

Prof. Dr. Dr. Hc. Szalma József DSC (MTA)

· Egyetemi tanár, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar,
· Budapest
· szalmajt@eunet.rs

Dr. PhD. habil. Cservák Csaba

· Tanszékvezető egyetemi docens, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és
· Jogtudományi Kar, Budapest
· cscservak@gmail.com

A TÖRTÉNELMI/TÖRTÉNETI ALKOTMÁNY ÉS ÉRTELMEZÉSI KÉRDÉSEI AZ ÚJ MAGYAR ALAPTÖRVÉNY FÉNYÉBEN

*Historical Constitution and interpretational questions of the historical
Constitution in the light of the new Fundamental Law of Hungary
Istorijski ustav i pitanja protumačenja ustava u svetlu novog Osnovnog
zakona Mađarske*

A tanulmány Magyarország történeti alkotmányának a 2012-ben hatályba lépett Alaptörvényre gyakorolt hatását járja körül. Magyarország Alaptörvényének R) cikke szerint ugyanis a történeti alkotmány mint egyfajta értelmezési keret jelenik meg a többi alaptörvényi rendelkezés értelmezése során. Az Alaptörvény ezen rendelkezése – a hatályos kartális alkotmány és a szerves, organikus fejlődésen keresztülment történeti vívmányok összekapcsolása – különleges és korábban a magyar alkotmányjogban nem tapasztalt kihívás elé állítja az egész jogásztársadalmat abban a tekintetben, hogy mindez milyen kötelezettséget ró a hatályos jogrendszerre, hogyan is kell alkalmazni a történeti alkotmányt mint értelmezési eszközt. A tanulmány elsősorban ezekben a kérdésekben igyekszik az Olvasónak tudományos igényességgel segítséget nyújtani, valamint felhívni a figyelmet a kérdés fontosságára, kiemelkedő jelentőségére.

Kulcsszavak: Alaptörvény, alkotmányjog, alkotmányosság, történeti alkotmány, jogértelmezés

I.

AZ ALAPTÖRVÉNY ÉS A TÖRTÉNELMI ALKOTMÁNY –
A KONTINUITÁS ÉS DISZKONTINUITÁS DISKURZUSA

A kihirdetése óta többször módosított Alaptörvényről a pozitív, *elfogadó* álláspontok mellett a magyar és a külföldi alkotmányjogi irodalomban megjelentek annak *egyes részeit elmarasztaló*, sőt – horribile dictu! – a *jogállamiság* egyes elemeinek hiányát felróvó vagy megkérdőjelező kételemek, vitacikkek (SZENTE 2016: 222–227) is (VÖRÖS 2016: 491–500). A kormánytöbbséget alkotó „kétharmad” általi alkotmányozást legitimációs szempontból ért bírálatok miatt utalnunk kell először is a korábbi Alkotmánnyal kapcsolatos aggályokra.

Fogalmilag ki van zárva, hogy a szerves fejlődésen keresztülment történelmi alkotmányt egy „illegitim” parlament hatályon kívül helyezzen. Az 1949. évi XX. törvényt egy antidemokratikus választójogi törvény antidemokratikus végrehajtásával megválasztott parlament hozta meg formailag. Lényegében hasonlóképpen, a jogállamtól idegen rendszerben jött létre azon országgyűlés, amely az alkotmányrevíziót – a kerekasztal-tárgyalásokat követően – legalizálta. Hangzatos érvként gyakran hivatkoznak arra, hogy a többi módosítást viszont már az 1990 utáni parlamentek hajtották végre, ennek során pedig – közvetve – a módosítással nem érintett normaszövegeket adottnak véve, mintegy hallgatólagosan megerősítették a korábbi normákat. Voltaképp ez az egyetlen érv, amelyen jelenlegi jogrendszerünk „sarkallik”! Figyelembe kell azt is venni, hogy az 1990-es (és későbbi) demokratikus parlamenteket egy olyan választójogi törvény alapján hozták létre, melyet még az „illegitim” 1989-es országgyűlés alkotott meg. Tehát az okláncolat, a jogfolytonosság megtörik.

Egyes szerzőink felróják, hogy az Alaptörvény Preambulumában, illetve az R) cikk (3) bekezdésében elrendelte, hogy „szabályait a már nem hatályos történeti (írott és szokásjogi, nem kartális alkotmány) ún. *víványaival* összhangban kell értelmezni”.

II.

A SARKALATOS TÖRVÉNYEK KÉRDÉSE

Vörös Imre akadémikus érvelése első olvasatra meggyőzőnek tűnik abban a tekintetben, hogy kérdéses lehet: a történeti alkotmány *mely vívmányáról* van szó. Amennyiben ez a későbbiekben a jogalkalmazás során továbbra is komoly vitákat fog kiváltani, de lege ferenda, elkép-

zelhető a fogalom pontos definiálása. További találó észrevétele szerint a gond abban van, hogy a történelmi (nyilván nem történeti) alkotmányra való hivatkozási lehetőség tekintetében *nincs időelhatárolás*, pedig szerinte kellene legyen. Túl egyszerű lenne ezt válaszolni: a történelmi alkotmánynak alapvető fogalmi jegye, hogy nincs benne időelhatárolás, hiszen egy *folymatról* van szó. Másfelől a lehetséges válasz az időelhatárolás helyett hátha az lehetne, hogy a történelmi alkotmány egyes szakaszainak eredményeit, vívmányait nem szó szerint kell értelmezni, hanem értelemszerűen. Pl. történelminek és sarkalatosnak nevezhető a köztelherviselésről szóló 1848-as VIII. törvénycikk. Mai értelmezése ennek a törvénynek az, hogy az offshore cégeknek és a bankoknak is kötelességük hozzájárulni az (ittthoni) közterhek viseléséhez. A tiszt-ségshalmozás tilalmát már az Aranybulla is kimondta 30. cikkelyében; ennek újbóli normatív megalapozását jelentette a polgármesteri és országgyűlési képviselői tisztség összeférhetlenné nyilvánítása. Ilyenkor például a történeti előzmények a jogszabályi rendelkezések nyitottsága esetén a jogértelmezéskor (lásd alább) a szigorúbb meghatározást indokolják. Tehát amennyiben hatályos törvények esetében nem egyértelmű, hogy két tisztség együttes viselése tilalmazott-e, akkor eszerint a történeti vívmányok a tilalom melletti érvelést indokolják.

A vívmányok talán leginkább a magyar nemzet egysége tekintetében irányadóak. A nemzet testét alkotók közössége ugyanis felbomlaszthatatlan. A határok átrajzolása nem vonhatja maga után – már csak emberi jogi szempontból sem – az érintett közösség alanyainak jogfosztását. A jogfolytonos alkotmányosság csak egységes magyar nemzetben gondolkozhat. Ezen alkotmányos elvadás kiteljesítése, garantálása volt a határon túli magyarság választójogának és állampolgárságának megadása. Tegyük hozzá, hogy a „láthatatlan Alkotmány” (lásd alább) is ezen megközelítés mellett szól. Az Alkotmánybíróság még a 2004-es népszavazás előtt megengedhetőnek tartotta a referendumot. Tegyük hozzá: a magyar Alaptörvény – és a felhatalmazása alapján alkotott törvény – a hazai nemzeti kisebbségek jogait is magas szinten rögzíti, így a viszonyosság elve alapján is joggal várhatjuk szomszédjainktól a határon túli magyarság fokozott védelmét. Ez összefüggésben állt a korábbi Alkotmány (1949. évi XX. törvény) 6. § (3) bekezdésével. Eszerint a Magyar Köztársaság felelősséget érez a határain kívül élő magyarok sorsáért, és előmozdítja a Magyarországgal való kapcsolatuk ápolását. Természetesen e jóval „puhább” megfogalmazással szemben az új Alaptörvény és a Nemzeti Hitvallás még inkább ezen megközelítés mellett szól. (Szövegszerűen szerepel is benne a nemzet egysége.)

Álláspontunk szerint egyértelmű, hogy *vívmánynak* kizárólag a maga korában jogállami előrelépést jelentő elemeket tekinthetjük.

A Vörös professzor által említett egyes szerzők azt írják, hogy az alkotmányi jellegű törvényekről nem lehet beszélni olyan múltbéli korra vonatkozóan, amikor *nem is volt alkotmány*. Ez is jól hangzó, első szempillanásra jogos észrevétel. A probléma megoldása azonban abban kereshető, hogy egyáltalában *mit értünk az alkotmány* fogalmán. Való igaz, hogy formális (*kartális*) értelemben az alkotmány csak a *polgári korszakban* jött létre. Akkor, amikor egyfelől a jogforrások csúcán levő chartális (írásos és szisztematikus) alkotmányok egyidejűleg történő megalkotására került sor. Azzal, hogy egyfelől az egyéb (törvényi és más) általános jogforrások összhangban kell álljanak vele, másfelől ez az aktus, vagyis az alkotmány, a legtágabb értelmében, alapvetően a *hatalomkorlátozást* és a *hatalommegosztást* jelentette (SCHWARZ 1898: 206), azaz *szemben* állt és áll az *abszolút* hatalommal. Ilyen abszolút hatalom Európa országaiban, így Magyarországon is, előfordult akár a polgári korszak előtt, de utána is.

Az európai jogfejlődésben, a *korai rendi korszakban* abszolút hatalma az uralkodónak (királynak, császárnak) volt mindaddig, amíg egyszerre kezében tartotta a törvényhozási, a legfelsőbb igazságszolgáltatási és kormányzati funkciót (*abszolút monarchia*). Hazánkban az uralkodó hatalma azonban – számos középkori állammal szemben – már igen korán mai szóval élve: „fékekkel és egyensúlyokkal” volt kontrollálva, a törvényhozás terén az országgyűlésnek már igen korán jelentős szerepe volt (BELIZNAY–MEZEY 1996: 102). A király csak attól kezdve uralkodhatott, hogy megkoronázták, és e szertartással egyidejűleg elfogadta az alkotmányos feltételeket. A Magyar Országgyűlés hatáskörei az uralkodó irányában – a korabeli államokkal összevetve – tágabbak voltak (ZÉTÉNYI 2009: 54).

A történeti jogirodalom a történeti alkotmányú Magyarország legfontosabb vezérelvének a Werbőczy István *Hármaskönyve* (1517) által inspirált Szent Korona-tant tartja, melynek értelmében a nemzet testét a király és a nemesség együttesen alkotja. A polgári korszakban ez az elv az állampolgárookra terjedt ki. E tan szerint nem a király uralkodik, hanem a korona. (Ez egyfajta korabeli „hatalommegosztást” jelentett.) A királynak eszerint magánjogi értelemben nem volt tulajdona az ország.

A tradicionális (magyar) rendi jogtörténetben a Diéta fokozatosan vette át a királyi ítélkezési hatalmat. A korabeli nyelvhasználat és gyakorlat szerint előbb az uralkodónak, majd a Diétának törvényke-

zési hatalma volt. Ám ez nem jelentett törvényalkotást, hanem jogalkalmazást, mai szóhasználattal: legfelsőbb bírósági ítélkezést. Majd csak a Széchenyi-korszakban országgyűléssé alakuló Diéta (a XIX. század első évtizedeiben) veszi át fokozatosan a törvényhozási, azaz törvényalkotási hatalmat, az igazságszolgáltatási funkció pedig a bíróságokra hárul. Amint a három hatalomág elvált egymástól, már a rendi korszakban, „relatív monarchiáról” beszélünk, annak alapján, hogy nem volt már az uralkodó „kezében” az összes hatalmi ág.

A mai jogtudományban egyes vélemények szerint már kissé meghaladott a „csupán” három hatalmi ág elkülönítése. A klasszikus három hatalmi funkciót korábban – legalábbis a parlamentáris rendszerben – egy-egy külön hatalmi ág látta el. A végrehajtó hatalomból „kiszorult” államfő protokolláris jogosítványai mellé azonban a jogfejlődés kifejlesztett számos új, nem végrehajtási hatáskört. A köztársasági elnök (vagy esetleg a monarcha) ezekkel kiegyensúlyozza a többi hatalmi ág esetlegesen diszfunkcionális működését. Az európai, centralizált Alkotmánybíróság, még ha netalán külön hatalmi ágnak is neveznénk, az eredeti három funkció egyikét testesíti meg sajátos módon. Negatív törvényhozónak tekinthetjük, mert eldönti, hogy a törvényhozó hatalom aktusaiból mi léphet érvénybe. Az egyedi, konkrét ügyben benyújtott alkotmányjogi panasz elbírálásának hatásköre azonban e sajátos „taláros testületeket” közelebb hozza az igazságszolgáltatási funkcióhoz. Hazánkban is ez a tendencia. Az említett hatalmi ágak mellett a hatalommegosztásnak egyéb tényezői is bizonyos függetlenségi szintet élveznek. Leginkább végrehajtási jellegű funkciókkal rendelkeznek. (Az önálló szabályozó szervek pedig jogalkotással is.) Bizonyos sajátos közjogi eljárásokban fennálló hatásköreik pedig igazságszolgáltatás-szerű jogosítványok (ha alkotmányos panasz áll fenn). Ez utóbbiak esetében előtérbe kerül a testületi jelleg, ami segít rámutatni arra, hogy a hatalom osztódása garanciális jellegű. Minél kisebb a hatalomkoncentráció, annál inkább kiteljesedik a hatalommegosztás.

Magyar vonatkozásban az 1848-as polgári és függetlenségi forradalom bukása (1849) után egészen az Országbírói Értekezletig (1861) a császári pátensek megszüntették az ország önálló törvényhozását, tehát egy időre beállt az abszolutizmus, majd az 1867-es, Deák Ferenc közreműködésével és a császári jóváhagyással kialakult kiegyezés helyreállította az Országgyűlés törvényhozási funkcióját, valamint az önálló bírósági hatalom gyakorlását (MEZEY 1996: 117). Ezzel jött létre az Osztrák–Magyar Monarchia, mely jellegénél fogva alkot-

mányos jogállam volt (MÁTHÉ 2017: 98–102), relatív monarchia. (Államszerkezeti aspektusból reálunió alakult ki, mely az egyébként perszonálunióban levő államok tekintetében közös külügyi, hadügyi, valamint – az ezek fedezetére szolgáló – pénzügyi tárcát alakított ki.)

Arra a kérdésre, hogy *volt-e alkotmány a polgári korszak előtt*, a helyes válasz talán az lehetne, hogy *volt*, feltéve, hogy *az alkotmányon nemcsak a chartális alkotmányt, hanem általában a hatalomkorlátozást és a hatalommegosztást*, pontosabban az abszolút hatalom relativvá tételére irányuló normatív törekvéseket értjük (FÖLDI 2012: 173–198). Így pl. a magyar történelmi alkotmányozás szerves fejlődési szakaszát képezi és hatalomkorlátozási jellegű volt a II. András korában (XIII. század második évtizede) meghozott Aranybulla, amely a nemességnek a *királyi hatalommal szembeni büntetlen ellenállási jogot* biztosított. Nem nevezték alkotmánynak, de hatalomkorlátozó, sarkalatos törvény volt.

Persze fogas kérdésnek tűnhet, hogyan értelmezzük a „*történelmi alkotmányt*” (CSERVÁK 2015: 8). Először is figyelembe kellene venni, mely törvények is ezek. A vonatkozó jogirodalom szerint csak az ún. *sarkalatos törvények* tekinthetők ilyeneknek, amelyek sorsfordulókön születtek meg, és amelyek az addigi jogfelfogáshoz képest merőben újat, tartós és jogi értékeket alakítottak ki, azaz olyanokat, amelyek a mai jogfelfogásnak is megfelelő és vállalható általánosan elfogadott értékeket (mint pl. a jogállamiság, emberi jogok stb.) tartalmaznak.

Álláspontunk szerint ezek (a történelmi sarkalatos törvények) közvetlenül nem alkalmazhatóak, csupán áttételesen, különösképpen *az új sarkalatos törvények fényében*. Más szóval nekünk úgy tűnik, az Alaptörvény nem is szól a közvetlen alkalmazhatóságukról, hanem gyakran *morális* értelemben érinti a témát (KÜPPER 2014: 2–5; JAKAB–SZILÁGYI 2016: 243–310). Például bármilyen régen is volt, az ún. királytűkrök, a királyi rendeleti jog körében, melyek a XI–XIV. század során szinte konvergensek voltak a korabeli európai országokban, így Magyarországon is, morális értékeiknél fogva maradóknak bizonyultak. Szent István törvényei, intelmei (1003–1036) például, amelyek a nők, gyermekek, időskorúak fokozott oltalmát helyezték előtérbe, valamint az idegenek iránti toleranciát, befogadást. Egyes későbbi (XIX. századi) értelmezők ez utóbbi tekintetében megtalálták azt a bekezdést is, mely szerint volt egy feltétel, mégpedig az, hogy az „idegenek” tiszteletben tartsák az „ország fenségét”, azaz törvényeit.

Elemézvén a jog és az erkölcs viszonyát *Somló* Bódog (lásd Felix Somló, *Juristische Grundlehre*, Leipzig, Verlag von Felix Meiner, 1917: 69) rámutat arra, hogy a különbség egymagában nem abban mutatkozik meg, hogy a morális szabályok csupán egy gondolati értéket, a jogi normák pedig cselekvést tartalmaznak, hiszen a morális szabályok és a jogi szabályok egyaránt tartalmazhatják mind az értéket, mind a cselekvést. A morális normák azonban keresik a cselekvés indítékát, amiből a cselekvés következett. Hivatkozik *Bierlingre* (*Juristische Prinzipienlehre, Kritik der juristischen Grundbegriffe*, 154. o. 147. l.j.), aki szerint a jogban a jogosultságok indítékai gyakran vétetnek figyelembe, mint pl. a *dolus* és a *culpa* mint indítékok a büntetőjogban, a *bonafides* követelménye pedig a birtokszerzés feltételeként a polgári jogban. Werbőczy *Tripartituma* szerint is (Bevezetés, 2. cím, 5. paragrafus): „Mindenki köteles úgy viselkedni mással szemben, amint akarja, hogy más viselkedjék ő irányában.”

Végül is véleményünk szerint a történelmi alkotmánynak – mint a különféle korszakokban folyamatosan egymásra épülő sarkalatos törvények sorának – a meghatározása és értelmezésének módja nem lehet szó szerinti, csupán lexikális, hanem értelem szerinti, intencionális, a *mai jogfelfogásnak is megfelelő* vagy ezt tartalomban megerősítő. Werbőczy *Tripartitumát* (1517) ugyan meghaladta a polgári korszak törvényhozása, de ez a kódex tartalmaz olyan morális értékeket, illetve olyan értékekre való utalást (pl. Mózes törvényei), amely a mai korban is elfogadható. Ilyen pl., hogy ne tegyél másnak olyat, amit magadnak sem kívánsz (WERBŐCZY 1990: 30). Vagy az sem mondható (értelemszerűen szemlélve) túlhaladottnak, ahogyan Werbőczy a *törvény és a szokás* viszonyát, *alkalmazási prioritását* elemezte. Akkoriban, a korabeli európai jogfelfogással összhangban, a *helyi szokások* előnyben részesültek a királyi rendeletekkel (mai értelemben, törvényi jogszabályokkal) szemben (WERBŐCZY 1990: 47–48). Már a polgári korszakban fogant szokásjog jogforrási jelentőségére vonatkozó 1869. IV. tv. szerint is a bíróságot jogalkalmazási szemszögből kötelezi a törvény és a törvénnyel összhangban meghozott rendelet, valamint a vele összhangban levő szokásjog (HAMZA 2009: 377). Werbőczy *Tripartituma* szerint – XII. cím: ha a törvény és a szokás ellenkezik egymással, amennyiben a szokás általános, legyőzi a törvényt általánosan és egészében. Ha azonban a szokás részszerű, nem semmisíti meg a törvényt általánosan, hanem csak azon a helyen, ahol a szokás él. Amennyiben a szokás régebbi, mint a törvény, eltöröltetik az utána következő törvény által. Werbőczy hivatkozik a kánonjogi felfogásra, mely szerint

ha valamely állam vagy helyi közösség helyi szabályt alkot a maga szokásjoga ellenében, azáltal eltöröltetik a szokás, még ha arról nem történt is említés.

A mai jogban számos esetben *maga a törvény (Ptk) ad helyet a jó szokásoknak*, szokványoknak, a jó erkölcsnek és a szakmai szabályoknak. Lásd a Ptk. 6:96. paragrafusát (jó erkölcsbe ütköző szerződések); 6:63 paragrafusának (5) bekezdését (üzleti szokások alkalmazása). Tehát az állami jogalkotáson kívüli normatív és értékítéleti rendszerek, mivel az illető emberi kapcsolatok – mint az állami jogalkotói tevékenységen kívüli szabályozási rendszerek – természetüknél fogva helyesebbnek és hatékonyabbnak mutatkoznak. Igaz, ezek esetében a törvény utal rájuk, és minimálisan „közrendszűrőt” (l’ordrepublic) alkalmaz.

A francia jog a közrendnek (l’ordrepublic) az állami jogalkotáson kívüli normák iránti szűrő szerepéről szól (X. Lagarde, *Transaction et ordrepublic*, Requeil Dalloz, 2000, Chron. 214, ibid, Office de juge et ordre public de protection, *Juris-classeur périodique*, édition Entreprise, 2001, I. 312). A magyar jogban a közrendre vonatkozóan lásd RAFFAI Katalin: A közrend fogalma a nemzetközi és a belföldi kereskedelmi választott bírászkodásban (PÁZMÁNY PRESS, 36 o., *Nemzetközi közrend*, 37. o.).

Más szóval az alaptörvényben jogalkotással felruházott szervek (Országgyűlés, önkormányzatok, köztestületek, vállalkozási státusznormák) által meghozott normákon kívüli normatív jogrendszerek csak a törvény és a közrend (l’ordrepublic, die gute Sitten – jó szokások és közérdek) szűrőjén (SZALMA 2011a: 37–41) keresztül kerülhetnek alkalmazásra.

A sarkalatos törvények figyelembevételével szemben álló újabb magyar jogirodalmi álláspontok érvelése szerint a *történelmi értelemben vett sarkalatos törvények formálisan nem voltak különválasztva az egyszerű törvényektől*. Ami igaz. Nem annyira a törvény, mint inkább a korabeli kísérő jogirodalom választotta el egymástól a sarkalatos törvényeket a nem ilyenek minősíthető egyszerű törvényektől, attól függően, hogy adott (új) törvényhez képest az új törvény *korszakváltó* megoldást tartalmazott-e. Ilyen kontextusban, csupán példaként, újból utalhatunk az 1848. évi XV. törvényre, mely, mai minősítés szerinti meghozatalának quoruma (quorum: határozatképességhez szükséges legkisebb létszám) szerint „egyszerű” törvény volt ugyan, de korszakváltó volt a jogforrások tekintetében, hiszen előre jelezte a *precedensjogról* a kódexjogra való áttérést.

III. ALAPELVEK, JOGINTÉZMÉNYEK, JOGHÉZAG

A polgári jog hazai (magyar) és külföldi jogirodalma igencsak strict, restriktív módon viszonyul a tág és illetően bizonytalan jelentés-tartalmú jogszabályokhoz. A polgári jogi doktrína a generálklauzulák őket érintő, „feldolgozó” jogintézmények nélkül történő közvetlen alkalmazását a jobbiztonság érdekében nem engedélyezi, vagy csupán kivételesen, és ekkor is csak a törvénnyel szabályozott mércék alapján „engedélyezi” (SZMODIS 2015: 206–217). Akkor pl., ha *joghézag* áll elő, *csupán a polgári jogi* kapcsolatokra vonatkozó érvénnyel alkalmazható az *analógia* (tényállásban hasonló, szabályozott jogviszony szabályainak értelemszerű alkalmazása a szabályozatlan tényállásra) (SZALMA 2016: 117–119).

Az általános normák alkalmazása azért „veszélyes”, mert tág jelentéstartalmuk folytán akár egymással kontrárius, ellentétes szabályokat is érvényre juttathatnak. (Szimbolikusan: a szín fogalmába akár a fehér és a fekete is befér.) Ezért kell a fogódzó, pl. a „világos” attribútum, mert akkor egyértelmű, hogy ebbe nem fér bele a „fekete”.

A közjogi jogértelmezésnél mindenképpen figyelembe kell vennünk a polgári jogban általánosan elfogadott jogértelmezési tapasztalatokat (SZALMA 2016: 101–156). Ennélfogva Vörös Imre akadémikus érvelésének egy részét, ami a jobbiztonság követelményét illeti, maradéktalanul elfogadjuk. De a történelmi alkotmány tekintetében nem volnánk, ha szabad így mondani, teljesen egyetértőek. Nemcsak az illendőség miatt.

Az alkotmány, az Alaptörvény a polgári jogi jogértelmezéshez képest sajátosságokat is tartalmaz, hiszen a közjog egyfajta „világítótornya” a törvényhozásnak, legyen szó akár közjogról, akár magánjogról. Ezért szinte elengedhetetlen, hogy a közjog, elsősorban az Alaptörvényben, absztrakt, tág jelentéstartalmú normákat tartalmazzon. A közjog egyéb részei, mint pl. a büntetőjog, a nullum crimen elve miatt nem fogadja el az absztrakt normákat, legalábbis ún. inkriminációs részében. (Más szóval: nem lehet bűncselekményt előírni absztrakt módon, azt csakis az inkrimináció pontosítása útján lehet előírni.)

A klasszikusnak tekinthető négyes *jogértelmezést* – nemzetközi előzményeket követően (TÓTH 2009; WRÓBLEWSKI 1969) – a magyar szakirodalomban Pokol Béla 12 fokozatúvá fejlesztette (POKOL 2005: 218):

1. A jogi szöveg értelmezése a használt szavak hétköznapi jelentése szerint

2. A szöveg interpretációja a benne használt szavak esetleges speciális-technikai jelentése alapján

3. A kontextuális nyelvtani módszer a jogi normák kifejezéseit a kérdéses jogszabály vagy az összességében vonatkozó jogszabályok egészébe beágyazottan ruházza fel értelemmel

4. A doktrinális-jogdogmatikai, jogirodalmi értelmezés

5. A joglogikai maximák, jogelvek mentén történő értelmezés

6. A (bírói) precedenseken alapuló értelmezés

7. Az analógia útján való értelmezés

8. A jogági alapelvek, illetőleg általános jogelvek fényében történő értelmezés

9. Az adott jogszabály céljai szerinti értelmezés

10. A konkrét jogalkotó (feltehető) akarata alapján való értelmezés

11. Az alkotmányos alapjogok, alapelvek szerinti értelmezés

12. A mögöttes etikai-erkölcsi elvek mentén történő interpretáció.

Rixer Ádám olvasatában létezik a 11. ponthoz kapcsolódva egy *sui generis* jogértelmezési módszer a történeti alkotmány alapján. Ez, mondhatjuk, az alkotmányos alapelvek szerinti és a klasszikus történeti – a jogalkotó szándékára épülő – értelmezés sajátos keveréke (RIXER – szerk., 2012: 58).

Ellenben Tóth, a 12-es ponthoz kapcsolódva, ezt a kategóriát tágabban fogja fel. Így nevezi: szubsztantív (közvetlenül valamely bevett értékre hivatkozó) értelmezés. Ez lehet például gazdasági elmélet is. Ha Posnerre gondolunk, ilyen kétségkívül létezik. (Az más kérdés, hogy a jog belső összefüggéseire tekintettel nem levő gazdaságossági felfogás diszfunkcionális.)

A szakirodalom vitatja, hogy az alkotmányértelmezésnek a jogértelmezésen belül (felül?) léteznek-e sajátlagos jogértelmezési módszerei (CSINK–FRÖHLICH 2012: 69). Álláspontunk szerint (Cservák) a válasz nem egyértelmű; összefüggésben áll az Alaptörvény közvetlen hatályának kérdésével, valamint azzal, hogy milyen jogalkalmazás során történt az értelmezés.

A jogalkalmazás és jogértelmezés kifejezéseket sokan szinonimának tartják. A szocialista jogi gondolkodás jobban szerette a jogalkalmazást használni a jogértelmezés helyett is, mert a jogértelmezés a bíró (ekkor nem kívánt) szabad mérlegelési lehetőségét sugallta. Jegyezzük meg továbbá, hogy jogértelmezést az átlagember is végez, amikor azt az értelmet vonja le például a jogszabályból, hogy számára

mi a követendő magatartásszabály. A jogalkalmazás a hivatalos szervezeteknek azon tevékenysége, mely a fennálló normákból fakadó következmények megállapításra és érvényre juttatására szolgál (SZABÓ 2012: 175).

A jogalkalmazás szakaszai: 1. a tényállás megállapítása, 2. a jogszabályok megállapítása és értelmezése, 3. a fentiek alapján a döntés meghozatala (SZABÓ 2012: 181). Tehát a jogértelmezés a jogalkalmazás folyamatának része. (És mint említettük, nyelvi értelmezés felmerülhet a tényállás egyes elemei tekintetében is.) Álláspontunk szerint az Alaptörvény közvetlen alkalmazása esetén lényegében jogértelmezés történik, a normakontroll során történő interpretáció sajátosabb terület (CSERVÁK 2013: 25–28).

IV.

AZ ALAPTÖRVÉNY „PREAMBULUMA” ÉS „NORMATÍV” RÉSE, A SARKALATOS TÖRVÉNYEK ÉRTELEMSZERŰ ALKALMAZÁSA

Az új magyar Alaptörvény kihirdetését követően ennek mind „preambuluma”, mind „normatív” része tekintetében alapvetően pozitív volt az álláspontunk (SZALMA 2011b: 651–658). Mint utaltunk rá, az Alaptörvény sajátos kombinációja a történelmi (nem történeti) és kartális alkotmányozásnak, talán nem tökéletes, de azért tiszteletre méltó kísérlete. A történelmi alkotmányozás (mind az angol, mind a magyar példa) alapvető jellemzője, hogy nem egyszerre, egyidejűleg létrejövő, minden országszervezési kérdést egyaránt és egyszerre, szisztematikusan felölelő alkotmány. Inkább olyan, amely sorskérdések kapcsán jelenik meg, új válaszokat keresve. A magyar alkotmánytörténetben nemegyszer fordult elő ilyen „alkotmányozási helyzet”. Megjegyzendő azonban, hogy az alkotmányozási helyzet nem azonos az alkotmányozási kényszerrel. Természetesen semmi nem indokolja, hogy alkotmányozni pusztán kényszerűségből lehet (PÓCZA 2012: 129–131). Hivatkozzunk még egyszer az 1848. évi XV. törvényre, ezúttal arra a rendelkezésre, mely meghirdeti az állampolgárok törvény előtti jogegyenlőségét, azaz megszünteti az aviticitást, a rendi privilégiumokat. Az ilyen törvényeket a magyar alkotmánytörténet tudománya sarkalatos törvényeknek tekinti. Ezek a törvények időálloknak mutatkoztak.

A sarkalatos törvények tehát olyan törvények, amelyek sorsfordulónkon váltak általánosan elfogadott érvényűvé. Ezek nem íratlan

törvények voltak, hanem írottak. Az 1848. évi törvényhozás többek között azért volt „sarkalatos”, mert a korábban, az Aranybullában meghirdetett nemesi adómentesség mint privilégium kifejezetten megszűnt.

Egyébként általában a történelmi alkotmányozás általában nem szünteti meg a korábbi törvényt, mert az új sarkalatos törvény rendszerint vagy néha másról szól, mint az őt időben megelőző, korábbi sarkalatos törvény, s így egymással rendszerint nem ütköznek. El kell ismerni, hogy ebben – a kódexjoghoz szokott kontinentális jogfelfogás értelmében – előfordulhat jogbizonytalansági tényező: „Sohasem tudni, hogy egy korábbi törvény hatályban van-e vagy sem.” Azt tudjuk, hogy a II. világháború után az ún. szocialista törvényhozás, pontosabban az 1959. évi Ptk. hatályon kívül helyezett minden írott és íratlan jogszokást, kuriális álláspontot stb. Ezért lehetséges talán, hogy az Alaptörvény megszüntetett sarkalatos törvényekre utal(hat). Pl. a korabeli kuriális praxis a polgári jog területén, pl. a veszélyes üzemi felelősség, a XIX. század második felében kialakult akkori Európa-konform gyakorlata is egy tollvonással méltánytalan hatálytalánítást nyert. Pedig ebben áttételesen mára nézve is akadnak jó példák.

V.

A PRECEDENSJOG ÉS A TÖRVÉNYI JOG

A (magyar) történelmi alkotmányozáshoz fűződik a *precedens-jog* (CSIZMADIA 1983: 49; WENZEL 1871; ASZTALOS 1970; SCHWARZ 1883; WENZEL 1885; DELL' ADAMI 1865; ZLINSZKY 1997: 7–59). Vagyis az a jog, amely a jog forrását nem a törvényben, hanem a bírósági határozatban láttatja. Azzal, hogy ebben a jogban a legfelsőbb bírósági álláspont, legyen az akár jóval korábbi a tárgyalta jogeset időpontjánál, analóg módon kiterjeszthető az új, tárgyalta, hasonló jogesetre. (Hasonlóképpen, mint az angol jogban Common Law, Equity, Cays Law, Statute Law; BADÓ–BENCZE–BÓKA–MEZEI 2012: 19–46.) Nem utolsósorban a „jogfolytonosság” elve értelmében. Ami az angol – elvben „törésmentes” – jogban lehetséges volt. Magyarországon az 1848. évi XV. törvény második bekezdése kifejezte a szándékot, hogy meghozzák a polgári törvénykönyvet. Ami jelzés volt az addigi precedensjogról a kódexjogra való áttérés irányában (HORVÁTH 2006: 97–113). Igaz, ennek ellenére – az alkotmányjogi körülmények miatt – a kuriális bírói gyakorlat mint jogforrás hosszú ideig, a XX. század első felének végéig megmaradt

az időközben magyar törvénnyel nem szabályozott jogviszonyok tekintetében.

A kódexjogról azt tartja a jogirodalom, hogy előnyére szól a *jogbiztonság*, pontosabban az, hogy a jogkövetők előre tudhatják, mi a megengedett s mi a tilos. A kódexjog nem a múltba, hanem jövőbe néző, de mindenképpen az addigi hazai és külföldi tapasztalatra való tekintettel. Előnye az is, hogy nem lehet visszaható, hanem csupán *jövőbeni hatálya*. A hátránya az, hogy előfordulhat benne a joghézag. Abból kifolyólag, hogy a kódexet a múlt és a jelen tapasztalata fogalmazza meg, ily módon *konzerválva* a múlt és a jelen tapasztalatait, a jövőbeni hipotetikus jogviszonyokra is vonatkozó érvennyel. A jövőbeni jogviszonyok, a nem mindig előírányozható, előre látható jogfejlődésre való tekintettel, nem mindig szabályozhatók maradéktalanul. Ennek a hiánynak a pótlása céljából a kódexek *generálklauzulákat* irányoztak elő. A generálklauzulák részben a kódex részletező normáinak értelmezése végett, mintegy világítótoronyként, másfelől az előforduló joghézagok lefedése érdekében születtek meg.

A precedensjog előnye a *flexibilitás*, az új esethez való, jogfejlődést figyelembe vevő alkalmazkodás, adaptálás, ám nem minden, analóg múltbéli mérce és példa nélkül. Kutatván a magyar XIX. század második felében kialakuló, kártérítési jogra vonatkozó kuriális precedensjogot, ennek eredményeképpen állapítottam meg (Szalma J.) a magyar precedensjog jogépítő flexibilitását, mely maradéktalanul kifejezésre jutott, és minden elfogultság nélkül a korabeli európai jogfejlődés legmagasabb színvonalán volt (SZALMA 2012: 34–39), beleértve a kreatív doktrínát is (MARTON 1963: 14–15).

Habár a gyakorlatban nem mindig evidens, el kell határolnunk az értelmező precedenseket a szabályozó precedensektől. A kontinentális jogban az előbbi kategóriának lehet létjogosultsága. A precedenskövetés kötelező jellegének fokozatai között is nagy különbség mutatható ki egyes országok jogrendszere tekintetében. Az is változó, hogy pontosan mi a kötelező a precedensben (POKOL 2005: 251–256).

VI.

HATALOMMEGOSZTÁS ÉS JOGÁLLAMISÁG, KURIÁLIS JOGEGYSÉGI HATÁROZATOK

A kontinentális jogban a polgári korszaktól kezdődően, a jogállamiság meghirdetésével – a jogalkotói, jogalkalmazói és közigazgatási hatalom egymástól való elválása után – a jogalkotói funkció kizárólag

az Országgyűlésé volt, a bíróság csupán a jogalkalmazói szerepet látta el, a közigazgatás pedig a jog alkalmazásának feltételeit biztosító hatáskörrel bírt. Ebből kifolyólag pl. a francia jogban a Cour de Cassationnak csupán jogorvoslattal eléje tárt egyedi esetekre vonatkozó döntéshozatali joga maradt. Ez a döntés sem a múltban, sem ma nem terjeszthető ki más jogesetre. Ez egyaránt érvényes a német jogra nézve is (Bundesgerichtshof). A kontinentális nemzeti jogrendszerekben *fő szabályként ki van zárva a bíróság jogalkotói tevékenysége*. Ezzel párhuzamosan azonban megnövekedett a bíróság (kreatív) *jogértelmezési* funkciója, a tételes jog jelentéstartalmának a belterjes jogértelmezési módszer alkalmazása útján történő, lehetséges mélyítését előírányzó rendeltetése.

A francia jogtól némiképpen eltérően a bíróság jogértelmező tevékenysége ma is jelentős a magyar jogban. Mégpedig a Kúria (*kötelező*) *jogegységi álláspontjai* révén. Ezek nem konkrét, perorvoslat útján eléje tárt jogesetek, hanem olyanok, amelyek egyazon pertípusokra (pontosabban azonos tényállásra) vonatkozó, alsóbb fokú, azonos jogszabály alkalmazása során, egymástól eltérő bírósági álláspontokat kívánnak a helyes jogértelmezés útján „közös nevezőre” hozni. Ezek a jogegységet szolgáló, jogértelmezési jellegű álláspontok a hatályos magyar jogban kötelezőek az alsóbb fokú bíróságokra nézve.

A mai magyar jogtól tehát ilyen értelemben nem idegen a precedensjog, igaz, úgy tűnik, *stricto sensu* szemlélve, csupán (akár az elsőfokú bíróságokra nézve kötelező) jogértelmezés útjain. Ha a bíróságot – a hatalomági elválasztás rendszerében, amihez az új Alaptörvény helyeselhetően ragaszkodik – csupán a törvény köti, talán feltehető a *de lege ferenda* kérdés, hogy a kúriai jogegységi határozatoknak kötelezőeknek kell-e lenniük az alsóbb fokú bíróságok számára, vagy fakultatívaknak, s „csupán” meggyőző érvelésük mentén betartandóaknak.

Herbert *Küpper* írja (Küpper, Jakab, Gajdushek – szerk. 2016: 131): „Magyarországon csak egy felsőbíróság van: a Kúria. (Megjegyzés: vannak táblabíróságok.) Ez nemcsak végső szinten dönti el a jogvitákat, hanem konkrét jogvitákon kívül olyan normatív eszközökkel is rendelkezik, amelyekkel eltérő alsóbírósági jogalkalmazás esetében helyreállítja a fontos értéknek számító egységes joggyakorlatot. Ilyen jogegységi eljárások Németországban nincsenek, a legfelsőbb szövetségi bíróságok csak konkrét jogvitákban dönthetnek.” Az Alaptörvény 25. cikkének (3) bekezdése szerint a Kúria többek között biztosítja a bíróságok jogalkalmazásának egységét, a bíróságokra kö-

telező jogegységi határozatot hoz (Alaptörvény, Alapvetés, C) cikk (1) bekezdés, B) cikk (1) bekezdés).

VII. AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ÉS A JOGÁLLAMISÁG

A rendszerváltás során a magyar Alkotmánybíróságnak mintegy *negatív törvényhozói szerep* jutott azáltal, hogy kiiktatta azokat a törvényeket, jogszabályokat, amelyek akadályozták a „tervirányításos” gazdasági rendszerről a (szerintem – Szalma – a törekvések szerint szociális) piactársadalmi rendszerre való áttérést. Ez mindenképpen pozitív és kreatív szerep volt. Huszonhét évvel a rendszerváltozás után nyilvánvalóan másként kell megítélni a létjogát.

A rendszerváltás annyi elmúlt éve, negyed évszázada után felmerülhet a kérdés, hogy az Alkotmánybíróságnak az új Alaptörvény közzététele utáni jogértelmezése során a történeti alkotmány tekintetében van-e „*jogválasztási*” szerepe. (Pl. abban a tekintetben, hogy melyik korábbi törvény tekinthető sarkalatosnak.) Ebben a tekintetben, úgy tűnik, az új Alaptörvény nem hagy kétséget, ugyanis egyértelműen a történeti alkotmány értékeinek betartására utal.

Egyértelmű az is, hogy az új Alaptörvény fő hatáskörként az Alkotmánybíróságra ruházta rá – az alkotmányjogi panaszok eldöntésén kívül – a törvények alkotmánnyal való (hatályos törvény szerint előzetes és utólagos) összhangjának vizsgálatát. A negatív törvényhozói pozíción kívül azonban a konkrét jogvitákba való – alkotmányossági – beleszólás lehetősége némileg igazságszolgáltatási funkciót is ráruházott a taláros testületre (VARGA Zs. 2015: 1–4).

VIII. A TÖRTÉNELMI ALKOTMÁNY IDŐKÉRDÉSE, A BÍRÓI ÚT

Vörös Imre professzor említett értekezésében – jogfelfogásával összhangban – felteszi a kérdést: időben meddig haladjunk vissza (szavai szerint) a történeti alkotmányba nézően. A kérdés jogos, ám Vörös Imre válaszai álláspontunk szerint nem mindig elfogadhatóak. Ugyanis amennyiben figyelembe vesszük a sarkalatos törvények doktrínáját, semmiképpen sem fogadható el a mindenkor jónak ésszel mérve azoknak a múltbéli törvényeknek az alkalmazása, amelyek „megvesszőztetik azokat a bírókat, akik nem hoztak harminc napon belül ítéletet”. Ez egyszerűen szólva *nem volt sarkalatos* törvény.

A törvénynek nyilván akkor és most is negatív konnotációjú, elfogadhatatlan tartalma volt. Ez a törvény a sarkalatos törvények doktrínájában nem volt sarkalatos. Érdekes hozzáfűzni, hogy az angolszász precedensjogban ma is záros határidőn belül ítéletet kell hozni. Világos, hogy a mai modern kontinentális európai jogrendszerekben ilyesmi el nem képzelhető, bár az európai közösségi doktrína meghirdeti az ítélet *belátható időben* történő meghozatalának szükségét. A záros határidőben való ítélethozatal, a kontradiktórius eljárás követelményeinek megfelelően, ki nem tárgyalt ügyekben el nem képzelhető a mai magyar jogban sem. Más kérdés, hogy a *bírói úthoz való fordulás* (az európai közösségi processzuális jogban és a magyar jogban is) azt jelenti, azt kell jelentse, hogy belátható időn belül, a tárgyalás hozzon eredményt, azaz az ítélet, a döntés, a határozat észszerű időn belül történjék. Az Alaptörvény az európai közösségi normákkal összhangban, XXIV. cikkének (1) bekezdésében, és XXVIII. cikkének (1) bekezdésében (a büntetőeljárásra vonatkozóan) megszabja, hogy mindenkinek joga van ahhoz, hogy ügyeit a hatóságok részrehajlás nélkül, tisztességes módon és észszerű határidőn belül intézzék, azaz vádemelés esetén a vád indokoltságát, alaposságát a bíróság észszerű határidőn belül bírálja el.

Ami minden bizonnyal megfontolandó dilemma, az nem más, mint a törvény, azaz a jogszabály *egyértelműségének* követelménye. Ha a történelmi alkotmányt a sarkalatos törvények körében keressük, az egyértelműség követelménye sérülhet. Kételyeket okozhat ugyanis, ha két különböző, de ugyanazon materiára, jogviszonytípusra vonatkozó sarkalatos törvény netán más-más, egymástól eltérő válaszokat adna abban a tekintetben, hogy közülük melyiket kell alkalmazni. Felmerül továbbá a kérdés, hogy az új sarkalatos törvények, amennyiben ugyanazt a materiát szabályozzák, amit már egy korábbi sarkalatos törvény esetleg másként szabályozott, *kizárható e a korábbi sarkalatos törvény*, annak ellenére, hogy *expressis verbis* az új sarkalatos törvény a korábbi nem hatálytalanította. Úgy tűnik, itt is érvényes az az elv, hogy a történelmi alkotmány sarkalatos, országszervezési törvényeit *intencionálisan* (célja, rendeltetése szerint) kell értelmezni. Ha a történelmi alkotmány új sarkalatos törvénye a korábbi azonos materiára nézve más intenciót tartalmaz, akkor az *időben későbbi* kellene figyelembe venni. Ha a történelmi újabb keletű sarkalatos törvény a korábbi szó szerint nem helyezte hatályon kívül, az új tartalmánál fogva, értelemszerűen megszünteti a korábbi. Ugyanakkor a történelmi sarkalatos törvények intencionális értelmezését a kartális jellegű új sarkalatos törvények függvényében kellene elfogadni.

IX. A „LÁTHATATLAN ALKOTMÁNY”

A történeti Alkotmány kapcsán nem kerülhetjük meg – a rendszer-változás során kikristályosodott – „láthatatlan Alkotmány” kérdéskörét. Első alkotmánybíróvási elnökünk, Sólyom László ars poeticájának tekinthető koncepció a 23/1990-es AB határozatban, illetőleg annak párhuzamos indoklásában jelent meg igen markánsan: „Az Alkotmánybírósnak folytatnia kell azt a munkáját, hogy értelmezéseiben megfogalmazza az Alkotmány és a benne foglalt jogok elvi alapjait és ítéleteivel koherens rendszert alkosson, amely a ma még gyakran napi politikai érdekből módosított Alkotmány fölött, mint »láthatatlan Alkotmány«, az alkotmányosság biztos mércéjéül szolgál; és ezért várhatóan a meghozandó új Alkotmánnyal, vagy jövőbeli alkotmányokkal sem kerül ellentétbe. Az Alkotmánybírósnak ebben az eljárásban szabadságot élvez, amíg az alkotmányosság fogalmának keretén belül marad.”

Az Alkotmánybírósnak például az emberi méltósághoz való jogból mint szubszidiárius alapjogból levezetett, „kiolvasztott” olyan egyéb alapvető jogokat, amelyek nem szerepeltek konkrétan a normaszövegben. A szakirodalomban felvetődött az a kritika, miszerint a zsinórmértéket jelentő német alkotmánybíróstól eltérően, a hazai testületnek erre nem volt szövetszerű felhatalmazása (POKOL 2005: 114–120).

Tegyük hozzá, hogy a mintegy negyvenéves, jogállami hagyományokat nélkülöző törvényhozást követően, a szocialista jogszabályokat jogfolytonosan hatályban tartó rendszerben e felfogás létjoga jóval inkább védhető, mint napjainkban. Amit a rendszerváltó parlament – részben idő hiányában – akkor még nem tudott véghezvinni, azt részben az Alkotmánybírósnak kellett megtennie, még ha legitimációs szempontból kifogásolható is. Az új Alaptörvény nemhogy nem helyezkedett radikálisan szembe a „láthatatlan Alkotmánnyal”, hanem egyes elemeit kifejezetten, szövetszerűen beiktatta az új Alaptörvénybe. (Így például a hatalommegosztás a C) cikkbe, az alapjogok korlátozására vonatkozó „szükségességi és arányossági teszt” az I. cikkbe.) *Természetesen a korábbiakat megismételve ki kell emelnünk, hogy a „láthatatlan Alkotmány” új normatív tartalmat nem hozhat be a hatályos jogba; jogalkotó precedens helyett maximum jogértelmező precedenst jelenthet.*

A magyar jogi közbeszédben a láthatatlan alkotmány kifejezés értelme szinte letisztult: a láthatatlan alkotmány nem egyéb, mint az

Alkotmánynak az Alkotmánybíróság tevékenysége nyomán konkrétizálódó tartalma, amely egyúttal a testület jövőbeni munkájának keretét is szolgál (ILLÉSSY 2012).

A „láthatatlan” jelző lényegében azokra az általánosan elfogadott erkölcsi, morális alapelvekre utal, amelyek bármely alkotmánynak mögöttes indokai és elvei (RIXER 2012: 29–30). Azt is figyelembe véve, hogy az ezen elvek katalógusára vonatkozó közmegegyezés nincs kitéve jelentős változásoknak, ebből egyenesen következhet, hogy a történeti alkotmány láthatatlan alkotmánnyal történő azonosítása lehetséges. Még akkor is, ha ma a láthatatlan alkotmány alapvetően jogdogmatikai, jogelméleti kategóriaként merül fel, szemben a történeti alkotmány elsődlegesen jogtörténeti tartalmaival (RIXER 2012: 29–30). Ennek az állításnak nem mond ellent az a tény sem, hogy egyesek szerint jogtudományunkban a láthatatlan alkotmány tartalma pontosabban van kimunkálva, mint a történeti alkotmányé.

A volt Alkotmánybíróság és a köztársasági elnök tehát abban bíz, hogy életművük nem vész el, hanem meghatározó marad az új Alaptörvény értelmezésekor is. Voltaképpen a húszévesnyi alkotmánybíróági gyakorlatot nyilvánítja „történelmi alkotmánnyá”, amelyre – pontosabban: amelynek vívmányaira – az Alaptörvény értelmezésekor figyelemmel kell lenni. Ez persze minden bizonnyal ellentétes az alkotmányozói szándékkal (TECHET 2011).

Az Alaptörvény 4. módosítását követően merült fel, hogy a korábban hozott alkotmánybíróági határozatokra lehet-e (precedensként) hivatkozni (CSERVÁK 2013: 210–215). Igaz ez? A válasz összetett. Az Alkotmánybíróság határozatai nem jogalkotó, hanem jogértelmező döntések. Ezek jogi sorsa az értelmezett joganyag jogi sorsában osztozik.

Az Alkotmánybíróság azonban jogfolytonos szervezet, a korábbi törvény szerinti testülettel együtt. Ennek értelmében azt mondhatjuk, hogy abban az egyszerű esetben, ha egy alapjogot az Alaptörvény a korábbival lényegében szó szerint azonosan szabályoz, akkor automatikusan hatályban marad a korábbi értelmezés.

A nagyjából megegyező fogalmazásmód azonban önmagában kevés. Ha kortól és időtől elvonatkoztatunk, a következőket állapíthatjuk meg. Egy alapvető jogot sohasem önmagában értelmez a testület, hanem egyrészt a többi alapjoggal összevetve, másrészt a mindenkori alkotmány alapelvei, értelmezési útmutatói (akár kifejezetten a jogok korlátozására vonatkozó klauzulák) alapján. Az igazi nehéz szakmai kérdés mindig ott és akkor merül fel, ha két alapjog kerül kollízióba

egymással. Ha például a véleménynyilvánítás szabadságjoga szó szerint megegyező lenne egy új alkotmányban, de az azzal gyakran összeközösbe kerülő emberi méltósághoz való jog másképpen volna kodifikálva, már nem igaz, hogy a véleménynyilvánítás alapjoga és értelmezése automatikusan a korábbival megegyező.

Alapvetésnek tekinthető a hazai szakirodalomban Pokol Béla már említett elmélete, miszerint a jog négy rétegből áll. Ezek: az írott jogszabályok szövegrétege, a bírói jog rétege, a jogdogmatika/jogtudomány rétege, valamint az alkotmányos alapjogok rétege. Az Alkotmánybíróság általában az ország kiemelkedő jogtudósaiból (is) verbuválódik. Az AB-határozatok a jogi oktatás fontos részét képezik. Elmondhatjuk, hogy a testület infrastruktúrája, költségvetési helyzete, főállású tanácsadókkal való megerősítése, messze meghaladja a jogi egyetemi karok lehetőségeit. Ebből is adódóan a kölcsönviszony az alapjogok és a jogdogmatika rétege között számottevő, és a kettő között az Alkotmánybíróság dominál. Sőt (némileg kritikaként is elmondhatjuk), hogy a kettő között a határvonal elmosódik; az ideális jogról a jövőbeni jogalkotás fényében gondolkodó, de lege ferenda szemlélet a taláros testület által gyakorlatilag – szinte észrevehetetlenül – hatályos joggá válhat. Ezért érhet meg „külön misét” az a kérdés: mi a kötelező az AB-határozatból. Csupán a rendelkező rész? Ez voltaképp kiüresítené az AB érdemi hatókörét. Az indoklások azonban nagyon vegyes anyagot fognak össze. Például itt szerepelnek a szóban forgó ügyeket összefüggéseiben érintő jogszabályok paragrafusai. Amennyiben ezeket mind kötelezőnek tekinthetnénk, úgy lényegében az AB értelmezési gyakorlataként precedenserővel rendelkeznenek, és más jogszabályok fölé kerülnének a határozat indokolásába beállított normák.

Varga Zs. András veti fel költői kérdésként (deklaráltan a sommás válasz megadásától elzárkózva), hogy az AB határozatainak vajon melyik az erga omnes, mindenkire kötelező ratio decidendije, és melyik a „kevésbé kötelező” obiter dictum (VARGA 2004: 79). Álláspontom (Cservák) szerint ennek eldöntését tényleg nem szerencsés a tudományra bízni, célszerű volna jogszabályilag rendezni. (Mondjuk, az AB-határozatokból az indoklás elnevezésű szerkezeti egység két részre bontásával. Az egyikben lennének az idézett jogszabályok, melyek így nem lennének az AB által quasi alkotmányos rangra emelve.)

Leegyszerűsítve úgy sommázhathatjuk, hogy a testület határozatai, ha nem is az alapjogok, de a jogdogmatika, a jogtudomány rétegének részévé válnak. Főképp az olyan elvont, hatalmas történelmi fejlődé-

sen keresztülment és a szakma körében evidenciát képező fogalmak minimális kritériumai tekintetében, mint, mondjuk, a jogállamiság és a demokrácia.

Azon is érdemes elgondolkodni, hogy egy akár egyetlen szavazat-többséggel eldöntött ügyben talán a szoros többséggel eldöntött álláspont „legendás döntéssé” emelkedhet, viszont a különvélemények csupán jogirodalmi érdekességnek számítanak. Talán egy vokson múlik a helyzet, miszerint nem a különvélemény lesz a történelmi alapvetés, hanem a többségi döntés. Tudjuk azonban, hogy sok különvélemény (vagy párhuzamos indoklás) került be szinte alaptézisként a szakirodalomba, ami sokaknak hivatkozási forrásul szolgál. Valószínűleg így lesz ez a korábbi Alkotmány alapján született, és az Alaptörvény hatálybalépését követően nem automatikus hivatkozási forrásnak számító határozatokkal is.

A témát érintő közbeszédben azonban összemosódnak bizonyos fogalmak. Az Alkotmánybíróság nemcsak jogosult, hanem köteles is figyelembe venni korábbi határozatait, ha a jogszabályi környezet változatlan. Különösen az új Alaptörvény hatálybalépését követően elfogadott határozatokra utalok (Cservák) ezzel. De a korábbi Alkotmány alapján hozott döntésekkel gyökeresen szembemenni is aggályos volna. Ellenkező esetben ugyanis sérül a jogbiztonság. A jogalkotó (és egyedi ügyekben az állampolgár) ugyanis másképpen nem tudja magatartását a jog elvárásaihoz igazítani.

Figyelemre méltó, hogy Bragyova András alkotmánybíró 1995-ben írt, az akkor tervezett alkotmány koncepciójáról szóló művében (BRAGYOVA 1995: 286) azon álláspont mellett tett hitet, miszerint ha egy új alkotmány kifejezetten másként nem rendelkezik, úgy a korábbi alkotmány alapján hozott AB-határozatok hatálya megszűnik.

Az Alkotmánybíróság jogköreinek megnyirbálását hirdető siránkozók miatt meg kell említenünk még valamit. A testület eljárási rendje az új törvénnyel részben átalakult; a teljes ülés helyett főszabály az ötös tanácsban való ítélezés lett. Kérdés, hogy hosszú távon ez a reform be fog-e válni, mindenesetre az egyes tanácsok jogértelmezési gyakorlata a (korábbi) AB-határozatokhoz viszonyítva igen hektikus. Sajnálatosan előfordult ugyanis, hogy egy hasonló (de messze nem azonos!) ügyben évekkal ezelőtt hozott határozatot res iudicatának minősítve a tanács érdemben nem is foglalkozott az esettel. Úgy, hogy az AB-alapjogokra vonatkozó gyakorlatát teljességgel megtagadta ezzel. A politikai kihatású ügyekben az alapjogvédelemre szerfelett érzékeny testület így könnyen megszabadulhat a munkától

egy számára nem alapvető kérdésben, pedig a támadott jogszabály a korábbi „következetes” gyakorlat alapján komoly alkotmányossági aggályokat hordozott!

X. ÖSSZEFOGLALÓ HELYETT

A jogos kételyek ellenére az új Alaptörvényben, lévén ez kombinációja a kartális és történelmi alkotmánynak, több pozitív vonást vélek, vélünk „felfedezni”, mint negatívát. Beleértve a „Preambulumot” és a „normatív” részt is. A magyar Alaptörvény egyik rendelkezése joggal szól arról, hogy az ítélezés során a jogalkotónak és a bíróságnak a „józan ész” kell követnie. Ezért az Alaptörvény 28. cikkének értelmében a bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.

Ez szerintünk azt is tartalmazza, hogy az ún. történelmi alkotmányból csupán a sarkalatos törvények „szelleme” és nem a szava az irányadó. Vagyis ennek a ma is általánosan elfogadható szabályait kell (intencionálisan) figyelembe venni. Mérvadóak továbbá az Alaptörvényben felsorolt modern sarkalatos törvények. Ezek az Alaptörvény folytatásai. Ugyancsak mérvadóak az Alaptörvényben, ennek normatív részében, a modern európai és magyar jogfejlődésben elért és felsorolt alapjogok, emberi jogok, jogegyenlőségi szabályok. Ezek szerintem, szerintünk kiiktatják a nem sarkalatos jellegű és a magyar történelmi alkotmányozáshoz nem tartozó jogszabályokat.

Vezérfonál lehet a kérdés rendezéséhez a jog négyrétegűségének elmélete, melynek legmarkánsabb megfogalmazása Pokol Béla nevéhez fűződik. Ezen elmélet szerint, mint fentebb jeleztük, a jog az írott jogszabályok szövegrétegéből, a jogdogmatika rétegéből, a bírói jog rétegéből, valamint az alkotmányos alapjogok rétegéből áll. E gondolat mentén további distinkciókat tehetünk. A jog rétegei tekintetében ugyanis elkülöníthetünk jogalkotási és jogértelmezési rétegeket. Mivel azonban minden rétegnek – helyesen vagy helytelenül akár – lehetnek előbbi és utóbbi funkciói is, hasznosabb, ha mind a négy réteg vonatkozásában elkülönítünk jogalkotási és jogértelmezési szelvényeket is. (Tehát összességében nyolc szelvényről beszélhetünk.)

Természetesen elsődleges a jog szövegrétegének jogalkotási funkciója. A történelmi alkotmányosságra való visszautalás nem jelent új normatív tartalmat, csak a meglévő jogforrások nyitottsága esetén azok értelmezési „szelvényét”.

IRODALOM

- Asztalos* László: Entwicklung des ungarischen Privatrechtswissenschaft im Zeitalter des Dualismus, EZM, Budapest, 1970
- Badó* Attila, *Bencze* Mátyás, *Bóka* János, *Mezei* Péter (szerk.): A jogrendszerek világa, Pro Talentis Universitatis Alapítvány, 2012, Az angol jog vázlata – folytonossága, történeti fejlődése, a precedensjog, a törvényi jog
- Beliznay* Kinga–*Mezey* Barna: Az Országgyűlés (In *Mezey* Barna – szerk.): Magyar alkotmánytörténet, Osiris Kiadó, Budapest, 1996
- Bragyova* András: Az új alkotmány egy koncepciója, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995
- Cservák* Csaba: Összehasonlító alkotmányjogi tanulmányok, Patrocínium, Budapest, 2015
- Cservák* Csaba: Az ombudsmantól az Alkotmánybíróságig: az alapvető jogok védelmének rendszere. Licium – Art, Debrecen, 2013
- Csink* Lóránt–*Fröhlich* Johanna: Egy alkotmány margójára, Gondolat Kiadó, Budapest, 2012
- Cszimadia* László, *Consuetudo*, Coings Handbuch, II/2. 582; *Zlinszky* János, Die Rolle der Gerichtsbarkeit des ungarischen Privatrechts vom 16. bis 20. Jahrhundert, in *Ius Commune*, 10, 1983
- Dell'Adami* Dezső: Magánjogi codificatióink és régi jogunk, Pest, 1865
- Felix Somló*: Juristische Grundlehre, Leipzig, Verlag von Felix Meiner, 1917
- Földi* András (szerk.): Összehasonlító jogtörténet, ELTE Eötvös Kiadó, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Budapest, 2012, Alkotmányosság és jogállamiság, a jogállamiság kritériumai, kormányzás és közigazgatás
- Gábor *Máthé*: Der ungarische Rechtsstaat in der Zeit der Doppelmonarchie (in Gábor *Máthé*–*Barna Mezey*, Hrsg., Kroatisch–ungarische öffentlichrechtliche Verhältnisse zur Zeit der Doppelmonarchie, Budapest–Zágráb, 2015
- Herbert *Küpper*: A kétharmados/sarkalatos törvények jelensége a magyar jogrendszerben, MTA Law Working Papers, 2014/46, 2–5.
- Herbert *Küpper*: A magyar jogi kultúra jellegzetességei jogösszehasonlító perspektívából, in A magyar jogrendszer állapota, szerk. *Jakab* András, *Gajdusчек* György, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont, Budapest, 2016
- Horváth* Attila: A magyar magánjog történetének alapjai, Gondolat, Budapest, 2006
- Illéssy* István: Az Alkotmánybíróság működésének kezdeti problémái. <http://jura.ajk.pte.hu/print.php?cikk=5> (2012. 01. 15.)

- Jakab András–Szilágyi Emese*: Sarkalatos törvények a magyar jogrendben, in *A magyar jogrend állapota* (szerk. *Jakab András, Gajdusчек György*), MTA TKJKI, Budapest, 2016, 243–321.
- Jerzy Wróblewski*: Legal reasonings in legal interpretation, 4. In *Logique et Analyse*, N. S. 1969. 45. Nauwelaerts, Louvain; Paris, 1969
- Marton Géza*: Versuch eines einheitlichen Systems der civilrechtlichen Haftung, *Archiv für die civilistische Praxis*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, Bd. 163, 1963
- Mezey Barna*: Magyar alkotmánytörténet, Osiris Kiadó, Budapest, 1996
- Pócza Kálmán*: Alkotmányjogi eljárások összehasonlító elemzése. In (szerk.): *Jakab András–Körösenyi András*: Alkotmányozás Magyarországon és máshol, Új Mandátum Könyvkiadó, Budapest, 2012
- Pázmány Press*, Budapest, 2014, Belföldi közrend.
- Pokol Béla*: Jogelmélet, Századvég Kiadó, Budapest, 2005
- Raffai Katalin*: A közrend fogalma a nemzetközi és a belföldi kereskedelmi választottbíráskodásban, Pázmány Press, Budapest, 2014
- Rixer Ádám* (szerk.): Állam és közösség. Válogatott közjogi tanulmányok Magyarország Alaptörvénye tiszteletére. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara, Budapest, 2012
- Rixer Ádám*: A történeti alkotmány helye mai jogunkban, KRE–ÁJK Kiadvány, Budapest, 2012
- Schwarz Gusztáv*: Magánjogunk felépítése, MI, Budapest, 1883
- Schwarz Gyula*, in Márkus Dezső (szerk.): *Magyar Jogi Lexikon*, I. kötet, Pytheas, 1898
- Szabó Miklós*: Jogalkalmazás. In Szabó Miklós (szerk.): *Bevezetés az állam- és jogtudományokba*, Prudentia Iuris, Miskolc, 2012
- Szalma József*: A jogtudományok kutatási módszerei (Kutatásmódszertan), Patrocínium Kiadó, Budapest, 2016 (joghézag és analógia), 117–119.
- Szalma József*: A jó szokások (jó erkölcs) és a közrend megsértésének jogkövetkezmenyei a magyar jogban, *Magyar Jog*, 2011/11.
- Szalma József*: A precedensjogról, *Jogtörténeti Szemle*, MTA folyóirata, 2012/4.
- Szalma József*: Magyarország Alaptörvényéről, *Magyar Jog*, 2011
- Szente Zoltán*: Az Alaptörvény (2012–2015), in *A magyar jogrendszer állapota* (szerk. *Jakab András–Gajdusчек György*, Magyar Tudományos Akadémia – Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet), Budapest, 2016
- Szmodis Jenő*: A jogelvek néhány jogelméleti kérdéséről, *Jogtudományi Közlöny*, 2015/4.
- Techet Péter*: Az alkotmány jelentése (Jakab András könyvéről). *Kommentár* 2011/5. http://kommentar.info.hu/iras/2011_5/az_alkotmany_jelentese_jakab_andras_konyverol_ (2012. 01. 15.)
- Tóth J. Zoltán*: Jogértelmezési módszerek a bírói gyakorlatban, *Jogelméleti Szemle*, 2009/4.
- Varga Zs. András*: Hatalommegosztás, állam- és kormányforma, Pázmány Law Working Papers, <http://plwp.eu/evfolyamok/2013/52-2013-05>, (2015. 09. 10.)
- Varga Zs. András*: Ombudsmanok Magyarországon, Rejtjel Kiadó, Budapest, 2004

Vörös Imre: A történelmi Alkotmány az Alkotmánybíróság gyakorlatában, Jogtudományi Közlöny, 2016/10.

Wenzel Gusztáv: A magyar magánjog rendszere, Pest, 1871

Wenzel Gusztáv: Az 1848 előtti magyar magánjog, Budapest, 1885

Werbőczy István: Tripartitum – a dicsőséges Magyar Királyság szokásjogának hármaskönyve, Téka Könyvkiadó, Budapest, 1990

Zétényi Zsolt: A történelmi alkotmány, Magyarországért Kulturális Egyesület, Budapest, 2009

Zlinszky János: Quellen und Literatur der Privatrechtsgeschichte Ungarns im XIX. Jahrhundert, Verlag Klostermann, Frankfurt am Main, 1997

Historical Constitution and interpretational questions of the historical Constitution in the light of the new Fundamental Law of Hungary

The study deals with the influences of the historical Constitution of Hungary on the new Fundamental Law of Hungary from 2012. According to paragraph R) of the Fundamental Law, the historical Constitution represents a certain interpretational framework of the Fundamental Law. This clause of the Fundamental Law – a connection between the Constitution in force and the organic development of the Constitution – places the legal society in front of a challenge, which so far has not been experienced; in the sense of the obligations it represents for the system and in the sense of the historical Constitution – as an interpretational framework. The study aims to provide aid to the Reader to answer these questions and also to point out the importance of these questions.

Key words: Fundamental Law, constitutional law, historical Constitution, legal interpretation

Istorijski ustav i pitanja protumačenja ustava u svetlu novog Osnovnog zakona Mađarske

Studija se bavi sa uticajima istorijskog Ustava Mađarske na novi Osnovni zakon, koji je usvojen 2012. godine Prema Paragrafu R) Osnovnog zakona, istorijski Ustav se pojavljuje kao neka vrsta okvira za protumačenje tokom protumačenja ostalih uredbi Osnovnog zakona. Ova odredba Osnovnog zakona – spoj važećeg kartalnog Ustava i organskih tekovina razvoja Ustava – stavlja društvo pravnika pred izazov koji do sada nije bio viđen, u smislu obaveza koje važeći pravni sistem mora ispoštovati; i u smislu primene istorijskog Ustava, kao oruđa za protumačenje. Rad prvenstveno pokušava da pruža Čitaocu stručnu pomoć u odgovoru na ova pitanja, kao i da ukaže na bitnost istih.

Ključne reči: Osnovni zakon, ustavnost, ustavno pravo, istorijski Ustav, pravno protumačenje

Beérkezés időpontja: 2017. 03. 08.

Elfogadás időpontja: 2017. 09. 15.

