
A történeti alkotmány és a sarkalatos törvények

Szalma József*

1. Az Alaptörvény és a történelmi alkotmány- a kontinuitás és diszkontinuitás diskurzusa

A kihirdetése óta¹ többször módosított Alaptörvényről a pozitív, *elfogadó* állásfoglalások mellett, a magyar és külföldi alkotmányi jogi irodalomban előfordulóan, *egyes részeiben, elmarasztaló*, vagy, sőt, *horribile dictu*, a *jogállamiság* egyes elemeinek hiányát felróvó, vagy megkérdőjelező kételyeket, vitákat² tartalmazó álláspontok is megjelentek, újabban Vörös Imre akadémikus akadémiai székfoglalójában.³ Vörös Imre felrója, hogy az Alaptörvény

* Egyetemi tanár, Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi és Római Jogi Tanszék.

¹ Az Alaptörvény kihirdetésére 2011-ben került sor; a módosítások sorjában a következők voltak: első módosítás, mely az átmeneti rendelkezések inkorporálását irányozza elő, 2012. január; második módosítás, mely a bírák nyugdíjkorhatárát szabja meg: 2012. június; harmadik, termőföldre vonatkozó módosítás: 2012. december; negyedik, különösképpen a házasság és a családra vonatkozó módosítás és kiegészítés: 2013. április. Ld. *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, 213-242. old.

² A hazai és a külföldi jogirodalomban a politikai és szakmai jellegű kritikákat alapvetően jól foglalja össze: *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, 222-227. old. Egyébként a „politikai államiság” „vadját” maga az Alaptörvény cáfolja. Így az Alaptörvény már az Alapvetés B) cikkének (1) bekezdése szerint „Magyarország független, demokratikus *jogállam*”. C) cikkének (1) bekezdése szerint: „A magyar állam működése a *hatalom megosztásának* elvén alapszik”. Az Alaptörvény bíróságokra vonatkozó rendelkezéseinek körében a 26. cikk (1) bekezdése kimondja a bírói függetlenség és az utasíthatóság tilalmának elvét: „A *bírák függetlenek*, és csak a *törvénynek vannak alá rendelve*, ítélezési tevékenységükben *nem utasíthatóak*.” Maga az új Ptk. (2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről) is a jogállamiság talaján áll. A Ptk. 1:2 paragrafusába foglalt értelmezési alapelv szerint e törvény rendelkezéseit *Magyarország alkotmányos rendjével* összhangban kell értelmezni. Ugyanakkor a jogállamiságra való törekvést megerősítve a Ptk. 6:548-6:549. paragrafusaiban a *közhatalom gyakorlásával* (bírói, közigazgatási, ügyészségi, közjegyzői és végrehajtói jogkörben) *okozott károkért polgári jogi kárfelelősséget* irányoz elő, feltéve, hogy a károsult az adott eljárásban a kár elhárítása céljából rendes perorvoslással élt.

³ *Vörös Imre*: *A történelmi Alkotmány az Alkotmánybíróság gyakorlatában*, Jogtudományi Közlöny 10/2016, 491-500. E székfoglaló egyes kérdéseire jogelméleti-jogdogmatikai oldalról már történt

Preambulumában elrendelte, hogy „szabályait a már nem hatályos történeti (írott és szokásjogi, nem kartális alkotmány) ún. vívmányaival összhangban kell értelmezni”. /Alaptörvény R) cikk (3) bekezdése/.⁴

A *jogfolytonosság* megkülönböztethető a jogállamiságtól. A magyar állam jogfolytonossága, léte, kontinuitásnak tekinthető, bár önálló állami léte a történelem folyamán, nem egyszer forgott veszélyben. A *jogállamiság* fogalma a XIX. század első felében alakult ki és elsősorban a hatalomágak (jogalkotás, ítélkezés, közigazgatás) egymástól való elválasztásához fűződik. Azáltal, hogy e hatalomágaknak egymástól független rendeltetése alakult ki: Az Országgyűlés feladata a jogalkotás, a bíróság a jogalkalmazói funkciót látja el, a közigazgatás pedig a törvények alkalmazási feltételeihez járul hozzá. A hatalomágak strict horizontális elválasztása kizárja a hatalomágak keveredését, azaz a kompetenciák más hatalomágak útján történő *befolyásolhatóságát*. A befolyásolhatóságon túlmenően, a jogállamiság a *jogbiztonságot* is jelenti, vagyis a jogkövető magatartást teszi lehetővé. Ez a polgári jog szemszögéből szemlélve, azt is jelenti, hogy a korábbi törvény alapján szerzett alanyi jogosultságok az új törvénnyel nem tagadhatók meg. Vagyis, az új törvénynek főszabályként *nem lehet visszaható hatálya*, csupán jövőbeni. A büntető jogban a jogbiztonságot a *nullum crimen* elve nyújtja, ami azt jelenti, hogy senki sem büntethető olyan cselekményért, vagy mulasztásért, ami a cselekmény időpontjában nem volt a Btk különleges részében inkriminálva (tiltva). A jogállamisággal összhangban van a büntetőjog korlátozott visszaható hatálya. Másszóval ha a korábbi Btk alapján jogerősen marasztalt bűncselekményre az új Btk enyhébb szankciót irányoz elő, akkor ez az enyhébb szankció visszaható hatállyal bír. Az alkotmányosság alapvetően *hatalomkorlátozást* jelent. Az alkotmányosság akkor sérül, ha az összes hatalomág, a törvényhozói, bírósági és végrehajtási hatalom „egy kézben” van. Ilyen azonban a mai magyar jogrendszerben, sem normatív, sem funkcionális tekintetben, szerintem nem tapasztalható. A jogállamiságot elősegíti az eljárásjogok (polgári peres eljárás, közigazgatási eljárás és közigazgatási per, büntető eljárás) törvényi rendelkezései, alapvetően a rendes és rendkívüli *jogorvoslatra* való jog.

A mai magyar alkotmányjogi irodalomban nem egy (kiemelkedő) szerző tesz említést az ún. „láthatatlan” Alkotmányról. Nekem úgy tűnik, hogy ez a fogalom nem tisztázott. Lehetséges, hogy ez alatt egyes szerzők a történelmi Alkotmányt értik, amit előfordulóan íratlan Alkotmánynak is nevezik. Az is lehetséges, hogy e fogalom alatt más szerzők a hatalomkorlátozást értik. Szerintem a magyar

reflexió. *Szmodis* Jenő: Az alkotmányos történelmi vívmányok szerepéről a normakontrollban – Szélfegyverzetek Vörös Imre akadémiai székfoglaló előadásához. Jogelméleti Szemle 2016/4. 176-183.

⁴ A szóban forgó rendelkezés, azaz az Alaptörvény R) cikkének (3) bekezdése szerint: „Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt nemzeti hitvallással és történelmi alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni.” Hogy közelebbről mit ért az Alaptörvény e vívmányok alatt, erre a Preambulum jellegű Nemzeti Hitvallás nyújt támaszpontot, 18-ik bekezdésében, amely szerint ez az érték nem más, mint az „*alkotmányos állami jogfolytonosság*” és „*a nemzet egysége*.” Úgy tűnik, historikus voltánál fogva, elsősorban ünnepi, intencionális, deklaratív normáról van szó, mely nem a közvetlen, szó szerinti alkalmazhatóságra utal. Ebben benne van a tényszerű megállapítás is, azon alapvető érték, mely az *állami kontinuitásra* utal. Fontos része a Preambulumnak a *totalitárius* (megszálló jellegű) hatalmak által *Magyarországra oktrojált törvények tagadása*. (Nemzeti Hitvallás, 18., 19., 20. bekezdések).

alkotmányfejlődésre inkább jellemző az írott, mint az íratlan alkotmány.

2. A sarkalatos törvények kérdése

Vörös Imre akadémikus érvelése első olvasatra meggyőzőnek tűnik, abban a tekintetben, hogy kérdéses lehet, hogy a történeti alkotmány *mely vívmányáról* van szó. 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. Leegyszerűsített lenne a válasz, hogy a történelmi alkotmánynak alapvető fogalmi jegyét képezi, hogy benne nincs időelhatárolás, hiszen egy *folyamatról* van szó. Másfelől, a lehetséges válaszadás az időelhatárolás helyett, hátha az lehetne, hogy a történelmi alkotmány egyes szakaszainak eredményeit, vívmányait, nem szó szerint kell értelmezni, hanem csupán *értelemszerűen*. Pl. a történelminek és sarkalatosnak nevezhető az 1848-as VIII. törvénycikk a köztehvereselésről. Mai értelmezése ennek a törvénynek az, hogy az offshore cégeknek és a bankoknak is kötelezettségük hozzájárulni az (itthoni) közterhek viseléséhez.

Vörös Professzor által egyes hivatkozott szerzők azt írják, az alkotmányi jellegű törvényekről nem lehet beszélni olyan múltbéli korra vonatkozóan, amikor *nem is volt alkotmány*. Ez is jól hangzó, első szempillantásra jogos észrevétel. A problémamegoldás azonban abban kereshető, hogy egyáltalában *mit értünk az alkotmány* fogalma alatt. Való igaz, hogy formális (*kartális*) értelemben az alkotmány majd csak a *polgári korszakban* jött létre. Akkor, amikor egyfelől a jogforrások csúcán levő chartális alkotmányok egy időben 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* jelentette⁵, 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, legfelsőbb igazságszolgáltatási és kormányzati funkciót (*abszolút monarchia*). Az uralkodó késői rendi társadalomban történő hatalmi korlátozását jelentette az, hogy az Országgyűlés átvette tőle a törvényhozói hatalmat. A tradicionális (magyar) rendi jogtörténetben a Diéta a királyi ítélkezési hatalmat fokozatosan vette át. A korabeli nyelvhasználat és gyakorlat szerint előbb az uralkodónak, majd a Diétának törvénykezési hatalma volt. Am ez nem jelentett törvényalkotást, hanem jogalkalmazást, mai szóhasználattal, legfelsőbb bírósági

⁵ V. ö., Schwarz Gyula, a XIX. sz. végén, a Magyar Jogi Lexikonban, megállapítja, hogy az alkotmányosság azt jelenti, hogy „az államhatalom”(…) törvényeivel (...) „magának korlátokat állít fel”(…) s „az államhatalmat, az állam fő cselekvési körében, a törvényhozásnál, a kormányzásnál, igazgatásnál, bíraskodásnál külön fő szervek kezelik.” /In: Márkus Dezső (szerk.), Magyar Jogi Lexikon, I. kötet, Pytheas, 1898, 206. old./

ítélkezést. Majd csak a Széchenyi korszakban országgyűléssé alakuló Diéta (a XIX. sz. első évtizedeiben) vette át végül is fokozatosan a törvényhozási, azaz törvényalkotási hatalmat, az igazságszolgáltatási funkció pedig a bíróságokra hárult. Amint a három hatalomág egymástól elvált, már a rendi korszakban, „relatív monarchiáról” beszélünk, annál fogva, hogy az uralkodónak nem volt már a „kezében” az összes hatalmi ág. 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 1867-es évi, Deák Ferenc közreműködésével és a császári jóváhagyással kialakult kiegyezés helyreállította az Országgyűlés törvényhozási funkcióját, továbbá az önnálló bírósági hatalom gyakorlását.⁶ Ezzel jött létre az Osztrák – Magyar Monarchia, mely jellegénél fogva alkotmányos jogállam volt⁷, relatív monarchia.

Ha arról a kérdéstről van szó, hogy *volt-e alkotmány a polgári korszak előtt*, talán a helyes válasz az lehetne, hogy *volt*, feltéve, hogy *az alkotmány alatt nemcsak a chartális alkotmányt, hanem egyáltalában a hatalomkorlátozást és a hatalom-megosztást*, pontosabban az abszolút hatalom relativá tételére irányuló normatív törekvéseket értjük.⁸ Így pl. a magyar történelmi alkotmányozás szerves fejlődési szakaszát képezi és hatalomkorlátozási jellegű volt II. András korában (XIII. sz. második évtizede) meghozott Aranybulla, ami 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*.”⁹ Először is figyelembe kellene venni, melyek is ezek. A vonatkozó jogirodalom csak az ún. *sarkalatos törvények*¹⁰ tekinthetők ilyeneknek, amelyek sorsfordulókon

⁶ Ld. pl. *Mezey* Barna (szerk.), *Magyar jogtörténet*, Osiris Kiadó, Budapest, 1996, 117. old. Ugyanis Ferenc József „uralkodói legfelsőbb elhatározásával”, 1861.-ben, vissza állította a magyar bírósági szervezetet (kivéve az úriszéket).

⁷ Ld. Gábor *Máthé*, *Der ungarische Rechtsstaat in der Zeit der Doppelmonarchie* (in: Gábor *Máthé*- Barna *Mezey*, Hrsg., *Kroatisch-ungarische öffentlich rechtliche Verhältnisse zur Zeit der Doppelmonarchie*, Budapest-Zagreb, 2015, 105-185. old.

⁸ V.ö., *Földi* András (szerk.) *Összehasonlító jogtörténet*, ELTE Eötvös Kiadó, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Budapest, 2012, Alkotmányosság és jogállamiság, a jogállamiság kritériumai, kormányzás és közigazgatás, 173-198. old.

⁹ *Cservák* Csaba írja (in: *Összehasonlító alkotmányjogi tanulmányok*, Patrocínium, Budapest, 2015, 8. old.), hogy a történelmi alkotmány, *Cservák* szóhasznála szerint (is) történeti alkotmány központi fogalmi jegyei közé tartozik a *jogfolytonosság*, a *közmegegyezés*, a *jogon kívüli normák*. Szerinte a történeti alkotmányt olyan jogszabályok csoportja alkotja, amely az adott állam alapvető közjogi berendezkedését határozzák meg. Hivatkozván Horváth Attila jogtörténészre, az alkotmányosságának kritériuma nem az írott alkotmány léte. Megjegyezhető, hogy a sarkalatos törvények az államalapítás óta írottak. Ami ugyan nem zárja ki az íratlan, „törvénnyel bevett”, szokásjogi alkotmányt.

¹⁰ Ld. *Trócsányi* László (in: *Trócsányi László-Schanda* Balázs - *Csink* Lóránt – szerk., *Bevezetés az alkotmányjogba, Az Alaptörvény és Magyarország alkotmányos intézményei*, HVG/ORAC, Budapest, 2012, 43., 62.,70.,73. old.), állapítja meg, hogy „a XIX. században az alkotmány-fogalom a sarkalatos törvényekhez kapcsolódott, a törvények között tartalmuk szerint tettek különbséget. Azokat a törvényeket nevezték sarkalatos törvényeknek, amelyek az államszervezet felépítését és működését szabályozták.” Ld. továbbá: *Szalma* József, A „sarkalatos” törvényekről a magyar jogfejlődésben, *Jogtudományi Közöny*, 2012/11-12. sz., 499-505. old. *Ibid* (uő), A sarkalatos törvényekről a magyar jogrendszerben, *Jogtudományi Közöny*, 2002/9. sz. 378-386. old. A hatályos Alaptörvény újra

alakultak ki, és amelyek az addigi jogfelfogáshoz képest merőben újat, tartós és

bevezeti a sarkalatos törvények fogalmát és körét. Ezek a törvények, habár nem nyertek az Alaptörvényben definíciót, úgy minősíthetők, mint az *Alaptörvény „folytatása”*, vagyis, amelyek a társadalomra, szervezésére és működésére nézve lényeges kérdéseket az alaptörvényi felhatalmazás alapján hoz meg az Országgyűlés, minősített kétharmados többséggel. (Ld. Alaptörvény, T) cikk, (4) bekezdés). Az Alaptörvény *eklektikus* a sarkalatos törvények felsorolása során. Így pl. az Alaptörvény sarkalatos törvénynek tekinti a *választójogot* szabályozó törvényt (Alaptörvény, XXIII cikk, (4) bekezdés). Az Alaptörvény, amellet, hogy megállapítja azt, hogy a *nemzetiségek államalkotó tényezők* (XXIX. cikk (1) bekezdés), a nemzetiségek jogainak közelebbi, részletes szabályozását sarkalatos törvényre bizza (XXIX. cikk (3) bekezdés). Úgyszintén, az Alaptörvény XXXI. cikkének (3)-(6) bekezdései szerint (rendkívüli állapot idején) a *katonai szolgálat* teljesítésének formáit, a honvédelmi munkakötelezettséget, a honvédelmi és katasztrófavédelmi kötelezettségeket, azaz ezeknek részletes szabályait sarkalatos törvény határozza meg. Az Országgyűlésről szóló fejezetben, a 4. cikk (5) bekezdésében előírányzottak szerint az *országgyűlési képviselők jogállását* is sarkalatos törvény szabályozza. Az 5. cikk (8) bekezdése pedig előírányozza, hogy az Országgyűlés rendszeres ülésézését biztosító rendelkezéseket sarkalatos törvény határozza meg. Az Alaptörvény 12. cikkének (5) bekezdése szerint a *köztársasági elnök* és a volt köztársasági elnök jogállásának részletes szabályait sarkalatos törvény határozza meg. A 17. cikk (4) bekezdése szerint sarkalatos törvény miniszterium, miniszter vagy közigazgatási szerv megjelölésére vonatkozó rendelkezéseit törvény módosíthatja. Az Alaptörvény 23. cikkének (1)-(4) bekezdései szerint az Országgyűlés sarkalatos törvényben a *végrehajtó hatalom* körébe tartozó egyes feladat- és hatáskörök ellátására és gyakorlására *önálló szabályozó szervezet* hozhat létre. Az önálló szabályozó szerv vezetője törvényben kapott felhatalmazás alapján, sarkalatos törvényben meghatározott feladatkörében rendeletet ad ki. Az *Alkotmánybíróság* az Alaptörvényben, továbbá a sarkalatos törvényben meghatározott feladat- és hatásköröket gyakorol (24. cikk, (2) bekezdés, g) albekezdés), továbbá a megállapíthatja a sarkalatos törvényben előírányzott jogkövetkezményt (24. cikk, (3) bekezdés c) albekezdés). Az Alaptörvény 24.cikkének (7) bekezdése szerint az Alkotmánybíróság sarkalatos törvényben meghatározottak szerint a jogszabály megalkotóját, a törvény kezdeményezőjét vagy képviselőjüket meghallgatja, illetve véleményüket eljárása során beszerzi, ha az úgy személyek széles körét érinti. Az Alaptörvény 25. cikkének (8) bekezdésében, továbbá 26. cikkének (1)-(2) bekezdésében foglaltak szerint, a *bíróságok* szervezetének, igazgatásának és központi igazgatása felügyeletének, a bírák jogállásának részletes szabályait, a bírák kinevezésének részletes szabályait, kivételes elmozdítását, valamint a bírák javadalmazását sarkalatos törvény határozza meg. Az Alaptörvény 29. cikkének (7) bekezdése szerint az *ügyészség* szervezetének és működésének, a legfőbb ügyész és az ügyészek jogállásának részletes szabályait, valamint javadalmazásukat sarkalatos törvény határozza meg. Úgyszintén, a helyi *önkormányzatokra* vonatkoszú szabályokat, sarkalatos törvény határozza meg (Az Alaptörvény, 31. cikkének (3) bekezdése és 33. cikkének (3) bekezdése szerint). Az Alaptörvény 41. cikkének (6) bekezdése értelmében a *Magyar Nemzeti Bank* szervezetének és működésének részletes szabályait, nemkülönben a 43. cikkének (4) bekezdése szerint az *Állami Számvevőszék* szervezetének és működésének részletes szabályait, továbbá a 44. cikk (5) bekezdése szerint a Költségvetési Tanács működésének részletes szabályait, sarkalatos törvény határozza meg. A 45. cikk (2) bekezdése szerint a *Magyar Honvédség* irányítására, az Alaptörvényben és sarkalatos törvényben meghatározott keretek között az Országgyűlés, a Köztársasági Elnök, a Honvédelmi Tanács, a Kormány, valamint a feladat- és hatáskörrel rendelkező miniszter jogosult. A 45. cikk (6) bekezdése szerint a *rendőrség és a nemzetbiztonsági szolgálatok* szervezetére, működésére vonatkozó részletes szabályokat, a titkosszolgálati eszközök és módszerek alkalmazásának szabályait, valamint a nemzetbiztonsági tevékenységgel összefüggő szabályokat sarkalatos törvény határozza meg. A 49. cikk (3) bekezdése c) albekezdése szerint a *Honvédelmi Tanács* dönt a sarkalatos törvényben meghatározott rendkívüli intézkedések bevezetéséről. Az Alaptörvény G) cikkének (4) bekezdése szerint az *állampolgárságra* vonatkozó részletes szabályokat sarkalatos törvény határozza meg. Az Alaptörvény L) cikkének (4) bekezdése szerint a *családok védelmét* sarkalatos törvény szabja meg. Az Alaptörvény p) kének (2) bekezdése szerint a *termőföld* és az erdők tulajdonjogának megszerzése, valamint a hasznosítás korlátait és feltételeit, valamint az integrált mezőgazdasági termelészervezésre és a családi gazdaságokra, továbbá más mezőgazdasági üzemekre vonatkozó szabályokat sarkalatos törvény határozza meg.

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.

Szerintem ezek (a történelmi sarkalatos törvények) közvetlenül nem alkalmazhatóak, csupán áttételesen, különösképpen *az új sarkalatos törvények fényében*. Más szóval, nekem úgy tűnik, az Alaptörvény nem is szól a közvetlen alkalmazhatóságukról, hanem gyakran *morális* értelemben.¹¹ Például, bármily régen volt, az ún. királytűkrök, a királyi rendeleti jog körében, mely a XI-XIV. sz. során szinte konvergensek voltak a korabeli európai országokban, így Magyarországon is, morális értékeiknél¹² fogva, maradandóaknak mutatkoztak. Szt. István törvényei, intelmei (1003-1036), melyek a nők, gyermekek, időskorúak fokozott oltalmát helyezték előtérbe, továbbá az idegenek iránti toleranciát, befogadást. Egyes későbbi értelmezői ez utóbbi tekintetében megtalálták azt a bekezdést is, mely szerint volt egy feltétel, az, hogy az „idegenek” tiszteletben tartják az „ország fennségét”, azaz törvényeit.

Végül is, a történelmi alkotmány mint különböző korszakokban folyamatosan egymásra épülő sarkalatos törvények sora, tartalmának és értelmezésének módja, szerintem nem lehet szó szerinti lexikális, hanem *értelem szerinti*, intencionális, a *mai jogfelfogásnak is megfelelő*, vagy ezt megerősítő tartalommal. Werbőczy Tripartitumát (1517) ugyan meghaladta a polgári korszak törvényhozása, de e 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.¹³ 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.¹⁴ Már a polgári

¹¹ V. ö.: Herbert *Küpper*, A kétharmados/sarkalatos törvények jelensége a magyar jogrendszerben, MTA Law Working Papers, 2014/46, 2-5. old.; *Jakab* András-*Szilágyi* Emese, Sarkalatos törvények a magyar jogrendben, in: a magyar jogrend állapota (szerk. *Jakab* András, *Gajdusчек* György), MTATKJKI, Budapest, 2016, 243-31. old.

¹² Elemezvén a jog és az erkölcs viszonyát *Somló* Bódog (ld. Felix Somló, Juristische Grundlehre, Leipzig, Verlag von Felix Meiner, 1917, 69. old.) rámutat arra, hogy 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 cselekvés következett. Hivatkozik *Bierlingre* (Juristische Prinzipienlehre, Kritik der juristischen Grundbegriffe, 154. old 147. lj.) aki szerint a jogban a jogosultságok indítékai gyakran vétetnek figyelembe, mint pl. a dolus és a culpa, mint indítékok a büntetőjogban, a bona fides követelménye pedig a birtokszerzés feltételeként a polgári jogban.

¹³ Ld. *Werbőczy* István, Tripartitum – a dicsőséges Magyar Királyság szokásjogának hármass könyve, Téka Könyvkiadó, Budapest, 1990, 30. old., Bevezetés, 2. cím, 5. paragrafus: „Mindenki köteles úgy viselkedni mással szemben, amint akarja, hogy más viselkedjék ő irányában.”

¹⁴ Ld. *Werbőczy* szerint (in: *Werbőczy*, Tripartitum, Téka, Budapest, 1990, 47-48. old., XII. cím), ha a törvény és a szokás ellenkezik egymással, amennyiben a szokás általános, legyőzi a törvényt általánosan és egészében. Ha azonban a szokás részzerű, 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, az által

korszakban fogant szokásjog jogforrási jelentőségére vonatkozó 1869:IV. tv. szerint a bíróságot jogalkalmazási szemszögből kötelezi a törvény és a törvénnyel összhangban meghozott rendelet, valamint a vele összhangban levő szokásjog.¹⁵

A mai jogban, számos esetben, *maga a törvény (Ptk) ad helyet a jó szokásoknak* szokványoknak, a jó erkölcsnek és a szakmai szabályoknak¹⁶, tehát az állami jogalkotáson kívüli normatív és értékítéleti rendszereknek, 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'ordre public) alkalmaz.¹⁷ 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'ordre public, die gute Sitten – jó szokások és közérdek) szűrőjén¹⁸ keresztül kerülhetnek alkalmazásra.

A sarkalatos törvények figyelembe vételével szemben álló újabb magyar jogirodalmi álláspontok érve szerint a *történelmi értelemben vett sarkalatos törvények formálisan nem voltak külön választva 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) törvény 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 quoruma¹⁹ szerint „egyszerű” törvény volt ugyan, de korszakváltó volt a jogforrások tekintetében, hiszen előre jelezte a *precedensjogról a kódexjogra* való áttérést.

3. Alapelvek, jogintézmények, joghézag

Pontos megfogalmazású, jogintézményekben „gondolkodó” törvényi jogszabályokhoz „szokott” polgári jogásként magam is ózdkodom a

eltöröltetik a szokás, még ha arról nem történt is említés.

¹⁵ Ld. *Hamza* Gábor, Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition, Eötvös Universitätsverlag, Eötvös Loránd Universität, Budapest, 2009, 377. old.

¹⁶ Ld. a Ptk. 6:96. paragrafusát (jó erkölcsbe – ütköző szerződések); 6:63 paragrafusának (5) bekezdését (üzleti szokások alkalmazása) pl. in: Polgári törvénykönyv, Patrocínium, Budapest, 2015, 228. old., 222. old.

¹⁷ Ld. a francia jogra vonatkozóan, ld. a közrend (l'ordre public) állami jogalkotáson kívüli normák iránti szűrőszerepéről, ld., X. *Lagarde*, Transaction et ordre public, 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, ld. *Raffai* Katalin, A közrend fogalma a nemzetközi és a belföldi kereskedelmi választottbíráskodásban, Pázmány Press, Budapest, 2014, belföldi közrend, 36. old, nemzetközi közrend, 37. old.

¹⁸ Ld. *Szalma* József, A jószokások (jó erkölcs) és a közrend megsértésének jogkövetkezmenyei a magyar jogban, Magyar Jog, 2011/11. sz. 37-41. old.

¹⁹ Quorum: határozatképességhez szükséges legkisebb létszám.

generálklauzuláktól (gegen Flucht in Genralklauseln), ami bizonyos módon az Alaptörvény történelmi alkotmányra való általánosító utalására is jellemző. A polgári jog hazai és külföldi jogirodalma igencsak strict, restriktív módon viszonyul a tág és illetően bizonytalan jelentéstartalmú jogszabályokhoz. A polgári jogi doktrína a generálklauzulák, őket érintő, „feldolgozó” jogintézmények nélkül történő közvetlen alkalmazását a jogbiztonság érdekében nem, vagy csupán kivételesen, és ekkor is csupán a törvénnyel szabályozott mércék alapján „engedélyezi”.²⁰ Akkor, pl., ha *joghézag* áll elő, *csupán a polgári jogi* kapcsolatokra vonatkozó érvennyel, alkalmazható az *analógia* (tényállásban hasonló, szabályozott jogviszony szabályainak értelemszerű alkalmazása a szabályozatlan tényállásra).²¹

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 belefér). 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. Ennél fogva Vörös Imre akadémikus érvelésének egy részét, ami a jogbiztonság követelményét illeti, maradéktalanul elfogadom. De a történelmi alkotmány tekintetében nem volnék, ha szabad így mondanom, ironikus. Nemcsak az illendőség miatt.

Az alkotmány, az Alaptörvény a polgári jogi jogértelmezéshez képest, sajátosságokat is tartalmaz, hiszen a közjog egyfajta „világító tornya” a törvényhozásnak, legyen szó közjogról, vagy magánjogról. Ennél fogva szinte elengedhetetlen, hogy a közjog, elsősorban az Alaptörvényben absztrakt normákat tartalmazzon. A közjog egyéb részei, mint pl. a büntető jog a nullum crimen elve miatt nem fogadja el az absztrakt normákat, legalábbis ún. inkrimációs részében. (Más szóval: nem lehet bűncselekményt előírni absztrakt módon, azt csakis az inkrimáció pontosítása útján lehet előírányozni).

4. Az Alaptörvény „Preambuluma” és „normatív” része, a sarkalatos törvények értelemszerű alkalmazása

Az új magyar Alaptörvény kihirdetését követően, figyelemmel ennek mind „preambulumára” mind „normatív” részére, alapvetően pozitív volt álláspontom.²² Azt voltam szabad kifejtteni, hogy az Alaptörvény sajátos kombinációja a történelmi (nem történeti) és chartális alkotmányozásnak, lehet ugyan nem tökéletes, de azért tiszteletre méltó kísérlet. A történelmi alkotmányozás (figyelemmel az angol és magyar példára) alapvető jellemzője, hogy nem egyszerre, egy időben létrejövő,

²⁰ Szmodis Jenő: A jogelvek néhány jogelméleti kérdéséről, Jogtudományi Közlöny, 2015/ 4. sz., 206-217. old. Szmodis itt többek között arra mutat rá, hogy a jogelvek csak a szabályokkal összefüggésben fejtik ki hatásukat, jogviszonyok keletkezésére, módosulására, megszűnésére önmagukban nem vezetnek.

²¹ Ld. Szalma József, A jogtudományok kutatási módszerei (Kutatásmódszertan), Patrocínium Kiadó, Budapest, 2016, (joghézag és analógia), 117-119. old.

²² Ld. Szalma József, Magyarország Alaptörvényéről, Magyar Jog, 2011, 651-658. old.

minden ország-szervezési kérdést egyaránt és egyszerre, szisztematikusan felölelő alkotmány. Inkább olyan, amely sorskérdések kapcsán jelenül meg, új válaszokat keresve. A magyar alkotmánytörténetben nem egyszer fordult elő ilyen „alkotmányozási helyzet”. Hivatkozunk még az 1848.-as 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 időtállóaknak mutatkoztak.

A sarkalatos törvények tehát olyanok, amelyek sorsfordulókon nyertek általánosan elfogadott érvényt. Ezek nem voltak íratlanok, hanem írottak. Az 1848.-as évi törvényhozás, többek között, azért volt „sarkalatos”, mert a korábban, az „Aranybullában” meghirdetett nemesi adómentesség, mint privilégium, kifejezetten megszűnt.

Egyébként, általában, a történelmi alkotmányozás nem szünteti meg a korábbi törvényt, mert az új sarkalatos törvény rendszerint, vagy adódóan másról szól, mint az őt időben megelőző, korábbi sarkalatos törvény, s így egymással rendszerint nem ütköznek. Ebben, el kell ismerni, hogy 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. VH.-t követően az ún. szocialista törvényhozás, pontosabban az 1959. évi Ptk., hatályon kívül helyezett minden írott és íratlan jogszokást, Curiális álláspontot, stb. Ennél fogva volna az, hogy az Alaptörvény megszüntetett sarkalatos törvényekre utal(hat). A korabeli kuriális praxis, melynek a polgári jog területén, pl. a veszélyes üzemi felelősség a XIX. sz. második felében kialakult akkori Európa-konform gyakorlata is egy tollvonással méltánytalan hatálytalanítást nyert. Pedig ebben áttételesen, mára nézve is akadnak jó példák.

5. A precedensjog és a törvényi jog

A (magyar) történelmi alkotmányozáshoz fűződik a *precedensjog*.²³ Vagyis az a jog, mely 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 tárgyalat jogeset időpontjához képest, analóg módon kiterjeszthető az új, tárgyalat, hasonló jogesetre. (Mint pl., azaz hasonlóképpen mint az angol jogban

²³ Ld. a magyar precedensjogra vonatkozóan: *Csizmadia* 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, 49. old.; *Wenzel* Gusztáv, *A magyar magánjog rendszere*, Pest, 1871; *Asztalos* László, *Entwicklung des ungarischen Privatrechtswissenschaft im Zeitalter des Dualismus*, EZM, Budapest, 1970; *ibid*, *A burzsoá magánjog rövid története*, Budapest, 1970; *ibid*, *a magyar burzsoá magánjogtudomány fejlődése a kiegyezéstől az I. világháborúig*, Budapest, 1968; *Schwarz* Gusztáv, *Magánjogunk felépítése*, MI, Budapest, 1883; *Wenzel* Gusztáv, *Az 1848 előtti magyar magánjog*, Budapest, 1885; *Dell'Adami* Dezső, *Magánjogi codificatióink és régi jogunk*, Pest, 1865; *Zlinszky* János, *Quellen und Literatur der Privatrechtsgeschichte Ungarns im XIX. Jahrhundert*, Verlag Klostermann, Frankfurt am Main, 1997, 7-59. old.

Common Law, Equity, Cays Law, Statute Law).²⁴ Nem utolsó sorban a „jogfolytonosság” elve értelmében. Ami az angol elvben „törésmentes” jogban lehetséges volt. Magyarországon az 1848.-as évi XV. törvény második bekezdése kifejezte szándékát, hogy ezen túl meghozzák a polgári törvénykönyvet. Ami jelzést jelentett az addigi precedensjogról kódexjogra való áttérés irányába.²⁵ Igaz, ennek ellenére, az alkotmányi jogi körülmények miatt, a kuriális bírói gyakorlat, mint jogforrás, hosszú ideig megmaradt, az időközben magyar törvénnyel nem szabályozott jogviszonyok tekintetében, akár a XX. század első felének végéig.

A kódexjogról azt tartja a jogirodalom, hogy előnyére szól a *jogbiztonság*, pontosabban az, hogy a jogkövetők előre tudhatják mi a megengedett, 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. Annál fogva, 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 érvénnyel. A jövőbeni jogviszonyok, a nem mindig előirányozható, előre látható jogfejlődésre tekintettel, nem mindig szabályozhatók maradéktalanul. Ennek a hiánynak pótlása céljából a kódexek *generálklauzulákat* irányoztak elő. A generálklauzulák egyfelől a kódex részletező normáinak értelmezése céljából, mintegy világító toronyként, másfelől az előforduló joghézagok lefedése céljából születtek meg.

A precedensjog előnye a *flexibilitás*, az új esethez való, jogfejlődést figyelembe vevő alkalmazkodás, adaptálás, azonban 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, a magyar precedensjog jogépítő flexibilitását, mely maradéktalanul kifejezésre jutott és minden elfogultság nélkül, a korabeli európai jogfejlődés legmagasabb színvonalán volt²⁶, beleértve a kreatív doktrínát is.²⁷

²⁴ Ld. pl. *Badó Attila, Bencze Máttyás, 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, 19-46. old.*

²⁵ Ld. a XIX.-XX. századi magyar kódextervezetekről, pl. *Horváth Attila, A magyar magánjog történetének alapjai, Gondolat, Budapest, 2006, 97-113. old.*

²⁶ Ld., *Szalma József, A precedensjogról, Jogtörténeti Szemle, MTA folyóirata, 2012/4. sz. 34-39. old.; ibid (uó), A precedensjogról, Új Magyar Közigazgatás, 2011/11. sz. 37-41. old.; ibid, A jogtudományok kutatási módszerei (Kutatásmódszertan), Patrocínium, Budapest, 2016, (ebben: a Kódexjog és a precedensjog, 62-66. old.); József *Szalma*, Der Einfluss des ABGB in der Rechtsprechung des ungarischen obersten Gerichtshofes (Curia) - Präzedenzen zum Schadenersatzrecht in der zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts, in: Gerald *Kohl*, Christian *Neschwara*, Tomas *Simon* (Hrsg.), Festschrift für Wilhelm Brauner zum 65. Geburtstag – Rechtsgeschichte mit internationaler Perspektive, Wien, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2008, 671/686. old.; *ibid*, Haupttendenzen in ungarischen Deliktisrecht, in: The legal Development in the former Socialist Countris and the Challenges of the European Union, Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2007, 321-335, old.; *ibid*, Haupttendenzen in ungarischen deliktischen Haftpflichtrecht in der zweiten Hälfte des 19. bis 20. Jahrhunderts mit besondere Berücksichtigung der österreichische Einflüsse, Rechtsgeschichtliche Vorträge, Jubiléumsband, Nr. 50, Rechtsgeschichtliche Vorschungsgruppe der UAW an der Lehrstuhl für ungarische Rechtsgeschichte der Eötvös Lóránd Universität, Budapest, 2007, 362/375. old.; *ibid*, Entwicklungstendenzen bei der Abgrenzung der zivilrechtlichen von der strafrechtlichen Haftung,*

6. A hatalommegosztás és a jogállamiság, a kuriális jogegységi határozatok

A kontinentális jogban, a polgári korszaktól kezdődően, a jogállamiság meghirdetésével, a jogalkotói, jogalkalmazói és közigazgatási hatalom egymástól való elválását követően, a jogalkotóként, kizárólag az Országgyűlés maradt, a bíróság csupán jogalkalmazó és nem jogalkotó funkcióval rendelkezett, a közigazgatás pedig csupán a jog alkalmazásának feltételeit biztosító rendeltetéssel, hatáskörrel bírt. Ennél fogva, pl. a francia jogban a Cour de Cassation-nak csupán jogorvoslattal - eléje tárt egyedi esetekre vonatkozó döntéshozatali joga maradt. Ez a döntés nem volt és ma sem terjeszthető ki más jogesetre. Ez egyaránt érvényes a német jogra nézve is (Bundesgerichtshof).²⁸ A kontinentális nemzeti jogrendszerekben főszabályként kizárt a bíróság jogalkotói tevékenysége. Ezzel párhuzamosan azonban megnövekedett a bíróság (kreatív) jogértelmezési funkciója, a tétéles jog jelentéstartalmának a belterjes jogértelmezési módszer alkalmazása útján történő. lehetséges mélyítését előirányzó rendeltetése.

A francia jogtól némiképpen eltérően, a bíróság jogértelmező tevékenysége ma is jelentős a magyar jogban. Mégpedig a Kúria (kötelező) jogegységi álláspontjai révén.²⁹ Ezek nem konkrét, hozzá perorvoslat útján eléje tárt jogesetek, hanem olyanok, amelyek egyazon pertípusokra (pontosabban, azonos tényállásra) vonatkozó, alsóbb fokú, azonos jogszabály alkalmazása során, egymástól eltérő bírósági álláspontokat kíván, a helyes jogértelmezés útján, „közös nevezőre” hozni. Ezek a jogegységet szolgáló, jogértelmezési jellegű álláspontok, a hatályos magyar jogban kötelezőek az alsóbb fokú bíróságokra.

A mai magyar jogtól, tehát ilyen értelemben nem idegen a precedensjog, igaz, úgy tűnik, strictu sensu szemlélve, csupán (akár az elsőbbségi bíróságokra nézve kötelező) jogértelmezés útjain. Ha a bíróságot - a hatalomági elválasztás rendszerében, amihez az új Alaptörvény helyeseltetően ragaszkodik³⁰, - csupán a törvény köti, talán feltehető a de lege ferenda kérdés, hogy a kúriai jogegységi határozatok kötelezőek kellene-e legyenek az alsóbb fokú bíróságok számára, vagy fakultatívak, s „csupán” meggyőző érvelésük mentén, betartandóak.

Journal on European History of Law, Brunn- Brno, 2012/1. sz. 32-43. old.

²⁷ Ld. pl. *Marton Géza*, Versuch eines einheitlichen Systems der civilrechtlichen Haftung, Archiv für die civilistische Praxis, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, Bd. 163, 1963, 14. old. és a köv.

²⁸ Herbert *Küpper* írja (A magyar jogi kultúra jellegzetességei jogösszehasonlító perspektívából, in: A magyar jogrendszer állapota, szerk. *Jakab András*, *Gajdoschek György*, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont, Budapest, 2016, 131. old.): „Magyarországon csak egy felsőbíróság van: a Kúria. Ez nemcsak végső szinten dönti el a jogvitákat, hanem konkrét jogvitákon kívül olyan normatív eszközökkel is rendelkezik, amellyel eltérő alsóbírósági jogalkalmazás esetében helyreállítja a fontos értéknek számító egységes joggyakorlatot. Ilyen jogegységi eljárások Németországban nincsenek, a legfelsőbb szövetségi bíróságok csak konkrét jogvitákban dönthetnek.”

²⁹ Az Alaptörvény, 25. cikkének (3) bekezdése szerint a Kúria, többek között, biztosítja a bíróságok jogalkalmazásának egységét, a bíróságokra kötelező jogegységi határozatot hoz.

³⁰ Ld., Alaptörvény, Alapvetés, C) cikk (1) bekezdés, B) cikk (1) bekezdés, pl. in: Magyarország Alaptörvénye, Patrocínium, Budapest, 2013, 8. old.

7. Az alkotmánybírótság és a jogállamiság

A rendszerváltás során a magyar Alkotmánybírósnak mintegy negatív törvényhozói szerep jutott, azáltal, hogy kiiktatta azokat a törvényeket, jogszabályokat, amelyek akadályait képezték a „tervirányításos” gazdasági rendszerről a (szerintem a törekvések szerint szociális) piacgazdálkodási rendszerre való áttérésnek. Ez mindenképpen pozitív és kreatív szerep volt. Igaz, helyesebb lett volna, ha ezt a szerepet a törvényhozó, az Országgyűlés valósította volna meg.

A rendszerváltás annyi elmúlt éve, negyed évszázada után, felmerülhet a kérdés, hogy az alkotmánybírósnak az új Alaptörvény közzé tétele után felmerülő jogértelmezése során, a történeti alkotmány tekintetében, van-e „jogválasztási” szerepe. (Pl. abban a tekintetben, 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 az Alkotmánybírósnagra, az alkotmányossági panaszok eldöntése mellett, a törvények alkotmánnyal való (hatályos törvény szerint előzetes és utólagos) összhangjának vizsgálata maradt. (Szerintem inkább csupán az utólagos volna indokolt, ha abból indulunk ki, hogy az Alkotmánybírósnak a törvények kihirdetése előtti kontrollja indokolatlanul, továbbra is meghagyja, lehetővé teszi, a negatív jogalkotási funkciót).

8. A történelmi alkotmány idő-kérdése, a bírói út

Vörös Imre professzor kollégám és – ha szabad mondanom – régi jó Barátom, hivatkozott értekezésében, jogfelfogásával összhangban, joggal teszi fel a kérdést, - időben meddig haladjunk vissza (szavai szerint) történeti alkotmányba nézőn. A kérdés jogos, ám Vörös Imre válaszai, szerintem nem mindig elfogadhatóak. Ugyanis, amennyiben figyelembe vesszük a sarkalatos törvények doktrínáját, semmiképpen sem fogadható el, a mindenkorai józan ésszel mérve, azoknak a múltbéli törvényeknek alkalmazása, amelyek „megvesszőztatják azokat a bírót, akik nem hoztak harminc napon belül ítéletet.” Ugyanis 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 hozzá fűzni, 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 tárgyaló 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, határozat, ésszerű időn belül történjék.³¹

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. Kétélyeket okozhat ugyanis, ha két különböző, de ugyanazon materiára, jogviszonytípusra vonatkozó sarkalatos törvény netán más-más, egymástól eltérő válaszokat adna, abban a tekintetben, hogy közülük melyet kell alkalmazni. Felmerül továbbá a kérdés, az új sarkalatos törvények, amennyiben ugyanazt a marériát 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 korábbit nem hatálytalanította. Úgy tűnik, it is érvényes, hogy a történelmi alkotmány sarkalatos, ország-szervezési 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 későbbit kellene figyelembe venni. Ha a történelmi újabb keletű sarkalatos törvény a korábbit szó szerint nem helyezte hatályon kívül, az új tartalmánál fogva, értelemszerűen megszünteti a korábbit. Ugyanakkor a történelmi sarkalatos törvények intencionális értelmezését a kartális jellegű új sarkalatos törvények függvényében kellene elfogadni.

9. Összefoglaló helyett

A jogos kételyek ellenére, az új Alaptörvényben, lévén, hogy ez kombinációja a kartális és történelmi alkotmánynak, több pozitív vonást vélek „felfedezni” mint negatívát. Beleértve a „Preambulumot” és a „normatív” részt. A magyar Alaptörvény egyik rendelkezése joggal szól arról, hogy az ítélezés során a jogalkotónak és a bíróságnak a „józan ész” kell követnie.³² Ez szerintem 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. Továbbá mérvadóak az Alaptörvényben felsorolt modern sarkalatos törvények. Ezek az Alaptörvény folytatásai. Mérvadóak továbbá az Alaptörvényben, ennek normatív részében, a modern európai és magyar jogfejlődésben elért és felsorolt alapjogok, emberi jogok, jogegyenlőségi szabályok. Ezek szerintem kiiktatják a nem sarkalatos jellegű és a magyar történelmi alkotmányozáshoz nem tartozó jogszabályokat. Az Alaptörvényt úgy is értelmezem (értem), mint a magyar jogfejlődés bizonyos

³¹ Az Alaptörvény az európai közösségi normákkal összhangban, XXIV. cikkének (1) bekezdésében, és XXVIII. cikkének (1) bekezdésében (a büntető eljárásra vonatkozóan) megszabja, hogy mindenkinek joga van ahhoz, hogy ügyeit a hatóságok részrehajlás nélkül, tisztességes módon és ésszerű határidőn belül intézzék, azaz vádemelés esetén a vád indokoltságát, alaposságát a bíróság ésszerű határidőn belül bírálja el.

³² 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 józanésznek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak. (In: Alaptörvény, Patrocinium, Budapest, 2013, 31. old.)

oktrojált szakaszaiban beálló - politikai államiság iránti diszkontinuitás jelzését és a jogállamiság (kontinuitás) felő haladást.
