



SZÉKFOGLALÓ ELŐADÁSOK
A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIÁN

VÖRÖS IMRE

A TÖRTÉNETI ALKOTMÁNY AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG GYAKORLATÁBAN



Vörös Imre

A TÖRTÉNETI ALKOTMÁNY
AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG GYAKORLATÁBAN

Székfoglaló előadások a Magyar Tudományos Akadémián

Vörös Imre

A TÖRTÉNETI ALKOTMÁNY
AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG GYAKORLATÁBAN



Magyar Tudományos Akadémia, 2020

A füzetben olvasható írás a 2016. október 4-én a Magyar Tudományos Akadémián elhangzott székfoglaló előadás átdolgozott, kibővített szövege.

© Vörös Imre, 2020

© Magyar Tudományos Akadémia, 2020

Magyar Tudományos Akadémia
1051 Budapest, Széchenyi István tér 9.
mta.hu

Kiadja: Magyar Tudományos Akadémia
A kiadásért felel: Lovász László, az MTA elnöke
Olvasószerkesztő: Szigeti László
Borító és tördelés: Ave Sophia | www.avesophia.hu
Nyomdai munkálatok: Prime Rate Kft.

ISSN 1419-8959

ISBN 978-963-508-934-5

ISBN 978-963-508-935-2 (PDF)

ISBN 978-963-508-936-9 (ePub)

DOI 10.36820/szekfoglalo.2020.voros

Minden jog fenntartva!

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.¹ A kétféle alkotmánytípus viszonya kérdésként az Alaptörvény megalkotásáig fel sem merült. Az Alaptörvényben először a preambulumban elgondolt Nemzeti Hitvallás elvi deklarációként szól a történeti alkotmány „tisztelőben tartásáról”. Ezt követően az Alaptörvény R) cikk (3) bek.-e azonban már jogalkalmazói kötelezettségként írta elő, hogy az Alaptörvény 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.

A probléma több szálon bontakozott ki:

- Mi a történeti alkotmány?
- Melyek a vívmányai?

¹ Balogh Elemér (2016): Alkotmányunk történetisége, kitekintéssel az Alkotmánybíróság judikatúrájára. In: Uő (szerk.): *Számadás az Alaptörvényről*. Budapest–Szeged: Magyar Közlöny – SZTE ÁJK: 541. A megkülönböztetéshez lásd Szente Zoltán (2006): *Európai alkotmány- és parlamentarizmus-történet, 1945–2005*. Budapest: Osiris, 588; Petrétei József (2013): *Magyarország alkotmányjoga*. Pécs: Kodifikátor Alapítvány, 46; Kukorelli István (szerk.) (2007): *Alkotmánytan I*. Budapest: Osiris, 23–28; Trócsányi László – Schanda Balázs (szerk.) (2015): *Bevezetés az alkotmányjogba*. Budapest: HVG-ORAC, 37–46.

- Jogi természetét tekintve minek minősül ez a kötelezettség?
- Hogyan viszonyulnak egymáshoz a történeti alkotmány „vívmányai” és az Alaptörvény?

I. Az Alkotmánybíróság gyakorlata

I.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. 6.) AB-határozat is a történeti források sorában az 1879. évi Katonai büntető törvénykönyvet. 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.² Az Alaptörvény előkészítése során is felvetődött, hogy a történeti kontextus az alkotmányfejlődés folyamatosságára való tekintettel figyelembe veendő szempont.³

I.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 való figyelemmel végzett alkalmazását.

I.2.1. Az Alkotmánybíróság első ízben a bírói függetlenséggel kapcsolatban, 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 tekinthe-

² A jogtörténeti előzményekre utalások átfogó feldolgozását lásd Balogh Elemér (2014a): Alkotmánybíráskodás a történeti alkotmány távlatában. In: Uő: „Most megint Európában vagyunk...” Szabó József-émlékkönyv. Szeged: Pólay Elemér Alapítvány, 23–44; Csink Lóránd – Fröhlich Johanna (2012): *Egy alkotmány margójára*. Budapest: Gondolat, 131.

³ Varga Zs. András (2010): Gondolatok Magyarország új alkotmányáról. *Iustum Aequum Salutare*, 6. évf., 4. sz., 23–27.

tő vívmánynak, magának az Alkotmánybíróságnak kell majd esetről esetre eldöntenie, mivel a vívmányok mibenlétét az Alaptörvény nem határozta meg.⁴

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 szemléletmódját határozza meg, semmint konkrét kötelezettséget (lásd pl. a jóhiszeműség és tisztesség elvét a polgári jogban) – kifejezetten konkrét kötelezettséget, mégpedig a jogalkalmazónak címzett jogszabályértelmezési kötelezettséget ír elő.⁵ Megítélésem szerint a szabály minősítése szempontjából ennek van jelentősége, és nem annak, hogy szabályról vagy alapelvről van-e szó.

Ezt fejezi ki 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: ugyan nem határozatban, hanem az ahhoz fűzött különvéleményekben felbukkan az „értelmezési keret”⁶ és az „értelmezési szempont”⁷ megjelölés, párhuzamos indokolásokban pedig az „értelmezési direktíva”⁸ és „az érvanyagot erősíti” megjelölés. Mindezen megjelöléseknek van racionális magvuk, 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: *jogszabályértelmezési kötelezettségről* van szó.⁹

1.2.2. Fokozza a bizonytalanságot, hogy a testületen **belül** magának a **történeti alkotmánynak** a mibenléte: időbeli terjedelme és – csak ennek eldöntése **után**, en-

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

⁵ Az egyértelműség hiányára utal, hogy felbukkan a szabály „értelmezési elvként” való minősítése is, amely megint más, gyengébb jogi kötő erejű kategóriára utal (annak kifejtése nélkül), mint az alapelv. Lásd dr. Juhász Imre alkotmánybíró párhuzamos indokolása a 16/2015 (VI. 5.) AB-határozathoz.

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

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

⁸ Dr. Pokol Béla alkotmánybíró a 28/2013 (X. 9.) AB-határozathoz fűzött párhuzamos indokolása.

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

nek függvényében meghatározható – tartalma is vita tárgyát képezi. Az elvi súlypontokat meghatározó 33/2012 (VII. 7.) AB-határozat „értelmezési minimum”-ként határozza meg a 19. 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 és milyen alkotmányjogi alapon alkalmazhatók az Alkotmánybíróság korábbi, az Alaptörvény hatálybalépését 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 hatálybalépéséig tart.¹⁰ Az ezt az álláspontot élesen bíráló nézet viszont fenntartja, hogy az írott alkotmánnyal a történeti alkotmány korszaka tartalmilag és időbelileg lezárult.¹¹ Aligha véletlen, hogy a 31/2013 (X. 28.) AB-határozat – érezhetően erre a vitára reflektálva – a „hagyományos értelemben vett – 1949 előtti – történeti alkotmány” megfogalmazást használja (mintha annak lenne „nem hagyományos értelemben vett” definíciója is). Ezek a viták a testület tagjainak a saját gyakorlatukat érintő értékelésében is megjelennek, mint erre alább visszatérünk.

1.2.3. Mindazonáltal az Alkotmánybíróság számos alkalommal¹² hivatkozott a történeti alkotmány **vívmányaira**, vagyis egyértelmű, hogy az Alaptörvény szabta kötelezettségét lelkiismeretesen teljesíteni kívánja.

1.2.3.1. A testület esetről esetre **meghatározott** több jogintézményt mint a történeti alkotmány vívmányát. Idesorolták a bírói függetlenséget,¹³ amelyet az említett elvi

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

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

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

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

alapot 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 és a 3015/2014 (II. 11.) AB-végzésben. Balogh Elemér idesorolja a kérdést a megemlékezés szintjén érintő 21/2014 (VII. 15.) AB-határozatot és a 2/2016 (II. 8.) AB-határozatot is.¹⁴

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. 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.-kel 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**¹⁵ (ezzel kapcsolatban hangsúlyos utalva az 1848. március 15-i 12 pont első követelésére, bár ennek alkotmányjogi relevanciája kétséges). Vívmányként hivatkozott a testület a **bírák feylelmi felelősségének** jogtörténeti előzményeire¹⁶ 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 hivatkozva, a kifejtéssel azonban adós

¹⁴ Balogh 2016: 558.

¹⁵ 28/2014 (IX. 29.) AB-határozat.

¹⁶ 21/2014 (VII. 15.) AB-határozat.

marad a határozat; megelégszik „az Alkotmánybíróság úgy ítéli meg...” fordulat alkalmazásába foglalt pusztá 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 pusztá hatálybaléptetésére 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 megelőzően inkább a polgári átalakulás törvényeiről volt szó, igaz, minimumként való megfogalmazásban. Másfelől a Hármaskönyv és az 1929. évi törvénycikk kissé konkrétabb összevetésének hiánya, a pusztá deklaráció homályban hagyja azt is, hogy tartalmilag mit értett önkormányzatiságon az egyik és a másik – nem beszélve a köztük eltelt évszázadokról. Így homályban marad, hogy valóban egymással kapcsolatba hozható alkotmányjogi kategóriák kontinuitásáról van-e szó.

1.2.3.2. 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 **perveztes ügyész** részvételével kapcsolatos költségek állam általi viselésére vonatkozóan a 3089/2016 (V. 12.) AB-határozat a „jogszabályi környezet történeti áttekintését” tartja szükségesnek,¹⁷ amit 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. Az azonban nem derül ki, hogy milyen előképről van szó.

Ugyanígy nehéz alkotmányjogi relevanciát felfedezni a **fogyasztói kölcsönserződés** tisztességtelenségével kapcsolatos magánjogtörténeti elemzés és a törté-

¹⁷ [23] pont.

neti alkotmány között: a 34/2014 (XI. 14.) AB-határozat¹⁸ a *Code civil*, az *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)* és a *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*, majd a Magánjogi Törvényjavaslat 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 megemlítés szintjén tartalmazza a „történeti alkotmány” kifejezést, vagy a határozatban alkalmazott alaptörvényi rendelkezések között felsorolja, azonban a szövegben ennél több nem található.

1.2.4. Ugyancsak „túlteljesítésre” törekvés vehető ki abból a határozatból, amelyben kifejezetten **nem** minősítette az Alkotmánybíróság a történeti alkotmány vívmányának a közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez való jogot, mivel ezt az alapjogot csak az 1989. évi Alkotmányban kodifikálták, az 1949 előtti történeti alkotmány tehát ennek értelmezéséhez nem szolgáltat érdemi szempontokat.¹⁹ Ugyanilyen okból nem tekinti a testület a történeti alkotmány vívmányának az országos népszavazáson való részvételt sem.²⁰ 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 a jogi személynek is van székhelye, magánszférája.

1.3. Látható, hogy a vívmányokat megelőző **előkérdésben**: egyáltalán a történeti alkotmány **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) alkotmánybírói határozatok a történeti dimenzió figyelembevételével már nem alkalmazhatók, ami halvány utalás a történeti alkotmányra.²¹ Ellentmond ennek – vagyis az Alaptörvény hatálybalépéséhez (a kartális alkotmányhoz) kapcsolt időhatárnak – az „ezeréves múltra visszatekintő konstrukció” gondolata is,²² amely

¹⁸ [79] pont.

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

²⁰ 31/2013 (X. 28.) AB-határozat.

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

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

azonban – bár párhuzamos indokolásban jelenik meg – megalapozottan hivatkozhatna az Alaptörvény indokolása általános indokolásának első mondatára, amely – az alkotmányozót elragadó, a dagályosság határait feszegető hevülettel²³ magyarázhatóan – „a magyar történeti alkotmány ezeréves történetébe” illeszkedőként minősíti az Alaptörvényt.

Márpedig ha az előkérdésben sincs teljes összhang, a tulajdonképpeni **fő kérdés: a vívmányok meghatározása** sem könnyű. A mérleget megvonó alkotmánybírók leplezetlenül és tiszteletre méltó nyíltsággal rögzítik: az R) cikk (3) bek.-ének alkalmazása következetlen;²⁴ a vívmányok körül csak viták vannak, az R) cikk (3) bek.-e értelmezési szabályként teljesen kidolgozatlan,²⁵ a kimunkálás még az Alkotmánybíróság előtt álló feladat.²⁶ A 7/2014 (III. 7.) AB-határozathoz fűzött különvélemény²⁷ 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.

1.4. Összegezve megállapítható, hogy a fenti kritikák nagymértékben indokoltak: a történeti alkotmány mibenléte és következésképp annak (akárcsak esetről esetre meghatározott) **időbeli terjedelme** tekintetében – ami a jogszabály-értelmezés szempontjából hallatlanul lényeges – sincs teljes összhang a testületen belül. Ennek következtében – vagyis az időbeli cezúra bizonytalansága miatt – **tartalmilag sem** lehet bizonyosan dönteni a vívmánnyá minősítés kérdésében. Bár a vívmányként minősítések, valamint ezek elutasítása az elemzett gyakorlatból kitűnően megnyugtató többséget kapott, igazat kell adnunk annak az alkotmánybíróknak, aki aggódalmát 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...”²⁸

²³ Neobarokkosnak is érzi a szöveget Bozóki András (2012): Preambulum. In: Uő: *Virtuális köztársaság*. Budapest: Gondolat, 209.

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

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

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

²⁷ Dr. Juhász Imre alkotmánybíró különvéleménye.

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

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” való „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 e tekintetben deklarál, a napi jogalkalmazási gyakorlat számára édeskevés. A tetszőleges legitimálás kikapuját kinyitva sokkal inkább **jogbizonytalanságot** teremt, márpedig ezt éppen az Alaptörvényről várnánk a legkevésbé.²⁹

1.5. Figyelemre méltó, hogy az Alkotmánybíróság nem hivatkozik az Alaptörvény előkészítésének dokumentumaira, de még az Alaptörvény indokolására sem, vagyis **nem folyamodik a történeti jogszabály-értelmezés módszeréhez.** Ez – mint ismeretes – azoknak a történelmi körülményeknek, indikációknak, feltehető szándékoknak és motivációknak, 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.

1.5.1. A 47/2010 (VI. 29.) OGY-határozattal létrehozott **Alkotmány-előkészítési bizottság** 2011 márciusára elvégezte munkáját, és **tájékoztatót** adott át az Országgyűlésnek, amely azt elfogadta, és az új Alkotmány elfogadásának előkészítéséről szóló 9/2011 (III. 9.) OGY-határozatának mellékletében közzétette, továbbá felhívta a képviselőcsoportokat és független képviselőket, hogy javaslataikat a mel-

²⁹ Az Alaptörvény negyedik módosítása által teremtett jogbizonytalansághoz, az alapjogok kiüresedéséhez alkotmánymódosítás révén lásd Vörös Imre (2013): Vázlat az alapvető jogok természetéről az Alaptörvény negyedik és ötödik módosítása után (Az AB döntése, a Velencei Bizottság és az Európai Parlament állásfoglalásai). *Fundamentum*, 17. évf., 3. sz., 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 (2010): Túl az alkotmányon... *Közjogi Szemle*, 3. évf., 4. sz., 9.

léklet figyelembevételével nyújtják 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 „[m]éltassa ezeréves történelmi múltunkat, a kereszténység történelmi szerepét történelmünkben, történelmi alkotmányunk értékeit és szerepét”.

1.5.2. Az Alaptörvény preambuluma, a Nemzeti Hitvallás ebben a vonatkozásban követte az eseti bizottság elgondolását, rögzítve, hogy „[t]iszteletben tartjuk történelmi alkotmányunk vívmányait és a Szent Koronát, amely megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát és a nemzet egységét. Nem ismerjük el történelmi alkotmányunk idegen megszállások miatt bekövetkezett felfüggesztését.” A történelmi alkotmány jogalkalmazási **kötelezettségéről** – ahogyan az (a nevet is váltott) Alaptörvény R) cikk (3) bek.-ébe bekerült – a bizottság tájékoztatójában **szó sem esett**. A tájékoztató azt javasolja, hogy a preambulum „méltassa” a történelmi alkotmány értékeit és szerepét, ami gyökeresen más, mint annak kötelező alkalmazása az egyes rendelkezések értelmezésénél. Az Országgyűlés határozatát néhány nappal megelőzően (2011. március 2-án) azonban kiderült, hogy – feltehető szerepzevar okán – egy képviselő már szövegezi is az új Alkotmányt, azonban nem a Magyar Országgyűlés, hanem az **Európai Parlament képviselője**.³⁰ Közlése szövegéből kivehetően nem magánszorgalomból: „a kormánypártok [...] felkérésére az új Alkotmány szövegezését végzem”³¹ – írta blogbejegyzésében.

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

³¹ A bejegyzés fennköltséggel nem vádolható, ám nyelviségekben gazdag szövege a következő:

A világ 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 frakciók elnöksége vannak jelen. Kicsit udvariatlan dolog blogot írni vacsora közben...)”

Repülőn, vonaton, autóban, bizottsági, elnökségi vagy frakcióülés alatt, egy ilyen folytonosan úton levő, állandóan Magyarország, Belgium és Franciaország között ingázó képviselőnek ennél ideálisabb munkaeszközt 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. Szájer József

1.5.3. Az Alaptörvény *általános indokolása* valóban általánosságban mozogva annyit mond csupán, hogy az Alaptörvény „illeszkedik a magyar történeti alkotmány ezeréves történetébe”. Nos, az R) cikk (3) bek. általános értékeléséhez ez a magyarázat az Alkotmánybíróság számára nemhogy keveset mond, hanem – túlfecseggve 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 – e magyarázat az indokolásban helyezkedik el. De zavaró a tautológia is: a történeti alkotmány „története” nem egyéb konkrét tartalom nélküli szóismétlésnél: az alkotmányozó 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**³² sem, mivel mindössze a szöveget ismétli, de nem magyarázza. Annyiban mond többet a szövegnel, hogy megengedi a **jogértelmezés** – a szövegbeli háromféle jogértelmezési szemponthoz képest meglévő – **egyéb formáinak** alkalmazását.

A szófukar indokolás magyarázata lehet a sietség is: az, hogy a blogbejegyzés 2011. március 2-án kelt, az Alkotmány-előkészítő 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.³³ 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**.³⁴

1.5.4. A történeti jogszabály-értelmezéshez támpontot nyújthatna magának a szöveg író említett európai parlamenti képviselő-blogbejegyzőnek a rangos *Jogel-*

³² 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.”

³³ A 2011. április 25-i *Magyar Közlönyben* pedig közzétették.

³⁴ Sente Zoltán (2011): A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben. *Közjogi Szemle*, 4. évf., 3. sz., 1–13, különösen a 2. pont alatti fejtegetések.

méleti Szemle számára adott **interjúja**³⁵ – ha nyújtana. A konkrétumokat nélkülöző vélemény szól „a gazdag, ezeréves magyar alkotmányos hagyomány felélesztéséről [...] kontinuitásának helyreállításáról”, a vívmányokat említve 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 „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, az alkotmány fogalmát ebben a zavaros konglomerátumban „szélesen” értelmezi.

1.6. Összefoglalóan megállapítható: nem csoda, ha a fentiekre tekintettel az Alkotmánybíróság az R) cikk (3) bek.-e voltaképpeni 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.³⁶

³⁵ Az Alaptörvény és a történeti alkotmány – Csevár Nóra beszélget Szájer Józseffel. *Jogelméleti Szemle*, 2012, 4. sz., 213–214.

³⁶ 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 vezetettve, hogy ezek mennyiben adnak támpontokat, segítséget a nem könnyű helyzetben lévő Alkotmánybíróság jogértelmezése, gyakorlata számára.

2. A történeti alkotmány vívmányainak meghatározására irányuló jogirodalmi kísérletek

2.1. Az, 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 egyértelművé vált.³⁷ 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?

2.1.1. 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 előtti alkotmányjogi-közjogi szakirodalom teljes tárháza, amelyből 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 organikus fejlődés jellemzi.³⁸ Rixer Ádám rámutat, hogy a másik alkotmánytípushoz, vagyis a kartális alkotmányhoz való viszonyban párhuzamosan írott és íratlan alkotmányról beszélni – mintha a történeti egyenlő lenne az íratlan, a kartális pedig az írott alkotmánnyal – félrevezető, mert a történelmi alkotmány is lehet írott, amelyhez a szokásjog íratlanként csatlakozik, a fogalomba beleértődik. Jakab András és Fröhlich Johanna szerint a kartális alkotmány pozitív jogi elsődlegességével szemben a történeti alkotmányban a konvenció az elsődleges.³⁹ Sente Zoltán megfogalmazása szerint alkotmányjogilag a közhatalom gyakorlására, a Magyar Királyság függetlenségére vonatkozó, alkotmányos jelentőségűnek tekintett, eltérő időpontokban létrejött sarkalatos törvények és hasonló

³⁷ Sente 2011: 1–13; Csink–Fröhlich 2012: 121–124; Balogh 2014a: 24, 28–29.

³⁸ Rixer Ádám (2011): A történeti alkotmány lehetséges jelentéstartalmai. *Jogelméleti Szemle*, 2011, 3. sz., 2. pont. <http://jesz.ajk.elte.hu/rixer>; Csink–Fröhlich 2012: 123–124.

³⁹ Jakab András – Fröhlich Johanna (2012): Történeti alkotmány és kontinuitás az új Alaptörvényben. *Közjogi Szemle*, 5. évf., 1. sz., 9–15.

jelentőségűnek tekintett szokások összességéről van szó.⁴⁰ 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.⁴¹ A jogtörténet nézőpontjából Apor Péter 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 jöttek létre.⁴² Bragyova András 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 szerinte az absztrakt egyéni szabadság alkotmánya.⁴³

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

2.1.2. A történeti alkotmány lehetséges **jelentéstartalma** és az ezzel szorosan összefüggő **időbeli terjedelem** tekintetében már **eltérnek** a nézetek.

A történeti alkotmány „ezerévesként” való aposztrofálásával kapcsolatban – az Alaptörvény Általános indoklását indító mondatban –, vagyis az **időbeli terjedelem** tekintetében kétségek, bizonytalanságok merülnek fel: Erdélyi László – 1931-ben megfogalmazott – álláspontja szerint hétszáz évesről lehet beszélni. Eckhart Ferenc nagy ívű monográfiája és álláspontja miatt pedig az ismert éles vita bontakozott ki, mivel Eckhart sem tanúsított megértést a múltba merengő kategória iránt.⁴⁵

⁴⁰ Szente 2011: 1. pont

⁴¹ Jakab 2011a: 91.

⁴² Apor Péter (2011): A történeti alkotmány. www.szuveren.hu/jog/a-torteneti-alkotmany

⁴³ Bragyova András (2014): Vázlat a modern alkotmány három ideáltípusáról. In: Fekete Balázs – Horváthy Balázs – Kreisz Brigitta (szerk.): *A világ mi magunk vagyunk... Liber Amicorum Imre Vörös*. Budapest: HVG-ORAC, 49–50.

⁴⁴ Petrétei 2013

⁴⁵ Erdélyi László (1931): *Az ezeréves magyar alkotmány*. Szeged: Ferencz József Tudományegyetem Barátainak Köre, 15, idézi Rixer 2011: II. jegyzet. Az Eckhart-vitához lásd Szente 2011: 48. jegyzet. Lásd még Vörös Imre (2011): Gondolatok egy jövőbeli Alkotmány preambulumaéhoz. *Jogtudományi Közöny*, 66. évf., 1. sz., 1–8; Uő (2011): Preambulumot az Alkotmányhoz – de milyet? In: Lamm Vanda – Majtényi Balázs – Pap András László (szerk.): *Preambulum az Alkotmányokban*. Budapest: Complex, 23–31; Horváth Pál (2008): Mementóul az Eckhart-életműhöz. *Századok*, 142. évf., 1. sz., 195–204. Eckhart álláspontját lásd Eckhart Ferenc (1941): *A szentkorona-eszme története*. Budapest:

A **tartalmi** kérdést illetően, ti. hogy mit kell beleértetni a történeti alkotmányba, tanulságos Kun József 1924-ben kifejtett álláspontja:⁴⁶ ő az I. világháborús összeomlás utáni, de már az 1920: I. tc. elfogadását követő provizóriumot illetően úgy véli, hogy ezek a szabályok (vagyis 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 (a király és az 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.⁴⁷

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

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 alkotmánylevélben, tartalma történeti jellegének megfelelően szerinte értelemszerűen korszakról korszakra változik.⁴⁹ Csink Loránd és Fröhlich Johanna utal az Alkotmánybíróság határozatára, és megengedően úgy véli, hogy a Szent Korona szimbólumként közjogi jelentőséggel bír.⁵⁰ Rixer viszont a sarkalatos törvényeket és a szokásjogot tartja a történeti alkotmány magvának.⁵¹

Magyar Tudományos Akadémia, Eckhart Ferenc (1931a): *Jog- és alkotmánytörténet*. Budapest: Magyar Szemle Társaság, 275–305. A vitában azt is szemére vetették, hogy „csak” történész, és nem jogtörténész. Eckhart választát lásd Eckhart Ferenc (1931b): A magyar alkotmányfejlődés. *Magyar Jogi Szemle*, 12. évf., 5. sz., 201, 207 sk., ahol arra kényszerül, hogy például a bírálói által felhozott etelközi vérszerződést mint az ezeréves alkotmány alkotóelemét – többek között Anonymus megbízhatatlan voltára hivatkozva – cáfolja. Eckhart e tanulmánya a szakmai felkészültség nélkül historizáló mai szerzőknek és alkotmányozóknak melegen ajánlható.

⁴⁶ Idézi Schweitzer Gábor (2014): Közjogi provizórium, jogfolytonosság, új közjogi irány. *Közjogi Szemle*, 7. évf., 1. sz., 8–17.

⁴⁷ Szabó István (2010): A királyi főkegyúri jog a két világháború közötti Magyarországon. *Iustum Aequum Salutare*, 6. évf., 1. sz., 103–117, különösen IV. pont.

⁴⁸ Rixer 2011: 19.

⁴⁹ Szente 2011: 1. pont; Balogh a történeti alkotmány vonásaként a nyitottságot emeli ki, akár a külhoni jogok irányába is: Balogh Elemér (2014b): 200 éves a norvég alkotmány. *Alkotmánybírószági Szemle*, 1. sz., 111–117.

⁵⁰ Csink–Fröhlich 2012: 131.; Szente 2011: 3. pont; 26/2000 (VII. 6.) AB-határozat.

⁵¹ Rixer 2011: 2.1.4. pont.

2.2. Amint az Alkotmánybíróság elemzett gyakorlata is élesen vetette fel, a valódi probléma, a **fő kérdés** az, hogy mi tekinthető a fentiek szerint időbeli terjedelmét és így tartalmát is csak nehezen meghatározható történeti alkotmány **vívmányának**. Balogh Elemér erre irányuló „próbálkozásnak” tartja Zétényi Zsolt – 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 e tekintetben elegendő az is, ha a „sarkalatos jelentőségű szöveget [...] csak egy szerző így említi meg”.⁵² Szmodis Jenő a „vívmány” kifejezésből etimológiailag levezetve a szabadságjogokat sorolja ide.⁵³ Jakab András a szövegben nem tartalmi problémát észlel, hanem az R) cikk (3) bek.-ébe foglalt három **jogértelmezési-alkotmányértelmezési módszer** közül az egyiket, „a történeti módszer egy sajátos változatát” látja;⁵⁴ ennek **ellentmondva** azonban a módszerként történő minősítést követően a vívmányok érdemi-anyagi jogi tartalmát kísérli meg felsorolni.⁵⁵ Jakab szerint a „vívmány” kifejezés voltaképeni célja az, hogy a történeti alkotmányból a rendi államhoz kötődő – ma már értelmezhetetlen vagy elfogadhatatlan – elemeket kiszűrjék.

2.2.1. A szakirodalom túlnyomó többsége azonban belátja, hogy a vívmányok meghatározása – az Alaptörvény hallgatása folytán – az **Alkotmánybíróságra hárul**.⁵⁶ Vannak ugyan, akik ezen 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.⁵⁷ 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 alkotmány-

⁵² Zétényi Zsolt (2009): A történeti alkotmány. Magyarország ősi alkotmánya. Budapest: Magyarországért Kulturális Egyesület, 95–101; Balogh 2014a: 28.

⁵³ Szmodis Jenő (2013): Sokrétegű alkotmány. *Magyar Jog*, 60. évf., 8. sz., 449–458.

⁵⁴ Jakab András (2011a): *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. Budapest: HVG-ORAC, 198.

⁵⁵ Uo., 199.

⁵⁶ Tilk Péter – Naszladi Georgina (2015): Az Alkotmánybíróságra vonatkozó szabályozás átalakulása 2010 után. In: Gárdos-Orosz Fruzsina – Sente Zoltán (szerk.): *Jog és politika határán. Alkotmánybíráskodás Magyarországon 2010 után*. Budapest: HVG-ORAC, 2015, 69. Ugyanezen az állásponton van Ádám Antal. Lásd Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Kocsis Miklós (2011): Mozaikok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vet fel az alaptörvény. *Új Magyar Közigazgatás*, 3. évf., 6–7. sz., 28. jegyzet.

⁵⁷ Sólyom László az új Alkotmányról. http://mandiner.hu/cikk/20110418/solyom_laszlo_az_uj_alkotmanyrol

nak a láthatatlan alkotmánnyal való azonosítását lehetségesnek tartja.⁵⁸ Elismeri ugyan, hogy alapvetően jogdogmatikai konstrukcióként⁵⁹ „sejlik fel”, szemben a történeti alkotmány elsődlegesen jogtörténeti tartalmaival, azonban úgy véli: ez a nagy vitát⁶⁰ kiváltott kategória tartalmilag pontosabban kimunkált, mint a történeti alkotmány fogalma.

Ezzel szemben Pokol Béla alkotmánybíróként is élesen **elutasítja** a láthatatlan alkotmány elgondolását.⁶¹ 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.⁶² 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.⁶³ A szerzők szerint az Alaptörvény R) cikk (3) bek.-ének alkalmazásában „a láthatatlan alkotmány koncepció feleltethető meg leginkább az ott használt történelmi alkotmány fogalommal”.⁶⁴ Orbán Endre úgy véli, hogy a „láthatatlanság” helyébe léphetnek a történeti alkotmány „vívmányai”; ennek azonban ugyanaz a veszélye: a jogalkalmazó felülírja a szöveget.⁶⁵

Álláspontunk szerint a láthatatlan alkotmány elgondolása önmagában véve is problematikus, komoly jogbizonytalanság forrásává válhat; az elgondolás vívmányként való felfogása pedig inkább egyfajta – az amúgy is nehezen áttekinthető útkeresést csak tovább nehezítő – aggályokat keltő kísérletnek mondható. Megítélésünk szerint a láthatatlan alkotmány koncepciója ugyan alkalmat ad az –

⁵⁸ Rixer 2011: 3.2. pont.

⁵⁹ Hasonlóan: Jakab-Fröhlich 2012: 5. pont.

⁶⁰ A fogalmazás szerencsétlen voltára utal Illéssy István (2001): Az Alkotmánybíróság működésének kezdeti problémái. *JURA*, 7. évf., 1. sz., 62.

⁶¹ A 36/2013 (XII. 5.) AB-határozathoz fűzött különvélemény [120]. *ABH*, 2013, 1082–1083. A „láthatatlan alkotmány” kritikáját lásd Pokol Béla: *Az amerikai textualista jogfelfogás felemelkedése*, 2. pont. <http://jesz.ajk.elte.hu/pokol11.html>

⁶² A magam részéről a jogrendszer fölött tett „elegáns röpködésektől” – a mértéktartó alkotmányértelmezésen túlmenő „beleértelmezéstől”, belemagyarázástól – alkotmánybírói tevékenységem során mindig is idegenkedtem. Lásd „Kevesebb lesz az elegáns röpködés a jogrendszer fölött”. (Interjú.) *Fundamentum*, 1999, 3. évf., 2. sz., 60–71, valamint Vörös Imre (2000): *Dixi et salvavi. Különvélemények, párhuzamos indokolások*. Budapest: LOGOD Bt.

⁶³ Csink-Fröhlich 2012: 133.

⁶⁴ Uo.

⁶⁵ Orbán Endre (2013): Az Alaptörvény paradoxonjai. Átmenetből? Átmenetbe! *Közjogi Szemle*, 6. évf., 2. sz., 53–56, aki a felülírással nem szimpatizál; „súlyomi ötletnek” nevezi azt az elképzelést, hogy az Alkotmánybíróság korábbi hűszéves gyakorlata lenne a történeti alkotmány.

egyébként érthető – párhuzamra törekvésre, de nem képes az Alaptörvény által láthatóan teremtett zavart mérsékelni, sőt. A történeti alkotmánnyal való **azonosítás** pedig végképp **tévútra** visz.

2.2.2. A szakirodalom szerzőinek túlnyomó többsége azonban – érzékelve, hogy az Alkotmánybíróság „bőrére megy a játék” – nagyfokú tartózkodással, gyakran igen határozott **kritikával** illeti a történeti alkotmány vívmányai közelebről 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.-én keresztül nem éleszthető fel, mivel alapvető vonásai nem egyeztethetők össze a modern alkotmányossággal.⁶⁶ 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 felfogása szerint is e tan önmagában nem legitimálhat alkotmánybírói döntést, legfeljebb erősítheti az érvelést.⁶⁷

A történeti alkotmány alapján megvalósuló Alaptörvény-értelmezési kötelezettséget **bírálv**a Rixer rámutat, hogy mivel a felhozott elvek és értékek nem kellőképpen letisztultak, az R) cikk (3) bek.-e „problematikus”. Szente a vívmányok meghatározását hiányolja, és egyértelművé teszi: csak a közjogi tradíciók meghamisításával lehetséges a történeti alkotmány és az Alaptörvény összekapcsolása.⁶⁸ Rixer is úgy látja, hogy a történeti alkotmány konnotációjában az Alaptörvény mintegy alulról nyitottá válik, mivel előbbinek így egyfajta „történeti jogfolytonosság” alapján tételes jogi 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.⁶⁹ Rixer szerint az időbeli nyitottság miatt az R) cikk (3) bek.-én keresztül az Alaptörvény **saját magát relativizálja**, retrospektíve oldja a jelen korhoz kötődő jellegét, elerőtleníti magát, nagyobb teret

⁶⁶ Szente 2011: Bevezetés, 2.4. pont.

⁶⁷ Csink-Fröhlich 2012: 131.

⁶⁸ Szente 2011: 1., 3. pont. Ugyancsak a jelentéstartalom bizonytalanságát emeli ki Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Kocsis Miklós (2011): Mozaikok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vet fel az alaptörvény? *Új Magyar Közigazgatás*, 3. évf., 6–7. sz., 2.

⁶⁹ Takács Péter (2015): Az államok nevééről. *Állam- és Jogtudomány*, 56. évf., 1. sz., 67–68, különösen az 58. jegyzet; az Alaptörvény A) cikke szerint: „Hazánk neve Magyarország.”

engedve a nem feltétlenül pozitív jogi alapon álló eszmék beáramlásának.⁷⁰ Újabban Korinek László hangsúlyozza, hogy az Alaptörvény és a történeti alkotmány viszonya tisztázatlan, így nehéz megragadni a kisugárzandónak szándékolt értékeket.⁷¹

Jakab is azt kifogásolja, hogy nem egyértelmű, mit jelent a történeti alkotmányra hivatkozás; ezen belül nem tisztázott 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.⁷²

Apor rámutat, 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. áprilisi törvények együttese teremtette meg, így ami ezenkívül megmarad a történeti alkotmányból, nem egyéb, mint „zavaros, okkult képzelgések együttese”.⁷³

2.2.3. 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 „érvelésszító” funkciót tölthet be.⁷⁴ Szente szerint azonban az elvi megengedhetőség

⁷⁰ Rixer 2011: 3-7. pont.

⁷¹ Korinek László: Téli szalámi. *Népszabadság*, 2015. június 30., 10.

⁷² Jakab András (2011b): A bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében. *JeMa*, 2. évf., 4. sz., 91–92, ugyanígy Jakab 2011a: 199.

⁷³ Apor 2011

⁷⁴ Tilk–Naszladi 2015; Szente 2011: 3. pont; Balogh 2014a: 29.; Jakab 2011b: 91–92.; Csink Loránd – Fröhlich Johanna (2012): Történeti alkotmány és kontinuitás az új Alaptörvényben. *Közjogi Szemle*, 6. évf., 1. sz., 9–15; Jakab András – Fröhlich Johanna (2014): Alkotmányjogi érvelés az Alkotmánybíróság gyakorlatában. *Alkotmánybírósági Szemle*, 5. évf., 2. sz., 88–103; Jakab 2011a: 199.

mellett a gyakorlatban még az értelmezési segédelvként való funkcionálás is nehezen elképzelhető.⁷⁵ Petrétai is hangsúlyozza, hogy mivel a történeti alkotmány nem része az Alaptörvénynek, pusztán az értelmezésnél kell figyelembe venni, azonban ez nem jelentheti az Alaptörvény szövegekötött értelmezésének feloldását, hiszen ez tetszőleges – így önkényes – alkotmányértelmezéshez vezetne.⁷⁶

2.3. Mivel ebben a minősítésben azért elvi egyetértés van, fel kell tenni a kérdést: az értelmezési segédelvként való stb. minősítés **milyen jogszabály-értelmezési módszer alkalmazását** jelenti? Az R) cikk (3) bek.-e 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 triáznak”, értelmezési „útmutatásnak”.⁷⁷ Úgy tűnik, hogy a nyelvtani, rendszertani, teleologikus, logikai vagy történeti módszer közül⁷⁸ alighanem a **történeti jogértelmezés** jöhet szóba.

Rixer kifejezetten erről beszél, amikor aggályosnak tartja a történeti alkotmány alapján végzett 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.⁷⁹ Tegyük hozzá: értelemszerűen a jogszabály keletkezésekor meglévő indokok, körülmények, célok kutatásáról van szó. Jakab is úgy fogalmaz, hogy a történeti értelmezési módszer egy „sajátos változatáról” van szó.⁸⁰ Az Alaptörvény szövegére alapozó, azt értelmezési segédelvként minősítő többi felfogás mögött is kimondatlanul ez, a történeti jogszabály-értelmezési módszernek az adott esetre való „ráhúzása” rejlik.

Ez azonban az alkotmányozónak felróható **dogmatikai félreértés**. A dimenzió valóban történeti, azonban a történeti jogszabály-értelmezés azt kutatja, hogy az értelmezendő normának a **megalkotásakor**, a kodifikáció idején a jogalkotó

⁷⁵ Szente 2011: 3. pont.

⁷⁶ Petrétai 2013: 46. és a hozzá fűzött 243. jegyzet.

⁷⁷ Lásd dr. Juhász Imre alkotmánybíró különvéleménye a 13/2013 (VI. 17.) AB-határozathoz; valamint dr. Pokol Béla párhuzamos indokolása a 28/2013 (X. 9.) AB-határozathoz.

⁷⁸ Lásd Jakab 2011b: 91 sk., az alkotmányértelmezés módszereihez lásd Konrad Hesse (1988): *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 26. Heidelberg.

⁷⁹ Rixer 2011: 3.1. pont.

⁸⁰ Lásd Jakab 2011a: 198, lásd a 45–46. jegyzet hivatkozását.

milyen értelmet szándékolt tulajdonítani a meghozandó/meghozott jogszabálynak. 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.-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 jogalkotásokkor megnyilvánuló jogalkotói szándékát.

3. Közbenső következtetés

3.1. A dogmatikai félreértés abban nyilvánul meg, hogy az alkotmányozó az R) cikk (3) bek.-ének parancsa nélkül az – 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 **azonosítja** a történeti jogértelmezés **módszerével**: ez azonban **tévedés**.⁸¹ A történeti alkotmány – ma már nem hatályos – **tételes jogi, 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 hozzáteszi: 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, illetve anyagi jogi természetű. A Nemzeti Hitvallásra utalás nem jogértelmezési módszert határoz meg, hanem **tételes** alkotmányjogi rendelkezés, amely ráadá-

⁸¹ A történeti alkotmány tételes jogi-anyagi jogi rendelkezéseinek és a történeti jogértelmezés módszerének zavaró összekeverését, illetve a jogtörténettel való kapcsolatba hozatalt jól mutatja egy interjúban kifejtett álláspont: „Az AB határozza meg alkotmányos identitásunkat”. Interjú Lenkovich Barnabással, az Alkotmánybíróság elnökével. *Magyar Idők*, 2015. december 3. 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.”

sul része az Alaptörvénynek, így alkalmazása evidencia akkor is, ha az R) cikk (3) bek.-e nem írná elő – ez az utalás tehát felesleges. A harmadik elem, a történeti alkotmány figyelembevételének 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.

3.2. A történeti jogértelmezésnek természetesen nemcsak hogy van létjogosultsága,⁸² hanem az Alkotmánybíróság kezdettől fogva alkalmazta is, amint egy alább bemutatandó példából is 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 például 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.⁸³ Szenté 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.⁸⁴

⁸² 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, 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 alkotmányosságát állító – jogszabály nem alkotmányellenes, mivel a fegyvertartást nem lehet a hadseregére korlátozni: ez ellentétes lenne a második alkotmánymódosítás történetével („inconsistent with history”). Lásd még 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 (2016): Az originalista hagyatéka. *Jogtudományi Közöny*, 71. évf., 4. sz., 237–240. A Scalia munkásságában nagy szerepet játszó textualista felfogás elemzését lásd Pokol Béla: *Az amerikai textualista jogfelfogás felemelkedése*. <http://jesz.ajk.elte.hu/pokolii.html>

⁸³ Rixer 2011: 3-7-4. pont.

⁸⁴ Szenté 2011: 3. pont

3.3. A történeti dimenzióknak egy történeti alkotmány esetében annak természete, dinamikusa, 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.*”⁸⁵ Ugyanígy volt értelme a történeti dimenzió alapuló kontinuum – számos változót, korábban megalkotott jogszabályt egyidejűleg, egymásra tekintettel figyelembe vevő és mérlegelő – alkotmányjogi jogalkalmazásnak, amikor Magyarországnak történeti alkotmánya volt.

Az 1989. évi Alkotmány és az Alaptörvény tekintetében azonban kizárólag a hatályos alkotmányszöveg 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.

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

4.1. 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 cezúrát meghatározva, majd pedig tárgyukat tekintve lehatárolni. Ezt követően válik lehetségessé a releváns jogszabályok adott esetben releváns jogszabályi rendelkezéseinek egymásra tekintettel és egymással összefüggésbe szervezve, az esetleges ellentmondásokat feloldva történő alkalmazása.

Más a helyzet **kartális alkotmányunkkal**, az Alaptörvénnyel: az alkalmazandó jogszabályi rendelkezés ugyanis ez esetben több-kevesebb erőfeszítéssel beazonosítható – mindenesetre könnyebben, mint a történeti alkotmány számos jogszabály figyelembevételét megkívánó alkalmazásakor. Az alkalmazandó norma tartalmának feltárása azonban itt is komoly jogalkalmazói invenciót, ötletességet, körültekintést igényel. A jogalkalmazó Alkotmánybíróság ezért jogértelmezésre kényszerül – még olyan meglehetősen egyértelmű alaptörvényi rendelkezés ese-

⁸⁵ Lásd II. Erzsébet királynő véleményét az angol alkotmányról. Idézi Peter Henessy (1995): *The Hidden Wiring*. London: Gollancz, 33. Lásd még Vernon Bogdanor (ed.) (2004): *The British Constitution in the Twentieth Century*. Oxford University Press, 1. (Csupán érdekesség, de ide kívánkozik, 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.)

tén is, mint például 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.

4.2. Történeti alkotmányunk alkalmazásának egyik szép, bár tragikus színezetű esetét a Koronatanács – a kormányzóval kiegészült, annak elnöklete alatt megtartott minisztertanács – **1944. október 15-i ülésének** történései kínálják.⁸⁶

4.2.1. 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 igazságügy-miniszter visszaemlékezéseiből⁸⁷ – megtudható, a Koronatanács – megfelelően előkészítve, előzetesen egyeztetett forgatókönyv szerint⁸⁸ – a harctéri helyzet alakulását és az esetleges fegyverszünet kérését tárgyalta. Lakatos miniszterelnök már korábban felkérte az igazságügy-minisztert szakvélemény készítésére,⁸⁹ 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 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 Honvéd Vezérkar főnöke ismertette, utalva arra, hogy a szovjet csapatoknak – Szeged elfoglalását követően

⁸⁶ A minisztertanácsok jegyzőkönyveit lásd <http://adatbazisokonline.hu/adatbazis/minisztertanacs-jegyzokonyvek-1867-1944>; az 1944. október 15-i Koronatanács jegyzőkönyve: https://www.eleveltar.hu/web/guest/bongeszoz-ref=TypeDeliverableUnit_51e6b262-f55d-4eac-9c7b-eb7b34594f2c&tenant=MNL

⁸⁷ Lakatos Géza (1992): *Ahogy én láttam*. Budapest: Európa–História; Vladár Gábor (1997): *Visszaemlékezéseim*. Budapest: Püski.

⁸⁸ Lakatos 1992: 162–164.

⁸⁹ Uo., 142.

– két napra van szükségük, hogy Budapest alá érjenek.⁹⁰ A vezérkari főnök jelentésére tekintettel a kormányzó felvetette a fegyverszünet kérésének lehetőségét.⁹¹ Erre a miniszterelnök reagált: kérte, hogy az Országgyűlés hozzájárulásának kieszközlése érdekében a problémát a két ház elé terjeszthesse.⁹² A kormányzó az 1920: I. tc.-et értelmezve arra az álláspontra helyezkedett, hogy ez „csak a békekötés tényére vonatkozólag rendeli el azt, és nem a fegyverszünetre, hogy az országgyűlés elé terjesztendő”.⁹³

Megjegyezzük, hogy a Vladár-féle szakvélemény **három jogszabályra** hivatkozott: az 1848. évi III. tc. 8. §-ára, és az 1920: XVII. tc.-kel módosított 1920: I. tc.-re,⁹⁴ melyek a hadseregnek az 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,⁹⁵ 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 Ország-

⁹⁰ Lásd a Koronatanács jegyzőkönyve, 3.

⁹¹ Uo.

⁹² Uo., 4.

⁹³ Uo.

⁹⁴ 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 tárgyaira vonatkoznak, csak a nemzetgyűlés hozzájárulásával. Hadüzenethez vagy a hadseregnek az ország határain 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 bszervezetére 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 határain kívül alkalmazását elrendelheti.»

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

⁹⁵ Lásd a Koronatanács jegyzőkönyve, 5.

gyűlés hozzájárulását. Szerinte „a súlyos terhek elvállalását jelentő szerződés megkötése túlmegy a kormányzó úgynevezett főhadúri jogkörén, ilyen súlyos kötelezettségeket a kormányzó csak a parlament hozzájárulásával vállalhatja. 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.”⁹⁶

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 által való megkötése **a magyar alkotmány részét képező, állandóan érvényesülő jogszokás**. Ez a jelen esetben is alkalmazandó, lévén Horthy kormányzó az 1920: I. tc. értelmében a legfőbb hadúr.⁹⁷ 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, kieszközlését pedig (tekintettel az Országgyűlésben érvényesülő erős szélsőjobboldali befolyásra) politikailag 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.⁹⁸ A kormányzó a lemondást elfogadta, és nyomban kinevezte az új kormányt azonos összetételben, így

⁹⁶ Vladár 1997: 240.

⁹⁷ „...az 1918.-iki összeomlás után kötött utolsó fegyverszüneti szerződés Diaz olasz főparancsnokkal a fővezérség által kötött meg. Felfogása szerint tehát jogszokásunk szerint a fegyverszünet megkötése a fővezérelti joghoz tartozik.” Lásd a Koronatanács jegyzőkönyve, 6.

⁹⁸ Lásd a Koronatanács jegyzőkönyve, 12.

a Koronatanács következő aktusa a kormány – benne az egyes miniszterek – eskü-
tétele volt. Erre a déli órákban került sor – a többit tudjuk.

4.2.2. Ennek a – rákövetkező események tükrében persze utólag okoskodva –
tragikomikusnak is minősíthető eseményornak azonban van **a jogtörténet, sőt
a ma számára szóló üzenete is.**

A **jogtörténetnek** szóló üzenet az, ahogyan a Koronatanács a történeti alkot-
mány 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 beazono-
sították a kormányzó (1920: I. és XVII. tc.) és a kormány (1848: III. tc.) alkotmányjogi
mozgásterére vonatkozó két jogszabályt. (Külön figyelmet érdemel a jogszokás-
nak a jogalkalmazásba való bevonása.) Végül ezek releváns rendelkezéseit az adott
konkrét problémára, a fegyverszünet kérésére vonatkozóan, egymásra vonatkoz-
tatva, egymással összefüggésben értelmezték és alkalmazták. A minisztertanács
háromalanyú alkotmányjogi problémát járt körül: a kormányzó, az Országgyűlés
és a kormány jogállását, hatáskörét. Ennek eredménye volt a kormányzó által el-
követett hatáskörtúllépés implicit megállapítása, majd az esetleges alkotmányjogi
következmények, a Vladár igazságügy-miniszter által nyomatékosan nevé-
zett alkotmányjogi felelősség elhárítása érdekében a következmények levonása:
a kormány lemondása. Az üzenet tehát az, hogy a történeti alkotmány még 1944.
tragikus októberének vészterhes napjaiban is működött, és így működött.

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

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

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

4.3.1. 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 piacgazdaságnak” 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 alkotmánybíró-sági határozatban, 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” voltára** vonatkozó kitétele tehát normatív minősítésként, normatív erővel, a további alkotmányi rendelkezések kontextusában vetődött fel. Bár a határozat szóhasználata tükrö-zi 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.

4.3.2. A probléma újból felbukkant a *21/1990 (X. 4.) AB-határozatban*:⁹⁹ az Alkotmány **9.** §-a ugyanis a magyar gazdaságról mint „piacgazdaságról” szól, azonban **anélkül**, 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 szabad versenyes piacgazdaságként való) meghatározása, hanem az Alkotmány 70/A §-ába foglalt diszkriminációtilalom jogegyenlőségi tételének a tulajdonhoz való jogra vonatkoztatott, a különös szintjén való kifejtése, konkretizálása.

4.3.3. A probléma azonban bűvópatakként újra felbukkant az *59/1991 (XI. 19.) AB-határozatban*,¹⁰⁰ 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 tulajdonrészrel kapcsolatos privilégiumok alkotmányellenesek, mivel az állam ekkor nem a közhatalom gyakorlójaként, hanem polgári jogi, társasági jogi jogalanyként van jelen. A piacgazdaság viszont – mint plurálisan

⁹⁹ ABH 1990, 81.

¹⁰⁰ ABH 1991, 295.

tagolt tulajdoni szerkezetű gazdaság – a versenyszférában megköveteli az állam tulajdonosi és közhatalmi szerepének, minőségének következetes elhatárolását és az állam többi társasági taghoz képest meglévő privilegizált jogállásának megszüntetését.

4.3.4. A „szociális”, illetve „egyszerű, jelzőtlen” piacgazdaság kérdését végül a 33/1993 (V. 28.) AB-határozat¹⁰¹ 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 államcélnek 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, 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 viszonyát. Megítélésünk szerint a levonható következtetés kétségekívül az, hogy a két rendelkezésnek egyaránt normatív tartalma volt: 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 diszkriminációttilalom sajátos, a tulajdonhoz való jogra vonatkoztatott megfogalmazása is, azaz a magyar gazdaságot úgy határozta meg, amelyben a köz- és a magántulajdon egyenrangú, vagyis nincs közöttük hierarchikusan tételezhető különbség.

4.3.5. Az Alkotmánybíróság tehát az Alkotmány 9. §-ának jelentéstartalmát a **történeti jogszabály-értelmezés módszerét** alkalmazva, a preambulumot is bevonva

¹⁰¹ ABH 1993, 249.

fedte fel. A két jogszabályi rendelkezés összevetésével állapította meg az alkotmányozónak az Alkotmány meghozatalakor feltehetően meglévő szándékát, jogalkotói akaratát.

5. Összegzés

5.1. 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 összemosásuk 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”. Az Alaptörvény esetében azonban a „történeti” jelző kizárólag a **jogszabály-értelmezés módszere** tekintetében jöhet szóba, hiszen a hatályos alkotmányszöveget kell értelmezni. Ehhez kizárólag az alkotmányozó – az Alaptörvény megalkotásakor feltehetően meglévő – szándékának, akaratának kutatása és megállapítása jöhet szóba. A jogtörténetben, az alkotmányjogi intézménytörténetben az Alaptörvény szövegét, rendelkezéseit érintő, az aktuális alkotmánybíráskodásra kiható módon történő, azt adott esetben lerontó „visszamenetel” komoly – elsősorban a jogbiztonságra kiható – veszélyeket rejt magában. Nem véletlenül hívta fel a figyelmet egy – fentebb említett – alkotmánybírói különvélemény¹⁰² arra, hogy a történeti alkotmány vívmányaira való parttalan hivatkozás oda vezethet, hogy az Alkotmánybíróság tetszése szerint szemezgethet a történeti alkotmányban, és az adott esetben neki kedvesebbre való hivatkozással szakadhat el tulajdonképpeni feladatától, alapvető funkciójától, a hatályos Alaptörvény alkalmazásától, s így a hatályos alkotmányosság védelmétől. Nem véletlenül óv kezdettől fogva a jogirodalom attól, hogy a történeti alkotmány figyelembevételének érdemi befolyása legyen az Alkotmánybíróság döntéseire.

A történeti alkotmány jogtörténetből vett, intézménytörténetként felfogott és a jogi kötelező erőt tekintve csupán *obiter dicta* figyelembevétele – amint erre már utaltunk – az Alaptörvényt megelőzően is szerves része volt az Alkotmánybíróság gyakorlatának.¹⁰³ Az 1989. évi Alkotmány ugyan nem tartalmazott semmiféle olyan

¹⁰² Lásd 28. jegyzet.

¹⁰³ Erre a bevezetésben utaltunk (1. pont), valamint lásd Balogh 2014a

rendelkezést, amely az intézménytörténet pozitív jogként való alkalmazására kötelezte volna az Alkotmánybíróságot, ezt az Alkotmánybíróság – mintegy „szabadon választott gyakorlatként” – mérlegelése, belátása szerint tette meg, ha döntésének jobb megalapozása érdekében szükségesnek látta. Az Alaptörvény R) cikk (3) bek.-e azonban a kötelező alkalmazással – a történeti alkotmányt és a történeti jogértelmezést összemossa – **kizárja a mérlegelést**, szerencsétlen „gúzsba kötve táncolásra” kényszerítve a testületet.

5.2. A történeti alkotmánynak az R) cikk (3) bek.-ében 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 decidendire* 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* lévő 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 hatálybalépése után hozott 22/2012 (V. II.) AB-határozatával úgy foglalt állást, hogy a korábbi Alkotmányban szereplőkhöz **hasonló tartalmú** alaptörvénybeli 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 alkotmánybírósági határozatok továbbéléséről van szó, hanem arról, hogy a korábbi írott és a hatályos írott alkotmányszöveg tartalmi egyezésére tekintettel az Alkotmány-

bíróság a korábbi gyakorlatot *mutatis mutandis* alkalmazhatónak, az Alaptörvény gyakorlatába építhetőnek tartja. Ennek azonban a történeti alkotmányhoz és különösen ahhoz 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.

5.3. Mert ha eddig kétségeink lehettek, egyre egyértelműbb, hogy erről van szó. Fordítsunk befejezésül egy kevés figyelmet az eddig elhanyagolt „összhangban kell értelmezni” kitételekre. Az *összhang* megkövetelése klasszikus kollíziós magánjogi problematikát sejtet: két joganyag közül kell választani. Az összhang kifejezés értelmetlenné teszi a jogértelmezési módszerként, segédelvként való 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 **elsőbbsége**. 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?**

5.4. 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, amely kartális alkotmányaink előtt ismert volt (kétséges például, hogy ilyenek tekinthető-e a földforgalmi bizottságok jogállása vagy a fogyasztói szerződések tisztességes voltának intézménye), vagyis hogy egyáltalán van-e 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 cezúrá**t, 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 magyar jogrendszerrel. Akkor nem mindig gondoskodtak a korábbi (ellentétes) törvények hatályon kívül helyezéséről és a mai értelemben vett „hatályos jogszabályok” összeállításáról. Az új törvények mintegy értelemszerűen derogálták a velük ellentétes korábbiakat.¹⁰⁴

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?

5.5. 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 kötelezettségének megfelelni kívánván az Alkotmánybíróság az összhangot milyen „értelmezési”, valójában **anyagilag jogalkalmazási bűvészmutatvánnyal** tudná megteremteni? Ehhez lenne szükség egy – a hierarchiát értelmező – szabályra, amelynek híján elvileg ugyanúgy 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 nonszensz.

¹⁰⁴ Ennek kifejtését lásd Jakab 2011a: 184.

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 való utalást –, amikor nincs összhang. A jogirodalom által említett „szűrőszerep” vállalása (ti. hogy az Alaptörvénnyel összhangban nem álló régi szabályok kiszűrését¹⁰⁵ szolgálná a „vívmány” kategóriájának bevezetése) végül is 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.

5.6. Összegezve megállapítható, hogy ha e két lehetőség közül az elsővel állunk szemben, azaz fennáll az összhang a két joganyag szabályai között, ennek vívmányként való deklarálása **semmitmondó**. Ha viszont nem áll fenn 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 szempontból érdekes, ám nem mindig szükséges eszmefuttatás, amely a határozatok meggyőző erejét nem feltétlenül növeli, viszont feleslegesen terheli meg amúgy sem csekély terjedelmüket.

A semmitmondó vagy felesleges deklarációknak azonban jobb lenne, ha nem volna helyük az Alkotmánybíróság határozataiban: az indokolásukat, levezetésüket tekintve **bizonytalan jogi alapon** nyugvó, szűkösen vagy egyáltalán nem indokolt kijelentések szélesre tárják a kaput az önkényes értelmezgetések, találgatások, a történeti alkotmányban való, aktuális célokat szolgáló „szemezgetések” előtt. A vívmányok keresése egyre inkább „ötletbörzvé” nemesül, vagyis komolyan **veszélyezteteti 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 alkotmányo-

¹⁰⁵ Lásd 55. jegyzet.

zói 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.

5.7. Egy gyakorló jogász-ügyvéd kolléga arra az újságírói kérdésre, hogy mi lehet a történeti alkotmány, érthetően a bírókra asszociálva válaszolt, 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.”¹⁰⁶

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

¹⁰⁶ Jávor Béla interjúja: *HVG*, 2011. március 30. http://hvg.hu/velemeny/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>

Köszönetnyilvánítás

Köszönettel tartozom értékes segítségükért – többek között – Bárd Petrának, Frank Ádámnak, Téglási Andrásnak és Udvary Sándornak.



