

Gary J. Jacobsohn

AZ ALKOTMÁNYOS IDENTITÁS VÁLTOZÁSAI*

1. AZ ALKOTMÁNYOS IDENTITÁS FOGALMA

Az alkotmányelmélet jellemzően kevésbé foglalkozik az alkotmány identitásának kérdésével. Pedig az alkotmányok bizonyos jellemzői lehetővé teszik, hogy beszéljünk egyfajta alkotmányos identitásról, és a kialakulására jellemző párbeszédés folyamat lehetővé teszi azt is, hogy egy tetszőleges alkotmány kiválasztása után meghatározzuk annak identitását. Ezt az identitást, amely számos, a nemzet múltját kifejező törekvés és vélemény elegyeként jelenik meg, folyamatosan alakítják a bíróságokon, a törvényhozásban és a köz-, illetve magánszféra további színterein zajló politikai és értelmezési viták.

Érthető, hogy az alkotmányelmélettel foglalkozók között vannak szkeptikusabbak, akik szerint ez az identitás nem lehet több egy tendenciózusan használt címkénél, amely segíti a használóját, hogy elérje az általa kívánt politikai és alkotmányos célt. Laurence Tribe¹ véleményét kétségkívül sokan osztják: „»[A]z alkotmány« identitásának fogalma – a szövegből és történelemből kinyert [alapvető alkotmányos] normák és az értelmezést meghatározó elvek léte – önmagában [...] olyan kérdés, amely nem vezethető le objektív módon és nem észlelhető passzív módon, semleges nézőpontból.” Bár az „identitáslopás” talán értelmezhető a hitelkártyák kapcsán és digitalitással átszőtt életünk más területén, a fogalom alkalmazása alkotmányos kérdésekben kétségkívül homályos eredményre vezet. Mégis, ha igaz van a filozófus Joseph Raznak,² amikor megállapítja, hogy egy alkotmányelmélet csak „az egyik vagy másik állam politikai és alkotmányos berendezkedésének összefüggésében lehet érvényes, ha egyáltalán”, akkor az alkotmányos identitás vizsgálata bizonyosan kiemelt figyelmet érdemel.

Sok alkotmányszöveg kifejezetten utal – még ha olykor általános formában is – saját identitására. Például az, hogy az Egyesült Államok Alkotmányának IV. cikk 4. bekezdése kimondja, hogy a föderális rendszerben a köztársasági kormányzatnak kell

érvényesülnie, valójában azt jelenti, hogy hiányában az alkotmányos közösség lényegi eleme sérülne. Ugyanígy számos alkotmány – például a Törökország alkotmányában megjelenő kifejezett elköteleződés a szekuláris állam iránt; a köztársasági berendezkedés megszüntetésével járó változtatások tilalma a francia dokumentumban – olyan alapvető, a rendszert meghatározó jellemzőket véd, amelyek egyúttal meghatározó elemei az ország alkotmányos identitásának. Elméletben ezek a szövegben rögzített, bizonyos változtatásokat kizáró korlátok azt hivatottak biztosítani, hogy fennmaradjon egy korábbi identitás; megakadályozva, hogy a rendszert megfosszák olyan jellemzőktől, amelyek nélkül az valami egészen mássá alakulna át. Amikor az alkotmányozók kizárják, hogy a jövőben munkájuk bizonyos elemeit bárki módosítsa, valójában biztosítékot nyújtanak a jelenlegi identitás számára egy későbbi lehetséges, de elutasított identitással szemben. Ez az alkotmányosan biztosított, kiemelt védelem értelme.

Egy alkotmány identitása tapasztalat útján alakul ki; nem elvont találmány vagy jól körbeburkolt, a társadalmi kultúrába ágyazott központi mag, amely csak arra vár, hogy felfedezzék. Az identitás inkább egyfajta *párbeszéd* útján alakul ki, és számos, a nemzet múltját kifejező törekvés és vélemény elegyeként jelenik meg, továbbá azok elhatározásaként, akik valamilyen módon szeretnék meghaladni ezt a múltat.³ Változhat, de ellenálló, elpusztíthatatlan – és eltérő helyzetekben különbözőképpen jelenhet meg. Ahogy Beau Breslin⁴ megállapítja, „a kérdés, hogy egy rezsim *hogyan* változtat kollektív identitását alkotmányos átalakítás útján, az adott közösség történelmi narratívájának sajátosságaitól függ: nem találunk két átalakulást, ami egyforma lenne.” Hasonló felfogást tükröz a fiatal dél-afrikai alkotmánybíró-ság egyik korai és fontos döntése: „A szöveg és a története kontextusában az alapvető jogokra és szabadságokra olyan erő, valamint az értelem olyan mélysége jellemző, amelyet egyetlen más alkotmányban sem láttam [...] Alkotmányunk egyedülálló az eredetét, a fogalmait és a céljait tekintve.”⁵ Azaz, a dél-

* A fordítás alapjául szolgáló tanulmány: Gary J. JACOBSON: The Formation of Constitutional Identities, in *Comparative Constitutional Law*, Tom GINSBURG and Rosalind DIXON eds., Cheltenham and Northampton, Edward Elgar, 2011. 129–142, amit a szerző szíves engedélyével közlünk.

afrikai alkotmány rendelkezik egy olyan identitással, amely tükrözi a létrejöttének sajátos körülményeit.

Amennyire fontosak az országok közötti eltérések a körülményeket tekintve, annyira lényegesek az országokon átívelő, az alkotmányos identitás kialakulásának folyamatára jellemző hasonlóságok. Az identitást alakító alapvető dinamika kevésbé függ a sajátos kulturális vagy történelmi tényezőktől, mint inkább az alkotmányosságra mint jelenségre jellemző fejlődési folyamatától. Hogyan ismerhetjük meg a dél-afrikai alkotmányos identitást? Annak kezdetéből („eredet”), közepéből („fogalmak”) és végéből („célok”) – a „története kontextusában”. A politikai, kulturális és intézményi berendezkedés lényeges eltéréseivel természetesen komoly különbség van abban, ahogyan ez a folyamat lezajlik, de hasznos egy összehasonlító elemzés akkor, ha az alkotmányos identitás kérdését általánosabban vizsgáljuk, az alkotmányos körülményekre érzékeny fogalmi kategóriákat alkalmazva.

Ezek közül talán az alkotmányos diszharmónia a legfontosabb fogalom. Ennek központi eleme egy azonosítható értelmezési folytonosság az alkotmányos identitásra egyébként jellemző disszonanciák és ellentmondások között. Az alkotmányos identitás formálódása tehát nem egy eleve elrendelt folyamat, amelyben a lényegét tekintve változtathatatlan központi mag szükségképpen folyományát ismerhetjük fel azokban a jegyekben, amelyek az alkotmányt egy másiktól megkülönböztetik. Az alkotmányjog és a politika diszharmóniái biztosítják, hogy egy nemzet alkotmánya – amely kifejezés többet jelent, mint egyszerűen a dokumentumot magát – egymástól meglehetősen eltérő jelentésekkel ruházható fel; akkor is, ha a lehetséges értelmezési alternatívákból a rendszerváltásokon is átnyúló alapvető folytonosságokat is kiolvashatunk. Hanna Pitkin⁶ érzékletes megfogalmazásában: „ahhoz, hogy megértsük, hogy miben áll egy alkotmány, nem egy egyértelmű jelentést hordozó, kikristályosodott lényegyet vagy esszenciát kell keresnünk, hanem éppen a többértelműséget, a konkrét ellentéteket, amelyek között a feszültség éppen ezzel a sajátos fogalommal tartható fenn”.

Az alkotmányos identitás fejlődését a diszharmónia két dimenzióban alakítja: először is, a dokumentum (feltételezve, hogy létezik) belső viszonyait tekintve eltérő felfogásokat és törekvéseket jelenthet, amelyek a közös történelmi hagyomány eltérő irányzataiban öltenek testet; másrészt jelentheti az alkotmány és a között a társadalmi rend közötti konfrontatív viszonyt, amelyben az alkotmány érvényesül. A legtöbb alkotmány alapvetően alkalmazkodónak tekinthető abban az értelemben, hogy nem valószí-

nű olyan dokumentum elfogadása, amely szöges elentében állna az alkotmányozás alapjául szolgáló, tartósabb társadalmi struktúrákkal. Az ilyen alkotmányok esetében is elképzelhető – az amerikai jó példa erre –, hogy a történetük során adott esetben megosztóvá válnak, ha a dokumentum belső feszültségei – a fent elsőként említett dimenzióban – olyan változást generálnak, amely átalakítja a nemzet alkotmányos identitását.

De még akkor is, ha az alkotmány esetleg ellentétes az azt körülvevő társadalmi renddel, egy nemzet társadalmi-kulturális tapasztalatának viszonylagos ellenállása a jogi eszközökkel történő átalakítással szemben azt jelenti, hogy nem annyira szövegbe foglalásként, mint inkább tárgyalási viszonyként írhatjuk le az identitás alkotmányos értelemben való megjelenése, azon emberek életmódja, azaz „viselkedésbeli identitása” közötti kapcsolatot, akikre az előbbi alkalmazandó. Michael Perry⁷ arra emlékeztet, hogy a „szöveg, amit alkotmánynak hívunk” nem biztos, hogy azonos „a normákkal, amelyek a »legfőbb törvényt« jelentik”. Természetesen, számos alkotmánynak nem célja a viselkedés átformálása; az ilyen alkotmányok előírásaiban rögzítettek inkább az általános társadalmi berendezkedéssel való egyezést fejezik ki. Azonban ilyen esetben is fontos előre látni és figyelembe venni a társadalmi rend erőkölcseiben és gyakorlatában elkerülhetetlenül bekövetkező változásokat és azok várható hatását az alkotmányos identitás tartalmára.

2. IDENTITÁS ÉS DISZHARMÓNIA

2.1. *Az alkotmányszöveg mint kiindulási pont*

Ahogy Sajó András⁸ megjegyzi, „maga a szöveg csak korlátozottan képes identitás kialakítására. Egy jogi kötőerővel rendelkező dokumentum csak az első lépést jelenti a hosszú és kanyargós úton egy kollektív identitásra szabott politikai vázról egy, a társadalomba beágyazott intézményig, amely már hatással is van erre az identitásra”. Valamilyen módon empirikusan igazolni kell azt, hogy a szöveg nagyrészt megfelel az alkotmányos tapasztalatoknak. Az identitással kapcsolatos konklúziókkal tehát meg kell várunk annak igazolását, hogy a kodifikált szabályok és elvek tényleg visszaköszönnek a politikai közösség gyakorlatában és kultúrájában. Egy alkotmány nyelvezete jelezheti szövegezői vagy értelmezői elkötelezettségét, hogy meghonosítsanak egy alkotmányos identitást, de ez a cél, bármilyen nemes is, csak cél marad, ha az alkotmányos közösség gyakorlata nem igazolja vissza. Ki állítaná például, hogy

az egykori Szovjetunió alkotmányos identitása megismerhető az alapító okiratát átlapozva?

Természetesen ahhoz, hogy megállapítsuk egy alkotmány identitását, igencsak hasznos a szöveg alapos tanulmányozása. A szöveg annak kortárs dokumentuma, hogy az alkotmány létrehozásában résztvevők egy bizonyos csoportja miként képzelte el az állam kormányzását, és gyakran tartalmaz utalást arra is, milyen további fejlődési irányt tartottak kívánatosnak. Ezen törekvések azután vagy összhangban állnak a szöveggel magával, vagy – implicit vagy explicit módon – ellentétesek is lehetnek azzal. Utóbbi esetben az okmány elfogadását követően szembe kell nézni ezzel a disszonanciával. Ugyanakkor a tökéletes harmónia csak illúzió lehet, ami nyilvánvalóvá válik, amint elfogadjuk, hogy vizsgálatunk tárgyát csak részben fedi le maga az írásos dokumentum.

Hanna Pitkin⁹ ezt is jól megvilágítja: „[A]z, hogy hogyan határozzuk meg magunkat, nagyban függ attól, ahogyan minket meghatároz a történelmünk a maga sajátosságában”. Nem szükséges a „szokásjogi” (preskriptív) alkotmány – melynek tekintélyét egyedül az adja, hogy emberemlékezet óta létezik – burke-i fogalmát elfogadnunk ahhoz, hogy megértjük, hogy az alkotmányos uralom autoritása szorosan kötődik az emberek korábbi tapasztalataihoz, és hogy „kevésbé valami, ami *nekünk van*, mint inkább valami, amik mi *vagyunk*”.¹⁰ De azt, hogy mi mik vagyunk, szintén nagyban meghatározzák a múlt csatái, amelyek nem foszlanak szét egy új alkotmányos kísérlet útnak indításával, még akkor sem, ha ez a kísérlet egy látszólag koherens dokumentumban ölt testet. Vannak közös történelmi viszonyítási pontok; például a brit birodalomból kivált államokban az erőteljes ellenállás a gyarmatosító birodalmakkal szemben, amely az új alkotmányos átmenet hátterét – vagy éppenséggel – gerincét jelentő politikai felfogást hozott létre. Ezek a közös emlékek azután mindenütt előkerülnek, a politikai spektrum különböző részein – Indiában a muszlimoknál, a hindu nacionalistáknál és a reformpárti hinduknál; az Egyesült Államokban a rabszolgaság eltörléséért küzdőknél és a rabszolgáltatónál; Izraelben a különböző meggyőződésű cionistáknál; Írországból az egyházhoz közeli konzervatív katolikusoknál és a társadalmi igazságságot előtérbe helyező hittársaiknál –, és ezek mindegyike szintén részévé válik a tág értelemben vett alkotmányos hagyománynak, amely alakítja

vagy irányítja az alkotmányos identitás változásait. Ezt a folyamatot csak akkor láthatjuk tisztán, ha megkülönböztetjük az alkotmány szövegét az alkotmányos rendtől.

Ugyanakkor gyakran – ha nem mindig – vita tárgyát képezheti, és képezi is az, hogy „mik vagyunk”.¹¹ Ez a dilemma különösen égető az „expresszivisták” számára, aki az alkotmányt olyan eszköznek tekintik, amellyel „egy nemzet önmagát meghatározza”.¹² Mark Tushnet¹³ helyesen állapítja meg, hogy egy expresszivisták számára az alkotmány preambuluma különös jelentőséggel bír az alkotmányként ismert közös vállalkozás mögöttes értelmének feltárásakor. Például a török preambulum első szavai így hangzanak: „A nacionalizmus elméletével, valamint a Török Köztársaság alapítója, Atatürk által bevezetett reformokkal és elvekkel összhangban...”. Ezzel szemben, az írásos dokumentum hasonló bevezetője a következőképpen szól: „a Legszentebb Szentháromság, amelytől minden hatalom származik, és amely felé, mint végső célunk felé, kell az embereknek és államoknak törekednie...”.

Amennyiben az expresszizmus ezekben a hangsúlyos kinyilatkoztatásokban a török és írásos identitás lényegét azonosítja, a nyelvnek nagyobb jelentőséget tulajdonít, mint kellene, vagy amennyire a nyelv egyáltalán képes. Továbbá a szavaknak deklaratív jelentést tulajdonít; mintha ezek az alkotmányos identitások erről szólnának – Törökországot az alapítójának (végletesen szekuláris) felfogása határozza meg, Írországot pedig a keresztény teológia tételei. Ezen felfogás révén statikus képet kapunk az alkotmányos identitásról – mintha annak tartalmát egy adott helyen és időben szövegbe foglalva rögzíteni lehetne –, holott az alkotmány expresszív funkciójának mérsékeltebb értelmezésére van szükség. Ennek érdekében az identitást változókéonyabbnak kell felfognunk; amely felfogás szerint az önmeghatározásról szóló alkotmányos kijelentések csak részei egy folyamatnak, amelyben helye van a mindenkorai körülményekhez való alkalmazkodásnak és igazodásnak. Ez azonban nem jelent korlátlan változókéonyosságot, és a szövegben – így a preambulumban – szereplő utalások gyakran meghatározzák azt a mezőt, amelyben az alkotmányos identitás értelmezhető.

2.2. Korlátozott változókéonyosság

Az alkotmányos identitás jövőjét annak múltja határozza meg. Egy nagy horderejű indiai döntés, amely megerősítette, hogy az ország az alkotmány módosí-

AMENNYIRE FONTOSAK AZ ORSZÁGOK KÖZÖTTI ELTÉRÉSEK A KÖRÜLMÉNYEKET TEKINTVE, ANNYIRA LÉNYEGESEK AZ ORSZÁGOKON ÁTÍVELŐ, AZ ALKOTMÁNYOS IDENTITÁS KIALAKULÁSÁNAK FOLYAMATÁRA JELLEMZŐ HASONLÓSÁGOK.

tások legfelsőbb bírósági vizsgálhatóságán alapuló rendszert működtet, az egyik bíró ezt írta: „[A]z Alkotmány becses örökség; ezért az identitását nem semmisíthetik meg”.¹⁴ Persze ettől eltérő nézetek is léteznek: vannak, akik számára az alkotmány *sajnálaltos* öröksége tűnik inkább fel, és ebben az esetben az identitás éppen úgy jelenik meg, mint amit *muszáj* eltörölni, és újra kell alkotni – talán például a radikális abolicionisták az Egyesült Államokban erre a konklúzióra juthattak. Vagy – valószínűleg a legtöbb ember számára – az alkotmány hagyománya ellentmondásosnak is tűnhet a politikai és társadalmi változások rideg fényében; és nyitva maradhat a kérdés, hogy az identitás változtatásra szorul-e, és ha igen, akkor hogyan kellene megváltoztatni.

Ami az identitás szokásjogi (burke-i értelemben: preskriptív) elemét illeti, az alkotmányok igen eltérőek az időbeli folytonosság mértékének tekintetében. A formális alkotmányok viszonyulását eltérő mértékben jellemezheti a tagadás vagy a megfelelés az alapító generáció örökségéhez. Míg egy tagadásra építő vagy konfrontatív – például a dél-afrikai – alkotmány kinyilváníthatja magáról, hogy „a nemzet születési anyakönyvi kivonata”, az annak alapján kialakuló identitás soha nem lesz képes teljesen megszabadulni múlttól, beleértve olyan aspektusokat is, amelyek sok érintett állampolgár számára fájó emlékként élnek tovább. MacIntyre szerint még akkor is, ha a nemzet nagyobb törést él át alkotmányos fejlődésében: „Valamilyen közös hit, a hagyománytiszteltre építve, szükségképpen fennmarad, bármilyen törés következik is be.”¹⁵ Például a dél-afrikai alkotmány az univerzalista törekvéseket követő rendszer iránti friss elköteleződés mellett tartalmaz kommunitarista jellegű kötelezettségeket, amelyek – még ha minden ok meg is van annak feltételezésére, hogy a legjobb szándékkal vették bele az alkotmányba ezeket – a múlt összetettségének és hányattatottságának terhét hordozzák.

Az alkotmányos identitás változékonysága nagyrészt az alkotmányon belüli diszharmoniaira vezethető vissza, bár az e mögött rejlő feszültség maga is behatárolja az okozott változás természetét. Vegyük ennek kapcsán Éamon de Valera, az ír alkotmány fő szerzőjének példáját, aki egyszerre testesítette meg az ország demokratikus jövőképét, de egyúttal, ahogy Bill Kissane¹⁶ megjegyzi, a „rendkívül konzervatív társadalom szimbóluma is [volt], amelyet oly hosszú ideig vezetett”. Az 1922-es alkotmány demokratikus ethoszát az 1937-es alkotmány is megőrizte, illetve kiterjesztette, va-

lamint olyan vallásos elköteleződést társított hozzá, amely, bár a korábbi dokumentum szövegéből hiányzott, régóta a nemzet szokásjogi alkotmányának része volt. Az 1937-es alkotmány – hasonlóképpen az 1922-eshez – nem foglalta bele a szövegébe az alkotmányos identitást; ugyanakkor megteremtette azokat a tágabb kereteket, amelyen belül az identitás kifejlődhetett. Ráadásul mind a demokratikus, mind a katolikus hagyomány töredezett volt, ami – nagyon hasonlóan az Indiában és más lejátszódott folyamatokhoz –, az ír alkotmányos identitás fejlődését alakító párbeszédre is ösztönzőleg hatott. Az az elképzelés, amely szerint az identitás változását nem határozzák meg bizonyos fokig azok a hagyományok, amelyek az átalakuláshoz vezettek, éppen annyira problematikus, mint az identitás állandónak, statikusnak vétele.

2.3. *A disszonancia dinamikája*

Az alkotmány központi célkitűzése(i) és a külső környezet közötti párbeszéd viszony döntő szerepet játszik az alkotmányos identitás kialakulásában és változásában. Ebben az értelemben bármelyik alkotmány identitásának előfeltétele, ahogy Robert C. Post¹⁷ megjegyzi, hogy „az alkotmányjog és az alkotmányos kultúra dialektikus viszonyban állnak, amelyben az alkotmányjog az alkotmányos kultúrából fakad, de egyúttal befolyásolja is azt”.

Ez az összefüggés szükséges annak megértéséhez, hogy az alkotmányos diszharmonia miként határozza meg az identitás fejlődésének és kikristályosodásának folyamatát. „Azok, akik írásban fejezik ki magukat” – jegyzi meg helyesen Anne Norton¹⁸ – „túl gyakran szándékosan nem vesznek tudomást az alkotmány végtelen dialektikájáról. Szívesebben tekintenek úgy az alkotmányra, mint az ideális identitás tökéletes megjelenítőjére”. Törökország esetében például alapítójának szekuláris vízióját tükrözte az alkotmány központi magja, de a politikai közösség valódi alkotmányos identitását nem rögzítették végérvényesen az írott alaptörvény részletes rendelkezései.

Az identitás alakulásának párbeszéd dinamikáját szemléletesen mutatták meg a felsőoktatásban részt vevő nők fejkendő-viselési joga körüli, elhúzódo csaták.

Atatürk kora óta, amikor a hatalom fellépett a fez és a hagyományos muszlim viselet más elemei ellen, az öltözködés a török nemzeti identitás megújítására irányuló erőfeszítések fontos szimbolikus terepéül szolgál. A 2008-as alkotmánymódosításokat egy korábbi, a fejkendőviselet engedélyező törvényt meg-

A FEJKENDŐVISELÉS KÖRÜLI
TÖRÖKORSZÁGI VITÁBAN AZ
EGYMÁSSAL ÜTKÖZŐ ÁLLÁS-
PONTOK KÉPVISELŐI PÉLDÁUL
NAGYON IS TUDATÁBAN VOL-
TAK AZ EURÓPÁBÓL RÁJUK
IRÁNYULÓ FIGYELEMNEK

semmisítő alkotmánybírói döntésre reagálva fogadták el. Az elsőprő többséggel elfogadott módosítások azt jelezték, hogy a politikai környezet megérett arra, hogy enyhítsenek a rendszer különösen szigorú szekuláris korlátozásain; a közvéleménykutatások szerint a társadalom túlnyomó része támogatta, hogy az egyetemi hallgatók fejkendőt viselhessenek. Ugyanakkor, a Kemál-párti nézeteket különféle módon védelmezők szerint egyértelmű, hogy a két módosítás nyilvánvaló szembeszegülés a szekuláris állam alapelveivel.

Az Alkotmánybíróság határozott, 9:2-es többség mellett egyetértett ezzel, és megállapította, hogy a módosítások valóban aláásták a szekuláris állam eszméjét, ami „a Köztársaságnak alapvető elve”, következésképp egyértelműen sértik az alkotmányos kereteket. Azonban a későbbi fejlemények, az Alkotmánybíróság rendkívüli döntésére adott heves reakciókkal kezdve – amelyek szerint a bírósági ellenállás útjában áll az alkotmányjog és a török társadalom változó realitásainak szükségszerű közelítésének –, megmutatták, hogy a határozat csak epizód volt abban a párbeszédés folyamatban, amelyet a nemzet alkotmányos identitásának fejlődéstörténeteként írhatunk le. Arra a vádra, hogy a módosítások az alkotmány identitása elleni frontális támadást jelentettek, az volt a válasz, hogy az identitásnak képesnek kell lennie a fejlődésre, és hogy az identitás csak akkor őrzi meg értelmét és alkalmazhatóságát, ha a tartalma tükrözi a társadalmi morálban és gyakorlatban bekövetkező jelentősebb változásokat.

A bíróság döntése nem vetett véget az identitás feletti törvényhozói-bírói küzdelemnek. A bíróság egy későbbi határozatában úgy döntött, hogy nem használja az Alkotmány 68. és 69. cikkében rögzített hatáskörét, amivel megakadályozhatta volna, hogy a kormánypárt például olyan alkotmánymódosításokat fogadjon el, amelyek esetleg sértik az állam szekuláris alapjait. Az alkotmányos identitás meghatározásának sokfelvonásos, kusza, tárgyalótermi és tárgyalótermen kívüli támadásokkal és ellentámadásokkal zajló folyamatával együtt egyre inkább nyilvánvalóvá vált a szabályok és tettek közötti diszharmonia, és nem tűnt úgy, hogy ennek belátható időn belül vége szakadna. Ez a diszharmonia, amely fakadhat az alkotmányba ágyazott elmentmondásokból, vagy – mint Törökország esetében – az alkotmányos célkitűzések és a külső világ közötti szakadékból, az alkotmányos identitás alakulásában szerepet játszó legfontosabb erő.

Az írott szöveg, amely túléli a létrehozásának pillanatát, a nép – és a későbbi nemzedékek – számára szól az identitásukról és a törekvéseikről. Azzal az

igénnyel lép fel, hogy ne a múlt termékeként, hanem a jelenkor törvényeként szólaljon meg. Azonban nincs szöveg – bármilyen elvont is legyen –, amelyen ne lenne észrevehető a létrehozási idejének nyoma. Nincs olyan szöveg – bármilyen absztrakt is legyen –, amely valamennyi körülményre alkalmazható választ tudna adni. Mindezek miatt találunk eltéréseket aközött, amit a szöveg mond, és a tényleges helyzet között; vagyis a nép és annak alkotmánya között.¹⁹

Abban a mértékben tehát, amennyire a szekuláris állam melletti elköteleződés a török rendszert alapjaiban meghatározó vonás, ennek tényleges tartalma idővel változhat, a szöveghez kötve, de nem teljesen szorosan, hogy képes legyen átfogni a kodifikált, alapítói eszmények és a török nép változó felfogása között zajló párbeszédet. Post szerint: „[A]z alkotmányjogot mindig annyira jellemzi a folyamatos változás, amennyire változnak a kulturális értékek és felfogások, amelyek szükségképpen az alkotmányjog részét képezik.”²⁰

Természetesen a politikai erőviszonyok mindig döntő jelentőségűek abból a szempontból, hogy végül ez a folyamat milyen eredménnyel jár. Ahogy Ran Hirsch²¹ megállapítja, a bírói hatalmi ág gyakran olyan médiumként szolgál, amelyen keresztül megjelennek a „kollektív identitás” kérdései. Akár Törökországban, ahol a szekuláris és nem szekuláris (vagy legalábbis kevésbé szekuláris) pártok versengenek azért, hogy a hagyományos értékek hiteles megjelenítőiként ismerjék el őket; vagy Indiában, ahol a domináns, befogadó nacionalista jövőképet rendszeresen kihívás éri egy konkurens, erősen etnicizált felfogás irányából; vagy Izraelben, ahol a hosszabb ideje fennálló, de törekény politikai egyensúly visszavezethető az államalapítás kettős törekvéseire; az alkotmányos identitás változását a múltból öröklött kötelezettségek keretei között a napi politikai viták hajtják.

Például, egy olyan elméletnek, amely Izrael alkotmányos identitásának kielégítő leírására irányul, magyarázatot kell adnia arra, hogy az ottani társadalom politikai hagyományainak versengő felfogásai hogyan vetekednek egymással a két nép és a konfliktusban jelentős szerepet vállaló nemzetközi közösség történelmi narratívái által meghatározott színtéren. Az „Alaptörvények”-ben előírt „Izrael mint zsidó és demokratikus állam értékei”-nek védelme számos párbeszédés folyamatot indított el, amelyekben a legfelsőbb bíróság játszik kiemelt – noha nem kizárólagos – szerepet a „kollektív identitás fő kérdéseinek” megválaszolásában.²² Ezeknek az értékeknek az értelme nagyban kapcsolódik az izraeli helyzet sajátosságaihoz, miközben ezek az ér-

tékek univerzalista célokra is irányulnak; így, közben a különféle társadalmi érdekeket, illetve a különböző elitek igényeit szolgálják, egyúttal az ország fejlődő alkotmányos identitásának részévé is válnak.

Az alkotmányszöveg belső diszharmoniaja általában kevésbé szembetűnő, mint az izraeli esetben.

Sőt, a legtöbb ország esetében a diszharmoniaát ügyesen palástolja az alkotmány eltökélt szövegezői által használt, kompromisszumokon alapuló nyelvezet. Az összehasonlító alkotmányjog elméletével foglalkozók számára viszont Izrael változó formális alkotmánya csupán átláthatóbbá tesz egy másutt is zajló folyamatot; Izrael esetében annyiban sajátos a helyzet, hogy a folyamat áttetszőbb. Jellemzően ugyanez a dinamika játszódik le – talán kevésbé élesen kivehetően – amikor egy alkotmányban megjelenő, versengő célkitűzések és törekvések ütköznek össze, miközben dialektikus viszonyba kerülnek a tágabb társadalmi környezet erőivel. Igencsak valószínű, hogy ez a folyamat, akárhová nézünk, lejátszódik az alkotmányos identitás változása kapcsán, bár országról-országra eltérően, attól függően, hogy a belső és külső diszharmonia milyen súllyal vannak jelen.

Az izraeli eset egyedisége értelmezhető úgy, hogy az egy-egy ország alkotmányos helyzetét meghatározó, eltérő diszharmonia sajátos eredményeket produkálnak, ám az igencsak eltérő politikai közösségek egymással összevethető fejlődési mintákat tapasztalnak meg. Akár kanadai bírúk igyekeznek értelmezni az alkotmányuk 1. cikkében szereplő „szabad és demokratikus társadalom” fogalmát annak fényében, hogy más társadalmak mire jutottak hasonló fogalmak értelmezésekor; akár ír bírúk (és törvényhozók) keresnek megfelelő stratégiát ahhoz, hogy révbe érjenek a család alkotmányos szentségként való védelme kapcsán a szekuláris és vallásos erők megosztottsága által vetett hullámokon, számolva mindeközben a családi és magánélettel kapcsolatos európai joggyakorlattal való elkerülhetetlen találkozással; mindazok célja, akik az alkotmányos identitás problémájával foglalkoznak, a vitathatatlan összhang megtalálása.

Akár tervezés, akár véletlen eredménye, a politikai közösség formális alkotmányában megjelenő disszonancia folyamatos változásra sarkall. A belső feszültségből eredő problémák legtöbbször interpretációs kérdéseket is felvet – Raz szerint „az interpre-

táció... a dialektikus feszültségben van jelen”²³ –, bár hanyagság lenne ez alapján kizárólag a bíróságok működésére szűkíteni a vizsgálódásunkat. A bíróságok természetesen kiemelt szerepet játszanak az alkotmányos identitás alakításában, de ritkán egyedüli szereplők. Ahogy Keith Whittington²⁴ írja, „a szövegezés és megerősítés során született alkotma-

nyos választások nem fednek le mindent. ... Számos további kérdést a későbbi gyakorlat válaszol meg, a legismertebb módja ennek az Alkotmány bírói értelmezése, de gyakran és fontos szerepet játszanak a politikai döntések is, amelyek szintén értelmezik, alkalmaznak és bővítik az Alkotmány szövegét”.²⁵ Abraham Lincoln válasza az amerikai legfelsőbb bíróság döntésére a *Dred Scott*-ügyben – amikor arra hívta

fel a talárt nem viselő politikai szereplőket, hogy hozzák helyre a bíróság hibáit azzal, hogy figyelmet fordítanak a nemzet előtt álló legfontosabb kérdésekre – összehasonlító szemszögből ma kevésbé tűnik figyelemre méltónak annál, mint amennyire annak tűnt korábban több alkalommal is az Egyesült Államok történetében. Bár a rendszer „metanarratívájáért” viselt felelősség áthelyezése a politikai intézményektől a bíróságokhoz alaposan feltárt jelenség,²⁶ ezekben a kérdésekben ugyanakkor mindig jelen van egyfajta együttműködés az intézmények között. A nemzet alkotmányában fellelhető elmentendő elemekhez törvényszerűen kapcsolódnak a versengő politikai erők alternatív víziói, ami segíthet, hogy tisztázzuk az alkotmányos identitással kapcsolatos bizonytalanságokat, vagy hogy az értelmezést egy meghatározott irányba tereljük.

A változásra való felhívás, amelyet a diszharmonia jelent, túlnyúlhat az ország határain. Vegyük megint Törökország példáját. A Török Köztársaság kikiáltásának idején nagy volt a bizonytalanság az iszlám világ kormányzásában évszázadok óta központi helyet betöltő kalifátus fennmaradását illetően. Atatürk nem sokáig halogatta a felszámolását, de mielőtt erre sort kerített volna, „[a] kalifátus kérdése messze Törökország határain kívül is figyelmet keltett, és a köztársaság tervei izgatott reakciókat váltottak ki, főleg Indiában”.²⁷ Hasonló izgalmak övezik manapság Törökország Európai Unióhoz való csatlakozását, amely nagyrészt azon múlik, hogy Törökország mennyire képes a jelenlegi tagokat meggyőzni arról, hogy belső alkotmányos szabályai összeegyeztethetőek a Közösség által képviselt ér-

A VALLÁS OLYAN MÉLYEN ÁTHATOTTA AZ INDIAI MINDENNAPOKAT, [...] HOGY AZ ALKOTMÁNYOZÓK AZON CÉLJA, HOGY EGY DEMOKRATIKUS ÁLLAMOT ÉPÍTSENEK, NEM ZÁRHATTA KI ANNAK ALKOTMÁNYOS LEHETŐSÉGÉT, HOGY AZ ÁLLAM BEAVATKOZHASSON SPIRITUÁLIS KÉRDÉSEKBE IS.

tékekkel. A fejkendőviselés körüli törökországi vitában az egymással ütköző álláspontok képviselői például nagyon is tudatában voltak az Európából rájuk irányuló figyelemnek, és a szekuláris állam és a köztársaság alapvető elveinek értelmezése során olyan érvelést használtak, amely mind a külföldi, mind a hazai közönség számára meggyőző lehetett. Az alkotmányos identitás kialakulására jellemző párbeszédéses folyamat valóban több dimenzióban jelentkezett, és ezzel összefüggésben határokon átnyúló vetülete is volt; kezdve az amerikai Függetlenségi Nyilatkozat utalásától „az emberiség véleményének tiszteletben tartására”, az izraeli függetlenségi nyilatkozat azon alapelvein át, amelyek „az Egyesült Nemzetek Szövetségét létrehozó népek közötti rangot kölcsönöznék” az országnak, a dél-afrikai alkotmány kezdeményezőiig, akik kifejezett utasítást adtak arra, hogy a jogrendszert a nemzetközi közösség előírásaival összhangban kell megalkotni.

A külső elem a jogviták külön fázisaként jelenik meg, amely során a versengő alkotmányos hagyományokból az egyik oldal előnyt remél annak révén, hogy a konfliktust kiszélesíti, és egy külső, a hazai viták eldöntésére felhatalmazott szervhez fordul, mint ahogy ez az ír esetben történt az abortusz kérdése kapcsán. Tágabban, az alkotmányos identításra vetítve ezt nem lehet pusztán úgy leírni, mint a döntéshozatal átruházását egy külső intézményre, hanem inkább mint egyik lépéseként egy szerteágazó alkotmányos „adok-kapok”-nak, amelyet viszont a szükségszerűen diszharmóniában megjelenő tökéletlenségek tartanak fenn. Norton szerint „ezek a tökéletlenségek” egyszerre „bajok [és...] nagyságunk forrásai.”²⁸ Megjelenhetnek az alkotmány szövegének ellentmondásaiként vagy a létező és az alkotmányos ideál közötti elkerülhetetlen különbségként. Az alkotmányos átvétel bírósági gyakorlata, vagyis a külföldi források segítségül hívása vonzó kilátásokat kínál az ellentmondások leküzdésére, de ezzel a megoldással szemben, legalábbis az Egyesült Államokban, rendkívül erős az ellenállás. Ez a félelem, amely gyakran az identitásvesztés veszélyére való hivatkozásban fejeződik ki, nem teljesen megalapozatlan, bár valójában nem az identitás elvesztése a kérdés, hanem inkább az, hogy a külföldi jog használatával milyen irányban fejlődik az alkotmányos identitás. Mint minden kínálkozó lehetőséget, ezt is vissza lehet utasítani, és az elutasítás esetei éppolyan érdekesekek, mint az elfogadás esetei. Mindkét típusú eset megvilágító erejű a hazai bíróság gyakorlatára, és azon keresztül a tágabb alkotmányos rend identitására nézve.

2.4. *A belső és külső diszharmónia egyensúlya*

A nemzet sajátos alkotmányos identításában foglalt törekvések nagy része olyan célokból és elvekből áll, amelyek más országokra is jellemzőek. A különböző helyeken megjelenő, általában az alkotmányossággal összefüggésben megjelenő törekvéseket összesítve „közös készletet” kapunk. Ezeket a törekvéseket Fuller szerint „a jog belső moralitásaként”,²⁹ Kahn szerint az „általános alkotmányosság” követelményeként,³⁰ Katz szerint pedig „univerzális normákként”³¹ lehetne leírni, amelyek egy országban az igazságról folyó közbeszédben rejtett módon vannak jelen. Ezeket a normákat a helyi hagyomány és gyakorlat sajátos elkötelezettségeivel kell összehangolni; az alkotmányos identitás kontúrjai nagyrészt azt tükrözik, hogy hogyan sikerül feloldani ezeket a diszharmóniákat. Ahogy Heinz Klug³² megjegyezte a dél-afrikai alkotmányos keretekről szóló tanulmányában, „a kihívást az jelenti, hogy feltárjuk azt, hogy milyen egyedi mintákat követve épül be [a globalizálódó alkotmányosság] az egyes nemzeti jogrendszerekbe, illetve hogy megértsük azt, hogy milyen sokféle szerepet tölthet be az alkotmányosság a különböző politikai közösségek rekonstrukciójában”.

Klug szerint a dél-afrikai esetben a „helyi részvétel, a kontextus és a történelem, illetve a nemzetközi hatások és feltételek közötti interakciók”³³ a párbeszédéses alkotmányozás tankönyvi példájával szolgálnak. A nemzetközi szintéren való kötelezettségvállalások mellett sokféleképpen lehet érvelni, például nyilván az ország nemzetközi közösségbe való visszatérésének a dél-afrikai elítélés számára jelentkező gazdasági előnyeinek hangsúlyozásával. Ebben a magyarázatban nincs semmi olyan, ami kizárná azokat az alternatív magyarázatokat, amelyek a múlttal való egyértelmű szakításból fakadó és a kedvező nemzetközi fogadtatásban megjelenő legitimációs nyereséget húzzák alá. De ahogy az új alkotmányban kicsúcsosodó párbeszédéses folyamat erre bőséges példával szolgált, a szakítás a múlttal nem könnyen valósítható meg, függetlenül a várható előnyöktől. A nemzetközi sztenderdek – például a jog előtti egyenlőség elvének – átvétele az új alkotmányszövegben megjelenő törekvések között a szakítási szándék ellenére szükségessé tette, hogy ezeket a sztenderdeket kibékítsék – a szakítási szándék ellenére – a korábbi, igencsak eltérő törekvésekkel, amelyek éppoly makacsul éltek tovább, mint a kapcsolódó történelmi narratívák, amelyekből eredtek.

Az alkotmányos tervezés előtt álló kihívásokat egészen más szemszögből mutatja meg az a feszültség, amely az univerzalisztikus és partikularisztikus igények között az európai alkotmányozás során je-

lentkezett. A vita ebben az esetben is az identitás kérdése körül forgott, és nem annyira arról szólt, hogy a nemzeti szinten túli elveket hogyan lehet a saját történelemmel és kultúrával rendelkező tagállamok joggyakorlatába beilleszteni, mint inkább arról, hogy hogyan lehet – és egyáltalán szükséges-e – beilleszteni a tagállamok eltérő politikai és jogi kultúráit egy átfogó, nemzetközi kormányzás keretei közé, az új entitás egészére jellemző alkotmányos identitás megteremtésével. Úgy tűnik, hogy ez az erőfeszítés egyelőre inkább az alkotmányelmélet művelőit hozta lázba, nem annyira a politikusokat.³⁴

Ezzel szemben Indiában az alkotmányos identitás alakulása az ország alkotmányos joggyakorlata során egész magas szintre jutott. India legfelsőbb bírósága kivételesen tudatos módon használta az alkotmányos identitás fogalmát, elsősorban az „alapvető struktúra” sokat vitatott doktrínájának használatára. Ez azt mondja ki, hogy az alkotmánynak van néhány olyan kiemelt jelentőségű tétele, amelyeknek a megváltoztatására irányuló, vagy azok fennmaradását fenyegető kísérleteket a bíróság akkor is kész megsemmisíteni, ha azokat alkotmánymódosítás formájában fogadták el. Sőt, a többoldalúság szellemében eljárva – ami szükségesnek látszik, ha komolyan gondoljuk, hogy a problémát kezelni kell – jóváhagyta más intézmények olyan rendkívüli lépéseit is, amelyek kétségkívül az alkotmányos identitás tiszteletben tartására irányultak.

Érthető okokból, az alapvető struktúra doktrínájának bírósági alkalmazásáról szóló indiai vita nagy részben a szekularizmus kérdéséről szólt. India alkotmányának elfogadása idején – a hinduk és muszlimok közötti viszony több évszázadra visszanyúló, bonyolult indiai történetének egyik fejezeteként – vallási alapú erőszak volt jelen az országban. Ennek a történetnek egy jelentős részét békés együttélés jellemezte, ám a vérfürdő, amely Pakisztán különválását követte, megmutatta a régi ellentéteket, illetve biztosította, hogy a békés együttélés célja központi jelentőséget kapjon az alkotmányozás során. Ám nem ez volt az egyetlen cél: ha nem is ugyanannyira sürgető, de szintén fontos célkitűzés volt a társadalmi újjáépítés, amely elképzelhetetlen annak alkotmányos elismerése nélkül, hogy az állam legitim módon szólhat bele a „vallás lényegéhez” tartozó kérdésekbe.³⁵ A vallás olyan mélyen áthatotta az indiai mindennapokat, a történelem során annyira egybeforrta a minden értelmezésben rendkívüli igazságtalan társadalmi struktúrával, hogy az alkotmá-

nyozók azon célja, hogy egy demokratikus államot építsenek, nem zárhatta ki annak alkotmányos lehetőségét, hogy az állam beavatkozhatson spirituális kérdésekbe is. A szekuláris berendezkedés létrehozása Indiában kreatív megoldást kívánt, figyelve az egyensúlyra a vallási szempontok korlátozásával járó társadalmi-gazdasági reform, valamint a különböző vallási szokások iránti politikai tolerancia és a közösségfejlesztés között. A változás előidézését célzó, illetve a közösségfejlesztésre irányuló rendelkezések együttesen tanúsítják egy olyan alkotmányos szándék létét, amely a vallási alapú hierarchiákból fakadó egyenlőtlenségek által sújtottak társadalmi körülményeinek megváltoztatására irányul.

Ezt az alkotmányos egyensúlyt az évek során visszatérő támadások érték a politikai spektrum különböző szereplői részéről. A legnagyobb kihívást a hindu jobboldal jelentette. A legfelsőbb bíróság legfontosabb válaszlépése az volt, hogy a szekuláris berendezkedést úgy határozta meg, mint ami „része az Alkotmány és az Alkotmány lelke alapvető struktúrájának”.³⁶ Az indiai alkotmányos gyakorlat mérföldkő-jelentőségű döntésének szónoki emelkedettséget adott a szekuláris állam követelményének illetően, drámai megfogalmazása. Ez egyúttal azt is jelezte, hogy ugyanaz a(z) alkotmányos identitással kapcsolatos) megfontolás áll a bíróság korábbi, az alkotmányellenes alkotmánymódosításról hozott határozatai mögött, mint amely meghatározta a szekuláris berendezkedésről hozott döntését. Persze nincs okunk azt hinni, hogy egy bírói utalást az „Alkotmány lelkére” úgy használták volna, hogy tudatában lettek volna a léleknek a személyiség, az identitás meghatározásában játszott jelentőségéről és szerepéről szóló, a 17. és 18. századi (vagy akár Platónig visszamenő) vitá(k)nak, de joggal feltételezhetjük, hogy a bírák célja a fogalom használatával az volt, hogy érzékeltessék a szekuláris berendezkedés döntő szerepét az indiai alkotmányos identitást illetően.

Mindazonáltal, a szekuláris állam követelménye Indiában érdekes kihívást jelent az identitáselmélet számára. Nevezhetjük ezt „a megszilárdult gyakorlat melletti vélelem” problémájának. Szeretnénk megőrizni a szokásjog eszméjét anélkül, hogy olyan logikai összefüggést állítanánk, amelynek értelmében az alkotmány legitimitását ki kellene terjeszteni arra a társadalomra is, amelyben maga az alkotmány működik. De ha valaki áttekinti a vallás és politika körüli vitákat az alkotmányozó gyűlés ülésein, valamint az elmúlt évek

A SZEKULÁRIS BERENDEZ-
KEDÉS MELLETTI INDIAI EL-
KÖTELEZETTSÉG FŐ CÉL-
JA AZ VOLT, HOGY SZEMBE-
SZÁLLJON EGY MEGSZILÁR-
DULT ÉLETFORMÁVAL, ÉS AZ
EGYENLŐSÉGRE ALAPÍTOTT
DEMOKRATIKUS FELFOGÁS
ALAPJÁN ALAKÍTSA AZT ÁT

különböző bírósági döntéseit a kérdésről, világosan látszik, hogy a szekuláris berendezkedés melletti indiai elkötelezettség fő célja az volt, hogy szembe szálljon egy megszilárdult életformával, és az egyenlőségre alapított demokratikus felfogás alapján alakítsa azt át. Nagyon is valós az a képzet, hogy az alkotmány „lelke” az alkotmányozók szándéka szerint makacs ragaszkodást tükröz, egy olyan identitást hozva létre, amely egyszerre konfrontatív, illetve alkalmas arra, hogy az alkotmányba foglalt célkitűzéseket megtestesítse. Az alkotmányos identitás fogalmához gyakrabban kapcsolják a tartósság, mint a változás képét. Mivel magyarázhatjuk akkor az indiai alkotmányos berendezkedés lényegéhez tartozó lélekfogalomban megjelenő, messzire vezető törekvéseket?

Ennek kapcsán két dolgot kell megjegyezni. Először is, az alkotmányos identitás magában foglalhat olyan célkitűzéseket, amelyek szemben állnak a meglévő társadalmi környezettel. A szokásjogi alkotmány sugallhatja azt, hogy ami van, annak fennállása szükségszerű (vagyis az alkotmányos identitást csak „fel kell fedezni”), de az öröklés elvéből nem következik feltétlenül szigorúan pozitivistá álláspont. Az indiai alkotmányozók esetében az adott társadalmi környezetet, miközben az évszázados vallási és kulturális hagyományokban gyökerezett, bíráltni lehetett olyan, az indiai hagyományhoz tartozó források alapján, amelyek a szokásjogi alkotmánynak ugyancsak részei. Ahogy H. Patrick Glenn³⁷ megállapítja, „a hagyománnyal való szembenállás [...] létrejöhet magán a hagyományon belül is, akár annak nyelvét és forrásait használva is (belső küzdelem)”.

A történelem során nyilvánvalóvá vált a megszilárdult hagyományok közötti, illetve a hivatalos célok és a társadalom közötti diszharmónia. „A jelenkor egyik figyelemreméltó fejleménye” – írta Nehru³⁸ a függetlenedés előtt nem sokkal – „a múlt és a nemzet újrafelfedezése”. Nehru egyike volt az alkotmányozó gyűlés azon küldöttjeinek, akik arra az i. e. III. században a Maurja-dinasztia harmadik királyaként legendás alakká vált Asóka nevére hivatkoztak, akinek híres rendelkezései több mint egy évezred óta erkölcsi hivatkozási pontként szolgáltak. Az Asókával való példálózás – amelyet egyszerre használtak a társadalom kivetettjei számára követendő viselkedési modellként, valamint a hindu nacionalizmus azon felfogásának bírálataként, amely elutasította a társadalmi sokszínűségben gyökerező indi-

ai nemzetképet – megmutatja, hogy az alkotmányos identitás kialakítása során a folytonosság elvének alkalmazása hogyan építhet alternatív és akár ellentétes forrásokra ugyanazon hagyományból merítve, és hogyan alkothatja azokat újjá, hogy azokkal megbélyegezhessék az azonos hagyományból származó más megközelítéseket (és azok társadalmi következményeit).

A szekuláris államfelfogás – mint az indiai alkotmány alapvető struktúrájában központi helyet elfoglaló elem – védelme elkerülhetetlen véleménykülönbségekhez vezet annak kapcsán, hogy ki hogyan értelmezi ezt a közös alapvető célt. Például a hindu jobboldal gyakran biztosította az indiaiakat arról, hogy elfogadja, hogy a szekuláris államfelfogás alkotmányos szempontból központi jelentőséggel bír – az Egyesült Államokban is sokak által támogatott,

szigorú elkülönítést megkövetelő értelmezésben –, amelyet a politikai ellenfelei által képviselt „álszekuláris” felfogással állított szembe. Az utóbbi kategóriába tartoznak a legfelsőbb bíróság bírái, akik közül a legtöbben egy olyan, sajátosan indiai értelme-

zést alakítottak ki – Ghandi, Nehru, Ambedkar és mások eltérő felfogásainak felhasználásával –, amelyet Rajeev Bhargava kifejezése, a „kontextuális szekuláris felfogás” találóan ír le. Ennek az álláspontnak a lényege az „elvi alapokon álló távolságtartás” stratégiája, ami Bhargava³⁹ szerint azt jelenti, hogy „az állam attól függően avatkozik közbe vagy tartja távol magát, hogy melyik magatartás segíti jobban elő a vallásszabadságot és az állampolgárok egyenlőségét”. Ennek értelmében a szekuláris berendezkedésű államok által követett különböző modelleknek tükrözniük kell az érintett társadalmak sajátos, meghatározó jellemzőit. Indiában ez azt jelenti (és ez megjelenik az alkotmányban is), hogy bizonyos célok – például a vallási alapú politikai szerveződések – esetében az állam nem ismeri el a vallás szerepét, míg más területek esetében – például egyes magánjogi kérdésekben, korlátozottan – esetleg igen. Az államnak nem kell valamennyi valláshoz ugyanúgy viszonyulnia; fontos azonban, hogy a beavatkozásra, a beavatkozás elkerülésére vagy az egyenlő távolság elvére vonatkozó állami politikát a mindenki számára biztosított egyenlő méltóság vallási különbségeken túlnyúló elve hassa át.

Az a folyamat, melynek révén a szekuláris államfelfogás az alkotmányos identitás meghatározó elemévé vált, majd kiemelt védelmet kapott a bíróság „alapvető struktúra”-doktrínájában, hasonlít ahhoz,

ahogyan párbeszédes viszonylatokban a személyes identitás is kialakul. Ahogy az „én” interaktív módon fejlődik az adott környezet hatására, India alkotmányos identitása – amint a szekuláris államfelfogás vizsgálata megmutatta – történelmileg bizonyos fokig meghatározott körülmények terméke, ahol a választási lehetőségeket korlátozza az a környezet, amely az összetett kommunalizmus és a vallási eredetű társadalmi egyenlőtlenségek fogalom-párjával jellemezhető. A nemzet mint a „folytonosság hordozója” – és amelynek képében, ahogy Burke tartotta, az alkotmány „csak hosszabb időtávon” mutatja meg magát – sok mindent megmagyarázhat arra vonatkozóan, hogy hogyan fedezhetők fel – a politikai és erkölcsi rend esetleges részeként – a szekuláris identitás fő körvonalai. De ezen tágabb háttérvonalak között még meglehetősen nagy tér áll rendelkezésre a politikai döntéshozók számára – ahogy azt nem csak az alkotmányozó gyűlés, de az Indiai Nemzeti Kongresszus korábbi törekvései mutatták, például az 1928-as Nehru-féle alkotmánytervezet vagy az 1931-es Karachi-határozat.⁴⁰

Azzal, hogy a szekuláris berendezkedés az alapvető struktúra részévé vált, az indiai legfelsőbb bíróság korábbi elnöke szavaival, „a Parlament alkotmánymódosító hatalma elől elzárt” szintre került.⁴¹ Az alkotmányelmélettel foglalkozó Jed Rubenfeld⁴² úgy írta le a „[r]adikális értelmezést [...] mint] az alkotmányos rendelkezés mögötti alapelvek vagy célok egy új értelmezés[ét]”. Az indiai alkotmányos szekularizmus kapcsán ilyen radikális lépésnek számít, ha valaki az alapvető struktúrához tartozó előírást kívánja alapvetően megváltoztatni. A bírósági elnök fenti kijelentését 2000-ben a hindu nacionalista párt, a BJP-vezette kormány azon kezdeményezésére válaszul fogalmazta meg, hogy létre kívántak hozni egy nemzeti bizottságot az alkotmány felülvizsgálatára és az alapvető struktúrájának lehetséges módosításaira. Azoknak, akik gyanították a hatalmon lévő hindu nacionalisták szándékait, nem az volt az elsődleges félelemük, hogy a szekuláris berendezkedés követelménye kikerülhet az alkotmányból, hanem az, hogy a követelmény gyakorlatilag identitástolvajlás áldozatává válhat. Az elv lényegi jelentésében következne be alapvető változás – és ez aggodalomra adna okot –, ha a felfogást például megfosztanák előremutató tartalmától, vagy a vallási kisebbségeket védő közpolitikai lépésekkel összeférhetlenné tennék. Amennyiben a szekuláris államfelfogást úgy értelmezik újra, hogy az a vallás figyelembe vételét kizárja (vagyis a szigorú elválasztást előíró megközelítést követve), ez a fejlemény az alkotmányos identitás lényeges változását hozná magával.

3. KONKLÚZIÓ

Az alkotmányok különböznek a belső diszharmóniák mélységét tekintve, és ugyanennyire sokfélék a körülvevő társadalmi rendhez fűződő viszonyukat tekintve. Például az indiai, dél-afrikai vagy török alkotmányos dokumentumok ellenséges viszonyban állnak a meggyökeresedett társadalmi struktúrákkal, amelyek az alkotmány előírásaival és ethoszával mérve gyanúsakká válnak. Természetesen egyik említett esetben sem reménytelen a status quót védő érdekek helyzete; ők sem maradnak alkotmányos érvek nélkül, de a belső és külső diszharmónia közül az utóbbi került túlsúlyba, olyannyira, hogy az alkotmányos identitás korai szakaszában mindhárom országban meglehetősen egyértelmű konfrontatív jegeket hordozott. Az alkotmánnyal kapcsolatos politikai fejlemények kibontakozása során a dokumentumon belüli disszonancia (a társadalmi törésvonalak leképeződése) arra szolgált, hogy csökkentse vagy kiküszöbölje annak esélyét, hogy az alkotmányos identitás vegytisztán tükrözze az alkotmányban lefektetett célokért folytatott küzdelemben megjelenő hivatalos ethoszt.

Végül vegyük szemügyre az Egyesült Államok Alkotmányát. Az 1787-es dokumentum látszólag nemigen száll szembe a rabszolgaság intézményével, hiszen találunk olyan szövegrészt, amely kifejezetten tudomásul veszi a létezését. Mégis, a szöveg szintjén is – például abban az előírásban, amely húsz év alatt a rabszolga-kereskedelem felszámolását tűzi ki célul – megjelenik egy bizonyos fokú belső diszharmónia, ami egyébként konzisztens azokkal a heves vitákkal, amelyek a kérdés körül az alkotmány kereteinek létrehozása során zajlottak. Ha viszont az alkotmányos rendet olyan széles értelemben fogjuk fel, amely magában foglalja a nemzet alapító dokumentumának filozófiai hagyományait is, az amerikai alkotmányos identitás célkitűzéseit tekintve nem egyeztethető össze emberi lények tulajdonként való kezelésével. Ezt a nézetet képviselte Abraham Lincoln, sőt Frederick Douglas is, és valójában mindketten az alkotmány és a társadalmi rend között feszülő mély ellentmondásra mutattak rá.

Nem szükséges ezt a célkitűzéssel bővített értelmezést elfogadnunk – és sok, a maga idejében progresszív gondolkodó és korunkbeli vezető kutató nem is fogadja el – ahhoz, hogy felismerjük azt a dinamikát, amely révén a hátrányos megkülönböztetés tilalma az amerikai alkotmányos identitás alapvető elemévé vált. Indiával és Törökországgal ellentétben az amerikai alkotmány – bár az alkotmány értelmezésére ez nem mindig volt igaz – az évek során ellenségesebbé vált a meggyökeresedett érdekekkel szemben,

legalábbis a legszörnyűbb társadalmi egyenlőtlenségekkel összefüggőkkel. Az amerikai polgárháború és a nyomában megszületett alkotmánykiegészítések vagy radikálisan átalakították a politikai közösséget, vagy időben képessé tették arra, hogy az eredeti ígéreteit valóra váltsa. A belső és külső alkotmányos diszharmoniak párbeszédese kapcsolata az értelmező nézeteitől függetlenül jól tetten érhető. Az egyenlő bánásmód elvének elfogadása a polgárháborút követő alkotmánykiegészítések révén fontos momentum a az amerikai alkotmányos identitás fejlődésének, hiszen a nemzet konfliktusokkal terhelt alkotmányos hagyománya univerzalista irányzatának hivatalos győzelmét jelentette. De az, hogy a rendszerben a hatalom rendkívül töredezett volt, garantálta azt, hogy a partikulárisabb felfogás ne maradjon intézményi támogatás nélkül, mivel annak hívei igyekeztek megkérdőjelezni a kiegészítésekkel bekövetkezett változások alkotmányos jelentőségét. Lehet, hogy az alkotmányos szöveg módosult, de az amerikai nép (az állampolgárok és a tisztségviselők) alkotmányos identitását illetően még épp csak megkezdődött az átalakulás. Az alkotmányos rend indentitásának stabilitása végső soron a kettő közeledésén múlt.

Az amerikai és az indiai eset egyediségének nem szabad elhomályosítania azt a tényt, hogy a politikai és jogi vitákban formálódó alkotmányos identitás változása dinamikájában nagyon hasonló ahhoz, ami más, az Egyesült Államoktól vagy Indiától igencsak különböző országokban is lejátszódott vagy lejátszódik. Az összehasonlító alkotmányossággal foglalkozó irodalom kiemelt feladata az elkövetkező években, hogy számos különböző alkotmányos közegben megvizsgálja ennek az állításnak az érvényességét és korlátait.

JEGYZETEK

1. Laurence TRIBE: 'A Constitution We are Amending. In Defense of a Restrained Judicial Role', *97 Harvard Law Review* (1983) 433–445, 440.
2. Joseph RAZ: 'On the Authority and Interpretation of Constitutions. Some Preliminaries', in *Constitutionalism. Philosophical Foundations*, Larry Alexander, ed., Cambridge, Cambridge University Press 1998, 152.
3. Az „elhatározás” kifejezést abban az értelemben alkalmazom, ahogy Jed Rubenfeld használta, aki azt megkülönböztette a „szándéktól”: az utóbbi fogalomból hiányzik az az időbeli kiterjedés, amely alkotmányos kötelezettséget hoz létre. RUBENFELD: *Revolution by Judiciary. The Structure of American Constitutional Law*, Cambridge, MA, Harvard University Press 2005, 112.

4. Beau BRESLIN: *From Words to Worlds. Exploring Constitutional Functionality*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2008, 30.
5. *DuPlessis v DeKlerk*, 1996 (3) SA 850.
6. Hanna Fenichel PITKIN 'The Idea of a Constitution', *Journal of Legal Education*, 1987/37, 167–71, 167.
7. Michael J. PERRY: 'What is "The Constitution"? (and Other Fundamental Questions)', in *Constitutionalism. Philosophical Foundations* ed., Larry Alexander, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, 99–150, 99.
8. SAJÓ András: 'Constitution without the Constitutional Moment. A View from the New Member States', *International Journal of Constitutional Law*, 2005/2, 243–261, 243.
9. PITKIN (6. vj) 169.
10. PITKIN (6. vj.) 167.
11. Vagy ahogy Sanford Levinson megállapítja, „[A]z alkotmány jó példa lehet arra, amit a filozófus W. B. Gallie »lényegében vitatott fogalom«-nak nevezett”. LEVINSON: *Constitutional Faith*, Princeton, Princeton University Press, 1988, 124.
12. *Ibid.* 79.
13. Mark TUSHNET: 'Some Reflections on Method in Comparative Constitutional Law', in *The Migration of Constitutional Ideas*, ed. Sujit CHOUDHRY, New York, Oxford University Press, 2006.
14. *Minerva Mills, Ltd. v Union of India*, AIR 1980 SC 1789, 1798 (az eredetiben kiemelés nélkül).
15. Alasdair MACINTYRE: *Whose Justice? Which Rationality?*, South Bend, University of Notre Dame Press, 1988, 356. Lásd még: Jens MEIERHENRICH: *The Legacies of Law: Long-run Consequences of Legal Development in South Africa, 1652–2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
16. Bill KISSANE: 'Eamon de Valera and the Survival of Democracy in Inter-war Ireland', *Journal of Contemporary History* 2007/42, 2, 213–226, 211.
17. Robert C. POST: 'The Supreme Court, 2002 Term – Forward. Fashioning the Legal Constitution. Culture, Courts, and Law', *Harvard Law Review* 2003/117, 4–112, 8.
18. Anne NORTON: 'Transubstantiation. The Dialectic of Constitutional Authority', *University of Chicago Law Review*, 1988/55, 467–472, 467.
19. NORTON (19. vj.) 169.
20. POST (18. vj.) 10.
21. Ran HIRSCHL: *Toward Juristocracy*, Cambridge, MA, Harvard University Press. 2004/11a, 6. fejezet.
22. Ran HIRSCHL: 'Constitutional Courts vs. Religious Fundamentalism. Three Middle Eastern Tales', *Texas Law Review*, 2004/82b, 1819–1860, 1858.
23. RAZ (2. vj.) 180.

24. Keith E. WHITTINGTON: *Political Foundations of Judicial Supremacy. The Presidency, the Supreme Court, and Constitutional Leadership in U.S. History*, Princeton, Princeton University Press 2007, 291.
25. WHITTINGTON: (25. vj.) 291.
26. Ran HIRSCHL: 'The Judicialization of Mega-politics and the Rise of Political Courts', *Annual Review of Political Science* 2008, 93–118, 11.
27. Bernard LEWIS: *The Emergence of Modern Turkey*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 262.
28. NORTON: (19. vj.) 469.
29. Lon FULLER: *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press, 1964.
30. Paul W. KAHN: 'Comparative Constitutionalism in a New Key', *Yale Law Journal*, 2003/101, 2677–2705, 8, 2702.
31. STANLEY KATZ: 'Constitutionalism, in East Central Europe. Some Negative Lessons from the American Experience', eds. Vicki C. JACKSON – Mark TUSHNET, *Comparative Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 1999.
32. Heinz KLUG: *Constituting Democracy*, New York, Cambridge University Press, 2002, 3.
33. KLUG (33. vj.) 3.
34. L. például az Európai Alkotmány tervezetéről kiadott különkiadás írásait az *International Journal of Constitutional Law* 2005 májusi kiadásában.
35. Gary Jeffrey JACOBSON: *The Wheel of Law. India's Secularism in Comparative Constitutional Context*, Princeton, Princeton University Press 2003.
36. *S.R. Bommai v Union of India*, 143. Ez a szekularizmus kapcsán született legfontosabb döntés Indiában. A Bíróság megállapította, hogy a központi kormánzatnak volt hatásköre három választott tagállami kormány felmentésére arra való hivatkozással, hogy állítólag nem teljesítették, illetve megsértették a szekularizmust előíró alkotmányos követelményt. Azzal, hogy a Bíróság fenntartotta a 356. cikkben lefektetett rendkívüli jogok gyakorlását, a döntés egyetértett a központi kormánzzal, hogy a tagállami vezetések nem „az Alkotmány előírásaival összhangban” jártak el. A nevezett cikk az Egyesült Államok garanciaklauzulája, a IV. cikk 4. bekezdése alapján került bele az Alkotmányba, ugyanakkor az indiai bíróság szembenézése az alkotmányos identitás problémájával élesen szemben áll azzal, ahogy az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága vonakodik ugyanezt megtenni.
37. H. Patrick GLENN: *Legal Traditions of the World*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 17.
38. Jawaharlal NEHRU: *The Discovery of India*, Oxford, Oxford University Press, 1997, 515.
39. Rajeev BHARGAVA: 'What is Secularism for?', in R.B.: *Secularism and its Critics*, Oxford, Oxford University Press, 1998, 515.
40. Ezek a szövegek különösen a kisebbségek kultúrához és valláshoz való jogával foglalkoztak. De a szokásjogi alkotmány nem csak hivatalos szövegekben jelenhet meg. Az alkotmányos identitást fontos – és állandó – fejlődés jellemzi a magánszférában is, ami szintén része az identitás kialakulására jellemző párbeszédés folyamatnak. Indiában ebbe tartozik a különböző hindu közösségekben működő reformmozgalmak igen hosszú múltra visszatekintő hagyománya, amely szerepet játszott az alkotmányos elköteleződésnek a szociális és gazdasági újjáépítés téren. Ennek kapcsán lásd: CHARLES H. Heimsath: *Indian Nationalism and Hindu Social Reform*, Princeton, Princeton University Press, 1964.
41. M.N. VENKATACHALIAH: There are Some Things of Eternal Verity, interjú, *Frontline*, 2000. február 19., 17.
42. RUBENFELD (3. vj.) 9.