Apor* a hangsúlyt a kormányzás rendjét, az állam nemzetközi státuszát, valamint az állam és állampolgárai viszonyát meghatározó törvények együttesében látta, melyek akár több évszázados fejlődés útján

<sup>37</sup> *Szente Zoltán*: im.1-13.; *Csink Loránd-Fröhlich Johanna*: im. 121.-124.; *Balogh Elemér*: im. 24., 28-29.

<sup>38</sup> *Rixer Ádám*: A történeti alkotmány lehetséges jelentéstartalmai. Jogelméleti Szemle 2011. 3. szám. <http://jesz.ajk.elte.hu/riker> . 2.pont; *Csink-Fröhlich*: im. 123.-124.

<sup>39</sup> *Jakab András-Fröhlich Johanna*: Történeti alkotmány és kontinuitás az új Alaptörvényben. KJSz 2012. 1. szám. 9-15.

<sup>40</sup> *Szente*: im. 1.pont

<sup>41</sup> *Jakab*: Az Alaptörvény értelmezése...91.

jöttek létre.<sup>42</sup> *Bragyova* más szempontból az alkotmányok konzervatív típusát tekinti jellegzetesen történeti alkotmánynak, amely az alkotmányos konvenciókra, megállapodásokra helyezi a hangsúlyt, és a szokás folyamatosságán alapul. A másik: a liberális alkotmánytípus viszont szerint az absztrakt egyéni szabadság alkotmánya.<sup>43</sup>

Hangsúlyosan elválasztja a magyar alkotmányjog tekintetében a történeti alkotmányt az Alaptörvénytől *Petrétei*, aki szerint a magyar történeti alkotmány nem része az Alaptörvénynek; pusztán az értelmezésnél kell vívmányait figyelembe venni.<sup>44</sup>

7.2.A történeti alkotmány lehetséges *jelentés-tartalma*, és az ezzel szorosan összefüggő *időbeli terjedeleme* tekintetében már *eltérnek* a nézetek.

A történeti alkotmánynak - az Alaptörvény Általános indokolását indító mondatában - „ezeréves”-kénti aposztrofálásával kapcsolatban, vagyis az *időbeli terjedeleme* tekintetében kétségek, bizonytalanságok merülnek fel: *Erdélyi* - 1931-ben megfogalmazott - álláspontja szerint hétszáz évesről lehet beszélni. *Eckhart Ferenc* nagyívű monográfiája és álláspontja miatt pedig az ismert éles vita bontakozott ki, mivel Eckhart sem tanúsított megértést a múltba merengő kategória iránt<sup>45</sup>.

A *tartalmi* kérdést illetően, ti. hogy mit kell beleérteni a történeti alkotmányba, tanulságos *Kun József* 1924-ben kifejtett álláspontja<sup>46</sup>: Ő az I. világháborús összeomlás utáni, de már az 1920: I. tc. elfogadását követő provizóriumot illetően úgy véli, hogy ezek a szabályok (vagyis

<sup>42</sup> *Apor Péter*: A történeti alkotmány. [www.szuveren.hu/jog/a-torteneti-alkotmany](http://www.szuveren.hu/jog/a-torteneti-alkotmany)

<sup>43</sup> *Bragyova András*: Vázlat a modern alkotmány három ideáltípusáról. In: A világ mi magunk vagyunk... Liber Amicorum Imre Vörös. hvgorac, Budapest. 2014. 49-50.

<sup>44</sup> *Petrétei*: im.

<sup>45</sup> *Erdélyi László*: Az ezeréves magyar alkotmány. Szeged, 1931. 15., idézi: *Rixer*: im. 11. jegyzet. Az Eckhardt-vitához ld. *Szente*: im. 48. jegyzet. Ld. még: *Vörös Imre*: Gondolatok egy jövőbeli Alkotmány Preambulumához. Jogtudományi Közlöny. 2011. 1. 1-8.; uő: Preambulumot az Alkotmányhoz – de milyen? In: Preambulum az Alkotmányokban. Complex, Budapest. 2011. 23-31.; *Horváth Pál*: Mementóul az Eckhart életműhöz. Századok. 2008. 1. szám. 195-204. Eckhart álláspontját ld. *Eckhart Ferenc*: A szentkorona-eszme története. Budapest: Magyar Tudományos Akadémia, 1941.; *Eckhart Ferenc*: Jog- és alkotmánytörténet. Magyar Szemle Társaság. Budapest. 1931. 275-305.; A vitában azt is szemére vetették, hogy „csak” történész és nem jogtörténész - Eckhart válaszáat ld.: *Eckhart Ferenc*: A magyar alkotmányfejlődés. Magyar Jogi Szemle. 1931. 5.szám. 201., 207 sköv., ahol arra kényszerül, hogy pl. a bírálói által felhozott etelközi vérszerződést, mint az ezeréves alkotmány alkotóelemét – többek között Anonymus megbízhatatlan voltára hivatkozva – cáfolja. Eckhart e tanulmánya a mai szakmai felkészültség nélkül historizáló szerzőknek és alkotmányozóknak melegen ajánlható.

<sup>46</sup> Idézi: *Schweitzer Gábor*: Közjogi provizórium, jogfolytonosság, új közjogi irány. KJSz. 2014. 1. szám. 8-17.

az 1920: I. tc. alapján létrejött ideiglenes berendezkedés: a Horthy-rendszer első éveinek közjogi intézményei) a történeti alkotmány mellé lépnek. Álláspontja szerint ezek nem képezik annak részét, mivel a történeti alkotmány alapintézményei (király, országgyűlés) nem működnek. Ez az álláspont rímel Szabó István álláspontjára, aki kétségesnek tartja, hogy Kossuth kormányzóságának intézménye beilleszthető-e a történeti alkotmányba, mivel a trónfosztáson, azaz egy forradalmi tényen alapult, holott a nemzet a királyt nem mozdíthatta el uralkodói tisztségéből.<sup>47</sup>

Nem meglepő, ha *Rixer* – formailag mindenesetre logikusan - viszont azt veti fel, hogy az 1946. évi I. törvény, és az 1949. évi XX. törvénnyel elfogadott diktatúrát kodifikáló Alkotmány (mint kvázi-alkotmány) is beleértendő a történeti alkotmányba. Ezzel természetesen implicate állást foglal az időbeli terjedelem kérdésében is.<sup>48</sup>

*Szente* a kategória központi intézményének a *Szent Koronát*, és ennek doktrínáját: a Szent Korona tant látja, aminél persze a történeti alkotmány szélesebb kategória. Minthogy a különféle forrásokat sohasem foglalták össze valamilyen alkotmány-levélben, tartalma történeti jellegének megfelelően szerinte értelemszerűen korszakról korszakra változik.<sup>49</sup> *Csink-Fröhlich* utal az Alkotmánybíróság határozatára és megengedően úgy véli, hogy a Szent Korona szimbólumként közjogi jelentőséggel bír.<sup>50</sup> *Rixer* viszont a sarkalatos törvényeket, és a szokásjogot tartja a történeti alkotmány magvának.<sup>51</sup>

8. Amint az Alkotmánybíróság elemzett gyakorlata is élesen vetette fel, a valódi probléma: a *főkérdés* az, hogy mi tekinthető a fentiek szerint amúgy sem időbeli terjedelmét, így tartalmát is csak nehezen meghatározható történeti alkotmány *vívmányának*. *Balogh* erre irányuló „próbálkozásnak” tartja Zétényi – szerintünk is diffúz - kísérletét, aki szubjektív mérlegelés eredményeként kísérli meg eldönteni, hogy „tényleg a magyar alkotmányosság alapvető értékeit, viszonylatait kifejező szövegről van-e szó”, hozzátéve, hogy etekintetben

<sup>47</sup> *Szabó István*: A királyi főkegyúri jog a két világháború közötti Magyarországon. IAS, 2010. 1. szám. 103.-117., különösen IV. pont.

<sup>48</sup> *Rixer*: im. 19.

<sup>49</sup> *Szente*: im. 1.pont; *Balogh* a történeti alkotmány vonásaként a nyitottságot emeli ki, akár a külhoni jogok irányába is: *Balogh Elemér*: 200 éves a norvég alkotmány. Alkotmánybírósági Szemle 2014. 1. szám. 111-117.

<sup>50</sup> *Csink-Fröhlich*: im.131.; *Szente*: im. 3.pont; 26/2000 (VII.6.) AB határozat

<sup>51</sup> *Rixer*: im. 2.1.4.pont.



elegendő az is, ha a „sarkalatos jelentőségű szöveget - ... csak egy szerző így említi meg.”<sup>52</sup> *Szmodis* a „vívmány”-kifejezésből etimológiailag levezetve a szabadságjogokat sorolja ide.<sup>53</sup> *Jakab* a szövegben nem tartalmi, hanem a R) cikk (3) bek.-ébe foglalt három *jogértelmezési-alkotmányértelmezési módszer* közül az egyiket: „a történeti módszer egy sajátos változatát” látja;<sup>54</sup> ennek *ellentmondva* azonban a módszerként történő minősítést követően a vívmányok tartalmi-anyagi jogi tartalmát kísérli meg felsorolni.<sup>55</sup> *Jakab* szerint a „vívmány”-kifejezés voltaképpen célja az, hogy a történeti alkotmányból a rendi államhoz kötődő – ma már értelmezhetetlen vagy elfogadhatatlan – elemeket kiszűrjék.

8.1.A szakirodalom túlnyomó többsége azonban belátja, hogy a vívmányok meghatározása – az Alaptörvény hallgatása folytán – az *Alkotmánybíróságra hárul*<sup>56</sup>.

Vannak ugyan, akik ez alatt a „láthatatlan alkotmány” kategóriájának alkalmazását értik: *Sólyom László* szerint a történeti alkotmánynak használható és élő része a láthatatlan alkotmány, amely az új Alaptörvény alkalmazásának is alapja lesz.<sup>57</sup> *Rixer* szerint a kifejezés értelme letisztult: általánosan elfogadott erkölcsi alapelvekről van szó, melyek bármely alkotmánynak mögöttes elvei; ha olyan elvekről van szó, amelyek nincsenek kitéve jelentős változásoknak, a történeti alkotmánynak a láthatatlan alkotmánnyal való azonosítását lehetségesnek tartja.<sup>58</sup> *Elismeri* ugyan, hogy alapvetően jogdogmatikai konstrukcióként<sup>59</sup> „sejlik fel”, szemben a történeti alkotmány elsődlegesen jogtörténeti tartalmaival, azonban úgy véli: ez a nagy vitát<sup>60</sup> kiváltott kategória tartalmilag pontosabban kimunkált, mint a történeti alkotmány fogalma.

<sup>52</sup> *Zétényi Zsolt*: A történeti alkotmány. Magyarország ősi alkotmánya. Magyarorszáért Kulturális Egyesület. Budapest, 2009. 95-101.; *Balogh*: im. 28.

<sup>53</sup> *Szmodis Jenő*: Sokrétegű alkotmány. Magyar Jog. 2013. 8. szám. 449-458.

<sup>54</sup> *Jakab András*: Az Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei. hvgorac. Budapest, 2011. 198.

<sup>55</sup> *Jakab*: im. 199.

<sup>56</sup> *Tilk Péter-Naszladi Georgina*: Az Alkotmánybíróságra vonatkozó szabályozás átalakulása 2010 után. In: Jog és politika határán. Alkotmánybíráskodás Magyarországon 2010 után. 69. hvgorac. Budapest, 2015. (Szerk.: Gárdos-Orosz Fruzsina-Szente Zoltán). Ugyanezen az állásponton van *Ádám Antal*: ld. *Chronowski Nóra-Drinóczi Tímea-Kocsis Miklós*: Mozaikok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vet fel az alaptörvény. Új Magyar Közigazgatás 2011. 6-7. szám. 28. jegyzet.

<sup>57</sup> <http://mandiner.hu/cikk/20110418> *solyom\_laszlo\_az\_uj\_alkotmanyrol*

<sup>58</sup> *Rixer*: im. 3.2.

<sup>59</sup> hasonlóan: *Jakab-Fröhlich*: Történeti alkotmány...5. pont

<sup>60</sup> A fogalmazás szerencsétlen voltára utal: *Illéssy István*: Az Alkotmánybíróság működésének kezdeti problémái. JURA 2001. 1 szám. 62.

Ezzel szemben *Pokol Béla* alkotmánybíróként is élesen *elutasítja* a láthatatlan alkotmány elgondolását.<sup>61</sup> Meg kell jegyezni, hogy ez a megnevezés sohasem jelent meg az Alkotmánybíróság egyetlen határozatában sem, hanem egyfajta alkotmánybírói szakmai magánvéleményként egy - a 23/1990 (X.31.) AB határozathoz fűzött - párhuzamos véleményben. A „láthatatlan alkotmány” körül támadt konfúzió folytán az tévesen „égett rá” utóbb a testületre<sup>62</sup>. A koncepció veszélyét megítélésünk szerint jól igazolja félreértésre alkalmas volta: *Csink-Fröhlich* már úgy véli, hogy a láthatatlan alkotmány a köztársasági – 1989. évi – Alkotmány vívmánya, amely segíthet az Alaptörvény értelmezésében.<sup>63</sup> A szerzők szerint az Alaptörvény R) cikk (3) bek.-ének alkalmazásában „a láthatatlan alkotmány koncepció feleltethető meg leginkább az ott használt történelmi alkotmány fogalommal.”<sup>64</sup> *Orbán Endre* úgy véli, hogy a „láthatatlanság” helyébe léphetnek a történeti alkotmány „vívmányai”; ennek azonban ugyanaz a veszélye: a jogalkalmazó felülírja a szöveget.<sup>65</sup>

Álláspontunk szerint a láthatatlan alkotmány elgondolása önmagában véve is problematikus, komoly jogbizonytalanság forrásává válhat; az elgondolás vívmánykénti felfogása pedig inkább egyfajta – az amúgyis nehezen áttekinthető útkeresést csak tovább nehezítő – aggályokat keltő kísérletnek tekinthető. Megítélésünk szerint a láthatatlan alkotmány koncepciója ugyan alkalmat ad az - egyébként érthető - párhuzamra törekvésre, de nem képes az Alaptörvény által láthatóan teremtett zavart mérsékelni, sőt. A történeti alkotmánnyal való *azonosítás* pedig végképp *tévútra* visz.

8.2.A szakirodalom túlnyomó többsége azonban – érzékelve, hogy az Alkotmánybíróság „bőrére megy a játék” – nagyfokú tartózkodással, gyakran igen határozott *kritikával* illeti a

<sup>61</sup> 36/2013 (XII.5.) AB határozathoz fűzött különvélemény [120] . ABH 2013. 1082-083. A „láthatatlan alkotmány” kritikáját ld. *Pokol Béla*: Az amerikai textualista jogfelfogás felemelkedése. 2.pont - <http://jesz.ajk.elte.hu/pokol11.html>

<sup>62</sup> A magam részéről a jogrendszer fölött tett „elegáns röpködések”-től – a mértéktartó alkotmányértelmezésen túlmenő „beleértelmezéstől”, belemagyarázástól - alkotmánybírói tevékenységem során mindig is idegenkedtem: ld. „Kevesebb lesz az elegáns röpködés a jogrendszer fölött” - [Interjú] Fundamentum. 1999.2.szám. 60-71.; valamint: *Vörös Imre*: Dixi et salvavi. Különvélemények, párhuzamos indokolások. LOGOD Bt. Budapest, 2000.

<sup>63</sup> *Csink-Fröhlich*: im. 133.

<sup>64</sup> Uo.

<sup>65</sup> *Orbán Endre*: Az Alaptörvény paradoxonjai. Átmenetből? Átmenetbe! KJSz 2013. 2. szám 53-56., aki a felülírással nem szimpatizál: „súlyomi ötlet”-nek nevezi azt az elképzelést, hogy az Alkotmánybíróság korábbi húszéves gyakorlata lenne a történeti alkotmány.

történeti alkotmány vívmányai közelebből meg nem határozott kategóriájának az Alaptörvénybe történő beemelését. Mindenekelőtt a Szent Korona tannal – mint a történeti alkotmány esszenciális elemével – kapcsolatban vetődik fel élesen, hogy az az R) cikk (3) bek.-en keresztül nem éleszthető fel, mivel annak alapvető vonásai nem egyeztethetők össze a modern alkotmányossággal<sup>66</sup>. *Szente* kiemeli, hogy a Szent Korona tan összeegyeztethetetlen a magyar alkotmányfejlődés Alaptörvényt megelőző két évtizedének – tehát az 1989. évi köztársasági Alkotmány alapján kibontakozott alkotmányfejlődésnek – az eredményeivel, de az európai alkotmányfejlődés fő vonalaival is. Még *Csink-Fröhlich* megengedőbb felfogásában is e tan önmagában nem legitimálhat alkotmánybíróági döntést, legfeljebb erősítheti az érvelést.<sup>67</sup>

A történeti alkotmány alapján történő Alaptörvény-értelmezési kötelezettséget *bírálv*a *Rixer* rámutat arra, hogy mivel a felhozott elvek és értékek nem kellőképpen letisztultak, az R) cikk (3) bek.-e „problematikus”. *Szente* a vívmányok meghatározatlanságát hiányolja, és egyértelművé teszi: csak a közjogi tradíciók meghamisításával lehetséges a történeti alkotmány és az Alaptörvény összekapcsolása<sup>68</sup>. *Rixer* is úgy látja, hogy a történeti alkotmány konnotációjában az Alaptörvény mintegy alulról nyitottá válik, mivel előbbinek így egyfajta „történeti jogfolytonosság” alapján tételesjogi tartalmat tulajdoníthatnak. *Takács Péter* ennek egyik jellegzetes jegyeként utal arra az alkotmányjogi jelentőséggel bíró körülményre, hogy államforma-meghatározást nem tartalmazó államnevet vezetett be az Alaptörvény.<sup>69</sup> *Rixer* szerint az időbeli nyitottság miatt az R) cikk (3) bek.-én keresztül az Alaptörvény *saját magát relativizálja*, retrospektíve oldja annak a jelen korhoz kötődő jellegét, elerőtleníti magát nagyobb teret engedve a nem feltétlenül pozitív jogi alapon álló eszmék beáramlásának.<sup>70</sup> Újabban *Korinek* hangsúlyozza, hogy az Alaptörvény és a történeti alkotmány viszonya tisztázatlan, így nehéz megragadni a kisugárzandónak szándékolt értékeket.<sup>71</sup>

<sup>66</sup> *Szente*: im. Bevezetés, 2.4. pont.

<sup>67</sup> *Csink-Fröhlich*: im. 131.

<sup>68</sup> *Szente*: im. 1. és 3. pont. Ugyancsak a jelentéstartalom bizonytalanságát emeli ki: *Chronowski Nóra-Drinóczi Tímea-Kocsis Miklós*: Mozaikok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vet fel az alaptörvény? Új Magyar Közigazgatás. 2011. 6-7. szám.2.

<sup>69</sup> *Takács Péter*: Az államok nevééről. Állam- és Jogtudomány, 2015. 1.szám. 67-68. különösen 58. jegyzet; az Alaptörvény A) cikke szerint: „Hazánk neve Magyarország”.

<sup>70</sup> *Rixer*: im. 3.7. pont

<sup>71</sup> *Korinek László*: Téliszalámi. Népszabadság. 2015. június 30. 10.

*Jakab* is azt kifogásolja, hogy nem egyértelmű: mit jelent a történeti alkotmányra hivatkozás; nem tisztázott ezen belül a valóban legfontosabb alkotmányjogi tárgyú törvények pontos listája; a történeti alkotmányra utalás ennél fogva jogi szempontból tautologikus. Másrészt a történeti alkotmány számos olyan elemet tartalmaz, amelyek ma már vagy értelmezhetetlenek (mert a rendi államhoz kötődnek), vagy elfogadhatatlanok (egyes kegyetlen büntetések, a szabadságjogok korlátozása stb.). A szöveg *Jakab* értelmezésében ezek kiszűrésére alkalmazza a „vívmányai” kifejezést (amely az EU-jogi *acquis*-re emlékeztet, bár ott az ágítja az uniós jog terjedelmét, az Alaptörvénybeli funkció viszont szűkíti), és ezáltal csak olyan elemek vehetők figyelembe, amelyek megfelelnek a modern alkotmányosság követelményeinek.<sup>72</sup>

*Apor* rámutat arra, hogy az elgondolható párhuzamok *értelmezhetetlenek*: az Aranybulla nem lehet a demokratikus részvétel megfelelője, de az sem értelmezhető, hogy a Pragmatica Sanctio hogyan határozza meg a mai Magyarország polgárainak életét; az alkotmányos kormányzást legelőször az 1848. április törvények együttese teremtette meg, így ezen kívül ami a történeti alkotmányból marad, nem egyéb, mint „zavaros, okkult képzelgések együttese”.<sup>73</sup>

8.3.A szakirodalom meglehetősen egyetértésben arra a következtetésre jut, hogy mivel az R) cikk (3) bek.-e maga is értelmezésre szorul, *tartalmának bizonytalansága miatt nem alkalmas* az Alaptörvény koherens és *konzisztens értelmezésének biztosítására*. Az általánosnak mondható vélekedés szerint inkább *értelmezési segédletről*, *segédelvről*, *alapról*, *szemléletről* van szó, amelynek azonban az Alkotmánybíróság döntésére kiható *érdemi jogkövetkezménye nem lehet*, legfeljebb „érvelésdíszítő” funkciót tölthet be.<sup>74</sup> *Szente* szerint azonban az elvi megengedhetőség mellett a gyakorlatban még az értelmezési segédelvkénti funkcionálás is nehezen elképzelhető.<sup>75</sup> *Petrétei* is hangsúlyozza, hogy mivel a történeti alkotmány nem része az alaptörvénynek, pusztán az értelmezésnél kell figyelembe

<sup>72</sup> *Jakab András*: A bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében. JeMa 2011. 4. szám. 91-92.; ugyanígy: *Jakab*: Az Alaptörvény keletkezése...199.

<sup>73</sup> *Apor*: im.

<sup>74</sup> *Tilk-Naszladi*: im.; *Szente*: im. 3. pont; *Balogh*: im. 29.; *Jakab*: A bírói jogértelmezés... 91-92.; *Csink Loránd – Fröhlich Johanna*: Történeti alkotmány és kontinuitás az új Alaptörvényben. KJSz. 2012. 1. szám. 9-15.; *Jakab András – Fröhlich Johanna*: Alkotmányjogi érvelés az Alkotmánybíróság gyakorlatában. Alkotmánybírósági Szemle. 2014. 2. szám. 88-103.; *Jakab*: Az Alaptörvény keletkezése...199.

<sup>75</sup> *Szente*: im. 3. pont

venni, azonban ez nem jelentheti az Alaptörvény szövegekötött értelmezésének feloldását, hiszen ez tetszőleges – így önkényes – alkotmányértelmezéshez vezetne.<sup>76</sup>

9. Mivel ebben a minősítésben azért elvi egyetértés van, fel kell tenni a kérdést: az értelmezési segédelvkénti stb. minősítés *milyen jogszabály-értelmezési módszer alkalmazását* jelenti? Az R) cikk (3) bek. ugyanis egyértelműen jogértelmezési módszerekről szól; ezt alátámasztja az indokolás szövege is, amely szövegszerűen rögzíti: ez a hármas felsorolás nem zárja ki más módszerek alkalmazását. Maga az Alkotmánybíróság is gyakran nevezi az R) cikk (3) bek.-ének felsorolását „értelmezési triász”-nak, értelmezési „útmutatásnak”.<sup>77</sup> Úgy tűnik, hogy a nyelvtani, rendszertani, teleologikus, logikai vagy történeti módszer közül<sup>78</sup> alighanem a *történeti jogértelmezés* jöhet szóba.

Rixer kifejezetten erről beszél, amikor aggályosnak tartja a történeti alkotmány alapján történő történeti jogértelmezést, mivel a segítségül hívott elvek és értékek nem kellően tisztázottak. A történeti jogértelmezés ugyanis a jogszabály történeti indokainak és körülményeinek feltárása útján kísérli meg feltárni a szabály helyes jelentését.<sup>79</sup> Tegyük hozzá: értelemszerűen a jogszabály *keletkezésekor* indokok, körülmények, célok kutatásáról van szó. Jakab is úgy fogalmaz, hogy a történeti értelmezési módszer egy „sajátos változatáról” van szó.<sup>80</sup> Az Alaptörvény szövegére alapozó, azt értelmezési segédelvként minősítő többi felfogás mögött is kimondatlanul ez: a történeti jogszabály-értelmezési módszernek az adott esetre való „ráhúzása” húzódik meg.

Ez azonban az alkotmányozónak felróható *dogmatikai félreértés*. A dimenzió valóban történeti, azonban a történeti jogszabály-értelmezés az adott értelmezendő normának a *megalkotásakor* jogalkotó általi szándékolt értelmét kutatja: azt, hogy a jogalkotó akkor, a kodifikáció idején milyen értelmet szándékolt tulajdonítani a meghozandó/meghozott jogszabálynak. A jelen esetben azonban nem erről, tehát nem az Alaptörvény történeti jogértelmezéséről van szó, hanem arról, hogy a történelem kódébe vesző *korábbi* normák értelmét kutatjuk – a most hatályos Alaptörvényre vonatkoztatva. Mivel az R) cikk (3) bek.-

<sup>76</sup> *Petrétei*: im. 46., és a hozzá fűzött 243. jegyzet

<sup>77</sup> Ld. Dr. Juhász Imre alkotmánybíró különvéleménye a 13/2013 (VI.17.) AB határozathoz; valamint: Dr. Pokol Béla párhuzamos indokolása a 28/2013 (X.) AB határozathoz.

<sup>78</sup> Ld. *Jakab András*: A bírói jogértelmezés... 91. s. köv.; az alkotmányértelmezés módszereihez ld. *Konrad Hesse*: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 26. Heidelberg. 1988.

<sup>79</sup> *Rixer*: im. 3.1. pont

<sup>80</sup> Ld. *Jakab*: Az Alaptörvény értelmezése... 198., ld. a 45.-46. jegyzet hivatkozását.

ének *szövege szerint* kifejezetten jogértelmezési módszerek kötelező meghatározásáról rendelkezik, az Alaptörvény történeti jogértelmezési módszerrel való értelmezése csak és *kizárólag a 2011. évi alkotmányozó* feltehető alkotmányozói szándékának kutatását jelentheti, és nem egy másik jogalkotónak, ráadásul különböző, évszázadokra visszamenő jogalkotásokkori jogalkotói szándékát.

### III.

#### *Közbenső következtetés*

10.A dogmatikai félreértés abban áll, hogy az alkotmányozó (az R) cikk (3) bek.-ének parancsa nélkül egyébként a jogtörténetben: ezen belül az alkotmányjog-történetben helyet foglaló történeti alkotmányt e paranccsal *anyagi jogilag: alkalmazandó tételes jogként* „beemelte” az Alaptörvénybe, de úgy, hogy azt *azonosítja* a történeti jogértelmezés *módszerével*: ez azonban *tévedés*.<sup>81</sup> A történeti alkotmány - ma már nem hatályos – *tételesjogi, anyagi* alkotmányjogi szabályok összessége, a történeti jogértelmezés pedig *módszer*. Tételes, anyagi jogi szabályok jogértelmezési módszerként történő alkalmazása értelmezhetetlen. A valóságban arról van szó, hogy az R) cikk (3) bek.-ének szövege olyannyira kifejezetten jogértelmezési módszerekről rendelkezik, hogy az indokolás a hármas felsorolásra ráerősítve még azt is hozzá teszi: ez nem zárja ki az értelmezés egyéb formáinak alkalmazását.

A szövegben felsorolt három értelmezési szempont között valójában egyetlen jogértelmezési módszer szerepel: a cél szerinti; a másik két szempont tételes jogi-anyagi jogi természetű. A Nemzeti Hitvallásra utalás nem jogértelmezési módszert határoz meg, hanem *tételes* alkotmányjogi rendelkezés, amely ráadásul része az Alaptörvénynek, így annak alkalmazása evidencia akkor is, ha az R) cikk (3) bek.-e nem írná elő – ez az utalás tehát felesleges. A

---

<sup>81</sup> A történeti alkotmány tételes jogi-anyagi jogi rendelkezéseinek és a történeti jogértelmezés módszerének zavaró összekeverését, és a jogtörténettel való kapcsolatba hozatalt jól mutatja egy interjúban kifejtett álláspont: "Az AB határozza meg alkotmányos identitásunkat". Interjú *Lenkovics Barnabással*, az Alkotmánybíróság elnökével. Magyar Idők. 2015.12.03. [http://magyaridok.hu/belfold/197053-197053/?utm\\_source=mandiner&utm\\_medium=link&utm\\_campaign=mandiner\\_jog\\_201512](http://magyaridok.hu/belfold/197053-197053/?utm_source=mandiner&utm_medium=link&utm_campaign=mandiner_jog_201512)

„– Megítélése szerint milyen jogi szakterületek képviselőire lenne leginkább szükség a 15 tagú testületben? – Nagyon hiányzik egy jogtörténész – mint amilyen korábban Balogh Elemér volt –, már csak azért is, mert az alaptörvény a történeti alkotmány vívmányait fontos szempontnak tekinti.”

harmadik elem: a történeti alkotmány figyelembe vételének kötelezettsége pedig szintén nem értelmezési módszer, hanem egy másik tételes-anyagi alkotmányjogi joganyag *párhuzamos alkalmazására* kötelezi a jogalkalmazót, mindenekelőtt az Alkotmánybíróságot. Ez a rendelkezés a Nemzeti Hitvallásra utaláshoz hasonlóan anyagi jogi szabály: az alkalmazandó tételes jogot határozza meg.

11. A történeti jogértelmezésnek természetesen nemcsak hogy van létjogosultsága<sup>82</sup>, hanem azt az Alkotmánybíróság gyakorlata kezdettől fogva alkalmazta is, amint egy alább bemutatandó is példából kiviláglik. Feltehetően a vázolt dogmatikai félreértést érzékeli a szakirodalom, amikor minimum azt tartja szükségesnek, hogy a történeti alkotmányra való hivatkozás esetén pontosan meg kell jelölni a valóban védendő értékeket, amelyek az értelmezési hivatkozás alapjául szolgálnak. *Rixer* pl. önmagában a kereszténységre való hivatkozást kevésnek találja: taxatív értékkatalógusban kellene kifejteni a történeti alkotmány vívmányainak jelentését: az 1944 utáni események kreálta új hangsúlyokat és változásokat is katalogizálni kell.<sup>83</sup> *Szente* élesebben fogalmaz: szerinte jobb lett volna, ha az utalás kimarad az Alaptörvényből; azt tartja a legvalószínűbb forgatókönyvnek, hogy a tényleges Alaptörvény-értelmezés nem fog tudomást venni a történeti alkotmányra és benne a Szent Koronára való utalásról, az Alkotmánybíróság legfeljebb a látszat kedvéért néhány általános, deklaratív utalást fog elhelyezni határozataiban.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> A történeti jogértelmezés/alkotmányértelmezés parádés példáját kínálja *Antonin Scalia*, az USA Supreme Court-ja főbírójának alkotmányértelmezése a *District of Columbia v. Heller* 554 U.S. 570 (2008) ügyben: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/554/opinion.html> - Scalia a második alkotmánymódosítás 1791. évi megalkotásának történeti körülményeit felidézve rámutatott arra, hogy annak célja milícia létrehozatalának fegyverviselés megengedése révén történő lehetővé tétele volt, ugyanis Angliában abban a korban megtörtént, hogy a hadsereget a politikai ellenfelek elnyomására használták fel. Ezért értelmezte úgy a Supreme Court a második alkotmánymódosítást 2008-ban, hogy a konkrét vitatott – a rendőr otthoni fegyvertartásának alkotmányellenességét állító – jogszabály nem alkotmányellenes, mivel a fegyvertartást nem lehet a hadseregre korlátozni: ez ellentétes lenne a második alkotmánymódosítás történetével („inconsistent with history”). Ld. még: [www.casebriefs.com/blog/law/constitutional-law/constitutional-law-keyed-to-chemerinsky/the-federal-judicial-power/district-of-columbia-v-heller/2/](http://www.casebriefs.com/blog/law/constitutional-law/constitutional-law-keyed-to-chemerinsky/the-federal-judicial-power/district-of-columbia-v-heller/2/). Az ügyre – mint Scalia főbírói tevékenységének egyik kiemelkedő példájára - utal: *Udvary Sándor*: Az originalista hagyatéka. Jogtudományi Közlöny. 2016. 6. A Scalia munkásságában nagy szerepet játszó textualista felfogás elemzését ld. Pokol Béla: Az amerikai textualista jogfelfogás felemelkedése. <http://jesz.ajk.elte.hu/pokol11.html>

<sup>83</sup> *Rixer*: im. 3.7.-4. pont

<sup>84</sup> *Szente*: im. 3. pont

12.A történeti dimenziónak egy történeti alkotmány esetében annak természete: dinamikus, változó, állandóan mozgásban lévő volta miatt van immanens értelme, jelentősége. Ahogyan azt *II. Erzsébet királynő* az angol alkotmányra vonatkozóan találóan megállapította: „*The British Constitution has always been puzzling and always will be.*”<sup>85</sup> Ugyanígy volt értelme a történeti dimenzió alapuló kontinuum – számos változót: korábban megalkotott jogszabályt egyidejűleg, egymásra tekintettel figyelembe vevő és mérlegelő - alkotmányjogi jogalkalmazásnak akkor, amikor Magyarországnak történeti alkotmánya volt.

Az 1989. évi Alkotmány, és az Alaptörvény tekintetében azonban kizárólag a hatályos alkotmány-szöveg értelmezésére volt és van lehetősége az Alkotmánybíróságnak: ilyenkor a történeti jogértelmezésnek: az 1989. évi, vagy a 2011. évi alkotmányozó szándéka kutatásának is természetes jelentősége volt és van.

#### IV.

#### *A történeti alkotmány alkalmazása és az 1989.évi Alkotmány történeti jogszabály- értelmezése két jogeset tükrében*

13.Fentiekből levonható az a következtetés, hogy a *történeti alkotmány alkalmazása* kifinomult, számos jogszabály elemzésére irányuló bonyolult jogalkalmazási művelet. Ennek során először a releváns jogszabályokat kell a történeti időben visszamenve, tehát az időbeli cezúrárt meghatározva, majd pedig tárgyukat tekintve lehatárolni. Ezt követően válik lehetségessé a releváns jogszabályok adott esetben releváns jogszabályi rendelkezéseinek egymásra tekintettel és egymással összefüggésbe szervezve, egymásra tekintettel, az esetleges ellentmondásokat feloldva történő alkalmazása.

Más a helyzet *kartális alkotmányunkkal*, az Alaptörvénnyel: az alkalmazandó jogszabályi rendelkezés ugyanis ezesetben több-kevesebb erőfeszítéssel – mindenestre könnyebben, mint a történeti alkotmány számos jogszabály figyelembe vételét megkívánó alkalmazásakor – beazonosítható. Az alkalmazandó norma tartalmának feltárása azonban itt is komoly

<sup>85</sup> Ld. *II. Erzsébet királynő* véleményét az angol alkotmányról idézi: *Peter Henessy: The Hidden Wiring*. Gollancz, 1995. 33.; Ld. még: *The British Constitution in the Twentieth Century*. Ed. *Vernon Bogdanor*. Oxford University Press. 2004. 1. [Csupán érdekesség, de ide kívánczik, hogy Nagy-Britanniának az EU-ból való kilépése mellett döntő (Brexit) népszavazás másnapján Bogdanort sürgős konzultáció végett a Downing Street 10-be kéri Cameron miniszterelnök.]



jogalkalmazói invenciót, ötletességet, körültekintést igényel. A jogalkalmazó Alkotmánybíróság ezért jogértelmezésre kényszerül – még olyan meglehetősen egyértelmű alaptörvényi rendelkezés esetén, mint pl. a bírói függetlenség, hogy az emberi méltóság alapjogáról ne is beszéljünk.

Amíg tehát a történeti alkotmány esetében a jogalkalmazás fenti értelemben vett komplex volta okozza a megoldandó problémát, a jogalkalmazói feladat, nehézség lényegét, az írott alkotmány esetében a kiválasztott norma konkrét esetre vonatkoztatott tartalmának megállapításán, vagyis a jogértelmezésen van a hangsúly. Lássunk mindkettőre egy-egy példát.

*14.Történeti alkotmányunk alkalmazásának* egyik szép, bár tragikus színezetet nem nélkülöző esetét a Koronatanács – a kormányzóval kiegészült, annak elnöklete alatt megtartott minisztertanács – 1944. október 15-i ülésének történései kínálják.<sup>86</sup>

*14.1.*Amint a *Koronatanács* (egyébként másfél hónappal később, 1944. december 3-án bárciházi Bárczy István miniszterelnökségi államtitkár által utólag lediktált) jegyzőkönyvéből – és a koronatanú Lakatos Géza miniszterelnök, valamint Vladár Gábor igazságügyminiszter visszaemlékezéseiből<sup>87</sup> - megtudható, a Koronatanács – megfelelően előkészítve, előzetesen egyeztetett forgatókönyv szerint<sup>88</sup> - a harctéri helyzet alakulását, és az esetleges fegyverszünet kérését tárgyalta. Lakatos miniszterelnök már korábban felkérte az igazságügyminisztert *szakvélemény* készítésére<sup>89</sup>, mivel Horthy kormányzó előzetes álláspontja az volt, hogy neki az 1920: I. tc. alapján joga van az országgyűlés megkérdezése nélkül megkötni a fegyverszünetet. Vladár írásbeli szakvéleményébe foglalt álláspontját a Koronatanácson ki is fejtette. Ennek lényege az volt, hogy ideiglenes fegyverszünetet (halottak eltemetésére, vagy a polgári lakosságról való gondoskodásra vonatkozót) a

<sup>86</sup>A minisztertanácsok jegyzőkönyveit ld. <http://adatbazisokonline.hu/adatbazis/minisztertanacsi-jegyzokonyvek-1867-1944>; az 1944. október 15.-i Koronatanács jegyzőkönyve: [https://www.eleveltar.hu/web/guest/bongeszo?ref=TypeDeliverableUnit\\_51e6b262-f55d-4eac-9c7b-eb7b34594f2c&tenant=MNL](https://www.eleveltar.hu/web/guest/bongeszo?ref=TypeDeliverableUnit_51e6b262-f55d-4eac-9c7b-eb7b34594f2c&tenant=MNL)

<sup>87</sup> *Lakatos Géza*: Ahogyan én láttam. Európa-História. Budapest, 1992.; *Vladár Gábor*: Visszaemlékezéseim. Budapest, Püski. 1997.

<sup>88</sup> *Lakatos*: i.m. 162-164.

<sup>89</sup> *Lakatos*: im. 142.

kormányzónak jogában áll kötni, azonban olyan fegyverszünetre nem vonatkozik az államfői jog, amelynek folytatása nemzetközi szerződés: békekötés lesz.

A harctéri helyzetet Vörös János vezérezredes, a Honvédvezérkar főnöke ismertette utalva arra, hogy a szovjet csapatoknak – Szeged elfoglalását követően – két napra van szükségük ahhoz, hogy Budapest alá érjenek<sup>90</sup>. A vezérkari főnök jelentésére tekintettel a kormányzó felvetette a fegyverszünet kérésének lehetőségét<sup>91</sup>. Erre a miniszterelnök reagált: kérte, hogy az Országgyűlés hozzájárulásának kieszközlése érdekében a problémát a két ház elé terjeszthesse<sup>92</sup>. A kormányzó az 1920: I.tc.-t értelmezve arra az álláspontra helyezkedett, hogy ez „csak a békekötés tényére vonatkozólag rendeli el azt, és nem a fegyverszünetre, hogy az országgyűlés elé terjesztendő.”<sup>93</sup>

Megjegyezzük, hogy a Vladár-féle szakvélemény *három jogszabályra* hivatkozott: az 1848. évi III. tc. 8.§-ára, és 1920: XVII. tc.-el módosított 1920: I. tc.-re.<sup>94</sup>, melyek a hadseregnek az

<sup>90</sup> Ld. a Koronatanács jegyzőkönyve 3.

<sup>91</sup> Ld. a Koronatanács jegyzőkönyve 3.

<sup>92</sup> Ld. a Koronatanács jegyzőkönyve 4.

<sup>93</sup> Ld. a Koronatanács jegyzőkönyve 4.

<sup>94</sup> A független magyar felelős ministerium alakításáról szóló 1848: III. tc. 8. §-a szerint: „A magyar hadseregnek az ország határain kívüli alkalmazását, nemkülönben a katonai hivatalokrai kinevezéseket szinte úgy Ő Felsége fogja, a 13. § szerint folyvást királyi személye körül leendő felelős magyar minister ellenjegyzése mellett elhatározni.”

Az alkotmányosság helyreállításáról és az állami főhatalom gyakorlásának ideiglenes rendezéséről szóló 1920: I.tc. 13. § negyedik, ötödik és hatodik (nem számozott) bekezdése szerint:

„A kormányzó képviseli Magyarországot a nemzetközi viszonylatokban. Követeket küldhet és fogadhat. Magyarország nevében a felelős minisztérium útján szövetségeket és egyéb szerződéseket köthet a külhatalmakkal, de amennyiben a törvényhozás tárgyaitra vonatkoznak, csak a nemzetgyűlés hozzájárulásával.

Hadüzenethez vagy a hadseregnek az ország határán kívül alkalmazásához és békekötéshez a nemzetgyűlés előzetes hozzájárulása szükséges.

A végrehajtó hatalmat a kormányzó kizárólag a nemzetgyűlésnek felelős minisztérium által gyakorolja. Minden rendelkezése és intézkedése, ideértve a fegyveres erőre vonatkozó rendelkezéseit is, csak úgy érvényes, ha az illetékes felelős miniszter ellenjegyzésével van ellátva. Ez azonban nem érinti a kormányzónak a hadügy körébe tartozó azon alkotmányos jogait, amelyek a nemzeti hadsereg vezérletére, vezényletére és belső szervezetére vonatkozólag őt megilletik.”

Az 1920: I.tc. 13.§-át az 1920: XVII. tc. 2. §-a módosította: „Az 1920:I. törvénycikk 13. §-ának ötödik bekezdése második mondatként a következő rendelkezéssel egészítették ki: „Közvetlen fenyegető veszély esetében azonban a kormányzó a magyar összminisztérium felelőssége és a nemzetgyűlésnek késedelem nélkül kikérendő utólagos hozzájárulása mellett a hadseregnek az ország határán kívül alkalmazását elrendelheti.”

országhatáron túli alkalmazására, és békekötésre, pontosabban az ezzel kapcsolatos kormányzati hatáskörre, és a kormányzó alkotmányos jogállására, jogkörére vonatkoztak.

Az ezt követően kialakult *alkotmányjogi vitában* a miniszterelnöki álláspontot támogatva *Vladár Gábor* – a szakvéleményében foglaltakat összegezve - kifejtette<sup>95</sup>, hogy a fegyverszünetet követő békeszerződés nemzetközi szerződésnek minősül, ezért annak megkötésére az Országgyűlés hozzájárulása nélkül nincs lehetőség; erre tekintettel már *a fegyverszünet kéréséhez is* meg kell szerezni az Országgyűlés hozzájárulását. Szerinte „a súlyos terhek elvállalását jelentő szerződés megkötése túlmegy a kormányzó úgynevezett főhadúri jogkörén, ilyen súlyos kötelezettségeket a kormányzó csak a parlament hozzájárulásával vállalhatna. Minthogy azonban az országgyűlés összehívása a fennálló helyzetben lehetetlen, viszont a fegyverszünet megkötését az ország vitális érdekeinek sérelme nélkül halasztani nem lehet, a kormány az 1848. III. törvénycikk értelmében az országgyűlés nélkül is nemcsak határozhat, hanem köteles is határozni a fegyverszünet kérdésében. Határozatáért természetesen felelős. Mihelyt lehet, a parlament elé kell terjeszteni az ügyet, a parlament vagy jóváhagyja az elhatározását, akkor rendben van az ügy, vagy a parlament bíróság elé állítja a kormányt, amely bíróság a büntető jogunkban ismert bármely, tehát halálbüntetéssel is sújthatja a minisztérium tagjait. Ezt a felelősségünket is tudva ... vállaljuk a fegyverszünetet.”<sup>96</sup>

Ellentétes álláspontot foglalt el a vallás- és közoktatásügyi miniszter, aki szerint nincs szükség hozzájárulásra, mivel a fegyverszünet nem békeszerződés, így annak nemhogy a megkötése, hanem csak a kérése végképp nem igényel országgyűlési hozzájárulást. A miniszter több fegyverszüneti példát hozott fel - így a Görgey Artúr fővezér által megkötött világosi fegyverletételt, és az 1918. őszi, Diaz olasz parancsnokkal kötött fegyverszünetet - annak bizonyítására, hogy fegyverszünetnek a fővezér, a haderő főparancsnoka általi megkötése a *magyar alkotmány részét képező állandóan érvényesülő jogszokás*. Ez a jelen esetben is

---

A délvidéki bevonulás és a hadba lépés alkotmányjogi elemzése kapcsán utal e három – a történeti alkotmány részét képező, tehát alkotmányilag releváns - jogszabályra: Sente Zoltán: Magyarország második világháborús hadba lépésének alkotmányosságáról. Kézirat. 2016. 15-24.

<sup>95</sup> Ld. a Koronatanács jegyzőkönyve. 5.

<sup>96</sup> *Vladár*: im. 240.

alkalmazandó, lévén Horthy kormányzó az 1920: I. tc. értelmében a legfőbb hadúr.<sup>97</sup> Más miniszterek ugyancsak az országgyűlés elé terjesztés mellett érveltek. A vitának a kormányzó vetett véget közölve, hogy ő már elhatározta, hogy fegyverszünetet kér: a hozzájárulás kikérését szükségtelennek, politikailag pedig annak kieszközlését (tekintettel az országgyűlésben érvényesülő erős szélsőjobboldali befolyásra) kétségesnek ítélte. Lakatos miniszterelnök meghajolt a kormányzó álláspontja előtt, azonban bejelentette, hogy mivel hivatalba lépésekor elkötelezte magát az országgyűlés előtt, hogy a hadviseléssel kapcsolatos döntő súlyú kérdéseket illetően az országgyűléshez fordul, kénytelen lemondani.<sup>98</sup> A kormányzó a lemondást elfogadta és nyomban kinevezte az új kormányt azonos összetételben, így a Koronatanács következő aktusa a kormány – benne az egyes miniszterek – eskütétele volt. Erre a déli órákban került sor – a többit tudjuk.

14.2. Ennek a - rákövetkező események tükrében utólag okoskodva persze – tragikomikusnak is minősíthető eseménysornak azonban van *a jogtörténetnek, sőt: a mának szóló üzenete is.*

A *jogtörténetnek* szóló abban áll, ahogyan a Koronatanács a történeti alkotmány alapján alkotmányjogi jogalkalmazást végzett. A korabeli minisztertanács tagjai első lépésben a történeti alkotmány adott esetben releváns részének időbeli terjedelmét határozták meg, majd 1848-ig visszamenve második lépésben beazonosították a kormányzó (1920: I. és XVII. tc.) és a kormány (1848: III. tc) alkotmányjogi mozgásterére vonatkozó két jogszabályt. (Külön figyelmet érdemel a jogszokásnak a jogalkalmazásba való bevonása.) Végül ezek releváns rendelkezéseit az adott konkrét problémára: a fegyverszünet kérésére vonatkozóan, egymásra vonatkoztatva, egymással összefüggésben értelmezték és alkalmazták. A minisztertanács három-alanyú alkotmányjogi problémát járt körül: a kormányzó, az országgyűlés és a kormány jogállását, hatáskörét. Ennek eredménye volt a kormányzó általi hatáskör-túllépés hallgatólagos megállapítása, majd az esetleges alkotmányjogi következmények: a Vladár igazságügyminiszter által nyomatékosan nevének nevezett alkotmányjogi felelősség elhárítása érdekében a következmények levonása: a kormány lemondása. A üzenet tehát abban áll, hogy a történeti alkotmány még 1944. tragikus októberének vészterhes napjaiban is működött, és így működött.

<sup>97</sup> „...az 1918.-iki összeomlás után kötött utolsó fegyverszüneti szerződés Diaz olasz főparancsnokkal a fővezérség által kötettetett meg. Felfogása szerint tehát jogszokásunk szerint a fegyverszünet megkötése a fővezérleti joghoz tartozik.” – Ld. a Koronatanács jegyzőkönyve. 6.

<sup>98</sup> Ld. a Koronatanács jegyzőkönyve 12.old.

A *mának* szóló üzenet abban áll, hogy még a történelmi szükség óráiban sem szabad megfedkezni az alkotmány tiszteletéről, annak keretei között maradásról, különösen pedig nem szabad e kereteket tetszés szerint feszegetni.

15.A *kartális – 1989. évi – alkotmányunk* tartalma történeti jogszabály-értelmezéssel való felfedésének érdekes példáját kínálja a *gazdasági rend* alkotmányjogi relevanciájú mibenlétének meghatározása.

A problémát a magyar gazdaságnak az Alkotmány *Preambulumában* és 9. §-ában szereplő *eltérő meghatározása* vetette fel.

15.1.A 772/B/1990/5 AB *határozatban* (ABH 1991, 519., 521.) az Alkotmánybíróság – nyilván arra a valós veszélyre gondolva, hogy a szociális jogok biztosítása parttalan igényeknek adhat alkotmányjogi táptalajt – leszögezte, hogy a „szociális piacgazdaság”-nak a preambulumban megfogalmazott tétele nem jelenti a „szociális jogállam” (sic!) elvének deklarálását. Ez a – nyilván a kezdetek idején a német jogból végiggondolatlanul átvett - fogalom többet ugyan nem szerepelt alkotmánybírósi határozatban, azonban a határozat a jogállam kontextusában fogalmazta meg azt, hogy a jogállamiságnak – akkori: 1990-es álláspontja szerint – nem feltétele a szociális biztonság. A Preambulumnak *a magyar piacgazdaság „szociális” volta*ra vonatkozó kitétele tehát normatív minősítésként, normatív erővel, a további alkotmányi rendelkezések kontextusában vetődött fel. Bár a határozat szóhasználata tükrözi a magyar Alkotmánybíróság első lépéseinek tétova voltát, nem kétséges, hogy a szöveg - implicite – azt a dogmatikai álláspontot tükrözi, amely a Preambulumnak is ugyanolyan jogszabályi, tehát normatív természetet tulajdonít, mint az Alkotmány további konkrét rendelkezéseinek.

15.2.A probléma újból felbukkant a 21/1990 (X.4.) AB határozatban<sup>99</sup>: az Alkotmány 9. §-a ugyanis a magyar gazdaságról mint „piacgazdaság”-ról szól *anélkül* azonban, hogy megismételné a „szociális”-jelzőt. Ebben a határozatban az Alkotmánybíróság arra helyezte a hangsúlyt, hogy a 9. § (1) bek.-ében a tulajdoni „formák”: a köztulajdon és a magántulajdon egyenrangúsága nyer alkotmányi rögzítést és védelmet. E rendelkezés célja tehát nem a gazdasági rend tartalmának, jellegének („szociális” vagy korlátlanul szabadversenyves piacgazdaságként történő) meghatározása, hanem az Alkotmány 70/A §-

<sup>99</sup> ABH 1990, 81.

ába foglalt diszkrimináció-tilalom jogegyenlőségi tételének a tulajdonhoz való jogra vonatkoztatott a különös szintjén való kifejtése, konkretizálása.

15.3.A probléma azonban bűvópatakként újra felbukkant az 59/1991 (XI.19.) AB határozatban<sup>100</sup>, mindazonáltal itt sem a „szociális”-jelző kontextusában, hanem az állam közhatalmi és tulajdonosi minőségének elhatárolása szempontjából. A határozat arra helyezte a hangsúlyt, hogy a gazdasági társaságok jogi szabályozásában megjelenő, az állami tulajdon-résszel kapcsolatos privilégiumok alkotmányellenesek, mivel az állam ekkor nem a közhatalom gyakorlójaként, hanem polgári jogi: társasági jogi jogalanyként van jelen. A piacgazdaság viszont – mint plurálisan tagolt tulajdoni szerkezetű gazdaság – a versenyszférában megköveteli az állam tulajdonosi és közhatalmi szerepének, minőségének következetes elhatárolását, és az állam többi társasági taghoz képesti privilegizált jogállásának megszüntetését.

15.4.A „szociális”, illetve „egyszerű, jelzőtlen” piacgazdaság kérdését végül a 33/1993 (V.28.) AB határozat<sup>101</sup> döntötte el. A határozat kifejezetten a Preambulumra hivatkozva rámutatott az Alkotmány megalkotásának az alkotmányozót vezető *akkori szándékára*: az Alkotmányt az Országgyűlés – többek között – a *szociális* piacgazdaságot megvalósító jogállamba való átmenet elősegítése érdekében alkotta meg. Ennek megfelelően a magyar gazdaság alapvető természetét, jellegét a Preambulum és a 9. § (1) bekezdés együttesen rögzíti. A szociális piacgazdaság a határozat szerint államcélként minősül, amelyhez képest az Alkotmány 9. § (1) bekezdése nem a szociális piacgazdaság konkretizálása, hanem annak legfőbb biztosítója. Ezzel a gondolatmenettel az Alkotmánybíróság szerencsésen ismerte fel azt, hogy

\*a magyar gazdaság alapvető természetének, minőségének nem akármilyen, hanem a szociális piacgazdaság tekintendő és hogy

\*ezt a Preambulum és a 9.§ (1) bek. azt értelmező szabályával együtt szögezi le.

Az Alkotmánybíróság óvakodott attól, hogy a szociális piacgazdaság tartalmának, kritériumainak részletezésébe belemenjen: ez nem is következett az előtte fekvő ügyből. Másfelől a testület helyesen határozta meg a Preambulum és a 9. § egymáshoz való

<sup>100</sup> ABH 1991, 295.

<sup>101</sup> ABH 1993, 249.

viszonyát. Megítélésünk szerint a levonható *következtetés* kétségtől az, hogy a két rendelkezés egyaránt normatív tartalommal bírt: a magyar gazdaság mibenlétének alaptörvényi szintű megfogalmazását a Preambulum és a 9.§ (1) bek. *együtt* tartalmazta. A 9. § (1) bekezdés a Preambulum mellé lépve a diszkrimináció-tilalom sajátos, a tulajdonhoz való jogra vonatkoztatott megfogalmazása is, azaz a magyar gazdaságot úgy határozta meg, amelyben a köz- és a magántulajdon egyenrangú, vagyis közöttük nincsen hierarchikusan tételezhető különbség.

15.5. Az Alkotmánybíróság tehát az Alkotmány 9.§-ának jelentés-tartalmát a *történeti jogszabály-értelmezés módszerét* alkalmazva, a Preambulumot is bevonva fedte fel. A két jogszabályi rendelkezés összevetésével állapította meg az alkotmányozónak az Alkotmány meghozatalakor feltehető szándékát, jogalkotói akaratát.

#### IV.

#### Összegezés

16. A történeti alkotmány alkalmazása és a kartális alkotmányok történeti jogszabály-értelmezési módszerrel való értelmezése tehát két különböző feladat, *két különböző műfaj, két különböző jogi fogalom, intézmény*, ezért összemérésük komoly félreértésekhez vezethet. A *történeti alkotmány* az alkalmazandó jogszabályok beazonosítása miatt szükségképpen igényli a múltba való – a jogalkalmazás során azonban *pontosan meghatározandó időpontig* terjedő – „visszamenetelt”.

Ebben a konkrét esetben: az *Alaptörvény* esetében azonban a „történeti”-jelző kizárólag a *jogszabály-értelmezés módszere* tekintetében jöhet szóba, hiszen az adott hatályos alkotmányszöveget kell értelmezni. Ehhez kizárólag az alkotmányozónak az Alaptörvény meghozatalakor feltehető szándéka, akarata kutatása és megállapítása jöhet szóba. A jogtörténetben, az alkotmányjogi intézménytörténetben az Alaptörvény szövegét, rendelkezéseit érintő, az aktuális alkotmánybíráskodásra kiható módon történő, adott esetben lerontó „visszamenetel” komoly – elsősorban a jogbiztonságra kiható - veszélyeket rejt magában. Nem véletlenül hívta fel egy – fentebb említett - alkotmánybírói különvélemény<sup>102</sup> a figyelmet arra, hogy a történeti alkotmány vívmányaira való parttalan

---

<sup>102</sup> Ld. 28. jegyzet

hivatkozás oda vezethet, hogy az Alkotmánybíróság tetszése szerint szemezgethet a történeti alkotmányban, és a neki adott esetben kedvesebbre való hivatkozással szakadhat el tulajdonképpen feladatától, alapvető funkciójától: a hatályos Alaptörvény alkalmazásától, így a hatályos alkotmányosság védelmétől. Nem véletlenül óv kezdetől fogva a jogirodalom attól, hogy a történeti alkotmány figyelembe vételének érdemi befolyása legyen az Alkotmánybíróság döntéseire.

A történeti alkotmány jogtörténetből vett, intézménytörténetként felfogott, és a jogi kötelező erőt tekintve csupán *obiter dicta* figyelembe vétele – amint erre már utaltunk – az Alaptörvényt megelőzően is szerves része volt az Alkotmánybíróság gyakorlatának.<sup>103</sup> Az 1989. évi Alkotmány ugyan nem tartalmazott semmiféle olyan rendelkezést, amely az intézménytörténetnek pozitív jogként történő alkalmazására kötelezte volna az Alkotmánybíróságot, azonban ezt az Alkotmánybíróság – mintegy „szabadon választott gyakorlatként” – mérlegelése, belátása szerint tette meg: ha ezt döntésének jobb megalapozása érdekében szükségesnek látta. Az Alaptörvény R) cikk (3) bek.-e azonban a kötelező alkalmazással – a történeti alkotmányt és a történeti jogértelmezést összesítve – *kizárja a mérlegelést*, szerencsétlen „gúzsba kötve táncolásra” kényszerítve a testületet.

17.A történeti alkotmány R) cikk (3) bek.-ben előírt alkalmazási kötelezettsége tehát „fából vaskarika”. Kartális alkotmány hatálya alatt annak rendelkezéseit kell értelmezni és alkalmazni, az intézménytörténeti előzményeknek az Alkotmánybíróság érdemi döntésére: a *ratio decidendi*-re hatása nem lehet, legfeljebb az indokolásban szerepelhet a fejlődéstörténet felvillantása a jobb megértés kedvéért, *obiter dicta*, azaz: „megjegyezzük továbbá, hogy...”. Az, hogy az Alaptörvény és a történeti alkotmány között bármiféle *összhangban* történő értelmezési viszonynak kell lennie, az alábbiakból is láthatóan sem jogdogmatikailag, sem logikailag nem értelmezhető követelmény.

Nem véletlen, hogy az Alkotmánybíróság az 1989. évi Alkotmány alkalmazásával hozott *korábbi* határozatokat az Alaptörvény alkalmazása során akkor tekinti irányadónak, ha az Alkotmány és az Alaptörvény – tehát két *kartális* alkotmány – releváns szabálya *tartalmilag egyezik*. Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény hatályba lépése után hozott 22/2012 (V.11.) AB határozatával úgy foglalt állást, hogy a korábbi Alkotmányban foglaltakhoz *hasonló tartalmú*

<sup>103</sup> Erre a Bevezetésben utaltunk (1. pont), valamint ld. Balogh Elemér: im.



Alaptörvény-beli rendelkezések esetén a korábbi határozatok *érveit felhasználhatja*. Erre reagált az Alaptörvény negyedik módosításával az Országgyűlés, amikor elrendelte a korábbi határozatok – jogszabálytanilag nehezen értelmezhető – hatályvesztését. Az Alkotmánybíróság ezért 13/2013 (VI.17.) AB határozatában volt kénytelen visszatérni a kérdésre: leszögezte, hogy – negyedik módosítás ide, negyedik módosítás oda – a korábbi érveket változatlanul fel fogja használni, azonban a negyedik módosításra tekintettel azok alkalmazását *indokolni* fogja feltéve, hogy az alkalmazhatóságnak a tartalmi egyezés folytán nincs akadálya.

Ilyenkor ugyanis nem a történeti alkotmány részét képező korábbi alkotmánybíróági határozatok továbbéléséről van szó, hanem arról, hogy a korábbi írott, és a hatályos írott alkotmányszöveg tartalmi egyezésére tekintettel az Alkotmánybíróság a korábbi gyakorlatot mutatis mutandis alkalmazhatónak, az Alaptörvény gyakorlatába beépíthetőnek tartja. Ennek azonban a történeti alkotmányhoz, és különösen mint értelmezési elvhez *semmi köze nincs*: a testület ilyenkor egyszerűen konstatálja a korábbi, és a hatályos kartális alkotmánybeli rendelkezés tartalmi azonosságát. A korábbi AB határozatok megállapításainak felhasználása tehát *nem hozható összefüggésbe* a történeti alkotmány „vívmányainak” *tételes jogi, anyagi* alkotmányjogi alkalmazási kötelezettségével.

18. Mert ha eddig kétségeink lehettek, egyre egyértelműbb, hogy erről van szó.

Fordítsunk befejezésül egy kevés figyelmet az eddig elhanyagolt „összhangban kell értelmezni”-kitételre. Az *összhang* megkövetelése klasszikus kollíziós magánjogi problematikát sejtet: két joganyag közül kell választani. Az összhang-kifejezés értelmetlenné teszi a jogértelmezési módszerként, segédelvként történő minősítést, mivel ezzel egyértelművé válik, hogy a nem hatályos és a hatályos anyagi alkotmányjogi szabályok összevetéséről, *párhuzamos, együttes*, ráadásul *összhangban* történő alkalmazásáról van szó.

Sajnos az alkotmányozó elmulasztotta – eltérően a kollíziós magánjogok közrendi szabályaitól – tisztázni, hogy melyik joganyagnak van *elsőbbisége*. Az „összhang” megkövetelése önmagában véve a levegőben lóg, ha a jogalkotó nyomban nem rögzíti, hogy melyik joganyagnak kell igazodnia a másikhoz, vagyis nem oldja meg az „összhang” követelményével megfogalmazott, de azután nyitva hagyott problémát. Ez pedig így

fogalmazható meg: melyik joganyag áll hierarchikusan a másik fölött, *melyiknek kell összhangban lennie a másikkal, melyiknek kell igazodnia a másikhoz?*

19.De ettől eltekintve a feladat megoldásához több: egymásból következő, és *sorrendjét* tekintve *fel nem cserélhető lépésre* lenne szükség. *Először* tisztázni kell, hogy egyáltalán olyan jogintézményről van-e szó, ami a kartális alkotmányaink előtt ismert volt-e (kétséges pl. hogy ilyenek tekinthető-e a földforgalmi bizottságok jogállása, vagy a fogyasztói szerződések tisztességes voltának intézménye), vagyis hogy van-e egyáltalán értelme a történeti alkotmányban a párhuzamba állítható jogintézményre vonatkozó szabályok keresésének. Előkérdésként tehát egyfajta *jogi minősítésről* van szó.

*Másodszor:* kellően *magyarázva és indokolva* meg kell húzni azt az *időbeli cezúrát*, ameddig a jogalkalmazó az időben - a történeti alkotmányban – visszamegy. Eddig az időszakig tisztázni kellene az intézmény szabályozásának fejlődésmenetét, és a számos szabály közül eldönteni, hogy a történeti alkotmányban *melyik szabályt és miért azt* tekinti az Alaptörvény érintett szabályával összefüggésbe hozhatónak. Ennek megállapítása azért nem egyszerű, mert az évszázadokkal ezelőtti magyar jogrendszer működését tekintve nem állítható párhuzamba a mai modernkori magyar jogrendszerrel. Akkor nem mindig gondoskodtak a korábbi (ellentétes) törvények hatályon kívül helyezéséről, és mai értelemben vett „hatályos jogszabályok” összeállításáról. Az új törvények mintegy értelemszerűen derogálták a velük ellentétes korábbiakat.<sup>104</sup>

*Harmadszor:* ezt követően lehet összevetni a két szabályt és megállapítani, hogy közöttük *összhang van-e*, vagy ellentmondó tartalmúak. Ha összhangban vannak, nincs „kollízió”, tehát egyszerűen deklarálni lehet, hogy az Alkotmánybíróság döntésében a történeti alkotmánnyal összhangban értelmezte az Alaptörvényt. Látható, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatában ezt a harmadik lépést teszi meg az első kettő *nélkül*, és azt a történeti alkotmánybeli szabályt, *amelyik összhangban van* az Alaptörvénnyel, *„vívmánnyá”* avatja. Azt nem szükséges kiemelni, hogy ez a jogalkalmazási megoldás valójában *megkerüli az alapkérdést: az összhang követelményét*. Ilyenkor az Alaptörvény van összhangban a történeti alkotmánnyal, vagy fordítva?

<sup>104</sup> Ennek kifejtését ld. *Jakab: Az Alaptörvény keletkezése...*184.

20. Ha ugyanis *nincs összhang*, ez a kérdés kardinális problémává válik. Ilyenkor – bár erre még nem volt példa az Alkotmánybíróság gyakorlatában – valódi kollízió van, és felmerül a kérdés: az összhang R) cikk (3) bek.-ébe foglalt kötelezettségnek megfelelni kívánván az Alkotmánybíróság az összhangot milyen „értelmezési”, valójában *anyagi jogalkalmazási bűvészmutatvánnyal* tudná megteremteni. Ehhez lenne szükség egy - a hierarchiát értelmező - szabályra, aminek híján ugyanúgy elvileg elképzelhető opció az, hogy az Alaptörvény szabályát átértelmezve igazítják a történeti alkotmányhoz, mint fordítva. Az előbbi azonban nyilvánvalóan kizárt, mivel a hatályos alkotmány átértelmezéséhez, de facto módosításához vezetne. Az összhang oly módon való megteremtése, hogy a történeti alkotmány szabályát értelmezik át, logikailag nem levezethető nonsense.

Az Alkotmánybíróság az egyetlen lehetőséget választva talál *kiutat* ebből a helyzetből: azt nyilvánítja „vívmánnyá”, *ami összhangban van* az Alaptörvénnyel, azon az eseten pedig átsiklik, azaz mellőzi a történeti alkotmányra, az R) cikk (3) bek.-ére utalást, amikor nincs összhang. A jogirodalom által említett „szűrő”-szerep felvállalása (ti. hogy az Alaptörvénnyel összhangban nem álló régi szabályok kiszűrését<sup>105</sup> szolgálná a „vívmány” kategóriájának bevezetése) végülis szellemes menekülő útvonalnak bizonyul, ugyanakkor egyértelművé teszi, hogy *logikailag sem képzelhető el más*, mint hogy az minősüljön vívmánynak, ami a történeti alkotmányban összhangban van az Alaptörvénnyel.

Ekkor azonban az R) cikk 3) bek.-ébe foglalt jogi kötelezettség a *visszájára* fordul: az Alkotmánybíróság de facto nem az Alaptörvényt értelmezi a történeti alkotmánnyal összhangban, hanem szelektál a történeti alkotmány – egyébként nem hatályos – tételes jogi szabályai között azzal a céllal, hogy megállapítsa: annak szabálya összhangban van-e az Alaptörvénnyel.

21. Összegezve megállapítható, hogy ha e két lehetőség közül az elsővel állunk szemben, azaz fennáll az összhang a két joganyag szabályai között, ennek vívmánykénti deklarálása *semmitmondó*. Ha viszont nem áll fenn az összhang, akkor ennek deklarálása *felesleges*, mivel azt úgysem minősíthetné az Alkotmánybíróság vívmánynak, hiszen ezzel lerontaná az Alaptörvény hatályát. Az Alkotmánybíróság „választhat”: vagy vívmánnyá minősít, vagy hallgat, félrenéz. A vívmány így nem egyéb, mint egy intézménytörténeti-jogtörténeti

---

<sup>105</sup> Ld. 55. jegyzet

szempontból érdekes, ám nem mindig szükséges eszmefuttatás, amely a határozatok meggyőző erejét nem feltétlenül emeli, viszont feleslegesen terheli meg azok amúgy sem csekély terjedelmét.

A semmitmondó, vagy felesleges deklarációknak azonban jobb lenne, ha nem lenne helye az Alkotmánybíróság határozataiban: az indoklásukat, levezetésüket tekintve *bizonytalan jogi alapon* nyugvó, szűkösen vagy egyáltalán nem indokolt kijelentések szélesre tárják a kaput az önkényes értelmezgetések, találgatások, a történeti alkotmányban aktuális célokat szolgáló „szemezgetések” előtt. A vívmányok keresése egyre inkább „ötletbörzészé” nemesül, vagyis komolyan *veszélyeztet* a jogbiztonságot, amely pedig a jogállam egyik legfontosabb – ha nem a legfontosabb – attribútuma. A történeti alkotmány vívmányainak bevezetése az Alaptörvénybe ma egy racionálisan értelmezhető, magyarázható alkotmányozói szándék nélküli, ám a vele való visszaélésre alkalmas, zavaros aktuálpolitikai célokra visszavezethető kategóriaként áll előttünk, amely „elszabadult hajóágyú” módjára fenyegeti az alkotmányosság amúgy sem mindig csendes vizeken haladó hajóját.

Ráadásul magukra az alkotmánybírákra nézve sem veszélytelen.

22. Egy gyakorló jogász-ügyvéd kolléga arra az újságírói kérdésre, hogy mi lehet a történeti alkotmány, érthetően a bírókra asszociált kifejtve: „Mi a történelmi alkotmány? Szent István törvényei, Szent László törvényei, aki azt írta a III. törvény 24. fejezetében a pert halogató bírókról: „ha valaki a perben való ítélethozatalt harminc napnál tovább halogatja, verjék meg”. Mennyire aktuális ma is, és mennyire felgyorsítaná a bíróságok munkáját... Idetartozik az Aranybulla, Werbőczy Tripartituma (első magánjogi kódexünk). Továbbá Nagy Lajos törvényei, amelyek megerősítik az Aranybullát, az 1723-as Pragmatica Sanctio és az 1848-as törvények is.”<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup>Jávor Béla interjúja: hvg. 2011. március 30.; [http://hvg.hu/velemeney/20110330\\_javor\\_bela\\_alkotmany](http://hvg.hu/velemeney/20110330_javor_bela_alkotmany); a törvény szövege:

**„A pert halogató bírókról**

Ha valaki a perben való ítélethozatalt harminc napnál tovább halogatja, verjék meg.” - <http://www.angelfire.com/zine/pantagruel/LaszloIII.htm>

Minthogy azonban Szent László idejében még nem volt alkotmánybíróság, a történeti alkotmány eme rendelkezése feltehetően nem minősülne vívmánynak, így alkotmánybíróverésre sem kell ennek alapján számítani.\*

---

\*Köszönettel tartozom értékes segítségükért – többek között - Bárd Petrának, Frank Ádámnak, Téglási Andrásnak és Udvary Sándornak. – V.I.

*Imre Vörös:*

The unwritten constitution of the Hungarian Kingdom in the practice of the Hungarian Constitutional Court

The Preamble of the new Hungarian constitution (Basic Law - 2011) ordered that the interpretation of its rules be in accordance with the so called „achievements” of the previous, extinct – until 1949 effective – unwritten constitution. The nature of this provision as a legal institution, the reason and the legal policy significance of the regulation led to a huge discussion in the legal literature and posed a serious challenge to the Hungarian Constitutional Court which enforces the Basic Law primarily in practice. The constitutional obligation to interpret the Basic Law in accordance with a legal regulation not in force anymore necessarily leads partly to formal, empty, thus unnecessary, partly to controversial decisions.

*Imre Vörös:*

Die ehemaligen ungeschriebenen verfassungsrangigen Gewohnheitsnormen in der Praxis des geltenden Grundgesetzes des ungarischen Verfassungsgerichts

Das ungarische Grundgesetz (2011) (als geschriebene Verfassung) hat die Pflicht bei ihrer Anwendung auferlegt das Gesetz im Einklang mit den sg. Errungenschaften der ehemaligen (seit 1949 schon nicht geltenden) ungeschriebenen verfassungsrangigen Gewohnheitsnormen zu interpretieren. Die Rechtsnatur dieser Rechtsinstitution, die Unklarheit des Zieles und der Sinn dieser Interpretationspflicht hat in der Rechtswissenschaft rege Diskussion ausgelöst, und hat das ungarische Verfassungsgericht vor einer ernsten Herausforderung gestellt. Diese Pflicht führt notwendigerweise zum Teil zu formalen, also überflüssigen, so zu nichtssagenden, zum Teil zu widersprüchlichen Resultaten.