

VÖRÖS IMRE
az MTA rendes tagja

A TÖRTÉNETI ALKOTMÁNY AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG GYAKORLATÁBAN*

„Álmomban két macska voltam és játszottam egymással.”
(Karinthy Frigyes)

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) bekezdése azonban már jogalkalmazói kötelezettségként írja elő, hogy rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti Hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni. Ez új helyzetet teremtett: a rendelkezés értelmezése és alkalmazása elfogadásától fogva komoly vitákat váltott ki, amelyek a mai napig nem jutottak nyugvópontra.

A probléma több szálon bontakozott ki: mi a történeti alkotmány, melyek annak vívmányai, minek minősül jogi természetét tekintve ez a kötelezettség, hogyan viszonyulnak egymáshoz a történeti alkotmány „vívmányai” és az Alaptörvény?

I. AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG GYAKORLATA

1. Az Alkotmánybíróság már tevékenysége megkezdésétől fogva komoly figyelmet fordított az elé került kérdéskör releváns jogtörténeti előzményeire. Ez nem volt az Alkotmány által előírt jogi kötelezettsége, hanem abból a természetes törekvésből fakadt, hogy az érintett jogintézményeket a maguk történetiségében, az előzményekkel együtt értse meg és magyarázza a má-

nak. 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 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 tekintettel figyelembe veendő szempont.³

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

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

Az alapprobléma hamar kiütközött: *minek tekinthető* az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdése? Ez az elvi súlyú AB határozat is felváltva minősíti e rendelkezést értelmezési szabálynak, később viszont értelmezési alap-

* A Magyar Tudományos Akadémián 2016. október 4-én elhangzott székfoglaló előadás átdolgozott, kibővített szövege. Köszönettel tartozom értékes segítségükért – többek között – Bárd Petránnak, Frank Ádámnak, Téglási Andrásnak és Udvary Sándornak. Másodközlés – első megjelenését l. *Jogtudományi Közöny* 2016. 10. sz. 491–508. o.

elvnek. Annak elismerése mellett, hogy a jogszabályi rendelkezés megfogalmazható alapelveként is, ez a szabály – figyelemmel az alapelvnek arra a sajátosságára, hogy valamely jogterület vagy jogág általánosan megfogalmazott, annak egészét átható szemléletmódot fogalmaz meg, semmint konkrét kötelezettséget (lásd pl. a jóhiszeműség és tisztesség elve a polgári jogban) – kifejezetten konkrét kötelezettséget, mégpedig a jogalkalmazónak címzett jogszabály-értelmezési kötelezettséget ír elő.⁵ Megítélésem szerint a szabály minősítése szempontjából ennek van jelentősége és nem annak, hogy szabályról vagy alapelvről van-e szó.

Ezt juttatja kifejezésre a határozat következő fontos gondolata: a történeti alkotmány vívmányait az Alaptörvény más szabályai lehetséges tartalmának feltárásakor alkalmazni *kell*. A testület gyakorlatában ugyanakkor terminológiai kavalkádot lehet fellelni: ugyan nem határozatban, hanem az ahhoz fűzött különvéleményekben felbukkan az „értelmezési keret”⁶ és az „értelmezési szempont”⁷ megjelölés, párhuzamos indoklásokban pedig az „értelmezési direktíva”⁸ és „az érvanyagot erősíti” megjelölés. Mindezen megjelöléseknek van racionális magva, azonban jogi precizitás híján inkább elbizonytalanítóan hatnak ahhoz képest, amiről valójában szó van, és amit a 33/2012. (VII. 7.) AB határozat tartalmilag ugyan egyértelműen, de szóhasználatát tekintve nem kétséget kizáróan tartalmaz: jogszabály-*értelmezési* kötelezettségről van szó.⁹

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

A probléma annak kapcsán éleződött ki, hogy mennyiben alkalmazhatók és milyen alkotmányjogi alapon az Alkotmánybíróság korábbi, az Alaptörvény 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 jogtörténeté, 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 Ezt az álláspontot élesen bíráló nézet viszont fenntartja azt, 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” megfogalmazását használja

(mintha annak lenne „nem hagyományos értelemben vett” definíciója is). Ezek a viták a testület tagjainak a saját gyakorlatukat érintő értékelésében is – mint erre alább visszatérünk – megjelennek.

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

2.3.1. A testület esetről esetre *meghatározott* több jogintézményt, mint a történeti alkotmány vívmányát. Ide sorolták a bírói függetlenséget,¹³ amelyet az említett elvi alapokat lefektető 33/2012. (VII. 7.) AB határozat nyilvánított vívmánynak. Ezt az álláspontját többször is megismételte: így a 3015/2014. (II. 11.) AB végzésben, a 25/2013. (X. 4.) AB határozatban, a 3015/2014. (II. 11.) AB végzésben. Balogh idesorolja a kérdést a megemlítés 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 „vívmányról”, mindenestre 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. törvénycikket minősíti vívmánynak.

A 17/2015. (VI. 5.) AB határozat a *közigazgatási bíráskodásnak* az 1896. évi XXVI. törvénycikkkel 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 törvénycikk és az AB határozat szöveghasonlóságával 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 utalás történt az 1848. március 15-ei 12 pont első követelésére, bár ennek alkotmányjogi relevanciája kétséges). Vívmányként hivatkozott a testület a *bírák fegyelmi felelősségének* jogtörténeti 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 hivatkozással, a kifejtéssel azonban adós 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. törvénycikkig többször változott. A határozat ebből vezeti le azt, hogy az önkormányzat rendeletalkotási jogának a törvénybe foglalt szabályok pusztá hatályba léptetésére szűkítő szabályozása ellentétes lenne történeti alkotmányunk vívmányaival. A határozat részben azt demonstrálja, hogy a történeti alkotmány időbeli terjedelme ez esetben a Hármaskönyvig megy vissza, holott ezt megelőzően inkább a polgári átalakulás törvényeiről volt szó, igaz minimumkénti megfogalmazásban. Másfelől a Hármaskönyv és az 1929. évi törvénycikk kissé konkrétabb összevetésének hiánya: a pusztá deklaráció egyben homályban hagyja azt is, hogy tartalmilag mit értett önkormányzatiságon az egyik és a másik – nem beszélve a közte eltelt évszázadokról, így homályban marad az, hogy valóban egymással kapcsolatba hozható alkotmányjogi kategóriák kontinuitásáról van-e szó.

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

A *pervesztes ügyész* részvételével kapcsolatos költségek állam általi viselésével kapcsolatban a 3089/2016. (V. 12.) AB határozat a „jogszabályi környezet történeti áttekintését” tartja szükségesnek,¹⁷ amelyet egy indoklás nélküli kijelentés követ: eszerint az 1911. évi I. törvénycikknek 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 – „viszszatükrözi” a történeti alkotmány vívmányait – hogy milyen előképről van szó, az azonban nem derül ki.

Ugyanígy nehéz alkotmányjogi relevanciát felfedezni a *fogyasztói kölcsönszerződések* tisztességtelenségével kapcsolatos magánjogtörténeti elemzés és a történeti alkotmány között: a 34/2014. (XI. 14.) AB határozat¹⁸ a Code civil, az ABGB és a BGB, majd az Mtj. szabályaiból arra a következtetésre jut, hogy az erkölcstelen ügylet tilalma „az európai közös alkotmányos hagyománynak és a magyar történeti alkotmánynak is szerve 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.

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 ez az alapjog csak az 1989. évi Alkotmányban került kodifikálásra. Az 1949 előtti történeti alkotmány tehát ennek értelmezéséhez nem szolgáltat érdemi szempontokat.¹⁹ Ugyanígy okból

nem tekinti a testület a történeti alkotmány vívmányának az országos népszavazáson való részvételt sem.²⁰ Érdekes, 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, mivel jogi személynek is van székhelye, magánszférája.

3. Látható, hogy a vívmányokat megelőző *előkérdésben*: a történeti alkotmány egyáltalán *mibenlétét, vagyis tartalmát és időbeli terjedelmét* tekintve sincs a testületen belül egyetértés. Felmerül például annak az igénye, hogy a technikai fejlődés miatt korábbi (például 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 azonban – bár párhuzamos indoklásban jelenik meg – indokoltan hívhatná fel az Alaptörvény Indokolása Általános indokolásának első mondatát, 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 *főkérdés, a vívmányok meghatározása* sem könnyű. A mérleget megvonó alkotmánybírók leplezetlenül, és tiszteletre méltó nyíltsággal rögzítik: az R) cikk (3) bekezdésének alkalmazása következtelen,²⁴ a vívmányok körül csak viták vannak, az R) cikk (3) bekezdése 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 szeméire, hogy negligálta – magyarul megsértette – az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdését, mert nem a történeti alkotmány vívmányaival összhangban értelmezte adott esetben az Alaptörvényt.

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

Látható, hogy biztos *dogmatikai alap híján* a vívmányokba való besorolást a testület inkább *formálisan* képes igazolni, a vívmányként történő azonosítás szempontrendszerre bizonytalan. Aligha járunk messze az igazságtól, ha úgy véljük: az eddigi – akár pozitív, akár negatív – állásfoglalások inkább tekinthetők az R) cikk (3) bekezdése fölötti tiszteletkörnek, a jogalkalmazási kötelezettség egyfajta „kötelező gyakorlatként” történő „letudásának”, mint egy biztos lábakon álló alkotmányjogi dogmatika kezdetének. Úgy tűnik azonban, hogy ez nem róható fel az Alkotmánybíróságnak: a probléma a fentiekből láthatóan ott van „eltemetve”, hogy az Alaptörvény olyan jogalkalmazási kötelezettséget rótt a testületre, amelynek – az Alaptörvényben való konkretizálás híján, és (amint alább erre kitérünk) a szövegezés dogmatikai ellentmondásossága folytán – csak nagyon korlátozottan és nagyon formálisan tud megfelelni. Az ugyanis, amit az Alaptörvény e tekintetben deklarált, a napi jogalkalmazási gyakorlat számára édeskevés. Sokkal inkább a tetszőleges legitimálás kikapuját kinyitva *jobbizonytalanságot* teremt, márpedig ez éppen az Alaptörvénytől lenne legkevésbé elvárható.²⁹

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

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

5.2. Az Alaptörvény preambuluma, a Nemzeti Hitvallás ebből a vonatkozásban követte az eseti bizottság elgondolását, rögzítve, hogy „[t]iszteletben tartjuk történeti alkotmányunk vívmányait és a Szent Koronát, amely megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát és a nemzet egységét. Nem ismerjük el történeti alkotmányunk idegen megszállások miatt bekövetkezett felfüggesztését”. A történeti alkotmány jogalkalmazási *kötelezettségéről* – ahogyan az (a nevet is váltott) Alaptörvény R) cikk (3) bekezdésébe bekerült – a Bizottság tájékoztatójában *szó sem esett*. A bizottság tájékoztatója azt javasolja, hogy a Preambulum

„méltassa” a történeti alkotmány értékeit és szerepét, ami gyökeresen más, mint az egyes rendelkezések értelmezésénél annak kötelező alkalmazása. Az Országgyűlés határozatát néhány nappal megelőzően (2011. március 2-án) azonban kiderült, hogy – feltehető szerpazar okán – egy képviselő már szövegezi is az új alkotmányt, azonban nem a magyar Országgyűlés, hanem az *Európai Parlament képviselője*.³⁰ Közlése szövegekből kivehetően nem magánszorgalomból: „a kormánypártok [...] felkérésére az új Alkotmány szövegezését végzem”³¹ – írta blogbejegyzésében.

5.3. Az Alaptörvény *Általános indoklása* valóban általánosságban mozogva annyit mond csupán, hogy az Alaptörvény „illeszkedik a magyar történeti alkotmány ezer éves történetébe”. Nos, az R) cikk (3) bekezdés általános értékeléséhez ez a magyarázat az Alkotmánybíróság számára nemhogy keveset mond, hanem – túlfecsegve a kérdést – inkább túl sokat: komoly zavart okoz. A történelmi alkotmány időbeli terjedelmét ezerévesre taksálva megfosztaná az Alkotmánybíróságot attól a lehetőségtől, hogy maga határozza meg az adott esetre releváns módon az időbeli terjedelmet, azonban szerencsére – bár attól még zavart okozva – az indoklásban 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 indoklástól, mint a történeti jogszabály-értelmezés egy lehetőségétől az Alkotmánybíróság okkal tartja távol magát.

De nem visz előbbre az R) cikk (3) bekezdés *Részletes indoklása*³² sem, mivel mindössze a szöveget ismétli, de nem magyarázza. Annyiban mond a szövegnek többet, hogy a *jogértelmezés* – a szövegbeli háromféle jogértelmezési szemponthoz képesti – *egyéb formáinak* alkalmazását megengedi.

A szófukar indoklás 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 fogadták³³. A sietségnek és a *zárt* előkészítésnek tulajdonítja *Szente Zoltán* azt, hogy a történeti alkotmány vívmányaira tett alaptörvényi utalások mögötti szándékok, célok, az azokat magyarázó érvek *nem váltak ismertté*.³⁴

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

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

6. *Összefoglalóan* megállapítható: nem csoda, ha a fentiekre tekintettel az Alkotmánybíróság az R) cikk (3) bekezdése 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

II. A TÖRTÉNETI ALKOTMÁNY VÍVMÁNYAINAK MEGHATÁROZÁSÁRA IRÁNYULÓ JOGIRODALMI KÍSÉRLETEK

7. Azt, hogy a – jogtörténészeket és alkotmányjogászokat egyaránt felvonultató – jogirodalmi vita számára a kihívást az előkérdés megválaszolását (mi is a történeti alkotmány?) követően valójában *főkérdésként* a „vívmányok” beazonosítása, listája, kategorizálása jelentette, korán 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) bekezdése alkalmazható legyen. Más szóval: van-e olyan vívmány, amely az értelmezéshez segítséget nyújthat.

7.1. Az *előkérdés* tekintetében *egyrészt* a történeti alkotmány fogalmát, *másrészt* ennek lehetséges tartalmát, jelentését kellett tisztázni. A fogalom kérdésében meglehetősen széles egyetértés alakult ki, hiszen rendelkezésre állt a jogtörténet, és az 1945 előtti alkotmányjogi-közjogi szakirodalom teljes tárháza, amiből a vita megszólalói bátran merítettek is. A *communis opinio* szerint a történeti alkotmány mint alkotmánytípus többféle (írott és íratlan) jogszabályból áll össze, amelyek egymástól függetlenül, nem egységes dokumen-

tumban összefoglalva jöttek létre: ennek megfelelően az organikus fejlődés jellemzi.³⁸ *Rixer* rámutat arra, hogy a másik alkotmánytípushoz, vagyis a kartális alkotmányhoz való viszonyban párhuzamosan írott-íratlan alkotmányról beszélni – mintha a történeti egyenlő lenne az íratlan, a kartális pedig az írott alkotmánnyal – félrevezető, mert a történelmi alkotmány is lehet írott, amihez a szokásjog íratlanként csatlakozik, a fogalomba beleértődik. *Csink* és *Fröhlich* szerint a kartális alkotmány pozitív jogi elsődlegességével szemben a történeti alkotmányban a konvenció az elsődleges.³⁹ *Szente* megfogalmazása szerint alkotmányjogilag a közhatalom gyakorlására, a Magyar Királyság függetlenségére vonatkozó, alkotmányos jelentőségűnek tekintett, eltérő időpontokban létrejött sarkalatos törvények, és hasonló jelentőségűnek tekintett szokások összességéről van szó.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* 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* 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*, aki szerint a magyar történeti alkotmány nem része az Alaptörvénynek, pusztán az értelmezésnél kell vívmányait figyelembe venni.⁴⁴

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

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

A *tartalmi* kérdést illetően, vagyis 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. évi I. törvénycikk elfogadását követő provizóriumot illetően úgy véli, hogy ezek a szabályok (vagyis az 1920. évi I. törvénycikk alapján létrejött ideiglenes berendezkedés, a Horthy-rendszer első éveinek közjogi intézményei) a történeti alkotmány mellé lépnek. Álláspontja szerint ezek nem képezik annak részét, mivel a történeti alkotmány alapintézményei (király, országgyűlés) nem működ-

nek. Ez az álláspont rimel 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, hogy Rixer – formailag mindenestre logikusan – viszont azt veti fel, hogy az 1946. évi I. törvény, és az 1949. évi XX. törvénnyel elfogadott diktatúrát kodifikáló Alkotmány (mint kvázi-alkotmány) is beleértendő a történeti alkotmányba. Ezzel természetesen 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 és Fröhlich 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 magának.⁵¹

8. Amint az Alkotmánybíróság elemzett gyakorlata is élesen vetette fel, a valódi probléma az, hogy mi tekinthető a fentiek szerint amúgy sem időbeli terjedelmű, és így tartalmát is csak nehezen meghatározható történeti alkotmány vívmányának. Balogh erre irányuló „próbálkozásnak” tartja Zétényi – szerintünk is diffúz – kísérletét, aki szubjektív mérlegelés eredményeként kísérli meg eldönteni, hogy „tényleg a magyar alkotmányosság alapvető értékeit, viszonyait 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 a „vívmány” kifejezésből etimológiailag levezetve a szabadságjogokat sorolja ide.⁵³ Jakab a szövegben nem tartalmi, hanem az R) cikk (3) bekezdésébe 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 tartalmi-anyagi jogi tartalmát kísérli meg felsorolni.⁵⁵ Jakab szerint a „vívmány” kifejezés voltaképpeni célja az, hogy a történeti alkotmányból a rendi államhoz kötődő – ma már értelmezhetetlen vagy elfogadhatatlan – elemeket kiszűrjék.

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

Vannak ugyan, akik ez alatt a „láthatatlan alkotmány” kategóriájának alkalmazását értik: Súlyom 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, amelyek bármely alkotmánynak mögöttes elvei; ha olyan elvekről van szó, amelyek nincsenek

kitéve jelentős változásoknak, a történeti alkotmánynak 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 és 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) bekezdésének 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 vívmánykénti felfogása pedig inkább egyfajta – az amúgy is nehezen áttekinthető útkeresést csak tovább nehezítő – aggályokat keltő kísérletnek tekinthető. Megítélésünk szerint a láthatatlan alkotmány koncepciója ugyan alkalmas az – egyébként érthető – párhuzamra törekvésre, de nem képes az Alaptörvény által láthatóan teremtett zavart mérsékelni, sőt. A történeti alkotmánnyal való azonosítás pedig végképp tévútra visz.

8.2. A szakirodalom túlnyomó többsége azonban – érzékelve, hogy az Alkotmánybíróság „bőrére megy a játék” – nagyfokú tartózkodással, gyakran igen határozott kritikával illeti a történeti alkotmány vívmányai közelebbről meg nem határozott kategóriájának az Alaptörvénybe történő beemelését. Mindenekelőtt a Szent Korona-tannal – mint a történeti alkotmány eszenciális elemével – kapcsolatban vetődik fel élesen, hogy az az R) cikk (3) bekezdésen keresztül nem éleszthető fel, mivel annak alapvető vonásai nem egyeztetetők 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 és Fröhlich megengedőbb felfogásában is e tan önmagában nem legitimálhat alkotmánybírói döntést, legfeljebb erősítheti az érvelést.⁶⁷

A történeti alkotmány alapján történő Alaptörvény-értelmezési kötelezettséget bírálva Rixer rámutat arra, hogy mivel a felhozott elvek és értékek nem kellő-

képpen letisztultak, az R) cikk (3) bekezdése „problematikus”. *Szente* a vívmányok meghatározatlanságát 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) bekezdésén keresztül az Alaptörvény *saját magát relativizálja*, retrospektíve oldja annak a jelenkorhoz kötődő jellegét, elerőtleníti magát nagyobb teret engedve a nem feltétlenül pozitív jogi alapon álló eszmék beáramlásának.⁷⁰ Újabban *Korinek* 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, nem tisztázott ezen belül a valóban legfontosabb alkotmányjogi tárgyú törvények pontos listája, a történeti alkotmányra utalás ennél fogva jogi szempontból tautologikus. Másrészről a történeti alkotmány számos olyan elemet tartalmaz, amelyek ma már vagy értelmezhetetlenek (mert a rendi államhoz kötődnek), vagy elfogadhatatlannak (egyes kegyetlen büntetések, a szabadságjogok korlátozása és így tovább). 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 arra, hogy az elgondolható párhuzamok *értelmezhetetlenek*: az Aranybulla nem lehet a demokratikus részvétel megfelelője, de az sem értelmezhető, hogy a *Pragmatica Sanctio* hogyan határozza meg a mai Magyarország polgárainak életét. Az alkotmányos kormányzást legelőször az 1848. évi áprilisi törvények együttese teremtette meg, így ezen kívül, ami a történeti alkotmányból marad, nem egyéb, mint „zavaras, okkult képzelgések együttese”.⁷³

8.3. A szakirodalom meglehetősen egyetértésben arra a *következtetésre* jutott, hogy mivel az R) cikk (3) bekezdése 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 „érveléscsökkentő” funkciót tölthet be.⁷⁴ *Szente* szerint azonban az elvi megengedhetőség mellett a gyakorlatban még az értelmezési segédelvkénti funkcionálás is nehezen elképzelhető.⁷⁵ *Petrétei* is hangsúlyozza, hogy mivel a történeti alkotmány nem része az alaptörvénynek, pusztán az értelmezésnél kell figyelembe venni, azon-

ban ez nem jelentheti az Alaptörvény szövegekötött értelmezésének feloldását, mivel ez tetszőleges – így önkényes – alkotmányértelmezéshez vezetne.⁷⁶

9. Mivel ebben a minősítésben azért elvi egyetértés van, fel kell tenni a kérdést: az értelmezési segédelvkénti minősítés *milyen jogszabály-értelmezési módszer alkalmazását* jelenti? Az R) cikk (3) bekezdése 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) bekezdésének 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 történő történeti jogértelmezést, mivel a segítségül hívott elvek és értékek nem kellően tisztázottak. A történeti jogértelmezés ugyanis a jogszabály történeti indokainak és körülményeinek feltárása útján kísérli meg feltárni a szabály helyes jelentését.⁷⁹ Tegyük hozzá: értelemszerűen a jogszabály *keletkezéskori* 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 módszerek az adott esetre való „ráhúzása” húzódik meg.

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

III. KÖZBENSŐ KÖVETKEZTETÉS

10. A dogmatikai félreértés abban áll, hogy az alkotmányozó az R) cikk (3) bekezdésének parancsa nélkül egyébként a jogtörténetben, ezen belül az alkotmányjog-történetben helyet foglaló történeti alkotmányt e paranccsal *anyagi jogilag, alkalmazandó tételes jogként* „beemelte” az Alaptörvénybe, de úgy, hogy azt *azonosítja* a történeti jogértelmezés *módszerével*. Ez azonban *tévedés*.⁸¹ A történeti alkotmány – ma már nem hatá-

lyos – *tételesjogi, anyagi* alkotmányjogi szabályok összessége, a történeti jogértelmezés pedig *módszer*. Tételes, anyagi jogi szabályok jogértelmezési módszerként történő alkalmazása értelmezhetetlen. A valóságban arról van szó, hogy az R) cikk (3) bekezdésének szövege olyannyira kifejezetten jogértelmezési módszerekről rendelkezik, hogy az indoklás 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 tételesjogi-anyagi jogi természetű. A Nemzeti Hitvallásra utalás nem jogértelmezési módszert határoz meg, hanem *tételes* alkotmányjogi rendelkezés, amely ráadásul része az Alaptörvénynek, így annak alkalmazása evidencia akkor is, ha az R) cikk (3) bekezdése 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.

11. A történeti jogértelmezésnek természetes nemcsak hogy van létjogosultsága,⁸² hanem azt az Alkotmánybíróság gyakorlata 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 kifejtetni a történeti alkotmány vívmányainak jelentését, emellett az 1944 utáni események kreálta új hangsúlyokat és változásokat is katalogizálni kell.⁸³ *Szente* élesebben fogalmaz: szerinte jobb lett volna, ha az utalás kimarad az Alaptörvényből. Azt tartja a legvalószínűbb forgatókönyvnek, hogy a tényleges alaptörvény-értelmezés nem fog tudomást venni a történeti alkotmányra és benne a Szent Koronára való utalásról, az Alkotmánybíróság legfeljebb a látszat kedvéért néhány általános, deklaratív utalást fog elhelyezni határozataiban.⁸⁴

12. A történeti dimenzióknak egy történeti alkotmány esetében annak természete: dinamikus, változó, állandóan mozgásban lévő volta miatt van immanens értelme, jelentősége. Ahogyan azt *II. Erzsébet királynő* az angol alkotmányra vonatkozóan találon 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 akkor, amikor Magyarországnak történeti alkotmánya volt.

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

telmezésére volt és van lehetősége az Alkotmánybíróságnak: ilyenkor a történeti jogértelmezésnek, az 1989. évi, vagy a 2011. évi alkotmányozó szándéka kutatásának is természetes jelentősége volt és van.

IV. A TÖRTÉNETI ALKOTMÁNY ALKALMAZÁSA ÉS AZ 1989. ÉVI ALKOTMÁNY TÖRTÉNETI JOGSZABÁLY-ÉRTELMEZÉSE KÉT JOGESET TÜKRÉBEN

13. A 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 az irányadó jogszabályok adott esetben releváns 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 – mindenestre könnyebben, mint a történeti alkotmány számos jogszabály figyelembevételét megkívánó alkalmazásakor – beazonosítható. 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 esetén 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 nehézségét*, az írott alkotmány esetében a kiválasztott norma konkrét esetre vonatkoztatott tartalmának megállapításán, vagyis a jogértelmezésen van a hangsúly. Lásunk mindkettőre egy-egy példát.

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

14.1. Amint a *Koronatanács* (egyébként másfél hónappal később, 1944. december 3-án bárcházi Bárczy István miniszterelnökségi államtitkár által utólag le-diktált) 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. évi I. törvénycikk 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 vonatkozó) 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 Honvédezerkar főnöke ismertette, utalva arra, hogy a szovjet csapatoknak – Szeged elfoglalását követően – két napra van szükségük ahhoz, 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. évi I. törvénycikket értelmezve arra az álláspont-ra 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. törvénycikk 8. §-ára, és az 1920. évi XVII. törvénycikkkel módosított 1920. évi I. törvénycikkre,⁹⁴ amelyek 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 Országgyűlés hozzájárulását. Szerinte „a súlyos terhek elvállalását jelentő szerződés megkötése túlmegy a kormányzó úgynevezett főhadúri jogkörén, ilyen súlyos kötelezettségeket a kormányzó csak a parlament hozzájárulásával vállalhatja. Mint-hogy azonban az országgyűlés összehívása a fennálló helyzetben lehetetlen, viszont a fegyverszünet megkötését az ország vitális érdekeinek sérelme nélkül használni nem lehet, a kormány az 1848. évi 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 miniszterium 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 fegyver-

letételt, és az 1918. őszi, Diaz olasz parancsnokkal kötött fegyverszünetet – annak bizonyítására, hogy fegyverszünetnek a fővezér, a haderő főparancsnoka általi megkötése a *magyar alkotmány részét képező állandóan érvényesülő jogszokás*. Ez a jelen esetben is alkalmazandó, lévén Horthy kormányzó az 1920. évi I. törvénycikk 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 szükségtelenné, politikailag pedig annak kieszközlését (tekintettel az országgyűlésben érvényesülő erős szélsőjobboldali befolyásra) kétségesnek ítélte. Lakatos miniszterelnök meghajolt a kormányzó álláspontja előtt, azonban bejelentette, hogy mivel hivatalba lépésekor elkötelezte magát az országgyűlés előtt, hogy a hadviseléssel kapcsolatos döntő súlyú kérdéseket illetően az országgyűléshez fordul, kénytelen lemondani.⁹⁸ A kormányzó a lemondást elfogadta és nyomban kinevezte az új kormányt azonos összetételben, így a Koronatanács következő aktusa a kormány – benne az egyes miniszterek – eskütétele volt. Erre a déli órákban került sor – a többit tudjuk.

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

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

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

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

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

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

15.2. A probléma újból felbukkant a 21/1990. (X. 4.) AB határozatban:⁹⁹ az Alkotmány 9. §-a ugyanis a magyar gazdaságról mint „piacgazdaságról” szól, *anélkül* azonban, hogy megismételné a „szociális” jelzőt. Ebben a határozatban az Alkotmánybíróság arra helyezte a hangsúlyt, hogy a 9. § (1) bekezdésében 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 szabadversenyessé piacgazdaságként történő) meghatározása, hanem az Alkotmány 70/A. §-ába foglalt diszkriminációtilalom jogegyenlőségi tételének a tulajdonhoz való jogra vonatkoztatott, a különös szintjén való kifejtése, konkretizálása.

15.3. A probléma azonban búvópatakként 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 tulajdonrészsel kapcsolatos privilégiumok alkotmányellenesek, mivel az állam ekkor nem a közhatalom gyakorlójaként, hanem polgári jogi, társasági jogi jogalanyként van jelen. A piacgazdaság viszont – mint plurálisan tagolt tulajdoni szerkezetű gazdaság – a versenyszférában megköveteli az állam tulajdonosi és közhatalmi szerepének, minőségének következetes elhatárolását, és az állam többi társasági taghoz képesti privilegizált jogállásának megszüntetését.

15.4. A „szociális”, illetve „egyszerű, jelzőtlen” piacgazdaság kérdését végül a 33/1993. (V. 28.) AB határozat¹⁰¹ döntötte el. A határozat kifejezetten a Preambulumra hivatkozva rámutatott az Alkotmány megalkotá-

sának 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) bekezdése 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 azt, hogy

- a magyar gazdaság alapvető természetének, minőségének nem akármilyen, hanem a szociális piacgazdaság tekintendő, és hogy
- ezt a Preambulum és a 9. § (1) bekezdés azt értelmező szabályával együtt szögezi le.

Az Alkotmánybíróság óvakodott attól, hogy a szociális piacgazdaság tartalmának, kritériumainak részletezésébe belemerjen, 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* kétségkívül az, hogy a két rendelkezés egyaránt normatív tartalommal bír: a magyar gazdaság mibenlétének alaptörvényi szintű megfogalmazását a Preambulum és a 9. § (1) bekezdése *együtt* tartalmazta. A 9. § (1) bekezdés a Preambulum mellé lépve a diszkriminációtilalom sajátos, a tulajdonhoz való jogra vonatkoztatott megfogalmazása is, azaz a magyar gazdaságot úgy határozta meg, amelyben a köz- és a magántulajdon egyenrangú, vagyis közöttük nincsen hierarchikusan tételezhető különbség.

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

IV. ÖSSZEGEZÉS

16. A történeti alkotmány alkalmazása és a kartális alkotmányok történeti jogszabály-értelmezési módszerrel való értelmezése tehát két különböző feladat, *két különböző műfaj, két különböző jogi fogalom, intézmény*, ezért 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”.

Ebben a konkrét esetben, az *Alaptörvény* esetében azonban a „történeti” jelző kizárólag a *jogszabály-értelmezés módszere* tekintetében jöhet szóba, mivel az adott hatályos alkotmányszöveget kell értelmezni. Ehhez kizárólag az alkotmányozónak az Alaptörvény meghozatalakor feltehető szándéka, akarata kutatása és megállapítása jöhet szóba. A jogtörténetben, az alkotmányjogi intézménytörténetben az Alaptörvény szövegét, rendelkezéseit érintő, az aktuális alkotmány-

bíraskodásra kiható módon történő, adott esetben lerontó „visszamenetel” komoly – elsősorban a jogbiztonságra kiható – veszélyeket rejt magában. Nem véletlenül hívta fel egy – fentebb említett – alkotmánybírói különvélemény¹⁰² a figyelmet arra, hogy a történeti alkotmány vívmányaira való parttalan hivatkozás oda vezethet, hogy az Alkotmánybíróság tetszése szerint szemezgethet a történeti alkotmányban, és a neki adott esetben kedvezőbbre való hivatkozással szakadhat el tulajdonképpeni feladatától, alapvető funkciójától: a hatályos Alaptörvény alkalmazásától, 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 kötelezőerőt 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 rendelkezést, amely az intézménytörténetnek pozitív jogként történő alkalmazására kötelezte volna az Alkotmánybíróságot, azonban ezt az Alkotmánybíróság – mintegy „szabadon választott gyakorlatként” – mérlegelése, belátása szerint tette meg, ha ezt döntésének jobb megalapozása érdekében szükségesnek látta. Az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdése azonban a kötelező alkalmazással – a történeti alkotmányt és a történeti jogértelmezést összemossa – *kizárja a mérlegelést*, szerencsétlen „gúzsba kötve táncolásra” kényszerítve a testületet.

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

Nem véletlen, hogy az Alkotmánybíróság az 1989. évi Alkotmány alkalmazásával hozott *korábbi* határozatokat az Alaptörvény alkalmazása során akkor tekintti 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. 11.) AB határozatával úgy foglalt állást, hogy a korábbi Alkotmányban foglaltakhoz *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 alkotmánybírói határozatok továbbéléséről van szó, hanem arról, hogy a korábbi írott, és a hatályos írott alkotmányszöveg tartalmi egyezésére tekintettel az Alkotmánybíróság a korábbi gyakorlatot mutatis mutandis alkalmazhatónak, az Alaptörvény gyakorlatába beépíthetőnek tartja. Ennek azonban a történeti alkotmányhoz, és különösen mint értelmezési elvhez *semmi köze nincs*: a testület ilyenkor egyszerűen konstatálja a korábbi és a hatályos kartális alkotmánybeli rendelkezés tartalmi azonosságát. A korábbi AB határozatok megállapításainak felhasználása tehát *nem hozható összefüggésbe* a történeti alkotmány „vívmányainak” *tételesjogi, anyagi* alkotmányjogi alkalmazási kötelezettségével.

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

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

Sajnos az alkotmányozó elmulasztotta – eltérően a kollíziós magánjogok közrendi szabályaitól – tisztázni, hogy melyik joganyagnak van *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?*

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

Másodszor: kellően *magyarázva és indokolva* meg kell húzni azt az *időbeli cezúrát*, ameddig a jogalkalmazó az időben – a történeti alkotmányban – visszamegy. Eddig az időszakig tisztázni kellene az intézmény szabályozásának fejlődésmenetét, és a számos szabály közül eldönteni, hogy a történeti alkotmányban *melyik szabályt és miért* azt tekinti az Alaptörvény érintett szabályával

összefüggésbe hozhatónak. Ennek megállapítása azért nem egyszerű, mert az évszázadokkal ezelőtti magyar jogrendszer működését tekintve nem állítható párhuzamba a mai modernkori magyar jogrendszerrel. Akkor nem mindig gondoskodtak a korábbi (ellentétes) törvények hatályon kívül helyezéséről, és mai értelemben vett „hatályos jogszabályok” összeállításáról. Az új törvények mintegy értelemszerűen derogáltak a velük ellentétes korábit.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?

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

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) bekezdésére utalást, amikor nincs összhang. A jogirodalom által említett „szűrő-szerep” felvállalása (ti. hogy az Alaptörvénnyel összhangban nem álló régi szabályok kiszűrését¹⁰⁵ szolgálna 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) bekezdésébe foglalt jogi kötelezettség a *visszájára* fordul: az Alkotmánybíróság *de facto* nem az Alaptörvényt értelmezi a történeti al-

kotmánnyal összhangban, hanem szelektál a történeti alkotmány – egyébként nem hatályos – tételes jogi szabályai között azzal a céllal, hogy megállapítsa: annak szabálya összhangban van-e az Alaptörvénnyel.

21. *Összegezve* megállapítható, hogy ha e két lehetőség közül az elsővel állunk szemben, azaz fennáll az összhang a két joganyag szabályai között, ennek vívmánykénti deklarációja *semmitmondó*. Ha viszont nem áll fenn az összhang, akkor ennek deklarációja *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 emeli, viszont feleslegesen terheli meg azok amúgy sem csekély terjedelmét.

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

Ráadásul magukra az alkotmánybírákra nézve sem veszélytelen.

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

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

Jegyzetek

- 1 Balogh Elemér: Alkotmányunk történetisége, tekintettel az Alkotmánybíróság judikatúrájára. In: Számadás az Alaptörvényről (szerk. Balogh Elemér). 2016. 541. o.; a megkülönböztetéshez I. Szenté Zoltán: Európai alkotmány- és parlamentarizmus-történet. 1945–2005. 588. o., *Petrétei József*: Magyarország alkotmányjoga. Kodifikátor Alapítvány, Pécs 2013. 46. o., Alkotmánytan I. (szerk. Kukorelli István) 2. kiadás. Osiris, Budapest 2007. 23–28. o.; Bevezetés az alkotmányjogba (szerk. Trócsányi László és Schanda Balázs) 4. kiadás. 2015. 37–46. o.
- 2 A jogtörténeti előzményekre utalások átfogó feldolgozását I. Balogh Elemér: Alkotmánybíráskodás a történeti alkotmány távlatában. In: „Most megint Európában vagyunk...” Szabó József emlékkönyv. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged 2014. 23–44. o.; *Csinek Lóránt – Fröhlich Johanna*: Egy alkotmány margójára. Gondolat, Budapest 2012. 131. o.
- 3 Varga Zs. András: Gondolatok Magyarország új alkotmányáról. *Iustum Aequum Salutare* 2010. 4. sz. 23–27. o.
- 4 A vívmányokra korlátozottságra hívja fel a figyelmet Szalay Péter alkotmánybíró a 4/2014. (I. 30.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában. A vívmányok fogalmi körének Alaptörvény általi meghatározatlanságára tér vissza Juhász Imre alkotmánybíró a 13/2013. AB határozathoz írott különvéleményében.
- 5 Az egyértelműség hiányára utal, hogy felbukkan a szabály „értelmezési elvkénti” minősítése is, amely megint más, gyengébb jogi kötőerejű kategóriára utal (annak kifejtése nélkül), mint az alapelv – I. Juhász Imre alkotmánybíró párhuzamos indokolása a 16/2015. (VI. 5.) AB határozathoz.
- 6 Dienes-Oehm Egon alkotmánybíró a 45/2012. (XII. 29.) AB határozathoz fűzött különvéleménye.
- 7 Juhász Imre alkotmánybíró a 13/2013. (VI. 17.) AB határozathoz fűzött különvéleménye.
- 8 Pokol Béla alkotmánybíró a 28/2013. (X. 9.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolása.
- 9 Nem véletlen, hogy egy, az Alkotmánybírósághoz benyújtott indítvány igyekszik a „jogtörténeti előzmények” feltárására annak érdekében, hogy – kissé fölös szorgalom okán – megfeleljen az R) cikk (3) bekezdésének – I. 3244/2014. (X. 3.) AB határozat [8].
- 10 Juhász Imre alkotmánybíró különvéleménye a 28/2013. (X. 9.) AB határozathoz.
- 11 Pokol Béla alkotmánybíró a 28/2013. (X. 9.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolása. L. 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 Szalay Péter alkotmánybíró a 4/2014. (I. 30.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában.
- 14 Balogh: Alkotmányunk történetisége... 558. o.
- 15 28/2014. (IX. 29.) AB határozat.
- 16 21/2014. (VII. 15.) AB határozat.
- 17 [23] pont.
- 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 Juhász Imre alkotmánybíró különvéleménye a 7/2014. (III. 7.) AB határozathoz.
- 22 Juhász Imre alkotmánybíró párhuzamos indokolása a 16/2015. (VI. 5.) AB határozathoz.
- 23 Neobarokkosnak is érzi a szöveget *Bozóki* András: Preambulum. In: *Virtuális köztársaság*. Gondolat, Budapest 2012. 209. o.
- 24 Juhász Imre alkotmánybíró különvéleménye a 13/2013. (VI. 17.) AB határozathoz.
- 25 Pokol Béla alkotmánybíró párhuzamos indokolása a 28/2013. (X. 9.) AB határozathoz.
- 26 Juhász Imre alkotmánybíró különvéleménye a 28/2013. (X. 9.) AB határozathoz.
- 27 Juhász Imre alkotmánybíró különvéleménye.
- 28 Pokol Béla alkotmánybíró párhuzamos indokolása a 28/2013. (X. 9.) AB határozathoz.
- 29 Az Alaptörvény negyedik módosítása által teremtett jogbizonytalansághoz, az alapjogok kiüresedéséhez alkotmánymódosítás révén I. Vörös Imre: Vázlat az alapvető jogok természetéről az Alaptörvény negyedik és ötödik módosítása után (az AB döntése, a Velencei Bizottság és az Európai Parlament állásfoglalásai). *Fundamentum* 2013. 3. sz. 53–66. o. Már az 1989. évi Alkotmány 2010. őszi „átírásakor” felhívta a figyelmet a demokratikus jogállami alapelvek sérelmére, az európai alkotmányosság követelményeinek betartására *Chronowski Nóra – Drinóczi Timea – Zeller Judit*: Túl az alkotmányon... *Közjogi Szemle* 2010. 4. sz. 9. o.
- 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 nyegleségben gazdag szövege a következő: *A világon az első alkotmány, amely iPadon íródik. CSAK NEM A MAGYAR?* Wednesday, March 2, 2011 Szerző: Fényadó. A KOMMENTÁLÁSOKAT OLVASD EL, KÉRLEK! „Steve Jobs biztosan nagyon megőrül, ha megtudja, hogy Magyarország új alkotmánya iPadon (valójában az én iPadomon) íródik. (Most is épp ezen írom soraimat, egy hivatalos munkavacsorán vagyok Brüsszelben, az Európai Néppárthoz tartozó Európai Bizottsági tagok és frakciónk elnöksége vannak jelen. Kicsit udvariatlan dolog blogot írni vacsora közben...) Repülön, vonaton, autóban, bizottsági, elnökségi vagy frakcióülés alatt, egy ilyen folytonosan úton levő, állandóan Magyarország, Belgium és Franciaország között ingázó képviselőnek ennél ideálisabb munkaeszközt elképzelni sem lehet! (Thank 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 kormánypartok, akiknek a felkérésére az új Alkotmány szövegezését végzem nem húzzák ki a tervezetből ezt a szívemhez olyan közel álló gondolatot!”
Dr. Szájer József
- 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 köteleességként 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 Szenté Zoltán: A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben. *Közjogi Szemle* 2011. 3. sz. 1–13. o., különösen a 2. pont alatti fejtegetések.
- 35 Az Alaptörvény és a történeti alkotmány – Csevár Nóra beszélget Szájer Józseffel. *Jogelméleti Szemle* 2012. 4. sz. 213–214. o.
- 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 vezettetve, hogy ezek mennyiben adnak támpontokat, segítséget a nem könnyű helyzetben lévő Alkotmánybíróság jogértelmezése, gyakorlata számára.
- 37 Szenté: A historizáló ... 1–13. o.; *Csinek-Fröhlich*: Egy alkotmány... 121–124. o.; *Balogh*: Alkotmánybíráskodás a történeti ... 24., 28–29. o.
- 38 Rixer Ádám: A történeti alkotmány lehetséges jelentéstartalmai. *Jogelméleti Szemle* 2011. 3. sz. <http://jesz.ajk.elte.hu/rixer>. 2. pont; *Csinek-Fröhlich*: Egy alkotmány... 123–124. o.
- 39 *Csinek Lóránt – Fröhlich Johanna*: Történeti alkotmány és kontinuitás az új Alaptörvényben. *Közjogi Szemle* 2012. 1. sz. 9–15. o.
- 40 Szenté: A historizáló ... 1. pont
- 41 *Jakab*: Az Alaptörvény értelmezése... 91. o.
- 42 *Apor Péter*: A történeti alkotmány. www.szuve-re.hu/jog/a-torteneti-alkotmany
- 43 *Bragyova* András: Vázlat a modern alkotmány három ideáltípusáról. In: *A világ mi magunk vagyunk... Liber Amicorum Imre Vörös*. HVG-ORAC, Budapest 2014. 49–50. o.
- 44 *Petrétei*: i. m.
- 45 *Erdélyi László*: Az ezeréves magyar alkotmány. Szeged 1931. 15. o., idézi *Rixer*: i. m. 11. jegyzet. Az Eckhardt-vitához I. Szenté: i. m. 48. jegyzet. L. még *Vörös Imre*: Gondolatok egy jövőbeli Alkotmány Preambulumához. *Jogtudományi Közöny* 2011. 1. sz. 1–8. o., *Uő*. Preambulumot az Alkotmányhoz – de milyet? In: Preambulum az Alkotmányokban. Complex, Budapest 2011. 23–31. o., *Horváth Pál*: Mementóul az Eckhart életműhöz. *Századok* 2008. 1. sz. 195–204. o. Eckhart álláspontját I. *Eckhart Ferenc*: A szentkorona-eszme története. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest 1941., *Eckhart Ferenc*: Jog- és alkotmánytörténet. Magyar Szemle Társaság, Budapest 1931. 275–305. o. A vitában azt is szemére vetették, hogy „csak” történész és nem jogtörténész – Eckhart válaszázt I. *Eckhart Ferenc*: A magyar alkotmányfejlődés. *Magyar Jogi Szemle* 1931. 5. sz. 201., 207. skk. o., ahol arra kényszerül, hogy pl. a bírálói által felhozott etelközi vérszerződést, mint az ezeréves alkotmány alkotóelemét – többek között Anonymus megbízhatatlan voltára hivatkozva – cáfolja. Eckhart e tanulmánya a mai, szakmai felkészültség nélkül historizáló szerzőknek és alkotmányozóknak melegen ajánlható.
- 46 *Idézi Schweitzer Gábor*: Közjogi provizórium, jogfolytonosság, új közjogi irány. *Közjogi Szemle* 2014. 1. sz. 8–17. o.
- 47 *Szabó István*: A királyi főkegyúri jog a két világháború közötti Magyarországon. *IAS* 2010. 1. sz. 103–117. o., különösen IV. pont.
- 48 *Rixer*: i. m. 19. o.
- 49 Szenté: A historizáló ... 1. pont, Balogh a történeti alkotmány vonásaként a nyitottságot emeli ki, akár a külhoni jogok irányába is, *Balogh Elemér*: 200 éves a norvég alkotmány. *Alkotmánybíráskodási Szemle* 2014. 1. sz. 111–117. o.

- 50 Csink-Fröhlich:** Egy alkotmány... 131. o., *Szente:* A historizáló... 3. pont, 26/2000. (VII. 6.) AB határozat.
- 51 Rixer:** i. m. 2.1.4. pont.
- 52 Zétényi Zsolt:** A történeti alkotmány. Magyarország ősi alkotmánya. Magyarországi Kulturális Egyesület, Budapest 2009. 95–101. o.; Balogh: Alkotmánybíráskodás a történeti... 28. o.
- 53 Szmodis Jenő:** Sokrétegű alkotmány. *Magyar Jog* 2013. 8. sz. 449–458. o.
- 54 Jakab András:** Az Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei. HVG-ORAC, Budapest 2011. 198. o.
- 55 Jakab:** i. m. 199. o.
- 56 Tilk Péter – Naszladi Georgina:** Az Alkotmánybíráshoz való jog szabályozás átalakulása 2010 után. In: Jog és politika határain. Alkotmánybíráskodás Magyarországon 2010 után (szerk. Gárdos-Orosz Fruzsina – Sente Zoltán). HVG-ORAC, Budapest 2015. 69. o. Ugyanezen az állásponton van *Ádám Antal*, I. *Chronowski Nóra – Drinóczi Timea – Kocsis Miklós:* Mozai-kok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vet fel az alaptörvény. *Új Magyar Közgazdaság* 2011. 6–7. sz. 28. jegyzet.
- 57** http://mandiner.hu/cikk/20110418_solyom_laszlo_az_uj_alkotmanyrol
- 58 Rixer:** i. m. 3.2.
- 59** Hasonlóan *Csink-Fröhlich:* Történeti alkotmány... 5. pont.
- 60** A fogalmazás szerencsétlen voltára utal *Illéssy István:* Az Alkotmánybíráskodás működésének kezdeti problémái. *JURA* 2001. 1. sz. 62. o.
- 61** 36/2013. (XII. 5.) AB határozathoz fűzött különvélemény [120]. ABH 2013. 1082–083. A „láthatatlan alkotmány” kritikáját I. *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 túlmenően „beleértelmezéstől”, belemagyarázástól – alkotmánybírói tevékenységem során mindig is idegenkedtem: I. „Kevesebb lesz az elegáns röpködés a jogrendszer fölött” [Interjú] *Fundamentum* 1999. 2. sz. 60–71. o., valamint *Vörös Imre:* Dixi et salvavi. Különvélemények, párhuzamos indokolások. LOGOD Bt., Budapest 2000.
- 63 Csink-Fröhlich:** Egy alkotmány... 133. o.
- 64** Uo.
- 65 Orbán Endre:** Az Alaptörvény paradoxonjai. Átmenetből? Átmenetből? *Közjogi Szemle* 2013. 2. sz. 53–56. o., aki a felülírással nem szimpatizál: „súlyos ötletnek” nevezi azt az elképzelést, hogy az Alkotmánybíráskodás korábbi húszéves gyakorlata lenne a történeti alkotmány.
- 66 Sente:** A historizáló... Bevezetés, 2.4. pont.
- 67 Csink-Fröhlich:** Egy alkotmány... 131. o.
- 68 Sente:** i. m. 1. és 3. pont. Ugyancsak a jelentéstartalom bizonytalanságát emeli ki *Chronowski – Drinóczi – Kocsis:* i. m. 2. o.
- 69 Takács Péter:** Az államok nevééről. *Állam- és Jogtudomány* 2015. 1. sz. 67–68. o. különösen 58. jegyzet; az Alaptörvény A) cikke szerint: „Hazánk neve Magyarország”.
- 70 Rixer:** i. m. 3.7. pont
- 71 Korinek László:** Téliszalámi. *Népszabadság* 2015. június 30. 10. o.
- 72 Jakab András:** A bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében. *Jogesetek Magyarzata* 2011. 4. sz. 91–92. o.; ugyanígy *Jakab:* Az Alaptörvény keletkezése... 199. o.
- 73** Apor: i. m.
- 74 Tilk – Naszladi:** i. m., *Sente:* i. m. 3. pont, *Balogh:* i. m. 29. o., *Jakab:* A bírói jogértelmezés... 91–92. o.; *Csink-Fröhlich:* Történeti alkotmány... 9–15. o.; *Jakab András – Fröhlich Johanna:* Alkotmányjogi érvelés az Alkotmánybíráskodás gyakorlatában. *Alkotmánybíráskodás Szemle* 2014. 2. sz. 88–103. o.; *Jakab:* Az Alaptörvény keletkezése... 199. o.
- 75 Sente:** A historizáló... 3. pont.
- 76 Petrétei:** i. m. 46. o., és a hozzá fűzött 243. jegyzet.
- 77 L. Juhász Imre** alkotmánybírói különvéleményét a 13/2013. (VI. 17.) AB határozathoz, valamint *Pokol Béla* párhuzamos indokolását a 28/2013. (X. 9.) AB határozathoz.
- 78 L. Jakab:** A bírói jogértelmezés... 91. skk. o.; az alkotmányértelmezés módszereihez I. *Konrad Hesse:* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 26 Heidelberg 1988.
- 79 Rixer:** i. m. 3.1. pont.
- 80 L. Jakab:** Az Alaptörvény értelmezése... 198. o., I. a 45–46. jegyzet hivatkozását.
- 81** A történeti alkotmány tételes jogi-anyagi jogi rendelkezéseinek és a történeti jogértelmezés módszerének zavaró összekeverését, és a jogtörténettel való kapcsolatba hozattal jól mutatja egy interjúban kifejtett álláspont: „[a]z AB határozza meg alkotmányos identitásunkat”. Interjú *Lenkovic Barnabással*, az Alkotmánybíráskodás elnökeivel. *Magyar Idők*. 2015.12.03. 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.”
- 82** A történeti jogértelmezés/alkotmányértelmezés parádés példáját kínálja *Antonin Scalia*, az USA Supreme Courtja 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 alkotmánymódosítást 1791. évi megalkotásának történeti körülményeit felidézve rámutatott arra, hogy annak célja milícia léte-rehozatalának fegyverviselés megengedése révén történő lehetővé tétele volt, ugyanis Angliában abban a korban megtörtént, hogy a hadsereget a politikai ellenfelek elnyomására használták fel. Ezért értelmezte úgy a Supreme Court a második alkotmánymódosítást 2008-ban, hogy a konkrét vitatott – a rendőr otthoni fegyvertartásának alkotmányellenességét állító – jogszabály nem alkotmányellenes, mivel a fegyvertartást nem lehet a hadsereg korlátozni: ez ellentétes lenne a második alkotmánymódosítás történetével („inconsistent with history”). L. még: www.casebriefs.com/blog/law/constitutional-law/constitutional-law-keyed-to-chemersinsky/the-federal-judicial-power/district-of-columbia-v-heller/2/. Az ügyre – mint *Scalia* főbírói tevékenységének egyik kiemelkedő példájára – utal *Udvarnyai Sándor:* Az originalista hagyatéka. *Jogtudományi Közöny* 2016. 6. sz. A *Scalia* munkásságában nagy szerepet játszó textualista felfogás elemzését I. *Pokol Béla:* Az amerikai textualista jogfelfogás felemelkedése. <http://jesz.ajk.elte.hu/pokol11.html>
- 83 Rixer:** i. m. 3.7.4. pont.
- 84 Sente:** A historizáló... 3. pont.
- 85 L. II. Erzsébet királynő** véleményét az angol alkotmányról, idézi *Peter Hennessy:* The Hidden Wiring. Gollancz 1995. 33. o. L. még The British Constitution in the Twentieth Century (ed. Vernon Bogdanor). Oxford University Press, Oxford 2004. 1. o. [Csupán érdekesség, de ide kíváncsok, hogy Nagy-Britanniának az EU-ból való kilépése mellett döntő (Brexit) népszavazás másnapján Bogdanort sürgős konzultáció végett a Downing Street 10.-be kérte Cameron miniszterelnök.]
- 86** A minisztertanácsok jegyzőkönyveit I. http://adatbazisokonline.hu/adatbazis/minisztertanacsijegyzokonyvek-1867-1944-az-1944-oktober-15-i-koronatanacsjegyzokonyve-https://www.eleveltar.hu/web/guest/bongeszozoref=TypeDeliverableUnit_51e6b262-f5d5-4eac-9c7b-eb7b-34594f2c&tenant=MNL
- 87 Lakatos Géza:** Ahogyan én láttam. Európa-Historia, Budapest 1992, *Vladár Gábor:* Visszaemlékezéseim. Püski, Budapest 1997.
- 88 Lakatos:** i. m. 162–164. o.
- 89 Lakatos:** i. m. 142. o.
- 90 L. a Koronatanács jegyzőkönyve** 3. o.
- 91 L. a Koronatanács jegyzőkönyve** 3. o.
- 92 L. a Koronatanács jegyzőkönyve** 4. o.
- 93 L. a Koronatanács jegyzőkönyve** 4. o.
- 94** A független magyar felelős miniszterium alakításáról szóló 1848/III. tc. 8. §-a szerint: „[a] magyar hadseregnek az ország határain kívüli alkalmazását, nemkülönbön a katonai hivatalokrai kinevezéseket szinte úgy Ő Felsége fogja, a 13. § szerint folytat királyi személye körül leendő felelős magyar miniszter 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 miniszterium útján követségeket 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 miniszterium 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 kormányzóknak a hadügy körébe tartozó azon alkotmányos jogait, amelyek a nemzeti hadsereg vezérletére, vezényeltére és belsejére vonatkozólag őt megilletik.” Az 1920. évi I. tc. 13. §-át az 1920. évi XVII. tc. 2. §-a módosította: „[a]z 1920/I. törvény cikk 13. §-ának ötödik bekezdése második mondatként a következő rendelkezéssel egészítetik ki: »Közvetlen fenyegető veszély esetében azonban a kormányzó a magyar önkormányzatok felelősége és a nemzetgyűlésnek kétsédelem nélkül kikérendő utólagos hozzájárulása mellett a hadseregnek az ország határain kívül alkalmazását elrendelheti.« A délvédelmi bevonulás és a hadba lépés alkotmányjogi elemzése kapcsán utal e három – a történeti alkotmány részét képező, tehát alkotmányilag releváns – jogszabályra I. *Sente Zoltán:* Magyarország második világháborús hadba lépésének alkotmányosságáról. *Kézirat*, 2016. 15–24. o.
- 95 L. a Koronatanács jegyzőkönyve** 5. o.
- 96 Vladár:** i. m. 240. o.
- 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.” – I. a Koronatanács jegyzőkönyve 6. o.
- 98 L. a Koronatanács jegyzőkönyve** 12. o.
- 99** ABH 1990, 81.
- 100** ABH 1991, 295.
- 101** ABH 1993, 249.
- 102** L. 28. jegyzet
- 103** Erre a Bevezetésben utaltunk (1. pont), valamint I. *Balogh:* Alkotmánybíráskodás a történeti ...
- 104** Ennek kifejtését I. *Jakab:* Az Alaptörvény keletkezése... 184. o.
- 105** L. 55. jegyzet.
- 106** Jávör Béla interjúja, *HVG* 2011. március 30.; http://hvg.hu/velemeny/20110330_javor_bela_alkotmany; a törvény szövege: „A pert halogató bíróról. Ha valaki a perben való ítélethozatalt harminc napnál tovább halogatja, verjék meg.” <http://www.angelfire.com/zine/pantagruel/LaszloIII.htm>