



Jogtudományi Monográfiák 1.

Kovács Péter

A NEMZETKÖZI JOG
FEJLESZTÉSÉNEK LEHETŐSÉGEI
ÉS KORLÁTAI A NEMZETKÖZI
BÍRÓSÁGOK JOGGYAKORLATÁBAN

PPKE JÁK
Budapest 2010

Gábor

– Herczegh Géza, ny. hágai nemzetközi bíró –
emlékének, öt évtized figyelméért és három
évtized tanácsaiért, köszönettel.

A PÁZMÁNY PÉTER KATOLIKUS EGYETEM
JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI KARÁNAK
KÖNYVEI

SOROZATSZERKESZTŐ: VARGA CSABA

JOGTUDOMÁNYI MONOGRÁFIÁK 1.

Alsorozatszerkesztő *Schanda Balázs*

Kovács Péter

A NEMZETKÖZI JOG FEJLESZTÉSÉNEK
LEHETŐSÉGEI ÉS KORLÁTAI
A NEMZETKÖZI BÍRÓSÁGOK
JOGGYAKORLATÁBAN

PPKE JÁK
Budapest 2010

Kézirat lezárva: 2009. augusztus 31.

Lektorálta: *Herczegh Géza*

©Kovács Péter, 2010
© Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kar, 2010

ISSN 1417–7285 (fősorozat)
ISSN 2061-5191 (alsorozat)
ISBN 978-963-9206-77-9

Kiadja: Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Jog- és Államtudományi Kar
Budapest
Felelős kiadó: Dr. Schanda Balázs dékán

Szerkesztés, teljes nyomdai előkészítés: Szakaliné Szeder Andrea

Nyomdai munkák: MondAt. Kft.
Felelős vezető: Nagy László

TARTALOM

ELŐSZÓ	9
I. BEVEZETÉS	13
II. A JOGFEJLESZTÉS JELLEMZŐ OKAI	35
1. A bírósági jogfejlesztés jogi természetű okai	36
1.1. A jogfejlesztés szerződési természetű alapokon	37
1.2. Jogfejlesztés nem szerződési természetű alapokon	72
a) Jogfejlesztés a szokásjoghoz kapcsolódva	72
c) Az analógia és az általános jogelvek	85
d) A méltányosság	88
e) A nemzetközi bíróságok igazságszolgáltatási természetéből eredő jogosítványai	91
<i>A Kompetenz-Kompetenz elv hatása</i>	91
<i>A nemzetközi bíróságok ún. „kisebb hatáskörei”</i>	96
<i>A bíróság helyzetére és státútumára visszamatató jogfejlesztés</i>	97
<i>A korábbi ítéletekhez kapcsolódó folyamatosság és előrelépés</i>	101
<i>A technikai korrekciók</i>	101
<i>De facto és de jure felülvizsgálati jogosítványok</i>	104
<i>A korábbi ítéletekkel szembeforduló, de jogi érvekre alapított bírói jogfejlesztés</i>	110
f) A nemzetközi bíróságok egymásközi kölcsönhatásai, mint a jogfejlesztés motiválói	119
g) A kompromisszumhoz és a felek memorandumaihoz kapcsolódó segéd-dokumentumoknak a jogfejlesztésre gyakorolt, szerény hatása	140
h) A <i>soft law</i> és a bírói jogfejlesztés	145
i) A peres felek aktusainak hatása a jogfejlesztésre	152

2. A bírósági jogfejlesztés nem jogi természetű okai	157
2.1. A történelmi kihívás és a jogfejlesztés	158
2.2. A társadalom és az adott korszak, mint befolyásoló tényezők	165
2.3. A jogfejlesztés és egy értékközösség elvárásai	182
2.4. A tudomány és a jogfejlesztés	188
a) A nemzetközi jog tudományának szerepe a jogfejlesztésben	188
b) A nem jogi tudományok kiegészítő szerepe a jogfejlesztésben	193
 III. A NEMZETKÖZI JOGFEJLESZTÉS KORLÁTAI	 203
1. Jogi természetű korlátok	203
1.1. Az írott jogra visszamutató korlátok	206
1.2. A nem szerződési természetű jogi korlátok	227
a) A szokásjog, mint korlát	227
b) A bírói hatáskörhöz kapcsolódó jogosítványok	229
<i>A Kompetenz-Kompetenz elv, mint korlát</i>	239
<i>A státushoz kötöttség, mint az önkorlátozás eszköze</i>	241
<i>A bírósági gyakorlat mint korlát, és a megelőző döntések, mint korlátok</i>	245
c) A segédanyagok inkább visszafogó jellege	251
d) A vitában álló felek aktusai és magatartásuk	253
2. A nem jogi természetű korlátok	256
2.1. Az információhiány	256
2.2. A történelem sajátosságai, mint korlátok a jogfejlesztés előtt	261
2.3. A tudomány, mint korlát	267
a) A jogtudomány korlátozó szerepe	267
b) A nem jogi természetű tudományok, mint korlátok	270

IV. KÖVETKEZTETÉSEK	277
MELLÉKLETEK	283
A. Irodalom	283
B. A könyvben érintett jogesetek referenciái	309
<i>Állandó Választottbíróság (CPA)</i>	309
<i>Állandó Nemzetközi Bíróság (CPJI)</i>	309
<i>Nemzetközi Bíróság (CIJ)</i>	313
<i>Nemzetközi Tengerjogi Bíróság (TIDM)</i>	314
<i>Az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke (TPIY)</i>	314
<i>A ruandai népirtás felelőseinek megbüntetésére felállított nemzetközi törvényszék (TPIR)</i>	315
<i>Emberi Jogok Európai Bírósága (CEDH)</i>	315
<i>Európai Közösségek Bírósága (CJCE)</i>	317
<i>Emberi Jogok Amerikaközi Bírósága (CIADH)</i>	318
<i>Nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék</i>	318
<i>Az „Európai Konferencia Jugoszlávia békéjéért” melletti Választottbíróság (Badinter-bizottság)</i>	318
Egyéb	319

ELŐSZÓ

E könyv olvasója – remélem – megbocsátja nekem, hogy soraimat néhány személyes megjegyzéssel kezdem.

Amikor hat évtizeddel ezelőtt a szegedi jogi kar hallgatójaként először kerültem kapcsolatba a nemzetközi joggal, nem egyszer mondták, miszerint „No, ez az ügy elég jelentéktelen, ezért eldöntését nyugodtan a Nemzetközi Bíróságra lehet bízni.” A csúfondáros megjegyzések azonban nem csorbították kíváncsiságom. Búza László professzor előadásait élvezet volt hallgatni. Mindig a lényegről szólt, olyan pontosan, hogy lejegyzett mondatait minden változtatás nélkül egyenest a nyomdába lehetett volna küldeni.

Érdeklődésemnek más oka is volt. Határon túli magyarként születtem, és a nemzeti kisebbségek nemzetközi védelmének fontosságára már gyermekként rá kellett döbbernem. Amit a háború során és azt követően tapasztaltam, kötelességemmé tette, hogy sorsuk javítását megkíséreljem előmozdítani. Nehéz volt, szinte lehetetlen, mert az idő tájt nemzetiségi kérdésről szólni sem lehetett, a szocialista állam azt már „tökéletesen megoldotta”. Miután a nemzeti kisebbségek sorsa tabutéma lett, a gyarmati rendszer felbomlásához menekültem, melynek súlyát és időszerűségét akkor már bajosan lehetett volna tagadni. Az államok közössége struktúrájának változása nyilván a nemzetközi bíraskodásra is hatással lesz. Valamennyi következményét aligha láthattam előre, de nem kellett különösebb jóstehetség annak megállapításához, hogy az ENSZ Alapokmányában rögzített struktúra felett előbb-utóbb túlhalad az idő.

A nagyhatalmak politikusai, diplomatái, sőt egyszerű polgárai is hajlamosak azt hinni, hogy a Mindenható a világot az ő képükre és hasonlóságukra teremtette, és nem hajlandók elfogadni az övéktől eltérő értékrendet és felfogást. Például azt, hogy más államokkal fennálló jogvitáikat nemzetközi bíró – bíróság – döntésének vessék alá. Ez a nagyhatalmi gondolkozással nem fér össze, következésképp a nagyhatalmi státussal sem! Így jutunk vissza a kiindulóponthoz: „Az ügy jelentéktelen, tehát eldöntését nyugodtan a Nemzetközi Bíróságra bízhatjuk!”

Így van ez, de még sincs így! Ezt a kiábrándító felfogást a nemzetközi jogászok nem voltak hajlandók elfogadni. Elismerték, hogy a nemzetkö-

zi bíraskodás útja nehéz, göröngyös és kátyúkkal teli, de mégis járható! Erről szól a szerző, Kovács Péter professzor gazdagon dokumentált, jól felépített, izgalmas munkája, mely példák hosszú során keresztül mutatja be, hogyan győzték le a bírák az előttük tornyosuló nehézségeket, hogyan kerültek ki az alattomos csapdákat, és érték el azokat az eredményeket, amelyeket súlyos hiba lenne lebecsülni.

A szerző a legnehezebb utat választotta, mert a nemzetközi „bíróságok” joggyakorlatáról szól, amelyeknek kora, hatásköre, jogfelfogása eltérő. Nem véletlenül! Napjainkban számos nemzetközi bíróság működik, egyesek régóta, mások friss alakulatok, tagjaik között igen sok kiváló jogtudós akad, döntéseiket könyvtárnyi irodalom méltatja – vagy bírálja – eltérő módon és eltérő szempontok szerint. Ez nem is lehet másként, hiszen különböző kultúrák és eltérő értékrendet követők véleményét kell a mű szerzőjének regisztrálnia. Egybegyűjtött anyaga ezt a gazdagságot tükrözi. Az államközi jogviták kormány megbízottai, tanácsadói, ügyvédek éppúgy meríthetnek belőle, mint az egyéni sérelmeik orvoslását keresők képviselői az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt, hogy valamennyi ma működő nemzetközi bíróság felsorolását a továbbiakban mellőzzük. A szerző munkájának függelékében ezek ítéleteiről, tanácsadó véleményeiről, releváns határozatairól pontos áttekintést ad. Kiderül belőlük, hogy az eltelt fél évszázad folyamán a nemzetközi jognak a nemzetközi bíraskodás címszava alá foglalható eszközrendszere milyen méretekben bővült, és gazdagodott. Ennek tanulmányozását, hasznosítását a nemzetközi jogások nem nélkülözhetik, el kell merülniök benne, és együtt kell élniök vele.

Ez a kétségtelen fejlődés azonban ellentmondásokkal terhelt. A Nemzetközi Bíróság tagjai ma már nem panaszkodnak amiatt, hogy nem foglalkoztatják őket eléggé. A döntéseikre váró jogviták száma megnőtt, de ne feledkezzünk meg arról, hogy az államok közösségének létszáma is jócskán megnövekedett az ENSZ megalakulás óta. Az eldöntendő jogviták száma és jelentősége azonban nem nőtt ennek megfelelő arányban. A nagyhatalmak most sem tülekednek azért, hogy vitáikat a Nemzetközi Bíróság döntse el, és az általános alávetési nyilatkozatot tevő államok a pergátló kifogások hosszú sorával igyekeznek elhárítani, hogy a szóban forgó ügyben érdemi döntésre kerüljön sor. A nemzetközi életben a bíraskodás még távolról sem tölti be azt a szerepet, amelyet a belső – az állami – jogban kivívott magának.

Ugyanakkor tagadhatatlan, hogy a nemzetközi bíraskodás normarend-

szere mind anyagi-, mind eljárásjogi tekintetben, nagymértékben bővült és csiszolódott. Ami pedig az ENSZ legfőbb bírói szervét illeti – a magam részéről csak erről merek véleményt nyilvánítani – gondosan ápolta régi hagyományait, régi döntéseit, de nem zárkózott el az új problémák és szabályok figyelembevételétől. Ügyelt arra, hogy a pereskedő felek mindegyike „megőrizze a maga arcát”, vagyis méltányos döntésre törekedett. Nem helyezkedett radikálisan új álláspontra, de nem ragaszkodott tűzön-vízen át régi állásfoglalásához. Ez volt, és alighanem ez marad a módja annak, hogy betölthesse hivatását. Biztosítsa a stabilitást, de egyúttal ismerje fel a jövő szükségleteit és ennek megfelelően a fejlődés lehetőségeit.

Miután személyes indítással kezdtem, legyen szabad személyes véleménnyel befejezni soraimat. Hatvan év múltával úgy látom, hogy a nemzetközi bíraskodás útja nehezebben járható, mint ahogyan azt a nemzetközi jog fiatal kutatójaként képzeltem, a haladás sokkal lassúbb, mint ahogyan akkor reméltem, de az eredményeket is jobban tudom becsülni, mint hajdanán.

Ezzel ajánlom szíves figyelmébe a jeles szerző munkáját mindazoknak, akiket valóban érdekelnek a nemzetközi jogviták megoldásának szervezeti, eljárási módozatai és ezek előfeltételei. Bízvást meríthet belőlük, bármely nemzetközi bíróság előtt kell majd érvelnie hazánk, igazságszolgáltatásunk vagy alapvető jogainak megsértését panaszoló állampolgárunk védelmében fellépő jogászunk. Többet mondok: nem nélkülözheti Kovács Péter professzor munkájának tanulmányozását.

Herczegh Géza
a Nemzetközi Bíróság bírója 1993–2003 között

I. BEVEZETÉS

Aligha van olyan, a nemzetközi jogot – kisebb-nagyobb érdeklődéssel – tanulmányozó joghallgató, aki ne szembesült volna azzal a ténnyel, hogy vizsgáztatói előszeretettel tudakozódnak a Nemzetközi Bíróság ítéletei és tanácsadó véleményei iránt, ráadásul esetenként az sem mindegy számukra, hogy milyen sorrendben hivatkozik rájuk. A nemzetközi jog oktatói-kutatói pedig írásban és szóban, előadáson vagy konferenciákon, előszeretettel szoktak zsonglörködni téziseik igazságának alátámasztása végett a Nemzetközi Bíróság ítéleteivel és tanácsadó véleményeivel, valamelyik nemzetközi büntetőbíróságnak vagy az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéleteivel, avagy éppen egyéb nemzetközi igazságszolgáltatási testületnek a döntéseivel. Ettől független kérdés az, hogy a nemzetközi jog gyakorlati művelői pályájuk során gyakran találkoznak-e nemzetközi bírósági tézisek tényleges használhatóságával. Ha e téren hiányérzetük is van, alkalmanként azért talán feldereng bennük az, hogy a nemzetközi bírósági joggyakorlat érdekes, többé-kevésbé koherens rendszernek tűnt egykori tanulmányaik során.

Aligha van olyan nemzetközi jogász, aki ne szentelt volna tanulmányt vagy könyvet (illetve fiatal kollégaként ne tervezné ilyennek a megírását) e „többé-kevésbé” létező koherencia elemzésének.

Bár immár pályámnak talán delén, de magam sem jelentek kivételt.

2002-ben az a megtiszteltetés ért, hogy a francia nemzetközi jogászok egyesületének (*Société Française pour le Droit International*) abban az évben éppen Lille-ben megrendezett konferenciáján én tarthattam az egyik főreferátumot, *Développement et limites de la jurisprudence en droit international* címmel, ami az SFDI évkönyvében¹ meg is jelent. A terjedelmes tanulmánynak rövidített, angol nyelvű változatát *Developments and Limits in International Jurisprudence* címmel az Amerikai Egyesült Államokban 2002-ben Fulbright-ösztöndíjjal a *Denver University, College of Law*-n végzett vendégprofesszori oktató- és kutató munkám keretében az egyetem egyik folyóiratában² publikáltam. Magától értetődően örül-

1 PÉTER KOVÁCS: *Développement et limites de la jurisprudence en droit international*. In VINCENT COUSSIRAT-COUSTERE (ed.): *La juridictionnalisation du droit international*. Paris: SFDI-Pédone, 2003, 269–341.

2 PÉTER KOVÁCS: *Developments and Limits in International Jurisprudence*. *Denver*

tem annak, és megtiszteltetésnek tekintettem, hogy ezekre a nemzetközi tudományos világból reflexiók is érkeztek.³

A jelen könyv tulajdonképpen a magyar nyelvre történt átültetés mellett újragondolása és az azóta eltelt évekre tekintettel jelentős mértékű kiegészítése valamint átdolgozása az eredeti francia és angol tanulmányoknak.⁴ Mint a nemzetközi bíróságok joggyakorlatával foglalkozó munkák esetében igen gyakran mondható, a cél itt sem lehetett a teljes körű feldolgozás: a munka arra irányult, hogy a jogfejlesztés legjellemzőbb típusait, illetve korlátait próbáljam meg számba venni, és egy vezérfonal mellett haladva, bemutatni.

Mellőztem a feldolgozott ítéletek, tanácsadó vélemények tartalmi be-

Journal of International Law and Policy vol. 31 (n°3 – summer 2003) 461–489.

- 3 SHABTAI ROSENNE: *The Law and Practice of the International Court (1920–2005)*. Leiden–Boston: Martinus Nijhoff, 2006th, Vol. I. (The Court and the United Nations) 445. [a továbbiakban: ROSENNE (2006)]; MOHAMMED BEDJAOUI: La multiplication des tribunaux internationaux ou la bonne fortune du droit des gens. [a továbbiakban: BEDJAOUI (2003)] In COUSSIRAT-COUSTERE i. m. 530, 531, 532, 533, 542, 543.; EVANDRO MENEZES DE CARVALHO: *The juridical-decisory discourse of the World Trade Organization: a semiotic analysis of the Appellate Body reports*. Sao Paulo: Graduate Institute of International Studies (Workshop of Young Scholars from the Global South – WYSGS), 2005, 6, 35.; EVANDRO MENEZES DE CARVALHO: Diplomacia e multilinguismo no Direito Internacional. *Revista Brasileira de Política Internacional* jul/dic 2006, vol. 49, n°2, 184.; CARLO SANTULLI: Droit du contentieux international. Paris: LGDJ Montchrétien, 2005, 56.; JÖRG MENZEL: Völkerrecht als Recht vor Gerichten. In MENZEL–PIERLINGS–HOFFMANN: *Völkerrechtssprechung: Ausgewählte Entscheidungen zum Völkerrecht in Retrospektive*. Mohr, Siebeck, 2004, 33.; JARED WESSEL: Judicial Policy-Making at the International Criminal Court: An Institutional Guide to Analyzing International Adjudication. *Columbia Journal of Transnational Law* Vol. 44, (2005–2006), 403, 431, 449.; JULIE A. FIX: International aspects of jurisprudence. (Webster University, Leiden, Legal Studies Summer program, June 2–July 1, 2005: a tanfolyam számára feldolgozásra ajánlott 6 tanulmány egyike); Worldcourts.com: International & Regional Courts, Commissions and Tribunals – kanadai internetes nemzetközi jogi adatbázis: Books című blokkja olvasásra ajánlja 4 amerikai monográfia társaságában, klikkeléssel lehívhatóan: <http://www.worldcourts.com/index/eng/linkstous.htm>
- 4 E könyv elkészítésének háttérkutatásaiban meghatározó szerepet játszott az Université Paris XI – Faculté Jean Monnet (2002), az Université Paris II Panthéon-Assas (2003, 2009) és a denveri College of Law (2002) nemzetközi jogi gyűjteménye, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Nemzetközi Közjogi Tanszékének könyvtárában Herczegh Géza akadémikus, volt nemzetközi bírósági bíró könyvtári adománya, illetve a Miskolci Egyetem Nemzetközi Jogi Tanszékének könyvtárában a Kiss Sándor (Alexandre Charles Kiss)-adományok és az American Society of International Law-adományok anyaga.

mutatását, abból kiindulva, hogy a Nemzetközi Bíróság által tárgyalt ügyek magyar nyelven különböző gyűjteményes kötetekben hozzáférhetőek az olvasók számára, akik valószínűleg inkább a jogvégzett kollégák, illetve az egyetemi hallgatók közül kerülnek ki. A nemzetközi jog iránt *csak* érdeklődő, de egyéb képzettséggel, más háttérrel rendelkező olvasó számára pedig, ha az egyes ügyek részletes bemutatására is igénye támad, a megjelölt forrásmunkák,⁵ illetve az internetes honlapok⁶ tanulmányozását javaslom.

Ugyanakkor a frissebb ítéletek, tanácsadó vélemények és különösen az Emberi Jogok Európai Bírósága esetében egy-két mondat erejéig esetenként mégis szükségesnek tartottam az alapvető problémát megjelölni, ha tudniillik anélkül a hivatkozott idézet nehezen lenne érthető.

Mivel a különböző nemzetközi bíróságok nem azonos módon jelölik ítéleteiket, tanácsadó véleményeiket, ezek referenciáinak a lábjegyzetekben való feltüntetése nem azonos képet mutat. Vannak olyanok, mindenekelőtt a Nemzetközi Bíróság, ahol az ítélet forrásdokumentuma világosan utal a meghozatal időpontjára, másoknál a forrás hivatalos megjelenésében ez nem tűnik ki. Ma már gyakorlatilag mindegyik elérhető az interneten, de míg a Nemzetközi Bíróság esetében az internetes változaton is (a legutóbbi éveket leszámítva) a hivatalos kiadványt (*Recueil des arrêts, avis et ordonnances de la Cour Internationale de Justice*, a továbbiakban *Recueil*) helyezték fel a világhálóra, addig az Emberi Jogok Európai

5 HARASZTI GYÖRGY: *A Nemzetközi Bíróság joggyakorlata*. Budapest: Közgazdasági és Jogi, 1958. [a továbbiakban: HARASZTI (1958)]; LAMM VANDA: *A hágai Nemzetközi Bíróság döntései 1957–1982*. Budapest: Gondolat, 1984. [a továbbiakban: LAMM (1984)]; LAMM VANDA: *A Nemzetközi Bíróság ítéletei és tanácsadó véleményei 1945–1993*. Budapest: Közgazdasági és Jogi, 1995. [a továbbiakban: LAMM (1995)]; BLAISE TCHIKAYA: *Jogesetek a nemzetközi bíróságok gyakorlatából*. Miskolc: Bibor, 2002.; NAGY BOLDIZSÁR–JENEY PETRA: *Nemzetközi jogi olvasókönyv*. Budapest: Osiris, 2002.; GRÁD ANDRÁS: *A strasbourgi emberi jogi bírósázkodás kézikönyve*. Budapest: Strasbourg Bt., 2005.; VINCENT BERGER: *Az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata*. Budapest: Hvg-Orac, 1999.

6 *A mai Nemzetközi Bíróság joggyakorlatához*: <http://www.icj-cij.org/homepage/index.php?lang=fr>
 –*az Állandó Nemzetközi Bíróság joggyakorlatához*:
<http://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9&PHPSESSID=3eb5a2bc7330a36886c75a8ccal73bad>
 –*az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlatához*: <http://www.echr.coe.int/echr/>
 –*az Emberi Jogok Amerikaközi Bíróságának joggyakorlatához*:
<http://www.corteidh.or.cr/index.cfm?&CFID=30052&CFTOKEN=43701841>

Bíróságán a hivatalos kiadvány kötete mellett az egyes ítéletek közkézen forgó önálló kiadásai, html- és word-formátumai már különböző oldalszámokat használnak. Más nemzetközi bíróságok – mint például az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke, a ruandai népiirtás felelőseinek megbüntetésére felállított nemzetközi törvényszék, a Nemzetközi Tengerjogi Bíróság, az Emberi Jogok Amerikaközi Bírósága – esetében az ítéletekhez csak a világhálóra feltett formájukban jutottam hozzá: a magyarországi kutató keserű öröme, hogy vezető franciaországi egyetemi könyvtárak esetében is költségvetési korlátok meredeznek az előfizetések előtt, a praktikum és az egyszerűség okán, ha csak lehet, immár csaknem mindenki az internetes változatok alapján dolgozik. Így az idézeti referenciák egyre inkább az ítéleti paragrafusok szerinti beazonosítás technikáját alkalmazzák, e tekintetben az ítéletek, tanácsadó vélemények szerkesztése szerencsére egységesedik.

Erre tekintettel a lábjegyzetekben olyan megoldást alkalmaztam, ami követi a Nemzetközi Bíróság ítéleteinek, tanácsadó véleményeinek a nemzetközi és a magyar tudományos életben bevett technikáját, és ehhez próbáltam igazítani a többi bíróságra történő hivatkozást is.

A magyar nemzetközi jogi irodalom többnyire az angol nyelv szerinti rövidítéseket használja, a kutatók kisebbsége ugyanakkor ragaszkodik ahhoz, hogy akárcsak külföldön, nálunk is ezzel egyenértékűen lehet használni a francia nyelv szerinti rövidítéseket. A magam részéről a francia nyelvű rövidítéseket használtam, ez azonban reményeim szerint az olvasó számára jelentős gondot mégsem fog okozni.

Aki a nemzetközi jog tanulmányozására adja a fejét, az úgyis tudja, hogy a *Cour Permanente de Justice Internationale* (CPJI) azonos a *Permanent Court of International Justice*-szal (PCIJ), a *Cour Internationale de Justice* (CIJ) az *International Court of Justice*-szal (ICJ), a *Cour Européenne des Droits de l'Homme* (CEDH) a *European Court of Human Rights*-cal (ECHR), a *Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie* (TPIY) az *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*-val (ICTY), a *Tribunal Pénal International pour le Rwanda* (TPIR) az *International Criminal Tribunal for Rwanda*-val (ICTR), a *Tribunal International du Droit de la Mer* (TIDM) az *International Tribunal for the Law of the Sea*-vel (ITLOS). Az ítéletek hivatalos kiadványai a szakmában franciául *Recueil*, angolul *Reports* gyanánt vannak megjelölve, a *Recueil des arrêts, avis et ordonnances* illetve a *Report of judgments, advisory opinions and*

orders helyett. Nem okoz tehát gondot az sem, ha az olvasó az angol nyelvhez kötődő kollégák szakmunkáival szembesíti az enyémet.

A könyv végén az egyes bíróságok itt feldolgozott ítéleteinek, tanácsadó véleményeinek a referenciáit megadom.

Mi lehet tehát a korábban említett vezérfonal?

2002. évi lille-i referátumomban feltettem a kérdést, hogy vonatkoztatható-e a nemzetközi szerződésekre is az a mondás, hogy aki igazán szereti a kolbászt, az jobb, ha nincs ott a kolbásztöltéskor?

Mi, nemzetközi jogászok, keserűen konstatáljuk, hogy a nemzetközi szerződéseknek a politikusok, a hazai jog mindennapi gyakorlatával foglalkozó jogász kollégák szemében eleve szerény respektusuk van, jóval ritkábban hivatkoznak rá, mint lehetne, sőt kellene egy-egy konkrét jogesetben, egy-egy konkrét külpolitikai lépés megtételekor és megtervezésekor. Örülünk viszont annak, hogy a nemzetközi jogi szakdolgozatok, disszertációk szokásos tartalmi eleme az adott nemzetközi szerződés kritikai elemzése, a rámutatás az ellentmondásokra, hasonló vagy érintkező nemzetközi okmányokkal való inkoherenciára, az ellentmondásos, vagy éppen semmitmondó, diplomatikus megfogalmazásokra, tartalmi közhelyekre. Mindennek ellenére ha egy elméleti nemzetközi jogász abban a szerencsében részesül, hogy részt tud venni egy nemzetközi szerződés tárgyalásán, akkor aligha hagyja ki azt a lehetőséget, hogy az előkészítő anyagokkal, a *travaux préparatoires*-ral bűvészkedve, a különböző szövegvariációk ütköztetésének tűzijátékszerű bemutatásával megmagyarázza az olvasónak, hogy miért ebben a formában született meg a szerződés, esetleg rámutatva arra, hogy mennyivel rosszabb lett volna a helyzet, ha el sem fogadják a tárgyaló felek az adott nemzetközi szerződést.

Ustor Endének a diplomáciai jog kodifikációját bemutató monográfiája óta a magyar nemzetközi jogi szakirodalomban számos szakkönyv tanúsítja azt, hogy a szerződések megalkotásának történetét igazán belülről lehet bemutatni.⁷ Az olvasó azután vagy hisz ennek, vagy pedig

7 BOKORNÉ SZEGŐ HANNA: *A nemzetközi szerződésekhez fűzött fenntartások*. Budapest: Közgazdasági és Jogi, 1961. [a továbbiakban: BOKORNÉ SZEGŐ (1961)]; BOKORNÉ SZEGŐ HANNA: *Államazonosság – államutódlás*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1984. [a továbbiakban: BOKORNÉ SZEGŐ (1984)]; HARASZTI GYÖRGY: *A nemzetközi szerződések értelmezésének alapvető kérdései*. Budapest: Közgazdasági és Jogi, 1965. [a továbbiakban: HARASZTI (1965)]; HARASZTI GYÖRGY: *Nemzetközi*

– rendszerint igaztalanul – apologetikus próbálkozásnak minősíti az így született monográfiákat. A nemzetközi szerződések hivatalos⁸ és különösen tudományos⁹ kommentárjai mellett pedig az Egyesült Nemzetek Szervezetén belül végzett kodifikációt illetően magának a Nemzetközi Jogi Bizottságának a kiadványai¹⁰ illetve a *rapporteur*ök magánkommentárjai a legjobb iránymutatók.¹¹ Ezek tanulmányozása révén valamelyest a kívülálló is megértheti, hogyan is formálódott az adott nemzetközi szerződés.

Ehhez képest roppant keveset tudunk arról, hogy a nemzetközi bíróságok ítélezési gyakorlata hogyan is formálódik, és miért döntöttek úgy egy adott értelmezési vitában, hogy előre lépnek, ám miért riadtak vissza egy másikban a lépést megtételétől.¹² Az igaz, hogy a párhuzamos indoklások

szerződések megszűnése. Budapest: Közgazdasági és Jogi, 1973. [a továbbiakban: HARASZTI (1973)]; HERCZEGH GÉZA: *General Principles of law and the International Legal Order.* Budapest: Akadémiai, 1969. [a továbbiakban: HERCZEGH (1969)]; HERCZEGH GÉZA: *A humanitárius nemzetközi jog fejlődése és mai problémái.* Budapest: Közgazdasági és Jogi, 1981. [a továbbiakban: HERCZEGH (1981)]; KOVÁCS PÉTER: *Nemzetközi jog és kisebbségvédelem.* Budapest: Osiris, 1996. [a továbbiakban: KOVÁCS (1996)]; USTOR ENDRE: *A diplomáciai kapcsolatok joga.* Budapest: Közgazdasági és Jogi, 1965.

- 8 Az Európa Tanács égisze alatt készített nemzetközi szerződések esetében a 90-es évek óta következetes gyakorlattá vált, hogy a Titkárság által a travaux préparatoires alapján készített, a Miniszteri Bizottságnak bemutatott, féléhivatalos kommentárral (rapport explicatif – explanatory report) egybekötve adják ki az adott egyezményt.
- 9 GOODRICH-HAMBRO: *The Charter of the United Nations.* London: Stevens, 1947.; *Commentaire de la Charte des Nations Unies – article par article.* Tome I–II. (édité sous la direction d’Alain Pellet, de Jean-Pierre Cot et de Mathias Forteau.) Paris: Economica, 2005. [a továbbiakban: COT–PELLET–FORTEAU]; *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article.* Tome I–III. (édité sous la direction d’Olivier Corten et Pierre Klein) Bruxelles: Université Libre de Bruxelles, Centre de Droit International – Bruylant, 2006. [a továbbiakban: CORTEN–KLEIN, ed.]; EMMANUEL DECEAUX–PIERRE-HENRI IMBERT–LOUIS EDMOND PETTITI: *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article.* Paris: Economica, 1995, [a továbbiakban: DECEAUX–IMBERT–PETTITI, ed.] etc.
- 10 Legutóbbiak közül lásd: *The Work of the International Law Commission.* 6th ed. (2004) Vol. I–II., UN. Lásd továbbá a *Yearbook of the International Law Commission* c. hivatalos kiadványsorozatot.
- 11 Lásd pl. JAMES CRAWFORD: *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction. Text and Commentaries.* Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- 12 A magyar nemzetközi jogi szakirodalomban Haraszti György, kora ideológiai kö-

és a különvélemények közvetve, vagy éppen az *a contrario* logika alapján jelezhetik a legérzékenyebb kérdésekben a nézetkülönbségeket erősítő tényezőket. A Nemzetközi Bíróság elnökei az ENSZ Közgyűlésnek tett éves jelentésükben láttatni tudják a tárgyalt időszak ítélkezési gyakorlatának fő csomópontjait, a Nemzetközi Bíróságot az egyedi ügyeken túl foglalkoztató gondokat.¹³

Ettől azonban még nem válik világosabbá, hogyan és miért jutnak el a bírák az adott tétel, egy *ratio decidendi*, vagy éppen (és többnyire) egy *obiter dictum* megfogalmazásához. Nem tudjuk, hogy mikor miért lépnek előre váratlanul, és azt is csak konstatáljuk, ha egy prognosztizált

vetelményeihez igazodva, a Nemzetközi Bíróság váratlan – és főleg a marxista államok érdekeinek kedvezőtlen – lépései mögött a Nemzetközi Bíróság személyi összetételét sejtette. HARASZTI (1958) i. m. 287. E nézete mellett következetesen kitartott, tulajdonképpen a hetvenes évektől a rendszerváltásig használt tankönyvben (ld. HARASZTI GYÖRGY–HERCZEGH GÉZA–NAGY KÁROLY: *Nemzetközi jog*. Budapest: Tankönyvkiadó, 1976.) az ő általa írott fejezet is ezt az erősen „osztályharcos” nézetet tükrözi. (2. kiadás: 1979, 397.)

- 13 1999. október 26-án Stephen Schwebel, majd 2000. október 26-án pedig Gilbert Guillaume egyrészt örömet fejezte ki, hogy jelentősen növekedett a nemzetközi bíróságok száma, ugyanakkor óvatosan hangot adtak kételyeiknek is, hogy nem fog-e divergálni az új testületek joggyakorlata ahhoz az irányvonalhoz képest, amelyet a Nemzetközi Bíróság követ. Megoldásként például a prejudiciális kérdések intézményének meghonosítását is felvetették. Shi Juyong 2004. november 4-én illetve 2005. október 27-én az internetre alapozó technikai feltételek javítását és annak személyügyi hátterét tartotta a legfontosabbnak. 2006. október 26-án tartott beszédében Rosalyn Higgins utalt arra, hogy a Nemzetközi Bíróságon belül az ún. környezetvédelmi kamara helyeit nem töltötték be, hiszen az államok részéről nem mutatkozik igény az ide fordulásra. Utalva a korábbi elnökök, Schwebel és Guillaume által is fontosnak tartott (és a megbicsaklástól féltett) joggyakorlati koherenciára a sokasodó számú nemzetközi bíróságok között, ígéretet tett a „szívélyes együttműködésre”, megjegyezve, hogy „mennyire megtisztelő a [Nemzetközi] Bíróság számára, ha ezek a bíróságok [...] rendszeresen hivatkoznak gyakran kulcsfontosságú kérdésekben, jogi érvrendszerükben a Nemzetközi Bíróság ítéleteire és tanácsadó véleményeire.” (Ezek között megemlítette az ENSZ Nemzetközi Tengerjogi Bíróságát, az Emberi Jogok Európai Bíróságát, az Európai Közösségek Bíróságát, a WTO vitarendezési fórumát, és a CIRDI-t, a TPIY-t, nevesítetlenül ugyan, de számos választottbírószágot, stb.) A 2007. november 1-jei beszédében elvi élő tétel kinyilatkoztatása helyett hangsúlyozta, mennyire érthetetlen, hogy a Schwebel elnök által kilenc évvel korábban felvetett igény, hogy ti. minden bírónak legyen egy nemzetközi jogi képzettségű asszisztense, költségvetési hátterét a világszervezet képtelen biztosítani. 2008. október 30-án tartott beszédében ennek az elképzelésnek lealkudott értékű megvalósítását, a költségvetési megszorítások problémáit panaszkolta, ideértve a bírói fizetések csökkenésének riasztó perspektíváit.

jogfejlesztő lépés elmarad.¹⁴ Ezek belső motívumait azonban a kívülálló hitelesen nem ismerheti, hiszen a zárt ülés (a híres francia kifejezéssel az *huis clos*) principiumából következő bizonyos segédelvek a bírákra az ítélethirdetést követően is irányadóak.

Így tehát abban sem bízhatunk, hogy a bírák önéletrajzaiban, utóbb kiadott naplóikban találjuk meg a kulcsot: nem is igen szoktak ők ilyenekkel bibelődni. Igaz ugyan, hogy az Állandó Nemzetközi Bíróság vagy az utóbbi évtizedek Nemzetközi Bíróságának több bírája is írt tankönyveket, monográfiákat,¹⁵ tartott számtalan előadást, és írt szakcikkeket – de mindezek során következetesen tartózkodtak attól, hogy fellebbentsék a fátylat arról, milyen konkrét vagy elvont megfontolások is rejtettek egy-egy jogfejlesztési lehetőség megragadása vagy elutasítása mögött. Nem meglepő, hogy ugyanezt lehet elmondani az Emberi Jogok Európai Bíróságának bírái által írott tanulmányokról is.¹⁶

Nem tudunk következtetni abból sem, hogy kinek a kezében volt az

-
- 14 A bős–nagyvarosi jogvitában igen sokan, és nemcsak Magyarországon, hanem általában a nemzetközi jogtudománynak a környezetvédelemmel mélyebben foglalkozó köreiben arra számítottak, hogy a környezetvédelem területén megteszi a régóta várt lépést, és vagy kifejezetten, vagy valamilyen ráutaló formában, de az *erga omnes* illetve *jus cogens* természetű szabályokhoz köti a környezetvédelmi kötelezettségeket. Ez, mint ismeretes, elmaradt, bizonyos vélt okait jelen könyv is érinteni fogja.
- 15 SIR HERSCH LAUTERPACHT: *The Development of International Law by the International Court*. New York–London: Praeger–Steven&Son, 1958. [a továbbiakban: S. H. LAUTERPACHT]; SIR GERALD FITZMAURICE: *The Law and Procedure of the International Court of Justice*. Cambridge: Grotius, 1986. [a továbbiakban: S. G. FITZMAURICE]; ROBERT YEW DALL JENNINGS–ARTHUR WATT: *Oppenheim's International Law: Peace*. Addison Wesley [a továbbiakban: JENNINGS–WATT]; ROSALYN HIGGINS: *Problems and Process: International Law and How We Use It*. Oxford: Oxford University Press, 1995. [a továbbiakban: HIGGINS (1995)]; NAGENDRA SINGH: *The Role and Record of the International Court of Justice*. Dordrecht–Boston–London: Nijhoff, 1989.; MOHAMMED SHAHABUDEEN: *Precedent in the World Court*. Cambridge: Grotius Publ. Cambridge University Press, 1990. [a továbbiakban: SHAHABUDEEN (1990)]; GILBERT GUILLAUME: *La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle – le regard d'un juge*. Paris: Pédone, 2003. [a továbbiakban: GUILLAUME (2003)]
- 16 FRANZ MATSCHER: Quarante ans d'activités de la Cour européenne des droits de l'homme. *RCADI* 1997/VIII (270); LOUIS-EDMOND PETTITI: Réflexions sur les principes et les mécanismes de la Convention. In DECAUX–IMBERT–PETTITI, ed. i. m.; JEAN-PAUL COSTA: Le raisonnement juridique de la Cour européenne des droits de l'homme. [a továbbiakban: COSTA] In OTTO PFERSMANN–GÉRARD TIMSIT (ed.): *Raisonnement et interprétation. Publications de la Sorbonne*. Paris, 2001. [a továbbiakban: PFERSMANN–TIMSIT, ed.]

ügy, ki volt az előadó bíró. Szemben azzal, ahogyan az alkotmánybíróságok ítélezési gyakorlatában bizonyos jelentőséget szoktak tulajdonítani a külső elemzők az egyes bírák „aktivista” vagy „tradicionalista” esetleg „textualista” beállítottságának, még akkor is, ha az előadó bírónak ott is meg kell győznie a többséget saját igazáról, a nemzetközi bíróságok esetében az előadó bíró intézménye többnyire vagy nem létezik, vagy személye marad rejtve.

A Nemzetközi Bíróságon, mint ismert, nincs előadó bíró, hanem az ún. *Belső eljárási gyakorlatról* hozott *határozat* értelmében a szóbeli eljárás berekesztése után a Nemzetközi Bíróság elnöke jelöli meg azokat a kérdéseket, amelyekre választ adva hozható meg az ítélet. A rendes és az esetleges *ad hoc* bírák egyetértésük esetén tudomásul veszik ezt, de arra is mód van, hogy indítványozzák, másként vagy más kérdésekre is kiterjedve épüljön fel az ítélet. Az elnök előterjesztése inkább praktikus, mintsem jogi szempontból mérvadó: nem biztos, hogy minden bíró minden pontra ki fog térni.

A bírák, az ítélet előzetes struktúráját látva, egymástól függetlenül, mindannyian készítenek egy írásbeli szakvéleményt az ügyben felmerült jogi kérdések megítéléséről, a döntés irányáról az ügy egészét és a részletkérdéseket illetően. A bíró csak azután ismerkedhet meg a többiek előterjesztésével, miután a saját elaborátumát már leadta. Az elnök ezeket összesítve megállapítja, hogy melyik tűnik a többségi álláspontnak. Ezután kerül sor titkos szavazással egy rendszerint háromfős, ún. ítéletszerkesztő bizottság megválasztására: a megválasztásnál azonban ügyelni kell arra, hogy két tagja mindenféleképpen olyan legyen, aki a fentiek alapján megállapított többségi véleményt legközelebből képviseli. A Nemzetközi Bíróság elnöke hivatalból a vezetője a testületnek, kivéve, ha éppen ő ellenzi a többségi véleményt. Ha ez a helyzet, úgy az alelnök vagy egy másik bíró lesz a harmadik tag. A gyakorlatban azonban nem annyira a testületen belüli, formális választással jön létre az ítéletszerkesztő bizottság, hanem a fenti elveket figyelembe véve egy informális kezdeményezéssel él az elnök, amit a többi bíró rendszerint jóváhagy. A Nemzetközi Bíróságon belül a döntéshozatal – akárcsak más bírói fórumokon – zárt ajtók mögött történik.

Az ítéletszerkesztő bizottság elkészíti az ítélet tervezetét, amelyet az összes bíró teljes ülésen első olvasatban megvitat, s javaslatokat tehet hozzáírássra, átírássra, törlésre. E javaslatok vitája nyomán átdolgozott szöveget újabb olvasatban tárgyalják, amelyről a bírák szavazással döntenek,

és pedig a részleteket és az egészet illetően is.¹⁷

Itt tehát az elnök és az ítéletszerkesztő bizottság tagjai játszanak a többieknél fontosabb szerepet, e bizottság tagjai azonban nem kerülnek a kívülvilág előtt nevesítésre.

Nem árulja el az Európai Közösségek Bírósága sem, hogy ki volt az előadó bírása az adott ügynek, azaz ez nem kerül feltüntetésre az ítéletben vagy az ún. előzetes állásfoglalásban. Nem tüntetik fel az előadó bíró személyét az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszékének (TPIY), a ruandai népirtás felelőseinek megbüntetésére felállított nemzetközi törvényszékének (TPIR), és az eddigi végzések tanúsága szerint vélhetően a Nemzetközi Büntetőbíróság (CPI) majdani ítéleteiben sem. A Nemzetközi Tengerjogi Bíróság (TIDM) szintén nem jelöli, ki volt az ügyet gondozó bíró.

Az Emberi Jogok Európai Bíróságán bár nincs feltüntetve előadó bíró, de tekintettel arra, hogy itt egy-egy ország elleni konkrét panaszt vizsgálunk ki, és a kivizsgálást az állam hatóságaival kapcsolatot tartó, vele levelező, dokumentumokat kérő nemzeti referens munkatárs az adott országot megjelenítő bíró munkáját segíti közvetlenül, nyilvánvaló, hogy az esetek túlnyomó többségében a panaszolt államból következtetni lehet arra a bíróra is, aki az ügyben a tárgyalás tartása előtt az összefoglalást készítette, majd a tárgyalás berekesztése után az ítélet tervezetét jegyezte. Ugyanakkor a nagykamarai ügyekben vagy – ami ezzel gyakran egybeesik – az adott ország szempontjából kényesnek tekinthető ügyekben a kialakult gyakorlat szerint a nemzeti bíró nem lehet az ügy előadó bírása. A filterfunkciót végző és a nyilvánvalóan alaptalan – valamint az egyéb, időbeli stb. feltételeknek meg nem felelő – beadványokat kiszűrő hármas-bizottságokban a bírák közül tulajdonképpen egyik sem tekinthető előadó bírónak a szó szokásos értelmében.

Nagyjából hasonló az ügymenet az *Emberi Jogok Amerikai Bíróságán* is: nincs nevesített előadó bíró, és mivel a bírák száma itt mindössze hét, nem is lehet következni a bepanaszolt államból az ügyet gondozó bíró személyére. Szintén rejtve marad az, hogy a tanácsadó vélemények terve-

¹⁷ Az eljárásban résztvevő bírák kötelesek szavazni, a szavazat csak igen vagy nem lehet, tartózkodásra nincs lehetőség. Elsőként az *ad hoc* bírák szavaznak, majd a rendes bírák, a rangidőséggel ellentétes sorrendben. A döntés egyszerű többséggel születik, szavazategyenlőség esetén az elnök szavazata dönt. Ez szerencsére ritkán fordul elő, kevés példa van rá. (CPJI: *Lotus ügy*, 1927. szeptember 7. Série A n°10; CIJ: *Délnyugat-Afrika státuszának ügye*, 1966. július 18.)

zetének előkészítését melyik bíróra bízták.

Hasonló helyzetben vagyunk-e, mint amikor az ókori Róma polgárai Kr. e. 451 előtt tekintettek a pontifexek titkos tudományára? Ez azért túlzás, hiszen a nemzetközi bírák nem alkotják, hanem csak alkalmazzák a jogot, annak írott és íratlan formájában. Ezt a jogot azonban a peres felek ismerik, vagy legalábbis megismerhetik. Ismerik az anyagi és eljárásjogi szabályokat, de nem láthatják előre az összes mozgatórugót, amelyek alapján az ítélet vagy éppen egy tanácsadó vélemény megszületik.

Visszatérve tehát a kolbásztöltéshez: az ismert és idézett mondással ellentétben éppen hogy nem kellemetlen, hanem kíváncsú és érdekes lenne a nemzetközi jogászok számára, ha láthatatlanná válva ott lehetnének a nemzetközi bírói döntések meghozatalakor. A döntéshozatal technikájának és konkrét lezajlásának ismerete nem venné el a kedvet egy-egy *dictum* tanulmányozásától: inkább csak növelné az étvágyat.

Mivel azonban ez lehetetlen, a tudományos kutató számára a kérdés úgy merül fel, hogy nem lehetséges-e mégis, közvetett módon, rekonstruálni a megtett lépés mögött rejlő okokat? Mivel az indoklás egy szellemi tevékenység kifejeződése, – Emmanuelle Jouannet szerint – itt nemcsak a javaslatok formába öntéséről van szó, hanem arról, hogy az indoklás magának a bíraskodásnak a gondolatmenetére és lehetőségeire utal vissza.¹⁸ De annak a veszélye is fennáll – ahogyan arra Shabtai Rosenne is figyelmeztetett – hogy a külső személy, az *outsider* többet lát bele egy-egy megállapításba, mint amennyit a Nemzetközi Bíróság valaha is szándékozott.¹⁹

Nem könnyíti meg a külső elemzők munkáját az sem, hogy minden azonosítási kísérlet előbb-utóbb szembesül azzal a jelenséggel, amit úgy minősít Jouannet, mint ami „az indoklás formalizálhatatlan irracionálitása.”²⁰ Némelyik ítélet szinte olyan, mint egy fiókos szekrény, ahol mindenki abban a fiókban kotorászik, ahol a számára legmegfelelőbb iga-

18 EMMANUELLE JOUANNET: La motivation ou le mystère de la boîte noire. [a továbbiakban: JOUANNET (2008)] In HÉLÈNE RUIZ FABRI–JEAN-MARC SOREL: *La motivation des décisions des juridictions internationales*. Paris: Pédone, 2008, 265. [a továbbiakban: RUIZ FABRI–SOREL, ed.]

19 SHABTAI ROSENNE: *The Law and Practice of the International Court*. (2nd) Boston–Lancaster: Nijhoff, 1985, 613. [a továbbiakban: ROSENNE (1985)]

20 „un irrationnel de la motivation qui est informalisable” JOUANNET (2008) i. m. 256.

zólást véli megtalálni.²¹ De az is lehet, hogy a jogfejlesztés lehetősége azonnal nem is tűnik fel, hanem évek telnek el, mire a nemzetközi közösség rádöbben a megfelelő időpontban, a megfelelő ügyben hozott döntés jelentőségére.

Így például a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezményhez, (az ún. genocídium egyezményhez) fűzött fenntartások tárgyában adott tanácsadó véleményben megfogalmazott, a szerződések abszolút integritásának elvét feladó, és végső soron a mai rendszert kialakító téziseket – ahogyan arra Gilbert Guillaume is utal – a Nemzetközi Jogi Bizottság kezdetben ignorálta, és pár hónappal a tanácsadó vélemény kihirdetése után a fenntartásokat illetően 1951-ben még a korábbi, a népszövetségi rendszerből örökölt szisztéma fenntartása mellett szállt síkra a *rapporteur*. A *rapporteur* személyének többszöri megváltozása is kellett ahhoz, hogy 1962-ben a tanácsadó vélemény szerinti megoldást javasolják, amelyet az 1969. évi bécsi diplomáciai konferencia immár egyhangúan fogadott el.²²

A Nemzetközi Jogi Bizottság elhúzódó fontolgatása sajátosan ellentétezte az ENSZ Közgyűlés gyors reakcióját: az tudniillik már 1952. január 12-én²³ felszólította a főtitkárt, hogy a fenntartások notifikálását illető gyakorlatában igazodjon a tanácsadó véleményben kifejtettekhez.²⁴ Sőt, a Közgyűlés az ENSZ-szerveknek (tehát áttételesen, ha nem is nevesítve, a Nemzetközi Jogi Bizottságnak is) azt ajánlotta, hogy a fenntartások tekintetében igazodjon a Nemzetközi Bíróság álláspontjához, azonban az akkori *rapporteur*, James L. Brierly, sőt az őt követő Sir Hersch Lauterpacht és Sir Gerald Fitzmaurice sem siettek ennek eleget tenni.²⁵

Kérdés azonban, hogy a rekonstrukció kísérlete végeredményét tekintve jobban közelít-e a valósághoz, mint ahogyan az Arany Jánosnak tulajdonított híres történetben a „Gondolta a fene!” megjegyzés zárta le

21 JOUANNET (2008) i. m. 275.

22 GILBERT GUILLAUME: Le juge international et la codification. In *La codification du droit international. Colloque d'Aix-en-Provence de la SFDI*. Paris: Pédone, 1999, 303. [a továbbiakban: GUILLAUME (1999)]

23 Ti. az 598/VI. sz. közgyűlési határozattal.

24 HARASZTI (1958) i. m. 132.

25 A Közgyűlés és a Nemzetközi Jogi Bizottság reakciójához részletesebben lásd: BOKORNÉ SZEGŐ (1961) i. m. 100–101.; ALAIN PELLET: Article 19. In CORTEN–KLEIN i. m. 662–664., „A Lauterpacht és Fitzmaurice jelentések, mint az egyhangúság elvének hattyúdala”, adta az általa kommentált cikk egyik alcímének Pellet, a Nemzetközi Jogi Bizottság mai francia tagja. (i. m. 663.)

az irodalomkritikusi-pedagógiai magyarázatot.²⁶ E hasonlat talán azzal is alátámasztható – eltekintve most Shabtai Rosenne igen hasonló és már idézett téziséstől – hogy ráadásul van is bizonyos hasonlatosság egy művészi alkotás és egy bírói *dictum* között: hiszen észlelhetünk tendenciákat, stílusokat, iskolákat stb.

A nemzetközi bírói döntések – az egyfős választottbíróság ma már igen ritkán előforduló intézményét²⁷ leszámítva – kollektív munka és kollektív bölcsesség gyümölcsei. Több olyan bíró is van, aki rendes vagy *ad hoc* bíróként több nemzetközi bíróságon is tevékenykedhetett, mint Mohammed Shahabuddeen, Thomas Buergenthal, George Abi Saab, Gilbert Guillaume, Antonio Augusto Cançado Trindade, Krysztof Skubisewski, Jerzy Makarczyk vagy Pranas Kūris. Nekik tehát tehetségük és különös szerencsájuk révén azt is módjuk volt kipróbálni, hogy azonos vagy különböző-e a munka- és érvelési stílus az adott bíróságokon, ugyanolyan vagy különböző-e az érzékenység a jogfejlesztési lehetőségek megragadására, vagy éppen az azoktól való visszariadás a jellemző?

Végső soron mi is a bíró és a bírósági gyakorlat szerepe a nemzetközi jogban? Abban a nemzetközi jogban, amely komoly metamorfózison ment keresztül a XX. század során, hogy állami gondolkodású nemzetközi jogból közösségi gondolkodású legyen, mint Robert Jennings mondta, vagy Mohammed Bedjaoui szavával szólva oligarchikus jogból a közösség joga legyen.²⁸ Ahelyett, hogy az egyetemi nemzetközi jogi előadások hagyományos, közismert tételeinek felidézésével untatnám az olvasót, szeretnék hivatkozni egy-két olyan megközelítésre, amelyek frappánsan foglalják össze, mekkora is a mozgásszabadsága a nemzetközi bírónak.

Charles Cheney Hyde szerint a nemzetközi bíróság „a nemzetközi jog kihirdetője és a szerződések értelmezője.”²⁹ Mohammed Bedjaoui jóval

26 A híres megjegyzés állítólag a Budapesti Szemle 1878. 18. kötetének egyik lapjára bizonyíthatóan – már ha egy családtag ebbéli utalását hitelt érdemlőnek tekinthetik az irodalmárok – a költőtől került oda. CZIGÁNY LÓRÁNT: Tudunk-e arabusul? *Kortárs Irodalmi és Kritikai Folyóirat*. <http://www.kortaronline.hu/0208/cziglor.htm>

27 René-Jean Dupuy francia jogászprofesszor egyfős választóbíróként járt el a Texaco-Calasiatic c. Líbia (1977. január 19.), ügyben.

28 Jennings esetében: *State-minded/community-minded*, illetve Bedjaouinál: *droit oligarchique / droit de communauté*. (Weil ebben az esetben sajnos nem adja meg az idézetek bibliográfiai forrását.) PROSPER WEIL: *Écrits de droit international*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000, 10. [a továbbiakban: WEIL (2000)]

29 „*enunciator of international law and interpreter of treaties*” CHARLES CHENEY

szerényebben csak annyit mond: „a nemzetközi bíró mindenekelőtt a nemzetközi jog alkalmazásának technikusa.”³⁰ Philip C. Jessup szerint a bírói funkció lényege a bizonytalan jogszabály pontosítása: ha minden szabály már a bírói döntés előtt pontos lenne, jóval több vitarendezés peren kívül történhetne.³¹ Georg Schwarzenberger ennél tovább ment, és azt mondta, hogy a nemzetközi bírák szégyenlősek, nem merik bevallani, hogy mennyire fontos szerepet játszanak. „Szeretik csak »megtalálni« a jogot és fenntartani azt a kegyes fikciót, hogy ők azt pusztán úgy alkalmazzák, ahogy van.”³² Charles de Visscher szerint egy állandó, intézményesített nemzetközi bíróság által végzett bírói vitarendezés lényegi funkciója sokkal inkább a jogfejlesztés, mintsem a felek kibékítése,³³ és Chester Brown úgy látja, hogy gyakorlatilag minden nemzetközi bíróságról elmondható: úgy tarják, hogy szélesebb értelemben vett hatásköreikbe a jog fejlesztése is beletartozik.³⁴ Coplin arra mutatott rá, hogy a Nemzetközi Bíróság definiálja és újradefiniálja a jog lényegét,³⁵ míg egykori professzorom, Nagy Károly inkább a fontolva haladók, a visszafogott álláspontot képviselők táborát erősítette, mondván, hogy a Nemzetközi Bíróság befolyásolja egy

HYDE: *International law chiefly as interpreted and applied by the United States*. In Three volumes, second revised edition. Boston: Little, Brown and Co., 1947 162., 576. § [a továbbiakban: HYDE (1947)]

- 30 MOHAMMED BEDJAOUI: L'opportunité dans les décisions de la Cour internationale de Justice. [a továbbiakban: BEDJAOUI (2001)] In L. BOISSONS DE CHAZOURNES–V. GOWLAND-DEBBAS (ed.): *The International Legal System in Quest of Equity and Universality / L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité. Liber Amicorum Georges Abi-Saab*. Dordrecht: Kluwer, 2001, 563. [a továbbiakban: BOISSONS DE CHAZOURNES–GOWLAND-DEBBAS, ed.]
- 31 PHILIP C. JESSUP: To form a more perfect United Nations. *RCADI* (129) 1970/I, 21. [a továbbiakban: JESSUP]
- 32 GEORG SCHWARZENBERGER: *International Law as applied by International Courts and Tribunals in 3 volumes*. Vol.1. London: Stevens and Son Ltd., 1945, 18. [a továbbiakban: SCHWARZENBERGER]
- 33 CHARLES DE VISSCHER: *Theory and Reality in Public International Law*. Princeton: Princeton University Press, 1968, 390. [a továbbiakban: VISSCHER (1968)]
- 34 CHESTER BROWN: The Inherent Powers of International Courts and Tribunals. *British Yearbook of International Law*, 2005, 234. [a továbbiakban: BROWN]
- 35 WILLIAM D. COPLIN: *The functions of international law: An introduction to the role of international Law in the contemporary world*. Chicago: Rand Mc Nally, 1966, 13. [a továbbiakban: COPLIN]

konkrét szokásról kialakított állami *opinio juris* tartalmát, pontosítja és feltárja a szokásjogi szabály lényegét, és esetleg módosíthatja is a konkrét szabállyal kapcsolatos állami közvéleményt.³⁶

Dionisio Anzilotti ugyanakkor nem habozott a bírák kvázi jogalkotói funkcióját elismerni. „Éppen, hogy a bíró e szabályalkotás ügynöke, aki elsőként alkalmazza is ezt a nemzetközi jogban. [...] Amikor a bíró, a nemzetközi jogban kötelező erővel nem bíró általános elvekre alapozva dönt, a törvényhozó munkáját látja el.”³⁷ James L. Brierly,³⁸ Karl Zemanek,³⁹ Gilbert Guillaume,⁴⁰ Luigi Condorelli,⁴¹

36 NAGY KÁROLY: *Nemzetközi jog*. Budapest: Püski, 1999, 47. [a továbbiakban: NAGY K. (1999)]

37 Idézi: PIERRE-MARIE DUPUY: Le juge et la règle générale. *RGDIP* 1989/3, 571. [a továbbiakban: P. M. DUPUY (1989)]

38 „Minden összeesküvésünk dacára, hogy azt másként tüntessük fel, a bírói aktus: teremítő aktus.” J. L. BRIERLY: *The Judicial Settlement of International Disputes*, 98.

39 „Bárki, aki a Nemzetközi Bíróság ítélkezési gyakorlatát figyeli, el kell, hogy fogadja, hogy jó egy néhány *dictum*-ra nem véletlenül ragasztották a bíró alkotta jog [*judge-made law*] címkét. [...] El kell fogadni, hogy a Nemzetközi Bíróság ítéletei, tekintélyük, meggyőző érvelésük és példaadásuk nyomán esetenként új jogot teremtenek, jóllehet látszólag a létező jog megállapítására szorítkoznak.” KARL ZEMANEK: *The legal foundations of the international system. (General course on public international law.) RCADI* (266) 1997/I, 136–137. [a továbbiakban: ZEMANEK]

40 „A nemzetközi igazságszolgáltatás hagyományosan kettős szerepet lát el: eldönti az elébe terjesztett jogvitákat és hozzájárul a jog fejlesztéséhez. E két funkció egymástól elválaszthatatlan, mivel a bírónak meg kell indokolnia az elfogadott megoldást, de éppen ez az indoklás az, ami fejleszti a jogszabályt.” GILBERT GUILLAUME: *Les grandes crises internationales et le droit*. Paris: Seuil, 1994, 314. [a továbbiakban: GUILLAUME (1994)]

41 Luigi Condorelli szerint, „amikor a nemzetközi bíró (és a választottbíró) végrehajtja két állam felkérésére végzett feladatát, hogy rendezze a közöttük levő vitát, valójában kénytelen – anélkül, hogy akarná – egy ettől különböző és jóval szélesebb társadalmi szerepet játszani, amelyet senki sem bízott rá: a nemzetközi közösség strukturális feltételei olyanok, hogy amikor igazságszolgáltatási funkciót gyakorol, elkerülhetetlen, hogy ne gyakoroljon – anélkül, hogy valamilyen közhatalomra támaszkodhatna – egy »kiegészítő jogalkotás« jellegű funkciót.” LUIGI CONDORELLI: *L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes*. [a továbbiakban: CONDORELLI] In CHRISTIAN PHILIP (ed.): *La juridiction internationale permanente*. Paris: SFDI–Pédone, 1987, 312. [a továbbiakban: PHILIP, ed. (1987)]

Prosper Weil,⁴² Michael Bothe,⁴³ Alain Pellet,⁴⁴ Emmanuelle Jouannet⁴⁵ vagy éppen Philippe Cahier hasonló álláspontra helyezkedett: „Nem szabad alulbecsülni a bírói gyakorlat, mint forrás, jogkeletkeztető szerepét. Elsősorban [...] azért, mivel a bíró nem mechanikusan alkalmazza a szokásjogi szabályt, hanem éppen ellenkezőleg, az esetek java részében tartalmát pontosítja, és formába önti. [...] Másodszorban pedig, jóllehet a Bíróság ezt vitatja, de igenis a bíró kerülhet olyan helyzetbe, hogy jogot alkot. [...] Harmadszorban pedig azért, mivel a bírói joggyakorlat a nemzetközi jog fontos forrása azokon a területeken, ahol a jog még csak formálódik, mint ahogyan ez az államok tengeri határainak megvonásakor történt.”⁴⁶ Ian Brownlie szerint számos esetben – mint például a modern tengerjog formálásában – a bírói érvelésrendszer valójában át is lépte a bírói jogalkotás küszöbét.⁴⁷

Emmanuelle Jouannet az erre irányuló kutatások célját így fogalmazta meg: azt kutatjuk, mikor történik meg az, hogy anélkül, hogy a bíró törvényhozói funkciót gyakorolna, a jog kimondása, a *jurisdictio* jogtudo-

42 PROSPER WEIL: Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public. *RCADI* (237) 1992/VI, 142. [a továbbiakban: WEIL (1992)]

43 MICHAEL BOTHE: International Humanitarian Law and War Crimes Tribunals – Recent Developments and Perspectives. [a továbbiakban: BOTHE] In KAREL WELLENS (ed.): *International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*. The Hague–Boston–London: Nijhoff, 1998, 592.

44 ALAIN PELLET: L’adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale – Conference inaugurale. *RCADI* 2007/329, 46. [a továbbiakban: PELLET (2007)]

45 „A nemzetközi bírák politikai hatalmat gyakorolnak, amely egyre csak növekszik, és amelyet még mindig megpróbálnak a jogi fejtegetés látszólagos semlegességével, az érvelés és a vitarendezés különböző technikáival elkendőzni.” JOUANNET (2008) i. m. 283.

46 PHILIPPE CAHIER: Cours général de droit international public. *RCADI* (195) 1985/VI, 243–244. [a továbbiakban: CAHIER (1985)]; lásd töle ugyanebben az értelemben: PHILIPPE CAHIER: Le rôle du juge dans l’élaboration du droit international. [a továbbiakban: CAHIER (1996)] In JERZY MAKARCZYK (ed.): *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century – Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*. The Hague–London–Boston: Kluwer, 1996, 364. [a továbbiakban: MAKARCZYK, ed.]

47 „a process of creative judicial reasoning which amounted to »judicial legislation«” IAN BROWNLIE: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations – General Course on Public International Law. *RCADI* (255) 1995, 45. [a továbbiakban: BROWNLIE (1995)]

mányba (*jurisprudencia*) fordul át.⁴⁸ Ennek ellenére, ahogyan azt Robert Jennings is megállapította, a doktrína még nem jutott el odáig, hogy kidolgozza a precedensek elméletét a nemzetközi jogban.⁴⁹ Ez azonban nyilvánvalóan nem tagadja azt a tételt, hogy ne a Nemzetközi Bíróság megelőző döntéseire való hivatkozások és elemzésük jelentenék a nemzetközi jogtudományban született szakmunkák leggyakoribb tárgyát.

A jelen könyv nem kíván kitérni azokra a jogforrástani szempontból természetesen nagyon érdekes, és a nemzetközi jog hagyományos koordinátáit feszegető megoldásokra, amikor a bíróságok státútumuk alapján fel vannak jogosítva az ezt kiegészítő, különböző eljárásjogi szabályzatok megalkotására.⁵⁰ Ekkor ugyanis normák közvetlen megalkotásával, és utóbb azok csiszolásával történik a jogfejlesztés,⁵¹ és nem pedig az egyedi ítéletek, tanácsadó vélemények, végzések illetve egyéb bírói határozatok révén.

E könyv szempontjából az igazán fontos kérdés azonban az, hogy rekonstruálható-e a *statikus* ítélet és a *dinamikus* ítélet⁵² közötti választás

48 EMMANUELLE JOUANNET: Existe-t-il de grands arrêts de la Cour internationale de Justice? [a továbbiakban: JOUANNET (2005)] In C. APOSTOLIDIS (ed.): *Les arrêts de la Cour internationale de Justice*. Dijon: Éditions universitaires de Dijon, 2005, 169–197., illetve Jouannet tanszéki honlapjára feltett kéziratának a 18. oldalán. <http://cerdin.univ-paris1.fr/spip.php?article44>; http://cerdin.univ-paris1.fr/IMG/pdf/Les_grands_arrêts_de_la_CIJ-E.J.pdf

49 ROBERT YEWDALE JENNINGS: General course on principles of international law. *RCADI* (121) 1967/II, 342–343. [a továbbiakban: JENNINGS (1967)]

50 Erről a részletesebben a szerzőtől lásd: PÉTER KOVÁCS: Erreurs ou métamorphoses autour de la personnalité juridique et des sources dans le droit international? (A propos des tribunaux internationaux en nombre grandissant...). [a továbbiakban: KOVÁCS (2000)] In PÉTER KOVÁCS (ed.): *Le droit international au tournant du millénaire – International Law at the Turn of the Millennium*. Budapest: Pázmány Péter Katolikus Egyetem, 2000. 96–115. [a továbbiakban: KOVÁCS, ed. (2000)]

51 Az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke ebbéli gyakorlatát részletesen elemző Boas – aki az egyik alpontnak „ICTY Judges as Quasi-legislators” címet adta – ha elkerülhetetlennek is tartja, és helyeseli is e normaalkotó tevékenységet, azt már nem tartja szerencsésnek, hogy a változtatások, kiegészítések motivációi hivatalos formában nem kerülnek nyilvánosságra, hanem mindössze rövid, s általánosságban mozgó kommunikék tudatják, hogy milyen módosításokat, kiegészítéseket fogadtak el. GIDEON BOAS: A Code of Evidence and Procedure for International Criminal Law? The Rules of the ICTY. [a továbbiakban: BOAS] In GIDEON BOAS–WILLIAM SCHABAS (ed.): *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*. Leyden–Boston: Nijhoff, 2003, 17–18. [a továbbiakban: BOAS–SCHABAS]

52 Ugyanez Jouannet szóhasználatában *arrêt de principe* et *arrêt d'espèce*, azaz

érvrendszere? Mohammed Bedjaoui válasza egyszerre diplomatikus és realista: „A legalitás elvei által behatárolt szabadságának köszönhetően, a bíró megpróbálja a legalkalmasabb⁵³ döntést meghozni.”⁵⁴

Az opportunitás elvének tulajdonított jelentőséget osztotta Hubert Thierry is. „A Bíróság megpróbálta következetesen elkerülni, hogy átlépje a határt, ami a jog konstruktív értelmezését ennek felülvizsgálatától vagy kiigazításától választja el. Ez az egyensúlykeresés elválaszthatatlan a Bíróság feladatainak végrehajtásától, azaz attól, hogy biztosítsa »a jog bírói értelmezését úgy, hogy az a nemzetközi közösség egészének érdekeit szolgálja«.”⁵⁵ Ezzel egybevág Rosalyn Higgins⁵⁶ vagy Lucius Caflisch

kb. elvi ítélet és eseti ítélet. EMMANUELLE JOUANNET: La notion de jurisprudence internationale en question. [a továbbiakban: JOUANNET (2003)] In COUSSIRAT–COUSTERE i. m. 373.; Patrick Wachsmann vagy Martti Koskenniemi pedig a megszorító értelmezés és a dinamikus értelmezés (interprétation restrictive/interprétation dynamique), ellentétpárjával operálnak, míg McWhinney számára a választás bírói pozitívizmus és bírói jogalkotás (*judicial positivism – judicial law-making*) között történik. PATRICK WACHSMANN: Les méthodes d’interprétation des conventions internationales relatives à la protection des droits de l’homme. [a továbbiakban: WACHSMANN] In JEAN-PIERRE FLAUSS (ed.): *La protection des droits de l’homme et l’évolution du droit international*. Paris: SFDI–Pédone, 1998, 185–186.; MARTTI KOSKENNIEMI: *La politique du droit international*. Paris: Pédone, 2007, 209.; EDWARD MCWHINNEY: The International Court and Judicial Law-Making. Nuclear Tests Re-visited. [a továbbiakban: MCWHINNEY (1996)] In MAKARCZYK, ed. i. m. 516.

53 „la décision la plus opportune possible”

54 BEDJAOUI (2001) i. m. 565.

55 HUBERT THIERRY: Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. *RCADI* (167) 1980/II, 446.

56 „A Bíróságnak az a feladata, hogy rendezze az államközi vitákat, és tanácsokat adjon az annak kérésére feljogosított szervezeteknek. Az egyes viták vagy a különös tanácsadó vélemény tételének meghatározása már maga igenis fejleszti a nemzetközi jogot. Ez azért van így, mivel a bírói funkció nem abban áll, hogy létező szabályokat csak úgy rávetítünk a tényekre. Azok a körülmények, amelyekre a szabályt úgymond alkalmazni kell, egy norma tartalmának meghatározása, annak bizonyos tárgykörökre való vonatkoztatása. Mindez hallatlanul hozzájárul a nemzetközi jog fejlesztéséhez. Természetesen nehéz rámutatni egy olyan ügyre, ahol a Bíróság semmi mást nem tett, mint hogy csak vonatkoztatta a létező jogot magukra a tényekre. Egy sor tengerjogi ügyben a Bíróság a tengeri elhatárolás igazi *corpus juris*-át fejlesztette ki. Az erőszak alkalmazását illetően vitatott kérdéseket döntött el, ideértve az önszegély kérdését (a *Korfu-szoros ügyben*), vagy éppen az erőszak alkalmazását alacsony szintű, jogellenes katonai tevékenységre válaszként adott erőszakét. (*Nicaragua c. Amerikai Egyesült Államok ügyben*). A területi jogcímeket érintve számos ügyben épített a klasszikus jogfelfogásra

álláspontja.: „Kijelenthető, hogy a Nemzetközi Bíróság nem volt sem különösebben konzervatív, sem túlzottan újító: gyakorlata a merészséget az óvatossággal kötötte össze.”⁵⁷

Ebben a tekintetben – a szavazati arányokat statisztikai alapon is vizsgálva – a Nemzetközi Bíróság személyi összetétele illetve a bírák politikai vagy regionális háttere sem meghatározó.⁵⁸

A nemzetközi bíróságok bíráit természetesen mindenekelőtt magas funkciójukkal együtt járó deontológiai kötelezettségeik is vissza kell, hogy tartásuk attól, hogy feltárják, hogyan is történt a döntéshozatal. Érdeemes azonban kísérletet tenni arra, hogy közvetett módon, a bíróságok döntéseinek utalásai illetve egymásra vonatkoztatása révén mégis rekonstruáljuk az igazságszolgáltatási *dictum*okban a fejlesztés illetve a visszafogottság eredendő okait.

Jouannet szerint a nemzetközi bíráskodás érvelésének valós indokai

annak érdekében, hogy tisztázza a ténylegesség jogi szerepét a jogcím létesítésében. Fejlesztette a jogot a határok stabilitása és létcélja [*finality*] vonatkozásában, és megmagyarázta az *uti possidetis* elv helyét a mai nemzetközi jogban. A nemzetközi szervezetek területén tanácsadó véleményezési hatásköre a beleértett felhatalmazás koncepciójának és az *ultra vires* szabálynak a fejlesztésére vezetett. Megerősítette, hogy az önrendelkezés jogi norma, és még hosszan lehetne folytatni a sort.” ROSALYN HIGGINS: *International law and the avoidance, containment and resolution of disputes. (General course on public international law.) RCADI* (230) 1991/V, 261. [a továbbiakban: HIGGINS (1991)]

57 LUCIUS CAFLISCH: *L’avenir de l’arbitrage interétatique. AFDI*, 1979, 15–16. [a továbbiakban: CAFLISCH (1979)]

58 EDITH BROWN WEISS: *Judicial Independance and Impartiality – A Preliminary Inquiry.* [a továbbiakban: BROWN WEISS] In LORI FISLER DARMROSCH (ed.): *The International Court of Justice at a Crossroads.* Dobbs Ferry–New York: Transnational, 1987, 134. Ezzel ellentétes állásponton van, és bizonyos jelentőséget tulajdonít az összetételnek, illetve az abban bekövetkező változásoknak: RENÉ-JEAN DUPUY: *Formalisme juridique et Cour Internationale de Justice.* [a továbbiakban: R-J. DUPUY] In MAKARCZYK, ed. i. m. 398.; ROSENNE (1985) i. m. 610. Lásd még: WESSEL i.m. 417–418. Ugyanezen az állásponton volt, mint már utaltam rá, egykor Haraszi György is. (HARASZI (1958) i. m. 287.) Lamm Vanda írta 1984-ben: „Meg kell jegyezzük, hogy a Bíróság tagjainak ez a földrajzi megoszlása egyre kevésbé felel meg a világ mai politikai realitásainak és hatalmi egyensúlyhelyzetének. Éppen ezért a szocialista és a fejlődő országok gyakran bírálják a Bíróság jelenlegi összetételét. A szocialista és a fejlődő országok jogászainak a Nemzetközi Bíróságban való jelenléte jótékonyan befolyásolja a Bíróság munkáját, és véleményüknek nagy súlya van.” LAMM (1984) i. m. 16.

eleve olyanok, mint amit az „örökösen sötét fekete doboz”⁵⁹ szociológiai fogalmához lehet hasonlítani. [...] A motiváció mindig egy tekervényes rejtély: olyan, mint egy fekete doboz, aminek sohasem tudjuk megismerni az összes titkát.”⁶⁰ Olivier Corten pedig az „ésszerűség” fogalmának a nemzetközi bírósági szóhasználatban való előfordulási formáit elemezve⁶¹ arra a következtetésre jut, hogy beépítésük ideológiai szempontból a következő két funkció valamelyikét szolgálja: a legitimációt vagy éppen az igazi motívum elrejtését.⁶²

A Nemzetközi Bíróságnak és az Emberi Jogok Európai Bíróságának a joggyakorlatban a „méltányosság”-ra utalás aprólékos vizsgálata, könnyen lehet, hogy ugyanerre az eredményre vezet. A strasbourgi joggyakorlatban a „demokratikus társadalomban szükséges” fordulat is egyszerűre jeleníti meg a döntés elvi alapját, valamint a bevett, számos egyéni jog korlátozhatósága szempontjából megkerülhetetlen „tesztet”: előfordul azonban, hogy a szükségesség szempontjából az olvasó közel sem lát annyira világosan, mint amennyire e fordulatot evidenciaszerűen hangsúlyozzák a bírák.

Ha el is fogadjuk, hogy az összes ok megismerése nem lehetséges, ez nem zárja ki, hogy ne törekedhessünk legalább a legjellemzőbbek felderítésének a megkísérlésére. E törekvés értelemszerűen mutat bizonyos hasonlóságot azokkal az elemzésekkel, amelyek a konstruktív kritika szellemében közelítenek az adott ítéletek, tanácsadó vélemények elemzéséhez és a vizsgálat tárgyát képező bírói döntést a megoldandó jogi probléma nézőpontjából elemzik: adekvát volt-e válasz a feltett kérdésre, és főleg hozzájárult-e az a megoldáshoz?

Mindeközben azonban, kutatóként, elemzőként azt kell szem előtt tartanunk, hogy bírálni mindig könnyebb, mint döntést hozni.

Ugyanakkor azonban a nemzetközi bíróságokat illető kritikák *a priori* elutasítása szintén tévútra vezet, hiszen a jogi érveket mellőző kinyilat-

59 „une boîte noire à jamais conjecturale”

60 JOUANNET (2008) i. m. 251 és 253.

61 Corten – az ideológiai szempont mellett – a technikai nézőpontot is vizsgálta, és onnan szemlélve adaptációs, illetve rendszerszemontú (szisztematizációs) funkciót rekonstruált az „ésszerű” illetve „ésszerűség” kifejezéseknek. OLIVIER CORTEN: *Le discours du droit international*. Paris: Pédone, 2009, 238–244. [a továbbiakban: CORTEN (2009)]

62 „fonction de légitimation” és „fonction d’occultation” CORTEN (2009) i. m. 245–247.

koztatások csak ártanak a Nemzetközi Bíróságok tekintélyének, utalt rá Lyndell Prott.⁶³ A bírák nem is tekintik magukat csalhatatlanoknak, és nem kevesen igen kritikusak önnön produktumaikkal szemben. Így éppen Stephen Schwebel nem kis sajnálkozással azt állapította meg, hogy a nemzetközi bírósági döntések közötti belső ellentmondások a javulás helyett éppen, hogy romló tendenciát mutatnak.⁶⁴

Robert Bindschedler kész volt utalni a joggyakorlati bizonytalanságra is, mint ami „a szigorú konzervatív attitűd és a váratlan újítások” gyümölcse.⁶⁵ Valamelyest visszafogottabban, de Hubert Thierry,⁶⁶ Santiago Torres Bernárdez⁶⁷ vagy Oscar Schachter⁶⁸ szintén a két véglet közötti ingamozgást érzékeltették, még ha a végeredményt egyértelműen pozitívnak minősítették is.

A jelen könyv célja ugyanakkor nem lehet a joggyakorlati előrelépések számbavétele és végképp nem az összes elemzése: a kitűzött cél mind-

63 LYNDELL V. PROTT: *The Latent Power of Culture ant the International Judge*. Abingdon: Professional Books, 1979, 120. [a továbbiakban: Prott]

64 STEPHEN M. SCHWEBEL: *Justice in International Law*. Cambridge: Grotius, 1994, 9. [a továbbiakban: SCHWEBEL (1994)]

65 ROBERT BINDSCHEDLER: Rapport. [a továbbiakban: BINDSCHEDLER] In *Judicial settlement of international disputes*. (An International Symposium.) Berlin–Heidelberg–New York: Springer, 1974, 141.

66 „[...] a Bíróságot két irányvonal közötti választásra kérték: az egyik dinamikusabb volt, az innovációhoz és a haladáshoz kötődött, azaz ahhoz, hogy a Bíróság maga is aktívan járuljon hozzá a nemzetközi jog fejlesztéséhez; a másik statikusabb volt, azaz a jog stabilitását részesítette volna előnyben. Más szavakkal azt is lehetne mondani, hogy a Bíróságot hol merészségre, hol visszafogottságra ösztökölték. A joggyakorlat azonban azt mutatja, hogy a Bíróság nem az előtte nyíló utak közül választott, hanem saját útra lépett, amit az egyensúly jellemzett.” THIERRY i. m. 445.

67 A Nemzetközi Bírósághoz fordulásról gyakran kell dönteni „[...] a fluktuáló politikai-diplomáciai körülmények hangulatában, amikor bekövetkezhet, hogy a tegnap technikai, jogi, diplomáciai bizonyosságai másnapra már nem érvényesek.” SANTIAGO TORRES BERNÁRDEZ: La fonction de la Cour Internationale de Justice. [a továbbiakban: BERNÁRDEZ (1999)] In *Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui*. The Hague: Kluwer, 1999, 524.

68 „Bár a bírói kreativitás a szigorú pozitivisták doktrínát közvetíti, de a szubjektívizmus és a bírói jogalkotás miatti aggodalmakra is alapot ad. Ezen aggodalom ellenére a nemzetközi jogászok meggyőző többsége úgy üdvözlí a bírói döntéseket, köztük különösen a Nemzetközi Bíróság döntéseit, mint amelyek az irányadó jogot tükrözik, s mint amelyek akár jogi mérföldköveknek tekinthetők.” OSCAR SCHACHTER: *International Law in Theory and Practice*. General course in Public International Law. *RCADI* (178) 1982/V, 64–65. [a továbbiakban: SCHACHTER]

össze annyi, hogy bemutassam a nemzetközi bírakat az avantgardizmus, illetve a visszafogottság irányában – feltehetően – befolyásoló legjellemzőbb tényezőket.

Ennek megfelelő lesz e könyv szerkezete is, ami követi az eredeti, 2002-es francia változatot, ami persze nem véletlenül illeszkedett a francia jogi hagyományokhoz, a híres egyetemi dichotómiához, ahol tudvalevően minden dolgozat két részből áll, amelyek két-két fejezetre, utóbbiak többnyire két-két alfejezetre bomlanak és így tovább. Ennek a szigorúságával minden Franciaországban tanulmányokat végző hallgató szembesül, és kezdetben értetlenül szemléli a merevséget. Ha azonban hosszabb távon is kutatói pályán marad, rájön arra, hogy mennyire megkönnyíti ez a technika az esetek jelentős részében a szakmai mondanivaló strukturált bemutatását.

Így tehát jelen könyv is két fő részre bontható, értelemszerűen a jogfejlesztési lehetőségeknek illetve a korlátoknak szentelt részre. E kettéválasztás annyiban persze ebben az esetben is némileg mesterséges, bár azért remélhetőleg nem mesterkélt, hogy valójában a jogfejlesztésben a lehetőségek és a korlátok egymással dinamikus, interaktív kapcsolatban állnak. Ennek alapján azonban mégis meg lehet alkotni egy közös belső szerkezetet, amelynek segítségével a legjellemzőbb jogfejlesztési lehetőségek és korlátok valószínű okai szemléltethetők.

II. A JOGFEJLESZTÉS JELLEMZŐ OKAI

A jogfejlesztés lehetőségeinek és korlátainak okait keresve csaknem ugyanazt a jelenség-komplexumot járjuk körül, mint amit Bedjaoui az *opportunitással*, szabadon fordítva az alkalmassággal jellemzett. Az ő megfogalmazásában „*a bírói hatalom nyitottsága az opportunitás, mint diszkrecionális, de nem önkényes hatalom irányában*” az alábbi hipotézisek szerint valósul meg:

- amikor a bíró egy létező norma ellenében dönt;
- amikor a bíró, egy létező norma dacára közvetlenül vagy közvetve, de megtagadja a döntést;
- amikor a bíró a jog individualizációs funkcióját gyakorolja (azaz amikor egy konkrét jogesetre egy, azzal adekvát megoldást keres);
- amikor a bíró a bizonytalan tartalmú normát kiegészíti, vagy pontosítja;
- amikor a határozott tartalmú norma kiegészítésében valósul meg az opportunitás avégett, hogy így a bíró egy elébe terjesztett vita minden vetületére megoldást találjon.⁶⁹

Bedjaoui megközelítése annál inkább érdekes, mivel a jogfejlesztés lehetőségei és korlátai között az ő felfogásában is láthatóan szoros korreláció és kölcsönös összefüggés áll fenn.

Természetesen számos más megközelítés is elképzelhető, mint például Jennings-é, aki a jogfejlesztést a peres eljárásos és a tanácsadó véleményes jogfejlesztésre választja ketté, utóbbinak jóval kisebb teret engedve.⁷⁰ Georges Abi-Saab szerint a döntő az, hogy mennyire lehet alkalmazni a hozzáadottérték-tesztjét, azaz mennyiben más a jogi norma a bírói döntés előtt és azután.⁷¹ Eszerint a bírói jogfejlesztés a jogszabályok tartalmának pontosításában, illetve – és ritkábban – a szabály általános

69 BEDJAOUI (2001) i. m. 563–589.

70 ROBERT YEWDALE JENNINGS: *Advisory Opinions of the International Court of Justice*. [a továbbiakban: JENNINGS (1998)] In BOUTROS BOUTROS-GHALI: *Amicorum Discipulorumque Liber. Paix, développement, démocratie – Peace, Development, Democracy*. Bruxelles: Bruylant, 1998, 533–534.

71 Abi-Saab szójátékot alkalmaz, mivel a *Test de la valeur ajoutée*, azaz a hozzáadottérték-teszt rövidítésére ugyanazt a TVA-t használja, ami a *taux de la valeur ajoutée* (az ún. hozzáadottérték-adó, ami azonban Magyarországon az általános forgalmi adó, azaz az ÁFA) közismert szakmai rövidítése. GEORGES ABI-SAAB: *Cours général de droit international public. RCADI*, The Hague–Boston–London: Nijhoff, 1987, 130–134. [a továbbiakban: ABI-SAAB]

érvényű újrafogalmazásában, legritkábban pedig a szabály elsőként való megfogalmazásában áll.⁷²

A magam részéről azonban – a 2002-es tanulmányom nyomdokain haladva – egy kényelmesebb és konzervatívabb megoldást választottam, nagy vonalakban követve a Nemzetközi Bíróság Statútumának 38. cikkében⁷³ foglaltak logikáját, illetve azt a hagyományos megközelítést, ahogyan az ott nem szereplő források, a nevesített illetve rejtve maradt segédeszközök hatása vizsgálható. Így tehát elsőként a jogi forrásokat vizsgálom meg, majd ezután térek rá a metajurisztikus okokra, ezek után pedig a nem jogi természetű tényezőkre.

1. A BÍRÓSÁGI JOGFEJLESZTÉS JOGI TERMÉSZETŰ OKAI

*A boni judicis est ampliare jurisdictionem*⁷⁴ tétel mindaddig védhető, amíg nem kerül konfliktusba a felek akaratával, írta Sir Hersch Lauterpacht.⁷⁵ Nyilvánvaló, hogy a nemzetközi bíróságok jogfejlesztő gyakorlata mindekelőtt voluntarista alapokra vezethető vissza. Ez alatt az állami akaratot, adott esetben több ország közös akaratát értem, ami (i) szerződési természetű okmányokban illetve (ii) adott esetben *ad hoc* formában nyilvánul meg. A jogfejlesztés bizonyos esetekben visszaül azonban (iii) egy állam akaratára is. Így tehát az állam különböző aktusai vagy éppen a bíróság előtti magatartása számos alkalommal el nem hanyagolható mértekben járult hozzá a jog fejlesztéséhez.

72 ABI-SAAB i. m. 130.

73 Nemzetközi Bíróság Statútuma 38. cikk:

„(1) A Bíróság, amelynek az a feladata, hogy az eléje terjesztett viszályokat a nemzetközi jog alapján döntse el, eljárásában alkalmazza:

- a. azokat az általános vagy különös nemzetközi egyezményeket, amelyek a vitában álló Államok által kifejezetten elismert jogszabályokat állapítottak meg;
- b. a nemzetközi szokást, mint a jog gyanánt elismert általános gyakorlat bizonyítékát;
- c. a művelt nemzetek által elismert általános jogelveket;
- d. az 59. cikk rendelkezéseinek fenntartása mellett a bírói döntéseket és a különböző nemzetek legkiválóbb tudósainak tanítását, mint a jogszabályok megállapításának segédeszközeit.

(2) Ez a rendelkezés nem érinti a Bíróságnak azt a jogát, hogy a felek megegyezése esetében valamely ügyet *ex aequo et bono* döntsön.”

74 Angol megfelelője a „good justice is broad jurisdiction”.

75 S. H. LAUTERPACHT i. m. 205.

1.1. A jogfejlesztés szerződési természetű alapokon

Szerződési természetű alap lehet az adott bíróságnak a statútuma, vagy a kompromisszum, vagy az értelmezésre szoruló egyezmény különös rendelkezése, vagy akár a vita tárgyát képező egyezménybeli szabályok homályos vagy ellentmondásos jellege.

Jóllehet az összes nemzetközi bíróság esetleg eltérő intenzitással vagy formában, de *ex officio* kötődik a bírósági jogfejlesztéshez, statútumaik igen kevésbé explicitek e tárgyban. Valóban egyértelmű felhatalmazást talán csak az Emberi Jogok Európai Bírósága kapott, és az is már több évtizedes tevékenysége után, a strasbourgi eljárást átfogóan módosító 11. kiegészítő jegyzőkönyvben.⁷⁶ Magától értetődő azonban, hogy a kétfokozatú eljárás bevezetése nem szükségképpen kapcsolódik a jogfejlesztés lehetőségének szövegszerű előirányzásához, hiszen a nemzetközi büntetőbíróságok esetében alapvetően az eljárási garanciák szélesítésével, a belső jogi garanciarendszertől való elmaradás kiküszöbölésének szándékával magyarázták ennek az intézménynek a beépítését. Az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke és a ruandai népirtás felelőseinek megbüntetésére felállított nemzetközi törvényszék, valamint a Nemzetközi Büntetőbíróság esetében a kétfokozatú eljárás előirányzását egyértelműen az indokolta, hogy ezáltal a nemzeti jogrendszerek büntetőeljárási garanciáival összevethető módon történjék a felelősségre vonás. Ez természetesen nem független attól, hogy az *Emberi jogok európai egyezményének* 7. kiegészítő jegyzőkönyve – egyes kisebb súlyú bűncselekményeket leszámítva – előírja a büntető-

76 *Emberi jogok európai egyezménye*, 30. cikk: „(Hatáskör átadása a Nagykamarának): Amennyiben a Kamara előtt folyamatban levő ügyben az Egyezmény vagy az ahhoz kapcsolódó jegyzőkönyvek értelmezése tekintetében lényeges kérdés merül fel, vagy valamely kérdésnek a Kamara általi megítélése a Bíróság által korábban hozott határozattal ellentétes lehet, a Kamara határozatának meghozatala előtt bármikor hatáskörét a Nagykamarának adhatja át, feltéve, hogy a felek egyike sem ellenzi azt.”

43. cikk „(Az ügynek a Nagykamara elé terjesztése): (1) Kivételes esetekben a Kamara ítéletének meghozatalától számított három hónapon belül az ügyben részes bármely fél kérheti az ügynek a Nagykamara elé terjesztését. (2) A Nagykamara öt bíróból álló kollégiuma határozatával akkor fogadja el ezt a kérelmet, ha az ügy az Egyezmény vagy az ahhoz kapcsolódó jegyzőkönyvek értelmezését vagy alkalmazását érintő lényeges kérdést vagy egy egyébként általános jelentőségű lényeges kérdést vet fel. (3) Ha a bírói kollégium elfogadja a kérelmet, a Nagykamara az ügyben ítélettel dönt.”

perben a fellebbezés biztosítását.⁷⁷ az európai államok ennek megfelelően vállalt nemzetközi kötelezettségüknek tettek eleget, amikor az Egyesült Nemzetek Szervezetében ragaszkodtak ahhoz, hogy a TPIY, a TPIR és a CPI ebben a formában jöjjön létre.

Jóllehet a szerződések jogáról szóló 1969. és 1986. évi bécsi egyezmények a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő normáinak (*jus cogens*) meghatározásával összefüggő viták ügyében a Nemzetközi Bíróság joghatóságát irányozzák elő,⁷⁸ közismert, hogy az államok eddig nem profitáltak ebből a lehetőségből. Talán a bős–nagygyarosi per volt az, ahol a Nemzetközi Bíróság legközelebb állhatott ehhez – ti. a *jus cogens* norma megszületése, mint szerződés-megszüntetési ok hipotézisében – azonban tény, hogy egyetlen egy alkalommal sem került sor arra, hogy a felek kérésére az imperatív jelleg tekintetében is döntsön a testület.

Az államok félénksége volt-e ennek az oka?

77 *Emberi jogok európai egyezménye*, 2. cikk: „(Fellebbezéshez való jog büntetőügyekben): (1) Annak, akit bíróság bűncselekmény miatt elítélt, joga van arra, hogy a bűnössége megállapítását, illetőleg a büntetés kiszabását tartalmazó ítéletet felsőbb bírósággal felülbíráltassa. E jog gyakorlását, ideértve azokat az okokat is, melyekre alapítva a jogok gyakorolhatók, jogszabályban kell szabályozni. (2) E jogot korlátozni lehet a jogszabályok által meghatározott kisebb jelentőségű bűncselekmények esetében, vagy abban az esetben, amikor a szóban forgó személy ügyét első fokon a legfelső bírói fórum tárgyalta, vagy amikor a felmentő ítélet ellen benyújtott jogorvoslat folytán hoztak bűnösség megállapítását tartalmazó ítéletet.”

78 1969. évi bécsi egyezmény 66. cikk: „(A bírói elintézésre, a választott bíraskodásra és az egyeztetésre vonatkozó eljárás): Ha a 65. cikk 3. bekezdése alapján, attól a naptól számítva, amikor a kifogást emelték, tizenkét hónapon belül megoldást nem érnek el, az alábbi eljárást kell követni: a) bármelyik, a vitában szereplő részes fél az 53. vagy a 64. cikk alkalmazásával vagy értelmezésével kapcsolatban a vita eldöntése céljából írásban a Nemzetközi Bírósághoz fordulhat, amennyiben a felek kölcsönösen nem állapodtak meg abban, hogy a vitát választott bíraskodásra bocsátják, b) bármelyik, a vitában szereplő részes fél az egyezmény V. része bármely más cikkének alkalmazását vagy értelmezését illetően megindíthatja az egyezmény függelékében meghatározott eljárást oly módon, hogy e célból kérelemmel fordul az Egyesült Nemzetek főtitkárához.”

Az 1986. évi bécsi egyezmény ugyanezt – ott is a 66. cikkben – ötször ekkora terjedelemben írja le. A hosszabb mivolt itt alapvetően a nemzetközi szervezetre vonatkozó szabályoknak köszönhető, és mindenekelőtt annak, hogy esetükben a tanácsadó véleményezési eljárást is elő kellett irányozni a *jus cogens*-szel összefüggő jogvitákra.

Az 1969. évi bécsi egyezmény 53. cikkének⁷⁹ igencsak tautologikus megfogalmazására tekintettel, kissé különösnek tűnő félénksége dacára a Nemzetközi Bíróság ugyanakkor a maga részéről esetenként viszont nem habozott az *erga omnes* normák irányában kitörést keresni, gyakorlatilag *ex officio* hatáskörben kinyilatkoztatásokat téve, mindenekelőtt a Barcelona Traction ügyben,⁸⁰ a teheráni túszügyben,⁸¹ illetve a Kelet-Timor ügyben.⁸² Ezek érveire azonban a könyvben később, a megfelelő helyeken majd visszatérek.

Egy bíróságnak tanácsadó vélemény adására szóló *statútumbeli felhatalmazottságát* a jogfejlesztés lehetősége szempontjából *a priori* esélynek lehet tekinteni.⁸³ Az Állandó Nemzetközi Bíróság,⁸⁴ a Nemzetközi Bíróság,⁸⁵ az Emberi Jogok Amerikaközi Bírósága⁸⁶ rendszeresen adott is tanácsadó véleményeket. (Az Állandó Nemzetközi Bíróság túl sokat is, legalábbis Stephen Schwebel véleménye szerint, aki szerint a Nemzetek Szövetségében e tárgyban uralkodó liberális gyakorlat eredményeként – Franciaország és Nagy-Britannia által a háttérben fonogatott szálak révén – gyakran egyedi állami érdekeket csatornáztak tanácsadó véleménybe.⁸⁷)

79 1969. évi bécsi egyezmény 53. cikk: „(Az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályaiba ütköző szerződések «*ius cogens*»): A szerződés semmis, ha megkötésének időpontjában az általános nemzetközi jog valamely feltétlen alkalmazást igénylő szabályaiba ütközik. Ezen egyezmény alkalmazási körében az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabálya olyan normát jelent, amelyet az államok nemzetközi közössége, mint egész, olyanként fogadott el és ismert el, mint amelytől nem lehet eltérni, és amelyet csak a nemzetközi jognak az ugyanilyen jellegű későbbi szabályával lehet megváltoztatni.”

80 CIJ: *Barcelona Traction Light and Power Company* ügy, *Recueil*, 1970, 32., 34.§

81 CIJ: *az Egyesült Államok teheráni diplomáciai és konzuli személyzetének ügye*, *Recueil*, 1979, 20., 41.§

82 CIJ: *Kelet-Timor* ügye, *Recueil*, 1995, 102., 29.§

83 Ugyanígy látja a kérdést például Emmanuelle Jouannet. „A tanácsadó véleményzési funkció gyakorlása ugyanis kevésbé közvetve kapcsolódik egy konkrét jogvitához, és kellően elvont jogfejlesztéseknek szolgálhat alapjául avégett, hogy új elveket kristályosítsanak ki.” Ld. JOUANNET (2003) i. m. 384. Ezzel ellentétes állásponton van Jennings, aki szerint éppen a tanácsadó vélemény esetében illő az önkontroll, és ezért peres ügyekben lehet számolni a jogfejlesztéssel. JENNINGS (1998) i. m. 533.

84 Fennállása idején huszonhetet.

85 1946-tól 2009. január 1-jéig huszonkettőt.

86 1979-től 2009. január 1-jéig húszat.

87 SCHWEBEL (1994) i. m. 124.

Igaz, az Állandó Nemzetközi Bíróság joggyakorlatában meglehetősen egyértelmű volt, hogy az akkori világszervezet, a Nemzetek Szövetsége valamely állammal szemben nemzetközi kötelezettség végre nem hajtásáról táplált gyanúját tanácsadó véleményezési eljárásban is a hágai testület elé bocsáthatja. Ezt részben az is magyarázza, hogy az államközi viták és a tanácsadó vélemények eljárása sem az Egyezségokmányban, sem az Állandó Nemzetközi Bíróság⁸⁸ statútumában és eljárási szabályaiban nem vált el egyértelműen egymástól. Tulajdonképpen meglepőnek is tűnik az könnyedség, ahogyan egy államközi jogvita tanácsadó véleményezési eljárásá volt akkor átalakítható.⁸⁹

Érdemes emlékeztetni arra, hogy az 1930-as években Buza László tanársegédeként Szegeden tanító Csiky János a jelenséget – mestere tankönyvének egy fordulatát, a „bíráskodó véleményt”⁹⁰ megragadva, azt kibontva – a maga részéről már részletesen elemezte is az Állandó Nemzetközi Bíróság eljárásáról írt monográfiájában.⁹¹ Csiky megközelítése⁹² egyáltalán nem volt eretnek elfordulás a korabeli doktrinális meg-

88 Az Egyezségokmány 14. cikke szerint „A Bíróság azonfelül véleményt fog nyilvánítani minden olyan vitás esetben és kérdésben, amelyet a Tanács vagy a Közgyűlés hozzá utal.”

89 „Tanácsadó véleményt kértek a Bíróságtól akár nemzetközi jog valamely absztrakt pontjáról, akár konkrét, létező, aktuális jogvitáról [...] a gyakorlatban a Tanács véleményt kérhetett egy vagy több érdekelt állam ösztönzésére is.” CHARLES ROUSSEAU: *Droit international public*. I. Paris: Sirey, 1970, 421–423. [a továbbiakban: ROUSSEAU]

90 BUZA LÁSZLÓ: *Nemzetközi jog*. Budapest: Politzer, 1935, 332. [a továbbiakban: BUZA (1935)]

91 CSIKY JÁNOS: *Az Állandó Nemzetközi Bíróság véleményező hatásköre*. Szeged: Szeged Városi Nyomda, 1935. [a továbbiakban: CSIKY]

92 Csiky főbb tételei a következők:
„1. A Tanács közreműködése itt kizárólag *formális* [...], 2. A Tanács formális működésével van kapcsolatban az, hogy itt a felek a Bírósággal közvetlenül lépnek jogviszonyba, míg a vitás véleménnyel csak közvetve. [...] Az előbbinél az államok valóságos felek, míg az utóbbinál csak quasi-felek azon jogállapot jóvoltából, hogy a vitás vélemény-eljárás hasonult a kontenciózus eljáráshoz. 3. A felek itt már előre megegyeznek abban, hogy a Bíróság állásfoglalását kötelezőnek ismerik el, és így a vélemény jogereje rájuk közvetlenül a kihirdetéssel [...] hat, míg amott a felekre való kötelezés a Tanács javaslata kötelezőségének határain belül marad. (CSIKY i. m. 55–56.) „Amint tehát látjuk, a bíráskodáshoz igen közel álló alakzattal van dolgunk ennél a harmadik véleményformánál, amelyet épen ezért talán „*bíráskodó véleménynek*” nevezhetnénk. Az egyetlen különbséget a bíráskodás és ezen véleményforma között abban látjuk, hogy itt nem merül fel a *végrehajtás*, a kikényszerítés kérdése: a bíráskodásnak kérdés-felelet alakjába való

közelítésektől. Így a Nemzetközi Jogi Intézet 1937-ben a francia Albert de Lapradelle és a román Démètre Négulesco,⁹³ akkori hágai bíró jelentése alapján fogadta el a tanácsadó vélemények jogi természetéről és nemzetközi jogi relevanciájáról készült határozatot,⁹⁴ amelyben kifejezetten ajánlotta a tanácsadó véleményezést abban az esetben, ha lehetetlen az államközi eljárás beindítása.⁹⁵ Négulesco és Lapradelle szerint⁹⁶ ebben az esetben tanácsadó bíraskodásról (*arbitrage consultatif*) van szó, s Robert Redslob ugyanezt korlátozott választottbíráskodásnak (*arbitrage limité*)

öntése miatt az E.O. [Egyezségokmány] 13. art. 4. pontja és 16. art.1. pontja itt nem nyer közvetlen alkalmazást, hanem az egész kérdés ilyen szempontból a felek *magánügye* marad. Közügyé csak akkor lesz, ha az egyik fél *nem teljesít*, és így megegyezés-megszegés miatt a kérdést a Tanács elé viszik, mint új ügyet és ekkor egy *új eljárás* indul meg a 15. art. szerint.” CSIKY i. m. 57. „A Bíróság által adott *vélemény* a Tanács *jelentésének* lesz része, annak jogi alapjait, vagy jogi alapjainak egy részét fogja szolgáltatni. [...] a jogállapot dinamikusan oda fejlődött, hogy a Tanács nem térhet el a Bíróság véleményeitől.” CSIKY i. m. 87. és 127.

93 Dumitru Negulescu bíró franciásan szerette használni nevét a tudományos életben és az Állandó Nemzetközi Bíróságon végzett munkája során.

94 Az 1937. szeptember 3-i luxemburgi ülészakon.

95 „A *Nemzetközi Jogi Intézet*, figyelemmel arra, hogy a Nemzetek Szövetsége Egyezségokmányának az Állandó Nemzetközi Bíróság Statútumába inkorporált 14. cikke értelmében, a Bíróságot a Nemzetek Szövetségének Tanácsa vagy Közgyűlése megkeresheti „minden „vitás esetben” és „kérdésben”, [tout „différend” ou tout „point”]; figyelemmel arra, hogy jogilag, az okmányok mai állapota szerint, akármilyen legyen is a tanácsadó vélemény tárgya, ez a Bíróság igazságszolgáltatási természete alapján kötelező erő nélküli jogi megoldás lehet; figyelemmel továbbá arra, hogy a tanácsadó véleményezési eljárás, megfelelő eljárási garanciákkal körbevéve, hozzájárul a nemzetközi jog alakításához és fejlesztéséhez, s mivel a tanácsadó véleményezési eljárás, megkönnyítve a nemzetközi konfliktusok jogi rendezését, a legnagyobb szolgálatokat teheti a viták békés rendezésének, kifejezi azt az óhaját, hogy: 1. Abban az esetben, amikor a hatalmak nem tekintik lehetségesnek, hogy vitájukat a peres eljárás szerinti bírói rendezés alá bocsássák, keressék meg a Tanácsot, hogy az kérjen tanácsadó véleményt a Bíróságtól egy vagy több vitás pontról. 2. Abban az esetben, ha a szerződések nem írják elő az alkalmazásuk vagy értelmezésük tekintetében esetleg felmerülő vitákra a kompromisszumos záradékot, ami kötelező jelleggel írna elő választottbíráskodást vagy bírói vitarendezést, legyen kifejezetten rögzítve a lehetőség akármelyik fél számára, hogy a Tanácshoz forduljon minden létező vagy jelenlegi vitában, azt kérve tőle, hogy tanácsadó vélemény iránt keresse meg a Bíróságot. 3. A fenti 1. és 2. §-ban a Nemzetek Szövetsége Tanácsa igen komolyan fontolja meg a felek ilyen kérését.”

96 PAUL LAPRADELLE–DÉMÈTRE NEGULESCO: Rapport sur la nature juridique des avis consultatifs de la CPJI, leur valeur et leur portée positive en droit international. *Annuaire de l'Institut de Droit International* 1928, 45.

hívta.⁹⁷ Mindez kiegészítette volna azt a lehetőséget, amelyet Charles de Visscher ‘absztrakt tanácsadó véleménynek’ nevezett, nevezetesen, amikor a cél az, hogy egy esetleges (*a fortiori* egy valószínű) értelmezési vita jövőbeli felmerülését kizárják.⁹⁸

Az ún. „Európai Konferencia Jugoszlávia békéjéért” melletti Választottbíróóság (ismertebb nevén a Badinter-bizottság) 1991–1993 közötti rövid fennállása során ítéletek helyett, szinte pótcselekvésként, tanácsadó vélemények sorozatát hozta meg.⁹⁹

A Badinter-bizottságot az Európai Közösségek »rendkívüli miniszteri értekezlete« 1991. augusztus 27-i nyilatkozata hozta létre, az európai politikai együttműködés keretében. Az akkor a Badinter-bizottság nemzetközi jogi főtanácsadójaként tevékenykedő Alain Pellet szerint ezt az aktust sem nemzetközi jogi, sem közösségi jogforrásnak nem lehet tekinteni, legfeljebb egy *gentlemen's agreement*-nek, vagy egyeztetett, nem szerződési természetű és jogi kötelező erővel nem bíró aktusnak, olyan *soft law*-nak, ami azonban igenis konkrét hatásokat eredményez.¹⁰⁰ Eredendő missziója a szétbomlás irányába haladó Jugoszlávián belül egy laza konföderációvá való átalakulás alkotmányozásának elősegítése, és a tagállamok közötti viták rendezése lett volna, de a Milosevics-rendszer a legmerevebben elzárkózott attól, hogy már recsegő-ropogó föderációjának ügyeibe a nemzetközi közösségnek és főleg egy bírói természetű testületnek beleszólást engedjen. Ez az elzárkózó magatartás nem nélkülözte a logikát, hiszen alapvetően a függetlenedés irányába menetelő államok elismerése gyanánt lett volna értelmezhető a nemzetközi vitafórum előtt félként történő megjelenés még akkor is, ha van egy-két példa arra, hogy belső egységek, egymás közötti vitás ügyeik eldöntésére nemzetközi fórumhoz forduljanak.

97 ROBERT REDSLOB: Le litige franco-britannique sur les décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc. Observations sur le quatrième avis consultatif de la Cour Permanente de Justice Internationale. *Revue de droit international de sciences diplomatiques, politiques et sociales*. Genève: Sottile, 1924, 10. [a továbbiakban: REDSLOB]

98 CHARLES DE VISSCHER: Les avis consultatifs de la CPJI. *RCADI* 1929, 24. [a továbbiakban: VISSCHER (1929)]

99 KOVÁCS PÉTER: A nemzetközi jog a Badinter-bizottság joggyakorlatában. *Jogtudományi Közlöny* 1993/1, 34–37. [a továbbiakban: KOVÁCS (1993)]; valamint In KENDE TAMÁS (szerk): *Nemzetközi jogi szemelvények és dokumentumok*. I. Budapest: Osiris, 2000, 125–130.

100 ALAIN PELLET: Note sur la Commission d'Arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie. *AFDI* XXXVII (1991), 331. [a továbbiakban: PELLET (1991)]

Az Európai Közösségek 1991. december 16-i elismerési doktrínája¹⁰¹ feltételei végrehajtásának ellenőrzésével megbízott testület, mint ahogyan azt neve is tükrözte, az *Európai Konferencia Jugoszlávia békéjéért* c. intézmény mellett tevékenykedett. Így egy *ad hoc* (s tulajdonképpen nem is működő) konferencia (azaz nyilvánvalóan egy önálló jogalanyisággal nem rendelkező, *ad hoc* államközi együttműködés) segédszerveként szolgáló választottbírásról volt szó, amelyet Kis-Jugoszlávia (Szerbia-Montenegro) kezdetben csak hűvös, később egyértelműen elutasító magatartása dacára a tanácsadó vélemények igénylésével próbált meg működtetni a konferencia főtákará, Lord Carrington.

Az ezekben meghirdetett tételek közül kiemelendő – és még vissza is térek erre e könyvben – az a tétel, hogy „*a népek és kisebbségek jogainak és az emberi személyiség alapjainak a tiszteletben tartása [...] az általános nemzetközi jog imperatív normája*”¹⁰² és a kisebbségeknek joguk van „*identitásuk elismerésére*”.¹⁰³ Igen jelentős elméleti előrelépés volt, amikor világossá tette, hogy az *uti possidetis juris* elv nem korlátozható a gyarmati sorból való függetlenné válásra. Egyik tanácsadó véleményében, hivatkozva a Nemzetközi Bíróság egyik ítéletére,¹⁰⁴ kimondta, hogy „*jóllehet eredetileg az amerikai, afrikai dekolonizációs problémák rendezésére szolgált, az uti possidetis juris mára már általános elvnek minősíthető*”¹⁰⁵ és az önrendelkezési jog sem akadályozza érvényesülését, „*hacsak az érintett államok ezzel ellentétes értelemben nem állapodnak meg*”.¹⁰⁶

101 A doktrínát az EK rendkívüli brüsszeli külügyminiszteri ülésén, 1992. december 16-án fogadták el, s tartalma a következő volt: *i)* az illető államoknak külön kérniük kell független államként való elismerésüket az EK-tagállamoktól; *ii)* vállalniuk kell az ENSZ-beli és a helsinki elvek betartását; *iii)* biztosítaniuk kell az etnikai és nemzeti csoportok, illetőleg a kisebbségek jogait; *iv)* hitet kell tenniük a határok sérthetlensége mellett; *v)* vállalniuk kell az elődállam által kötött fegyverzetkorlátozási és non-prolifációs egyezmények hatályának megtartását.

102 Az „Európai Konferencia Jugoszlávia békéjéért” melletti Választottbíráóság n°1 tanácsadó véleménye, 265.

103 Az „Európai Konferencia Jugoszlávia békéjéért” melletti Választottbíráóság n°2 tanácsadó véleménye, 267.

104 CIJ: *Burkina Fasso és Mali határvitájának ügye, Recueil, 1986, 565.*,20.§

105 Az „Európai Konferencia Jugoszlávia békéjéért” melletti Választottbíráóság n°3 tanácsadó véleménye, 268.

106 Az „Európai Konferencia Jugoszlávia békéjéért” melletti Választottbíráóság n°2 tanácsadó véleménye, 266.

Az egykori jugoszláv tagállamok közötti vagyoni jogi viták ügyében a méltányosság elvének a fontosságát hangsúlyozta, azaz, hogy az állami javak államutódlásáról folytatott tárgyalások során a feleknek méltányos eredményt hordozó megállapodás kötésére kell törekedniük.¹⁰⁷ Ugyanakkor kizárta az utódlással érintett vagyontárgyak közül a magánvállalatokéhoz hasonló jogi helyzetű vállalati javakat, függetlenül attól, hogy milyen volt belső jogi helyzetük, valamint a régi jugoszláv föderáció tagállamait megilletőket is, mivel „az ingatlan közjavak ahhoz az államhoz tartoznak, amelynek területén találhatók.”¹⁰⁸

Az államazonosság és az államutódlás bonyolult problémakörében adott tanácsadó véleményei koherens joggyakorlatot jeleztek előre – azonban az európai politika 1990-es évek balkáni tűzének fényében történt elbizonytalanodása e testületet is elsorvasztotta.

Az is igaz, hogy a Badinter-bizottság helyét az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet égisze alatt az 1992. évi stockholmi egyezményvel létrehozott európai békéltető és döntőbizottság választottbírói kamarája átvette. (Más kérdés, hogy e testület Csapkérőzsika-álmot alszik, az Állandó Választottbíróságra emlékeztetően az államok csak arra ügyelnek, hogy a választottbírói névjegyzéket a megfelelő időpontokban aktualizálják.)

A Badinter-bizottság joggyakorlatának tényleges hatását jól mutatja azonban, hogy alapvetően ezen elvek alapján állapodott meg 2001-ben Bécsben az öt délszláv utódállam az államutódlással összefüggő kérdések rendezéséről.

Másrészt azonban az is tény – ahogyan azt az *Emberi jogok európai egyezményének* 2. kiegészítő jegyzőkönyvének¹⁰⁹ története tanúsítja –,

107 Az „Európai Konferencia Jugoszlávia békéjéért” melletti Választottbírótság n° 9 tanácsadó véleménye 591. és n° 12–13 tanácsadó véleményei, 1106 és 1109.

108 Az „Európai Konferencia Jugoszlávia békéjéért” melletti Választottbírótság n° 14 tanácsadó véleménye, 594.

109 *Emberi jogok európai egyezménye*, 2. jegyzőkönyv: „1. cikk: 1. A Miniszteri Bizottság felkérésére a Bírótság az Egyezmény és kiegészítő jegyzőkönyveinek értelmezésére vonatkozó jogi kérdésekben tanácsadó véleményt nyilváníthat. 2. Az ilyen vélemények nem vonatkozhatnak az Egyezmény I. fejezetében és kiegészítő jegyzőkönyveiben meghatározott jogok és szabadságok tartalmával és terjedelmével összefüggő kérdésekre, sem azon más kérdésekre, melyeket a Bizottságnak, a Bíróságnak vagy a Miniszteri Bizottságnak kell megvizsgálnia az Egyezmény rendelkezéseinek megfelelően előterjesztett panaszok kapcsán. 3. A Miniszteri Bizottságnak a Bíróságot tanácsadó vélemény nyilvánítására felkérő határozatát a Miniszteri Bizottságban részvételre jogosult képviselők kétharma-

hogy statútumszerű felhatalmazottság holt betű marad, ha a tanácsadó vélemény iránti kérés előterjesztésére jogosult testület a maga részéről nem érzi szükségesnek, hogy megtegye ezt a lépést.

Tulajdonképpen nem is annyira a merészség hiánya magyarázza egyébként, hogy miért nem tettek fel tanácsadó vélemény iránti kérést az Emberi Jogok Európai Bíróságának, hanem a kiegészítő jegyzőkönyvben megfogalmazott, az iménti lábjegyzetben idézett szöveg maga sikerült felemásra: hiszen ha a kérdés nem vonatkozhat jog tartalmára és terjedelmére (márpedig éppen ezek a kérdések szerepelnek a peres eljárásban egy-egy konkrét ügy kapcsán), és olyan egyéb kérdésre sem, ami a panaszkok elbírálásával összefügg, akkor valóban homályos, hogy milyen kérdést is lehet feltenni.¹¹⁰

Annak ellenére, hogy a Miniszteri Bizottság harminckét éven át¹¹¹ nem

dos többségi szavazatával kell meghozni.”

- 110 Amikor az a megítéltetés ért, hogy a 90-es évek első felében két évig az emberi jogi intézményi mechanizmus eljárásjogi fejlesztésével foglalkozó (DH-PR betűjelű) szakértői bizottságban tevékenykedhettem, ami végső soron a jelen könyvben többször érintett 11. jegyzőkönyvben napvilágot látott reformot készítette elő, ott is szóba került egyszer-kétszer, hogy a tanácsadó vélemény intézményét lehetne-e revitalizálni, kell-e ehhez valamiféle szervezeti-szerződési reform. A bizottság tagjainak többségét – tőlem eltérően – jobbára az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt az állam érdekében eljáró vezérképviselők (*agent*) alkották, és a bírósági eljárás gyakorlati szakértői voltak. Egyöntetű álláspontjuk volt, hogy a tanácsadó vélemény intézménye „dögölt ló” lett részben a peres eljárások sikere, részben a megfogalmazás homályossága miatt. Igen elvi lehetőségként azt vetették fel, hogy feltehetően az intézmények közötti, de nem kompetencia-konfliktus jellegű vita, a nyilvánosság vetületei, a kamarák összetétele, az összeférhetetlenség elvi élű meghatározása lehetett volna olyan kérdés, amelyre a 2. jegyzőkönyv alkotói gondolhattak. Jellemző, hogy a 2. kiegészítő jegyzőkönyvnek az Európa Tanács honlapján elérhető hivatalos kommentárja (<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/reports/html/044.htm>) is csak negatív megközelítéssel sorolja fel, hogy mi mindenre nem vonatkozhat a tanácsadó vélemény. A fenn említettek mellett a panasz benyújtásával összefüggésben az ítélet vagy az eljárást lezáró határozat végrehajtására tett állami lépések megítélése sem csomagolható tanácsadó vélemény iránti kérdésbe. Még szokatlanabb az, hogy a kommentár mellékleteként csatolták az 1962-es tervezet kapcsán lezajlott vita tartalmi összefoglalóját. Valószínűleg felvetődhetett, hogy a nemzeti bíróságok kérésére adjon tanácsadó véleményt, esetleg a kormányok kérésére, jogszabálytervezeteket véleményezzen, de a szakértői bizottság nem tudta befejezni ezeknek a felvetéseknek a vitáját. Ezek után a kommentár felidézi azokat a belső vitákat, amelyek többségi véleményként támogatták, illetve egyes delegációk kisebbségi véleményeként bírálták a megfogalmazást.

- 111 Az 1963-ban elfogadott második jegyzőkönyv 1970-ben lépett hatályba.

élt ezzel a lehetőséggel, az *Emberi jogok európai egyezményének* a 11. kiegészítő jegyzőkönyvvvel megvalósított reformjakor ezt a jogositványt – minimális változtatással¹¹² – az új rendszerbe is átvezették.

A 2002-ben történt első megkeresést azt Emberi Jogok Európai Bírósága visszautasította,¹¹³ de a 2007-ben benyújtott második megkeresést megvalaszolta, igaz, az ekkor kimondottak sem sorolhatók a jogfejlesztés markáns eredményei közé.

Az első érdemi tanácsadó vélemény, amelyet így 2008. február 12-én adott meg az Emberi Jogok Európai Bírósága azzal kapcsolódott össze, hogy egy elhúzódó, rossz hangulatú vita bontakozott ki az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése és Málta között afölött, hogy a szigetország 2006-ban miért csak férfiakat terjesztett elő az Emberi Jogok Európai Bíróságának máltai helyére. (A nemi kiegyensúlyozottság szabályát az *Emberi jogok európai egyezménye* nem tartalmazza, a bírák választására az Egyezmény alapján feljogosított Parlamenti Közgyűlés több határozata azonban igen.) A feminista aktivisták azonban nem lehettek túlzottan lelkesek, amikor a tanácsadó vélemény kihirdetésekor azt kellett hallaniuk, hogy az államoknak a nemi kiegyensúlyozottság érvényesítésére tett

112 *Emberi jogok európai egyezménye* 47. cikk: „(1) A Miniszteri Bizottság felkérésére a Bíróság az Egyezmény és kiegészítő jegyzőkönyveinek értelmezésére vonatkozó jogi kérdésekben tanácsadó véleményt nyilváníthat. (2) Az ilyen vélemények nem vonatkozhatnak az Egyezmény I. fejezetében és kiegészítő jegyzőkönyveiben meghatározott jogok és szabadságok tartalmával és terjedelmével összefüggő kérdésekre, sem azon más kérdésekre, melyeket a Bíróságnak vagy a Miniszteri Bizottságnak kell megvizsgálnia az Egyezmény rendelkezéseinek megfelelően előterjesztett panaszok kapcsán. (3) A Miniszteri Bizottságnak a Bíróságot tanácsadó vélemény nyilvánítására felkérő határozatát a Miniszteri Bizottságban részvételre jogosult képviselők kétharmados többségi szavazatával kell meghozni.” Látható tehát, hogy az egyedüli változtatás az, hogy az Emberi Jogok Európai Bíróságának megszűnésére tekintettel „a Bizottságnak” fordulatot a 2. §-ból törölték.

113 A Miniszteri Bizottság által feltett kérdés arra vonatkozott, hogy a Független Államok Közösségének Emberi Jogi Egyezménye értelmében működő Emberi Jogok Bizottsága olyan testületnek tekinthető-e, amelyre vonatkozik az *Emberi jogok európai egyezményének* 35.§ (2) szerinti szabály, amely elfogadhatatlannak minősít olyan panaszt „amelyet már más nemzetközi vizsgálat vagy elintézési eljárás alá bocsátottak.” 2004. június 2-án meghozott döntés azonban visszautasította a megkeresést, mondván, hogy az éppen olyan kérdésre vonatkozik, amely egy adott konkrét panasz vonatkozásában releváns lehet.. (A kérdés mögött az rejtett, hogy bizonyos kritikák merültek fel a FÁK-államok saját, szubregionális emberi jogvédelmi rendszerének hatékonyságával kapcsolatban.)

vállalásuk csak „eszközkötelezettség, de nem eredménykötelezettség”,¹¹⁴ amelyet úgy tettek meg, hogy formálisan nem módosították magát az Egyezményt. Így tehát a Parlamenti Közgyűlésnek kell módosítani a saját, túl merev határozatait, hogy nyíljon lehetőség a kivételre abban az esetben, ha az Egyezmény által megkövetelt szakmai feltételeknek megfelelő hölgyet nem tud az állam jelöltként állítani.¹¹⁵

Bekerült a tanácsadó véleményért folyamodás lehetősége az Európa Tanács ún. oviedói bioetikai egyezményébe¹¹⁶ is, azonban itt jelen sorok írásáig nem került sor arra, hogy az Emberi Jogok Európai Bíróságát ilyen ügyben megkeressék.¹¹⁷

Gyakran azonban a jogfejlesztés irányába nem a szerződések eljárási klauzuláinak előzetes felhatalmazása, hanem a szerződések *preambuluma*¹¹⁸ – az ún. teleologikus értelmezés alkalmazása során –, és főleg *anyagi rendelkezései* mozdítják a nemzetközi bírót. Ez azonban mindenekelőtt abban az esetben észlelhető, ha a bíró számára ez szükséges ahhoz, hogy a jogvitát eldöntse.

A preambulum segítségül hívására híres példa az Állandó Nemzetközi

114 CEDH: *n°2 tanácsadó vélemény*, 51. §.

115 CEDH: *n°2 tanácsadó vélemény*, 54. §.

116 Az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására való tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt egyezménye: *Egyezmény az emberi jogokról és a biomedicináról*. 29. cikk „(Az Egyezmény értelmezése): Az Emberi Jogok Európai Bírósága, minden bírósági peres eljárástól függetlenül, konzultatív véleményt adhat a jelen Egyezmény értelmezésével kapcsolatos jogi kérdésekben az alábbiak megkeresésére: egy Részes Fél kormánya számára, miután erről tájékoztatta a többi Felet; – a 32. cikk által felállított és a Részes Felek Képviselőire szűkített összetételű Bizottság, a leadott szavazatok kétharmados többségével meghozott döntése alapján.”

117 Az *ovideoi egyezmény* kommentárja (<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/164.htm>) sem bontja ki részletesen a tanácsadó vélemény intézményét. Itt úgyszintén inkább csak negatív, kizáró megközelítést találunk, azaz, hogy nem kapcsolódhat folyamatban levő bírósági perekhez – értelemszerűen a nemzeti bíróságok előtt folyókról lehet szó –, és egy utalást arra, hogy ha az *ovideoi egyezmény* által érintett kérdés olyan tényekkel kapcsolódik össze, amelyek az *Emberi jogok európai egyezményének* védelmét élvezi, akkor ott úgyis mód nyílik az egyéni panaszjog gyakorlására. (Kommentár 164–165.§)

118 Fitzmaurice a preambulumnak az átlagosnál valamelyest nagyobb jelentőséget tulajdonít, amikor azt mondja, hogy „van jogi ereje és jogi hatása: az értelmezés szempontjából.” Nézete szerint kettős funkciója van: a kétséges célú klauzulák értelmének megvilágítása mellett tükrözheti azt jogi klímát is, amelyben az operatív cikkeket olvasni kell. Ld. S. G. FITZMAURICE i. m. 66.

Bíróságnak az a tanácsadó véleménye, amelyet a Nemzetközi Munkaügyi Szervezetnek a mezőgazdasági munkások feletti hatáskörére tárgyában adott. Jóllehet az ILO Alkotmánya, azaz az alapokmánya angol nyelvű változatában számos ponton, és főleg a Nemzetközi Munkaügyi Iroda összetételét illetően, utal az iparra jelzős szervezetekben, a francia szöveg azonban ettől eltér és egy-két kivételtől eltekintve (*persons of industrial experience / personnes compétentes en matière industrielle*) többnyire nem használja e jelzőket (*industrial organisations / organisations professionnelles; conditions of industrial life and labour / conditions des travailleurs et du régime de travail*), ennek ellenére az Állandó Nemzetközi Bíróság úgy döntött – és alapvetően a preambulumra hivatkozva –, nem vitatható, hogy az ILO hatásköre kiterjed a mezőgazdasági munkások munkafeltételeinek nemzetközi szabályozására.¹¹⁹

„A[z Alapokmány] XIII fejezetének átfogó jellege világosan kiderül a preambulumból, amikor arra utal, hogy „mivel találhatók még olyan munkafeltételek (*conditions of labour*), amelyek sok ember számára olyan igazságtalanságot, terhet és nélkülözést jelentenek, amely a világ békéjét és harmóniáját fenyegető mérvű nyugtalanságot eredményez.”¹²⁰

„A preambulum utal arra, hogy sürgős e feltételek javítása több vonatkozásban is, és erre példákat is hoz.”¹²¹

119 CPJI: az ILO hatásköre a mezőgazdaságban alkalmazott személyek munkafeltételeinek nemzetközi szabályozásának tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Série B* n°2, 42.

120 CPJI: az ILO hatásköre a mezőgazdaságban alkalmazott személyek munkafeltételeinek nemzetközi szabályozásának tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Série B*, n°2, 24.

121 Az Állandó Nemzetközi Bíróság itt gyakorlatilag idézi a preambulumot: „mivel sürgetően szükséges ezeknek a feltételeknek a javítása, például a munkaidő szabályozásával, ideértve a leghosszabb munkanap és munkahét megállapítását is, a munkaerő kínálat szabályozásával, a munkanélküliség megelőzésével, a megfelelő megélhetést biztosító munkabér biztosításával, a munkavállalók szakmai ártalmakkal és megbetegedésekkel és sérülésekkel szembeni védelmével, a gyermekek, fiatalok és nők védelmével, az öregekről és rokkantokról való gondoskodással, a hazájukon kívül foglalkoztatott munkások érdekvédelmével, az egyenlő értékű munkáért járó egyenlő munkabér elvének elismerésével, a szakképzés és szakmai oktatás szervezésével és más intézkedésekkel;” CPJI: az ILO hatásköre

„A preambulum maga is megjelöli azt az okot, ami miatt szükséges, hogy nemzetközi úton hozzák meg a hivatkozott intézkedéseket.”¹²²

[Ami az *ipar, ipari* kifejezéseket illető – KP] „szavaknak az elhelyezését illeti, figyelembe kell venni, hogy teljesen hiányoznak a preambulumból, ahol a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet tevékenységét írják le.”¹²³

Egy szerződés fordulatainak *rugalmassága* kézenfekvő esélyt nyújthat arra, hogy a bíró a jogfejlesztés lehetőségével éljen. Ez a rugalmasság visszamutathat a szerződésbe beiktatott ún. mozgó utalás¹²⁴ technikájára, de akarva, akaratlanul is érvényesülhet.

A kiindulópont természetesen a nyelvtani értelmezés, azaz, hogy a szerződés szavait, kifejezéseit, a maguk szokásos értelmében kell használni, hacsak nem állapítható meg (mindenekelőtt a szerződés egyértelmű utalása alapján), hogy annak a felek meghatározott értelmet kívántak tulajdonítani. Ha azonban a szöveg technikai szakkifejezéseket hordoz, azokat szakmai értelmükben kell használni. A szerződést jóhiszeműen, kifejezéseinek szövegösszefüggésükben szokásos értelme szerint, valamint tárgya és célja figyelembevételével kell értelmezni.

A nyelvtani értelmezés rendszerint ritkán elegendő, hiszen, *az in claris non fit interpretatio* elv érvényesülését annak bizonytalansága gyengíti. Az kézenfekvő, hogy ami nyilvánvalóan világos, azt nem kell külön is értelmezni. A kérdés azonban gyakran éppen az, hogy magát a világosságot könnyen megállapíthatjuk-e. Az imént idézett latin mondás tekintélyének gyengítése végett gyakran szoktak hivatkozni az Állandó Nemzetközi Bíróság előtti egyik ügyre, ahol az alábbiakat is értelmezni kellett, a látszólagos egyértelműség dacára: ki a nő, mi a munka és mi minősül

a mezőgazdaságban alkalmazott személyek munkafeltételeinek nemzetközi szabályozásának tárgyában adott tanácsadó vélemény, Série B, n°2, 24.

122 CPJI: *az ILO hatásköre a mezőgazdaságban alkalmazott személyek munkafeltételeinek nemzetközi szabályozásának tárgyában adott tanácsadó vélemény, Série B, n°2, uo.*

123 CPJI: *az ILO hatásköre a mezőgazdaságban alkalmazott személyek munkafeltételeinek nemzetközi szabályozásának tárgyában adott tanácsadó vélemény, Série B, n°2, 36.*

124 Ez az ún. *renvoi mobil* vagy más szóval az evolutív értelmezés technikája.

éjszakának.¹²⁵ Az persze igaz, hogy utólag és az eredetileg feltett kérdéstől elvonatkoztatva akár szellemes következtetésekre is alkalmat adhat e történet felidézése.¹²⁶ A kérdés ugyanis az volt, hogy az ILO-egyezménye az ellenőrzést illetve irányítási funkciókat ellátó nőkre is vonatkozik-e, vagy pedig csak a kétkezi munkásasszonyokra. Az Állandó Nemzetközi Bíróság így hosszadalmas fejtegetések és az előkészítő anyagok felidézése után jutott arra a következtetésre, hogy a szándékolt tartalom azonos a szavak szokásos értelmével.¹²⁷

A bírónak bizonyos esetekben – ahogyan erre a Nemzetközi Bíróság is rámutatott – a szavak szokásos értelme szerinti értelmezésen túl kell lépnie.

„A szerződési rendelkezések értelmezésére és alkalmazására hivatott bíróság legelső feladata abban áll, hogy az összefüggéseikbe helyezett rendelkezések természetes és rendes értelmének érvényesítésére törekedjen. Ha az érintett szavaknak – természetes és rendes jelentésüket alapul véve – szövegkörnyezetükben megvan az értelmük, úgy a vizsgálódásnak itt meg is kell állnia. Ha azonban e szavak – természetes és rendes jelentésük alapulvételével – nem egyértelműek vagy ésszerűtlen eredményekre vezetnek, ekkor – és csak ekkor – a Bíróságnak egyéb értelmezési módszerek révén azt kell keresnie, hogy a feleknek valójában mi is állt szándékukban, amikor a kérdéses szavak megválasztása mellett döntöttek.”¹²⁸

A kifejezések természetes és rendes értelme szerinti értelmezési szabály azonban:

-
- 125 CPJI: *a nők éjszakai munkáját érintő 1919. évi egyezmény értelmezése tárgyában* adott tanácsadó vélemény, *Série A/B* n°50, 375–376. (ti. mi a nő?) és 380–381. (ti. mi az éjszakai és mi a munka?)
- 126 Előadását színesítő sztoriként ezt Georges Abi-Saab professzortól hallottam 1987-ben, a hágai Nemzetközi Jogi Akadémia tanfolyamán. Az előadás utólag kiadott írott, fentebb már idézett változata (ABI-SAAB i. m.) ezt már nem tartalmazza.
- 127 CPJI: *a nők éjszakai munkáját érintő 1919. évi egyezmény értelmezése tárgyában* adott tanácsadó vélemény, *Série A/B* n°50, 380.
- 128 CIJ: *Állam ENSZ-tagfelvételének ügyében adott (II.) tanácsadó vélemény, Recueil* 1950, 8.

„[...] nem abszolút értékű. Amikor ez az értelmezési mód az adott rendelkezés (vagy az ezt tartalmazó okmány) szellemével, tárgyával vagy összefüggéseivel összeegyeztethetetlen eredményre vezet, akkor már nem lehet ennek hitelt adni.”¹²⁹

A mozgó utalások és a homályos kifejezések beillesztése természetesen nem csak a szerződés készítőinek szerkesztési nehézségeire, az eltérő nézetek egyeztetési problémáira, a hazai elfogadhatóság prognosztizálása érdekében tett gesztusokra mutat vissza: nemritkán a tárgyaló diplomaták közötti konszenzus-hiányt söpri a szőnyeg alá azzal, hogy az igazi döntést későbbre halasztják, adott esetben a későbbi jogfejlődésre is számítva.

Ez történt például a *Nemzeti kisebbségek védelmének európai keretegyezményének* kidolgozása során, amikor a kontrollmechanizmus legfontosabb elemét homályban kellett hagyni, és biankó csekkszerű felhatalmazást¹³⁰

129 CIJ: *Délnyugat-Afrika státuszának ügye*, *Recueil* 1962, 336.

130 Nemzeti kisebbségek védelmének európai keretegyezménye, 26. cikk: (1) „A jelen Keretegyezményben foglalt elvek érvényesítése érdekében a részes állam által tett intézkedések adekvát voltának megítélésakor a Miniszteri Bizottságot egy tanácsadó bizottság segíti, amelynek tagjai a nemzeti kisebbségek védelmének területén elismert jártassággal bírnak.
(2) E tanácsadó bizottság tagjainak összetételéről és eljárásairól a Miniszteri Bizottság a jelen Keretegyezmény hatálya lépését követő egy év múltán dönt.”
A Keretegyezmény hivatalos kommentárja nem igazán tisztázta e rendelkezések homályos pontjait, hiszen gyakorlatilag csak megismételte e pontokat, minimális stilisztikai egyszerűsítésekkel. Annyit tett csak hozzá, hogy „a Keretegyezmény megvalósításának nyomon követését, amennyire csak lehet, az átláthatóság elvének szem előtt tartásával kell végezni. E tekintetben célszerű lehet a jelentések és a nyomon követés során keletkezett egyéb szövegek nyilvánosságra hozatalát is kilátásba helyezni.” (Keretegyezmény kommentár 97.§ – Explanatory Report – Framework Convention for the Protection of National Minorities Council of Europe 1995 Strasbourg, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/157.htm>) E bizottság létrehozása („amelynek tagjai a kisebbségvédelemben elismert jártassággal bírnak”), bár nem szükségképpen független személyiségek, a Miniszteri Bizottság által végrehajtott politikai arbitrázs gyümölcse: a testületnek választania kellett a különböző javasolt változatok között. E variációk a következők voltak: i) a tagállamok informálják a Miniszteri Bizottságot a tett lépésekről. (Anélkül, hogy bármilyen kontrollt előre rögzítenének.); ii) a Miniszteri Bizottság ellenőriz, egy független szakértői bizottság közreműködése révén; iii) a Miniszteri Bizottság ellenőriz, egy kormányközi szakértői bizottság közreműködése révén; iv) az Európa Tanács már létező vagy egy újonnan létrehozandó kormányközi bizottsága végzi a kontrollt; v) tanácsadó vélemény: ez két variációban is felmerült, éspedig a magyar javaslat szerint az Emberi Jogok Európai Bíróságára telepítve

kapott az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága,¹³¹ hogy utóbb dolgozza ki a hiányzó részleteket.¹³²

Ahogy erre Olivier Corten is rámutat, „bizonyos egyezmények előkészítő anyagainak elemzése is tanúsítja, hogy az „ésszerű” kifejezést akkor emelik be, amikor már képtelenek arra, hogy egy ennél pontosabb kifejezést találjanak. E meglehetősen gyakori hipotézisben tulajdonképpen nincs is olyan „közös akarat”, amit felszínre lehetne hozni. Ilyenkor tehát a bíró az, aki olyan választások alapján rekonstruálja az akaratot, amelyek valójában nem is az államok választásai. De az ilyen választásokat ezután pozitivista szemszögből kell igazoltatni, elméletben az államok akaratának alávetve. E gyakorlattal ezért nem egyeztethető össze az, hogy a bíró szinte „jogalkotói” beszédet tartson. A bíró vigyáz arra, hogy a természetjoghoz folyamodjon azzal az ürüggyel, hogy az alkalmazandó jogban találja meg azt, ami „ésszerű”. A bírói levezetés éppen, hogy pozitivista jellegű, ami ha nem is felel meg teljes egészében a valóságnak, mégis jól tükrözi azokat a korlátokat, amelyeket a jog az ő mozgásszabadságával állít szembe.”¹³³

Az ilyen klauzulák „célja, hogy még éppen elfogadható arányban rögzítsék a szerződő felek akciószabadságát.”¹³⁴ Ugyanakkor igen nehéz elképzelni, hogy ilyen megoldáshoz folyamodhassanak akkor, amikor alapvető nézeteltérés áll fenn.¹³⁵

A Nemzetközi Bíróság is találkozott már néhány alkalommal a *mozgó utalás* technikájával. Így például a bős–nagygyarosi ügyben rámutatott,

vagy egy speciális kormányszakértői bizottságra ruházva a jogkört.

- 131 Végül 1997. szeptember 17-én fogadta el a Miniszteri Bizottság a kontrollmechanizmus részletes szabályait tartalmazó (97) 10 sz. határozatát. CM Resolution (97) 10.
- 132 A Keretegyezményről lásd: KOVÁCS (1996) i. m. 106–118.; PÉTER KOVÁCS: *La protection internationale des minorités nationales aux alentours du millénaire*. (Cours et travaux (N°5) de l'Université Panthéon-Assas, Institut des Hautes Études Internationales de Paris.) Paris: Pédone, 2005. 57–67. [a továbbiakban: KOVÁCS (2005)]; SZALAYNÉ SÁNDOR ERZSÉBET: *A kisebbségvédelem nemzetközi jogi intézményrendszere a 20. században*. Budapest: MTA Kisebbségkutató Intézet–Gondolat Kiadói Kör, 2003, 222–224. [a továbbiakban: SZALAYNÉ SÁNDOR (2003)]; KARDOS GÁBOR: *Kisebbségek: kockázatok és garanciák*. Budapest: Gondolat, 2007, 74–88. [a továbbiakban: KARDOS (2007)]
- 133 OLIVIER CORTEN: L'interprétation du „raisonnable” par les juridictions internationales: au-delà du positivisme juridique? *RGDIP* 1998/1, 42. [a továbbiakban: CORTEN (1998)]
- 134 BEDJAOUI (2001) i. m. 584.
- 135 Lásd ebben az értelemben: CORTEN (1998) i. m. 36–37.

hogy az 1977. évi magyar–csehszlovák szerződésnek a környezetvédelmi vonatkozású rendelkezései nyomán – dacára annak, hogy ezek meglehetősen általánosan¹³⁶ lettek megfogalmazva –

„a környezetvédelmi jog legújabb normái vonatkoznak a Szerződés alkalmazására, és hogy a Felek megegyezés alapján belefoglalhatják ezeket a Szerződés 15., 19. és 20. cikkének alkalmazásába. Ezek a cikkek nem pontosan meghatározott teljesítési kötelezettségeket tartalmaznak, hanem azt írják elő a Feleknek, hogy kötelezettségeik megvalósítása során biztosítsák, hogy a Duna vizének minősége ne romoljon, a természet védelme biztosítva legyen, és hogy figyelembe vegyék az új természetvédelmi előírásokat, amikor megegyeznek a Közös Egyezményes Tervben meghatározandó módzatokról. Ezeknek az evolutív feltételeknek a Szerződésbe való beillesztése azt jelzi, hogy a Felek felismerték a projekt módosításának potenciális szükségességét. Ebből az következik, hogy a Szerződés nem statikus, és lehetséges a nemzetközi jog később létrejövő normáinak beépítése. A 15. és a 19. cikkek lehetővé teszik, hogy az újabb környezetvédelmi normákat beépítsék a Közös Egyezményes Tervbe.”¹³⁷

A hágai Nemzetközi Bíróság ítéletének ezek a részei képezik a megítélésem szerint egyébként tisztességes döntetlenre emlékeztető ítélet magyar szempontból jelentős pozitívumainak egyikét.¹³⁸ Az más kérdés, hogy, hogy az 1977-es

136 Az 1977-es szerződés 15. cikke meghatározta, hogy „a Szerződő Feleknek a Közös Egyezményes Tervben leírt eszközökkel biztosítaniuk kell, hogy a Duna vizének minősége a Bős–Nagymarosi Vízlépcsőrendszer megépítése és üzemeltetése következtében ne károsodjon.” A 19. cikk rendelkezései szerint: „A Szerződő Felek a Közös Egyezményes Tervben meghatározott eszközökkel biztosítják a Bős–Nagymarosi Vízlépcsőrendszer megépítése és üzemeltetése következtében fellépő természetvédelmi követelmények betartását.” A 20. cikk úgy rendelkezett, hogy a Szerződő Feleknek nemzeti beruházásaik keretében olyan lépéseket kell tenniük, amelyek a Bukarestben 1958. január 29-én aláírt, a Duna vizein való halászatról szóló egyezmény szellemében biztosítják a halászati érdekek védelmét.

137 CIJ: *a bős–nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, *Recueil* 1997. 67–68., 112. §

138 Részletesebben lásd: PÉTER KOVÁCS: *Quelques considérations sur l'appréciation et l'interprétation de l'arrêt de la Cour Internationale de Justice, rendu dans l'affaire Gabčíkovo–Nagymaros*. *German Yearbook of International Law* 1998 (41), 252–266. [a továbbiakban: KOVÁCS (1998)]

szerződés szövegezése során a felek valóban egyértelműen annak tudatában jártak-e el, hogy a hivatkozott 15. és 19. cikkek fordulatainak (azaz ti. „a víz minősége ne károsodjon” illetve a „természetvédelmi követelmények betartása”) a tartalma folyamatosan igazodni fog a környezetvédelem imperatívuszaihoz? Vélhetően azonban valamilyen szinten a vízminőség tudományos megalapozottságú követelményeire eleve figyelmet kívántak fordítani, és mindenesetre az ítélet óta ez nem is kérdés. Jellemző egyébként, hogy ezeket a tételeket a szlovák fél sem a bírósági tárgyalás előtt, sem alatta, sem az ítélethirdetés után – legalábbis *in abstracto* – nem vitatta.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága már jóval korábban, de ehhez hasonló stílusban, a joggyakorlat és az írott jog elválaszthatatlanul összefonódottságát, folyamatos fejlődését hangsúlyozó osztrák,¹³⁹ francia¹⁴⁰ szociológiai iskolákra is visszavezethető ún. *élő jog* doktrínájának szellemében értelmezte az *Emberi jogok európai egyezményét*.

„A Bíróság emlékeztet arra, hogy az Egyezmény egy élő okmány, amelyet – ahogyan arra a Bizottság is rámutatott – a jelenlegi élet feltételei között kell értelmezni. A jelen ügyben a Bíróság nem tud elvonatkoztatni a fejlődéstől és annak a büntető politikának e tárgyban közösen elfogadott normáitól, amelyeket az Európa Tanács tagállamai követnek.”¹⁴¹

139 EUGEN EHRLICH: *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. (trans. by Walter L. Moll.) New York: Arno Press, 1975 [1936], 162.; EUGEN EHRLICH: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. München–Leipzig: Duncker und Humblot, (1913); EUGEN EHRLICH: *Das lebende Recht der Völker des Bukowina*. (1912); ALEX K. ZIEGERT: A Note on Eugen Ehrlich and the Production of Legal Knowledge. *Sydney Law Review* 1998/4, 108–126., <http://www.austlii.edu.au/au/journals/SydLRev/1998/4.html>

140 François GénY (1861–1959) megfogalmazásában ez annyi, hogy szabadulni kell az írott jog fetisizálásától. (le fétichisme de la loi écrite). FRANÇOIS GÉNY: *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. 2ed, Paris: LGDJ, 1919. (Első kiadása 1899-ben jelent meg.) In ALAIN PAPAUX: *Introduction à la philosophie du „droit en situation” – De la codification légaliste au droit prudentiel*. Bruxelles: Bruylant–LGDJ–Schulthess, 2006, 8., http://www.unil.ch/webdav/site/droit/shared/Introduction_a_la_philosophie_du_droit; GUY HAARSCHER: *Liberté d'expression, blasphème, racisme – essai d'analyse philosophique et comparé*. Série du working paper centre Perelman de philosophie de droit, No 2007/1, 35. <http://www.philodroit.be/IMG/pdf/WP-2007-1-GHaarscher.pdf>

141 CEDH: *Tyrer c. Egyesült Királyság* ügy, 31.§.

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéletében az élő jognak megfelelő fogalom (*living instrument/instrument vivant*) azóta is gyakran visszatérő¹⁴² és a szakirodalom által is kiemelkedően fontosnak tartott elem.¹⁴³ Ez a felfogás ugyanis lehetővé teszi a norma puha adaptációját, azaz hatályának úgy történő kiterjesztését, hogy formális szerződésmódosításra nem kerül sor. Igen érdekes ugyanakkor az, hogy az így elért eredmények mögé akkor is be tudja magát sáncolni a bírói gyakorlat, amikor az állami politikák határozott törekvést tanúsítanak az emberi jogi megfontolások relativizálására, mint ahogyan az legszembetűnőbben a nemzetközi terrorizmus elleni harcban érzékelhető.

Jóllehet kézenfekvő fordulat, sőt szinte újságírói közhely ezt az ezredfordulós tendenciát a World Trade Center 2001-es elpusztítása nyomán meghirdetett új amerikai külpolitikai irányvonallal¹⁴⁴ azonosítani, de az

142 CEDH: *E.B. c. Franciaország* ügy 46.§; *Frette c. Franciaország* ügy, 34.§; *Johnston és társai c. Írország*, 53.§, stb.).

143 LUZIUS WILDHABER: *Nouvelle jurisprudence concernant l'article 8 de la CEDH. In Mélanges en l'honneur de Jacques-Michel Grossen*. Neuchâtel-Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 1992, 106. [a továbbiakban: WILDHABER]; PAUL MAHONEY-SØREN PREBENSEN: *The European Court of Human Rights*. [a továbbiakban: MAHONEY-SØREN] In R. ST. J. MACDONALD-F. MATSCHER-H. PETZOLD (ed.): *The European System for the Protection of Human Rights*. Dordrecht-Boston: Nijhoff, 1993, 638–640.

144 Ennek az irányvonalnak markáns megnyilvánulása volt a World Trade Centert elpusztító 2001. szeptember 11-i repülőgépes merényletre adott válasz: „Háborúban állunk” – jelentette ki George W. Bush amerikai elnök: ez a rövid mondat, amint hamarosan világossá vált, új külpolitikai doktrína meghirdetése volt. Jelen könyv terjedelmi keretei nem engedik meg a preventív önvédelem kifejezés alá rejtett, az erőszak alkalmazásának tilalma alól több kibúvót, az Amerikai Egyesült Államoknak nagyobb állami mozgásszabadságot igénylő politika elemzését. Mindenféleképpen utalni kell azonban arra, hogy az iraki offenzíva során foglyul ejtett, terrorizmusban való részvétellel gyanúsított személyeket ez az adminisztráció nem volt hajlandó a hadifoglyokról szóló 1949. évi III. genfi egyezmény szerinti hadifogolynak tekinteni, hanem az *unlawful combattant* kifejezést használva próbált a humanitárius nemzetközi jog szerint alkalmazandó bánásmód szabályainak alkalmazási kötelezettsége alól mentesülni. A Kubától egy dollárért bérelt Guantanamo bázison levő katonai támaszponton építette fel a Bush adminisztráció azt a börtönkomplexumot, amelyben a New York-i World Trade Center elpusztítása után a támadásért felelősnek tartott Al-Kaida mozgalmat befogadó Afganisztán elleni háború során foglyul ejtettek közül a terrorista tevékenységgel gyanúsíthatókat őrizte olyan eljárási és ténybeli körülmények között, amit a nemzetközi közösség és főleg az emberi jogvédő szervezetek határozottan bíráltak. A 2009 januárjában hivatalba lépett Barack Obama elnök egyik első lépése volt azoknak a rendeleteknek a kibocsátása, amelyekkel egyértelművé tette, hogy csak az amerikai hadsereg szabályzatai, illetve a humanitárius jogi és egyéb nemzetkö-

Emberi Jogok Európai Bírósága már jóval korábban felfigyelt erre a veszélyre. Így a korzikai terrorista tevékenységben való részvétellel gyanúsított Félix Tomasi elhúzódó, öt és fél évre rúgó előzetes letartóztatásának ügyében azt hangsúlyozta, hogy

„a nyomozati szükségszerűségek, a bűnözés és különösen a terrorizmus elleni harc tagadhatatlan nehézségei nem vezethetnek odáig, hogy a személy testi integritását megillető védelem korlátok közé szoruljon.”¹⁴⁵

Mint Sudre megállapítja, „üdvözlendő jogfejlesztés”, hogy a Tomasi-ítélet megerősítette, az *Emberi jogok európai egyezményének* keretei között az ember testi integritása abszolút védelmet élvez.¹⁴⁶ Ezt azóta az Emberi Jogok Európai Bírósága számos alkalommal megerősítette, adott esetben a bűnüldözés szakembereinek egyenesen szinte a szájába rágva, hogy a kínzás is tilos. Ennek az egyik legutóbbi ismételését idézem:

„Még a legnehezebb körülmények között, mint amilyen a terrorizmus és a szervezett bűnözés elleni küzdelem, az Egyezmény abszolút jelleggel tiltja a kínzást és az embertelen, lealacsonyító bánásmódot vagy büntetést.”¹⁴⁷

A jogfejlesztés egy másik tartalékaként előfordulhat, hogy a szöveg *belső ellentmondásai* nyomán kerül sor arra, hogy a bíró válasszon az elméletileg lehetséges tartalmak közül. Ez viszonylag gyakran fordul elő a több nyelven kötött nemzetközi szerződések esetében.¹⁴⁸ Úgy a Nemzetközi

zi egyezmények szerinti kötelezettségekkel összeegyeztethető kihallgatási módszerek alkalmazhatók addig is, amíg a bázis bezárásra nem kerül, ami egyik fő választási ígérete volt. 2009. január 22-én kiadott három executive order (Review and disposition of individuals detained at the Guantanamo Bay Naval Base and closure of detention facilities; Review of detention policy options; Ensuring lawful interrogations) szövegét lásd: az American Society of International Law: Int'l Law in Brief c. internetes kiadványának 2009. február 6-i számában. (<http://www.asil.org>)

145 CEDH: *Tomasi c. Franciaország* ügy, 115.§.

146 FRÉDÉRIC SUDRE: Article 3. In DECAUX–IMBERT–PETTITI, ed. i. m. 161.

147 CEDH: *Colibaba c. Moldova* ügy, 42.§.

148 Ugyanakkor az is igaz, hogy számos olyan nyelvi ellentmondás van a több hiteles nyelven kötött nemzetközi szerződések esetében, amelyek mégsem generáltak

Bíróság, mint az Emberi Jogok Európai Bírósága többször is találkozta ezzel a jelenséggel, és mindketten nagyjából ugyanazon logika szerint léptek. A LaGrand ügyben,¹⁴⁹ miután bemutatta az ideiglenes intézkedések jogi természetének a Statútum 41. cikkének a francia¹⁵⁰ illetve az angol¹⁵¹ nyelvi variáns alapul vétele szerinti különbségét, és felidézve a nemzetközi szerződések értelmezésének hagyományos elveit,¹⁵² a Nemzetközi Bíróság megállapította, hogy

komolyabb vitát. Így például az ENSZ Alapokmányában is számos eltérés van az angol és a francia szöveg között (a szakosított intézmények angolul *specialized agencies*, franciául *institutions spécialisées* gyanánt vannak írva és a francia ENSZ-zsargon az ügynökségek (*agences*) kifejezést tulajdonképpen az önálló jogalanyisággal nem rendelkező, állandósított programok és bizonyos segédszervek összefoglaló elnevezésére használja fel, az angol szaknyelvben viszont – az ENSZ-ben – erre gyakran éppen, hogy az *institutions*-t használja. A World Trade Center elleni 2001. szeptember 11-i terrorista támadás után észlelte a szélesebb közvélemény, mekkora nyelvtani különbséget hordoz az ENSZ Alapokmányának az államoknak az önvédelemhez való jogát elismerő 51. cikkének francia és angol szövege között: előbbi ti. az *agression armée*, utóbbi az *armed attack* kifejezéshez kapcsolja azt. A politikai szakzsargonban az agresszió egyértelműen állam állam elleni támadásként rögzült, a fegyveres támadás (nyelvtanilag) ennél szélesebb értelmű. Az ENSZ megalapítása után fél évszázad telt el, mire ennek az értelmezése a Nemzetközi Bíróság elé került. (CIJ: a megszállt palesztin területen történő falépítés jogi következményeinek tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 2004, 194., 139.§)

149 CIJ: *LaGrand* ügy, *Recueil* 2001, 501–502., 100. §.

150 „1. La Cour a le pouvoir d'*indiquer*, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun *doivent* être prises à titre provisoire.

2. En attendant l'arrêt définitif, l'*indication* de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de Sécurité.” A Nemzetközi Bíróság hozzátette: „E szövegben az »indiquer« és a »l'indication« kifejezéseket tulajdonképpen a kérdéses intézkedések kötelező jellegének vonatkozásában semlegesnek tekinthetjük, ezzel szemben a »doivent être prises« szavaknak parancsoló jellegük van.”

151 „1. The Court shall have the power to *indicate*, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which *ought* to be taken, to preserve the respective rights of the party.

2. Pending the final decision, notice of the measures *suggested* shall forthwith be given to the parties and to the Security Council.”

152 „A Bíróság utal a bécsi egyezmény 33. cikk 4. bekezdésére és megállapítja, hogy egyaránt hiteles szövegek közötti konfliktus esetén »azt az értelmet kell – a szerződés tárgyát és célját figyelembe véve – elfogadni, amely a szövegek közti ellentéteket a legjobban összeegyezteti.«” CIJ: *LaGrand* ügy, *Recueil* 2001, 502., 101.§.

„[...] a Statútum tárgyából és céljából valamint szövegösszefüggésében olvasva a 41. cikk szóhasználatából következik, hogy az ideiglenes intézkedések elrendelésének joga ezen intézkedések kötelező jellegét feltételezi, abban a mértékben, ahogyan kérdéses jogkör a szükségességen alapul, amikor a körülmények, amelyekről a Bíróság végleges ítéletében dönt, igénylik a felek jogainak védelmét, avégett, hogy elkerüljék azok károsodását. Annak feltételezése, hogy a 41. cikk értelmében hozott intézkedések ne lennének kötelezőek, ellentmondana ezen rendelkezés tárgyának és céljának.”¹⁵³

Jellemző példája ez a jogfejlesztésnek, hiszen Stephen Schwebel, aki 1994–1997 között elnöke is volt a Nemzetközi Bíróságnak, egy, az ő elnöksége idején írt tanulmányában még evidenciaként jelenthette ki, hogy az ideiglenes intézkedések nem kötelezőek.¹⁵⁴ (Ez volt az addig uralkodónak tekintett nézet, jöllehet már korábban is megjelentek olyan felvételek, például Pierre Pescatore, az Európai Közösségek Bíróságának volt tagja részéről, hogy még akkor is, ha ez a nyelvtani értelmezésen alapuló eredmény, célszerű lenne – és a bírói funkciókhoz jobban illeszkedne – ha elmozdulás történne a kötelező jelleg irányába és így a hágai rendszer ebből a szempontból követné a luxemburgi megoldást.)¹⁵⁵

A Nemzetközi Bíróság érvelésében részben abból a *modus vivendi*-ből is merített,¹⁵⁶ amit még az Állandó Nemzetközi Bíróság is hangsúlyozott,¹⁵⁷ de emellett az előkészítő anyagokra, a *travaux préparatoires*-ra támaszkodott:

„[...] A Bíróság megjegyzi, hogy a Statutum előkészítő anyagai sem mondanak ellent annak, hogy kijelenthető legyen: a

153 CIJ: *LaGrand ügy*, *Recueil* 2001, 502–503., 102.§.

154 SCHWEBEL (1994) i. m. 9.

155 PIERRE PESCATORE: Les mesures conservatoires et les référés. [a továbbiakban: PESCATORE] In PHILIP, ed. i. m. 350.

156 CIJ: *LaGrand ügy*, *Recueil* 2001, 503., 103.§.

157 „A nemzetközi bíróságok előtt egyetemesen elfogadott és számos egyezményben szentesített elv [...], hogy a feleknek tartózkodniuk kell minden olyan lépéstől, amelynek káros kihatása lenne a meghozandó döntés végrehajtására, és általában véve minden olyan aktustól is, amely súlyosbíthatná vagy kiszélesíthetné a vitát.” CPJI: *a szófiai és bulgáriai elektromos társaság ügye*, 1939. december 5, Série A/B n° 79, 199.

41. cikk értelmében hozott végzések kötelező erejűek.”¹⁵⁸

A *travaux préparatoires*-hoz folyamodást, amelyre az 1969. évi bécsi egyezmény is utal,¹⁵⁹ a nemzetközi bíróságok ma már úgy tekintik, mint az egyik legkézenfekvőbb eszközt a szerződési rendelkezések tartalmának tisztázására.¹⁶⁰ Ez azonban csak akkor korrekt, ha elfogadjuk, mint Schwebel bíró írta egy különvéleményében, hogy az előkészítő anyagok a felek akarataról tanúskodnak, akkor is, ha alátámasztják a szerződési cikkek szövegének vagy összefüggéseinek állítólag világos voltát, de akkor is, ha ellentmondanak ennek.¹⁶¹ Az is felvethető, hogy egyes esetekben „a körülményektől is függ”, mit tekinthetünk előkészítő anyagoknak.¹⁶² Van olyan szerző, aki szerint akár a tárgyalásról készített videofelvétel is annak minősülhet.¹⁶³

Az előkészítő anyagok figyelembevételére Lord Fitzmaurice szerint – első évtizedében – kevés fogékonyságot mutatott a Nemzetközi Bíróság.¹⁶⁴ Az ENSZ-tagfelvételek ügyében már felvetődött ugyan ennek lehetősége, de a Nemzetközi Bíróság ott az *in claris non fit interpretatio* elv alapján ezt nem tartotta szükségesnek.¹⁶⁵ Haraszi György szerint pedig az első eset, amikor ezt megtette, a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezményhez fűzött fenntartások tárgyában adott tanácsadó vélemény volt.¹⁶⁶

158 CIJ: *LaGrand ügy*, *Recueil* 2001, 503–504., 104. § (A Nemzetközi Bíróság azonban ezt követően hosszadalmasan felidézte az 1920-as szövegezési vitát a szövegjavaslatokról, *Recueil* 2001, 504–505., 105–106. §)

159 A 32. cikkben, az értelmezés egyik segédeszközeként.

160 Az újabb tendenciákat illetően lásd például ERIC CANAL-FORGUES: *Remarques sur le recours aux travaux préparatoires dans le contentieux international*. *RGDIP* 1993/4, 901–937.

161 CIJ: *Quatar és Bahrein területi kérdéseinek és tengeri elhatárolásának ügye*, *Recueil* 1995, Schwebel bíró különvéleménye, 39.

162 Shabtai Rosenne megjegyzését idézi a Nemzetközi Jogi Bizottság egyik évkönyvéből (A.C.D.I. 1966, vol I, 872, 222., 35.§): YVES LE BOUTHILLIER: Article 32. In CORTEN–KLEIN, ed. i. m. 1354.

163 Le BOUTHILLIER i. m. 1357.

164 S. G. FITZMAURICE i. m. 47–48.

165 CIJ: *Állam ENSZ-tagfelvételének feltétele tárgyában adott (I.) tanácsadó vélemény*, *Recueil* 1947–1948, 63.

166 Haraszi hozzászól: „Ez az érvelés azonban nem tekinthető egyébnek, mint az állami szuverenitásból folyó és a nemzetközi gyakorlat által is alátámasztott elvi tétellel szembenálló kisebbség megnyugtatójának.” HARASZI (1958) i. m. 130.

Az azóta eltelt időben azonban, ahogyan arra Schwebel¹⁶⁷ vagy Shahabuddeen is rámutat,¹⁶⁸ ebből gyakran profitáltak a hágai bírák is. Esetenként azonban csak tankönyvszerűen összefoglalták a történelmi értelmezés hagyományos szabályait. Így például:

„A Bíróság most pedig rátér az 1890-es szerződés értelmezésére. Emlékeztet arra, hogy »egy szerződést jóhiszeműen, kifejezéseinek szövegösszefüggésükben szokásos értelme szerint valamint tárgya és célja figyelembevételével kell értelmezni. Az értelmezésnek mindenekelőtt magán a szerződés szövegén kell alapulnia. Kiegészítő jelleggel lehet fordulni olyan értelmezési eszközökhöz, mint a szerződést előkészítő munkálatok és megkötésének körülményei.« (Líbiai Arab Dzsamahirija /Csád, *Rec.* 1994, 21–22., 41.§)»¹⁶⁹

Az ideiglenes intézkedések vonatkozásában azonban az előkészítő anyagokhoz fordulás annál inkább meglepő, mivel a doktrína olyan kiemelkedő képviselői, mint Paul Guggenheim¹⁷⁰ vagy Sir Hersch Lauterpacht¹⁷¹ éppen a *travaux préparatoires*-ra hivatkoztak, mint ami az ideiglenes intézkedések kötelező jellegének ellentmond. A Nemzetközi Bíróság azonban – utalva az ENSZ Alapokmány 94. cikkével¹⁷² való összefüggésre¹⁷³ – másként döntött, éspedig jogfejlesztő jelleggel:

167 STEPHEN M. SCHWEBEL: May Preparatory Work be Used to Correct rather than Confirm the „Clear” Meaning of a Treaty Provision? [a továbbiakban: SCHWEBEL (1996)] In MAKARCZYK, ed. i. m. 547.

168 SHAHABUDEEN (1990) i. m. 150.

169 CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, *Recueil* 1999/II, 19., 20.§.

170 PAUL GUGGENHEIM: Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire. *RCADI* 1932/II. 678. [a továbbiakban: GUGGENHEIM]

171 S. H. LAUTERPACHT i. m. 254.

172 ENSZ Alapokmány 94. cikk:

„1. Az Egyesült Nemzetek mindegyik tagja kötelezi magát, hogy minden olyan jogvitában, amelyben félként szerepelt, alkalmazkodni fog a Nemzetközi Bíróság határozatához.
2. Ha valamely jogvitában szereplő egyik fél a Bíróság által hozott ítéletből folyó kötelezettségének nem tesz eleget, a másik fél a Biztonsági Tanácshoz fordulhat, amely, ha szükségesnek tartja, ajánlásokat tehet, vagy határozatokat hozhat az ítélet végrehajtása céljából foganatosítandó rendszabályok felől.”

173 CIJ: *LaGrand ügy*, *Recueil* 2001, 505–506., 108.§

„Így tehát a Bíróság arra a következtetésre jut, hogy a 41. cikk értelmében hozott ideiglenes intézkedéseket hordozó végzéseknek kötelező természetük van”,¹⁷⁴ és ennek megfelelően az 1999. március 3-i végzés, amelyben a LaGrand testvérek kivégzésének elhalasztását kérte a Nemzetközi Bíróság, „nem pusztán csak egy »buzdítás« volt, hanem az Egyesült Államok terhére kötelezettséget keletkeztetett.”¹⁷⁵

Az igaz, hogy az elmélet több képviselője meglehetősen következetesen az ilyen jelleg elismerésének célszerűsége, ha ugyan nem evidenciája mellett érvelt.¹⁷⁶ E tézis közvetett alátámasztásaként hivatkoztak¹⁷⁷ a Nemzetközi Bíróság ebben az irányban értelmezhető egyes *dictumaira* – és az ezzel ellentétben felhozott érvek¹⁷⁸ támadható voltára. A Nemzetközi Bíróságnak a boszniai népiirtás ügyében hozott végzései – és különösen a második – valóban az ideiglenes intézkedések kötelező voltát támasztja alá, hiszen a bírák azt mondták ki, hogy a bosznia-hercegovinai tragikus helyzet

„nem újabb ideiglenes intézkedések meghozatalát indokolja, amelyek csak hozzájárulnának azokhoz, amelyeket a Bíróság 1993. április 8-án hozott, [...] hanem ezeknek az intézkedéseknek azonnali hatállyal történő és tényleges végrehajtását.”¹⁷⁹

174 CIJ: *LaGrand* ügy, *Recueil* 2001, 506., 109.§

175 CIJ: *LaGrand* ügy, *Recueil* 2001, 506., 110.§

176 GEORGES PERRIN: Les mesures conservatoires dans les affaires relatives à la compétence en matière de pêcheries. *RGDIP* 1973/1. 34. [a továbbiakban: PERRIN]; DANIELE LUIGI: L'apport de la deuxième ordonnance de la Cour internationale de Justice sur les mesures conservatoires dans l'affaire Bosnie-Herzégovine contre Yougoslavie (Serbie et Monténégro). *RGDIP* 1994/4, 947. [a továbbiakban: LUIGI]

177 „Erre tekintettel, az a tény, hogy a rendelkező részben rögzítették, miszerint az első végzésben hozott összes intézkedést a másodikban »megerősítik«, és hogy ezeket »azonnali hatállyal és ténylegesen végre kell hajtani«, úgy tűnik, a nyelvezet óvatossága ellenére leleplezi a Bíróság igazi gondolatát.” LUIGI i. m. 946.

178 „Ti., hogy a végzések nem rendelkeznek *res judicata*-val; hogy ezeket az *ad hoc* bíró közreműködése nélkül is meg lehet hozni; hogy ezek nem tartoznak az Alapokmány 94. cikk (2) hatálya alá; hogy a Bíróságnak késznek kell lennie, hogy ilyeneket előírjon, jóllehet később mégis megállapíthatja, hogy az ügyben valóban nincs joghatósága – ezek mind olyan érvek, amelyeket az intézmény nem kötelező természete mellett szoktak felsorolni.” PERRIN i. m. 33.

179 CIJ: *a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatósá-*

Hasonlatosan az Állandó Nemzetközi Bíróság által, az *ILO hatásköre a mezőgazdaságban alkalmazott személyek munkafeltételeinek nemzetközi szabályozásának tárgyában adott tanácsadó véleményében* már érintett problémához, azaz az egyenértékűen hiteles, de tartalmilag jelentősen eltérő nyelvi fordulatok közötti választás mikéntjéhez, az Emberi Jogok Európai Bíróságának az ún. belga nyelvi ügyben az *Emberi jogok európai egyezményének* francia és angol nyelvi variánsai közül kellett választania avégett, hogy eldönthesse: az egyezménynek a megkülönböztetést tiltó 14. cikke¹⁸⁰ milyen tartalommal alkalmazható.

„Francia változatának igen általános megfogalmazása ellenére (*sans distinction aucune*) a 14. cikk valójában nem tilt meg mindenféle elbánásbeli különbségtételt az elismert jogok és szabadságok gyakorlásában. Ezt a változatot a megszorítóbb, angol változat (*without any discrimination*) fényében kell olvasni.”¹⁸¹

„[...] a 14. cikk nem tilt mindenféle elbánásbeli különbséget az elismert jogok és szabadságok gyakorlásában, ám az elbánásbeli egyenlőség sérelmet szenved, ha a különbségtétel nélküli az objektív és ésszerű igazolhatóságot. [...] Az ilyen igazolhatóság létét a kérdéses intézkedés céljára és a demokratikus társadalmakban általánosan érvényesülő elvekre történő kihatásaira figyelemmel kell vizsgálni. [...] Egy, az Egyezményben rögzített jog gyakorlásában valamely elbánásbeli különbözőségnek nemcsak jogszerű célt kell követnie: a 14. cikk akkor is sérül, ha nyilvánvaló, hogy nincs meg az ésszerű kapcsolat az alkalmazott eszközök és az elérni kívánt cél között.”¹⁸²

gának ügye, Rec, 1993, 349., 59.§.

180 Emberi jogok európai egyezménye 14. cikk: „[Megkülönböztetés tilalma] A jelen Egyezményben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani.”

181 CEDH: *belga nyelvi ügy*, (1968), 10.§.

182 CEDH: *belga nyelvi ügy*, uo.

Ahogy arra Bokorné Szegő Hanna is rámutatott, a fenti fordulatokkal az Emberi Jogok Európai Bírósága voltaképpen megerősítette a pozitív diszkrimináció gondolatát és ennek összeegyeztethetőségét az *Emberi jogok európai egyezményével*.¹⁸³ Van, aki ennél jóval óvatosabban fogalmaz, és Marc Bossuyt is csak az önkényes megkülönböztetés tilalmát olvassa ki a rendelkezésből.¹⁸⁴

Az is igaz azonban, hogy e jogfejlesztés annyiban relatívnak tekinthető, hogy ezeket a téziseket voltaképpen már az Állandó Nemzetközi Bíróság is kimondta két tanácsadó véleményében. A lengyelországi német kisebbségek ügyében arra mutatott rá, hogy:

„Az kell, hogy tényleges egyenlőség és ne csak formális jogi egyenlőség legyen abban az értelemben, hogy a törvény rendelkezései a megkülönböztető bánásmód intézményesítését kerülik el.”¹⁸⁵

Még tovább ment, és tulajdonképpen a mai elvárásoknak is megfelelt azzal a levezetésével az Állandó Nemzetközi Bíróság, amellyel Albánia kisebbségvédelmi nyilatkozatának bizonyos pontjait értelmezve hangsúlyozta, hogy a kisebbséghez és a többséghez tartozók egyenlőségének nemcsak joginak, hanem ténylegesnek is kell lennie,¹⁸⁶ hiszen a népszövetségi kisebbségvédelmi szabályok célja

„először is, hogy a faji, vallási, nyelvi kisebbségekhez tartozók, minden szempontból, az állam többi állampolgárával tökéletes egyenlőséget élvezzenek. Másodszor pedig, hogy biztosítva legyenek a kisebbségi csoportok számára a megfelelő eszközök a nemzeti jelleg, a hagyományok és

183 Ugyanebben az értelemben: BOKORNÉ SZEGŐ HANNA: A kisebbségek védelme az európai struktúrákban. *Acta Humana* 1993/12–13, 77. [a továbbiakban: BOKORNÉ SZEGŐ (1993b)]; FARAGÓ BÉLA: La démocratie et le problème des minorités. *Le Débat* n° 76 septembre-octobre 1993, 20. [a továbbiakban: FARAGÓ]

184 MARC BOSSUYT: Article 14. In DECEAUX–IMBERT–PETTITI, ed. 476. és 481. [a továbbiakban: BOSSUYT]

185 CPJI: *A lengyelországi német telepések jogainak tárgyában adott tanácsadó vélemény*, *Série B* n° 6 15, 24.

186 CPJI: *az albániai kisebbségi iskolák tárgyában adott tanácsadó vélemény*, *Série A/B* n°64, 19.

az etnikai jellemzők megőrzéséhez. E kettő egymáshoz szorosan kapcsolódik, hiszen nem lehet valódi egyenlőség többség és kisebbség között, ha utóbbiak meg vannak fosztva a saját intézményektől, és így arra vannak kényszerítve, hogy mondjanak le mindarról, ami a kisebbségként való létnek a legbensőbb lényege.”¹⁸⁷

Dacára e tétel igazságának, azt sajnos nem felejtethetjük el, hogy a Nemzetek Szövetsége kisebbségvédelmi rendszerének¹⁸⁸ megszűnésével e *dictumok* nem tartoztak a sűrűn idézettek közé, sőt, a kisebbségi különjogokat több országban, mint indokolatlan privilégiumokat szemlélik, s ezek érvényesülése elé alkotmányos akadályokat is tudnak gördíteni.

A strasbourgi bírói jogfejlesztés egy másik híres példája a *common law* sajátosságaihoz kapcsolódik, éspedig ahhoz, hogy egy egyezménybeli jog korlátozható-e az íratlan jog által, figyelemmel a szemantikai különbségekre a *law* és a *loi* között. Az angol *law* alapvetően a jognak felel meg, míg a francia *loi* jelentése: törvény. (Az angol nyelv természetesen rendelkezik önálló szóval is a törvényre (*act, bill*), míg a jog francia megfelelője pedig a *droit*. Franciául a *droit* ugyanakkor egyszerre jelenti a jogi szabályrendszert, és az alanyi jogot, míg angolul utóbbira közismerten a *right* szót kell használni.) A probléma azonban jóval komolyabb, érdekesebb és távolabbra mutató volt, mint az, hogy „törvény” vagy „jog” a szándékolt tartalom. A kérdés eredendően úgy merült fel, hogy az *Emberi jogok európai egyezményében* több joghoz¹⁸⁹ kapcsolódó korlátozási lehetőség a *law* szerint értetődjön, így Angliában a parlament által elfogadott törvény mellett a szokásjog szerinti korlátozás is elfogadható lenne. Ezzel az angol jogrendszerben nem is lett volna baj, de ha a kontinentális jogrendszerekben a törvény (*loi*) szintje alá lehetne menni, az már a végrehajtó hatalom számára adná vissza azt a jogkorlátozási lehetőséget,

187 CPTI: az albániai kisebbségi iskolák tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Série A/B* n°64, 17.

188 A Nemzetek Szövetsége égisze alatti kisebbségvédelem jogforrási hátterét és működését részletekbe menően bemutatja: SZALAYNÉ SÁNDOR (2003) i. m.

189 A 8. cikk (magán- és családi élet tiszteletben tartása), a 9. cikk (gondolat, lelkiismeret és vallásszabadság), a 10. cikk (véleménynyilvánítási szabadság) és a 11. cikk (gyülekezés és egyesülés szabadsága) egyaránt két-két paragrafusból áll. Az első statuálja a jogot, míg a másik a korlátozás lehetőségeit sorolja fel, mindenekelőtt a közrend, a közbiztonság vagy éppen a közegészségügy védelmének szempontjait figyelembe véve, de csak egy demokratikus társadalomban szükséges mértékben.

amelynek megvonása a korai polgári forradalmak illetve a XX. századi jogállami reformok alapkövetelése volt.

A korlátozási lehetőségnek magyarra „a törvényben meghatározott” gyanánt történt fordítása¹⁹⁰ – ebben az esetben, a kontinentális hagyományoknak megfelelően – nyilvánvalóan a francia változatnak felel meg.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága pedig abba az irányba lépett, ami – alapvetően a *common law* sajátosságainak elismeréséből kiindulva – figyelembe vette a germán-római jogrendszerek sajátosságait, és azon belül a törvényi és a törvény alatti jogforrásoknak a normahierarchiában elfoglalt szerepét.

„A Bíróság megállapítja, hogy »a törvényben meghatározott« fordulatban a »törvény« egyszerre jelenti az írott jogot és az íratlan jogot. Nem tulajdonít különösebb jelentőséget annak a ténynek, hogy a *contempt of court*¹⁹¹ a *common law*-nak és nem a törvényalkotásnak a terméke. Nyilvánvalóan szembemennénk az Egyezmény megfogalmazóinak akaratával, ha azt mondanánk, hogy azért, mivel egy korlátozást a *common law* ír elő, az nem tekinthető a törvényben meghatározottnak, pusztán azért, mivel nem törvényhozási szövegből ered: ebben az esetben ugyanis az Egyezményben részes *common law* államot megfosztanánk attól, hogy a 10. cikk (2) védelméhez folyamodjon, és így alapjaiban támadnánk meg az ő jogrendszerét.”¹⁹²

Az így megállapított eredmény ugyanis a germán-római jogrendszerbe tartozó államokra nézve is minőségi természetű követelményeket rótt, amelynek nem ritkán az ellentmondó vagy joghézagokkal terhelt törvények nem is tudtak maradéktalanul eleget tenni.

190 Lásd például az *Emberi jogok európai egyezményének* 8. cikkét: „(Magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jog) (1) Mindenkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteletben tartsák. (2) E jog gyakorlásába hatóság csak a törvényben meghatározott, olyan esetekben avatkozhat be, amikor az egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a közbiztonság, vagy az ország gazdasági jóléte érdekében, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, avagy mások jogainak szabadságainak védelme érdekében szükséges.”

191 Kb. az igazságszolgáltatás működésének megzavarása.

192 CEDH: *Sunday Times c. Egyesült Királyság (I)*, 47.§.

„A Bíróság szemében «a törvényben meghatározott» szavakból levezethető feltételek közül a következő kettő jön igazán számításba. Először is az kell, hogy a »törvény« kellően hozzáférhető legyen: az állampolgárnak, az ügy körülményeit figyelembe véve, elegendő információval kell rendelkeznie a meghirdetett és alkalmazandó jogi normákról, és pedig olyan pontossággal, amely lehetővé teszi az állampolgár számára, hogy magatartását alakítsa; képesnek kell lennie arra – ha szükséges, képzett jogi tanácsadók segítségével –, hogy az ügy körülményeire figyelemmel ésszerű biztonsággal előre lássa egy adott tett nyomán levonható következmények természetét. Nem kell, hogy mindezt abszolút biztonsággal lássa előre. A bizonyosságon túl a jognak tudnia kell adaptálódnia a helyzetek változásához. Számos törvény, a dolgok természete okán, többé-kevésbé üres fordulatokat használ, amelyek értelmezése és alkalmazása a gyakorlattól függ.”¹⁹³

Úgy tűnik azonban, hogy az *egyezmények pontos megfogalmazása* egyáltalán nem teszi feleslegessé a bírósági joghatóságot, ha azzal egy adott szerződés tárgyi vagy egyéb hatályát lehet pontosítani. Ezért a balkáni konfliktus során a Nemzetközi Bíróságnak a népirtás tilalmáról szóló 1948. évi egyezmény és egy fegyveres konfliktus nemzetközi, illetve adott esetben nem-nemzetközi jellege közötti kapcsolatokat is értelmeznie kellett, és pedig abban az értelemben, hogy a konfliktusnak nemzetközi háborúként vagy polgárháborúként történő minősítése befolyást gyakorol-e a népirtás tilalmáról szóló egyezmény alkalmazására.

Háborúban vagy polgárháborúban lehet-e népirtást elkövetni, vagy ott az emberi tömegek, szándékolt, célzatos, faji szempontú pusztítása „csak” háborús bűncselekmény? A bosznia-hercegovinai tragédia bonyolultsága pedig éppen abban rejlett, hogy Jugoszlávia szétbomlásakor a függetlenségüket kikiáltó államok egy részében (Horvátországban, Boszniában) az ott lakó jelentős arányú szerb kisebbséget a Milosevics-féle belgrádi vezetés fellázította, majd közvetlenül vagy közvetve a jugoszláv néphadsereg fegyverzetét átengedve támogatta, igaz, a támogatás utóbb már jelentős ingadozást is mutatott, mindenekelőtt gazdaságivá, külpolitikaivá vált.

Végső soron tehát a belgrádi vezetés által kirobbantott polgárháború nemzetközivé vált, amelybe – ellentétes oldalon – Szerbia és Horvátország is beavatkozott, sőt jelentős számú önkéntes és zsoldos is érkezett mindkét oldalra számos európai országból, részben a politikai, részben a vallási szolidaritás elvét hangoztatva.

„A Bíróság megállapítása szerint ebből az következik, hogy az egyezmény alkalmazható anélkül, hogy különösebben figyelembe kellene venni egy összeütközés belső vagy éppen nemzetközi jellegét, amint a II. és III. cikkekben körülírt cselekményeket végrehajtják. Más szavakkal, akármilyen lett légyen is a természete az összeütközésnek, amelynek keretei között hajtják végre a cselekményeket, a részes államokat terhelő megelőzési és megtorlási kötelezettségek egyformák maradnak.”¹⁹⁴

(Mindez azonban végső soron nem volt elégséges ahhoz, hogy az eljárás végén a Nemzetközi Bíróság meg is tudja állapítani, hogy népiirtás történt volna. A politikai közvélemény érdeklődésével találkozó ügyben a Nemzetközi Bíróság ugyanis arra a következtetésre jutott, az elkövetett bűncselekmények szörnyű és tömeges voltát semmiképpen sem tagadva, hogy a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény szerinti tényállási elemeket nem találta bizonyítottnak.¹⁹⁵ A bosznia-hercegovinai kormány által a perben példaként felhozottak közül¹⁹⁶ csak egy esetben, tudniillik Szrebrenyica város eleste után a muzulmán közösség soraiban rendezett vérfürdő esetében állapította meg, hogy a genocídium fogalmi elemei megvalósultak.¹⁹⁷)

194 CIJ: *a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, Recueil 1996, 24., 30.§.

195 „Az elébe terjesztett bizonyítékokat áttekintve a Bíróság nincs meggyőződve arról, hogy egyértelműen bebizonyosodott volna, hogy a védett csoport tagjainak tömeges meggyilkolása során az elkövetők azzal a különös szándékkal (*dolus specialis*) jártak volna el, hogy a csoportot egészben vagy részben megsemmisítsék.” CIJ: *a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, Recueil 2007, 98., 277.§.

196 Nevezetesen Sarajevo, a Drina völgye (Zvornik és a susicai, focai, datkevici táborok), Prijedor (Kozarac, Hambarine és az omarskai, keratermi és tarnopoljei táborok), Banja Luka (és a manjacei tábor), Brcko (és a lukai tábor).

197 „A Bíróság megállapította, hogy a népiirtás tilalmáról szóló egyezmény II. cikk a.

De a bírói jogfejlesztésre való felhatalmazás eredhet magából a *kompromisszumból* is.

Ezt gyakran a kompromisszumba beiktatott, a hagyományos megfogalmazásoktól eltérő különleges fordulatnak lehet köszönni. Ezt lehetett tapasztalni bizonyos tengerjogi ügyekben, ahol a Nemzetközi Bíróságot a „*tendenciák*” figyelembe vételére is feljogosították a peres felek. A tendenciák alatt ebben az értelemben a tengerjogban a pozitív jog szintjét még el nem érő, tulajdonképpen a progresszív jogfejlesztés irányába haladó, széleskörűen osztott, és így a hatályossá válás esélyével bíró szabályok összességét értették, úgy, ahogyan azokat a Montego Bay-egyezményt létrehozó sok éves diplomáciai konferencia végére munkadokumentumokban, majd végső soron magában az egyezményben is összefoglalták.

Ez *expressis verbis* bekerült Tunézia és Líbia alávetési megállapodásába,¹⁹⁸ de hasonló megfogalmazást találhatunk tengerjogi választottbíróági ügyekben is.¹⁹⁹ Önmagában véve egyébként „a nemzetközi jog elveire és szabályaira” való utalás²⁰⁰ is eredményezhet ilyen hatást.

A Nemzetközi Bíróság fontosnak tartotta annak hangsúlyozását, hogy a „tendenciák figyelembe vétele” alapvetően különbözik az *ex aequo et bono* alapon történő bíraskodástól. Előbbi esetben, ha nincs is konkrét, kötelező erővel bíró jogszabály, mégis van egy bizonyos jogilag releváns háttér, ami a pozitív joghoz kapcsolódik, arra ráépül, végső soron a jövő útját mutatja. Az *ex aequo et bono* alapon történő bíraskodás esetén azon-

és b. szerinti cselekményeket Szrebrenyicánál azzal a specifikus szándékkal követték el, hogy Bosznia-Hercegovina muzulmán lakosságát, mint olyat, részben kiirtsák. Következésképpen tehát ezek a cselekmények népirtásnak minősülnek. [...]” CIJ: *a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, Recueil 2007, 108., 297.§.

198 „1. cikk: A Bíróságtól azt kéri, hogy a következő kérdésre válaszolva hozzon ítéletet: melyek a nemzetközi jog azon elvei és szabályai, amelyek Libiai Arab Népi és Szocialista Dzsamahirija kontinentális talapzata övezetének és a Tunéziai Köztársaság kontinentális talapzata övezetének elhatárolásakor alkalmazhatóak, és a Bíróság döntését a méltányossági elveknek, a régió különleges körülményeinek, valamint a harmadik tengerjogi konferencián elfogadott új tendenciáknak megfelelően hozza meg. Másrészt, azt is kéri a bíróságtól, hogy tisztázza ezeknek az elveknek és szabályoknak az ebben az adott helyzetben történő alkalmazását, oly módon, hogy ezután a két állam szakértői bármiféle nehézség nélkül elvégezhessek az elhatárolást.” CIJ: *a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, Recueil 1982, 21., 2.§.

199 Lásd például: QUÉNEUDEC i. m. 62.

200 CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, Recueil 1999/II, 1060., 19 §.

ban a fogódzó nem egy létező jogforrás, nem is formálódó szabály, hanem maga az igazság, vagy inkább az igazságosság.

Különbséget téve egy ilyen felhatalmazás, és e könyvben később tárgyalandó *ex aequo et bono* bíraskodás között, a Nemzetközi Bíróság a következő álláspontra helyezkedett:

„A Bíróság megállapítja, hogy a hozzá a kompromisszumban címzett felhívást a felek nem úgy értelmezik, mint *ex aequo et bono* alapon történő bíraskodásra irányuló felhatalmazást és e tendenciákhoz fordulást sem úgy, mintha azok szükségképpen nemzetközi jogi elveket és szabályokat jelentenének. A Bíróságnak először is meg kell vizsgálnia maguknak a feleknek a magatartását, hogy mit is tekintenek olyan tendenciáknak, mint amelyeket a harmadik tengerjogi konferencián elfogadtak. A felek kifejezték azt a nézetüket, hogy azok a rendelkezések tekinthetők az adott esetben releváns tendenciáknak, amelyeket a TNCO [*texte de négociation composite officieux* – a félhivatalos, egységesített tárgyalási szöveg – KP] egymást követő változatai tartalmaztak, és amelyekből létrejött a tengerjogi egyezménytervezet.”²⁰¹

A megfogalmazás bonyolultsága értelemszerűen annak köszönhető, hogy a Montego Bay-konferencia immár sikerrel kecsegtetett ugyan, ám magának az egyezménynek az elfogadása²⁰² is (nemhogy a hatályba lépése²⁰³) időben később történt, nemcsak a kompromisszum megfogalmazásához, hanem az ítélet meghozatalához képest is.

201 CIJ: *a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, *Recueil* 1982, 33., 46.§.

202 A Montego Bay-egyezményt végül 1982. december 10-én írták alá.

203 A Montego Bay-egyezmény végül 1994 novemberében lépett hatályba. A hatálybalépés elhúzódása számos tényezőnek volt köszönhető, de főleg annak, hogy a fejlett országok, és mindenekelőtt az Amerikai Egyesült Államok, érdekeiket sértőnek találták az ún. emberiség közös öröksége koncepciót, és azokat a jogköröket, amelyeket a tengerjogi egyezmény a kontinentális talapzaton kívüli tengerrészek és a mélytengeri altalaj kitermelése tekintetében két intézményre, az ún. „Hatóságra” és „Vállalatra” telepített. Az ENSZ hivatalos közreműködésével New Yorkban 1994. július 29-én olyan megállapodás született, ami – pár hónappal annak hatálybalépése előtt – a Montego Bay-egyezményre vonatkozóan a fejlett államok sajátos értelmezését fogadtatta el a részes államokkal.

„A Bíróság ezért tehát megvizsgálta a méltányossági elveket, amelyeket nemcsak, hogy a kompromisszumban felsorolt három tényező közül elsőként kell figyelembe venni, de amelyek, ahogyan azt a Bíróság is hangsúlyozta, elsődleges fontosságúak a kontinentális talapzat elhatárolásában. [...] A felek elismerik, hogy egyik-másik méltányossági elv előírja »a régió különleges körülményeinek« figyelembe vételét, de nem értenek egyet abban, hogy melyek is ezek. Ráadásul, a kompromisszum a Bíróság számára azt adja feladatul, hogy keresse meg, melyek is a releváns körülmények, és mérlegelje is a súlyukat, hogy méltányos eredményre jusson.”²⁰⁴

Mint azonban utóbb látni fogjuk, a nemzetközi bíráskodás nem egyértelmű abban, hogy a szerződések mellékleteként csatolt térképek és egyéb dokumentumok mennyiben hatnak ki a jogfejlesztésre – legalábbis abban a mértékben biztos, hogy nem, amennyiben maguk a szerződések erre képesek.

Önmagában véve egyébként „a nemzetközi jog elveire és szabályaira” való utalás²⁰⁵ is eredményezhet lényegében ugyanolyan hatást, mint a tendenciákra való hivatkozás. Más a helyzet azonban, ha kiderül, hogy a felek nézetkülönbsége kihat a kompromisszum tartalmának megítélésére is:²⁰⁶

„A Bíróság megjegyzi, hogy a kompromisszum I. cikkében arra kéri, hogy határozza meg Botswana és Namíbia határát a Kasikili/Sedudu sziget körül, és a sziget jogi helyzetét »az 1890. július 1-jei angol–német szerződés és a nemzetközi jog céljai és elvei alapján«. Még ha nem is lenne utalás »a nemzetközi jog céljaira és elveire«, a Bíróság jogosult lenne a nemzetközi szerződések értelmezésének általános elveit alkalmazni avégett, hogy értelmezze az 1890. évi szerződést. Arra kell tehát következtetni, hogy a kifejezett utalásnak ezekben a rendelkezésekben »a nemzetközi jog céljaira és elveire«, ha egyáltalán van értelme,

204 CIJ: *a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, *Recueil* 1982, 46., 72.§.

205 CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, *Recueil* 1999/II, 1060., 19 §.

206 QUÉNEUDEC i. m. 62.

akkor az másutt keresendő. Tény, – ahogyan ezt a Bíróság megállapítja –, hogy a kérdéses kifejezés, meglehetősen általános és szokásos tartalmában értelmezve, nem vonatkozhat csak a szerződések értelmezésének elveire és szabályaira. E fordulat megszorító értelmezése, amelyet Botswana képvisel, annál is kevésbé megalapozott, mivel a kompromisszum III. cikke pontosítja, hogy »a nemzetközi jog céljai és elvei azok, amelyeket a nemzetközi bíróság statútumának 38. cikk 1.§-a felsorol«. Ebből tehát az következik, hogy a felek nem kívánták az adott esetre alkalmazható elveket és szabályokat kizárólag a szerződések értelmezésének nemzetközi jogi szabályaira és elveire korlátozni.”²⁰⁷

Ugyanakkor az a tény, hogy ebben a részletkérdésben nem adott igazat Botswanának a Nemzetközi Bíróság, nem rontotta jelentősen a perbeli pozícióját, hiszen az ítélet végül mégis neki, nem pedig Namíbiának jutatta a szafari turizmus szempontjából jelentősnek tekinthető területet.

207 CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, *Recueil* 1999/II, 1102–1103., 93.§.

1.2. Jogfejlesztés nem szerződési természetű alapokon

A jogfejlesztés motivációjaként be lehet azonosítani olyan jogi természetű okokat is, amelyek visszamutatnak a nemzetközi jog nem szerződési természetű forrásaira, vagy éppen a jogforrásnak ugyan nem minősíthető, de mégis valamilyen formában jogi relevanciát hordozó normákra és egyéb tényezőkre. Az alábbiakban megpróbálok példákat hozni a nemzetközi ítélkezési gyakorlatból az ilyennek tekinthető jogfejlesztési lépésekre, elsőként a szokásjogra figyelve.

a) Jogfejlesztés a szokásjoghoz kapcsolódva

Gyakran előfordul, hogy a bírói gyakorlat egy szokásjogi norma létéből (vagy ennek posztulálásából) merít segítséget avégett, hogy a nemzetközi jog spektrumát szélesítse. Így a Nemzetközi Bíróság a szokásjogból kiindulva állapította meg, hogy az államfő esetében vélelmezni lehet az állam képviselőének a jogát.

„Kétség sem fér hozzá, hogy összhangban a nemzetközi joggal, minden államfő esetében vélelmezhető, hogy nemzetközi kapcsolataiban az állam nevében jár el. (Lásd például a szerződések jogáról szóló bécsi egyezményt.)”²⁰⁸

Az persze nyilvánvaló, hogy ez egy evidencia, a szerződések jogából ismert szabály általános érvényűvé történt átalakítása. Azaz inkább általánosítás, mintsem tényleges, jelentős horderejű jogfejlesztés. A tétel pedig támaszkodhatott az Állandó Nemzetközi Bíróság és a Nemzetközi Bíróság több *dictumára* is.

Az egyoldalú állami aktusok jogforrási jellegének klasszikus példája Ihlen norvég külügyminiszter 1919. július 14-i és július 22-i nyilatkozatainak értékelése az Állandó Nemzetközi Bíróság által.

„A Bíróság úgy véli, vitathatatlan, hogy egy külföldi hatalom diplomáciai képviselőjének kezdeményezésére a külügyminiszter által, kormánya nevében adott válasz egy

208 CIJ: a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye, *Recueil* 1996, 46. 72.§

olyan ügyben, ami az ő tárcáját illeti, köti azt az országot, amelynek ő a képviselője.”²⁰⁹

Itt az elvi élű tétel meghirdetése a jogtudomány számára jóval fontosabb, mint a kérdéses nyilatkozatok tartalmi értelmezése, amelyek, ismerjük el, távolról sem voltak annyira egyértelműen megfogalmazva,²¹⁰ mint ahogyan az, a tömörítések miatt, a nemzetközi jogi tankönyvekben tükröződni szokott.

Amikor a csendes-óceáni nukleáris kísérletek ügyében a francia köztársasági elnök jogkörét vizsgálta a Nemzetközi Bíróság, érzékelhető volt, hogy tételei nem pusztán csak egy, és az adott esetben prezidenciális berendezkedésű államra vonatkoznak.

„Funkcióira figyelemmel vitathatatlan, hogy azok a megnyilatkozások, nyilvános nyilatkozatok, akár szóbeliek, akár írásbeliek, amelyek tőle, mint államfőtől származnak, a nemzetközi kapcsolatok körében a francia állam aktusait jelenítik meg.”²¹¹

Az persze vitathatatlan, hogy az államfő hazai alkotmányos jogosítványai figyelembe vehetők adott esetben talán a szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezménynek a szerződések érvénytelenségi esetei egyike gyanánt, nevezetesen az alapvető alkotmányos szabályok nyilvánvaló megsértésében,²¹² de azt már maga a bécsi egyezmény sem tartotta

209 CPJI: *Kelet-Grönland-ügy, Série A/B n° 53, 71.*

210 Miután a dán követ érintette azt, hogy amennyiben egy népszövetségi különbizottság erről véleményét kérdezi, úgy kormánya elismeri Norvégia jogait a Spitzbergák felett. Majd beszámolt arról, hogy a Grönland feletti szuverenitás elismertetése régóta foglalkoztatja kormányát, és említést tett arról, hogy az Amerikai Egyesült Államok elismerte, Dánia kiterjesztheti politikai és gazdasági érdekeit egész Grönlandra, és kifejezte reményét, hogy „a norvég kormány nem fog akadályt gördíteni ezen ügy rendezése elé”. Ihlen szavait a július 14-i jegyzőkönyv így rögzítette: „Azt válaszoltam, hogy a kérdést megvizsgáljuk.” A július 22-i jegyzőkönyv pedig azt tartalmazta: „Az mondtam ma Dánia követének, hogy a norvég kormány nem támaszt nehézségeket ezen ügy rendezése előtt.” CPJI: *Kelet-Grönland-ügy, Série A/B n° 53, 70.*

211 CIJ: *A csendes-óceáni nukleáris kísérletek ügye, Recueil 1974, 269., 49§*

212 „46. cikk: A szerződéskötési hatáskörre vonatkozó belső jogi rendelkezések: 1. Az állam arra a tényre, hogy a szerződést magára nézve kötelező hatályúként a szerződéskötési hatáskörre vonatkozó belső jogi rendelkezés megsértésével ismerte el,

szükségesnek, hogy a hazai alkotmányos *pouvoir* terjedelmére utalást a meghatalmazás nélkül eljárni jogosult állami képviselők felsorolásában²¹³ is tükröztesse, az erre irányuló javaslatot elutasította.²¹⁴

Ennek alapján a Nemzetközi Bíróság valóban általánosítani tudott, és a képviseletről szóló tézisének megfogalmazásában már el tudott szakadni az ügyben érintett konkrét országtól.

Így általánosítást hajtott végre a Nemzetközi Bíróság a külügyminiszterek hatáskörét illetően, abban az ügyben, amelyben az alapkérdés az volt, hogy a brüsszeli bíróság által – a korábban gerillavezérként elkövetett, a humanitárius jogot, az 1949. évi genfi egyezményeket és azok 1977. évi két kiegészítő jegyzőkönyvét durván sértő cselekményeiért az immár Kongó külügyminiszterévé avanszált Yerodia Ndombasival szemben – kibocsátott letartóztatási parancs és annak a belga hatóságok által a nemzetközi büntetőügyi együttműködés keretében történő terjesztése sérti-e a nemzetközi jogot, azon belül a diplomáciai kiváltságokat és mentességeket. A Nemzetközi Bíróság nem fogadta el Belgium érveit, de a jogfejlés szempontjából a következő mondat az igazán fontos:

„A külügyminiszter kormányának diplomáciai tevékenységéért felelős, és általában a nemzetközi tárgyalásokon és

ezen elismerés érvénytelenítése céljából nem hivatkozhat, kivéve, ha a jogsértés szemmel látható volt és alapvető fontosságú belső jogi szabályra vonatkozott. 2. A jogsértés szemmel látható, ha az ügyben a normális gyakorlattal összhangban és jóhiszeműen eljáró bármely állam számára objektíve nyilvánvaló lenne.”

- 213 1969. évi bécsi egyezmény, 7. cikk „(Meghatalmazás) (1) Szerződés szövegének elfogadása vagy hitelesítése, illetve azon elismerés kifejezése szempontjából, hogy egy szerződés hatálya az államra nézve kötelező, valamely személy akkor tekintendő egy állam képviselőjének, ha: a) megfelelő meghatalmazást mutat fel, vagy b) az érintett államok gyakorlatából vagy egyéb körülményekből kitűnik, hogy az volt a szándékuk, hogy az illető személyt úgy vegyék figyelembe, mint aki ebből a célból az állam képviselője, külön meghatalmazás nélkül is. (2) Funkciójuknál fogva és anélkül, hogy meghatalmazást mutatnának fel, a következők tekintendők államuk képviselőjének: a) államfők, kormányfők és külügyminiszterek minden olyan cselekmény véghezvitele céljából, amely szerződés kötésére vonatkozik; b) diplomáciai képviseletek vezetői, a küldő és a fogadó állam közötti szerződés szövegének elfogadása céljából; c) az államoknak egy nemzetközi konferenciára, vagy valamely nemzetközi szervezetbe, vagy annak valamely szervébe küldött képviselői a szerződés szövegének az adott konferencián, szervezetben vagy szervben való elfogadása céljából.”

- 214 Erről részletesebben: KOVÁCS PÉTER: Article 7. [a továbbiakban: KOVÁCS (2006)] In Corten–Klein, ed. i. m. 214.

kormányközi találkozókra vesz részt. [...] Aktusai köthetik a képviselt államot, és vélelem áll fenn arra nézve, hogy a külügyminiszter, funkciójából eredően, teljes hatáskörrel rendelkezik, hogy az államot képviselje. [...] az államának más államokkal fenntartott kapcsolataiért felelős külügyminiszter olyan pozícióban van, mint az államfő vagy a kormányfő, a nemzetközi jogban hivatalából eredően állama képviselőjének ismerik el. Nem kell meghatalmazást bemutatnia, sőt éppen ellenkezőleg, a [külügy]miniszter határozza meg a diplomáciai ügynökök hatáskörét, és ő ellenjegyzői meghatalmazásukat.”²¹⁵

Mennyire kell, hogy egyértelmű legyen az a szokásjogi norma, ami már valóban a jogfejlesztés ugródeszkája? Sir Hersch Lauterpacht megállapította: „De amikor – mint például a nemzetközi szokás területén – a jog nem igazán világos és nem vitathatatlan, a bírói szabadság akkor kap igazi jelentőséget.”²¹⁶

Ám nemcsak a pozitív szokásjog, hanem a *kristályosodó* (vagy az éppen hogy csak kikristályosodott) szokás is komolyan befolyásolhatja a bírakat. Ian Brownlie szerint a Nemzetközi Bíróság – legalábbis a tengerjogban – ambicionálta, hogy keletkezőben levő szokásjogi szabályok „patronusa” legyen.²¹⁷ Prosper Weil arra mutat rá, hogy a tengerjogban, amikor a Nemzetközi Bíróság a szerződésekkel szembesítette a szokásjogot, akkor éppen saját teremtményét preferálta, és általánosítva ki is jelenti, hogy „a joggyakorlat, a doktrínával ellentétben, saját maga integrálja saját normatív alkotását a szokásjogi forrásokhoz.”²¹⁸

Ahogy azt Jimenez de Arechaga is hangsúlyozta, kimondható, hogy az utóbbi évtizedben a Nemzetközi Bíróság jelentősen hozzájárult a nemzetközi szokásjog forrása rugalmasabb felfogásának fejlődéséhez, ami az államok közötti megállapodott összhang elismerésén alapul, függetlenül annak a formális követelményétől, hogy van-e elfogadott szöveg, van-e aláírt és ratifikált egyezmény. A Bíróság különös súlyt adott annak, amit

215 CIJ: A 2000. április 11-i letartóztatási parancs ügye (*Yerodia-ügy*), *Recueil* 2002, 19. 53.§

216 S. H. LAUTERPACHT i. m. 394–395.

217 BROWNLIE (1995) i. m. 48.

218 WEIL (1992) i. m. 143.

az ENSZ második tengerjogi konferenciáján »érzékelt általános összhang« gyanánt említett, és mint ami az államok ezt követő gyakorlata alapján az elmúlt években szokásjogként kristályosodott ki.”²¹⁹

Gilbert Guillaume szerint a norma kodifikáltságának ténye, hatását tekintve sokszorosan meghaladja azt, amit elvont doktrinális konstrukciók, önkényeskedő bírói lépések, vagy a különböző nyomásgyakorló lobbiknak a médiában jól tálalt, demonstratív aktusai produkálhatnak.²²⁰

Számos nemzetközi bírósági *dictumot* lehet hozni példa gyanánt a szokásjognak a szerződésekre gyakorolt hatásáról és *vice versa*.²²¹ A Nemzetközi Bíróság jogfejlesztő gyakorlatának egyik legszebb példája a kodifikált szokásjog csipkerózsika-álmának kimondása. Ha nem lenne szokásjog, fel kellene találni! – parafrázálhatták volna a hágai bírák Voltaire-t, hiszen ha nem tudták volna a bírák elismerni a szokásjog autonóm létét, a Nemzetközi Bíróság aligha tudta volna eldönteni Nicaragua és az Egyesült Államok vitáját, mivel a szerződési jog alkalmazását az amerikai alávetési nyilatkozatban bennfoglalt különös korlátozás²²² kizárta, pontosabban erre nem vonatkozott volna a Nemzetközi Bíróság joghatóságának elismerése. Így azonban a Nemzetközi Bíróság kimondhatta:

„Világos tehát, hogy a nemzetközi szokásjog szabályai a szerződéses nemzetközi joghoz kötődő viszonyukban autonóm módon őrzik meg létüket és alkalmazhatóságukat még akkor is, ha a jog e két kategóriája azonos tartalommal bír. Következésképpen, a Bíróságnak, amikor meghatározza a jelen vitára alkalmazandó nemzetközi szokásjogi szabály tartalmát, meg kell győződnie arról, hogy a feleket

219 JIMENEZ DE ARECHAGA: International law in the past third of a century. *RCADI* (159) 1978/I. 20.

220 GUILLAUME (2003) i. m. 218.; lásd továbbá töle (1999) i. m. 306.

221 CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, *Recueil* 1986, 86. 181. §

222 Az Amerikai Egyesült Államok 1946. augusztus 26-án benyújtott alávetési nyilatkozata, mint ismeretes, kizárta többek között „valamely sokoldalú szerződésből fakadó vitákat, hacsak nem 1) a szerződésben részes mindazon fél, akiket a döntés érint, peres fél a Bíróság előtti eljárásban, vagy 2) az Amerikai Egyesült Államok kifejezetten elfogadta a Bíróság joghatóságát.” vö. CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, *Recueil* 1986, 31., 42. § Az amerikai fenntartás történetének és nemzetközi bírósági joggyakorlati vetületeinek feldolgozását lásd: LAMM (2005) i. m. 193–200. és 218–221.

kötik-e a kérdéses szokásjogi szabályok, de ugyanakkor nem kötelezi semmi sem arra, hogy csak azokat őrizze meg, amelyek azoktól a szerződési szabályoktól különböznek, amelyeket a jelen ügyre az amerikai fenntartás nem enged alkalmazni.”²²³

Az ügy tárgyalásában résztvevő és különvéleményt író Schwebel bíró szerint, ha vitatható is, hogy a fegyveres támadás (*armed attack/agression armée*) fogalma valóban konzisztens-e a szokásjoggal, az agresszió definíciójáról szóló 3314. (XXIX) sz. közgyűlési határozattal,²²⁴ vagy az ENSZ és az Amerikai Államok Szervezetének gyakorlatával az azért megalapozott, hogy *de lege ferenda* jogot,²²⁵ innovatív *dictumot*²²⁶ lássunk benne.

Hasonlóképpen a szokásjogra visszavezethető, fontos „tisztázó értelmezésnek, ha ugyan nem egyenesen bírói jogalkotás révén megvalósult jogfejlesztésnek”²²⁷ minősíti Michael Bothé az egykori jugoszláviai terüle-

223 CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és főkatonai tevékenységek ügye*, 1986. június 27., *Recueil* 1986, 86., 179. §

224 A közgyűlési határozat így először megismétli az Alapokmány általános meghatározását: „az agresszió fegyveres erő alkalmazása egy állam által más állam szuverenitása, területi integritása vagy politikai függetlensége ellen, illetve az Egyesült Nemzetek Alapokmányával össze nem férő bármely más módon.” Ezt követi a tényállások listája. Agresszió tehát, függetlenül attól, hogy volt-e hadüzenet, *i*) ha egy állam fegyveres erői inváziót vagy támadást hajtanak végre más állam területe ellen, vagy mindenfajta katonai megszállás, bármilyen ideiglenes is, amely ilyen invázió vagy támadás következménye, vagy más állam területének erő alkalmazásával történt annektálása; *ii*) ha egy állam fegyveres erői bombázzák más állam területét, vagy ha egy állam bármiféle fegyvert használ más állam területe ellen; *iii*) ha egy állam kikötőit vagy partvidékét más állam fegyveres erői blokád alá veszik; *iv*) ha egy állam fegyveres erői megtámadják más állam szárazföldi, tengeri vagy légierőit, tengeri és légiflottáját; *v*) ha egy állam fegyveres erőit, amelyek más állam területén tartózkodnak a fogadó állammal történt megegyezés alapján, az egyezményben foglalt feltételek megszegésével használja fel, vagy ha azok az egyezmény lejárta után tovább tartózkodnak az illető területen; *vi*) ha egy állam megengedi, hogy területét, amelyet egy másik állam rendelkezésére bocsátott, a másik állam agressziós cselekmény elkövetésére használja fel harmadik állam ellen; *vii*) ha egy állam fegyveres bandákat, csoportokat, önkénteseket vagy zsoldosokat küld – vagy a nevében ilyeneket küldenek – más állam ellen fegyveres cselekmények végrehajtására, amelyek oly súlyosak, hogy kimerítik a fent felsorolt cselekményeket, illetve ha egy államnak komoly része van ebben.

225 SCHWEBEL (1994) i. m. 144.

226 SCHWEBEL (1994) i. m. 145.

227 BOTHE i. m. 587.

teken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszékének joggyakorlatában annak általános jelleggel történt kimondását, hogy az emberiség elleni bűncselekmények vonatkozásában az adott cselekmény elkövetéséért az egyén büntetőjogi felelősséggel tartozik.

b) Az *ex aequo et bono* bíráskodás

Lehet-e még más – ámde vitathatatlan – felhatalmazás, ami a bíróságot a jogfejlesztés irányába viszi?

A nemzetközi bírósági joggyakorlat és a doktrína számol a *bianco*-csekkekkel, még ha alkalmazásukra – a méltányosságot leszámítva – ténylegesen igen ritkán kerül is sor.

Elviekben magától értetődik, hogy a bíró annál szabadabb, minél kevésbé van megkötve a keze. Ennek megfelelően tehát az *ex aequo et bono* döntésre felhatalmazott bírák járhatnak el a legszabadabban²²⁸ és Sir Hersch Lauterpacht egészen odáig megy, hogy szerinte az *ex aequo et bono* bíráskodás a jogalkotói aktivitás egyik fajtája.²²⁹ Az *ex aequo et bono* elvet tágabban, nem is annyira forrásként, mint inkább stílusként értelmezve jelentette ki Herczegh Géza az 1960-as években – Buza László megjegyzéseit²³⁰ alapul véve –, hogy míg az állandó bíróságok előtt az *equity*-méltányosságnak szubszidiárius szerepe van, addig a választottbíráskodásban az *ex aequo et bono* elv domináns.²³¹

A XIX. század végén és a XX. század első felében tevékenykedő híres görög jogtudós, Nikolaosz Szokratesz Politisz²³² alapján utal arra Lamm Vanda, hogy régebben különbséget tettek az *arbitráció* és az *arbitrium* között. „Ha a kompromisszum világosan tükrözte, hogy a választott bírának mely elvek és milyen jog alapján kellett döntenük, úgy arbitrációról

228 MAX HABICHT: Le pouvoir du juge international de statuer *ex aequo et bono*. *RCADI* III. 281–371.

229 S. H. LAUTERPACHT i. m. 205.

230 BUZA LÁSZLÓ: *A törvényesség és az igazságosság elve a nemzetközi jogban*. Acta Universitatis Szegediensis, Acta Juridica et Politica, Tom. III, Fasc. 1. Szeged, 1957. 35–37. [a továbbiakban: BUZA (1957)]

231 „The application of international legal rules presents a different picture, and here a distinction should be made between judicature in the strict sense of the term and international arbitration. In judicature the principle of equity has a subsidiary function, whereas in arbitration the principle of *ex aequo et bono* is dominant.” HERCZEGH (1969) i. m. 102.

232 A tudományos világban Nikolaos Sokrates Politis-ként írták nevét.

volt szó. Ha viszont a felek a bíróságra bízták az alkalmazandó jognak a meghatározását, úgy arbitriummal álltak szemben.”²³³

Mint közismert, úgy az Állandó Nemzetközi Bíróság, mint a mai Nemzetközi Bíróság egyetlen alkalommal sem kapott a peres felektől kompromisszumba foglalt ilyen tartalmú felhatalmazást. Shabtai Rosenne szerint azonban egyáltalán nem biztos, hogy ha a felek kérnék, a Nemzetközi Bíróság kész lenne meghozni az *ex aequo et bono* természetű döntést,²³⁴ hiszen nem tekinthet el az ő bírósági tevékenységét meghatározó lényegi szabályoktól.²³⁵

„A méltányossági elvek alkalmazását meg kell különböztetni az *ex aequo et bono* döntéstől. A Bíróság ilyen döntést akkor hozhat, ha azzal a Felek egyetértenek. Ekkor a Bíróság megszabadult a jogi szabályok szigorú alkalmazásának kötelezettsége alól avégett, hogy megfelelő vitarendezést érjen el.”²³⁶

Shabtai Rosenne szerint nemcsak ez a Nemzetközi Bíróság definíciója az *ex aequo et bono* bíráskodás lényegéről, de ez egyszersmind egyetlen definíciója erről.²³⁷ Ugyanakkor az ő értelmezésében már a Nemzetközi Bíróság statútuma 38. cikk 2.§-a is azt sugallja, hogy távolról sincs szó valamilyen formai kötöttségről. A lényeg az, hogy a Nemzetközi Bíróság legyen meggyőződve arról, hogy a felek akarata egyértelmű: *ex aequo et bono* természetű bíráskodást kérnek. Igaz, hangsúlyozza Rosenne, mindez a *forum prorogatum* doktrínáját viszi be a nemzetközi bírósági joggyakorlatába.²³⁸

Az egyéb, ritka és javarészt régi jogesetektől azonban egyrészt nincs is sok, és nem is meggyőzőek. Így például a venezuelai kárkövetelési vegyes bizottságok (1902–1903) vagy a cayuga indiánok ügyében hozott választottbírói döntés túlságosan szorosan kapcsolódik a belső jog és a

233 LAMM VANDA: *Az államok közötti viták bírói rendezésének története*. Budapest: Akadémiai, 1990, 59. [a továbbiakban: LAMM (1990)]

234 ROSENNE (1985) i. m.326.

235 Uo.

236 CIJ: *a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, 1982. február 24., *Recueil* 1985, 60., 71. §

237 ROSENNE (2006) i. m. (III) 1563.

238 Uo.

méltányosság konfliktusához, és sokkal inkább maga a megoldás, mintsem az eredeti felhatalmazás hozható összefüggésbe az *ex aequo et bono* szabállyal.²³⁹

Más, erre emlékeztető választottbírói döntések, mint például az 1938. és 1940. évi ún. bécsi döntések, mindenekelőtt az eljáró arbiterek kétes hírneve miatt,²⁴⁰ *a posteriori* diszkreditálódtak. Igaz, az is tény, hogy a Belvedere-döntésekben a tipikus választottbírószági eljárási szabályoktól jelentősen eltértek.²⁴¹ Ismét másokat pedig – legalábbis mint hasznosítható példát – azért vethetünk el, mivel a jogvitának a természete nem nemzetközi jogi, hanem belső jogi jellegű.²⁴²

Az ismert tankönyvi tételekhez képest az *ex aequo et bono* döntésre való felhatalmazás – az ezzel összefüggésbe hozható esetekben – több-

239 Lásd ebben az értelemben: ROUSSEAU i. m. 414–415.; *RSA* vol. IX, 445., 6. pont – az aroai bányák ügyével kapcsolatban.

240 Az első (1938) és második (1940) ún. bécsi döntéseket, mint ismeretes, a tengelyhatalmak külügyminiszterei, Ciano és Ribbentrop hozták meg.

241 Ciano és Ribbentrop az egyértelmű, a két fél által aláírt szabályszerű kompromisszum helyett a ráutaló magatartásra, diplomáciai jegyzékekre és nyilatkozatokra hivatkozva állíthatták, hogy fél vannak kérve a döntésre. A jogvita terjedelmének tekintetében is komoly eltérés volt a felek között: az első bécsi döntést illetően a szlovák álláspont szerint a felhatalmazás az egész területre vonatkozott, míg a magyar fél szerint csak azokra a területekre, amelyek vitatottak maradtak az ún. komáromi tárgyalások után, ahol Szlovákia a Magyarország által felvetett területi igények egy részét elfogadta. *Teleki Pál* elkerülni kívánta volna azt, hogy Németország és Olaszország hozzák meg a döntés, s csak azután járult hozzá, miután diplomáciai úton biztosítékot kapott, hogy meg lesz azzal elégedve. A bécsi döntéseket megelőző napokban az érintett államok titkos tárgyalások révén is befolyásolni próbálták a döntéshozókat, s mindkét esetben *Ciano* inkább magyarbarát volt, *Ribbentrop* pedig inkább a csehszlovák illetve a román állásponthez közelített. A történeti kutatások szerint bizonyítható, hogy a német külügyminiszter számára *Hitler* adta utasításba, egy telefonhívás révén külön pontosítva, hogy a határ futását illetően hogyan is döntsön, melyik, Berlinben előzetesen már felvázolt variációt válassza.

242 Az 1990-es évek balkáni konfliktusának lezárása során a daytoni békemegállapodás értelmében nemzetközi választottbírói döntéssel kellett rendezni *Brcko* városának hovatartozását a Bosznia-Hercegovinán belüli két komponens, a bosnyák–horvát föderáció és a boszniai Szerb Köztársaság között. Az 1997-ben és 1999-ben meghozott döntések azonban végső soron a város nemzetközi igazgatásának meghosszabbításáról határoztak, ami az adott helyzetben a föderáció szempontjából volt sikernek tekinthető. Az eljáró testület nemzetközi jellegű volt ugyan (az elnök az amerikai Owen volt, a két komponens felkérésére pedig Sadikovic és Popovic járt el), de a jogvita végső soron nem szuverén nemzetközi jogalanyok között, hanem egy jogalanyon belül állt fenn.

nyire éppen hogy nem volt egyértelmű. Ráadásul az így hozott döntések szűkszavúak és magát az indoklást nélkülözik²⁴³ is, vagy pedig az indoklás nem jogi érvrendszert alkalmaz.²⁴⁴ A bécsi döntések esetében a politikai elem túlsúlyára hivatkozva veti el ezek választottbíróági jellegét Emmanuel Decaux,²⁴⁵ jöllehet a bécsi döntések valójában nem elszigetelt esetek voltak.²⁴⁶ Mások *in abstracto* elfogadják az *ex aequo et bono* meg-

243 A bécsi döntésekhez nem kapcsolódik indoklás, a konkrét határvonal megvonásában nyilvánvalóan mindenekelőtt az etnikai településszerkezet játszott szerepet. Az első bécsi döntés esetében ez a térképre nézve is világos, míg a második bécsi döntés az etnikai vetületek mellett már egyéb tényezőket is figyelembe vett, az egyes határvonalszakaszokat illetően hol a magyar, hol a román felet preferálva. Az *ex aequo et bono* természetű döntéshozatalra hivatkozás esélyét azonban mindenekelőtt az gyengíti, hogy az arra való explicit felhatalmazás hiányzik, mint ahogy tulajdonképpen maga a kompromisszum is hiányzik. Nem egyszerűen eltűnt, hanem valószínűleg nem is volt, ahogy erre a fenti lábjegyzetben utaltunk, és ráutaló magatartások, *factum concludens*-ek pótolták – már amennyire ez pótolható egyáltalán. ...

244 Így az 1999. március 5-i brckoi döntés utal a daytoni megállapodás hézagaira, hangsúlyozza a terület többnemzetiségű jellegét, az elűzöttek és elmenekültek visszatérésének fontosságát, Bosznia-Hercegovina államalkotó komponenseinek, magának az országnak valamint a nemzetközi közösségnek az érdekeit. Elvi élű, jogi természetű, illetve jogcímeket vizsgáló fejtegetésekbe a választottbíróság nem bocsátkozott. (http://www.state.gov/www/regions/eur/bosnia/990305_arbiter_brcko.html)

245 „Külön kell szólni a politikai arbitrázsokról, amelyek nem a szigorú értelemben vett jogon alapulnak, hanem az opportunitás elvét vagy a méltányosságot veszik alapul. A múltban, az ilyen megoldások valójában diktátumokat rejtettek, mint például Ciano és Ribbentrop 1940-es »választottbíráskodása«, ahol a Tengely két külügyminisztere szomszédaitól területeket csatolt Magyarországhoz. Itt azonban valójában látszat-arbitrázsról van szó, ami az adott pillanat erőviszonyait tükrözte.” EMMANUEL DECAUX: *Droit international public*. Paris: Dalloz, 1997, 157. [a továbbiakban: DECAUX (1997)]

246 A bécsi döntéseknél – nem kimerítően – fent felsorolt szabálytalanságok nem voltak példa nélküliek: így a török–iraki határ népszövetségi eldöntésekor az Állandó Nemzetközi Bíróság megállapította, hogy jöllehet Törökország csak az Egyezségokmány szerinti *közvetítés* gyanánt lett volna hajlandó elfogadni a Tanács szerepét, az a Lausanne-i béke (1923) alapján érdemben választottbírói természetű döntést kell, hogy hozzon, mivel az utalt arra, hogy ha a határkérdésben nem sikerül megegyezni, úgy a Tanácsnak kell abban döntenie. „Ezért a bíróság nem tulajdonít különösebb jelentőséget sem azoknak a következményeknek, amelyeket a doktrína von le a választottbíráskodás fogalmából, sem pedig a választottbíróságok által elfogadott bizonyos eljárási szabályoknak.” CPJI: *a Lausanne-i béke 3. cikk 2.§-ának tárgyában (a Törökország és Irak közötti határ ügye)* adott tanácsadó vélemény, *Série B* n°12, 26–27.

oldást a területi kérdések esetében,²⁴⁷ és történetileg a VI. Sándor pápa által a spanyol és portugál érdekszférák elhatárolásáról hozott híres döntés máig kiható határvetületeire is hivatkoznak példa gyanánt.

Ugyanakkor tagadhatatlan egy bizonyos bizalmatlanság az *ex aequo et bono* felhatalmazással szemben. Elihu Lauterpacht szerint az *ex aequo et bono* végső soron csak a méltányosság harmadik, a *prater legem* és a *contra legem* változatokon túlmutató, legismertebb, de legkevésbé használt fajtája.²⁴⁸ Mint arra Robert Jennings is utal, „nem meglepő, hogy ez a Statútum legkidolgozatlanabb rendelkezése, mivel benne rejlik annak valószínűtlensége, hogy egy ügyben mindkét fél kész lenne olyan döntésért folyamodni, amely a fél jogait egy fogadás nyerési esélyeivel kapcsolja össze.”²⁴⁹

A jelen könyv témáját illetően azonban a bizalmatlanságnál nagyobb jelentősége van annak, hogy még az *ex aequo et bono* alapon született bírósági döntések valójában az elméletileg bennük rejlő lehetőségek dacára sem igen gazdagították a nemzetközi bíráskodást vagy a nemzetközi jogi doktrínát. Az ismert esetek arról tanúskodnak, hogy a választottbírák vagy nem csatolnak indoklást, vagy ha igen, úgy az nem nemzetközi jogi jellegű.

A szakirodalomban egyes szerzők, mint például Friedmann azon az állásponton vannak azonban, hogy míg az Állandó Nemzetközi Bíróság – dacára annak, hogy a perben álló államok bizonyos készséget mutattak egy *de lege ferenda* döntés kimondatására – még nem lépte át a Rubicont,²⁵⁰

247 „*Ex aequo et bono* azt jelenti, hogy a felek megállapodása révén a Bíróságnak az egész ügyre a megfelelő gazdasági, földrajzi, faji, vallási és egyéb körülmények figyelembe vételével kell tekintenie, amelyek révén egy *fair* és tartós megoldást tud hozni. Egy ilyen döntés jogcímei módosulására is vezethet, például korábbi szerződésekkel vagy annexiókkal, gyarmati megszállásokkal szerzett területek esetében. Jellemző azonban, hogy az *ex aequo et bono* döntésre felhatalmazó klauzulát a mai Bíróságon – vagy annak elődjén – egyszer sem alkalmazták.” WOLFGANG FRIEDMANN: *General course in public international law. RCADI* (127) 1969/II, 159. [a továbbiakban: FRIEDMANN]

248 ELIHU LAUTERPACHT: *Aspects of the Administration of International Justice. Aspects of the Administration of international Justice.* (Hersch Lauterpacht Memorial Lectures No. 9) Cambridge: Grotius–Cambridge University Press, 1991, 119–120. [a továbbiakban: E. LAUTERPACHT (1991) i. m.]

249 JENNINGS (1967) i. m. 343–344. Ugyanebben az értelemben: THOMAS M. FRANCK: *Fairness in the international legal and institutional system.* (General course on public international law.) *RCADI* (240) 1993/III, 70. [a továbbiakban: FRANCK]

250 „[B]ár a Felek »nem ellenzik«, hogy képviselőik »a Bíróságtól, félhivatalosan,

hanem elutasította az *ex aequo et bono* döntést, arra hivatkozva, hogy erre nem rendelkezik egyértelmű felhatalmazottsággal,²⁵¹ addig a Nemzetközi Bíróság az északi tengeri kontinentális talapzat ügyében már igen közel került ehhez.²⁵² Igaz, hogy egyéb kontinentális talapzati ügyekben viszont a Nemzetközi Bíróság elhatárolódott ettől az elvi lehetőségtől, hangsúlyozva, hogy ami őt kötelezi, az

„a Statútum, és a felek amúgy sem arra kérték, hogy *ex aequo et bono* határozzon, hanem hogy az elérendő eredményt jogi alapokra helyezve határozza meg.”²⁵³

Emellett igen érdekes azonban Carlo Santulli levezetése arról, hogy milyen kicsi is a különbség az *ex aequo et bono* felhatalmazás és az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke statútumának a belső jogszabályok figyelembe vételét előíró utaló szabálya között.²⁵⁴

mindennemű hasznos iránymutatást kapjanak arról, hogy milyen eredményre is vezessenek a tárgyalások» az adott kérdésben. [...] A Statútum betűje és szelleme azonban nem engedik meg a Bíróság számára, hogy »félhivatalos jelleggel« a két fél képviselőjének egy elébe terjesztett kérdést illetően »a tárgyalás eredményéről« tájékoztatást adjon. [...] még a felek kérésére sem térhet el a Statútum rendelkezéseitől.” CPTJ: *Felső-szavojai és gexi vámszabad övezetek ügye, Série A* n°22, 12.

251 „Az ilyen jogkört, ami abszolút kivételes, csak egy világos és explicit rendelkezésből lehet levezetni”, amit az Állandó Nemzetközi Bíróság nem tudott megtalálni az adott különmegállapodásban. A fent idézett részek ugyanis nem az 1924. október 30-i kompromisszumban, hanem az ugyanazon a napon történt franciasvájci jegyzékváltásban kerültek rögzítésre. CPTJ: *Felső-szavojai és gexi vámszabad övezetek ügye, Série A* n°22, 13.

252 „A Nemzetközi Bíróság valójában igen közel került ahhoz, hogy bár nem nevesítetten, de *ex aequo et bono* döntés döntést hozzon az északi tengeri kontinentális talapzat ügyében. [...] A Bíróság ódzkodott attól, hogy kimondja, ez nem *ex aequo et bono* döntés – amelyet a Bíróság a felek egyetértése híján nyilvánvalóan nem adhat – de az *equity*-t, mint általános jogelvet alkalmazta. [...] A Bíróság elhatárolási elvei ezért valójában már *ex aequo et bono* döntést jelentettek.” FRIEDMANN i. m. 160–161.

253 CIJ: *a Maine-öböl környezetében levő tengeri határok elhatárolásának ügye, Recueil* 1984, 278., 59§

254 „Valójában senki sem arra gondol, hogy az *ex aequo et bono* választottbíráskodást a nemzetközi jog alkalmazásának minősítse, még ha ott magyarázat nélküli bírósági aktust is látunk. Valójában azonban ugyanannak az eljárásnak vagyunk tanúi: a nemzetközi szabály által felállított szerv olyan ítélkezési kritériumokat alkalmaz, amelyek nem a nemzetközi jogból erednek. Ez lehet a jugoszláv jog, a

Nagyjából hasonló megfontolások magyarázzák, hogy az államok az ún. *tranzakcionális* bírói döntéshozatal²⁵⁵ igénybevételétől is tartózkodnak, és ezért ez a technika érdemben valójában keveset tett hozzá a bírói jogfejlesztéshez. Emmanuelle Jouannet elvi alapon ki is zárja ennek a jogfejlesztéshez való hozzájárulását, mondván, hogy ott a *ratio decidendi* alapja eleve nem a nemzetközi jog.²⁵⁶

Elihu Lauterpacht többek között a Sopron-Kőszegi Vasúti Társaság ügyében hozott döntéssel²⁵⁷ is szemlélteti, hogy – ha ma meglepőnek is tűnik – a Nemzetek Szövetsége Tanácsa által a trianoni és a saint-germaini békeszerződések értelmében²⁵⁸ kinevezett három arbiter, a salvadori Guerrero, a holland Kalff és a francia Mayer gyakorlatilag a jövőre vonatkozó magatartási szabályokat is megállapíthatott.²⁵⁹

Egyes esetekben azonban az elhatárolás nem könnyű, mint például az 1999-es brckoi választottbíráskodás előzményében, az 1997-es döntésben több tranzakcionális természetű megfontolás is van, a méltányosság köpönye alá rejtve. Alappal mutat rá Jean-Marc Sorel, hogy „az indoklás jogilag igencsak szegényes. Kevés a hivatkozás, kevésé vannak kibontva, és jobbára úgy tűnnek, mintha csak ürügyet szolgáltatnának egy pszeudojogi érrendszerhez. Megállapítható, hogy a méltányossági megfontolásokat egészen különböző formákban használják, de minden jogi összefüggés-rendszeren kívül. A méltányosságra gyakran utalnak úgy, mint alapvető normára, de mindezt – normativitását illetően – szerény összefüggésben, ahol a nem jogi tényezők elsőbbséget kaptak. A választottbíró mindenekelőtt tranzakcionális megoldás elérésére törekedett. Valójában

méltányossági elvek, erkölcsi kritériumok, kánonjog, stb. [...] de mindig a nemzetközi jogtól különböző, másik normatív rendszer szabályairól van szó. Egy így felállított szillogizmus terméke lehet a nemzetközi jogrend egy egyedi bírói döntése, amely azonban nem egy nemzetközi bíróság által hozott nemzetközi bírói aktus eredménye, mint ahogyan ezt az ENSZ Főtitkárának a Rainbow Warrior ügyben hozott határozata tanúsítja.” CARLO SANTULLI: Qu'est qu'une juridiction internationale? *AFDI*, 2000, 65. [a továbbiakban: SANTULLI(2000)]

255 Azaz, amikor a bíró nem *de lege lata* döntésre, hanem éppen az alkalmazandó szabályok megteremtésére kapna felhatalmazást, kivételesen szembe menve a *praetor jus facere non potest* elvvel.

256 JOUANNET (2003) i. m. 381.

257 Sopron-Kőszeg Railway Company v. Austria and Hungary (1929)

258 A trianoni béke 304. és a saint-germaini béke 320. cikke alapján.

259 E. LAUTERPACHT (1991) i. m. 138–139.

inkább a méltányosság látszata, mintsem az eredmény méltányossága a szembetűnő.”²⁶⁰

A Sorel által bíralt tendencia még markánsabban van jelen az 1999. március 5-én meghozott második brckoi választottbírói döntésben: itt a megfontolások alapvetően gazdaságiak, kereskedelmiek, logisztikai természetűek, politikaiak, illetve a béke stabilizálásának perspektíváiból indulnak ki. Az biztos, hogy ez a második döntés sokat tett azért, hogy a *status quo ante* alapján tartósítsa a fennálló, különleges nemzetközi igazgatást,²⁶¹ de míg a helyi béke tartósításához sokat, a nemzetközi joggyakorlat fejlesztéséhez érdemben már alig valamit tett hozzá.²⁶²

c) Az analógia és az általános jogelvek

Az *analógiához* és a „művelt nemzetek által elismert” *általános jogelvek*hez fordulással azonban gyakran el lehetett jutni a jogfejlesztésnek tekinthető tételek kimondásához. Nagy jelentőséget tulajdonít ennek a jogfejlesztésben Riccardo Monaco,²⁶³ Christopher Rossi megfogalmazása szerint pedig az analógia használatával a bíró egy hatalmas raktárba tud benyitni, ahonnan az irányadó igazgatási elveket és a méltányosság technikai szabályait hozza elő.²⁶⁴ Philip Cahier a Nottebohm-ügyet hozza fel – igaz, inkább kritikai – példaként arra, amikor a Nemzetközi Bíróság végső soron az analógia eszközét használta.²⁶⁵

Elmélettörténeti szempontból megérdemli az említést, hogy Haraszti György, az Egyesült Nemzetek szolgálatában elszenvedett károk tárgyában adott tanácsadó véleményyt kommentálva, ezt egykor – Badavi

260 JEAN-MARC SOREL: L'arbitrage sur la Zone de Brcko: tragi-comédie en trois actes et un épilogue à suivre. *AFDI*, 1997, 265–266. [a továbbiakban: SOREL]

261 Az újságírás Magyarországon és külföldön többnyire (és a bevett nemzetközi jogi szóhasználattól eltérően) nemzetközi protektorátusnak nevezi Brcko helyzetét, valamint a balkáni konfliktus lezárásakor létrehozott egyéb nemzetközi igazgatási rendszereket.

262 A brckoi választottbírói döntést – a fentiek alapján formális szempontból – ezért tulajdonképpen vitatható is az *ex aequo et bono* döntések közé sorolni.

263 RICCARDO MONACO: Réflexions sur la théorie des sources du droit international. In MAKARCZYK, ed. i. m. 525. [a továbbiakban: MONACO]

264 CHRISTOPHER R. ROSSI: *Equity and International Law – A Legal Realist Approach to International Decision-making*. Irvington–New York: Transnational, 1993, 249. [a továbbiakban: ROSSI]

265 CAHIER (1996) i. m. 359.

bíró különvéleményét is idézve²⁶⁶ – mennyire egyértelműen elutasította, mondván, hogy „az állami szuverenitás nem engedheti meg, hogy a nemzetközi bíróságok analógia alkalmazásával az államok akaratától függetlenül, új nemzetközi jogszabályokat kreáljanak.”²⁶⁷

Shabtai Rosenne ugyanakkor arra mutat rá, hogy a gyakorlatban a „művelt nemzetek által elismert általános jogelvek” távolról sem annyira összehasonlítható jogi technikákkal elért általánosítások gyümölcse – jóllehet a Nemzetközi Bíróság összetételéből következő ilyen lehetőségeket teljességgel azért nem lehet kizárni –, hanem a felek akaratától független, viszont a Bíróság által olyannak tekintett normák, amelyeket az államoknak is el kellene ismerniük.²⁶⁸ Sir Hersch Lauterpacht²⁶⁹ szavaival: ez a társadalmilag megvalósítható erkölcsösség (*socially realizable morality*).²⁷⁰ Chester Brown szerint azonban valójában ritkán történt meg, hogy a nemzetközi bíróságok az ún. bennerejlő hatásköröket kifejezetten az általános jogelvekre vezették volna vissza.²⁷¹ Ian Brownlie a „bizonyos alapvető jogi fogalmak”²⁷² kifejezés használatát tekintette olyannak az északi-tengeri kontinentális talapzat ügyében hozott ítéletben, mint ami egyértelmű bírói jogalkotáshoz adott hátteret.²⁷³

„A kontinentális talapzat jogi rezsimjének fentebb áttekin-
tett fejlődéstörténetéből következik, hogy annak lényegi
oka, miszerint az egyenlő távolságok elvét nem lehet jogsza-
bálynak tekinteni, az az, hogy ha minden esetben alkalmaz-
ni kellene, az nem váгна egybe bizonyos jogi fogalmakkal,
amelyek pedig, mint ahogy arra utalás történt a 48. és 55.
§-okban, kezdettől fogva *opinio juris*-szal rendelkeztek.”²⁷⁴

266 „A nemzetközi jogban csak nagy fenntartással és körültekintéssel lenne szabad az analógiához folyamodni. A belső jogoktól eltérően, és pedig éppen az állami szuverenitás elve következtében, az analógia nem válhatott szokásos eljárássá a nemzetközi jogban.” Idézi: HARASZTI (1958) i. m. 20.

267 Uo.

268 ROSENNE (1985) i. m. 610.

269 S. H. LAUTERPACHT i. m. 172.

270 Ebben az értelemben hivatkozik rá: ROSENNE (1985) i. m. 610.

271 BROWN i. m. 224.

272 „*Certain basic legal notions*” / „*certaines notions juridiques de base*.”

273 BROWNLIE (1995) i. m. 46–47.

274 CIJ: az északi-tengeri kontinentális talapzat elhatárolásának ügye, *Recueil* 1969, 46., 85.§

Ezt követően a szerződési megállapodáshoz kötést, a méltányossági elveket, igazságosságot, jóhiszeműséget sorolta fel a Nemzetközi Bíróság.

Az persze igaz, hogy amikor a nemzetközi bíró nem akarja megkötni a kezét belső jogi eredetű megfontolásokkal, akkor egyszerűen figyelmen kívül hagyja ezeket. Ebben jelentős mozgásszabadsággal bír, ahogyan azt az Állandó Nemzetközi Bíróság az egyik *Mavromattis* ügyben hangsúlyozta:

„A nemzetközi bíráskodást végző Bíróság nem köteles e formai megfontolásoknak ugyanazt a jelentőséget tulajdonítani, mint amelyet ezek a belső jogban játszhatnak.”²⁷⁵

Ezt az elvet több későbbi ítélet is megerősítette.²⁷⁶ Sir Hersch Lauterpacht a szokásjoghoz való kötődést és a bírói jogfejlesztést egymással szembeállítva mutatott rá arra, hogy a Nemzetközi „Bíróság, jóllehet igen helyesen kötődik a folyamatosság szükségességéhez, azokat [ti. saját precedenseit – KP] nem így kezelte. Sőt a kifejezett, jóllehet lényegét tekintve deklaratív jellegű felhatalmazás is, amellyel a Statútum a Bíróságot feljogosította az általános jogelvek alkalmazására, stimulálta a hatáskörének gyakorlásakor meghozott bírói döntésben – ezen elvek elismertségének határai között –, hangsúlyozva ezt az elemet.”²⁷⁷

Nagy Károly ugyan az óvatosság fenntartásával, de hangsúlyozza az analógiához fordulás előnyét, mivel ily módon a Nemzetközi „Bíróság éppenséggel betölthet egy joghézagot is, ha ennek használata belefér a »szokásos bírói tevékenység normális keretében«.”²⁷⁸ A Nicaragua és az Egyesült Államok közötti jogvitában is ehhez fordult a Nemzetközi Bíróság, mondván, hogy mivel a határozatlan időre szóló alávetési nyilatkozatok azonnali felmondhatóságának joga még nem alakult ki teljesen,²⁷⁹ ezért

„a jóhiszemű eljárás követelményeiből adódóan azokra

275 CPJI: *a Mavromattis palesztinai koncessziók ügye*, *Série A* n°2, 34.

276 CPJI : *bizonyos lengyel felső-sziléziai német érdekek ügye*, *Série A* n°6, 14. ; CIJ : *az észak-kameruni ügy*, *Recueil* 1963, 28.; *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, *Rec*, 1984, 428–429., 83.§; *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, *Recueil* 1999/II, 18., 19.§.

277 S. H. LAUTERPACHT i. m. 399.

278 NAGY K. (1999) i. m. 57.

279 NAGY K. (1999) i. m. 604.

analógia útján alkalmazni kell a nemzetközi szerződésekre vonatkozó azon szabályokat, amelyek bizonyos ésszerű időt írnak elő a határozatlan időre szóló szerződések felmondása, illetve megszüntetése tekintetében.”²⁸⁰

Mindez a jogfejlesztés szempontjából annál is érdekesebb, mivel a Nemzetközi Bíróság e tételét tulajdonképpen nem is csak az alávetési nyilatkozatokra, hanem általában véve a „határozatlan időtartamú, egyoldalú akarat-nyilatkozatokra”²⁸¹ vonatkoztatta.

d) A méltányosság²⁸²

„Az út a méltányosság, a végcél az igazságosság.” – mondta Plumbly főbíró az aroai bányák ügyében hozott választottbírói döntésben.²⁸³ Jóllehet a *méltányosság*hoz való fordulást lehet bírálni is, mint Prosper Weil,²⁸⁴ Shigeru Oda²⁸⁵ vagy enyhébb formában Christopher Rossi²⁸⁶ teszi, különösen a kiszámíthatatlanságot hangsúlyozva abban. Tény, hogy gyakran kerül erre sor, hol racionális tartalommal, hol akarat alapon ugyan, de mégis objektív kritériumokra helyezve.²⁸⁷

Elihu Lauterpacht szerint azonban a méltányosság alkalmazása nem szükségképpen rossz: „túl könnyű a nemzetközi tárgyalások realitásaitól elszakadva kijelenteni, a méltányosságot beemelő utalás hiányosságaira és korlátaira rámutatva, hogy nem szolgálja a jog előreláthatóságának

280 CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, *Recueil* 1984, 420., 63. §

281 Uo.

282 A méltányosságot itt az *equity* / *équité* értelemben használom.

283 Aroa Mines Case, British-Venezuelan Claims Commission, 1903, Hackworth, *Digest of International Law* Vol. I, 10. Idézi: Rossi i. m. 247.

284 Prosper Weil – legalábbis a tengerjogban – a méltányossághoz fordulást „házárdjátéknak” nevezte, amelynek alkalmazására „a bírói szubjektivitás kénye és kedve szerint” került sor. PROSPER WEIL: *Perspectives du droit de la délimitation maritime*. Paris: Pédone, 1988, 147. [a továbbiakban: WEIL (1988)]

285 Oda bíró a méltányossághoz fordulást csak mindkét peres fél egyértelmű felhatalmazása alapján tartja elfogadhatónak. SHIGERU ODA: *The International Court of Justice viewed from the bench (1976–1993)*. *RCADI* (244) 1993/VII, 153. [a továbbiakban: ODA]

286 ROSSI i. m. 248.

287 ROSSI i. m. 249.

ügyét. [...] Nem lehetünk annyira idealisták, hogy tagadjuk, egy szerény tárgyalási végeredmény is jobb, mint ha egyáltalán nincs eredmény.”²⁸⁸ Weeramantry bíró egyik különvéleményében írta, hogy „azon a napon, amikor a méltányosságot egy definícióban vagy formulában sikerül foglyul ejteni, azzal egyszersmind ki is merül a kreativitása.”²⁸⁹ A korábban – mint láttuk – még a kemény bírálók közé tartozó, azóta már megengyhült Prosper Weil szerint pedig az is a méltányosság alkalmazásának védelmében szól, hogy „távolról sem ez az egyetlen olyan jogi norma, amit olyan meghatározatlanság és bizonytalanság jellemez, ami a bíró számára kisebb-nagyobb diszkréciónális mérlegelésre ad lehetőséget,”²⁹⁰ és a méltányosság a talán leghatékonyabb módszer arra, hogy a jognak *de facto* teljességét biztosítsuk.²⁹¹

A doktrína ezért inkább üdvözölte a méltányosság megjelenését a nemzetközi bírósági ítéletek indoklásában, amelynek alapján – mindenekelőtt a tengerjogban – impozáns joggyakorlati struktúra jelent meg, teret adva a jogfejlesztésnek is.

A tengerjogban, a kontinentális talapzatok elhatárolását illetően, először csak a joghézag létre történő hivatkozást tudta cáfolni a Nemzetközi Bíróság a méltányossághoz fordulással.²⁹² Majd szinte vérszemet kapott, és mint Mohammed Bedjaoui – a líbiai-tunéziai kontinentális talapzat ügyében hozott ítéleteket²⁹³ alapul véve – megállapította, a Nemzetközi Bíróság fokozatosan „a méltányosságnak és a méltányossági elveknek normatív dimenziót adott, ami alkalmazását illetően biztonságos, előre látható és általánosítható. [...] Nem kell azonban itt abszolút biztonságra számítani. A normativitás meghódítása során elért jelentős eredmények dacára, még nem lehet radikálisan és teljesen figyelmen kívül hagyni az

288 E. LAUTERPACHT (1991) i. m. 122.

289 CIJ: *a Grönland és Jan Mayen közötti térség tengeri határai elhatárolásának ügye*, *Recueil* 1993, 256., 159.§ (Weeramantry bíró különvéleménye)

290 PROSPER WEIL: *L'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice: un mystère en voie de disparition?* [Essays in Honour of Sir Robert Jennings, Fifty Years of the International Court of Justice. (Cambridge University Press, 1996.) tanulmány újraközlése] In WEIL (2000) i. m. 189.

291 WEIL (2000) i. m. 143.

292 WEIL (2000) i. m. 144.

293 i) CIJ: *a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, 1982. február 24., ii) CIJ: *az 1982. február 24-i ítélet felülvizsgálatának és értelmezésének ügye (a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye)* 1985. december 10.

emberi tényező nyomait a döntésekben. Ráadásul a vizsgálat segédeszköze (ti. a méltányossági elvek) egyáltalán nem aggályos precizitással van megalkotva. A releváns körülmények értékelése az egyes adott esetekben – amikor a méltányossági elvekhez fordulunk – sohasem matematikai pontossággal történik.”²⁹⁴ Ian Brownlie arra mutat rá, hogy jóllehet a méltányossági elvek életképes rezsimje még most is fejlődik, kevés jogász bírálta csak a Nemzetközi Bíróság általános megközelítését.²⁹⁵

„A »méltányossági elvek« végső soron jogi arzenált jelentenek, amelyben a bíró megkeresheti azt az eszközt, ami lehetővé teszi számára, hogy az általa posztulátumként kiválasztott – és ennek a releváns körülménynek a megítélésében meghatározónak tekintett – méltányossági elvnek a segítségével azonosítsa, értékelje, megértse, és előtérbe helyezze a jogi szempontból valóban releváns körülményeket. A méltányossági elveknek – Charles de Visscherrel szólva – »egyéniessítő kihatásuk« van, amelyek funkciója, hogy a jogot egy konkrét esetre adaptálják.”²⁹⁶ Rossi szerint itt az osztó igazságszolgáltatás (*distributiv justice*) nyilvánul meg, különös tekintettel a fejlett és a fejlődő világ országai ütköző igényeinek elbírálására.²⁹⁷ Bruhács János azonban a „méltányosság felé menekülés” tendenciáját úgy értelmezi, hogy így módon a Nemzetközi Bíróság a peres felek közötti kompromisszumos megoldást, az egyezségekre való törekvést kívánta elősegíteni.²⁹⁸

Elihu Lauterpacht a méltányosságot két úton látja becsatornázódni a nemzetközi bíraskodási gyakorlatba: egyrészt a „méltányosság” és a „méltányossági elvek” a fair, igazságos eljárás fogalma révén egyelőre nem látható, de az ügy sajátosságaihoz igazodó megoldás jön létre, ahol, ha vannak is precedensek, azok a végkimenetelt nem garantálják. Lauterpacht szerint ilyenkor a bíró valóban jogalkotó (*lawmaker*). Ez a *praeter legem*, illetve a jog alapján előírt méltányosság (*equity prescribed by law*) esete, amelynek elvben egyértelműen vissza kell vezetődnie a jogra. Meg is jegyzi azonban, hogy a gyakorlat szerint valójában nem volt

294 BEDJAOUI (2001) i. m. 586.

295 BROWNLIE (1995) i. m. 47.

296 BEDJAOUI (2001) i. m. 587.

297 ROSSI i. m. 251.

298 BRUHÁCS JÁNOS: *Nemzetközi jog*. (III. Nemzetközi szervezetek) Budapest–Pécs: Dialóg Campus, 2001, 197.

mindig egyértelműen visszavezethető a jogra.²⁹⁹ A másik eset az, amikor a felek arra kérik a bíróságot, hogy a pozitív jogon kívül keresse a méltányosságot, ily módon új jogot alkotva (*equity contra legem*).³⁰⁰

e) A nemzetközi bíróságok igazságszolgáltatási természetéből eredő jogosítványai

A Kompetenz-Kompetenz elv hatása

Közismert, hogy a „praetori technika”, a bírói jogfejlesztés, a nemzetközi jog fokozatos, bár esetenként már inkább aktivista természetű fejlesztése a legtipikusabban az egymást követő bírói döntésekre való hivatkozás révén formálódik. Elő vesszük a régebbi *dictum*okat, megerősítjük, itt-ott kicsit hozzáteszünk – ez a leggyakrabban alkalmazott,³⁰¹ és persze a leggyakrabban így is tanított metódus. Mindez szorosan kapcsolódik a *Kompetenz-Kompetenz* elméletéhez, azaz ahhoz a tézishoz, hogy az eljáró bíróság maga határozza meg hatáskörének terjedelmét, bár természetesen a nemzetközi jog alapján. Chester Brown azt hangsúlyozza, hogy a

299 E. LAUTERPACHT (1991) i. m. 119–120.

300 Uo.

301 A bírói szerepkör értelmezéséről: „általános szabályként kimondható, hogy minden igazságszolgáltatási hatáskörrel rendelkező szervnek megvan az elsődleges joga, hogy hatáskörének terjedelméről nyilatkozzon.” CPJI: *az 1926. december 1-jei görög-török megállapodás értelmezése* tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Série B* n°16, 20. „Egy olyan értelmezés, ami arra kötelezné a Bíróságot, hogy álljon meg annak megállapításánál, hogy az egyezményt pontatlanul alkalmazták, vagy éppen nem alkalmazták, úgy, hogy nem jelöli meg a feltételeket, amelyek között a sérelmet szenvedett jogok helyreállíthatók, szembe menne a rendelkezés feltehető és természetes értelmével, hiszen egy ilyen igazságszolgáltatási testület, ahelyett, hogy a jogvitát véglegesen rendezné, csak újabb viták számára hagyná nyitva a kaput.” CPJI: *a Chorzow-i üzem ügye*, *Série A* n°9, 25. „Figyelemmel arra, hogy egy, a Bíróság megkeresésének alapjául szolgáló kompromisszumot kétség esetén úgy kell értelmezni – hacsak ez nem megy szembe annak rendelkezéseivel –, hogy e klauzulák ténylegesen is hatályba léphessenek.” [*permettant à ces clauses de déployer leurs effets utiles*] CPJI: *Felső-szavojai és gexi vám-szabad övezetek ügye*, *Série A* n°22, 13. CIJ: *Nottebohm ügy*, *Recueil* 1953, 119.; *Bissau Guinea / Szenegál* 1989. november július 31-i választottbírói döntés ügye, *Recueil* 1991, 19–20., 46.§ ; *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, *Recueil* 1986, 32., 44.§; *a népiertás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, *Recueil* 1996, 31., 46.§; *a fegyveres erő alkalmazása jogszerűségének ügye*, *Recueil* 1999, 11., 20.§; *a kőolajfűtőtoronyok ügye*, *Recueil* 1996 (II) 810., 16.§

bennrejlő hatáskörök, illetve a Kompetenz-Kompetenz elv szempontjából az adott nemzetközi bíróság státútumának szabályai sokkalta inkább deklaratívák, mintsem konstitutívek.³⁰²

„Az Alabama-ügy óta, a korábbi precedensek nyomán általánosan elfogadottá vált, hogy ellentétes megállapodás híján, egy nemzetközi bíróságnak joga van döntení saját joghatóságáról, és joga van arra is, hogy evégett értelmezze azokat az instrumentumokat, amelyek joghatóságát meghatározzák.”³⁰³

Ehhez természetesen kapcsolódik a nemzetközi jog által is elismert *jura novit curia* elv. Sir Hersch Lauterpacht szerint, ahogyan a bírói jogalkotást (*judicial legislation*) nem lehet kizárni azon az alapon, hogy mereven ragaszkodunk a létező szokásjoghoz, úgy a bírói szabadságot sem lehet kizárni úgy, hogy a Bíróság saját precedenseihez szolgálai ragaszkodjon.³⁰⁴ Ahogyan a Nemzetközi Bíróság a halászi ügyekben a kompetenciákra vonatkozóan kimondta:

„A Bíróság, mint nemzetközi igazságszolgáltatási szerv, köteles a nemzetközi jogot megállapítani. Köteles saját kezdeményezésére figyelembe venni a nemzetközi jog minden olyan szabályát, amelyek a jogvita rendezésében relevánsak. Tekintettel arra, hogy a Bíróság funkciója abban áll, hogy határozza meg, és alkalmazza a jogot minden egyes eset körülményei között, annak a terhét, hogy bizonyítsák a nemzetközi jog létét, nem lehet egyik vagy másik fél vállára helyezni.”³⁰⁵

Shabtai Rosenne a *jura novit curia* elvet pedig úgy értelmezi, hogy ebben a jog, a *lex fori*, ami persze itt a nemzetközi jog, nem a felek általi bizonyításra szoruló norma, hanem a Nemzetközi Bíróság saját vizsgálatának

302 BROWN i. m. 212.

303 CIJ: *Nottebohm ügy*, *Recueil* 1953, 119.

304 S. H. LAUTERPACHT i. m. 399.

305 CIJ: *a halászi ügyekbeni kompetencia ügye*, *Recueil* 1974. 10., 17§

sarjadéka.³⁰⁶ Így a Bíróság nincs is kötve csak a hatóságokhoz és a felek által kifejtett érvrendszerekhez, hanem teljesen szabad abban, hogy saját kutatásokat végezzen, és ezek alapján jusson el saját következtetéseihez.³⁰⁷ A Nemzetközi Bíróság ebben az értelemben az egész eljárás összes vetületét uralja.³⁰⁸ Bruhács János arra mutat rá, hogy ennek az elvnek a hangsúlyozott alkalmazása azt a célt szolgálta, hogy a választottbíróságoktól magát megkülönböztetve, a nemzetközi jog önálló szerveként fellépve, azokénál nagyobb mozgásszabadságot igényelhessen.³⁰⁹

A Kompetenz-Kompetenz elméletnek megvan a maga jelentősége a tanácsadó vélemények eljárásában is. A számos idevágó ügy sorából³¹⁰ emeljünk ki egyet, az atomfegyverek használata, vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában adott tanácsadó véleményt, amely jól jelzi a Nemzetközi Bíróság taktikázási lehetőségeit:

„Akármilyenek is legyenek a feltett kérdés politikai aspektusai, a Bíróság nem tagadhatja meg, hogy jogi természetet tulajdonítson egy olyan kérdésnek, ami azt indítványozza, hogy lényegét tekintve [a Nemzetközi Bíróság – KP] igazságszolgáltatási feladatot hajtson végre, jelesen azt, hogy megítélje, jogszerű-e az államok esetleges magatartása azon kötelezettségek fényében, amelyek rájuk a nemzetközi jog értelmében háramlanak.”³¹¹

306 ROSENNE (1985) i. m. 603–604.

307 Uo.

308 ROSENNE (1985) i. m. 602. Ugyanebben az értelemben: GILBERT GUILLAUME: La juridiction internationale permanente: Preuves et mesures d’instruction. [a továbbiakban: GUILLAUME (1987)] In PHILIP, ed. i. m. 211.; ABI-SAAB i. m. 134.

309 BRUHÁCS i. m. 197.

310 CIJ: *Állam ENSZ-tagfelvételének feltétele tárgyában adott (I.) tanácsadó vélemény, Recueil 1947–1948, 61–62.; Állam ENSZ-tagfelvételének ügyében adott (II.) tanácsadó vélemény, Recueil 1950, 6–7.; az Egyesült Nemzetek bizonyos költségei tárgyában adott tanácsadó vélemény, Recueil 1962, 155.; az Egyesült Nemzetek Adminisztratív Bíróságának n° 158 ítéletével szembeni reformációs kérelem tárgyában (Fasla-ügy) adott tanácsadó vélemény, Recueil 1973, 172., 14.§; a WHO és Egyiptom közötti, 1951. március 25-i megállapodás értelmezése tárgyában adott tanácsadó vélemény, Recueil 1980, 87., 33.§)*

311 CIJ: *az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, Recueil 1996, 12., 13.§*

Itt a Nemzetközi Bíróság építhetett azonban azokra a téziseire, amelyeket a peres eljárásokban többször is alkalmaznia kellett, amikor is egyes pergátló kifogások ugyanakkor magának az ügynek a bírói elbírálhatóságát (azaz a *justiciability*-t) vitatták. Az „elbírálhatóság” kétségbe vonására ugyanis gyakran történt kísérlet, éspedig a problémakör komplex jellegét hangsúlyozva, amelyből a Nemzetközi Bíróság elé került ügy – úgy mond – tulajdonképpen csak egy összefüggéseiből kiragadott és így önmagában értelmezhetetlen elem.³¹²

A Nemzetközi Bíróság a teheráni túsügyben Irán részéről felvetett, és az Amerikai Egyesült Államok által vitatott érvet azzal utasította el, hogy:

„eddig még sohasem hivatkoztak előtte arra, hogy mivel a jogvita csak egy vetülete egy politikai vitának, a Bíróságnak el kellene háritania, hogy döntsön a felek között felmerült jogi kérdésekben. Nincs ennek alapja a Bíróság gyakorlatában, az Alapokmányban és a Bíróság Statútumában sem: ha a Bíróság, ellentétben biztosan rögzült gyakorlatával, ezt a nézetet fogadná el, az messzire vezető és indokolatlan korlátozásokat eredményezne a Bíróságnak a nemzetközi viták békés rendezésében játszott szerepében.”³¹³

A Nicaragua c. Amerikai Egyesült Államok ügyben az itt és most már az amerikai fél által előterjesztett kifogás ugyanerre a sorsra jutott.³¹⁴

312 Ezt hangoztatta az ún. teheráni túsügyben Irán, mondván, hogy a diplomáciai mentességeket sértő események nem értelmezhetők önmagukban, függetlenül „az iráni belügyekbe való beavatkozástól [...], az iráni nép kizsákmányolásától [...], az iráni nép ellen elkövetett bűncselekményektől.” CIJ: *az Egyesült Államok teheráni diplomáciai és konzuli személyzetének ügye*, *Recueil* 1980, 20., 35.§

313 CIJ: *az Egyesült Államok teheráni diplomáciai és konzuli személyzetének ügye*, *Recueil* 1980, 21., 37.§.

314 A Nicaragua c. Amerikai Egyesült Államok ügyben pedig éppen az amerikai fél érzékeltette, hogy a kikötők elaknásítása, a *kontrák* bizonyos támogatása nem ítéltető meg önmagában, mivel itt úgy mond globális politikai összefüggésekről, s mindenekelőtt a kommunista expanzió megállításáról is szó van, s ráadásul mindez az önvédelmi jog problémakörével is összekapcsolódik, de utóbbi elbírálási fóruma a Biztonsági Tanács. Másrészt pedig amennyiben a fegyveres konfliktusra koncentrálunk, úgy eszerint annak is a Biztonsági Tanács lenne a megfelelő fóruma, s nem a Nemzetközi Bíróság. A Nemzetközi Bíróság azonban emlékeztette az Amerikai Egyesült Államokat arra, hogy – érdekes módon – ugyanezt a

Volt tehát kellő fogódzó a Nemzetközi Bíróság számára saját – igaz, peres – joggyakorlatában ahhoz, hogy elutasítsa azokat az érveket, amelyek hasonló megfontolások alapján vitatták, hogy az atomfegyverek jogszerűsége tárgyában jog- illetve célszerű lenne-e a Közgyűlés által kért tanácsadó véleményt megadni.

„A Bíróság jogalkotásra természetesen nem jogosult, és az eset körülményei szerint erre nem is kérték. Rá mindössze az háramlik, hogy rendes igazságszolgáltatási funkcióját gyakorolja, úgy, hogy megbizonyosodik arról, hogy léteznek-e vagy sem olyan jogi elvek, amelyek az atomfegyverek alkalmazására, vagy az azzal való fenyegetésre vonatkoznak. Az az érv, miszerint a Bíróság, ha a kérdésre válaszolna, kénytelen lenne jogalkotásba bocsátkozni, azon a feltételezésen alapul, hogy a létező *corpus juris* nem tartalmaz idevágó szabályt. A Bíróság azonban nem tud egyetérteni ezzel az érvvvel; csak kimondja a létező jogot, és egyáltalán nem fog jogot alkotni. Ez még akkor is igaz, ha a Bíróságnak, amikor a jogot kimondja, és alkalmazza, szükségképpen pontosítania kell annak hatályát, és esetenként meg kell állapítania a bekövetkezett fejlődést.”³¹⁵

Rosalyn Higgins szerint azonban számos kommentátor félreértette a véleményt, vagy legalábbis téves következtetésre jutott, amikor jogfejlesztés eredményének tudta be azt a *dictumot*, hogy az atomfegyverek alkalmazása is a humanitárius nemzetközi jog koordinátái között ítéltető meg, és nem esik azon kívül. Szerinte az atomhatalmak valójában sohasem állították, és a tanácsadó véleményezési eljárás során pedig egyáltalán nem hangzott el, hogy az atomfegyver bevetéséről szóló döntés meghozza-

hatásköri kérdést nem tartotta relevánsnak az ún. légi incidens ügyekben. (CIJ: *Nicaraguai katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, *Recueil* 1984, 435., 97.§) A Nemzetközi Bíróság azt is hangsúlyozta, hogy őt „arra kérték, hogy hozzon döntést a Biztonsági Tanács által is tárgyalt helyzetek bizonyos jogi vetületeiről, s ez, mint eljárás abszolút összeegyeztethető a Egyesült Nemzetek legfőbb igazságszolgáltatási szerveként élvezett helyzetével.” CIJ: *Nicaraguai katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, *Recueil* 1984, 436., 98.§.

315 CIJ: *az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában* a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 237., 18.§

talakor ne lennének irányadók a hadviselés jogának szabályai.³¹⁶

Higgins e tételei végső soron egybeesnek azokkal a tézisekkel, amelyeket Herczegh Géza fogalmazott meg az 1974–1977. évi genfi diplomáciai konferencián végzett humanitárius nemzetközi jogi kodifikáció eredményeit bemutató monográfiájában.³¹⁷

Herczegh Géza a tanácsadó véleményhez fűzött nyilatkozatában viszont már jóval szigorúbban fogalmazott: „A humanitárius nemzetközi jog alapelvei, amelyeket a tanácsadó vélemény indoklása korrekten mutat be, kategorikusan és egyértelműen tiltják a tömegpusztító fegyverek, és közöttük az atomfegyverek bevetését. A humanitárius nemzetközi jog nem ismer ez alól kivételt.”³¹⁸

A nemzetközi bíróságok ún. „kisebb hatáskörei”

Talán túlzás lenne az alábbiakat a szó szoros értelmében vett jogfejlesztés körébe vonni, de azt meg kell azért állapítani, hogy a bíróság, amikor igazságszolgáltatási funkcióját gyakorolja, bizonyos apróságokban, kisebb jelentőségű kérdésekben jogosult abban is döntést hozni, amit explicit módon nem is kértek tőle a kompromisszumban. Így a nemzetközi bíróságok eleve jogosultak meghatározni azt a pénznemet, amelyben a megítélt kártérítés összegét számítják.³¹⁹

316 ROSALYN HIGGINS: The International Court of Justice and Human Rights. [a továbbiakban: HIGGINS (1998)] In KAREL WELLENS (ed.): *International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*. The Hague–Boston–London: Nijhoff, 1998, 702.

317 „A tömegpusztító – ABC – fegyvereknek az a jellemző vonásuk, hogy romboló hatásuk térben és időben nem korlátozható katonai célpontokra. Alkalmazásuk ennek következtében a polgári lakosság előre nem látható és meg nem határozható tömegének elpusztításával járna. Ez azt is jelenti, hogy esetleges bevetésük kifejezett szerződéses rendelkezések hiányában is ellentétes a nemzetközi joggal, de az is igaz, hogy a tömegpusztító fegyverek problémája túlnőtt a szűkebb értelemben vett humanitárius nemzetközi jog területén [...]” 1974–1977-ben Genfben a (III.) „bizottság nem foglalkozott érdemben az ún. »felesleges szenvedést« okozó fegyverek kérdésével, mivel a fegyverek problémája a Leszerelési Bizottság napirendjén szerepel, de többen hivatkoztak a tömegpusztító fegyverek alkalmazásának jogellenes voltára.” HERCZEGH (1981) i. m. 127. és 160.

318 CIJ: *az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában* a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 275.

319 „Talán nem is szükséges az, hogy az alávétési megállapodás pontosan előírja azt a pénznemet, amelyben a majdani választottbírói ítéletnek az összeget meg kell állapítania, jöllehet az viszont igen fontos, hogy magát az összeget pontosan szá-

Az *Emberi jogok európai egyezménye* sem korábbi,³²⁰ sem mai formájában³²¹ nem utal erre. Az euró bevezetése óta ebben a pénznemben állapítja meg adott esetben az Emberi Jogok Európai Bírósága az elégtétel összegét, amelyet, az ország valutájában kell kifizetni, ha ti. az nem az euró-övezethez tartozik.³²² (Az euró bevezetése előtt gyakran francia frankban³²³ számították ki az összeget, de volt példa arra is, hogy az adott ország nemzeti valutájában történt az összeg meghatározása,³²⁴ sőt a kettőt vegyíthették is.³²⁵)

A bíróság helyzetére és státútumára visszamutató jogfejlesztés

A nemzetközi bíróságnak egy adott nemzetközi szervezethez kötődése is gyakorolhat bizonyos hatást az ítéletben, tanácsadó véleményben megjelenő érvrendszerre, mivel a jogvitát így gyakran az adott egyetemes vagy regionális nemzetközi szervezet optikáját is figyelembe véve rendezi.³²⁶

mítsák ki, és úgy hozzák nyilvánosságra, hogy az alperesre háramló pénzügyi teher semmiféle kétségnek ne hagyjon teret.” HYDE (1947) i. m. 1627., 577.§ és 1631–1632., 579.§. Lásd hasonló értelemben Stewart amerikai választottbíró, a *Young, Smith & Company ügyben*, Spanish Claims Commission, 1871. február 11–12., Moore, Arbitrations III, 2186.

- 320 Az egyezmény eredeti szövege szerint: 50. cikk „Ha a Bíróság megállapítása szerint egy Magas Szerződő Fél igazságügyi hatósága vagy bármely más hatósága által hozott határozat vagy megtett intézkedés teljesen vagy részben ellentétes a jelen Egyezményből eredő kötelezettségekkel, és amennyiben az említett fél belső joga az ilyen döntés vagy intézkedés következményeinek csak részleges jóvátételét teszi lehetővé, a Bíróság határozata, szükség esetén, igazságos elégtételt ad a sértett fél számára.”
- 321 A 11. jegyzőkönyvvel bevezetett hatályos szöveg: 41. cikk – Igazságos elégtétel „Ha a Bíróság az Egyezmény vagy az ahhoz kapcsolódó jegyzőkönyvek megsértését állapítja meg és az érdekelt Magas Szerződő Fél belső joga csak részleges jóvátételt tesz lehetővé, a Bíróság – szükség esetén – igazságos elégtételt ítél meg a sértett félnek.”
- 322 CEDH: *Balogh c. Magyarország* ügyben hozott ítélet 81-88.§ és a rendelkező rész 6. pontja.
- 323 CEDH: *Mitap et Müftüoğlu c. Törökország* ügyben hozott ítélet 44.§ és a rendelkező rész 3. pontja.
- 324 CEDH: *A. és mások c. Dánia* ügyben hozott ítéletben a rendelkező rész 3.a pontja.
- 325 CEDH: *Soering c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet 125–128.§ és a rendelkező rész 5. pontja.
- 326 PIERRE-MARIE DUPUY: *Le droit des Nations Unies et sa pratique dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice*. [a továbbiakban: P-M. DUPUY (2004)] In BOISSON DE CHAZOURNES, ed. i. m. 157.

A szervezet funkcionális érdekeinek és lehetőségeinek figyelembe vétele³²⁷ esetenként komolyan befolyásolhatja a bírói döntéshozatalt. Ahogyan arra Elihu Lauterpacht, némileg kétkedve rámutatott, „fel kell tennünk a kérdést, vajon a nemzetközi szervezeteket érintő ügyek bírósági intézése – és különösen a szervezetek alapokmányainak értelmezése – előre megfontolt vagy következetes kísérleteket jelent-e annak érdekében, hogy így kifejlessze a nemzetközi szervezetek, mint olyanok, joganyagának rendszerszemléletű megközelítését? Avagy nem arról van-e szó, hogy csak joggyakorlati epizódok sorjáznak, amelyek közös jellemzője mindössze annyi, hogy »szervezeti« természetű tényeken alapulnak, amelyek azonban csak véletlenszerűen vetnek fényt a nemzetközi szervezet jogrendszerére?»³²⁸ A Nemzetközi Büntetőbíróság önálló létét, a nemzetközi közösség egyéb tagjaival való kapcsolatrendszerének strukturálatlanságát értékeli úgy Jared Wessel, hogy az eleve megnövelte a bírói jogfejlesztés potenciálját.³²⁹

Egy-egy probléma *politikai vetületei* esetenként még fontosabbá tehetik a bíróságnak a mögötte levő szervezettel, illetve utóbbi bizonyos szerveivel megvalósuló együttműködéséhez fűződő érdekek figyelembevételét.

„Valójában, amikor politikai megfontolások játszanak jelentősebb szerepet, különösen fontos lehet egy nemzetközi szervezet számára, hogy tanácsadó véleményt kapjon a Bíróságtól a vitatott kérdésben alkalmazandó jogi elveket illetően.”³³⁰

327 HÉLÈNE RUIZ FABRI: *La motivation des décisions des juridictions internationales*. http://www.soc.nii.ac.jp/jsil/annual_documents/2008/spring/Ruiz-Fabri.pdf, 16.

328 ELIHU LAUTERPACHT: The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals. *RCADI* (152) 1976/4. 466. [a továbbiakban: E. LAUTERPACHT (1976)] Igen hasonló értelemben látja a kérdést Alain Pellet is. ALAIN PELLET: Rapport. [a továbbiakban: PELLET (1997)] In CONNIE PECK–ROY S. LEE (ed.): *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice, Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium to Celebrate the 50th Anniversary of the Court*. The Hague–Boston–London: Nijhoff–UNITAR, 1997, 252. [a továbbiakban: PECK–LEE, ed.]

329 WESSEL i. m. 406.

330 CIJ: *a WHO és Egyiptom közötti, 1951. március 25-i megállapodás értelmezése tárgyában adott tanácsadó vélemény*, *Recueil* 1980, 87., 33.§.

„A Bíróság mindig is tudatában volt az Egyesült Nemzetek fő szerveként viselt saját felelősségének”³³¹

Az ENSZ szervezeti érdekei figyelembevételének és ebben az összefüggésben magának a Nemzetközi Bíróságnak a szerepét sokan hangsúlyozzák,³³² és az ezt kimondó, immár klasszikus útmutatások, mint az Egyesült Nemzetek jogalanyiségének minősítése a Bernadotte-ügyben,³³³ vagy az ENSZ szervek hatásköreinek terjedelme az ENSZ-költségek tárgyában adott tanácsadó véleményben, illetve az ún. dél-nyugat-afrikai ügyekben gyakran hivatkozott példák. Ugyanezt a logikát lehet azonban felfedezni az Európa Tanácsban is. Franz Matscher, az osztrák bíró ezt az észak-ciprusi vonatkozású³³⁴ Loizidou c. Törökország ügygel szemléltette,³³⁵ ahol az Emberi Jogok Európai Bírósága az egyéni panaszjog illetve a bírósági joghatóság elfogadását fakultatív lehetőségként előíró 25. és 46. cikkeket értelmezve kijelentette, hogy az „Egyezmény, mint élő eszköz” (azaz végső soron az élő jog doktrínája) szerinti

331 CIJ: *az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában* a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 13–14., 14.§

332 Lásd például: E. LAUTERPACHT (1976) 468.; MANFRED LACHS: The development and general trends of international law in our time. (General course) *RCADI* (169) 1980/IV, 143. [a továbbiakban: LACHS (1980)]; W. MICHAEL REISMAN: The supervisory jurisdiction of the International Court of Justice: international arbitration and international adjudication. *RCADI* (258) 1996/I, 145–147.; EDWARD MCWHINNEY: *Judicial Settlement of International Disputes – Jurisdiction. Justiciability and Judicial Law-Making on the Contemporary International Court*. Dordrecht–Boston–London: Nijhoff, 1991, 42. [a továbbiakban: MCWHINNEY (1991)]; JULES BASDEVANT: The Judiciary in the International Sphere. VII. *United Nations Bulletin* n°9, November 1, 1949, 503., idézi: PROTTE i. m. 12.

333 Jennings ugyanakkor kissé bírálja ezt, mint megtett jogfejlesztési lépést, és úgy tekinti, hogy egy korábbi generáció túl nagy és indokolatlan örömét váltotta ki, „még ha helyes irányba kormányozta is a jogot ez a tanácsadó vélemény.” JENNINGS (1998) i. m. 533.

334 A ciprusi görög Loizidou asszonynak a szigetnek a török hadsereg által megszállt részén kikiáltott, de csak Törökország által elismert ún. Észak-Ciprusi Török Köztársaságban feküdtek családi birtokai, amelyet az ország kettéosztottsága miatt nem művelhetett. Az észak-ciprusi rezsim viszont a parlagon hagyott földeket egy agrárreform keretében államosította, és így Loizidou asszony a tulajdonon esett sérelmet panaszolta, a rezsim aktusát a megszálló hatalomnak, azaz Törökországnak betudva.

335 MATSCHER i. m. 282.

„értelmezés nem korlátozódik csak az Egyezmény normatív rendelkezéseire, hanem kiterjed mindazokra, amelyek a védelmi rendszer működését szabályozzák. Ezeket a rendelkezéseket negyven év múltán már nem lehet úgy értelmezni, ahogyan megfogalmazóik azokat negyven évvel ezelőtt értették.”³³⁶

Az Emberi Jogok Európai Bírósága itt egyébként azt is kimondta, hogy

„még ha kimutatható is lenne, hogy egyes korlátozások még megengedhetők voltak akkor, amikor a jelenlegi államoknak csak kisebbsége volt részes az Egyezményben, ennek már nem lenne döntő jelentősége.”³³⁷

Ugyanakkor korábbi korokhoz kötődő bizonyos korlátozásokról is kiderülhet, hogy kisebb-nagyobb átalakításokkal, de ma is hasznosíthatók, sőt jóval pozitívabb célokat is szolgálhatnak, mint korábban. Erre példaként lehet említeni az egykori ún. gyarmati klauzulák esetét, amelyek szép csendesen átalakultak területi klauzulákká, és míg korábban az emberi jogok biztosítására vállalt kötelezettségek alóli területi kivételeket szolgáltak, mindenekelőtt az ún. gazdasági, szociális jogok területén, addig jelenleg önkormányzatok, esetenként kisebbségi területi autonómiák hatásköreinek tiszteletben tartásához kapcsolódnak, és ezek érdekét szolgálják.³³⁸

336 CEDH: *Loizidou c. Törökország* ügyben hozott ítélet 71.§.

337 CEDH: *Loizidou c. Törökország* ügy, uo.

338 Az államok ugyanis köthetnek olyan szerződéseket, amelyek vagy a szabályozott tárgy sajátosságai miatt, vagy más okból területük csak egy részére vonatkoznak. Így például egy terület demilitarizálása, vagy egy konkrét területre vonatkozó speciális egyéb szabályrendszer (például szabadkikötők létesítése, vagy éppen a nemzetközi folyónak minősítés, különösen amíg nem az egész vízgyűjtőrendszerre kiterjedő szabályozást fogadtak el az érintett államok) esetleg csak az állam egy bizonyos részén bír érdemi jelentőséggel, és az államok feleslegesnek tartják az egész terület bevitelét a szerződés hatálya alá. Azok az államok, amelyek széles körű területi autonómiát biztosítanak egyes szigeteknek, nyelvi vagy etnikai kisebbségeknek (Finnország az Åland-szigeteknek), vagy éppen esetleg alkotmányjogi hagyományok miatt tiszteletben tartják bizonyos területeik öngazgatását, vagy nyelvi, földrajzi, esetleg történelmi alapokon föderális rendszerűek lettek, az állam és az adott terület közötti hatáskörmegosztás miatt arra törekednek, hogy egyes nemzetközi szerződéseikbe kerüljön bele olyan rendelkezés, amely kellő

A korábbi ítéletekhez kapcsolódó folyamatosság és előrelépés

A bíróságok saját döntéseinek egymásra hatása nemcsak a folyamatosságban, a folyamatos építkezésben valósulhat meg, hanem egy korábbi döntés megtagadásában is. Bizonyos változtatásokat még besorolhatunk a gépelési, számítási hibák kijavításába, mások azonban már valóban *in merito* jogfejlesztéseknek minősíthetők.

A technikai korrekciók

A *res judicata* tekintélyét leginkább úgy tudja biztosítani a bíróság, hogy az ügyben hozott döntése mellett kvázi mechanikusan kitart. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a pusztán számtani, számítási tévedéseket ne lehetne kijavítani.³³⁹ (Igaz, egy ilyen javítás persze nem jogfejlesztés.) Az Állandó Nemzetközi Bíróság kifejezetten fel volt hatalmazva arra, hogy *ex officio* javítsa ki a kis hibákat.

Az Állandó Nemzetközi Bíróság rendtartásának 75. cikke szerint „A Bíróság, vagy ha az nem tart ülést, úgy az Elnök jogosult arra, hogy kijavítson bármilyen anyagi tévedést, amely valamely végzésbe, ítéletbe vagy véleménybe került bele, hiba vagy véletlen mulasztás nyomán.” Richard

rugalmasságot hordoz ahhoz, hogy bizonyos területeit, esetleg csak ideiglenesen kivonhassa a szerződés hatálya alól. Látható, hogy itt is alapvetően a szerződő felek közös akarata irányadó, s ezért a korábban gyarmati klauzulának is nevezett jogtechnikai megoldásnak ma is van relevanciája. Elnevezésére a semlegesebb ún. területi klauzulát használják. Ez módot ad arra, hogy területet a szerződés hatálya alól kizárjon, vagy éppen ellenkezőleg, bevigyen a szerződés hatálya alá. Ha nem került be ilyen szerződési fordulat, mivel a területi klauzula intézményét a szerződő államok az adott szerződésben nem tartják kívánatosnak, akkor esetleg a fenntartás intézményével törekedhet az érintett állam arra, hogy a belső alkotmányjogi kompetenciák és a nemzetközi kötelezettségvállalás harmonikusan illeszkedjen.

339 „Azt hiszem, az világos, hogy amennyiben a bizottság félreértelmezte a bizonyítékot, vagy számítási hibát vétett, vagy ha a döntése nem is követi saját ténymegállapítását, illetve ha bármilyen okból a döntés nem vág egybe a tényállással, avagy ha anyagi jogi tévedés történt, a Bizottságnak nemcsak joga, de kötelessége is, hogy világosan indokolva, újra megnyissa a döntést, és azt kijavítsa, a tényeknek és az alkalmazandó jogi szabályoknak megfelelően.” Robert választottbíróági elnök párhuzamos indoklása az ún. sabotázs ügyben (Sabotage Claims) (Amerikai Egyesült Államok c. Németország), hozott ítélethez. Idézi: HYDE (1947) i. m. 1635., 581.§ (Mixed Claims Commission, US and Germany, Opinions and Decisions in the Sabotage Claims 1933–1939, 1124.)

Plender szerint szerint statútumbeli írott szabály híján is lehet ugyanezt vélelmezni a Nemzetközi Bíróság elnöke esetében is,³⁴⁰ és ugyanezt a jogot a Bíróság testülete számára anyagi tévedések esetében lényegében elismeri Shabtai Rosenne,³⁴¹ valamint Giuliana Ziccardi Capaldo³⁴² is. Ahogyan arra a Nemzetközi Bíróság is rámutatott:

„Nincs ok annak feltételezésére, hogy egy másra hivatott ítélet miért ne foglalkozhatna olyan kérdéssel, ami azzal összefüggésben kijavítást igényel.”³⁴³

Mindezt azzal magyarázza Shabtai Rosenne, hogy maga a hiba kijavításának a természete eleve nem jogvita jellegű.³⁴⁴

Az Emberi Jogok Európai Bírósága az elmúlt években pedig éppen egy Magyarországot érintő ügyben szolgáltatott példát az ún. technikai korrekcióra, ráadásul egy politikailag igencsak szenzibilis kérdésben.

A Bukta c. Magyarország ügyben a be nem jelentett tüntetés kiváltó oka Medgyessy Péter magyar és Adrien Nastase román miniszterelnökök 2002. december 1-jei Kempinski szállóbeli pezsgős koccintása volt. A magyar miniszterelnök ugyanis azon a román nemzeti ünnepen vett részt, amelynek dátuma az 1918. december 1-jén az ún. gyulafehérvári gyűlés román résztvevői által elfogadott, Erdély Romániához csatlakozását úgymond kimondó határozatra mutat vissza. Az ítéletben az Emberi Jogok Európai Bírósága elmarasztalta Magyarországot a tüntetés feloszlata miatt, kimondva, hogy a be nem jelentett jelleg, önmagában, egyéb okok híján nem ad alapot a feloszlásra.³⁴⁵

340 RICHARD PLENDER: Procedure in the European Court: Comparisons and Proposals. *RCADI* (267) 1997, 304. [a továbbiakban: PLENDER]

341 ROSENNE (2006) i. m. (III) 1566.

342 GIULIANA ZICCARDI CAPALDO: *Répertoire de la Cour Internationale de Justice* (1947–1992). Nijhoff, 1995, 988. [a továbbiakban: ZICCARDI CAPALDO]

343 CIJ: *a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügyében hozott ítélet felülvizsgálatának és értelmezésének ügye*, *Recueil* 1985, 198.o, 10.§

344 ROSENNE (2006) i. m. (III) 1566.

345 „A Bíróság véleménye szerint speciális körülmények között, amikor valamely politikai esemény demonstráció formáját öltő közvetlen válaszlépést tehet indokolttá, a politikai eseményt követő békés demonstráció feloszlata pusztán a szükséges előzetes bejelentés hiánya miatt, ha a résztvevők semmilyen jogellenes magatartást nem tanúsítanak, a békés célú gyülekezés szabadságának aránytalan korlátozását jelenti. [...] Tekintettel a fenti megfontolásokra a Bíróság megállapít

A korrekció tulajdonképpen az ügy tényállásának összefoglalását és azon belül a december 1-jei dátum történeti meghatározottságát érintette. Az angol nyelven meghozott ítélet 7.§-ában ugyanis eredetileg Erdély annexiójára utalt.³⁴⁶ Az ítéletet lementő honlapok megőrizték ezt a megfogalmazást,³⁴⁷ és ezt tükrözi a Strasbourgban készített fordítás is, amelyet az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium honlapjára³⁴⁸ is feltettek: „2002. december 1-jén a román Miniszterelnök hivatalos látogatást tett Budapesten, s Románia nemzeti ünnepe alkalmából fogadást adott. E román nemzeti ünnep az 1918-as gyulafehérvári országgyűlésről emlékezik meg, amely kimondta az addig Magyarországhoz tartozó Erdély Románia általi annektálását.”

Időközben azonban, mint az ítélet nyitólapja is utal rá,³⁴⁹ megváltozott az inkriminált mondat³⁵⁰ az elterjedt, és feltehetőleg hiteles információk szerint a román diplomácia közbelépése nyomán. Így az „*annexation*” helyébe a semlegesebb „*transfer*” került.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága eljárási szabályainak 81. cikke szerint „az ítéletek felülvizsgálatára, illetve a törölt panaszoknak a listára történő újrafelvételére vonatkozó szabályokat nem érintve, az ítélet illetve a döntés meghozatalától számított egy hónapon belül, a Bíróság saját kezdeményezésére vagy valamelyik fél kérésére, kijavíthatja a leírási tévedéseket, számolási tévedéseket vagy nyilvánvaló hibákat.”

ja, hogy a kérelmezők békés gyülekezésének feloszlatása nem tekinthető szükségesnek egy demokratikus társadalomban az elérni kívánt célok érdekében.” CEDH: *Bukta c. Magyarország* ügyben hozott ítélet, 36. és 38. §

346 „On 1 December 2002 the Romanian Prime Minister made an official visit to Budapest and gave a reception on the occasion of Romania’s national day. The latter commemorates the 1918 Gyulafehérvár National Assembly, which declared the annexation of Transylvania, hitherto Hungarian, to Romania.”

347 Így például az EURO IUS-INFO nevű szlovéniai honlap is. http://www.ius-software.si/EUII/EUCHR/dokument/2007/07/CASE_OF_BUKTA_AND_OTHERS_v_HUNGARY_17_07_2007.html

348 Az Emberi Jogok Európai Bíróságának döntései / A Bíróság Magyarországgal kapcsolatos ítéletei <http://www.im.hu/?mi=1&katid=56&id=112&cikkid=4271>

349 „This version was rectified on 25 September 2007 under Rule 81 of the Rules of Court.”

350 „On 1 December 2002 the Romanian Prime Minister made an official visit to Budapest and gave a reception on the occasion of Romania’s national day, which commemorates the 1918 Gyulafehérvár National Assembly when the transfer of the hitherto Hungarian Transylvania to Romania was declared.”

A Bukta c. Magyarország esetében ezek után már csak az a kérdés – mivel az ügyben a felek a panaszosok illetve a magyar kormány voltak, és egyikük sem kérte a kijavítást –, hogy milyen előfeltételek kellenek ahhoz, hogy a Bíróság saját kezdeményezését az ügyben tulajdonképpen érdemben nem is érintett kormány indítványára tegye meg.

De facto és de jure felülvizsgálati jogosítványok

Jóval sikamlósabb területre lép azonban a nemzetközi bíró, amikor *in merito* javítana ki egy korábbi döntést. A mindenekelőtt a nemzetközi büntető bíróságok esetében gyakran tekinthető kétfokozatú eljárások esetében esetében végső soron erről van szó, de az Emberi Jogok Európai Bírósága esetében is ez a helyzet a 11. jegyzőkönyv hatálybalépése óta. Igaz, ezekben az esetekben a *res judicata* akkor áll be, ha a másodfok (már amennyiben sor került az előtte levő eljárásra) is meghozza a döntést. Az Emberi Jogok Európai Bírósága azonban már a 11. jegyzőkönyv előtt is, azaz az Emberi Jogok Európai Bizottsága és az Emberi Jogok Európai Bírósága dichotómiájának rendszerében úgy érvelt, hogy az Emberi Jogok Európai Bizottsága által tett megállapítások fontosak ugyan az ő számára, ám joga van azoktól eltérni.

„Az Egyezmény rendszerében, a tények megállapítása mindenekelőtt a Bizottságra hárul. (vö. 28. cikk 1.§ és 31. cikk) Ezek a megállapítások azonban a Bíróságot nem kötik, és ő szabad abban, hogy a rendelkezésére álló összes anyag fényében saját maga értékeljen.”³⁵¹

A mai rendszerben pedig az Emberi Jogok Európai Bíróságának tizenhét fős nagykamarája térhet el érdemben és jelentősen a hét fős kamarában hozott ítélettől. Ha nem is túl gyakran, de van erre példa. Ez történt például a csehországi Ostrava városában élő cigány családok által panaszolt oktatásügyi szegregáció ügyében. Az ostravai iskolákban a kisegítő osztályok tanulóinak 56 %-a, miközben a város lakóinak 2,26 %-a volt cigány.³⁵²

351 CEDH : *Stocké c. Németország* hozott ítélet, 53.§ ; ugyanebben az értelemben: *Cruz Varas és társai c. Svédország* ügyben hozott ítélet., 74. §.

352 CEDH: *D.H. c. Csehország* ügyben 2007. november 13-án hozott nagykamarai ítélet, 190.§.

A kamara a diszkrimináció kapcsán elutasította a *statisztikai megközelítés* irányadó voltát.

„E tekintetben a Bíróság úgy véli, hogy ha valamely politika vagy általános intézkedés káros hatásai aránytalanul terhelnek egy embercsoportot, nem lehet kizárni, hogy azok diszkriminatívak, függetlenül attól a tényről, hogy nem is ezt a csoportot célozzák. Mindazonáltal a statisztikák önmagukban nem elegendőek ahhoz, hogy leleplezzenek egy diszkriminatívnek minősíthető gyakorlatot.”³⁵³

A nagykamara összefoglalta, ám sem itt, sem később nem minősítette a kamara jogi érvrendszerét:

„Elismerve, hogy a statisztikák nyugtalanító számokat mutatnak, és hogy a Cseh Köztársaságban a roma gyermekek oktatása jócskán tökéletesíthető, a kamara úgy ítélte meg, hogy azok a konkrét elemek, amelyek rendelkezésére állnak a jelen ügyben, nem engedik meg számára az arra való következtetést, hogy a panaszosok áthelyezése a különleges iskolákba, illetve közülük többek ott-tartása faji előítéletek által motivált lett volna.”³⁵⁴

A bírálat értelemszerű mellőzésével ugyan, de a nagykamara kifejtette a saját álláspontját:

„Ilyen körülmények között a Bíróság úgy véli, hogy amikor meg kell ítélni intézkedéseknek vagy gyakorlatoknak egy egyénre vagy egy csoportra gyakorolt hatását, a statisztikák, amelyek azután, hogy a Bíróság kritikai vizsgálatnak vetette őket alá, hitelt érdemlőnek és jellemzőnek tűnnek, elegendőek ahhoz, hogy a panaszostól elvárt bizonyítás kezdetének minősüljenek. Ez azonban nem jelenti

353 CEDH: *D.H. c. Csehország* ügyben 2006. február 7-én hozott ítélet, 46.§.

354 CEDH: *D.H. c. Csehország*, nagykamarai ítélet 127.§.

azt, hogy az indirekt diszkrimináció bizonyításához elengedhetetlen lenne a statisztikák bemutatása.”³⁵⁵

Végső soron tehát az Emberi Jogok Európai Bírósága a hátrányos megkülönböztetés gyanújának felvetése esetében a panaszos által előterjesztett statisztikai adatok figyelembe vehetősége, és ezzel összefüggésben a bizonyítás megkönnyítése, megdönthető vélelmek alkalmazása, illetve végső soron a bizonyítási teher megfordítása irányába nyitotta meg az utat.

A javítás a legtipikusabban természetesen a nemzetközi büntetőbíró-ságok gyakorlatában van jelen.³⁵⁶ Ugyanakkor ez nemcsak a másodfok–elsőfok viszonylatában értelmezhető. Az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke úgy fogalmazott, hogy:

„A statútum szövegének a cél fényében történő korrekt értelmezése arra a következtetésre kell, hogy vezessen, hogy a jogbiztonság és a jogi előreláthatóság érdekében a fellebbviteli kamarának követnie kell korábbi döntéseit, de ugyanakkor szabadságában áll attól eltérni, ha parancsoló okok alapján ezt kell tennie, az igazságosság érdekében.”³⁵⁷

Ascensio és Maison, az Aleksovski ítéletet kommentáló szerzők szerint „ami végül is megmarad a korábbi döntésekből, az az ítéletek alapjául szolgáló elv (a *ratio decidendi*). Ennek követése azonban csak a hasonló, illetve szignifikánsan hasonló ügyekben kötelező. Ez azonban nem azt jelenti, hogy azt mondhatnánk, hogy ilyenkor a tények hasonlóak vagy szignifikánsan hasonlóak, hanem azt, hogy a második ügy tényei által felvetett kérdésnek azonosnak kell lennie azzal, amelyet elsőfokon az adott jogelv alkalmazásával eldöntöttek. Nem áll fenn kötelezettség, hogy eleve meg kell felelni a korábbi döntéseknek, mivel azok, ilyen vagy olyan okból, a bírák számára feltett kérdést illetően különbözhetnek.”³⁵⁸

355 CEDH: *D.H. c. Csehország*, nagykamarai ítélet 188.§.

356 Kritikai elemzését lásd például HERVÉ ASCENSIO–RAFAËLLE MAISON: *L'activité des tribunaux pénaux internationaux*. *AFDI* 2000, 287., és köv. [a továbbiakban: ASCENSIO–MAISON]

357 TPIY: *Zlatko Aleksovski* ügye, fellebbviteli eljárás, 107.§.

358 ASCENSIO–MAISON: i. m. 288.

A nemzetközi bírák, a választottbírák azonban igen tartózkodóak, valahányszor úgy ítélik meg, hogy egy-egy kisebb korrekció felvetése mögött valójában egy *in merito* újratárgyalás igénylése rejtőzik.³⁵⁹ Még ha nem is mindig evidens egy-egy ítélet megvalósíthatóságának mikéntje, a Nemzetközi Bíróság hasonlóképpen igen hűvösen³⁶⁰ viselkedik a korrekció álarcában fellépő revíziós igényekkel szemben.³⁶¹

Az Állandó Nemzetközi Bíróság magatartása sem volt igazán más még ott sem, ahol kifejezetten fellebbviteli fórumként járt el. Ez volt a helyzet az ún. vegyes döntőbíróóságok esetében: a békeszerződések ezeket a vitarendezési testületeket eredetileg az ügyben véglegesen döntő testületnek szánták,³⁶² azonban részben politikai, részben jogi megfontolásokból a harmincas években lehetővé tették, hogy az államok ezek döntéseivel szemben az Állandó Nemzetközi Bírósághoz forduljanak jogorvoslatért.³⁶³

359 Lásd például az 1977. június 30-i, Herbert Briggs, Erik Castren, André Gros, Ustor Endre és Sir Humphrey Waldock által a francia és az angol kontinentális lapzat elhatárolásának ügyében hozott választottbírói ítéletre visszamutató, 1978. március 14-én hozott döntést. QUÉNEUDEC i. m. 101–102.

360 CIJ: *A menedékjog ügyében hozott 1950. november 20-i ítélet értelmezésének ügye*, Recueil 1950, 402kk.

361 A revíziós jogkör szociológiai összetevőinek elemzésére lásd: Reisman i. m. 33–37.

362 Trianoni béke (1921. évi XXXIII. tv) VI. cím: Vegyes Döntőbíróóság „239. cikk. a) Egyfelől az egyes Szövetséges és Társult Hatalmak mindegyike, másfelől pedig Magyarország között a jelen Szerződés életbelépését követő három hónapi határidőn belül Vegyes Döntőbíróóságokat kell felállítani. Ezek a bíróságok három tagból állanak. Egy-egy tagjukat az egyes érdekelt Kormányok jelölik ki. Az elnököt a két érdekelt Kormány közös megegyezésével kell választani. [...] A Bíróság határozatait szótöbbséggel hozza.

b) Az a) pont értelmében felállított Vegyes Döntőbíróóságok a III., IV., V. és VII. címek rendelkezései szerint hatáskörükbe utalt vitás kérdésekben ítélnék.

Ezenfelül Vegyes Döntőbíróóság jár el a jelen Szerződés életbelépése előtt a Szövetséges és Társult Hatalmak állampolgárai és a magyar állampolgárok között kötött szerződésekre vonatkozólag felmerült mindennemű vitás kérdésben, azoknak a kérdéseknek kivételével, amelyek valamely szövetséges, társult vagy semleges Hatalom törvényei értelmében e Hatalmak nemzeti bíróságának hatáskörébe tartoznak. Ilyen esetben a vitás kérdést a Vegyes Döntőbíróóság kizárásával az illető nemzeti bíróság dönti el. A Szövetséges és Társult Hatalom érdekelt állampolgárának mindamellett joga van az ügyet a Vegyes Döntőbíróóság elé vinni, feltéve, hogy saját hazai törvénye ezt nem tiltja. [...]

g) A Magas Szerződő Felek megállapodnak abban, hogy a Vegyes Döntőbíróóság határozatait végérvényeseknek tekintik és állampolgáraikra kötelezőkké teszik.”

363 Így az utódállamok agrárreformjaival összefüggő kártalanítási igényeknek, illet-

Az Állandó Nemzetközi Bíróság azonban a Pajzs, Csáky, Eszterházy-ügyben úgy találta, hogy a hatáskörük hiányát megállapító vegyes döntőbíróóságok nem tettek olyan eljárásjogi lépést, amely ne lenne összeegyeztethető az irányadó nemzetközi megállapodásokkal.³⁶⁴ Míg itt vesztettünk, nyertünk azonban a Pázmány Péter Egyetem ügyében, ahol a csehszlovák kormány nem tudta megváltoztatni az ügyben eljáró vegyes döntőbíróóság ítéletét, amelyben az elutasította a prágai álláspontot, miszerint az egyetem csehszlovák területen maradt ingatlanai, amelyeket már az 1919-ben bevonuló csehszlovák alakulatok zár alá vettek, az agrárreformba bevonhatók lennének, mint kvázi állami javak.

Az Állandó Nemzetközi Bíróság nem ismerte el, hogy az egyetem a történelem folyamán elvesztette volna az önállóságát és államosítva lett,³⁶⁵ ezáltal tulajdonai különleges státust élvezve az utódállamra átszálltak volna,³⁶⁶ és hangsúlyozta, hogy a csehszlovák fél memorandumai és szóbeli érvei nem is teljesen világosak³⁶⁷ abban a tekintetben, hogy miért ne vonatkozna a trianoni béke 250. cikke³⁶⁸ a kérdéses jogvitára.

ve a magyar kormánynak az országot terhelő világháborús jóvátétel átütetmezésére irányuló törekvéseinek rendezése tárgyában 1930. április 28-án Párizsban négy megállapodást írtak alá. Ezek közül a II. megállapodás X. cikke így szólt: „A vegyes döntőbíróóságok által hozott mindennemű hatásköri vagy érdemi ítéletével szemben – kivéve azokat, amelyekre a jelen Megállapodás első cikke utal – Románia, Csehszlovákia, Jugoszlávia egyrésről és Magyarország másrésről elismerik az Állandó Nemzetközi Bíróság fellebbviteli fórumként való joghatóságát anélkül, hogy külön kompromisszum megkötésére lenne szükség.”

364 CPJI: *Fellebbezés a Pajzs, Csáky és Esterházy ügyben hozott vegyes döntőbíróási ítélettel szemben*, *Série A/B* n° 68, 60.

365 CPJI: *Fellebbezés a Pázmány Péter Egyetem c. Csehszlovákia ügyben hozott vegyes döntőbíróási ítélettel szemben*, *Série A/B* n° 61, 228–232.

366 CPJI: *Fellebbezés a Pázmány Péter Egyetem c. Csehszlovákia ügyben hozott vegyes döntőbíróási ítélettel szemben*, *Série A/B* n° 61, 246.

367 CPJI: *Fellebbezés a Pázmány Péter Egyetem c. Csehszlovákia ügyben hozott vegyes döntőbíróási ítélettel szemben*, *Série A/B* n° 61, 244.

368 Trianoni béke 250. cikk. „A 232. cikk és a IV. címhez tartozó Függelék rendelkezéseinek figyelmen kívül hagyásával a magyar állampolgároknak vagy a magyar állampolgárok által ellenőrzött társaságoknak a volt Osztrák-Magyar Monarchia területein fekvő javai, jogai és érdekei nem esnek az említett rendelkezésekben megszabott lefoglalás vagy felszámolás alá. Ezek a javak, jogok és érdekek a jogosultaknak – minden ilyenmű rendszabálytól vagy a kisajátításra, kényszerkezelésre vagy zár alá vételre vonatkozólag 1918. évi november hó 3-ától a jelen Szerződés életbelépésig alkotott bármily más rendelkezéstől mentesen – fognak visszaadni. Az említett javak, jogok és érdekek abban az állapotban fognak visszaadni, amelyben azok a szóban forgó rendszabályok alkalmazása előtt voltak.

„Megvizsgálva tehát és elvetve a csehszlovák kormány által a trianoni béke 250. cikkének a Pázmány Péter Egyetem szlovákiai javaira vonatkozó alkalmazása ellen benyújtott ellenvetéseit, a Bíróság megállapítja, hogy az Egyetemnek joga van visszakövetelni említett javait abban az állapotban, ahogyan akkor voltak, amikor a kérdéses intézkedéseket foganatosították. Ez a megállapítás egybeesik a vegyes döntőbírótság 1933. február 3-i ítéletének rendelkező részével.”³⁶⁹

Hasonló háritás tapasztalható az értelmezési eljárás tényleges alkalmazása tekintetében is, amelyre bármelyik fél kérelmére akkor kerülhet sor, ha az ítélet értelme vagy alkalmazási köre tekintetében vita támad. A Nemzetközi Bíróság azonban igen visszafogott volt eddig a Statútum által előírányzott mindkét lehetőség tekintetében, ugyanis el kívánja kerülni – akárcsak a perújrafelvétel esetében –, hogy értelmezés címén gyakorlatilag fellebbezéssel egyenértékű eljárást kényszerítsenek ki.³⁷⁰ Az értelmezési eljárás ugyanis

„nem kérdőjelezheti meg az ítélet *res judicata* természetét.”³⁷¹

Ugyanilyen megfontolásokból a választottbírói ítéletek érvénytelenségének kimondására irányuló eljárásokban a Nemzetközi Bíróság is inkább óvta a meghozott döntéseket.³⁷²

Azokat a felszólalásokat, amelyeket magyar állampolgárok a jelen cikk alapján esetleg elő fognak terjeszteni, a 239. cikkben említett Vegyes Döntőbírótság fogja elbírálni.”

369 CPJ: *Fellebbezés a Pázmány Péter Egyetem c. Csehszlovákia ügyben hozott vegyes döntőbíróági ítélettel szemben*, *Série A/B* n° 61, 248.

370 CIJ: *A menedékjog ügyben hozott ítélet értelmezésének ügye (Haya della Torre)*, *Recueil* 1950, 402.; az 1982. február 24-ikei ítélet felülvizsgálatának és értelmezésének ügye (a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye), *Recueil* 1985, 230.

371 CIJ: *a Kamerun és Nigéria közötti szárazföldi és tengeri határok ügyében hozott 1998. június 11-i ítélet értelmezésére irányuló kérelem ügye*, *Recueil* 1999, 39., 16.§.

372 CIJ: 1989. július 31-i választottbíróági ítélet ügye, *Recueil* 1991, 75–76., 65. és 69.§.

*A korábbi ítéletekkel szembe forduló,
de jogi érvekre alapított bírói jogfejlesztés*

Shahabuddeen szerint sem az Állandó Nemzetközi Bíróság, sem a jelenlegi Nemzetközi Bíróság egyetlen alkalommal sem dezavualta nyíltan saját magát. Ha mégis másként döntött, akkor a különbözőséget magyarázta meg.³⁷³ „A verbális stabilitást a szavak új tartalommal történő megtöltése árán biztosította.”³⁷⁴

Ez azonban arra is módot ad, hogy a korábbi gyakorlat ellentmondásait, inkoherenciáját a bíróság kijavítsa.³⁷⁵

A kiindulópont, hogyan is lehetne más, mint a nemzetközi jogi tan-
könyvekben visszatérő kifejezés, amelyet azonban ezúttal az egykori ju-
goszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nem-
zetközi törvényszéke megfogalmazásában idézünk:

„A *stare decisis* szabály nem vonatkozik a Nemzetközi
Bíróságra, amelynek a döntéseit azonban, mint a jog hiva-
talos kimondását fogadják el.”³⁷⁶

A büntetőbírák azonban saját mozgásszabadságukat hangsúlyozva idé-
ték³⁷⁷ az Emberi Jogok Európai Bíróságának is egy híres ítéletét, amelyben
az kijelentette:

„A Bíróság nincs kötve korábbi döntései által. [...] Szokásában áll azonban azokat követni, és a tanításokat alkalmazni, mivel a jogbiztonságnak és az Egyezményre vonatkozó joggyakorlat koherens fejlesztésének ez áll az érdekében.”³⁷⁸

Az azonban az igazán érdekes, hogy az eredeti strasbourgi tézis hosszabb,

373 SHAHABUDEEN (1990) i. m. 149–150. Ugyanebben az értelemben: CAHIER (1996) i. m. 357.

374 SHAHABUDEEN (1990) i. m. 149–150.

375 LUCIUS CAFLISCH: La pratique dans le raisonnement du juge international. [a továbbiakban: CAFLISCH (2004)] In BOISSON DE CHAZOURNES, ed. i. m.134.

376 TPIY: *Zlatko Aleksovski* ügye, fellebviteli eljárás, 96.§.

377 Uo.

378 CEDH: *Cossey c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet, 35.§.

mint ahogyan az Aleksovski ügyben Hágában idézték. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéletében a felhívott rész ti. a következő volt:

„Ez azonban nem jelenti akadályát annak, hogy attól eltérjen, ha úgy látja, parancsoló okok indítják erre. Egy ilyen fordulatot igazolhat például az, ha ezzel annak biztosításához járulnak hozzá, hogy az Egyezmény értelmezése egybeessen a társadalom fejlődésével és maradjon konform az aktuális feltételekkel.”³⁷⁹

A jogfejlesztés jelenségét gyakran szokták úgy szemléltetni, mintha újabb és újabb téglákat habarcsoznánk egymáshoz egy ház építésekor. A Nemzetközi Bíróságnak a tengerjogban vagy éppen az *erga omnes / jus cogens* normák beazonosításában végzett ítélkezési gyakorlata jól példázza ezt. Egy ítélet megkoronázhatja a kodifikációra érett szokásjog lassú, folyamatos fejlődését:

„A Bíróságnak az *északi tengeri kontinentális talapzati ügyekben* hozott ítélete óta évek teltek el, és ezalatt a nemzetközi jognak ez az ága egy kifejlett állami gyakorlatnak adott teret, és elmélyült tanulmányok tárgyát képezte, mindenekelőtt az ENSZ harmadik tengerjogi konferenciájának alkalmából. A »természetes folytatódás« fogalma immár a tengerjogi egyezménytervezet 76. cikkében szerepel. Eljött tehát a pillanat, hogy megvizsgáljuk, vajon nem lehet-e levezetni az elhatárolásra vonatkozó nemzetközi jogi elveket és szabályokat az Egyesült Nemzetek harmadik tengerjogi konferenciáján felszínre került »elfogadott, új tendenciák-ból« illetve az ilyenekhez nem kapcsolódhatnak-e.”³⁸⁰

A szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezménynek az imperatív normákra, a *jus cogens*-re vonatkozó szabályai, mint ismeretes, a legjobb esetben is csak tautologikusnak tekinthetők.³⁸¹ A bécsi konferencián

379 Uo. A bíróság itt hivatkozik az *Inze c. Ausztria* ügyben hozott ítéletének 41.§-ára.

380 CIJ: *a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, *Recueil* 1982, 33., 45.§

381 Az 1969. évi bécsi egyezmény 53. cikke szerint: „A szerződés semmis, ha megkötésének időpontjában az általános nemzetközi jog valamely feltétlen alkalmazást

is nyilvánvalóvá vált, nincs esély arra, hogy egy taxatív, vagy akárcsak exemplifikatív katalógus ott és akkor elkészüljön, sőt ezt a Nemzetközi Jogi Bizottság sem preferálta. Mint Eric Suy írja, bár a Nemzetközi Jogi Bizottságon belül voltak a másik megoldásnak is pártfogói, azonban a többség és maga a *rapporteur* eleve azt az álláspontot képviselte, hogy a tételes, vagy akárcsak példálózó megoldásnak nincs helye az egyezmény szövegében; így csak az egyezmény kommentárjába kerültek be a példák.³⁸² Magában az egyezményben pedig nagyvonalúan a későbbi jogfejlődésre és főleg a Nemzetközi Bíróságra bízta a kógens normák körének tisztázását.

Így a Nemzetközi Bíróság – amelyet a bécsi egyezmény eleve feljogosított a *jus cogens* természetéről nyitott viták rendezésére³⁸³ – határozott lépéseket tett abba az irányba, hogy valóban beazonosíthatók legyenek a *jus cogens* normák. Ezeket ráadásul még a bécsi egyezmény hatályba lépése előtt és anélkül tette meg, hogy szabályszerű kompromisszumban *in concreto* erre felkérték volna vitában álló, és egy adott norma kógens természetét állító illetve tagadó államok.

Sem a Kelet, sem a Nyugat, sem a Dél nem lelkesedett azért, hogy valóban döntsön a Nemzetközi Bíróság egy konkrét vitában a *jus cogens* fennállásáról. Túl azon, hogy a Szovjetunió és tábor a bécsi egyezmény vitarendezési klauzulájához szokásos fenntartását csatolta, azaz hogy csak mindkét fél kérelmére jogosult a Nemzetközi Bíróság eljárni, a 66. cikkben foglalt rendelkezés, nyilvánvalóan nem váltotta ki a szándékolt joghatást: jelen sorok írásáig egyetlen alkalommal sem terjesztettek explicit kérést a Nemzetközi Bírósághoz, hogy döntsön egy norma kógens jellegéről. Ez azonban nem akadályozta meg a Nemzetközi Bíróságot abban, hogy esetenként engedjen a kísértésnek és nyilatkozzon valamely norma magasabb rendűségéről.

igénylő szabályába ütközik. Ezen egyezmény alkalmazási körében az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabálya olyan normát jelent, amelyet az államok nemzetközi közössége, mint egész, olyanként fogadott el és ismert el, s mint amelytől nem lehet eltérni, és amelyet csak a nemzetközi jognak az ugyanilyen jellegű későbbi szabályával lehet megváltoztatni.”

382 ERIC SUY: Article 53. [a továbbiakban: SUY] In CORTEN–KLEIN, ed. i. m. 1911.

383 A bécsi egyezmény 66. cikke szerint ugyanis ha két állam között vita merül fel, hogy valamely norma *jus cogens* norma természetű-e, bármelyik fél „a vita eldöntése céljából a Nemzetközi Bírósághoz fordulhat, amennyiben a felek kölcsönösen nem állapodtak abban, hogy a vitát választott bíróságra bocsátják.”

Hiszen aligha tagadható, hogy a Nemzetközi Bíróságnak a *Barcelona Traction* ügyben hozott ítélete híres, sokat idézett példáinak vajmi kevés közül volt a jogvita lényegéhez, a jogi személyek diplomáciai védelméhez. A Nemzetközi Bíróság, miután rámutatott annak a jelentőségére, hogy el kell különíteni egymástól az államnak a nemzetközi közösséggel, mint egésszel, illetve egy másik állammal szemben fennálló kötelezettségét (mint amilyen például a diplomáciai védelem), és emlékeztetve a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezményhez fűzött fenntartások tárgyában hozott tanácsadó véleményében³⁸⁴ kimondottakra, hangsúlyozta, hogy:

„Ezek a kötelezettségek például az agressziós aktusoknak és a népirtásnak a mai nemzetközi jogban történt törvényen kívül helyezéséből, továbbá az emberi személy alapvető jogait érintő elvekből és szabályokból fakadnak, ideértve a rabszolgaság és a faji megkülönböztetés tilalmát. Bizonyos, ezeknek megfelelő jogok az általános nemzetközi jogba épültek be. [...] másokat pedig egyetemes és majdnem egyetemes jellegű nemzetközi okmányok biztosítanak.”³⁸⁵

Ezek megegyeztek egyébként azokkal a példákkal, amelyeket a Nemzetközi Jogi Bizottság is említett jelentéseiben. (Ezek között voltak azonban általánosabb megközelítések is. Így például Sir Humphrey Waldock, mint *rapporteur* az alábbi normákat minősítette *jus cogens*-nek: az erőszak alkalmazása tilalmát, valamint minden olyan normát, amelynek megszegése az egyén nemzetközi büntetőjogi felelősségét idézi fel; továbbá minden olyan normát, amelynek megsértése esetén a nemzetközi jog szerint az államok a megbüntetésben illetve az elkövető üldözésében kötelesek együttműködni.³⁸⁶)

A Nemzetközi Bíróság már 1951-ben kimondta, hogy a népirtás elkövetésének tilalma független attól, hogy az állam részes fele-e az 1948. évi egyezménynek:

384 CIJ: a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezményhez fűzött fenntartások tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1951, 23.

385 CIJ: *Barcelona Traction Light and Power Company* ügy, *Recueil* 1970, 32., 34.§.

386 SUY i. m. 1909.

„Az egyezmény gyökerei visszamutatnak az Egyesült Nemzetek szándékára, hogy elítélik, és mint »nemzetközi jogi bűncselekményt« büntetik a népirtást, mint ami egész embercsoportok létezéshez való jogát tagadja; ez a tagadás az emberi lelkiismeretet felháborítja, az emberiséget nagy veszteségekkel sújtja, és egyszerre áll szemben az erkölccsel és az Egyesült Nemzetek szellemével és céljával. [...] Ennek a koncepciónak az első következménye máris az, hogy azok az elvek, amelyek az egyezmény alapját képezik, a civilizált nemzetek által olyanként elismert elvek, mint amelyek az államokat külön szerződési kapcsolat nélkül is kötelezik.”³⁸⁷

A kilencvenes években a Nemzetközi Bíróság még többször visszatért a népirtás tilalma és az *erga omnes* normák közötti kapcsolatra. Így a Nemzetközi Bíróság hangsúlyozta az aktusok finalitását és az elkövetés szándékosságát,³⁸⁸ majd felidézve a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezményhez fűzött fenntartások tárgyában adott tanácsadó véleményében mondott több tételt, habozás nélkül az *erga omnes* normák közé helyezte el a népirtás tilalmát és az abból folyó „jogokat és kötelezettségeket”:

„Ebből tehát az következik, hogy az egyezmény által szentesített jogok és kötelezettségek *erga omnes* jogok és kötelezettségek. A Bíróság megállapítja, hogy az egyes

387 CIJ: a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezményhez fűzött fenntartások tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1951, 23.

388 „a népirtás lényegi jellemzője egy nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoport szándékos megsemmisítése...” (CIJ: a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye, *Recueil* 1993, 345., 42.§) A népirtás megvalósul, ha „ténylegesen magában rejti a szándékossági elemet, ami egy másik csoport, mint olyan ellen irányul, ahogyan azt az idézett rendelkezés is megköveteli.” (Az idézett rendelkezés a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezménynek a bűncselekmény elkövetési alakzatait definiáló híres II. cikke.) (CIJ: az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 240., 26.§) „Egy másik állam elleni erőszak alkalmazása vagy az azzal való fenyegetés önmagában nem minősül népirtásnak, a népirtás tilalmáról szóló egyezmény II. cikke értelmében.” (CIJ: a fegyveres erő alkalmazása jogszerűségének ügye, *Recueil* 1999., 14., 28.§)

államoknak az a kötelezettsége, hogy akadályozzák meg és büntessék a népirtás büntettének elkövetését, az egyezményben a területet illetően nincs is korlátozva.”³⁸⁹

Az Egyesült Államok teheráni diplomáciai és konzuli személyzetének ügyében a Nemzetközi Bíróság leszögezte, hogy

„egy állam sem köteles diplomáciai vagy konzuli kapcsolatokat fenntartani egy másik állammal, de nem is tekinthetnek el azon imperatív kötelezettségek betartásától, amelyeket e kapcsolatok hordoznak, és amelyeket immár az 1961. évi és 1963. évi Bécsi Egyezmények kodifikáltak.”³⁹⁰

Egy másik ügyben a Nemzetközi Bíróság azt is megállapította, hogy

„a népek önrendelkezési joga, ahogyan az az Alapokmányból eredt és az Egyesült Nemzet Szervezetének gyakorlata alapján kifejlődött, egy *erga omnes* szembeszegezhető jog. A népek önrendelkezési jogát elismerte az ENSZ Alapokmány és a Bíróság joggyakorlata [...] a mai nemzetközi jog egyik lényegi elvéről van tehát szó.”³⁹¹

Az Izrael által a megszállt palesztin területen történő falépítés jogi következményei tárgyában adott tanácsadó véleményében a Nemzetközi Bíróság szintén az önrendelkezési jogot, valamint a humanitárius nemzetközi jog alapvető szabályait minősítette *erga omnes* normáknak.³⁹² Az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke a kínzás tilalmát minősítette ilyen természetűnek.

389 CIJ: *a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, Recueil 1996 25., 31.§.

390 CIJ: *az Egyesült Államok teheráni diplomáciai és konzuli személyzetének ügye*, Recueil 1979, 20.

391 CIJ: *Kelet-Timor ügye*, Recueil 1995, 102., 29.§.

392 CIJ: *A megszállt palesztin területen történő falépítés jogi következményeinek tárgyában adott tanácsadó vélemény*, Recueil 2004, 155–157.§.

„Azon értékek miatt, amelyeket véd, ez az elv imperatív normává, avagy *jus cogens*-szé, azaz olyan normává vált, amely a nemzetközi hierarchiában magasabb rangot élvez, mint a szerződési jog, vagy éppen a »közönséges« szokásjogi szabályok.”³⁹³

„A kényszer tilalmának *jus cogens* értéke világosan vet számot azzal a gondolattal, hogy ez immár a nemzetközi közösség legalapvetőbb normáinak egyike. [...] olyan abszolút értékről van szó, amin senki sem hághat keresztül.”³⁹⁴

Mint ismeretes, a Nemzetközi Bíróság eddig nem használta *expressis verbis* formában a *jus cogens*-t. Guillaume ezt a hágai bírák habozására vezeti vissza.³⁹⁵ Ehelyett – a teheráni túszügyben hozott ítéletet idézett mondatát kivéve – inkább *erga omnes* normákról beszélt. Az *erga omnes* és a *jus cogens* valóban nagyon hasonló fogalmak, de optikájuk más: a *jus cogens* az érvényességi szempontú megközelítés, az *erga omnes* pedig azt vizsgálja, hogy mindenki kötelezettje-e egy adott normának. Végző soron azt lehet mondani, hogy koncentrikus körként felfogva a csaknem azonos területű két kör közül a *jus cogens* valamivel szűkebb. Biztos, hogy minden *jus cogens* norma *erga omnes* jellegű, de nem biztos, hogy minden *erga omnes* norma *jus cogens*-t jelent, azaz megsértése érvénytelenséggel jár. (Eric Suy szerint a norma megszegésének a szankciója a vízvázlatzó: a *jus cogens* megszegése semmisséggel jár, míg a tulajdonképpen hasonlóan imperatív jellegű *erga omnes* normáé „csak” nemzetközi jogi felelősséggel.³⁹⁶)

Talán a tudomány részéről is érzékeltetett tisztázási és elhatárolási igénynek eleget téve, a Nemzetközi Bíróság 2007-ben a normához kapcsolta a *jus cogens* jelleget, és annak tartalmához az *erga omnes* mivoltot. Arra a felvetésre ugyanis, hogy meg kellene-e vizsgálnia a bosznia-hercegovinai konfliktus során a nem bosnyák áldozatok ellen elkövetett bűncselekmények jellegét is, hárított, mondván ez kérdéseket vetne fel,

393 TPIY: *Anto Furundzija ügye*, 151.§.

394 TPIY: *Anto Furundzija ügye*, 154.§.

395 GUILLAUME (2003) i. m. 194. Hasonló értelemben állítja szembe Pierre-Marie Dupuy a TPIY joggyakorlatát a Nemzetközi Bírósággal. PIERRE-MARIE DUPUY: Normes internationales pénales et doit impératif (*jus cogens*). [a továbbiakban: P-M. DUPUY (2000)] In ASCENSIO–DECAUX–PELLET, ed. i. m. 80.

396 SUY i. m. 1911–1912.

„az adott normákhoz kapcsolódó a *jus cogens* jelleget, és az adott kötelezettségekhez kapcsolódó *erga omnes* jelleget illetően.”³⁹⁷

A Nemzetközi Bíróság, saját joghatóságának alapjait magyarázva mutatott rá arra, hogy csak a népirtással foglalkozhat, ha a népirtás tilalmáról szóló egyezményt kell értelmeznie, és egyéb kérdések, például a fegyveres összeütközések során alkalmazandó humanitárius nemzetközi jogi szabályok megítélését illetően most tartózkodnia kell,

„még akkor is, ha olyan kötelezettségek megsértéséről van szó, amelyek imperatív normákból, vagy a lényegi humanitárius értékek védelmére vonatkozó kötelezettségekből fakadnak, és e kötelezettségek *erga omnes* jelleggel érvényesülhetnek.”³⁹⁸

Ezek a tételek emlékeztetnek azokra az általánosabb megfogalmazásokra, amelyekben korábban szintén a joghatóság és az *erga omnes* normák közötti különbségtétel fontosságát hangsúlyozták a bírák:

„A Bíróság úgy véli, hogy egy norma *erga omnes* szembe-
szegezhetősége és valamely igazságszolgáltatás joghatóságának elfogadása két teljesen különböző dolog. Akármilyen is legyen a természete a hivatkozott kötelezettségeknek, a Bíróság nem tud állást foglalni egy állam magatartásának jogszerűségéről, ha a meghozandó döntés egy olyan másik állam magatartása jogszerűségének a megítélését eredményezné, aki nem is peres fél. Ilyen helyzetben tehát a Bíróság nem nyilatkozhat meg, függetlenül attól, hogy ez a jog *erga omnes* szembeszegezhető-e.”³⁹⁹

E tagadhatatlan kis különbség dacára a szakirodalom úgy tekinti, hogy az *erga omnes* kifejezést használva az említett ügyekben a Nemzetközi

397 CIJ: a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye, *Recueil* 2007, 185.§.

398 CIJ: a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye, *Recueil* 2007, 147.§.

399 CIJ: Kelet-Timor ügye, *Recueil* 1995, 102., 29.§.

Bíróság végső soron a *jus cogens* jellegre hozott példákat.

Az atomfegyverek használatának jogszerűségéről adott tanácsadó véleményében a Nemzetközi Bíróság az ökológiai összefüggések idekapcsolása irányába is tett egy lépést:

„A Bíróság megállapítja, hogy ha a nemzetközi jog nem is tartalmaz külön tiltást az atomfegyverek alkalmazására nézve, igen fontos ökológiai szempontú megfontolásokat helyez az előtérbe, amelyeket megfelelően figyelembe kell venni a fegyveres összeütközések során alkalmazandó jog elveinek és szabályainak érvényre juttatása során.”⁴⁰⁰

„Parancsoló jellegű, hogy a Bíróság vessen számot az atomfegyver jellemzőivel [...], valamint azzal a képességgel, hogy az eljövendő generációknak tud kárt okozni.”⁴⁰¹

Ez a két *ratio decidendi* jellegű tétel – mint majd látjuk – a bős–nagy-maros ügyben hozott ítéletben nemcsak visszatért, de erősödött is.

Egy szerződési vagy szokásjogi norma *erga omnes* természete, és egy döntésnek a peres feleken kívüli harmadikra való kihatása szintén külön dolog, bizonyos hasonlóságaik ellenére.

Közismert a kiindulópont: egy ítéletnek csak *inter partes* van joghatása, és a Nemzetközi Bíróság ezért is különös gondot fordít arra, hogy joghatósága az érintett államok vonatkozásában biztos, vagy konkrét, vagy általános alávétésen nyugaljon. A nemzetközi bírósági érvelés, értelmezés bizonyos esetekben a peres félként nem szereplő, harmadik államokra is kihat.

Igaz, a hágai bírói magatartás ebben a kérdésben nem teljesen egyértelmű: az égei-tengeri kontinentális talapzat ügyét⁴⁰² (az 1928. évi ál-

400 CIJ: az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 21., 33.§.

401 CIJ: az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 22., 36.§.

402 A Nemzetközi Bíróság tudatosan elkerülte, hogy az általános választottbíróági akta vitatott hatályosságában állást foglaljon: „Nyilvánvaló, hogy az 1928. évi általános aktáról tett bármilyen megnyilatkozás, amellyel a Bíróság állást foglalna arról, hogy hatályos-e vagy sem ez az egyezmény, befolyásolhatná Törökországon

talános választottbíróági akta hatályosságának problémáját illetően), vagy a Rómában lefoglalt albán arany ügye⁴⁰³ példa a bírói elutasításra. Ugyanakkor a bizonyos naurui foszfátföldek ügye,⁴⁰⁴ vagy a Kelet-Timor ügy az előrelépésre a példa, ahol a Nemzetközi Bíróóság ezt egy szép *obiter dictum*-ban örökítette meg:

„A Bíróóság hangsúlyozza, hogy nincs szükségképpen akadályoztatva a döntéshozatalban akkor, ha a tőle kért ítélet esetleg képes arra, hogy peres félnek nem minősülő állam jogi érdekeire kihatással legyen.”⁴⁰⁵

f) A nemzetközi bíróságok egymásközi kölcsönhatásai, mint a jogfejlesztés motiválói⁴⁰⁶

Az előző pontban azt jelenséget tekintettem át, amikor ugyanannak a nemzetközi bíróságnak épülnek egymásra lépésről lépésre a *dictum*-ai. A jogfejlesztő ítélkezési gyakorlatot figyelő tanulmányok rendszerint az adott bíróság saját korábbi ítéleteire koncentrálnak, s azok gondolatmenetét szembesítik az új tényállással, az újabb ítéletekkel és tanácsadó véleményekkel. Talán nem érdektelen azonban áttekinteni, hogy mennyire

és Görögországon kívül más államok kapcsolatait is.” CIJ: az *égei-tengeri kontinentális talapzat ügye*, *Recueil* 1978, 17.

403 „a nemzetközi jognak megállapodott és a Statútumban is inkorporálódott elve az, hogy a Bíróóság joghatóságát valamely állam irányába csak úgy gyakorolhatja, ha ez utóbbi ebbe beleegyezik.” CIJ: a *Rómában 1943-ban lefoglalt albán arany ügye*, *Recueil* 1954, 32.

404 „A jelen ügyben a Bíróóság bármely állásfoglalása annak a felelősségnek a fennállásáról vagy tartalmáról, amelyet Nauru Ausztráliának tud be, bizonyos kihatással bírhat a két másik érintett állam jogi helyzetére is, de a Bíróóságnak amúgy sem kell állást foglalnia erről a jogi helyzetről ahhoz, hogy a Nauru által Ausztráliával szemben előterjesztett panaszokra vonatkozó döntését meghozhassa. Következésképpen, a Bíróóság nem tagadhatja meg joghatóságának gyakorlását.” CIJ: *bizonyos naurui foszfátügyek ügye*, *Recueil* 1992, 261–262., 55.§.

405 CIJ: *Kelet-Timor ügye*, *Recueil* 1995, 19., 34.§.

406 E könyvnek ez az alpontja rövidebb formában, önálló tanulmányként már megjelent: KOVÁCS PÉTER: Szemtől szembe... (Avagy hogyan kölcsönöznek egymástól a nemzetközi bíróságok, különös tekintettel az emberi jogi vonatkozású ügyekre.) *Acta Humana* 2002/49, 3–11. [a továbbiakban: KOVÁCS (2002)] Az azóta eltelt időben is szaporodtak a kölcsönzések a különböző bíróságok között, és ezért az eredetileg az *Acta Humanában* megjelent tanulmány anyaga jelentősen bővült.

figyelnek a nemzetközi bíróságok egymásra, mennyire képesek és készek arra, hogy egymástól merítsenek hasznos gondolatokat, vagy éppen mennyire zárkóznak el tudatosan egymástól.⁴⁰⁷

Tehát nemcsak az a kérdés, hogy a saját korábbi *dictumai* mennyire irányadóak valamely nemzetközi bíróságon – e tekintetben újat aligha lehet ma már mondani –, hanem hogy mennyire beszélhetünk *interakciókról*, kölcsönhatásokról. Az interakciók – amelyek hátterében, legalábbis az emberi jogvédelmi instrumentumok esetében, maguknak a normáknak a hasonlatossága persze meghatározó⁴⁰⁸ – megnyilvánulhatnak explicit hivatkozások illetve tartalmi átvételek formájában, és persze nem korlátozódnak csak a bíróságok egymástól való inspirálódására, hanem a bírói és nem bírói emberi jogi monitoring testületek esetében is érzékelhető⁴⁰⁹ éppen a tartalmi szövegközösség – szabadon fordítva az *intertextualité* kifejezést – tapasztalása miatt.⁴¹⁰

A Nemzetközi Jogi Bizottság kameruni tagjának, Maurice Kamto-nak a szavával szólva, vannak kifejezett és csendes kölcsönzések.⁴¹¹ Valójában – mint majd látjuk – nagyon sokféle hatást tapasztalhatunk, azonban ritkán beszélhetünk igazi *kölcsönösségről* e kölcsönhatásokban. Ha vannak is olyan nézetek, mint például Henry G. Schermers-é, hogy a nemzetközi jog és a bírászkodás hatékonyságát csak emelné a prejudiciális kérdések intézményesítése a különböző nemzetközi bíróságok egymás közötti viszonylataiban,⁴¹² ma még távol vagyunk ennek elfogadásától. Sokkal inkább egy sajátos egyoldalúságot, egy különös arisztokratizmust tapasztalhatunk több bíróságnál is.

Nézzük meg közelebbről ezt a jelenséget!

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlatában mintegy tu-

407 Igen részletesen lásd: MAURICE KAMTO: Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales. [a továbbiakban: KAMTO (2003)] In COUSSIRAT-COUSTERE, ed. 393–460.

408 BENEDETTO CONFORTI: L'interaction des normes internationales relatives à la protection des droits de l'homme. [a továbbiakban: CONFORTI] In FLAUSS, ed. 121–126.

409 WACHSMANN i. m. 158–159. és 169–170.

410 WACHSMANN i. m. 168.

411 „*emprunts explicites / emprunts silencieux*” Ld. KAMTO (2003) i. m. 397., 405.

412 HENRY G. SCHERMERS: The International Court of Justice in Relation to other Courts. [a továbbiakban: SCHERMERS] In A. S. MULLER – D. RAIC – J. M. THURANSZKY (ed.): *The International Court of Justice – Its Future Role after Fifty Years*. The Hague–Boston–London: Nijhoff, 1997, 266–267.

cat ítéletben találunk utalást az Állandó Nemzetközi Bíróság⁴¹³ vagy a Nemzetközi Bíróság⁴¹⁴ joggyakorlatára. Ez a szám persze annak függvényében értékelhető, hogy 2008 őszén a tízezret átlépő számú ítéletre lehettek büszkék a bírák Strasbourg-ban. A hivatkozások érintették mindenekelőtt az Állandó Nemzetközi Bíróságtól a Chorzow⁴¹⁵ és a Losinger⁴¹⁶ ügyeket, egyes híresebb választottbíróági ügyeket,⁴¹⁷ valamint a Nemzetközi Bíróság gyakorlatából a Barcelona Traction ügyet,⁴¹⁸ és a Namíbia ügyében a tagállamokra háramló kötelezettségekről szóló 1971-es tanácsadó véleményt.⁴¹⁹ Igen hamar reagált az Emberi Jogok Európai Bírósága a jelen könyvben is hivatkozott LaGrand ügyre, vala-

-
- 413 CEDH: Lásd például a *belga nyelvi ügyet*, a pergátló kifogások tárgyában (1967. február 9.) és érdemben (1968. július 23.); *Lawless c. Írország; Stran és Stratis Andreatis finomítók c. Görögország*, a pergátló kifogások tárgyában (1994. december 9.); *Papamichalopoulos és társai c. Görögország*, az 50. cikk alapján (1995. október 31.)
- 414 CEDH: *Lawless c. Írország*; a *belga nyelvi ügy*, a pergátló kifogások tárgyában és érdemben; *Ringeisen c. Ausztria; Golder c. Egyesült Királyság; Írország c. Egyesült Királyság; H. c. Belgium; Cruz Varas és társai c. Svédország; Loizidou c. Törökország*, a pergátló kifogások tárgyában (1995. március 23.) és érdemben (1996. december 18.) és az 50. cikk alapján (1998. július 28.); *Agrotexim c. Görögország; Akdivar c. Törökország; Ahmet Sadik c. Görögország; Ciprus c. Törökország*.
- 415 „A kárpótlásnak, amennyire csak lehetséges, a jogsértő aktus minden következményét el kell törölnie és azt az állapotot kell helyreállítania, ami valószínűleg fennállna, ha az említett aktust nem követték volna el.” CPJI: *Chorzow-i üzemi ügye, Série A n°17*, 47., idézi a *Papamichalopoulos c. Görögország* (50.cikk) ítélet 36.§-a.
- 416 CPJI: *Losinger ügy, Série C n°78*, 110., idézi a *Stran és Stratis Andreatis finomítók c. Görögország*, a pergátló kifogások tárgyában hozott ítélet 72. §-a. (Itt a *Losinger c. Jugoszlávia* ügy egyik előzményéről van szó, a svájci Henri Thélin választottbíró prejudiciális ítéletének egyik mondatáról.)
- 417 *Lena Goldfields c. Szovjetunió és Texaco-Calasiatic c. Líbia* ügyeket idézi a *Stran és Stratis Andreatis finomítók c. Görögország*, a pergátló kifogások tárgyában hozott ítélet 72. §-a.
- 418 CIJ: *Barcelona Traction, Light and Power Company ügy*. Az ügyből a részvénytársaság részvényeseinek diplomáciai védelmét érintő 39–44. és 56–58. oldalait és 66.§-át idézi az *Agrotexim c. Görögország* ítélet 66.§-a.
- 419 „Az aktusok elismerése kapcsán tekintettel kell lenni azokra, amelyeknek joghatásait csak a terület lakosainak kárára lehetne figyelmen kívül hagyni.” (CIJ: *Dél-Afrika folytatólagos namíbiai jelenlétéből az államokra háruló jogkövetkezmények tárgyában* adott tanácsadó vélemény. *Recueil* 1971, 56. oldalának 125.§-át a *Loizidou c. Törökország* érdemi ítélet 45.§-a idézi.)

mint az Avena ügyre.⁴²⁰ Igaz, ez végső soron csak annyi volt, hogy az ideiglenes intézkedések jogi természete tárgyában adott összehasonlító elemzésben felidézte az előbbi ítéletnek e kérdésben legrelevánsabbnak tekintett szavait.

Arra is van azonban példa, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága elutasította a hágai irányvonal követését, legalábbis akkor, ha az ügyek tényállásai között jelentős különbségeket talált.⁴²¹

Ha az Emberi Jogok Európai Bírósága saját kezdeményezésére (*proprio motu*) hivatkozott a hágai joggyakorlatra, azt nyilvánvalóan azért tette, mivel maga is ugyanabba az irányba kívánt elindulni. Ha azonban a panaszos, az alperes kormány, vagy amikor még létezett, az Emberi Jogok Európai Bizottsága szuggerálta ennek vagy annak az ítéleti filozófiának a követését, az Emberi Jogok Európai Bírósága igen aprólékosan megvizsgálta, hogy valóban idevágó-e a hivatkozás.⁴²²

Az Emberi Jogok Amerikaközi Bírósága esetében emeljük ki újabb ítéletei közül a Krisztus utolsó megkísértése c. film ügyét (amelynek a vetítését ti. betiltották Chilében) és az Ivcher Bronstein ügyet. Előbbiben⁴²³

420 CEDH: *Mamatkoulov és Askarov c. Törökország* ügyben hozott ítélet 48.§.

421 Ez történt például az *Akdivar c. Törökország* ügyben, ahol a belső jogorvoslati fórumok kimerítési kötelezettsége alóli kivételek (ti. a nem létező vagy a nem hatékony fórumok leszámítása) kapcsán nem kívánta felhasználni az Interhandel és az Ambatielos ügyeket. (Lásd a CEDH: *Akdivar c. Törökország* ügyben hozott ítélet 58.§-át.)

422 Így például a belga nyelvi ügyben a kormány hivatkozott a nemzetközi bírósági és állandó nemzetközi bírósági ügyekre, s azokat az Emberi Jogok Európai Bírósága magáévá tette. Az *Akdivar c. Törökország* ügyben azonban a kormány hiába ösztökölte ugyanerre a strasbourgi bírakat. A bírák elutasították az Emberi Jogok Európai Bizottságának hivatkozását is ugyanebben az ügyben, és azt hangsúlyozták, hogy nincs ok eltérni a *De Wilde, Ooms és Versyp* ügyben hozott ítéletben kimondottaktól.

423 Az ítélet 69.§-a azt mondja: „Az Emberi Jogok Európai Bírósága is kijelentette, hogy [a Bíróság] felülvizsgálati funkciója azt jelenti, hogy nagy figyelmet kell tulajdonítani a »demokratikus társadalomban« benne rejlő elveknek. A szólás-szabadság a társadalom egyik lényegi alapját jelenti, mégpedig azt, amelyek meghatározó feltételeket jelent a haladás és az ember fejlődése számára. Az [Emberi Jogok Európai Egyezményének] 10.2. cikke nemcsak azoknak az információknak a cseréje vonatkozik, amelyeket kedvezően fogadnak vagy amelyeket ártalmatlannak vagy közömbösnek minősítenek, hanem azokra is, amelyek sokkolják, érintik esetleg sértik az államot vagy a társadalom valamely rétegét. Ezek a pluralizmus, a tolerancia és a nyitott szellemiség követelményei, amelyek nélkül nem létezhet »demokratikus társadalom«. Azok pedig, akik a szólásszabadságot gyakorolják, azok »kötelezettségekkel és felelőségekkel« bírnak, amelyek terje-

a szólás- és véleménynyilvánítási szabadság korlátaira vonatkozó stabil strasbourgi joggyakorlat kitűnő összefoglalását találjuk (ám nem egy konkrét ügyre hivatkozást), a másokban pedig a Nemzetközi Bíróság joggyakorlatára és mindenekelőtt a Barcelona Traction ügyben meghirdetett tézisekre nyúl vissza, igaz, ismét anélkül, hogy nevesítette volna *expressis verbis* az ügyet.⁴²⁴ Felfedezhető ugyanakkor a hasonlóság a diszkrimináció megítélését illetően,⁴²⁵ vagy abban, ahogyan a bepanaszolt államnak a bíróság előtti – a belső jogi büntetőeljárások vádlottjaiéhoz nem hasonlítható – pozícióját fogják fel.⁴²⁶ Történt azonban kifejezett hivatkozás⁴²⁷ is strasbourgi joggyakorlatra, így például a belga nyelvi ügyre, a magán- és családi élet és a diszkrimináció metszéspontjában.⁴²⁸

Az Emberi Jogok Európai Bírósága is megragadta az alkalmat: az Emberi Jogok Amerikaközi Bíróságának a gyakorlatára hivatkozva talált támaszt ahhoz a tézishez, miszerint a panaszosra hárul annak bizonyítása, hogy egy *ex lege* létező jogorvoslati eljárás esetleg valójában mégsem létezik vagy éppen nem hatékony.⁴²⁹ Újabban, ha nem is túl gyakran, de

delme az összefüggésektől és az alkalmazott technikai eszközök jellegétől függ. Ez azt jelenti, hogy e téren bármilyen formalitásnak, feltételnek, megszorításnak vagy szankciónak arányosnak kell lennie a követett legitim céllal.” N°73: *Krisztus utolsó megkísértése c. film* ügye, (http://www.corteidh.or.cr.seriesing/C_73_ENG.html)

424 Az ítélet 127.§-a szerint: „A Nemzetközi Bíróság is különbséget tett egy társaság részvényeseinek joga és magának a társaságnak a jogai között.” N°74: *Ivcher Bronstein* ügy, (http://www.corteidh.or.cr.seriesing/C_74_ENG.html)

425 SZEMESI SÁNDOR: *A diszkrimináció tilalma az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában*. Budapest: Complex, 2009, 63. [a továbbiakban: SZEMESI]

426 SZEMESI i. m. 59.

427 CIADH: *Maria Eugenia Morales de Sierra c. Guatemala* ügy, 31. §.

428 SZEMESI i. m. 106.

429 „A panaszosra hárul annak bizonyítása, hogy a kormány által jelzett eljárást valóban igénybe vette, ám az nem hatékony vagy nem adekvát az eset összes körülményei figyelembevételével, vagy esetleg egyedi körülmények mentesítik őt attól, hogy e kötelezettségnek eleget tegyen.” Az Emberi Jogok Európai Bírósága az *Akdivar c. Törökország* ügyben (a pergátló kifogások tárgyában hozott) 1996. szeptember 16-i ítéletében (68.§) az Emberi Jogok Amerikaközi Bíróságának a *Velasquez Alvarez* ügyben hozott ítélet 88.§-ára hivatkozott, valamint arra az amerikai közti bírósági tanácsadó véleményre (1990. augusztus 10.), amely a belső jogorvoslati fórumok kimerítése alóli kivételek tekintetében született. (Series A n°11, 32.o, 41.§) Igaz, nem szó szerint idéznek ezekből a strasbourgi bírák, és tulajdonképpen csak kiegészítik azt az érvrendszert, amelyet még egykor az Emberi Jogok Európai Bizottsága dolgozott ki az *Ausztria c. Olaszország* (1961. január

ismét – bár inkább csak egyfajta összehasonlító jogi szemlélettel – hivatkozott az Emberi Jogok Európai Bírósága az Emberi Jogok Amerikaközi Bíróságának egy-egy ítéletére.⁴³⁰

Mint azt Franz Matscher írta, tulajdonképpen elkerülhetetlen, hogy egy másik nemzetközi bíróság egyébként idevágó ítéletét az ügyben eljáró nemzetközi bíróság ne kövesse. „Annak ellenére, hogy az Egyezményben alkalmazott jogi szakkifejezések tekintetében a Bíróság autonóm értelmezési gyakorlatot folytat, vannak olyan helyzetek, amikor nem tekinthet el attól az értelmezéstől, amit az egyéb nemzetközi okmányokba inkorporált ugyanazon fogalmak, vagy éppen ezzel analóg fogalmak az azok értelmezésére feljogosított szervektől kaptak. Ez megfelel a bécsi egyezmény 31. cikk 1.§-ában foglaltaknak, azaz a szavak szokásos értelmére vonatkozó utalásnak. Számomra nyilvánvalónak tűnik, hogy az európai egyezményben foglalt valamely jogi szakkifejezés szokásos értelme többé-kevésbé ugyanaz kell, hogy legyen, mint ahogyan azt más nemzetközi egyezmények használják.”⁴³¹

Egy másik ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága nem is reagált a panaszosnak az egyik amerikaközi *dictum* alkalmazhatóságát felhívó

11., Annuaire de la Commission européenne des droits de l'homme, vol.4, 167–169.) és a *Donally c. Egyesült Királyság* ügyben. (1973. április 5., Annuaire de la Commission européenne des droits de l'homme, vol.16, 265.)

430 CEDH: az *Ergin c. Törökország* (n° 6) ügyben hozott ítélet 45.§-ában, valamint a *Maszni c. Románia* ügyben hozott ítélet 32. és 49.§-ában az amerikaközi bíróságtól a *Durand és Ugarte c. Peru* ügyben hozott ítélet 117.§-át idézték, alátámasztva azt a joggyakorlati tendenciát, hogy civil személyek ügyeiben katonai törvényszékek nem bíraskodhatnak. A *Mamatkulov c. Törökország* ügyben hozott ítélet 50.§-ában – az ideiglenes intézkedések kérdésében – a *Loayza Tamayo c. Peru* ügyben hozott ítéletre, az 53.§-ban ugyanerre az ítéletre, továbbá a *Hilaire, Constantine, Benjamin és társai c. Trinidad és Tobago* ügyben hozott ítéletre, valamint több amerikaközi bírósági végzésre hivatkozott az Emberi Jogok Európai Bírósága. A *Timurtas c. Törökország* ügyben hozott ítélet felvezető szakaszának 79–80.§-ában van utalás arra, hogy az élethez való jog és „erőszakhoz köthető eltűnések” (*disparition forcée*) egy *amicus curiae*-ként fellépő amerikai emberi jogi NGO foglalta össze az amerikaközi bíróság gyakorlatát, bizonyítási szokásait és technikáját, de az Emberi Jogok Európai Bírósága ezt csak – a többi információ mellett – beidézi, saját érvelésében nem hivatkozik rá, és saját megelőző gyakorlatára hivatkozva állapítja meg az élethez való jog sérelmét, mivel – ítéletének 86.§-a szerint – vélelmezhető, hogy a katonai hatóságok által 1993-ban elhurcolt kurd személy immár nincs életben.

431 MATSCHER i. m. 289.

tételére.⁴³² 2002 elejéig az Emberi Jogok Amerikaközi Bíróságának joggyakorlata csak a fenti két esetben került alkalmazásra az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt. Ha nem is nőtt meg jelentősen az amerikaközi bírósági gyakorlat átvételére irányuló szándék, azért 2009-ben is elmondható, hogy több példa is bizonyítja a megtermékenyítő hatást.⁴³³

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának a joggyakorlata – illetve magának az *Emberi jogok európai egyezményének* figyelembevétele – az Európai Közösségek Bíróságának ítélkezési gyakorlatában az ún. alapjogi problematika tárgyában viszonylag ismertnek, a szakirodalom által feldolgozottnak tekinthető, jóllehet az tulajdonképpen inkább egyfajta általános, jogállamisági zsinórmértéket jelentett, mintsem rendszeres hivatkozást konkrét ügyekre.⁴³⁴ Ugyanakkor egyes strasbourgi ügyekre a luxemburgi bíróság kifejezetten hivatkozott.⁴³⁵

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának legutóbbi gyakorlatában találunk hivatkozást⁴³⁶ az Európai Közösségek Bíróságának ítéleteire és

432 CEDH: Az *Ergi c. Törökország* ügyben a terrorizmushoz is kötődő PKK-szervezetben való tagsággal is vádolt panaszos a *Godínez Cruz c. Honduras* ügyben hozott ítélet 136. és 140–141.§-ára visszhangtalanul hivatkozott a strasbourgi bírák előtt.

433 CEDH: *Mamatkoulou és Askarov c. Törökország* ügyben hozott ítéletnek a 112., 116. és 124.§-a; *Öcalan c. Törökország* ügyben hozott ítélet 60. és 166.§-a; *Maszni c. Románia* ügyben hozott ítélet 49.§-a; *Stoll c. Svájc* ügyben hozott ítélet 43. és 111.§-a.

434 KOVÁCS PÉTER: Az Emberi jogok európai egyezményének érvényesülése a Közös Piac jogrendszerében. *Jogtudományi Közöny* 1986/2.; KOVÁCS PÉTER: A közösségi jogrendszer és az alapjogvédelem. *Acta Humana* 44–45, 2001, 83–96.; KARDOS GÁBOR: *Emberi jogok egy új korszak határán*. Budapest: T-Twins, 1995. [a továbbiakban: KARDOS (1995)]; WELLER MÓNKA: *Emberi jogok és európai integráció*. Doktori disszertáció. (ELTE ÁJK) 2002. [a továbbiakban: WELLER]

435 CJCE: *P v. S and Cornwall County Council* (C–13/94 (1996) ECR I–2143 (az ügyben a luxemburgi bíróság a transzszexualitás ügyében az Emberi Jogok Európai Bíróságának a *Rees c. Egyesült Királyság* ügyben 1986. október 17-én hozott ítéletére hivatkozott; a *Familiapress* (C–368/95 (1997) ECR I–3689 ügyben a luxemburgi bíróság az Emberi Jogok Európai Bíróságának az Informationsverein Lentia c. Ausztria (1993. november 24.) ítéletére alapította a sajátját. A *Grant v. South-West Trains Ltd* (C–249/96) ügyben hozott luxemburgi ítélet az Emberi Jogok Európai Bíróságának a *Rees* ügyben (lásd fent) és a *Cossey c. Egyesült Királyság* ügyben (1990. szeptember 27.) hozott ítéletét használta fel. Az újabb ügyek elemzését lásd: WELLER i. m. 148–152.

436 CEDH: *Christine Goodwin c. Egyesült Királyság*; *I c. Egyesült Királyság*; *Sociétés Colas Est c. Franciaország*; *S.A. Dangeville c. Franciaország*; *Immeubles Groupe Kossier c. Franciaország*; *APBP c. Franciaország*; *Kress c. Franciaország*; *Sheffield*

prejudiciális véleményeire. E csekély számú ügyben a bíróság gyakran csak a tényállási részben, illetve a panaszos vagy a kormány által felhozott érvek felsorolásában utal erre anélkül, hogy érdemben állást foglalna.⁴³⁷ Néhány, transzvesztitákkal összefüggő ügy volt az, ahol a strasbourgi bíróság érintőlegesen foglalkozott a luxemburgi joggyakorlattal, azonban kitartott saját korábbi joggyakorlatának követése mellett. Úgy vélte, azon nem szükséges változtatnia,⁴³⁸ és ez adott esetben önmagában is a jogsértés megállapítását eredményezte.⁴³⁹ Újabban pedig a közös európai kül- és biztonságpolitika összefüggéseiben gyakorolt szankciók,⁴⁴⁰ az egészségügyi intézményekben az ápolói ügyeleti díj⁴⁴¹ bizonyos vetületei meg-

és *Horsham c. Egyesült Királyság*; *Saunders c. Egyesült Királyság*; *Ahmet Sadik c. Görögország* (pergátló kifogások) 1996. november 15.); *Niemitz c. Németország*.

- 437 Az Emberi Jogok Európai Bírósága a *Sociétés Colas Est c. Franciaország*, *S. A. Dangeville c. Franciaország*, *Kress c. Franciaország* ügyekben a közösségi jog bizonyos joghatásait szembesítette az *Emberi jogok európai egyezményének* mindenekelőtt a *fair* eljárásra vonatkozó (6. cikk) követelményeivel, azaz az ún. klasszikus alapjogvédelmi konfliktus állott be. Az Emberi Jogok Európai Bírósága a felhívott luxemburgi ügyeket (köztük számos joggyakorlati alappillért) a közösségi jogrendszer sajátosságainak szemléltetésére használta fel. A *Dangeville c. Franciaország* ügyben így a luxemburgi bíróság joggyakorlatából a *Costa c. ENEL* 6/64, a *Simmenthal* 106/77, a *Van Gend en Loos* 26/62, a *Becker* 8/81, a *Barra* 309/85, a *Dillenkorfer* C–178–94, a *Francovich és Bonifaci* C–6/90 és C–9–90, az *Emmott* C–208/90 és a *Fantask* C–188–95 stb. ügyeket nevesítette.
- 438 Az Emberi Jogok Európai Bírósága úgy vélte, hogy a *Cossey* és a *Rees* ügyek óta nem következett be olyan fejlődés az európai jogfelfogásban, ami őt az ott meghirdetett tézisek ártértelezésére, további liberalizálására kötelezné. A strasbourgi bíróság így a luxemburgi bíróságnak fenti *P v. S and Cornwall County Council* döntését nem találta olyannak, hogy az a közösségi jog non-diszkriminációs gyakorlatán kívül az általános, nem közösségi jogi jellegű európai jogfelfogásban is változást implikálna. (CEDH: *Sheffield és Horsham c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet, 51–61.§)
- 439 CEDH: *Christine Goodwin c. Egyesült Királyság* a luxemburgi gyakorlatból ismét a *P v. S and Cornwall County Council* valamint az *R V. Secretary of State for Social Security* C–9/91 adaptálását vetette fel a panaszos, azonban az Emberi Jogok Európai Bíróság a *Cossey*, *Rees* valamint a *Sheffield és Horsham c. Egyesült Királyság* ügyek alapján biztos alapokra tudta helyezni ezúttal az államot a 8. és a 12. cikk alapján elmarasztaló ítéletét. *Mutatis mutandis* ugyanez történt az *I. c. Egyesült Királyság* ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt.
- 440 CEDH: *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Törökország* ügyben hozott ítélet 42., 73–75., 147., 159. és 165.§-a.
- 441 CEDH: *Aubert és társai és 8 másik ügy c. Franciaország* ügyben hozott ítélet 57–59, 92, 95.§-a.

ítélésekor elengedhetetlen volt az összefüggések miatt az európai jogi szabályok és az azokkal foglalkozó luxemburgi ítéletek áttekintése.

Ha azt nézzük, hogy a Nemzetközi Bíróság mennyire volt nyitott más nemzetközi törvényszékek joggyakorlatából meríteni, úgy még a többiekhez képest is inkább zárkózottságot tapasztalhatunk. A hágai bírák elődjüknek, az Állandó Nemzetközi Bíróságnak a joggyakorlatát rendszeresen, kvázi sajátjukként idézik. Ezeken túl néhány ismertebb választottbíróági döntés is visszaköszön.

A XX. századi francia nemzetközi jogtudomány egyik klasszikusa, Charles Rousseau ötkötetes óriásmonográfiájában úgy vélte, hogy a Nemzetközi Bíróság – legalábbis első három évtizedében – az Állandó Nemzetközi Bírósághoz képest kevésbé kedvelte a választottbíróági döntéseket: „Az Állandó [Nemzetközi] Bírósághoz képest a Nemzetközi Bíróság ritkábban fordult a választottbírói gyakorlathoz. [...] Ez a tartózkodás magyarázható azzal a gondolattal – amelyet a Barcelona Traction ügyben hozott 1970. február 5-i ítélet kifejezetten meg is említ –, hogy számos esetben, azokat a tapasztalatokat, amelyeket le lehet vonni a választottbíróági joggyakorlatból, »nem lehet általánosítani úgy, hogy elvonatkoztathatók legyenek az adott ügy egyedi körülményeitől.«⁴⁴²

2002-ben még azt írhattam, hogy „úgy tűnik, nemigen van példa arra, hogy a Nemzetközi Bíróság profitált volna az Emberi Jogok Európai Bíróságának, az Emberi Jogok Amerikaközi Bíróságának, vagy az ex-jugoszláv nemzetközi büntetőtörvényszék *dictum*aiból. (Igaz azonban, hogy az elmúlt években a Nemzetközi Bíróság két tagja is egyéni véleményében idézte fel a strasbourgi ítéleteket.⁴⁴³)⁴⁴⁴ Ugyanerre a következtetésre

442 ROUSSEAU i. m. 339–340. (A Rousseau által hivatkozott tétel az ítélet 40. oldalán található. – CIJ: *Barcelona Traction, Light and Power Company* ügy, *Recueil* 1970, 40.

443 Így Bedjaoui és Torres Bernardez bírák a Nemzetközi Bíróságnak a *halászati ügyekbeni hatáskörök tárgyának* ügyében hozott 1998. december 14-i ítéletéhez csatolt egyéni véleményükben (előbbi annak 61. §-ában, utóbbi a 142.§-ban) hivatkoztak azokra az elvekre, amelyeket az Emberi Jogok Európai Bírósága a *Loizidou* ügyben (a pergátló kifogások tárgyában) 1995. március 23-án hozott ítéletében mondott ki, hangsúlyozva a fontosságát „az oszthatóság elvének, amelyet az *Emberi jogok európai egyezményének* bizonyos rendelkezéseivel szemben tett fenntartások érvénytelenítésére használnak, anélkül, hogy érvénytelenítenék az Egyezményből fakadó viták tekintetében a Bíróság joghatósága érdekében tett alávetési nyilatkozatok egészét.”

444 KOVÁCS (2002) i. m. 8.

jutott Maurice Kamto⁴⁴⁵ is, és egyenesen bírói narcizmusról beszélt,⁴⁴⁶ rámutatva, hogy – szerinte – a Nemzetközi Bíróság egyes esetekben szinte plágiumszerűen elhallgatta, hogy az adott tételt bizony már korábban kimondták, csak éppen más bíróságon.⁴⁴⁷ Ezek a tételek az akkori állapotot, illetve az elmúlt évtizedek gyakorlatát megfelelően tükrözték is.

Nemrég azonban megtört a jég: a Nemzetközi Bíróság az ex-jugoszláv büntetőtörvényszék ítéleteire kifejezetten hivatkozott, éspedig nyolcvanhárom alkalommal.⁴⁴⁸ Igaz, ezt természetesen mindenekelőtt az ügy sajátossága magyarázta, hiszen a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügyében valóban aligha lett volna

445 KAMTO (2003) i. m. 416.

446 *narcissisme jurisprudentiel* – Uo.

447 Így például a szerződések relatív hatályának a tételét gyakorlatilag ugyanabban a formában fogalmazta meg az Állandó Nemzetközi Bíróság a (CPJI: *A Nemzetközi Odera-bizottság területi joghatóságának ügye, Série A, n° 23*, 19–22.), mint a Palmas-szigetek ügyében (CPA: *a Palmas-szigetek ügye, R.S.A. vol. II, 281.*) eljáró választottbíró. Max Huber ráadásul az Állandó Nemzetközi Bíróságnak is tagja volt. Hasonlóképpen két másik ügyben szinte idézőjellel kellett volna az Állandó Nemzetközi Bíróságnak szerepeltetnie a Palmas-szigetek ügyében kimondott híres tételt: „A szuverenitás, az államok közötti kapcsolatokban a függetlenséget jelenti.” (CPJI: *Danzig szabad városnak az ILO-ban való részvétele tárgyában adott tanácsadó vélemény, Série B n° 18*, és a *Németország és Ausztria közötti vámrendszer tárgyában adott tanácsadó vélemény, Série A/B n° 41.*) Előbbi esetben az ítélet 15–16. oldaláról, utóbbi esetben a tanácsadó vélemény 45., 52., 57. oldalán van Kamto-nak hiányérzete. KAMTO (2003) i. m. 417.

448 CIJ: *a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, 2007. február 26.: az előfordulások tömeges voltára tekintettel itt a §-ok szerinti beazonosítást mellőzöm, ugyanakkor utalok arra, hogy hányszor történik hivatkozás az adott ügyre: *Blagojević* ügye: (2005. január 17., 1. fok) négyszer; *Brdanin* ügye: (2004. szeptember 1., 1. fok) tízszer; *Cesić* ügye: (2004. március 11., 1. fok) egyszer; *Gagović* ügye: (1996. június 26, vádindítvány) kétszer; *Galić* ügye: (2003. december 5., 1. fok) hétszer; *Jelisić* ügye: (1999. december 14., 1. fok), (2001. július 5., 2. fok) kétszer; *Karadžić és Mladić* ügye: (1996. július 11., eljárási végzés) háromszor; *Krnojelac* ügye: (2002. március 15., 1. fok) kétszer; *Krstić* ügye: (2001. augusztus 2., 1.fok), (2004. április 19., 2.fok) tizenötször; *Kunarac* ügye: (2001. február 22., 1. fok) kétszer; *Kupreskić* ügye: (2000. január 14.) egyszer; *Kvočka* ügye: (2001. november 2., 1. fok), (2004. szeptember 1., 2. fok) háromszor; [Slobodan] *Milosević* ügye: (2004. június 17., eljárási végzés) négyszer; *Nikolić* ügye: (2003. december 18., 1. fok) egyszer; *Plavsić* ügye: (2003. február 27., 1. fok) kétszer; *Skirica* ügye: (2001. november 13., 1. fok) kétszer; *Stakić* ügye: (2003. július 31., 1. fok), (2006. március 22., 2. fok) tizenkétszer; *Stanisić és Simatović* ügye: (2006. április 12., eljárási végzés) egyszer; *Tadić* ügye: (1997. május 7., 1. fok) kilencszer.

megkerülhető mindaz, amit az TPIY már feltárt az előtte lefolytatott büntető eljárások tényállásaként. Emellett azonban érdemes megjegyezni azt is, hogy ugyanitt a Nemzetközi Bíróság a ruandai nemzetközi törvényszék joggyakorlatára,⁴⁴⁹ valamint három alkalommal a nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék joggyakorlatára is hivatkozott.⁴⁵⁰

Tény, hogy már a palesztinai fal építésének tárgyában adott tanácsadó véleményben is volt már egy idézet⁴⁵¹ a nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék ítéleteiből, amikor is ez utóbbi az 1907. évi hágai egyezmények kapcsán kimondta, hogy „az egyezményben meghatározott szabályokat az összes civilizált nemzet elismerte, és úgy tekinti, mint a háború törvényeinek és szabályainak összefoglalását.”⁴⁵² A népiirtás bűncselekményének vonatkozásában azt tartotta fontosnak a Nemzetközi Bíróság megemlíteni,⁴⁵³ hogy

„a bűnöket emberek, és nem absztrakt egységek követik el.”⁴⁵⁴

A TPIY-joggyakorlatára való hivatkozás a bosznia-hercegovinai etnikai tisztogatásnak, a fogolytáborok őrzői kegyetlenkedéseinek és az 1995. júliusi szrebrenyicai mészárlásnak a minősítése (ti. népiirtásnak minősíthető-e vagy sem) több szempontból is nemcsak célszerű, de megkerülhetetlen is volt. Jellemzőnek tekinthető a Nemzetközi Bíróságnak az a fordulata, hogy

449 CIJ: *a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, 2007. február 26. *Recueil* 2007, 198. és 300.§. *Akayesu* ügye: (1998. szeptember 2., 1. fok), (1998. október 2., büntetés), (2001. július 1., 2. fok) kétszer; *Bagilishema* ügye: (2001. június 7., 1. fok), (2002. július 21., 2. fok) egyszer; *Kayishema* ügye: (1999. május 21., 1. fok), (2001. május 1., indoklás) egyszer; *Semanza* ügye: (2003. május 15., 1. fok) egyszer.

450 CIJ: *a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, *Recueil* 2007, 163., 172., 193.§.

451 CIJ: *A megszállt palesztin területen történő falépítés jogi következményeinek tárgyában adott tanácsadó vélemény*, *Recueil* 2004, 89.§.

452 *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, Nuremberg, 30 septembre et 1^{er} octobre 1946, („Jugement de Nuremberg”), documents officiels, Tome I, 65.

453 CIJ: *a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, *Recueil* 2007, 172.§.

454 *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, Nuremberg, 14 novembre 1945 – 1^{er} octobre 1946, Nuremberg, 1947, („Jugement de Nuremberg”), documents officiels, Tome I, 235.

„Az elébe terjesztett anyagok alapján a Bíróság úgy ítéli meg, hogy meggyőzően és következetesen bizonyították be, hogy szörnyű életfeltételek közé kényszerítették a táborok fogvatartottait. A beterjesztett bizonyítási elemek azonban nem engedik meg az arra vonatkozó következtetés levonását, hogy fennállt az arra irányuló különleges szándék (*dolus specialis*), hogy a védett csoportot egészében vagy részében elpusztítsák. A Bíróság e tekintetben rámutat arra is, hogy a fentebb idézett egyetlen ügyben sem jutott arra az TPIY, hogy a vádlott ilyen különleges szándékkal (*dolus specialis*) cselekedett volna.”⁴⁵⁵

„A Bíróság megállapítja, figyelemmel az első fokú kamaráknak a *Krstić* és *Blagojević* ügyekben hozott ítéleteire, hogy a megkövetelt szándék csak a katonai cél megváltozása és Szrebrenyica bevétele után változott meg, azaz július 12 vagy 13 táján: ezt az elemet fontosnak kell tekinteni annak a vizsgálata szempontjából, hogy az alperes a reá az Egyezmény értelmében háramló kötelezettségek végrehajtásának eleget tett-e. A Bíróság nem lát semmilyen okot, amely arra vezethetné, hogy térjen el a törvényszék következtetéseitől, miszerint a megkövetelt különleges szándék (*dolus specialis*) ekkor – és csak ekkor – konstituálódott.”⁴⁵⁶

Az Európai Konferencia Jugoszlávia Békéjéért melletti Választottbíróság (a kisebbségvédelem *jus cogens* természetének kimondásával⁴⁵⁷ történelmi lépést tevő Badinter-bizottság) a maga részéről azonban például az *uti possidetis juris* elvnek hágai értelmezését emelte át európai kontextusba – ezzel egyszersmind univerzális jelleget is tulajdonítva az eddig csak gyarmatok függetlenné válásának összefüggéseiben értelmezett elvnek.

455 CIJ: *a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, Recueil 2007, 354.§.

456 CIJ: *a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, Recueil 2007, 295.§.

457 A Badinter-bizottság az államokat *ab ovo* terhelő kisebbségvédelmi kötelezettségek illetén jellegét abból vezette le, hogy a kisebbségvédelem „*immár a nemzetközi jog imperatív normája*” [2. sz. tanácsadó vélemény 2.§, 9. sz. tanácsadó vélemény 2.§, 10. sz. tanácsadó vélemény 4.§].

Mint ismeretes, a határok megvonása kapcsán viszonylag gyakran ismétlődő és praktikus elvként hivatkoznak az *uti possidetis juris* elnevezéssel illetett megoldásra. A nemzetközi jogi tankönyvek rendszerint a dél-amerikai spanyol gyarmatbirodalom felbomlásához szokták kötni az elvet, amely valójában már jóval korábban megjelent, így az 1699-es karlócai békét előkészítő tárgyalásokon is, azaz ott vonják meg a Habsburg és a Török Birodalom határát, ahol csapataik állnak, azaz ameddig hatalmuk ténylegesen érvényesül. (Ezzel a Habsburg-birodalom keretein belül ugyan, de Magyarország területi integritása csaknem helyreállt, a Temesközt leszámítva, amit csak egy későbbi háborút lezáró 1718-as pozsareváci békében csatoltak vissza.)

Az *uti possidetis juris* elv mai tartalma azonban valóban közelebb áll a XIX. század elejéhez: a kérdés ugyanis úgy merült fel, hogy az egymás után függetlenné vált különböző tartományok, immár szuverén államként, milyen határokkal rendelkezzenek. Mivel ott a hagyományos jogcímek java része nem volt alkalmazható, a megoldás az lett, hogy az államhatárok úgy fussanak, ahogyan „*uti possidetis juris 1810*”, azaz ahogyan az 1810-es közigazgatási határok érvényesültek. Végeredményben ugyanezen elv alapján merevültek nemzetközi határokká az egykori angol és francia gyarmatbirodalom belső határai Afrikában, s ahogyan a Szovjetunió illetve Jugoszlávia szétbomlása során az egykori tagköztársaságok belső határai nemzetközi jogi érvényűvé váltak. Nem arról van tehát szó, hogy az örökölt határok véglegesek, hanem arról, hogy kiindulópontként el kell fogadniuk, hogy már vannak nemzetközi határaik, és azok csak a nemzetközi joggal összhangban változtathatók meg: mivel pedig ez a másik állam beleegyezését igényli, az örökölt határ rendszerint nem módosul. Annak elfogadtatásában, hogy ez az elv általános érvényű, a Badinter-bizottság maga is fontos szerepet játszott.

„Hacsak nincs egy ezzel ellentétes megállapodás, a korábbi elhatárolások a nemzetközi jog által védett határjelleggel öltönek. Ez az a következtetés, amelyre a területi *status quo* és különösen a kezdetben csak az amerikai és afrikai dekolonizációs problémák megoldásában elismert, de immár a Nemzetközi Bíróság által általános elvként leszögeezett *uti possidetis juris* tiszteletben tartása vezet bennünket. »Ez az elv mindazonáltal nem sajátos elv, ami csak egy bizonyos nemzetközi jogi rendhez kötődne. Általános elv, ami

logikusan kötődik a függetlenséghez, akárhol kerüljön is arra sor. Nyilvánvaló célja, hogy az új államok függetlensége és stabilitása ne kerüljön veszélybe a testvérharcok által...»⁴⁵⁸ Ez az elv annyival is könnyebben alkalmazható a Köztársaságok között, hogy a JSzSzK alkotmánya 5. cikkének 2. és 4. bekezdései szerint a Köztársaságok területi összetartozását és határait hozzájárulásuk nélkül nem lehet megváltoztatni.⁴⁵⁹

Egy ún. döntés előtti „előzetes állásfoglalásban” a Választottbíróság a Nemzetközi Bíróságnak a magyar–román–bolgár békeszerződések tárgyában adott tanácsadó véleményére hivatkozott, amikor azt mondta, hogy a békekonferencia által kért véleménynek

„csak tanácsadó jellege van, »azaz, mint olyan, nincs kötelező ereje«⁴⁶⁰”⁴⁶¹

A 15. sz. tanácsadó vélemény pedig az Állandó Nemzetközi Bíróságra hivatkozott, arra emlékeztetve, hogy

„a belső törvények a nemzetközi jog szempontjából csak pusztá tényeket jelentenek.”⁴⁶²

A hamburgi Nemzetközi Tengerjogi Bíróság⁴⁶³ – bár talán meglepő, de – igen ritkán hivatkozott a hágai döntésekre.

458 CIJ: a *Burkina Faso-Mali közötti határvita ügye*, *Recueil* 1986, 565., 20.§.

459 Az Európai Konferencia Jugoszlávia Békéjéért melletti Választottbíróság 3. sz. tanácsadó véleménye, 2(3) §.

460 CIJ: a *magyar, román, bolgár békeszerződések tárgyában* adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1950, 71.

461 Az Európai Konferencia Jugoszlávia Békéjéért melletti Választottbíróság tagjainak válasza a JSzK-nak a hatásköre tekintetében kibocsátott nyilatkozatára. 1993. május 26. Lásd ALAIN PELLET: L'activité de la Commission d'arbitrage de la Conférence Internationale pour l'ancienne Yougoslavie. *AFDI* XXXIX (1993), 286–303. [a továbbiakban: PELLET (1993)]

462 CPJI: *bizonyos felső-sziléziai német érdekek ügye*, *Série A* n° 7, 12.

463 Részletesebben: GUDMUNDUR ERIKSSON: *The International Tribunal for the Law of the Sea*. The Hague–Boston–London: Martinus Nijhoff, 2000.

Referenciái között találunk klasszikusnak tekinthető *dictumokat*⁴⁶⁴ (ideértve választóbíróági döntéseket⁴⁶⁵ is), valamint újabbakat,⁴⁶⁶ de nem találunk tengerjogi ügyeket a Nemzetközi Bíróság gyakorlatából. A Nemzetközi Tengerjogi Bíróság legszívesebben a saját megelőző döntéseit⁴⁶⁷ idézi – ami persze nem meglepő...

Az egykori Jugoszlávia területén elkövetett háborús és népellenes bűncselekmények nemzetközi törvényszéke és a ruandai népirtás felelősei-

464 A Saiga (n°2) ügyben (St Vincent és Grenadines c. Guinea), hozott ítéletében a Nemzetközi Tengerjogi Bíróság az Állandó Nemzetközi Bíróság *bizonyos felső-sziléziai német érdekek ügyében*, (Série A n° 7, 19.) hozott ítéletét idézte: „A nemzetközi jog és a Bíróság – amely előbbinek a szerve – szempontjából a nemzeti törvények pusztá tények, az államok akaratának és tevékenységének megnyilvánulása, ugyanúgy, mint a bírói döntések vagy a közigazgatási intézkedések.” A *Saiga* ügy 170.§-ában a Nemzetközi Tengerjogi Bíróság az Állandó Nemzetközi Bíróságnak a Chorzow-i üzem ügyében hozott döntésére utalt, nevezetesen, hogy „a kártérítés, amennyire csak lehetséges, törölje el a jogsértő aktus összes következményét és állítsa helyre azt az állapotot, amely valószínűleg fennállna, ha az említett aktust nem követték volna el. (CPJI: *Chorzow-i üzem ügye*, Série A n°17, 47.) A *Southern Bluefin Thuna* ügyben hozott intézkedésének 44. §-ában a Nemzetközi Tengerjogi Bíróság a jogvita fogalmát az Állandó Nemzetközi Bíróságnak a Mavromattis palesztin koncessziók ügyben kimondottak alapján értelmezte: „nézetkülönbség jogi vagy ténybeli kérdésben, jogi nézetek vagy érdekek ütközése.” (CPJI: Série A n°2, 11.) Hivatkozott a Nemzetközi Bíróság állásfoglalására is: „azt kell kimutatni, hogy egyik fél követelését pozitívan ellenzi-e a másik.” (CIJ: *Délnyugat-afrika státuszának ügye*, Recueil 1962, 328.) A *Grand Prince* ügyben (2001. április 20.) a Nemzetközi Tengerjogi Bíróság a Nemzetközi Bíróságnak az ICAO határozatokkal szembeni fellebbezések ügyében kimondott tételeit idézte: „A Bíróságnak mindenesetre mindig biztosnak kell lennie saját hatásköre fennálltában, és – ha szükséges – azt hivatalból is vizsgálnia kell.” (CIJ: *az ICAO határozatokkal szembeni fellebbezések ügye*, Recueil 1972, 52.)

465 Az említett Saiga (n°2) ügyben hozott ítélet 156.§-ában a Nemzetközi Tengerjogi Bíróság az idegen hajó elleni erőszak alkalmazását akkor ítélte jogellenesnek, ha a figyelmeztetés eredménytelen volt. Álláspontját az *I'am Alone* [(1935) RSANU vol.III, 1609.] és a *Red Crusader* [(1962) ILR vol.35, 485.] választottbírói döntésekre is alapította.

466 A Saiga (n°2) ügyben hozott ítélet a Nemzetközi Bíróságnak a bős–nagymarosi ügyben hozott ítéletére hivatkozik, s különösen annak a szükséghelyzet kérdéseit elemző 51–52. §-aira. Ugyanitt hivatkozik a Nemzetközi Tengerjogi Bíróság a Nemzetközi Jogi Bizottság felelősségi tervezetére is.

467 A Nemzetközi Tengerjogi Bíróság a *Camouco* ügyben hozott ítéletében (63–66.§) hivatkozik a Saiga ügyben hozott ítélet 76–77.§-aira), a *Monte Confurco* ügyben hozott ítéletében (41., 63., 76., 93.§) idézi a Camouco ügy 59., 66., 67., 74., 82. §-ait és 74.§-ában idézi a Saiga ügy 47.§-át. A *Grand Prince* ügyben hozott ítélet a 78., 81., 89. §-okban idézi a Saiga (n°2) ügyben hozott ítélet 40., 66., 68. §-ait.

nek megbüntetésére életre hívott törvényszék gyakorlatában a nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék döntései idéződnek fel:

„Eltérően az agresszió bűncselekményétől és a háborús bűncselekményektől, a Nemzetközi Katonai Törvényszék előtti, a háborús főbűnösökkel szemben folytatott per nem terjedt ki arra, hogy az emberiség elleni bűncselekmények belefoglalása a nürnbergi statútumba megfelel-e a legalitás követelményeinek, és a tilalom előtti helyzetre sem, hanem mindössze arra, hogy »az ellenségeskedések megkezdése óta, láthattuk, igen széles körben követtek el olyan cselekményeket, amelyek egyszerre háborús bűncselekmények és emberiség elleni bűncselekmények.«⁷⁴⁶⁸

Az egykori Jugoszlávia területén elkövetett háborús és népellenes bűncselekmények nemzetközi törvényszéke azonban a Nemzetközi Bíróság döntéseire nemcsak egyetértőleg, hanem úgy is hivatkozott, hogy finoman elhatárolta magát attól.

Először felidézte⁴⁶⁹ a nicaraguai ügyben kimondott híres tézist:

„Ahhoz, hogy [az Egyesült Államok – KP] jogi felelőssége beálljon [...] elvben az szükséges, hogy bizonyítsuk, a tényleges ellenőrzést gyakorolt a katonai és félkatonai műveletek felett, amikor ti. a kérdéses jogsértések bekövetkeztek.”⁴⁷⁰

Ezután következett azonban az elhatárolódás vagy legalábbis a tézis relativizálása:

„A nicaraguai ügy tényei azonban óriási mértékben különböznek a jelen ügytől, mindenekelőtt két ponton. Először

468 TPIY: *Dusko Tadic* ügye (1. fok), 619–620. § A hivatkozott nürnbergi ítéletrész forrása: *Proces des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international (Nuremberg 1947), texte en langue française, Documents officiels, jugement.* 254–255.

469 TPIY: *Dusko Tadic* ügye (1. fok), 586. §.

470 CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye, Recueil* 1986, 115.

is a VRS [a boszniai szerb haderő – KP] sokkal inkább megszálló erő volt, mintsem pusztán olyan haderő, ami csapást hajt végre. [...] Másodsorban a szövetségi erők visszavonásával a JNA [a jugoszláv néphadsereg, azaz a JSzSzK, mint föderáció hadserege – KP] [...] egységeiben szolgálókat a VRS-be vették át. Szemben tehát a nicaraguai ügygel, ahol a Bíróságnak azt kellett vizsgálnia, vajon az Egyesült Államoktól való független és ellenőrzés alá kerültek-e végső soron a kontrák, a mi bíróságunk előtt a kérdés az, hogy [...] a visszavonulással – függetlenül a VRS-nek nyújtott folyamatos támogatástól – a Jugoszláv Szövetségi Köztársaság a bosznia-hercegovinai kivonulás után elég távolra került-e ahhoz, hogy ezeket az erőket immár ne lehetne a VJ [ti. az akkori Kis-Jugoszlávia hadserege – KP] és következésképpen a Jugoszláv Szövetségi Köztársaság szerveinek vagy *de facto* ügynökeinek tekinteni. [...] Nem szükséges, és nem is elégséges a teljes függőséget bizonyítani. [...] Azt is bizonyítani kell, hogy a VJ és a Jugoszláv Szövetségi Köztársaság e függőségi kapcsolatnak megfelelő ellenőrzési potenciállal rendelkezett.”⁴⁷¹

Ezekre a kérdésekre a Nemzetközi Bíróság a maga részéről 2007-ben tért vissza, ahol végső soron – finoman a hatáskörtúllépés tényére is utalva – bírálattal illette a TPIY tételeit és kimondta, hogy ebben a vonatkozásban (amikor tehát már nem tényállási tételek megállapításáról és nem egyéni büntetőjogi felelősségi jogkövetkezmények levonásáról van szó), nem tudja követni a törvényszéket:

„A Bíróság, jóllehet figyelmesen megvizsgálta a fellebbviteli kamara⁴⁷² által az említett következtetés megalapozása érdekében kidolgozott érveket, nem tudja ezt a doktrínát

471 TPIY: *Dusko Tadic* ügye (1. fok), 586–588. §.

472 A Tadić ügyben 1997-ben hozott ítélettel szemben fellebbezést nyújtottak be, és az ügyben eljáró fellebbviteli kamara 1999. július 15-i ítéletében ebben a vonatkozásban helyben hagyta az első fokú döntést, de ez is kitért a nicaraguai kormány és az ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügyében kimondottak értelmezésére. A Nemzetközi Bíróság a TPIY fellebbviteli kamarát bírálta, és nem a tételt elsőként meghirdető első fokút.

elfogadni. Először is rámutat arra, hogy a TPIY-t nem arra kérték a Tadić ügyben, és általában véve nem is lehetne ilyenre felkérni, hogy az államok nemzetközi felelősségi kérdéseiről nyilatkozzon, hiszen az ő joghatósága büntetőjogi természetű, és csak egyének vonatkozásában áll fenn. A Törvényszék tehát az említett ítéletben egy olyan kérdés iránt mutatott érdeklődést, amelynek vizsgálata nem is volt szükséges joghatóságának gyakorlásához. Így tehát, a fentebbieknek megfelelően, a Bíróság kiemelkedő fontosságot tulajdonít a ténymegállapításoknak és a jogi minősítéseknek, amelyekhez a TPIY azért fordul, hogy dönthesse az elébe állított vádlottak büntetőjogi felelősségéről, és a jelen ügyben, a legmesszebbmenőkig figyelembe veszi a TPIY ítéleteit, amelyek azokhoz az eseményekhez kapcsolódnak, amelyek e jogvita fősodráát képezik. A helyzet azonban nem ugyanaz, amikor a TPIY általános nemzetközi jogi kérdések taglalásába bocsátkozik, amelyek nem is tartoznak az ő különleges joghatóságába, és amelyekre a válasz megadása nem is mindig szükséges ahhoz, hogy az elébe bocsátott büntető ügyekben ítéletet hozzon.

Ez a helyzet az idézett Tadić ügyben meghirdetett doktrínát illetően is. Amennyiben az »általános ellenőrzés« [contrôle global – KP] kritériumát arra használjuk, hogy meghatározzuk, egy fegyveres összeütközés nemzetközi jellegű-e vagy sem – hiszen ez volt az a kérdés, amelyben a fellebbviteli kamarának döntenie kellett – minden további nélkül lehet, hogy mindez idevágó és adekvát; a Bíróság azonban nem gondolja, hogy a jelen ügyben ideillő lenne az ebben való állásfoglalás, mivel ez a jelen ítélet meghozatalához nem is szükséges. Ezzel szemben az »általános ellenőrzés« kritériumát a TPIY úgy mutatta fel, mint aminek a hivatása az, hogy alkalmazást nyerjen a nemzetközi felelősség jogában avégett, hogy meghatározhassuk – ahogyan azt a Bíróságnak itt és most kell megtennie – milyen esetben is minősülhet egy állam felelősnek a félkatonai egységek, azaz nem az állam hivatalos szerveinek minősülő fegyveres erők által elkövetett cselekményekért. E te-

kintetben, az ő [ti. a TPIY saját – KP] meggyőződése nem mérvadó.⁴⁷³

Az érveket sommázva, végső soron az is kimondható, hogy a Nemzetközi Bíróság a maga részéről jól és részletesen érvelve ugyan, de csipet göggel, voltaképpen a „*Suszter, maradj a kaptafánál!*” tétellel zárta le a különböző hágai nemzetközi bíróságok egymással felelő ítéleteinek ellentmondásaiból kibontakozott, a nemzetközi jogi tudományos világot komolyan foglalkoztató vitát.

De milyen általánosabb következtetést vonhatunk le a fenti áttekintésből?

Tagadhatatlan, hogy van kölcsönhatás a különböző nemzetközi bíróságok joggyakorlatában. Ezek a hatások azonban statisztikailag meglehetősen csekély mérvűek, s akár esetlegesnek is mondhatók. Az ily módon meglehetősen csekély számúnak tekinthető *interakciós* esetek jelentős részében vagy azt láthatjuk, hogy a hivatkozás azért történt, hogy a már formálódó bírói döntés joggyakorlati háttere szélesebb legyen, vagy pedig a valamely peres fél által erőltetett hivatkozást próbálja az adott bíróság kikerülni. A ténylegesen felhasznált joggyakorlati esetek harmadik része pedig tulajdonképpen a nemzetközi bíróság előtti *due process of law* megvalósulása: elegánsabb ténylegesen tárgyalta ügyekre hivatkozni, mint a civilizált nemzetek által elismert általános jogelvek *bianco* csekkjét előhúzni, jóllehet az ok azonos: a tisztességes bírói eljárás elvének egy látszólagos joghézaggal való konfliktusát lehet ily módon megoldani. Utóbbinak mintegy al-ágazata az ügyek negyedik csoportja, ami tulajdonképpen a bírósági joghatóság és a hatásköri prerogatívák pontosításához kötődik.

A másik nemzetközi bíróságtól jogeseti segítséget kölcsönözni ekként egyik – s valójában a bíróság saját joggyakorlati lehetőségéhez képest elenyésző gyakoriságú – segédeszköze a jogfejlesztő bírói gyakorlatnak. Ugyanakkor tagadhatatlanul érdekes kérdésről van szó, ami megérdemli a rendszeres figyelemmel kísérést.⁴⁷⁴

473 CIJ: a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye, *Recueil* 2007, 403–404.§.

474 Lásd például: SZALAYNÉ SÁNDOR ERZSÉBET: Interferencia az Európai Bíróság és az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában. *Acta Humana* 2005/2.; RAISZ ANIKÓ: Hasonlóságok és különbségek a strasbourgi és a San José-i embe-

Gilbert Guillaume a Nemzetközi Bíróság elnökeként az ENSZ Közgyűlésen mondott beszédében⁴⁷⁵ illetve tudományos tanulmányai-ban a prejudiciális kérdés intézményesítéséért szállt síkra a Nemzetközi Bíróság és a többi nemzetközi igazságszolgáltatási szerv kapcsolatrend-szerében, amit az Alapokmány módosítása nélkül, a Közgyűlés vagy a Biztonsági Tanács szíves közreműködésével – hogy ti. formálisan vala-melyikük tegye fel a kérdést – lehetségesnek tartott.⁴⁷⁶

Ugyanakkor közismert, hogy a nemzetközi bíróságok ragaszkodása sa-ját „szuverenitásukhoz” nem könnyíti meg a prejudiciális kérdések intéz-ményesítését. (Mint ahogyan a nemzeti alkotmánybíróságok esetében is tapitható az ellenérzés azzal szemben, hogy az Európai Unió Bíróságától – szabatosabban és hivatalos elnevezése szerint egyelőre még Európai Közösségek Bíróságától – tanácsadó véleményt kérjenek. Amilyen sok alkotmánybíróság van Európában, annyira kevés az olyan, mint az oszt-rák, az angol,⁴⁷⁷ a belga és az olasz, amelyek meg merték tenni ezt a lé-pést.)

De úgy tűnik, maga az Egyesült Nemzetek Szervezete sem igazán ambicionálta eddig, hogy ilyen jellegű kapcsolat épüljön ki az őhozzá közvetlenül vagy közvetve kötődő nemzetközi bíróságok között. Így a világszervezet létrejöttének hatvanadik évfordulóját megkoronázó sze-rény reformok, illetve azok előkészítő anyagai sem szenteltek jelentősebb figyelmet ennek. Így a Kofi Annan akkori főtitkár által felkért ‘bölcsek tanácsának’ dokumentuma,⁴⁷⁸ majd a főtitkári jelentés⁴⁷⁹ illetve a csúcser-

ri jogi ítékezésben; vagy mit tanulhatunk a latin-amerikaiaktól? *Publicationes Universitatis Miskolcensis, Sectio Juridica et Politica*, Tomus XXV/2, Miskolc University Press, 2007.; RAISZ ANIKÓ: La protection des droits de l’homme au niveau (double) européen: Les divergences entre deux jurisprudences. *Miskolc Journal of International Law* Vol. 3 (2006), n°1.

475 2000. október 26-án tartott beszédében. Lásd a jelen könyv 13. sz. lábjegyzetét!

476 GUILLAUME (2003) i. m. 27.

477 Ti. a Lordok Háza, mint az ezt a funkciót is betöltő testület.

478 A more secure world: Our shared responsibility. Report of the Secretary General’s High-level Panel on Threats, Challenges and Change, United Nations 2004, A/59/565.

479 In larger freedom: towards development, security and human rights for all (integrated and coordinated implementation of and follow-up to the outcomes of the major United Nations conferences and summits in the economic, social and related fields. Follow-up to the outcome of the Millennium Summit, Fifty-ninth session A/59/2005.

tekeztet ünnepélyes nyilatkozata⁴⁸⁰ is csak minimális figyelmet szenteltek e tekintetben a Nemzetközi Bíróságnak. A bölcsek méltatták a vitarendezésben játszott szerepet,⁴⁸¹ a főtitkár a szélesebb körű igénybevételt, a bírósági ügymenet gyorsításának a fontosságát hangsúlyozta,⁴⁸² a csúcserőtekeztet pedig már csak a szokásos tiszteletkört róta le a Nemzetközi Bíróság előtti vitarendezés jelentőségét aláhúзва.⁴⁸³ A csúcserőtekeztet bezárása óta a lassacskán haladó reformfolyamatnak az Egyesült Nemzetek igazságszolgáltatásának átgondolásáról készített dokumentuma⁴⁸⁴ csak a funkcionáriusoknak illetve különösen a világszervezet helyi alkalmazottainak munkaügyi jogvitáira koncentrált, a Közgyűléstől kapott mandátumának⁴⁸⁵ megfelelően. Ez utóbbi dokumentum megfogalmaz ugyan bizonyos kritikát az adminisztratív bíróság, a TANU irányában, éspe-dig joggyakorlati inkoherenciát is panaszolva,⁴⁸⁶ de a megoldást nem a prejudiciális kérdés intézményében, hanem a munkaügyi bíraskodás első- és másodfokú törvényszékekre való továbbfejlesztésében látta.⁴⁸⁷ Ez a tervezet a Nemzetközi Bírósággal fennálló kapcsolatrendszeren (azaz, hogy a munkaügyi jogvitákban a tanácsadó vélemények révén sajátos, tulajdonképpen kasszációs eljárást folytatható le) láthatóan nem kíván változtatni.

480 Az ENSZ-honlapon 2008 decemberében még mindig az utolsó tervezetet tüntetik fel a záróokmány hivatalos szövegeként: 2005 World Summit Outcome, Draft resolution referred to the High-level Plenary Meeting of the General Assembly by the General Assembly at its fifty-ninth session, 15 september 2005, A/60/L.1.

481 A more secure world: Our shared responsibility [...] 11. §.

482 In larger freedom [...] 139.§.

483 2005 World Summit Outcome [...] 73.§.

484 Rapport du Groupe de la refonte du système d'administration de la justice de l'Organisation des Nations Unies, 28 juillet 2006, A/61/205.

485 59/283 közgyűlési határozat alapján.

486 Rapport du Groupe de la refonte [...] 69–73.§.

487 Az első fokot a Közgyűlés által létrehozandó decentralizált, több *tribunal du contentieux aux Nations Unies* hálózata képezné, míg a jelenlegi „Tribunal administratif des Nations Unies” átalakulna fellebbviteli bírósággá, és így a francia bírósági rendszer elnevezéseihez idomulva a *Tribunal des recours des Nations Unies* nevet venné fel. Rapport du Groupe de la refonte [...] 74.§. Feltehetően szerkesztési koherenciazavar magyarázza, hogy másutt ugyanez a dokumentum *Tribunal d'appel des Nations Unies*-nek kívánja átkeresztelni a TANU-t. Rapport du Groupe de la refonte [...] 155.§.

Az is igaz azonban, hogy Guillaume-nak a prejudiciális kérdések révén történő koherencia-biztosító javaslatát az őt váltó Shi⁴⁸⁸ és Higgins⁴⁸⁹ nem ismételték meg a Közgyűlés előtt tartott beszámolóikban. Shi a Közgyűlés VI. Jogi Bizottsága előtt tartott 2004. évi beszédében⁴⁹⁰ még röviden utalt rá, mint amin érdemes gondolkodni, ha meg is oszlanak róla a vélemények (akárcsak azon, hogy a főtítkár is kérhessen tanácsadó véleményt), ám Rosalyn Higgins láthatóan újabb feladatok helyett egyszerűen több pénzt kért, értve ezalatt annak – egyelőre sikertelen – elérését, hogy minden bírónak legyen egy-egy szakjogász asszisztense.⁴⁹¹

g) A kompromisszumhoz és a felek memorandumaihoz kapcsolódó segéd-dokumentumoknak a jogfejlesztésre gyakorolt, szerény hatása

Úgy tűnik, hogy a segédanyagok igen ritkán játszottak meghatározó szerepet a bírói jogfejlesztésben: a térképeket azonban külön is érdemes megemlíteni, jóllehet a kép kissé ellentmondásos.⁴⁹²

488 a) Discours de M. le juge Shi Juyong, président de la Cour Internationale de Justice devant l'Assemblée Générale des Nations Unies, le 4 novembre 2004;

b) Discours de M. le juge Shi Juyong, président de la Cour Internationale de Justice devant l'Assemblée Générale des Nations Unies, le 27 octobre 2005.

489 a) Discours de S. Exc. Mme Rosalyn Higgins, président de la Cour Internationale de Justice devant l'Assemblée Générale des Nations Unies, le 1er novembre 2007;

b) Discours de S. Exc. Mme Rosalyn Higgins, président de la Cour Internationale de Justice devant l'Assemblée Générale des Nations Unies 30 octobre 2008. (Három státuszt sikerült azonban kicsikarni a Közgyűlés költségvetéséből, 2007-es kérését ennyire csökkentve.)

490 Discours de M. le juge Shi Juyong, président de la Cour Internationale de Justice devant la Sixième Commission de l'Assemblée Générale des Nations Unies, le 5 novembre 2004.

491 Hiába hangsúlyozta Higgins, hogy a többi nemzetközi bíróságtól vagy alkotmánybíróságtól eltérően ez az egyedüli testület, ahol nincs a bírónak legalább egy saját tanácsadója, az ő elnöksége alatt a kezdeményezett kilenc helyett csak három státuszhoz járult hozzá a Közgyűlés.

492 Lásd például összehasonlító áttekintés gyanánt: CHARLES CHENEY HYDE: Map as Evidence in International Boundary Dispute. *American Journal of International Law* vol. 27, 1933, 311–316. [a továbbiakban: HYDE (1933)]; BRIGITTE BOLLECKER-STERN: L'arbitrage dans l'affaire du Canal de Beagle entre l'Argentine et le Chili. *RGDIP* 1979/1, 7–52.; BRIAN TAYLOR SUMNER: Territorial Disputes at the

Maurice Kamto asszerint csoportosítja a térképekre vonatkozó bírósági gyakorlatot, hogy e dokumentumok jogcímet (illetve szerződéses jogcím részét) képeznek-e, vagy pedig hogy a bírói-választottbírói ítélet rendelkező részébe nyertek-e inkorporálást.⁴⁹³

Így például az egyes határmenti földparcellák ügyében⁴⁹⁴ hozott ítéletben azért tudtak bizonyos joghatást tulajdonítani egy térképnek, mivel az a szerződés integráns részének minősült.⁴⁹⁵ A Préah Vihear templom ügyében azonban a Nemzetközi Bíróság egy sor *factum concludens*-re alapítva tulajdonított bizonyító erőt a földrajzi térképeknek, dacára annak, hogy nem állította maga sem, hogy „a térképnek elkészítése során illetve kinyomtatásakor kötelező jogi ereje lett volna.”⁴⁹⁶ Burkina Faso és Mali jogvitájában viszont a Nemzetközi Bíróság egy meglehetősen árnyalt kép megfogalmazására törekedett:

„a térképek mindössze csak jelzés-értékűek, az esetektől függően többé vagy kevésbé pontosak. Sohasem képeznek azonban – önmagukban és pusztán létükből következően – területi jogcímet, azaz olyan dokumentumot, amelynek a nemzetközi jog területi jogcímei alapítása végett, benne rejlő jogi értéket tulajdonítana. Az igaz, hogy bizonyos esetekben a térképek éppen hogy szerezhettek ilyen jogi értéket, de ez az érték nem a bennük rejlő minőségekből fakad: abból fakad ugyanis, hogy egy hivatalos szöveghez kapcsolódnak, amelynek integráns részét képezik. Egy ilyen világos hipotézisen kívül a térképek csak külső bizonyító eszközök, többé-kevésbé hitelesek, többé-kevésbé gyanúsak, amelyekhez úgy lehet fordulni, mint a többi eseti természetű bizonyíték egyikéhez, annak érdekében, hogy tények anyagi voltát megállapítsuk vagy helyreállítsuk.”⁴⁹⁷

International Court of Justice. *Duke Law Journal* Vol. 53, 2004, 1779–1812.; KAMTO i. m. 371–398.

493 KAMTO i. m. 375.

494 CIJ: *egyek határmenti földparcellák ügye*, *Recueil* 1959, 214–216.

495 BOLLECKER-STERN i. m. 38–39. Ugyanebben az értelemben: KAMTO i. m. 379.

496 CIJ: *a Préah Vihear templom ügye*, *Recueil* 1962. 21.

497 CIJ: *Burkina Fasso és Mali határvitájának ügye*, *Recueil* 1986, 582., 54. §.

Ugyanebben az ügyben, az Állandó Nemzetközi Bíróságnak a Jaworzina ügyben adott tanácsadó véleményében kimondottakat⁴⁹⁸ nagyjából megismételve mondta ki a Nemzetközi Bíróság, hogy a térképek csak

„megerősíthetik azt a következtetést, amelyre a bíró a térképektől függetlenül, egyéb eszközök révén jutott.”⁴⁹⁹

Ezt a mondatot a Nemzetközi Bíróság a Kasikili-Sedudu ügyben visszaidézte,⁵⁰⁰ de azt is hozzátette, hogy a múltban

„a felek többnyire érdektelenséget mutattak a térképek iránt, amelyeket aszerint tekintettek pontosnak vagy pontatlannak, hogy a határ mikénti futását illetően milyen álláspontot foglaltak el.”⁵⁰¹

Ezért és „figyelemmel az elébe terjesztett kartográfiai anyagmennyiségnek bizonytalan és ellentmondásos jellegére,”⁵⁰² „tekintettel arra, hogy nem volt olyan térkép, amely hitelesen fordította volna le az 1890-es szerződésben részes felek akaratát, nem volt továbbá semmilyen olyan kifejezett vagy hallgatóságos megállapodás utódállamaik részéről a térképen tükröződő határ érvényességét illetően,”⁵⁰³

a Nemzetközi Bíróság azt találta a legmegfelelőbbnek, ha itt, a Kasikili-Sedudu ügyben eltekint a térképek felhasználásától.

498 „Az igaz, hogy a térképeket és a magyarázó jelek felsorolását nem lehet döntő bizonyítéknak tekinteni, ami a szerződések szövegétől és a döntésektől független lenne. De a jelen esetben egyedülálló meggyőző erővel erősítik meg azokat a következtetéseket, amelyek a dokumentumoktól és ezek jogi elemzéséből vezethetők le; és láthatóan nem is cáfolják meg ezt a egyéb dokumentumok sem.” CPJI: a Jaworzina ügyben adott tanácsadó vélemény, *Série B*, n° 8, 33.

499 CIJ: *Burkina Fasso és Mali határvitájának ügye*, *Recueil* 1986, 583., 56. §.

500 CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, *Recueil* 1999/II, 57., 84. §.

501 CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, *Recueil* 1999/II, 58., 85. §.

502 CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, *Recueil* 1999/II, 59., 87. §.

503 CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, *Recueil* 1999/II, uo. (Itt a Nemzetközi Bíróság a Préal Vihear ügyben hozott ítéletére is hivatkozik, *Recueil* 1962, 33–35.)

A Kígyó-szigetek ügyében is ugyanezt a vizsgálati módszert követte a Nemzetközi Bíróság.

„Románia számos szovjet, ukrán és egyéb forrásokból származó térképet mutatott be, amelyek java részét jóval az 1949. évi okmányok elfogadása után készítették. Ezek a Kígyó-szigetek körül horog vagy gyűrű formában, különböző hosszúságú és különböző jelzetű vonalakat mutatnak, amelyek túlterjednek a két fél tizenkét mérföldes parti vizeinek érintkezési pontján. Így tehát, ha – figyelemmel a körülményekre – kizártnak tekinthető, hogy ezek a térképek önmagukban egy új megállapodást tanúsítsanak, vagy hogy azokból egy *estoppel*-helyzetet lehetne levezetni, a kérdés az, hogy közülük valamelyik az 1949. évi szerződés pontos értelmezését jelenti-e.”⁵⁰⁴

A választottbírói gyakorlatban valamelyest nagyobb rugalmasságot lehet tapasztalni. 1875-ben a Delagoa-öböl ügyében⁵⁰⁵ MacMahon tábornok, francia köztársasági elnök által hozott választottbírói ítéletet kommentáló Georges Berlia még úgy látta, hogy „elviekben, a nemzetközi bírászkodás a térképeknek csak egy kiegészítő és szubszidiárius bizonyító erőt tulajdonít, és egyáltalán nem fogadja el, hogy a reájuk történő hivatkozások közvetlenül elismerést vagy jogokról való lemondást jelentsenek.”⁵⁰⁶

Esetenként viszont már eltérő tekintélyt is tulajdonítottak a térképeknek, aszerint, hogy az állam hivatalos térképéről, vagy pusztán magánjellegű térképek bemutatásáról volt szó.⁵⁰⁷ Ilyen jellegű preferenciát egyértelműen kifejezésre juttattak a Clipperton-sziget ügyében hozott választottbírói döntésben.⁵⁰⁸

504 CIJ: *A fekete-tengeri tengeri elhatárolás ügye*, 72.§ (A 2009. február 3-án meghozott az ítélet frissessége miatt a *Recueil*-ben még nem jelenhetett meg, így az oldalszámszerű hivatkozás a Nemzetközi Bíróság honlapjára feltett ideiglenes változatára mutathat csak, éspedig ott a 25. oldalra.)

505 Választottbírói ítélet a Delagoa Bay ügyben, 1875. július 24, *Recueil de La Pradelle*, 642–643.

506 Idézi: KAMTO i. m. 387.

507 GÉRARD NIYUNGEKO: *La preuve devant les juridictions internationales*. Bruxelles: Bruylant, 2005, 359. [a továbbiakban: NIYUNGEKO]

508 Uo.

Bár sem a kompromisszumok, sem az azok alapján eljáró bírák nem kötelezték őket erre, de a felek a választottbíróságok figyelmét rendszeresen felhívták adott térképekre, és ezért azok „közös akaratot megvilágosító forrás” gyanánt foglalkoztak velük, Charles Cheney Hyde szerint.⁵⁰⁹ A Rann de Kutch ügyben⁵¹⁰ a térképeket úgy vették figyelembe, „mint amelyek megdönthető vélelmet állítanak fel, azaz olyan vélelmet, amelyet csak más bizonyítékokkal lehet megdönteni.”⁵¹¹ A Beagle-csatorna ügyében eljáró választottbíróság pedig „javasolja, hogy a térképészet joghatásainak a kérdését tekintsék át, egyszerre általános szinten, valamint a térképek egyes külön vetületeit illetően is.”⁵¹² Brigitte Stern megfogalmazásában a testület szinte kidolgozta „a nemzetközi bírói fórumok előtti térképhasználat irányelveit,”⁵¹³ amelyek maguknak a térképeknek a szerepén alapulnak, és amelyeket egyenként vagy együttesen vesznek figyelembe, miközben megvizsgálják a térképek irányában tanúsított magatartást is.⁵¹⁴ A Beagle-csatorna ügye arra is példa, hogy nagyobb bizonyító erőt tulajdonítanak ugyanakkor a jogvita keletkezése előtt készített, mint az utána megjelent térképeknek.⁵¹⁵ A Palmas-szigetek ügyében hozott választottbírói döntés pedig azt is tanúsítja, hogy különösen erős bizonyító ereje van annak a korábban, az egyik vitában álló fél által készített térképnek, amelyik éppen a vitában érintett másik fél igazát támasztja alá, szemben azzal, amikor az állam saját térképe az általa a jogvitában eleve vallott álláspont alátámasztására hivatott.⁵¹⁶ Charles de Visscher ugyanakkor azt hangsúlyozta, hogy a térkép technikai szempontú, azaz a térképészeti szabályoknak történő megfelelése, azaz pontossága, pártatlansága az, amit mindenekelőtt figyelembe kell venni.⁵¹⁷

509 HYDE (1933) i. m. 311.

510 Választottbírói ítélet a Rann de Kutch ügyben, 633.

511 BOLLECKER-STERN i. m. 39–40.

512 Választottbírói ítélet a *Beagle csatorna* ügyében, 136.§.

513 BOLLECKER-STERN i. m. 35–36.

514 BOLLECKER-STERN i. m. 41–44. A Préah Vihear templom ügyében hozott ítéletből hasonló értelmű következtetést von le Sumner is. SUMNER i. m. 1796.

515 NIYUNGEKO i. m. 372.

516 Uo.

517 CHARLES DE VISSCHER: *Problèmes de confins en droit international*. Paris: Pédone, 1969, 46. [a továbbiakban: VISSCHER (1969)] (idézi: NIYUNGEKO i. m. 387.)

h) A *soft law* és a bírói jogfejlésztés

A *soft law*, a *droit résolutoire* / *droit déclaratoire*, esetenként vitathatatlanul termékeny hatást gyakorolt a nemzetközi bíráskodásra. Hubert Thierry joggal jegyezte meg: „teret engedve a határozatoknak, hogy azok a nemzetközi jog általános normáinak formálódásához hozzájáruljanak, a Bíróság nyilvánosságra juttatta készségét, hogy figyelembe vegye azokat a változásokat, amelyeket az új politikai egyensúlyok eredményeznek e jogon belül.”⁵¹⁸

Kézenfekvő ehelyütt az államközi kapcsolatok alapelveiről az ENSZ Közgyűlésben elfogadott 2625 (XXV) sz. határozatról mondottakra utalni:

„Ilyen határozatok szövegéhez való hozzájárulás hatását nem lehet úgy értelmezni, hogy az pusztán az Alapokmányban tett szerződési kötelezettségvállalás felidézése vagy egyszerű pontosíthatása lenne. Éppen ellenkezőleg, úgy lehet értelmezni, mint csatlakozást a határozatban kinyilatkoztatott szabály illetve szabálysorozat önmagában is vett értékének elfogadásához. Az erőszak alkalmazása tilalmának elvét például úgy lehet tekinteni, mint szokásjogi jellegű nemzetközi jogelvet, amelyet nem kapcsolnak külön feltételekhez a kollektív biztonságra illetve az Alapokmány 43. cikke szerint vett lehetőségekre és kontingensekre vonatkozó rendelkezések.”⁵¹⁹ Az említett

518 THIERRY i. m. 445. Ugyanebben az értelemben írt Pierre-Marie Dupuy is: „a Bíróság beavatkozhat, mint ahogyan ezt tette 1986. június 26-án is [ti. a nicaraguai ügyben – KP], hogy beazonosítsa azokat a határozati természetű proklamációkat illetve az általános egyezményeket, amelyek egy kollektív jóváhagyás tükröződésének tűnnek.” P-M. DUPUY (1989) i. m. 594. Lásd még az atomfegyverek alkalmazásának jogszerűsége tárgyában adott tanácsadó véleményhez kapcsolódva: P-M. DUPUY (2004) i. m. 152. Hasonló értelemben látja a kérdést Emmanuel Decaux is, és példái is hasonlóak. EMMANUEL DECAUX: De la promotion à la protection des droits de l’homme: Droit déclaratoire et droit programmatore. [a továbbiakban: DECAUX (1998)] In FLAUSS, ed. i. m. 98.

519 ENSZ Alapokmány 43. cikk „1. Abból a célból, hogy a nemzetközi béke és biztonság fenntartásához hozzájáruljon, az Egyesült Nemzetek valamennyi tagja kötelezi magát arra, hogy a Biztonsági Tanács felhívására és a kötendő külön megállapodásnak vagy megállapodásoknak megfelelően, a nemzetközi béke és biztonság fenntartásához szükséges fegyveres erőt rendelkezésére bocsátja, és neki segítséget és könnyítéseket nyújt, ideértve a szabad átvonulás jogát is.

állásfoglalás más szóval úgy is megjelenhet, mint a kérdéses szabály (vagy a szabálysorozat) vonatkozásában az *opinio juris* kifejeződése, amely immár azon rendelkezésektől – és pedig az intézményi természetűektől is – függetlenül megáll, amelyeknek az Alapokmány szerződési rendszerében alá van vetve.”⁵²⁰

„Ahogy hangsúlyoztuk, az a tény, hogy az államok elfogadták ezt a szöveget, jelzésértékű a kérdéses nemzetközi szokásjog vonatkozásában táplált *opinio juris*-ukról. A [2625 (XXV) sz. – KP] határozat az agresszió esetében alkalmazandó fordulatok mellett olyanokat is tartalmaz, amelyek az erőszak alkalmazásának kevésbé súlyos formáit érintik.”⁵²¹

A Nemzetközi Bíróság 2625 (XXV) sz. határozata ugyanezen elemére való hivatkozás megjelent a palesztinai fal ügyében is, hozzátéve, hogy az erőszakkal történő területszerzésre is vonatkoztatni kell az el nem ismerés szabályát.⁵²² Ugyanebben az ügyben történt talán a legtöbb hivatkozás *soft law* természetű normákra, és nem pusztán csak a számtalan palesztin vonatkozású közgyűlési és biztonsági tanácsi határozatra, hanem olyan „forró krumplira” is, mint a koreai háború óta annyi vitát kiváltó, 377 (V) számú, közismert nevén *Egyesült Erővel a Békéért (Uniting for Peace)* c. közgyűlési határozat. Így az ENSZ Közgyűlés rendkívüli ülészsaka összehívásának feltételeit illetően a Nemzetközi Bíróság habozás nélkül,

2. A fent említett megállapodás vagy megállapodások meghatározzák a fegyveres erők számát és nemét, készenlétük fokát és elhelyezésüket, valamint a nyújtandó könnyítések és segítség természetét.

3. A megállapodást, vagy megállapodásokat a Biztonsági Tanács kezdeményezésére minél előbb le kell tárgyalni. A megállapodásokat a Biztonsági Tanács és a Szervezet tagjai, vagy a Biztonsági Tanács és a Szervezet tagjainak csoportjai kötik és azokat az aláíró Államok alkotmányos szabályainak megfelelően meg kell erősíteni.”

520 CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, *Recueil* 1986, 90., 188. §.

521 CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, *Recueil* 1986, 91., 191. §.

522 CIJ: *A megszállt palesztin területen történő falépítés jogi következményeinek tárgyában adott tanácsadó vélemény*, *Recueil* 2004, 87.§, 171.

magától értetődőnek tekintve hivatkozott a 377 (V) sz. határozatra, annak feltételeit szembesítette a Közgyűlés rendkívüli palesztinai ülésszakával és az ott hozott határozatokkal.⁵²³

A környezet védelmére vonatkozó *soft law*-ra többször is történt hivatkozás a Nemzetközi Bíróság előtti perbeszédekben, sürgetve, hogy a bírói gyakorlat közeledjen a mai kor kihívásaihoz. Erre példaként hozhatjuk a stockholmi nyilatkozatra,⁵²⁴ illetve annak tartalmi elemeire tett utalást például a nukleáris kísérletek ügyében, de a Nemzetközi Bíróság egyelőre visszafogott volt, és nem használta ki jogfejlesztésre ezt a dokumentumot.⁵²⁵

Alain Pellet szerint „a Bíróság megfogalmazza, kinyilvánítja, pontosítja, és ugyanakkor megszilárdítja az Egyesült Nemzetek más szervei és különösen a Közgyűlés által kinyilatkoztatott normákat [...] természetes és legitim dolog, hogy az Egyesült Nemzetek fő igazságszolgáltatási szerve különös figyelmet tanúsít a »tendenciáknak«, amelyekről a politikai szervek határozatai tanúskodnak.”⁵²⁶ Igaz, ugyanő hozzáteszi: „fel lehet tenni persze a kérdést, hogy a Bíróság újabb joggyakorlatának viszonylagos szárazsága nem jelent-e e tekintetben elszegényedést is?”⁵²⁷

A Nemzetközi Bíróság ugyanakkor nem maradt érzéketlen a környezetvédelem fontosságát deklaráló *soft law* dokumentumok iránt.

Az ENSZ-ben folyó környezetvédelmi normaalkotás vezérmotívuma a *fenntartható fejlődés* elve, a természeti környezetnek *örökségként* való felfogása. Ebbe a folyamatba illeszkedve a fenntartható fejlődésről az ENSZ 2002-ben Johannesburgban állam- és kormányfői szintű külön

523 CIJ: a *megszállt palesztin területen történő falépítés jogi következményeinek tárgyában* adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 2004, 19., 30. és 31.§, 145–146. illetve 150–151.

524 „21. elv: Összhangban az Egyesült Nemzetek Alapokmányával és a nemzetközi jog elveivel, az államoknak szuverén joguk van természeti erőforrásaik kiaknázására saját környezeti politikájuk szerint, és kötelesek úgy eljárni, hogy a joghatóságuk határain belül illetve ellenőrzésük alatt végzett tevékenységek ne okozzanak károkat más államok környezetében illetve azokban a régiókban, amelyek egyetlen állam joghatósága alá sem tartoznak.” Doc. ONU A/CONF.151/26/Rev.1.

525 Elemzését illetően lásd például: PHILIPPE SANDS: *L'affaire des Essais nucléaires II* (Nouvelle-Zélande c. France): Contribution de l'instance au droit international de l'environnement. *RGDIP* 1997/2, 473–474.

526 PELLET (1997) i. m. 242–243.

527 Uo.

konferenciát rendezett, megerősítve és bizonyos területeken részletesebben megfogalmazva az ún. riói elveket. Az elv nemzetközi jogi érvényére a Nemzetközi Bíróság is utalt:

„A fenntartható fejlődés (*sustainable development/développement durable*) koncepciója jól tükrözi annak szükségességét, hogy a gazdasági fejlődést és a környezetvédelmet összebékítsék.”⁵²⁸

Az Emberi Jogok Európai Bírósága is közel került a környezet védelmének és az emberi jogok biztosítási kötelezettségének összekapcsolhatóságához, és nemrégiben, egy Magyarországot is érintő ügyben elvi elű döntést hozott, amelyben a környezetvédelem *soft law* természetű normáinak jogi hatásai is komoly szerepet játszottak.

A Tatar c. Románia ügy⁵²⁹ mögöttes háttere a Magyarországon tiszai ciánszennyezésnek nevezett természeti katasztrófa volt. Mint emlékeztet, a Tiszán 2000. január 30-án súlyos ciánszennyeződést észleltek, aminek eredete a nagybányai Aurul bányatársaság (amely tulajdonképpen egy Esmeralda nevű ausztrál részvénytársaságnak a román állam tőke-résztulajdonosával létrehozott leányvállalata) egyik zagytározója volt. A zafari üzem derítőjéből a megengedettnél mintegy 800-szor nagyobb ciántartalmú szennyezés került a Lápos, onnan a Szamos, később a Tisza vizébe, hatalmas károkat okozva az élővilágban, s mindenekelőtt természetesen a halállományban. 1400 tonna hal pusztult el a magyar folyókban. (A cián az aranytartalmú ércek tisztításának veszélyes, több országban tiltott segédanyaga.) Az ENSZ 16 tagú szakértői csoportja által készített jelentés szerint tervezési hibák, elégtelen megelőző intézkedések és a rossz időjárási viszonyok okozták a ciánszennyezést. Az 57 oldalas jelentés megállapította: nem gondoskodtak arról, hogy kivédhető legyen az ellenőrizhetetlen beáramlás okozta vízszintemelkedés a bánya derítőjében. A Genfben kiadott ENSZ-jelentés javasolta az Aurul kitermelési rendszerének ártértékelését, a rendszer egészének áttervezését oly módon, hogy kevesebb mérgező anyagra legyen szükség, valamint vészhelyzeti intézkedési tervek elkészítését. Az ENSZ-küldöttség mandátuma nem terjedt ki a felelősség és a kártérítés kérdéseire. Javaslatok azonban egybevágtak a

528 CIJ: *A bős–nagymarosi vízlépcső-beruházás ügye*, Recueil 1997. 140. §.

529 CEDH: *Tatar c. Románia* ügyben hozott ítélet.

Nemzetközi Jogi Bizottságnak 2001-ben elfogadott, a *Veszélyes tevékenységekkel okozott, határokon túli károk megelőzéséről szóló egyezmény tervezete* c. dokumentumával. Az okozott kár megtérítéséért a károkozó bányatársaság ellen polgári jogi per folyik Magyarországon, a károkozás helye szerint alkalmazandó jog és joghatóság (*lex loci delicti commissii*) elve alapján. 2006. májusában elsőfokon egy közbelső ítélet megállapította a társaság felelősségét. Meglehetősen lassú ütemben haladnak azonban – a könyv kéziratának 2009. évi befejezésekor is – a diplomáciai egyeztetések Magyarország és Románia között arról, hogy Romániát terheli-e felelősség az ügyben, mindenekelőtt a nem megfelelő feltételek között megvalósuló kitermelés engedélyezéséért, a környezetvédelmi ellenőrzés nem megfelelő végrehajtásáért, az információk szolgáltatásában történt késedelemért.⁵³⁰

A Tatar c. Románia ügyben a Nagybányán lakó panaszosok, akik egyikének háza a zazari zagytározótól 100 méterre volt, különböző egészségügyi panaszait (többek között súlyos asztmát) a ciános kitermelés mellékhatásaira vezették vissza, és azokat az *Emberi jogok európai egyezményének* 8. cikkének megsértéseként vetették fel. A korábban is jelentkező tünetek a katasztrófa nyomán még erősebbé váltak, és panaszukban arra hivatkoztak, hogy az állam nem tett eleget ellenőrzési, kivizsgálási és tájékoztatási kötelezettségének.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága a panasznak helyet adó ítéletében hivatkozott az ENSZ 1972. évi stockholmi konferenciájának záróokmányában foglalt elvekre, az 1992. évi riói konferencia nyilatkozatára, az 1998. évi ún. aarhusi egyezményre, az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének

530 Ez részben azonban a nemzetközi jog sajátosságaira, különösen a környezetvédelemmel összefüggő joganyag eljárási vetületeinek töredékes kidolgozottságára mutat vissza, ahogyan azt Herczegh Géza is hangsúlyozza. „A Szamos illetve a Tisza vízének ciánszennyeződése nyomán bekövetkező döbbenetes méretű halpusztulásra – azt hiszem – még sokan emlékeznek, és talán arra is, hogy az ügy nem nyert kielégítő megoldást, de valószínűleg azt is tudják, hogy a Tisza vize – és halállománya – milyen rendkívüli regenerálódó képességről tett bizonyosságot. A nemzetközi jogorvoslás, a nemzetközi bíróságok munkájának közmondásszerű lassúsága intő jel lehet mindannyiunk számára, hogy a környezetvédelem hatékonyságának egyik legfontosabb előfeltétele bizonyos »sommás« (gyorsított) eljárások kidolgozása és bevezetése lenne.” HERCZEGH GÉZA: Néhány szó a környezetvédelem nemzetközi jogáról. In *Ünnepi tanulmánykötet Bruhács János professor emeritus 70. születésnapjára*. (szerk.: Csapó Zsuzsanna) (Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata) Pécs: Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, 2009. 86. [a továbbiakban: HERCZEGH (2009)]

a természetre az iparból leselkedő kockázatokról szóló 1430/2005 jelzetű ajánlására, valamint bizonyos európai jogi dokumentumokra, köztük olyanokra is, amelyet az Európai Unió magáról a tisztai ciánszennyezésről készített, mindezeket az ún. elővigyázatossági elv (*principe de précaution / precautionary principle*) összefüggéseiben bemutatva.⁵³¹

Miután hivatkozott olyan tételeire, amelyeket korábbi ítéleteiben az *Emberi jogok európai egyezménye* egyes cikkei szerinti kötelezettségek, illetve a természeti károsodások megakadályozása tekintetében fennálló állami kötelezettségek összefüggéseiről mondott ki, például a Budajeva c. Oroszország ügyben,⁵³² ahol az Orosz Föderáción belüli Kabardo-Balkár Köztársaságban a kaukázusi Elbrusz környékén a sárfolyamok által az emberi életben és vagyonban bekövetkezett károk miatti esetleges állami felelősség vizsgálatától elzárkózó államot elmarasztalta az Emberi Jogok Európai Bírósága,⁵³³ jöllehet a tényleges károsodás miatti felelősség tekintetében az okozatossági összefüggéseket meghatározónak tekintette,⁵³⁴ vagy az Asselbourg és társai c. Luxemburg ügyben hozott – a panaszt nyilvánvalóan alaptalannak minősítő – döntésében a kauzalitás fontosságáról mondott,⁵³⁵ a következőket hangsúlyozta:

„A Bíróság megjegyzi, hogy [...] a környezetre és a lakosságra leselkedő veszély az adott esetben előre látható volt. Ráadásul a 2000. januári ökológiai baleset is megerősítette azt a tézist, hogy a nehézfémek mérgezést okozhatnak, ha a zagyttározók gátjai átszakadnak, ahogyan azt már a hivatkozott 1993-as tanulmány⁵³⁶ [...] is előre jelezte. Két másik országot, Magyarországot és Szerbia-Montenegrót szintén érintett a baleset. Ez utóbbi vetületet érintően a Bíróság emlékeztet az állam hatóságait – a stockholmi nyilatkozat 21. elvének és a riói nyilatkozat 14. elvének szellemében – terhelő általános kötelezettségre, hogy tántorítsanak el a más államokból érke-

531 CEDH: *Tatar c. Románia* ügyben hozott ítélet 70.§.

532 CEDH: *Budajeva c. Oroszország* ügyben hozott ítélet.

533 CEDH: *Budajeva c. Oroszország* ügyben hozott ítélet 165. §.

534 CEDH: *Budajeva c. Oroszország* ügyben hozott ítélet 176. §.

535 CEDH: *Jean Asselbourg és 78 társa valamint a Greenpeace-Luxemburg Egyesület c. Luxemburg* ügyben a panasz elfogadhatóságát elutasító döntés.

536 Az utalás a román környezetvédelmi minisztérium egy kutatóintézetében készített tanulmányra vonatkozik.

ző olyan anyagok behozatalától, amelyek a környezet súlyos károsodását eredményezik és akadályozzák azt meg.”⁵³⁷

„A nemzetközi dokumentumokat illetően a Bíróság emlékeztet arra, hogy az információkhoz való hozzájutást, a közösség részvételét a döntéshozatalban, és a bírói fórumok elé lépés lehetőségét a Románia által is ratifikált aarhusi egyezmény [...] is rögzíti. Ugyanebben az értelemben, az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének 1430/2005 jelzetű, az ipari kockázatokról szóló határozata is megerősíti az államok kötelezettségét, hogy javítaniuk kell e téren az információáramlást.”⁵³⁸

„Ami a 2000. januári baleset következményeit illeti, a Bíróság megállapítja, hogy az ügyiratokból kiderül, hogy a hatóságok nem állították le az említett ipari tevékenységet és ugyanazt az ipari technológiát alkalmazták. [...] Ebben az értelemben a Bíróság emlékeztet az elővigyázatosság elvére (amelyet első alkalommal a riói nyilatkozat szentesített) miszerint [ennek az elvnek – KP] »az a célja, hogy alkalmazásra kerüljön annak érdekében, hogy az egészség védelmének, a fogyasztók és a természeti környezet biztonságának, a Közösség tevékenységének egészében biztosítsák.«”⁵³⁹

Az Emberi Jogok Európai Bírósága a Tanase és Chirtoaca c. Moldova ügyben röviden elemezte – a választójoggal, illetve bizonyos közfunkciók betöltésével összefüggésben – azokat a korlátokat, amelyeket egyes államok kettős állampolgárokkal (de tulajdonképpen kettős állampolgárrá vált saját állampolgáraival) szemben alkalmaztak. Az ítéletben érintette a lojalitás fogalmának értelmezhetőségével szembeni aggályokat: rámutatott, hogy egy képviselőtől elvárható a képviselőház állama iránti lojalitás. Azonban egy ilyen, akár legitimnek is tekinthető cél elérése érdekében Moldovában bevezetett jogkövetkezményt – ti. a kettős állam-

537 CEDH: *Tatar c. Románia* ügyben hozott ítélet 111.§.

538 CEDH: *Tatar c. Románia* ügyben hozott ítélet 118.§.

539 CEDH: *Tatar c. Románia* ügyben hozott ítélet 120.§.

polgárok passzív választójogának *ab ovo* megtagadását – már úgy minősítette, hogy az már aránytalan korlátozást jelent.⁵⁴⁰

Az ítéletben az *Emberi jogok európai egyezménye* 1. jegyzőkönyvének 3. cikkével ezt nem tartotta összeegyeztethetőnek, de igazán az az érdekes, hogy érvelésében *soft law* normákra is hivatkozott.

„A Bíróság következtetéseit erősíti az a tény is, hogy ezt a messzire vezető korlátot az általános választások előtt egy évvel vezették be. Nem hagyhatja figyelmen kívül továbbá azt sem, hogy egy ilyen gyakorlat összeegyeztethetetlen az Európa Tanácsnak azokkal az ajánlásaival,⁵⁴¹ amelyeket a választások területén a választójog stabilitását illetően fogadott el. [...] Feltűnő, hogy a választójogi reform erőltetői kategorikusan visszautasították az ellenzék javaslatait, hogy a tervezetről Moldova kötelezettségvállalásával összhangban az Európa Tanács szakértői véleményét kérjék, és semmilyen formában sem reagáltak az Európa Tanács irányából érkező egyértelmű jelzésekre.”⁵⁴²

i) A peres felek aktusainak hatása a jogfejlesztésre

A *felek magatartása* esetenként ugródeszkát is jelenthet a bíróság számára, amikor az a jogfejlesztés lehetőségét mérlegeli.

„Igaz természetesen az is, hogy egy ügy peres feleinek nézetei a jogvitájukban alkalmazandó jogra vonatkozóan kiemelkedő jelentőséggel bírnak, főleg, ha ezek a nézetek egybe is esnek.”⁵⁴³

540 CEDH: *Tanase és Chirtoaca c. Moldova* ügyben hozott ítélet, 115.§.

541 Itt az Emberi Jogok Európai Bírósága a Joggal a Demokráciáért Bizottság (Velencei Bizottság) egyik választójogi dokumentumára utal (Code of Good Practice in Electoral Matters, CDL-AD (2002) 23. rev. jelzetű dokumentum), amelynek magyarázó jelentéséből három paragrafust idézett korábban, ennek az ítéletnek a 48.§-ában.

542 CEDH: *Tanase és Chirtoaca c. Moldova* ügyben hozott ítélet, 114.§.

543 CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye, Recueil* 1986, 14–15., 29. §.

„Az ügy tényeit illetően, a Bíróság elvben nem köteles azokra az elemekre korlátoznia magát, amelyeket a felek formálisan is előterjesztettek.⁵⁴⁴ Mindazonáltal a Bíróság nem tudhatja saját kutatásai révén sem az egyik fél távollétének minden következményét ellentételezni, hiszen így szükségképpen korlátozódik a Bíróság rendelkezésére álló információ-anyag egy olyan ügyben, amelyik – mint a jelenlegi is – számos ténykérdést vet fel.”⁵⁴⁵

Az önmagában véve természetesen igaz, hogy ezeket a téziseket eredendően nem is annyira a jogfejlesztésre értette a Nemzetközi Bíróság, mint inkább általában véve a bizonyítékokra, a jogvita eldöntésének a megalapozására, adott esetben mellőzve is jogfejlesztést. Ugyanakkor több esetben is éppen ott tartotta szükségesnek hangsúlyozni a testület a felek aktusait, ahol végső soron valóban valamit hozzátett a nemzetközi jog addigi fogalomrendszeréhez, vagy ha adott esetben a felek magatartásában látott visszaigazoltnak egy korábbi *obiter dictumot*, egy *de lege ferenda* sugallatot.

Így a Nemzetközi Bíróság elégtétellel állapította meg, hogy a felek egyetérteni látszanak⁵⁴⁶ egy korábbi ítéletben meghatározott joggyakorlati irányvonalat⁵⁴⁷ illetően. A felek aktusai érinthették a kontinentális talapzati ügyeket,⁵⁴⁸ de a Nemzetközi Jogi Bizottság kodifikációs tevé-

544 CPJ: *a brazil kölcsönök ügye*, *Série A* n° 20–21, 124. Ugyanebben az értelemben: (CIJ: *a csendes-óceáni nukleáris kísérletek ügye*, *Recueil* 1974, 263–264., 31–32.§.

545 CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, *Recueil* 1986, 15., 30. §.

546 CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, *Recueil* 1999/II, 32., 43.§.

547 Vannak olyan határmegállapító szerződések, amelyek csak utalnak a vízvázlasztóra vagy a hegygerince, anélkül, hogy a delimitációt pontosan leírnák [így tehát] világosan és kényelmesen írják le a határt, objektív módon, ám általános fogalmakkal.” CIJ: *a Preah Vihear templom ügye*, *Recueil* 1962, 32., és 35.

548 „A beadványokban valamint a perbeszédekben a két fél olyan jelentőséget tulajdonított az elhatárolás során a gazdasági tényezőknek, hogy a Bíróság úgy ítéli meg, szükséges e tárgyban bizonyos megjegyzéseket tennie.” CIJ: *a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, *Rec.* 1982, 63., 106.§.

kenységét⁵⁴⁹ vagy akár az önrendelkezési jog értelmezését⁵⁵⁰ is.

A *pacta sunt servanda* elv mechanikus, az adott, eredeti szerződés összes klauzulájának egyaránt élő, végrehajtási kötelezettségeként történő értelmezését a Nemzetközi Bíróság maga sem fogadta el, és éppen a felek magatartására hivatkozott, amikor érzékeltette, hogy rugalmasabb értelmezés kívánatos, ami számot tud vetni bizonyos változásokkal, kölcsönös átértelmezésekkel. Ahogyan azt a bős–nagymarosi vízlépcső-beruházás ügyében hozott ítéletében kimondta:

„Ami 1989-ben vagy 1992-ben a jog korrekt alkalmazását jelentette volna, ha ekkor terjesztették volna az ügyet a bíróság elé, az 1997-ben egy rossz bírói döntést [*a miscarriage of justice / un mal jugé* – KP] jelenthetne. A Bíróság nem hagyhatja figyelmen kívül, hogy a bősi erőmű immár mintegy öt év óta működik, az üzemvízcsatorna, amelyik táplálja az erőművet, vizét egy, nem is Dunakilitinél, hanem Dunacsúnynál megépített gát révén jóval kisebb víztározóból nyeri, és hogy az erőmű folyamatos vízáteresztéssel és nem csúcsrajáratással működik, ahogyan pedig azt eredetileg tervezték. A Bíróság azt sem hagyhatja figyelmen kívül, hogy nemcsak, hogy a nagymarosi mű nem épült meg, de immár nincs is értelme megépíteni, mivel a két Fél ténylegesen már lemondott a csúcsrajáratás hipotéziséről.” [*with the effective discarding by both Parties of peak power exploitation/les deux Parties ont, dans les faits écarté l’hypothèse d’une exploitation en régime de pointe* – KP]⁵⁵¹

549 „Jelen esetben, a Felek megállapodtak abban, hogy a szükséghelyzetet a Nemzetközi Jogi Bizottágnak az államok nemzetközi felelősségéről szóló – és első olvasatban elfogadott – tervezet 33. cikkében lefektetett kritériumok fényében kell értelmezni.” CIJ: *a bős–nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, *Recueil* 1997, 36., 50.§.

550 „A Bíróság mindazonáltal emlékeztet arra, hogy a jelen ítéletben (31.§) tudomásul vette azt a tényt, hogy a két fél Kelet-Timor területét önkormányzattal nem rendelkezőnek tekinti, amelynek népét megilleti az önrendelkezési jog.” CIJ: *Kelet-Timor ügye*, *Recueil* 1995, 19–20., 37.§.

551 CIJ: *a bős–nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, *Recueil* 1997, 76., 134.§.

Az államok szerződés-kötési gyakorlata megerősítheti egy-egy bírói *dictum* értékét és hasznosíthatóságát. Jó egy néhány példát lehet hozni arra is, hogy egy-egy jogfejlesztő lépést a később joggyakorlat visszaigazolt. Már idéztem az *Emberi jogok európai egyezményének* 14. cikkében az ellentmondó angol és francia nyelvi variánsok eldöntésének klasszikus példáját, a belga nyelvi ügyet. A pozitív diszkriminációra elvben lehetőséget nyújtó, nagyvonalúbb angol variáció szerinti értelmezést nemcsak töménytelen strasbourgi ítélet erősítette meg, de az Egyezménynek – a belga nyelvi ügy után huszonkét évvel elfogadott – 12. kiegészítő jegyzőkönyve is. Ez ugyanis, eltérően a 14. cikk változatlan szövegétől, úgy a francia mint az angol szövegben egyaránt a diszkrimináció (*sans discrimination/without any discrimination*) kifejezésel írja le a tilalmas magatartást. A *Regionális vagy kisebbségi nyelvek európai chartája*⁵⁵² és a *Nemzeti kisebbségek védelmének európai keretegyezménye*⁵⁵³ pedig a maguk részéről vagy a pozitív diszkriminációt megengedő, vagy éppen – voltaképpen szűk körben – szinte sugalló megfogalmazásokat tartalmaznak: igaz, mindezzel csak követve azt az irányvonalat, amelyet egykoron már az Állandó Nemzetközi Bíróság is magáévá tett. Ahogyan ez utóbbi egykor arra rámutatott,

-
- 552 Regionális vagy kisebbségi nyelvek európai chartája, 7 cikk: „2. A Felek vállalják, hogy ha azt még nem tették volna meg, megszüntetnek minden indokolatlan megkülönböztetést, kizárást, megszorítást vagy előnyben részesítést, amely valamely regionális vagy kisebbségi nyelv használatát érinti, és célja az, hogy e nyelv megőrzésétől vagy fejlesztésétől elbátortalanítson, vagy azt veszélyeztesse. A regionális vagy kisebbségi nyelvek érdekét szolgáló különleges intézkedések meghozatala, melyek célja, hogy az ezeket a nyelveket használók és a lakosság többi része közötti egyenlőség kiteljesedjen, vagy hogy különleges helyzetüket figyelembe vegyék, nem minősül az elterjedtebb nyelveket használókkal szemben hátrányos megkülönböztetésnek.”
- 553 Nemzeti kisebbségek védelmének európai keretegyezménye, 4. cikk „1. A Felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy minden, valamely nemzeti kisebbséghez tartozó személy számára biztosítják a törvény előtti egyenlőséget és a törvény által egyenlő védelem jogát. Ebben a vonatkozásban minden, valamely nemzeti kisebbséghez tartozáson alapuló hátrányos megkülönböztetés tilos.
2. A Felek kötelezik magukat annak elfogadására, hogy – amennyiben szükséges – megfelelő intézkedéseket hoznak a gazdasági, a társadalmi, a politikai és a kulturális élet minden területén a nemzeti kisebbségekhez tartozó személyek és a többséghez tartozók közötti teljes és hatékony egyenlőség előmozdítása érdekében. E tekintetben kellő figyelmet fordítanak a nemzeti kisebbségekhez tartozó személyek sajátos körülményeire.
3. A 2. bekezdésben foglaltaknak megfelelő intézkedéseket nem lehet hátrányos megkülönböztetésként értékelni.”

„a kérdés valójában az, hogy mit is kell érteni *egyenlő elbánás és azonos jogi és ténybeli biztosítékok* alatt. [...] Az ilyen, a kisebbségi közösségek sajátos igényeit egyedül kielégíteni képes intézmények [ti. a saját kisebbségi oktatási intézmények – KP] megszüntetése és helyettesítésük állami intézményekkel megtörné az elbánásbeli egyenlőséget, hiszen végeredményben megfosztaná a kisebbséget a megfelelő intézményektől, miközben a többség továbbra is megtalálná azokat az állam által teremtetek között. Tehát távolról sem arról van szó, ellentétben az albán kormány álláspontjával, hogy valamiféle privilégiumot állítana fel a kisebbség számára; ez a rendelkezés azt célozza, hogy a többség ne kerüljön privilegizált helyzetbe a kisebbséggel szemben.”⁵⁵⁴

„A Nyilatkozatban [ti. az Albánia által a Nemzetek Szövetségébe való felvétele érdekében 1921. október 2-án tett egyoldalú kisebbségvédelmi nyilatkozatában – KP] előírt jog voltaképpen a szükséges minimum avégett, hogy tényleges és valós egyenlőség jöjjön létre a többséghez és a kisebbséghez tartozók között. De ha a többséghez tartozók szélesebb terjedelmű jogot nyernének, mint ahogyan az rögzítve van, az egyenlő bánásmód elve lépne be és előírná, hogy a szélesebb terjedelmű jogot a kisebbséghez tartozók számára is biztosítani kell.”⁵⁵⁵

554 CPJI: *az albániai kisebbségi iskolák tárgyában* adott tanácsadó vélemény, *Série A/B* n° 64, 1920.

555 CPJI: *az albániai kisebbségi iskolák tárgyában* adott tanácsadó vélemény, *Série A/B* n° 64, 20.

2. A BÍRÓSÁGI JOGFEJLESZTÉS NEM JOGI TERMÉSZETŰ OKAI

„Az államoknak lelkük van” – idézett Valki László egy általa nevesítetlenül maradt nemzetközi jogászt.⁵⁵⁶ Vonatkoztatható-e vajon ez a nemzetközi bíraskodásra? Bizonyosan helytálló az emberi jogokra utalva tett megjegyzése, azaz hogy „ezen a területen a nemzetközi jog sajátos funkciója érvényesül, amelyet William Coplin nyomán a politikai kultúra közvetítésének lehet nevezni.”⁵⁵⁷ Ez mintegy sommázata annak az öt funkciónak, amelyek általában jellemzik a nemzetközi intézményeket,⁵⁵⁸ ennek alapján akár világitótoronynak is nevezhetjük a nemzetközi bíróságokat.

Valki László egy tézisét óvatosan kölcsönvéve a nemzetközi bíraskodásban is felvetődhet azonban „a relevanciáját vesztett norma elfeledése”,⁵⁵⁹ éppen azért, mivel a normák „elfeledésének lehetősége szintén a nemzetközi jog rugalmasságát növeli.”⁵⁶⁰ Ugyanakkor az aktivitás, az előrelépés szintén a nemzetközi jog fenti rugalmasságára építhet. A nemzetközi bírák ebből annak függvényében profitálhatnak, ahogyan az önmagában is folyamatosan szélesedő jogi világban a saját szerepüket látják.⁵⁶¹

Tény, hogy a *társadalmi szükségesség* avagy a *globális összefüggések* megváltozása szintén többször is a jogfejlesztésre ösztönözte a nemzetközi bíróságokat:

„Figyelemmel azokra a különlegesen nehéz kérdésekre, amelyeket az erőszak alkalmazása jogának az atomfegyverre való vonatkoztatása vet fel – és különös tekintettel a fegyveres összeütközések során alkalmazandó jogra –,

556 VALKI LÁSZLÓ: *A nemzetközi jog társadalmi természete*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1989, 295. [a továbbiakban: VALKI (1989)]

557 VALKI (1989) i. m. 156–157.; Valki ezt a mondatot Coplin már idézett művéből veszi, a 171–172. oldalról.

558 Coplin szerint a nemzetközi szervezetek öt közös feladatuk van: i) információ gyűjtés és továbbítás; ii) a nemzetközi megállapodások elfogadásának és nemzeti jogalkotási lépések megtételének ajánlása; iii) a szervezeti célok megvalósítása érdekében tett nemzeti lépések értékelése; iv) a szervezeti célok eléréséhez szükséges szabályzatok készítése és működtetése; v) határozott politikák követése és önálló akciók végrehajtására való jogi képesség. COPLIN i. m. 153–154.

559 VALKI (1989) i. m. 171.

560 Uo.

561 JOUANNET (2008) i. m. 285.

a Bíróság úgy véli, hogy most szélesebb összefüggésekben is meg kell vizsgálnia a feltett kérdés egy másik vetületét. Hosszabb távon, a nemzetközi jog és ezzel együtt a nemzetközi jogrend stabilitása, amelyet elhivatottsága szerint is védenie kell, csak szenved azoktól a nézetkülönbségektől, amelyek ma egy olyan pusztító fegyvernek, mint amilyen az atomfegyver, a jogi státusa tekintetében fennállnak. Következésképpen tehát fontossá vált, hogy vessünk véget a dolgok ezen állapotának: a már régen megígért teljes atomleszerelés az erre az eredményre történő eljutás privilegizált eszköznek tűnik.”⁵⁶² Ami pedig „azon kötelezettség végrehajtásának a fontosságát illeti, hogy megakadályozzák az atomfegyverek elterjedését [...] a Bíróság szerint itt kétségtelenül egy olyan célt láthatunk, ami életfontosságú marad a mai nemzetközi közösség számára.”⁵⁶³

Nagendra Singh megfogalmazásában „a Bíróság feladata nemcsak abban áll, hogy jogának egy elegáns formát adjon, de az is, hogy a hitelességet, világosságot, pontosságot szolgáltatassa egy sor más olyan attribútummal együtt, amelyek a nemzetek közösségében a jog uralmának megteremtésében annyira lényegiek.”⁵⁶⁴

2.1. A történelmi kihívás és a jogfejlesztés

Több bírói döntésben is érezhető, mintha egy-egy *történelmi kihívásra* kívántak volna méltó választ adni. Ugyanakkor ennek csak ritkán találjuk kifejezett, egyértelmű nyomát. Ekkor olyannyira fontos történelmi körülményekről van szó, amikor nem pusztán igazságos ítéletet vártak el, hanem annak a bizonyítását is, hogy itt az *igazság* diadalmaskodik az *igazságtalanság* felett: nem engedheti meg magának tehát, hogy alkalmat

562 CIJ: *az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában* a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 41., 98.§.

563 CIJ: *az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában* a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 43., 103.§.

564 SINGH i. m. 256.

adjon a bírálatra, miszerint visszaélt jogával, s maga is megtagadta volna eljárásában az igazság követelményeit.⁵⁶⁵

Robert Jackson, az amerikai fővádló mondta a nürnbergi pert megnyitó beszédében, hogy „az, hogy a négy nagy nemzet, a győzelemtől áthatva, de az igazságtalanságtól elborzadva, ereszti le a bosszú kezét, és önként átadja elfogott ellenségeit a jog ítéletének, ez egyike a legvilágosabb elismerésnek, amit a Hatalom valaha is adott az Értelemnek.”⁵⁶⁶

Robert Badinter írta, hogy „Nürnberg megmenekült a történelem ítéletétől, mivel a vádlottak jogait tiszteletben tartották”,⁵⁶⁷ jóllehet érdemi eljárási kódex Nürnbergben, Tokióban még nem volt, hanem a bírák esetről esetre döntöttek a vitatott kérdésekben.⁵⁶⁸ Az egykori jugoszláviai területeken el-

565 Ezzel ellentétes állásponton van Martti Koskenniemi, aki a nürnbergi pert és Milosevic hágai perét összehasonlítva megállapítja, hogy éppen egy ezzel ellentétes paradoxonnal szembesülnek a hasonló helyzetben eljáró testületek: „Íme tehát a paradoxon: ahhoz, hogy a világos történelmi »igazságot« a hallgatóságnak át lehessen adni, ahhoz a vádlottat el kell hallgattatni a perben. De ebben az esetben a per csak színjáték. Avégett, hogy a per legitim legyen, a vádlottnak abban a helyzetben kell lennie, hogy saját védelmében álláspontját kifejezhesse. De ebben az esetben megkérdőjelezheti az igazságnak azt a változatát, amelyet az Ügyész mutat be, és relativizálhatja a neki a Bíróságot támogató hatalmak által tulajdonított felelősséget.” KOSKENNIEMI i. m. 282. Hasonló megfontolásokból bírálja és feleslegesnek tartja a nürnbergi perben a Göring számára megnyitott propaganda lehetőséget Cherif Bassiouni. CHERIF BASSIOUNI: *L'expérience des premières juridictions pénales internationales*. [a továbbiakban: BASSIOUNI (2000)] In HERVÉ ASCENSIO–EMMANUEL DECAUX–ALAIN PELLET (ed.): *Droit international pénal*. Paris: Pédone, 2000, 641. [a továbbiakban: ASCENSIO–DECAUX–PELLET, ed.] Kisebbségi kétegyet fejezi ki a nemzetközi emberi jogvédelmi standardok mechanikus alkalmazhatóságát illetően Gabrielle McIntyre, és sajnálja, hogy az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke nem fogalmaz egyértelműen az alkalmazhatóság korlátait, illetve a sajátos megközelítés igényét illetően. GABRIELLE MCINTYRE: *Defining Human Rights in the Arena of International Humanitarian Law: Human Rights in the Jurisprudence of the ICTY*. [a továbbiakban: MCINTYRE] In BOAS–SCHABAS, ed. i. m. 237–238.

566 Idézi: MICHAEL J. KELLY–TIMOTHY L. H. MCCORMACK: *Contributions of the Nuremberg Trial to the Subsequent Development of International Law*. [a továbbiakban: KELLY–MCCORMACK] In DAVID A. BLUMENTHAL–TIMOTHY L. H. MCCORMACK (ed.): *The Legacy of Nuremberg: Civilising Influence or Institutionalised Vengeance*. Leyden–Boston: Nijhoff, 2008, 104. [a továbbiakban: BLUMENTHAL–MCCORMACK, ed.]

567 Idézi: SALVATORE ZAPPALA: *La justice pénale internationale*. Paris: Montchrétien, 2007, 61. [a továbbiakban: ZAPPALA]

568 CLAUDE JORDA–JÉRÔME DE HEMPTINNE: *Le rôle du juge dans la procédure face aux enjeux de la répression internationale*. In ASCENSIO–DECAUX–PELLET, ed. i. m. 807.

követett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszékének felállítása során pedig az ENSZ főtitkára hangsúlyozta előterjesztő jelentésében, hogy „magától értetődik, hogy a nemzetközi törvényszéknek teljes mértékben tiszteletben kell tartania az eljárás összes fázisában a vádlott jogait illetően nemzetközileg elismert normákat.”⁵⁶⁹

Magától értetődik, hogy a történelmi kihívásra példákat leginkább a nemzetközi büntető törvényszékek gyakorlatából hozhatunk.

Így például a náci háborús főbűnösök perében a Holocaust, a zsidóság kiirtására tett kísérlet megítélésekor azzal szembesültek a szövetségesek, hogy a háború során megszállt országokból a zsidó lakosság elhurcolása vagy helyben történő megsemmisítése a hágai és a genfi jog szerint a ma már humanitárius jognak nevezett joganyag által védett személyeknek, mindenekelőtt a polgári lakosság sérelmére elkövetett bűncselekményként, azaz végső soron háborús bűncselekményként is elbírálnak és büntethető lett volna.

Az orosz hadifoglyok közül a zsidó származásúak kiválogatása és megsemmisítésük nyilvánvalóan háborús bűncselekmény volt. De elválasztható-e a lengyel, ukrán zsidóság megsemmisítésére irányuló politika attól, amelyet a hitleri szövetséges és kollaboráns rendszerek otthon hajtottak végre önként vagy politikai kényszer nyomán, vagy éppen katonai megszállás következtében, de a hazai államgépezet együttműködésével? Magában Németországban pedig 1933 óta a náci gépezet a német zsidóságon próbálta ki a jogfosztás, a haza elhagyására való kényszerítés, a létfeltételektől való megfosztás, az elpusztítás politikai és állami intézményeit és a külvilág toleranciájának tesztelését.⁵⁷⁰ Az aljas indokból elkövetett emberölés és a hasonló büntetőjogi tényállások persze még az elkövetéskor hatályos német, magyar, román stb. jog szerint is rendelkezésre álltak,⁵⁷¹ de az áldozatok elképesztő száma miatt a felelősségre vonás jogos igénye azzal szembesült, hogy végső soron ugyanannak a politikának a végrehajtásáról volt szó minden esetben.

569 1993. május 3-i, S/25704 számú főtitkári jelentés, 28.

570 Ebben az értelemben lásd: MARCEL MERLE: *Le procès de Nuremberg et le châtement des criminels de guerre*. Paris: Pédone, 1949, 122. [a továbbiakban: MERLE]

571 Hasonló értelemben fogalmaz: PRANDLER ÁRPÁD: A Nemzetközi Büntetőbíróság létrehozása: radikális előrelépés a nemzetközi kapcsolatokban és a nemzetközi jog fejlesztése területén. In ROSTOVÁNYI ZSOLT (szerk): *Ars boni et aequi – Tanulmányok az ezredvég nemzetközi rendszeréről – Bokorné Szegő Hanna születésnapjára*. Budapest: BKA-E Nemzetközi Kapcsolatok Tanszék, 2000, 38.

Így tehát a Shoah igazi súlyának megítélésekor az elkövetett tömeggyilkosságok, a népirtás tervezett, gépies formájának egyedi politikáját figyelembe véve a nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék azt a történelmi feladatot⁵⁷² hajtotta végre, hogy e tragédia áldozatainak matematikai összesítésével jogfejlesztő lépést is tegyen, pontosítva, hogy

„az ellenségeskedések kirobbanása óta, láthattuk, hogy milyen széles körben követtek el olyan tetteket, amelyek egyszerre mutatják a háborús bűncselekmény és az emberiség elleni bűncselekmény jellemzőit.”⁵⁷³

Az igaz, hogy a Nemzetközi Katonai Törvényszék nehezebb helyzetben lett volna, ha nem támaszkodhatott volna ebben szabályzatának 6(c) pontjára,⁵⁷⁴ de még így is, igazságszolgáltatási funkcióját gyakorolva erősítette meg azt, amit a győztes hatalmak bizonyos általános keretek között, körvonalaztak.

Az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke pedig az 1990-es évek balkáni konfliktusát tárgyalva találkozott hasonló helyzettel, és a választ keresve maga is a nürnbergi hagyatékhoz nyúlt. Emlékeztetett rá, hogy

572 Marcel Merle a jogfejlődésben és a civilizáció megóvásában pedig kapitális jelentőségűnek, az ő művéhez írt előszavában pedig Henri Donnedieu de Vabre „forradalmi lépésnek” nevezte a törvényszék felállítását. MERLE i. m. 169. illetve v. Hasonló értelemben, de abból a szemszögből mutatja be a nürnbergi eljárást Susanne Karstedt, ahogyan a német nép számára is be tudták bizonyítani, hogy valójában mit is tett a náci rendszer és mi volt annak a lényege. SUSANNE KARSTEDT: *The Nuremberg Tribunal and German Society: International Justice and Local Judgment in Post-Conflict Reconstruction*. [a továbbiakban: KARSTEDT] In BLUMENTHAL–McCORMACK, ed. i. m. 34.

573 *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, Nuremberg, 14 novembre 1945 – 1^{er} octobre 1946, Nuremberg, 1947, vol. 1, („Jugement de Nuremberg”), 254–255.

574 A Nemzetközi Katonai Törvényszék szabályzata, „6(c): *Emberiség elleni bűntettek*: vagyis, bármely nemzetiségű polgári lakosság legyilkolása, kiirtása, rabszolgává tétele, deportálása, vagy más embertelen tett elkövetése a háború előtt, vagy alatt, továbbá politikai, faji és vallási alapon történő üldözése, illetve a Törvényszék hatáskörébe tartozó bűncselekményekkel való kapcsolat vagy azok végrehajtása, akár sértik ezek, akár nem annak az országnak a törvényeit, ahol a bűntényeket elkövették.”

„Az a döntés, hogy az emberiség elleni bűncselekményeket a nürnbergi statútumba foglalják és így módon felhatalmazzák a nürnbergi törvényszéket e bűncselekmények elbírálására, a Szövetségesek döntéséből fakadt, akik nem kívánták büntető hatalmukat azokra korlátozni, akik a hagyományos felfogásban vett háborús bűncselekményeket követtek el, hanem azok felett is érvényesíteni akarták, akik a hagyományos háborús bűncselekményeken kívül eső olyan súlyos bűncselekményeket követtek el, mint például amelyeknek áldozata hontalan, vagy az elkövető állampolgárságát viseli, vagy pedig az elkövető államával szövetséges államét. Ennek a döntésnek az eredetét a különböző kormányoknak, a londoni nemzetközi konferenciának és az Egyesült Nemzetek háborús bűnökkel foglalkozó bizottságának a nyilatkozataiban találhatjuk meg.”⁵⁷⁵

A Nemzetközi Bíróságnak az ENSZ jogi személyiségének természetéről kimondott híres tézisei is messze meghaladták annak a kérdésnek az eldöntését, hogy Bernadotte gróf és Sérot ezredes meggyilkolása nyomán a szervezet a felelősnek tartott államtól követelheti-e azoknak az összegeknek a megtérítését, amelyet a világszervezet az özvegyek, árvák számára segélyként illetve járadékként kifizetett:

„A nemzetközi közösség túlnyomó többségét képviselő ötven államnak jogában állt, összhangban a nemzetközi joggal, olyan egységet létrehozni, amely objektív nemzetközi személyiséggel bír, és nem csupán egy, mindössze általuk elismert személyiséggel.”⁵⁷⁶

„El kell fogadni, hogy tagjai, amikor a csatlakozó feladatokkal és felelősséggel, ráruháztak bizonyos funkciókat, felruházták azzal a szükséges hatáskörrel is, ami szükséges ahhoz, hogy funkcióit hatékonyan gyakorolja.”⁵⁷⁷ [...] A

575 TPIY: *Dusko Tadic* ügye (1. fok), 619.§. Elemzéséhez lásd: YORAM DINSTEIN: Crimes against Humanity. [a továbbiakban: DINSTEIN] In MAKARCZYK, ed. i. m. 900–901.

576 CIJ: *Az Egyesült Nemzetek szolgálatában elszenvedett károk tárgyában* adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1949, 185.

577 CIJ: *Az Egyesült Nemzetek szolgálatában elszenvedett károk tárgyában* adott ta-

szervezetet úgy kell tekinteni, hogy az akkor is rendelkezik ilyen jogkörökkel, ha azokról az Alapokmány kifejezetten nem szól, de amelyek szükségszerű következményként a szervezetre lettek rábízva, mivel funkcióinak gyakorlása szempontjából lényegesek.”⁵⁷⁸

A nagyhatalmak jelenléte a peres eljárásban – *a fortiori*, ha éppen az egyetlen valóban világhatalomról van szó – nem könnyíti meg a Nemzetközi Bíróságnak az igazságszolgáltató funkció gyakorlását,⁵⁷⁹ főleg akkor nem, ha az a konkrét ügyben vitatja is a joghatóság fennállását. Ilyen helyzetben a Nemzetközi Bíróság már élt a történelemből reá háramló felelősséggel, pedig mennyire könnyű is lett volna ismert tényekről a bizonyítási problémákra hivatkozva hallgatni:

„A Bíróság már utalt arra, hogy nem rendelkezik elegendő bizonyítékkal [...] *A fortiori* ezért is lehetetlen számára jogi értelemben véve azonosítani a *kontra* erőket⁵⁸⁰ az Egyesült Államok haderejével. Ez a kérdés azonban nem meríti ki a *kontráknak* nyújtott segítségért az Egyesült Államoknak betudható felelősséget. A Bíróság szerint bebizonyosodott, hogy a *kontra* erő, legalábbis egy bizonyos időszakban, annyira az Egyesült Államok támogatására szorult, hogy legfontosabb vagy legjellemzőbb katonai illetve félkatonai hadműveleteit az ő segítsége nélkül nem is hajthatta volna végre. [...] annak közvetlen bizonyítékát, hogy összes ilyen cselekménye, vagy legalábbis java része

nácsadó vélemény, *Recueil* 1949, 179.

578 CIJ: *Az Egyesült Nemzetek szolgálatában elszenvedett károk tárgyában* adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1949, 182.

579 „A nemzetközi kapcsolatokban a politikailag releváns ügyekben a bíró még viszonylagosan sem lehet független a felektől; egy másfélszáz államot számláló közösségben erre nincs is lehetőség. A bíró továbbá nem függetlenítheti magát a nemzetközi erőviszonyoktól sem: döntéseit lényegében saját helyzete determinálja, állásfoglalásai valamilyen hatalmi csoportosulás érdekeit szolgálják.” VALKI (1989) i. m. 175.

580 A fiatalabb olvasók kedvéért: a baloldali kormányzattal szemben gerilla-hadviselést folytató, részben a hatalomból kiszorított erőkből, részben a korábban megdöntött Somoza-rendszer alakulataiból toborzódott katonai erőket, azaz az ún. ellenforradalmi erőket hívták *kontráknak* (*contra*).

ilyen támogatásban részesülhetett, nem szolgáltatták, de valószínűleg nem is lehet.”⁵⁸¹

„A Bíróság úgy vélte, hogy [...] még ha meghatározó vagy döntő is az Egyesült Államok részvétele a *kontrák* megszervezésében, kiképzésében, pénzelésében, ellátásában, katonai vagy félkatonai célpontjaik kiválasztásában, hadműveleteik megtervezésében, ez a Bíróság rendelkezésére álló információk szerint önmagában még nem elégséges ahhoz, hogy a *kontrák* által elkövetett nicaraguai katonai vagy félkatonai aktusokat az Egyesült Államoknak lehessen betudni. Az Egyesült Államok hivatkozott közreműködésének részletei, sőt akár az ő tekintetében megnyilvánuló alapvető függőségben levő erők feletti általános ellenőrzés önmagában, külön bizonyíték nélkül, még nem bizonyítják, hogy az Egyesült Államok elrendelte volna az emberi jogokat illetve a humanitárius jogot sértő cselekmények elkövetését vagy erre kötelezett volna. [...] Ezeket az aktusokat a *kontra* erő tagjai az Egyesült Államok ellenőrzésén kívül maradván is elkövethették. Hogy (az Egyesült Államok) felelőssége megállapítható legyen, ahhoz elvben azt kellene bizonyítani, hogy tényleges ellenőrzést gyakorolt azon katonai és félkatonai hadműveletek felett, amelyek során a kérdéses jogsértések keletkeztek.”⁵⁸²

581 CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, Recueil 1986, 52–53., 111. §.

582 CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, Recueil 1986, 54–55., 115. §.

2.2. A társadalom és az adott korszak, mint befolyásoló tényezők

A nemzetközi bíróságok bíráik révén a *társadalmi valóságtól* sincsenek elválasztva, e realitások befolyásolják és fejlesztik a joggyakorlatot. Más szavakkal úgy is feltehetjük a kérdést, hogy a *korszellem* fuallata mennyiben befolyásolja a joggyakorlatot? Mint Philip Jessup is hangsúlyozta, „a nemzetközi jogot nem tekinthetjük úgy, mint holt betűk elmaradott gyűjteményét, ami egy messzi történelmi múltba vezet vissza. [...] A Bíróság által alkalmazandó standardnak⁵⁸³ figyelemmel kell lennie a korunkbeli nemzetközi közösség nézeteire és magatartására.”⁵⁸⁴ Hasonló álláspontra helyezkedett például Oscar Schachter,⁵⁸⁵ Shabtai Rosenne,⁵⁸⁶ Charles De Visscher,⁵⁸⁷ Charles Chaumont,⁵⁸⁸ Prosper

583 CIJ: *Délnyugat-Afrika státuszának ügye*, *Recueil* 1966, 441.

584 Idézi: BEDJAOUI (2001) i. m. 579.

585 „[...] mennyire is irányítják a (Nemzetközi) Bíróságot »politikai« vagy általánoságban véve »szubjektív« tényezők, szemben az »objektív« tényezőkkel? Számos ügyben lehet találni ilyen kérdéseket: a »szelektivitás« elkerülhetetlen folyamata és az igazságszolgáltatási funkció benne rejlő »kreativitásának« absztrakciója azt jelenti-e, hogy a Bíróság nemzetközi kapcsolati, társadalmi szükségleti vagy politikai filozófiai ítéleteket hoz az érvelésében? Ezeket a kérdéseket hosszasan vitatták, gyakran bizonyos ravaszkodással a nemzetközi jogászok és és sokan maguk a nagy bírák is. Gyakorlatilag mindannyian – én legalábbis nem ismerek kivételt – elismerték a bírói funkció kreatív elemét: senki sem tekintette magát fonográf-nak, ami csak a felvett szokást és szerződést játszáná le.” SCHACHTER i. m. 66.

586 Shabtai Rosenne arra figyelmeztet, hogy a Bíróság ítéleteiben „opportunitási vagy ügykezelési sebességi megfontolásokra” is alapoz, elutasítja azonban, hogy „a Nemzetközi Bíróság bíráitól, akárcsak a hazai bíraktól azt várnák el, hogy maradjanak közömbösek annak a társadalomnak az elvárásaival és uralkodó trendjeivel szemben, amely rájuk megbízta őket a bírói funkció gyakorlását. [...] a bírászkodás politikai funkciójának legfontosabb célja az, ami ezáltal az ebből a célból létrehozott [Nemzetközi] Bíróságé is, hogy kapcsolja össze azt az elvárást, hogy az ügyet teljesen politikamentesen kezelje és a megoldást a jog alapjára építse.” SHABTAI ROSENNE: *The Law and Practice of the International Court*. Leyden: Sijthoff, 1965, Vol I. 90–91. [a továbbiakban: ROSENNE (1965)]

587 VISSCHER (1969) i. m. 133.

588 CHARLES CHAUMONT: *Cours général de droit international public*. *RCADI* (129) 1970/I, 487. [a továbbiakban: CHAUMONT]

Weil,⁵⁸⁹ Edward McWhinney,⁵⁹⁰ Nagendra Singh,⁵⁹¹ Raymond Ranjeva,⁵⁹² René-Jean Dupuy,⁵⁹³ Vera Gowlland-Debbas,⁵⁹⁴ Chester Brown,⁵⁹⁵ Luigi Condorelli,⁵⁹⁶ Alain Pellet,⁵⁹⁷ Martti Koskenniemi,⁵⁹⁸ a magyar nemzetközi jogászok közül például Bruhács János,⁵⁹⁹ Herczegh Géza⁶⁰⁰ és Lamm

- 589 „A »mindenki csak önmagáért« doktrína nem tudott ellenállni az etika elsődlegességére és a nemzetközi közösség egységére irányuló mai törekvéseknek. Ebbe az összefüggésbe illeszthető be a *Barcelona Traction* ügyben hozott 1970. évi ítélet híres utalása azokra »a nemzetközi közösséggel, mint egészszel szemben« fennálló kötelezettségekre.” PROSPER WEIL: *Vers une normativité relative en droit international?* *RGDIP* 1982 (LXXXVI), 31–32. [a továbbiakban: WEIL (1982)]
- 590 „A bírósági tagságban bekövetkezett változásnak megfelelően igen mélyreható változás következett be a Bíróság uralkodó jogfilozófiájában, egy lényegét tekintve pozitívista, absztrakt koncepciókon alapuló, szigorúan betű szerinti értelmezést végzett jogtudományból [...] az új társadalmi igények és a a nemzetközi kapcsolatok átmeneti időszakában alapvető változásokon átmenő világközösség elvárásai irányába.” EDWARD MCWHINNEY: *Judicial Settlement of Disputes / Jurisdiction and Justiciability*. *RCADI* (221) 1990/II, 191. [a továbbiakban: MCWHINNEY (1990)]
- 591 Könyvének *A világesemények kényszerítő szükségességének jelentősége* c. fejezetében írja Nagendra Singh, hogy „a szükségesség belesegíti a Bíróságot abba, ami valóban is egy üdvözlendő trend.” SINGH i. m. 218.
- 592 „A »világ lehelletének befogadására« való készség a jelenlegi nemzetközi kapcsolatok univerzumában a Nemzetközi Bíróság cselekvésének feltétele.” RAYMOND RANJEVA: *L’environnement, la Cour internationale de Justice et sa chambre spéciale pour les questions d’environnement*. *AFDI* 1994, 433.
- 593 R-J. DUPUY i. m. 396.
- 594 VERA GOWLLAND-DEBBAS: *Commentary*. In CONNIE PECK–ROY S. LEE (ed.): *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice, Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium to Celebrate the 50th Anniversary of the Court*. The Hague–Boston–London: Nijhoff–UNITAR, 1997, 259. [a továbbiakban: PECK–LEE, ed.]
- 595 Chester Brown erre vezeti vissza, hogy számos nemzetközi bíróság egyre inkább kész arra, hogy a peres feleken kívül *amicus curiae*-től származó informatív anyagokat fogadjanak el. BROWN i. m. 235–236.
- 596 CONDORELLI i. m. 312.
- 597 PELLET (2007) i. m. 47.
- 598 Koskenniemi azonban részben bírálja ezt a jelenséget, és a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezményhez fűzött fenntartások tárgyában adott tanácsadó véleményben a közvélemény kedvéért belefogalmazott, a népirtást morálisan is elítélő téziseket teljesen feleslegeseknek tartja. KOSKENNIEMI i. m. 284–286.
- 599 BRUHÁCS i. m. 197.
- 600 Legalábbis ebben az értelemben hangsúlyozza Herczegh Géza a környezetvédelem jelentőségének elismerését a bős–nagymarosi perben hozott ítéletben: „[...]

Vanda⁶⁰¹ és – hogy a strasbourgi joggyakorlatra is hivatkozzunk – Franz Matscher,⁶⁰² Lucius Caflisch⁶⁰³ vagy Patrick Wachsmann⁶⁰⁴ is, aki – akár csak Frédéric Sudre⁶⁰⁵ – ezzel magyarázza a jogvédelem tovább és tovább pattanásának (*»protection par ricochet«*⁶⁰⁶) jelenségét.

„Mindez annál inkább is igaz a nemzetközi bíróra, aki túlságosan is függ megkeresését és hatáskörét illetően az államok beleegyezésétől. [...] A közvélemény és a »közönség elvárásai«, el nem hanyagolható elemet

a környezetvédelem joga sem szenvedett vereséget. Nem léphetett be méltóság-teljesen az ajtón, de a nyitott ablakon át mégis meghallgatásra talált és érveit is figyelembe vették.[...] a Nemzetközi Bíróság nagy adag bölcsességről és kellő gyakorlati érzékről tett tanúságot. Tiszteletben tartotta a *pacta sunt servanda* elvét, és jöllehet a környezetvédelem érvei számára nem nyitotta tágra az ajtót, a nyitott ablakon át mindenestre meghallgatta azokat. A jog és a természet egymástól eltérő világát így tudta összeegyeztetni.” HERCZEGH (2009) 79. és 83.; lásd továbbá még a jelen könyvhöz írt előszóban írottakat a 10–11. oldalon.

601 Lamm Vanda ebben az értelemben tartja szerencsésnek és logikusnak, hogy a Nemzetközi Bíróság jelentősen megváltoztatta hozzáállását a népszövetségi mandátumrendszer hagyatékához, a dél-nyugat-afrikai ügyben, és az 1966-os ítéletéhez (CIJ: *Délnyugat-Afrika státuszának ügye*) képest az 1971. évi tanácsadó vélemény (CIJ: *Dél-Afrika folytatólagos namíbiai jelenlétéből az államokra háruló jogkövetkezmények tárgyában* adott tanácsadó vélemény) már egészen más nézőpontot tükröz. LAMM (1984) i. m. 137., 285.; LAMM (1995) i. m. 152., 481.

602 „Egyéb ügyekben, mint amilyen például a transzszexualitás, a Bíróság jóval visszafogottabbnak tűnt a társadalmi fejlemények értékelésében, anélkül, hogy kizárná e tekintetben, hogy a társadalmi felfogások későbbi megváltozása a joggyakorlat megváltozására vezethetne. [...] Ráadásul egy multilaterális egyezmény, mint amilyen az Európai Egyezmény, meglehetősen jelentős, amelynek a folyamatos hozzáigazítása a társadalom változó elvárásaihoz bonyolult és legalábbis sok időt igénybe vevő lenne. Joggal fordult tehát az Egyezmény olyan általános fogalmakhoz, mint a magán- és családi élet tiszteletben tartása, az erkölcs védelme, a demokratikus társadalmakban szükséges mivolt, stb. Az összes ilyen koncepció alkalmas a – magához a társadalomhoz hasonlóan – állandóan változó elvárásokhoz idomuló evolutív értelmezésre, anélkül, hogy szükséges lenne megváltoztatni az Egyezmény szövegét.” MATSCHER i. m. 282–283.

603 Caflisch szerint az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéleteiben a korábbi „precedensektől” való eltérésekre akkor kerül sor, ha az „inadekvát, illetve idejét múlta.” CAFLISCH (2004) i. m. 135.

604 WACHSMANN i. m. 191.

605 SUDRE i. m. 161., 166.

606 A francia jogirodalomban gyakran használt kifejezés lefordíthatatlan szójátékon alapul. A *ricochet* (*jouer au ricochet*) azt jelenti, amit a magyar gyerekek „kacsáztatás” elnevezés alatt ismernek, azaz amikor a víz felszínével szinte párhuzamosan elhajított kavics többször tovább pattan a vizet érintve.

jelentenek: ez az, amit egyes szerzők a jog alattinak [*infra-droit*] hívnak.”⁶⁰⁷ – írta Mohammed Bedjaoui.

Az igazi kérdés persze az, hogyan lehet beazonosítani azt a pillanatot, amikor a nemzetközi bíróságok megengedik maguknak, hogy reagáljanak a *korszellem fuvallatára*, mivel „a nemzetközi és a nemzeti bíró számára egyaránt, különös időszerűséggel merül fel döntésének »társadalmi elfogadhatósága«.”⁶⁰⁸ Néha azonban – mint Reisman megjegyzi a magyar, román, bolgár békeszerződésekre utalva, ez csaknem olyan, mint a hajózás Szküllá és Kharübdisz között.⁶⁰⁹ (Ugyanezt a hasonlatot használta Rasmussen is.⁶¹⁰) McWhinney szerint az »időzítés« kérdésében figyelembe kell venni, hogy egy adott probléma valóban »megérett-e« az adott időpontban a bírói rendezésre, és vannak-e más, alternatív közösségi problémamegoldási intézmények, és ezek igénybevétele nem tűnik-e célszerűbbnek vagy hasznosabbnak.⁶¹¹ Jared mindebben bizonyos jelentőséget tulajdonít az adott bíróság személyi összetételének.⁶¹²

A gondolatmenet logikáját illetően tulajdonképpen *a contrario* erre emlékeztetnek Valki Lászlónak a kihagyott lehetőségekre utaló fejtegetései, amikor a palesztinai fal tárgyában adott tanácsadó véleményből hiányolja a nem jogi összefüggések figyelembevételét, valamint a polgárháborúval és a terrorizmussal összefüggő eseményeknek, Izrael állam által a palesztin államiság bizonyos formája elismerése irányába tett lépéseknek, a Palesztin Hatósággal való kapcsolatok értékelésének elmaradását veti a Nemzetközi Bíróság tagjainak szemére.⁶¹³

A korszellemhez köthetjük az ENSZ objektív jogalanyiségának kimondását, bizonyos tengerjogi kérdésekben a döntést, illetve az újabb joggyakorlatban a környezetvédelem izmosodását.⁶¹⁴ Így például érdemes elidőzni egy, már említett fordulat felvezető mondatán:

607 BEDJAOUI (2001) i. m. 580–581.

608 BEDJAOUI (2001) i. m. 580.

609 REISMAN i. m. 135.

610 HJALTE RASMUSSEN: Le juge international en évitant de statuer obéit-il à un devoir judiciaire fondamental? In PHILIP, ed. i. m. 385.

611 MC WHINNEY (1991) i. m. 136.

612 Lásd még: WESSEL i. m. 417–418.

613 VALKI LÁSZLÓ: A fal, Hágából nézve. *Élet és Irodalom*, (2005) 49. évf. 33. szám. [a továbbiakban: VALKI (2005)]

614 RANJEVA i. m. 433.

„Eljött tehát a pillanat, hogy megvizsgáljuk, vajon nem lehet-e levezetni az elhatárolásra vonatkozó nemzetközi jogi elveket és szabályokat az Egyesült Nemzetek harmadik tengerjogi konferenciáján felszínre került »elfogadott, új tendenciákból« illetve az ilyenekhez nem kapcsolódhatnak-e.”⁶¹⁵

A környezetvédelem ügyében a Nemzetközi Bíróság már kevésbé volt teátrális, de a javasolt irányvonal a legeggyértelműbb volt.

„A Bíróság tudatában van annak, hogy a környezetet nap mint nap fenyegetik, és hogy az atomfegyverek alkalmazása a természeti környezetre katasztrofális hatással járna. Tudatában van annak is, hogy a környezet nem pusztá absztrakció, hanem az a térség, ahol emberi lények élnek, és amelytől életük és egészségük minősége (valamint az eljövendő generációké is) függ. Az államokat terhelő általános kötelezettség, hogy vigyázzanak arra, hogy a joghatóságuk keretei között vagy ellenőrzésük alatt végzett tevékenységek tartsák tiszteletben a környezetet más államokban, illetve az egyetlen nemzeti joghatóság alá sem tartozó övezetekben.”⁶¹⁶

„A környezet sérülékenységeinek tudatosulása és annak elismerése, hogy az ökológiai kockázatokat folyamatosan elemezni kell, egyre inkább erősödött a[z 1977-et – KP] követő években.”⁶¹⁷

„[...] a Bíróságnak ki kell emelnie, hogy a környezetre vonatkozó jog új normái, amelyek nemrég jelentek meg, azon kötelezettségek végrehajtása kapcsán is irányadóak [...].

615 CIJ: *a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, *Recueil* 1982, 33., 45.§.

616 CIJ: *az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény*, *Recueil* 1996, 19., 29.§. Ez a mondat csaknem szószerint megismétlődik: CIJ: *a bős–nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, *Recueil* 1997. 68., 112. §.

617 CIJ: *a bős–nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, uo.

hogy vigyázni kell arra, hogy a Duna vize ne szennyeződjön és biztosítva legyen a természet megóvása, hogy vessenek számot a környezetvédelemben megjelent új normákkal, amint a felek megállapodnak a közös egyezményes végrehajtási tervről. Amikor a felek a szerződésbe ezeket az evolutív rendelkezéseket beiktatták, elismerték annak szükségességét, hogy esetleg magán a projekten is változtatni kell. Következésképpen a szerződés nem egy megkövesedett eszköz, és képes adaptálódni a nemzetközi jog új normáihoz.”⁶¹⁸

Ehhez képest annak kijelentése önmagában már nem mondott sokat, hogy a Nemzetközi Bíróság

„igen nagy jelentőséget tulajdonít a környezet védelmének.”⁶¹⁹

Igaz, ez a mondat már az Uruguay folyó mellett épülő, Argentína által környezetszennyezőnek tartott, az ő hozzájárulása nélkül, a szomszédos Uruguay állam által egyoldalúan megkezdett építkezések ügyében hangzott el, és csak felvezette a tanácsadó véleményben, illetve a bős–nagymarosi vízlépcsőberuházás ügyében kimondott, fent idézett tézisek szó szerinti, a forrást is megjelölő megismétlését.

A Biztonsági Tanács határozatainak joghatását, illetve a nemzetközi szerződéses kötelekhez viszonyított hierarchikus pozícióját vizsgálva a Nemzetközi Bíróság – a Bernadotte-ügyre emlékeztető stílust használva – kijelentette, hogy az államok egyéb kötelezettségei meghajolnak a szankciós határozatok előtt:

„Figyelemmel arra, hogy Líbia és az Egyesült Államok, mint az Egyesült Nemzetek Szervezetének tagjai, kötelesek a Biztonsági Tanács döntéseit elfogadni és alkalmazni az Alapokmány 25. cikke értelmében; [...] és arra, hogy figyelemmel az Alapokmány 103. cikkére, a feleknek ebben a tekintetben vett kötelezettségei elsőbbséget élveznek

618 Uo.

619 CIJ: *Az Uruguay folyó papírgyárainak ügye*, *Recueil* 2006, 18., 72. §.

minden más nemzetközi megállapodásból folyó kötelezettséggel szemben...”⁶²⁰

De hát az imperatív normák körének szélesítgetése vajon nem ugyanúgy a korszellem fuvallatát tükrözi?

A Nemzetközi Bíróságnak Délnyugat-Afrika státuszának ügyében hozott ítéletére,⁶²¹ és arra emlékeztetve, hogy ott a két felperes állam, Libéria és Etiópia *locus standi*-ját a Nemzetközi Bíróság nem ismerte el, és ezen keresztül a függetlenné vált országokat, a fejlődő világot a korabeli kritikák egy része szerint úgymond ‘megalázta’, René-Jean Dupuy megjegyezte: az ezzel az ítélettel szembeni, a fejlődő világnak való elégtételadás szándékával is magyarázható, hogy a Barcelona Traction ítéletbe viszont az *erga omnes* normákat felsoroló paragrafusok beiktatása révén olyan tézisek is bekerültek –ti. az agressziót, népiirtást, az ember alapvető jogainak megsértését, nevezetesen a rabszolgaságot és a faji megkülönböztetést minősítette *erga omnes* jellegűnek⁶²² –, amelyeknek az ügy érdeméhez nem igazán volt közük.⁶²³

A természeti kincsek feletti szuverenitásnak,⁶²⁴ a kisebbségek védelmének⁶²⁵ vagy újabban a kínzás tilalmának⁶²⁶ *jus cogens* értékűvé minősítése, nézetem szerint, szintén a korszellem hívó szavára történő reagálás feltételezését támasztja alá.

620 CIJ: Az 1971. évi montreáli egyezmény értelmezésének és alkalmazásainak kérdései, a Lockerbie melletti légiszerencsétlenséggel összefüggésben, *Recueil* 1992, 126., 42. §.

621 CIJ: Délnyugat-Afrika státuszának ügye.

622 CIJ: Barcelona Traction Light and Power Company ügy, *Recueil* 1970, 32., 34. §.

623 R-J. DUPUY i. m. 396. Barbara Kwiatkowska a tengerjogi ügyekben bizonyítottanak látja, hogy a Nemzetközi Bíróságnak az észak-kameruni ügyben (Kamerun c. Egyesült Királyság, 1963. december 2.) és Délnyugat-Afrika státuszának ügyében hozott ítéletei után megváltoztatott, a fejlődő országokat visszacsábító ítélkezési gyakorlata hasznosan járult hozzá a nemzetközi jog fejlesztéséhez. BARBARA KWIATKOWSKA: The International Court of Justice and the Law of the Sea – Some Reflections. [a továbbiakban: KWIATKOWSKA] In MAKARCZYK, ed. i. m. 448–449.

624 *Aminoil c. Kuvait* vitában eljáró választottbíróság 1982. március 24-én meghozott ítéletében arra az álláspontra helyezkedett, hogy „a természeti kincsek feletti állandó szuverenitás *jus cogens* szabállyá vált.” (JDI 1982, 893.

625 Lásd az Európai Konferencia Jugoszlávia Békéjéért melletti Választottbíróság 2. sz. tanácsadó véleményében 2.§, 9. sz. tanácsadó véleményében a 2.§-ban és a 10. sz. tanácsadó véleményében a 4.§-ban foglaltakat!

626 TPIY: *Anto Furundzija* ügye, 151.§.

A Badinter-bizottságnak a kisebbségvédelmet *jus cogens* normaként minősítő tézisei akkor születtek, amikor az 1990-es években számos amerikai és európai döntéshozó a *prevention versus cure* elméletét felmelegítve a nagyvonalúbb kisebbségvédelmi politikára való ösztönzéssel vélte kifogni a szelet az egyre fenyegetőbb balkáni konfliktus mögül. E *dictumával* a Badinter-bizottság történelmi lépést tett, jóllehet a remélt pozitív visszhang elmaradt, sőt a tudományos világban inkább kritikai élű megjegyzéseket kapott.

„Ha egy államon belül egy vagy több olyan csoport él, amelyek egy vagy több etnikai, vallási vagy nyelvi csoportot képeznek, ezeknek a csoportoknak joguk van önazonosságuk elismerésére. [...] Az általános nemzetközi jog immár imperatív normáinak értelmében az államok kötelesek a kisebbségek jogait biztosítani. Ez az elvárás a területükön élő kisebbségek iránt minden Köztársasággal szemben irányadó.”⁶²⁷

A Badinter-bizottság az egyes délszláv köztársaságok elismerése,⁶²⁸ illetve bizonyos államutódlási kérdések⁶²⁹ tárgyában kibocsátott tanácsadó véle-

627 Az Európai Konferencia Jugoszlávia Békéjéért melletti Választottbíróság 2. sz. tanácsadó véleménye 2.§.

628 „Ki kell azonban emelni, hogy, amint azt a Bizottság 1. sz. tanácsadó véleményében is megállapította, még ha az elismerés nem is képezi az állam konstitutív elemét, és pusztán csak deklaratív hatásai vannak is, a másik oldalról nézve viszont olyan diszkrecionális aktus, amelyet az államok választásuk szerinti időpontban tehetnek meg, az általuk megszabott formában és szabadon, egyedül az általános nemzetközi jog imperatív szabályait tiszteletben tartva, mint amelyek tiltják az államközi kapcsolatokban az erőszak alkalmazását, vagy amelyek biztosítják az etnikai, vallási vagy nyelvi kisebbségek jogait.” Európai Konferencia Jugoszlávia Békéjéért melletti Választottbíróság 9. sz. tanácsadó véleménye, 4.§.

629 „Ezeknek az elveknek megfelelően, az államutódlásnak méltányos eredményre kell vezetnie, miközben az érdekelt államok szabadon állapodnak meg a részletekben. Ezen túl az általános nemzetközi jog imperatív normáinak és különösen az emberi személy alapjainak, a személyek és a kisebbségek jogainak tiszteletben tartása az államutódlásban részes minden állam számára kötelező.” (Európai Konferencia Jugoszlávia Békéjéért melletti Választottbíróság 1. sz. tanácsadó véleménye, 1.§) „[Az államutódlás] tárgykörében az uralkodó álláspont az, hogy a választott megoldásnak méltányos eredménynek kell megfelelnie, ahol az érdekelt államoknak a részletekről kell csak megállapodásokat kötniük, feltéve, hogy tiszteletben tartják az általános nemzetközi jog imperatív normáit, különösen az

ményeibe tulajdonképpen *csak per tangentem* illesztette be ezt a tézist.

Ez a *jus cogens* birodalmába belépő merész döntés számos kritikát kapott, kisebb részben a szakfolyóiratokban, nagyobb részben az állami minisztériumokban. A Badinter-bizottság mellett nemzetközi jogász tanácsadói szerepet betöltő Alain Pellet utólag – s némi malíciával – a mérészséget azzal magyarázta, hogy a testület tagjai alkotmánybírák, ám nem nemzetközi jogászok voltak.⁶³⁰ Ezt tulajdonképpen Robert Badinter maga is elismerte, hangsúlyozva, hogy a jogtudomány e történelmi kihívása elől nem lehetett megfutamodni.⁶³¹ Emmanuel Decaux alapvetően a tanácsadó véleményezési eljárás ellentmondásosságában fedezte fel a problémák eredőjét, és erre mutat vissza szerinte az is, hogy az általa is roppant fontosnak tekintett véleményeket az Európai Unió és államai is csak úgy-ahogy követték iránymutatásait, és a daytoni megállapodások során már nem is számítottak rá.⁶³²

A tudományos életben megjelent kritikák⁶³³ egy része erőltetett gyorsasággal fogalmazódott meg és alapvetően arra irányult, hogy hogyan is merte ez a nemrég létrehozott választottbíróság elbitorolni a Nemzetközi

emberi személy alapvető jogait, valamint a népek és kisebbségek jogait.” (Európai Konferencia Jugoszlávia Békéjéért melletti Választottbíróság 9. sz. tanácsadó véleménye, 2.§)

630 „Szerencsés dolog, hogy a választottbíróság tagjai nem osztották ezeket a félénk nézeteket: ez nem független háttérüktől sem, hiszen európai alkotmánybírószágok elnökei voltak; az »igazi« nemzetközi jogászok talán fogékonyabbak lettek volna a hidegháborúból örökölt gondolkodásmód tekintélye iránt, főleg, ami magát Franciaországot illeti, egy homlokráncoló és vitatható jogi nacionalizmus iránt.” PELLET (1992) i. m. 228.

631 Robert Badinter immár szenátorként ebben az értelemben vezette fel a párizsi Sorbonne-on 2007. október 25–26-án tartott „Repenser le constitutionnalisme à l'ère de la mondialisation et de la privatisation” konferencia *Globalizáció és kisebbségek joga* (Mondialisation et droit des minorités) szekció előadásait.

632 DECAUX (2008) i. m. 284.

633 HURST HANNUM: Self-determination. Yugoslavia and Europe. Old wines in new bottles? *Transnational law and Contemporary Problems* Vol.3, 1993, 69. Tény azonban, hogy a nemzetközi jogtudományban valóban számos, megglehetős kritikus munkát találunk a Badinter-bizottság tevékenységéről. Például: PETER RADAN: Post-Secession International Borders: A Critical Analysis of the Opinions of the Badinter Arbitration Commission. *Melbourne University Law Review* 2000/3.; STEVE TERRET: *The Dissolution of Yugoslavia and the Badinter Arbitration Commission*. Farnham Surrey: Ashgate, 2000.; MICHLA POMERANCE: The Badinter Commission: The Use and Misuse of the International Court of Justice's Jurisprudence. *Michigan Journal of International Law* (1998) 20, 31–58.

Bíróságnak a *jus cogens* megállapítására vonatkozó jogosítványait.

Szembeötlő azonban ennek a bírálatnak az ellentmondásossága, figyelemmel az 1969. évi bécsi egyezmény 66. cikkére⁶³⁴ is, hiszen ez a Nemzetközi Bíróságnak nem a kizárólagosságot, hanem potencialitást garantálja. Még ellentmondásosabb azonban akkor, ha figyelembe vesszük, hogy a természeti kincsekkel való szabad rendelkezés jogának ilyenné minősítését szintén egy választottbíróság valósította meg anélkül, hogy ugyanilyen élű és ugyanilyen érvelésű kritikával szembesült volna. Az *Aminoil c. Kuvait* vitában eljáró választottbíróság 1982. március 24-én meghozott ítéletében arra az álláspontra helyezkedett, hogy

„a természeti kincsek feletti állandó szuverenitás *jus cogens* szabállyá vált, megakadályozva az államokat, hogy magánjogi megállapodással vagy nemzetközi szerződéssel bármiféle garanciát szerezzenek, ami a természeti kincsek tekintetében végzett hatalomgyakorlást akadályozná.”⁶³⁵

Ehhez hasonlóan továbbá arra is lehet emlékeztetni, hogy amikor az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke a kínzás tilalmát *erga omnes* és *jus cogens* normának minősítette, akkor ezzel senki sem szegezte szembe, hogy mivel azt nem a Nemzetközi Bíróság mondta ki, érvényességét meg lehetne kérdőjelezni.

„A kínzás megelőzésének és megbüntetésének kötelezettségei *erga omnes* természetűek, azaz olyan kötelezettségek, amelyek a nemzetközi közösség minden más tagjával szemben fennállnak, és amelyeknek egyenként van ennek megfelelő joguk.”⁶³⁶

„Az általa védett értékek jelentőségére tekintettel ez az elv imperatív avagy *jus cogens* normává vált, azaz olyan nor-

634 A bécsi egyezmény 66. cikke szerint ugyanis ha két állam között vita merül fel, hogy valamely norma *jus cogens* norma természetű-e, bármelyik fél „a vita eldöntése céljából a Nemzetközi Bírósághoz fordulhat, amennyiben a felek kölcsönösen nem állapodtak abban, hogy a vitát választott bíráskodásra bocsátják.”

635 *Aminoil c. Kuvait*, 1982. március 24. *JDI* 1982, 893.

636 TPIY: Anto Furundzija ügye, 151.§.

mává, ami a nemzetközi hierarchiában a szerződési jognál vagy akár a 'közönséges' szokásjognál magasabb rangban helyezhető el. Ennek legnyilvánvalóbb következménye abban áll, hogy az államok ettől nem térhetnek el nemzetközi szerződések, helyi vagy különös szokások, vagy akár általános szokásjogi szabályok révén sem, amennyiben ezeknek nincs ugyanilyen normatív tartalmuk.”⁶³⁷

„Nyilvánvaló, a kínzás tilalmának *jus cogens* értéke azazal a gondolattal vet számot, hogy ez immár a nemzetközi közösségek legalapvetőbb normáinak egyike [...]: abszolút értékű és senki által át nem hágható értékről van szó.”⁶³⁸

A bekövetkezett jogfejlődésre, az államoknak és az állampolgároknak az emberi jogok iránt megváltozott felfogására hivatkozott az Emberi Jogok Amerikaközi Bírósága is, amikor arra mutatott rá, hogy:

„A Bíróság szükségesnek tartja felhívni a figyelmet arra, hogy amikor az Amerikai Nyilatkozat [ti. az Amerikai Államok Szervezetének Közgyűlése által, 1948-ban elfogadott Emberi Jogok és Kötelezettségek Amerikai Nyilatkozata – KP] jogi státusát meghatározzuk, figyelmet kell fordítani a mai amerikai rendszerre is, sokkalta inkább annak a fejlődésnek a tükrében, amelyet ez a Nyilatkozat elfogadása óta ért meg, mintsem azt vizsgálva, hogy milyen normatív értéke és jelentősége volt ennek még 1948-ban.”⁶³⁹

De a nemzetközi büntetőjognak a nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék által elbírált nagy kérdéseit is olyannak tekinthetjük, mint amelyek egy történelmi korszak különleges körülményeihez kapcsolódó jogfejlesztésnek az iskolapéldái: hiszen a hitleri Németországban a népirtást az állami politika szintjére emelték, és a gépezet kisebb-nagyobb fogaskerekeiként tevékenykedő elkövetők védekezésében rendre a *Führerprinzip*, a „parancsra tettem” elve jelent meg.

637 TPIY: Anto Furundzija ügye, uo.

638 TPIY: Anto Furundzija ügye, 154.§.

639 CIADH: a Kolumbia kérésére adott, 10/89 sz. tanácsadó vélemény, 37.§.

Ebben az összefüggésben került sor az alábbi tézisek kimondására, amelyek utóbb már a Nemzetközi Büntetőbíróság statútumába⁶⁴⁰ is bekerültek:

„A nemzetközi jogsértéseket emberek és nem absztrakt egységek követik el. Másként, minthogy ezeket a bűnelkövetőket megbüntetjük, nem tudunk érvényt szerezni a nemzetközi jog rendelkezéseinek.”⁶⁴¹

„Hivatkozás történt arra, hogy a nemzetközi jog a szuverén államok aktusait célozza, és nem irányoz elő szankciókat egyedi bűnelkövetők ellen. Azt is állították, hogy amikor a kérdéses aktust az állam nevében hajtják végre, akkor a végrehajtók személyükben nem vonhatók felelősségre, mivel ők az állami szuverenitás oltalma alatt vannak. A Törvényszék nem tudja elfogadni ezeket a téziseket. [...] A nemzetközi jog általi szankcióval sújtandó bűnöket emberek és nem absztrakt egységek követik el. [...] A nemzetközi jognak az az elve, amelyik bizonyos körülmények között védi az állam képviselőit, nem alkalmazható a nemzetközi jog által bűnösnek ítélt aktusokra. Ezeknek az aktusoknak az elkövetői nem hivatkozhatnak hivatalos minőségükre sem avégett, hogy kivonják magukat a rendes eljárás alól, vagy hogy mentesüljenek a büntetés alól.”⁶⁴²

A törvényszék kimondta, hogy nem mentesít a büntetőjogi felelősség alól az, hogy az illető úgymond parancsra tette, amit tett. A bűncselekmények súlya miatt nem mentesít a kormányzati pozíció sem: ennek kimondása azért fontos, mivel számos állam joga tudniillik ismeri a miniszteri, illetve államfői immunitás intézményét.

640 CPI statutum 23. cikk *d.* és *i.*

641 Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, documents officiels, Tome I, 223.

642 Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, documents officiels, Tome I, 234–235.

„Egy bűnös szervezet tulajdonképpen a bünszövetséggel analóg, amennyiben lényegét tekintve bűnös célokra irányul.”⁶⁴³

„[...] a Törvényszék álláspontja szerint az összeesküvést annak a bűnös céljában kell tetten érni. Ez közel van a döntéshez és az elkövetéshez. Nem valamely politikai program pusztá kinyilatkoztatásaiból áll, mint amilyen az 1920-ban meghirdetett náci program huszonöt pontja volt, és nem is a néhány év múlva a Mein Kampf-ban írt politikai természetű kijelentésekből. Azt kell tehát keresni, hogy volt-e egy konkrét háborús terv, és ki vett részt ennek kidolgozásában.”⁶⁴⁴

A törvényszék bár az egyéni büntetőjogi felelősségre épített, azonban – mint ismeretes – bizonyos szervezeteket, mint a Wehrmacht-vezérkar, az SS, az SA, az SD és a Gestapo, bűnös szervezetnek minősített. Utalt ugyanakkor arra is, hogy a pusztá tagság még nem büntetendő: ha az illető alakulata felelős bűncselekmények elkövetéséért, akkor viszont a bizonyítási teher már megfordul, és az egyénnek kell bizonyítania, hogy ő mégsem vett részt sem tevőlegesen, sem passzívan a bűncselekmény elkövetésében.

Azt persze fel lehet vetni, hogy a *közvélemény elvárása*⁶⁴⁵ lényegesen különbözik-e attól, amit fentebb a korszellem fuvallataként érintettem: az igazán vitatott azonban természetesen az, hogy a közvélemény elvárása valóban megjelenik-e egy-egy jogfejlesztő lépésben.

643 Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, documents officiels, Tome I, 270.

644 Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, documents officiels, Tome I, 237.

645 „A béke elleni és a háborús bűncselekmények szankcionálása nem egy improvizáló jogalkotó spekulációinak volt a gyümölcse, aki a létező jogot akarta volna tökéletesíteni: [a szankciót] egy széles közvélemény várta el, és erősítette meg, amelynek a kormányok csak megbízottai voltak.” MERLE i. m. 84. Salvatore Zappala pedig a sértettek, az áldozatokra hivatkozik, mint a büntetőperes eljárások nagy „hiányzóira”, akik legfeljebb csak tanúként vehetnek részt, de akikről sohasem szabad elfeledkezni. ZAPPALA i. m. 71. Ugyanebben az értelemben: PASCALE CHIFFLET: The Role and Status of the Victim. In BOAS–SCHABAS, ed. i. m. 108–109.

Ez a jelenség érzékelhető volt a nürnbergi háborús bűnösök elítélésében,⁶⁴⁶ és vitathatatlanul ott van az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke és a ruandai népirtás felelőseinek megbüntetésére felállított nemzetközi törvényszék életre hívásában és az általuk lefolytatott eljárásokban. Bár találunk számos *sine ira et studio* tett megfogalmazást⁶⁴⁷ a nürnbergi ítéletekben, a Nemzetközi Katonai Törvényszék megfogalmazásaiban a felháborodás helyenként felszínre bukkant:

„Alapvető fontosságú a vádlottakkal szemben az a vád, hogy agresszív háborúkat készítettek elő és indítottak. A háború egy olyan rontás, amelynek következményei nem korlátozódnak csak a hadviselő államokra, hanem az egész világot érintik. Egy agresszív háború kirobantása tehát nemcsak egy nemzetközi bűncselekmény: ez a legsúlyosabb nemzetközi bűncselekmény, ami a többi háborús bűncselekménytől csak abban különbözik, hogy azokat is magában foglalja.”⁶⁴⁸

„A felsőbb parancsok, még 0ha katonának adják is, nem képezhetnek enyhítő körülményeket ott, ahol az ennyire felháborító bűncselekmények közül sokat tudatosan, könyörtelenül és a legcsekélyebb katonai igazolhatóság nélkül követtek el.”⁶⁴⁹

646 „A nürnbergi pernek az volt a célja, hogy *szimbolikusan szolgáltasson igazságot az összes áldozatnak* azzal, hogy a legmagasabb szintű vezetők egy kis csoportját megbünteti.” KARSTEDT i. m. 18.

647 „Ennek a cikknek [ti. a statútum 8. cikkének – KP] a rendelkezései megfelelnek az államok közös jogának. Egy katona által az arra kapott parancsot, hogy gyilkoljon vagy kínozzon – a háború nemzetközi jogát sértve –, sohasem tekintették úgy, mintha az ilyen erőszakos aktust igazolhatna. Ez a statútum rendelkezései alapján csak egy enyhébb büntetés kiszabásában juthat szerephez. A büntetőjogi felelősség igazi kritériuma, amelyet ilyen vagy olyan formában a legtöbb állam büntető jogában megtalálunk, egyáltalán nem kapcsolódik ahhoz, hogy kapott-e parancsot. Ez a számon kért aktus elkövetőjének erkölcsi szabadságára, a választási szabadságra mutat vissza.” Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, documents officiels, Tome I, 235–236.

648 Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, documents officiels, Tome I, 197.

649 Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, documents officiels, Tome I, 309.

Az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke ugyanezen logika alapján, de szikárabban fogalmazott:

„Az egyének személyesen felelősek, akármilyenek is legyenek hivatalos funkcióik, legyenek akár államfők vagy miniszterek. A TPIY Statútumának 7. cikk 2.§-a és a ruandai nemzetközi törvényszék (TPIR) Statútumának 6. cikk 2.§-a vitathatatlanul a nemzetközi szokásjogot jelenítik meg.”⁶⁵⁰

„Az emberi méltóság tiszteletben tartásának általános elve képezi az alapját a nemzetközi humanitárius jognak és az emberi jogoknak, és ez azoknak a létértelme is; immár annyira fontos, hogy áthajtja a nemzetközi jogot a maga egészében.”⁶⁵¹

A ruandai népirtás felelőseinek megbüntetésére felállított nemzetközi törvényszék a Kambanda ügyben a nürnbergi stílusra emlékeztetve állapította meg, hogy az emberiség elleni bűncselekmények

„különösen sokkolják az emberiség lelkiismeretét.”⁶⁵²

Jóllehet a bírák következetesen tagadják,⁶⁵³ hogy a konkrét ügyeket illetően a közvélemény elvárásai befolyást gyakorolnának rájuk, de Nagendra Singh szerint teljesen azért nem is lehet eltekinteni tőle.⁶⁵⁴ Igaz ritkán, de

650 TPIY: Anto Furundzija ügye, 140.§.

651 TPIY: Anto Furundzija ügye, 183.§.

652 TPIR: Jean Kambanda, ügye. Elemzését lásd például: RAFAËLLE MAISON: Le crime de génocide dans les premiers jugements du Tribunal Pénal International pour le Rwanda. *RGDIP* (CIII) 1999/1, 131.

653 „De fontos, hogy világossá tegyük: az, hogy a nemzetközi igazságszolgáltatás – sokkal inkább, mint valaha – üvegház jellegű, nem jelenti azt, hogy a Bíróságot döntéshozatalában a nemzetközi közvélemény befolyásolta volna. A bírának egyáltalán nincs szükségük a közvélemény megerősítésére, hanem csak saját lelkiismeretükre hagyatkoznak.” MOHAMMED BEDJAOUI: Le cinquantième anniversaire de la Cour internationale de Justice. *RCADI* (257) 1996/I, 33. [a továbbiakban: BEDJAOUI (1996)]

654 „A közvélemény, ami többnyire egy igen széles általános megközelítés eredője, értékes lehet számos szempontból, de mégsem lehet megbízható próbája egy olyan

még a Nemzetközi Bíróság döntéseinek megfogalmazásában is mintha ez csengene vissza:

„Figyelemmel arra, hogy a Bíróságot mélyen aggasztják az emberi drámák, az emberi életekben esett veszteségek és a szörnyű fájdalmak, amelyeket Koszovó megismert, és amelyek a jelen jogvita mögöttes hátterét jelentik, valamint azok az áldozatok és emberi szenvedés, amelyeket Jugoszlávia egészében állandóan csak sajnálni lehet;

figyelemmel arra, hogy a Bíróságot erősen aggasztja az erőszak alkalmazása Jugoszláviában és arra, hogy az erőszak alkalmazása nagyon komoly nemzetközi jogi problémákat vet fel;

figyelemmel arra, hogy a Bíróság szem előtt tartja az Egyesült Nemzetek Alapokmányának céljait és elveit, valamint azt a felelősséget, ami reá hárul az említett Alapokmány és a Bíróság statútuma értelmében, a béke és a biztonság fenntartásában;

figyelemmel arra, hogy a Bíróság szükségesnek tartja hangsúlyozni, hogy az előtte megjelenő összes félnek az Egyesült Nemzetek Alapokmányával, és ideértve a humanitárius jogot, a nemzetközi jog egyéb szabályaival összhangban kell eljárniuk, [...]”⁶⁵⁵

Az újabb nemzetközi büntetőbíróságok gyakorlatában a tipikusan nők sérelmére elkövetett háborús és emberiség elleni bűncselekményeknek a korábbiaktól eltérő, specifikus és szigorúbb megközelítése, talán szintén a közvélemény elvárásait tükrözte.⁶⁵⁶ Itt azonban többek között a ju-

különleges intézménynek, mint amilyen a bíróság, amely egy sajátos, az államközi kapcsolatokban kormányzó jog szolgáltatásáért felelős [...], amely azonban teljesen mégsem ignorálhatja annak a közösségnek a közvéleményét, amelynek szolgálatára hivatott.” SINGH i. m. 261.

655 CIJ: *az erőszak alkalmazásának ügye*, *Recueil* 1999. 10–11., 15–18.§.

656 MICHELLE JARVIS: An Emerging Gender Perspective on International Crime. In BOAS–SCHABAS, ed. i. m. 157–158.

goszláviai konfliktusban az etnikai tisztogatás megvalósult formáinak tapasztalatai alapján a bíróság statútumába már eleve beépítésre kerültek a fogódzók az ilyen az irányba induló joggyakorlathoz. Az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke azonban – ebben az összefüggésben – a nemi erőszakot nemcsak önálló bűncselekményként⁶⁵⁷ fogta fel, hanem adott esetben a kínzás fogalmába⁶⁵⁸ is beleértette:

„Az elsőfokú kamara úgy véli, hogy minden nemi erőszak alávaló cselekmény, ami az emberi méltóság és a testi integritás elleni legdurvább támadás. Még inkább el kell ítélni, és meg kell büntetni a nemi erőszakot, amikor azt az állam ügynöke maga követte el, vagy pedig ha felbujtására vagy beleegyezésével követték el. A nemi erőszak erős fájdalmat és szenvedést okoz, úgy fizikai, mint pszichológiai téren. A nemi erőszak áldozatainak, jelesül a nőknek a pszichológiai szenvedését esetenként súlyosbítják a szocio-kulturális tényezők, és így az különösen élő és tartós lehet. Ráadásul nehéz elképzelni, hogy ha a nemi erőszakot állam ügynöke maga követte el, vagy pedig ha felbujtására vagy beleegyezésével követték el, úgy annak más célja lehetett, mint a büntetés, a kényszerítés, a diszkrimináció, a megfélemlítés. Az elsőfokú kamara szerint ez a fegyveres összeütközésekkel együtt járó jelenség.”⁶⁵⁹

„Következésképpen valahányszor a nemi erőszak vagy a szexuális erőszak egyéb formája megfelel a fenti kritériumoknak, az, akárcsak az e kritériumoknak megfelelő egyéb aktusok, kínzásnak fog minősülni.”⁶⁶⁰

657 A Biztonsági Tanácsnak az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszékének felállításáról szóló 827(1993) határozatában az 5.g pont az emberiség elleni bűncselekmények között *expressis verbis* említi – a nemzetközi vagy belső fegyveres konfliktus során elkövetett – nemi erőszakot.

658 A TPIY Statutum 5.f pontja tartalmazza.

659 TPIY: *Delalic és társai* ügyében hozott ítélet, 495.§.

660 TPIY: *Delalic és társai* ügye, 496.§.

De az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke az adott eset összefüggései alapján, kumulációt alkalmazva minősítette a nemi erőszakot rabszolgaságnak is.⁶⁶¹ Miután áttekintette a nürnbergi és a tokiói Nemzetközi Katonai Törvényszékek joggyakorlatát,⁶⁶² a törvényszék a megállapított tényállásból kiemelte, hogy az egyik sértettet:⁶⁶³

„elzárása idején Dragoljub Kunarac számtalan alkalommal megerőszakolta, [...] személyes tulajdonaként kezelte, akinek el kellett végeznie a házimunkákat és minden igényének eleget kellett tennie⁶⁶⁴ [...] Kunarac kizárólagos jogokat vindikált fölötte⁶⁶⁵ [...] minden parancsát végre kellett hajtania, el kellett végeznie a házimunkát és egyéb rossz bánásmódban is részesült. Egyszer Kunarac meghívott egy katonát a házába, hogy ha az akarja, akkor 100 német márka fejében erőszakolja meg. [...] Kunarac [...] tehát bűnös rabszolgasorba hajtásban⁶⁶⁶ [...] Kunarac bűnös tehát a 19–20. vádpontok szerinti nemi erőszak és a 18. vádpont szerinti rabszolgasorba hajtás elkövetésében.”⁶⁶⁷

2.3. A jogfejlesztés és egy értékközösség elvárásai

Herczegh Géza írta, hogy „a nemzetközi jog – miként minden jog – értékorientált, de míg a múltban az uralkodók, illetve az államok szuverenitását – a szuveréneket biztosító hatalmi egyensúlyt – tekintette megvédendő értéknek, az új nemzetközi jog mind nagyobb mértékben és – hadd tegyük hozzá – egyre hatékonyabban védi az egyént, az egyes embereket és különböző csoportjaikat, alapvető jogaikat és emberi méltóságukat –

661 A TPIY Statutum 5.c pontja (enslavement / traduction en esclavage) az 1996. évi XXXIX. törvényben adott magyar fordításban helytelenül „leigázás”.

662 TPIY: *Dragoljub Kunarac és társa* ügyében hozott ítélet, 523–527.§.

663 A perben több sértett is szerepelt, a hivatkozott részek az ítéletben FWS–191 kód alá rejtett sértettre vonatkoznak.

664 TPIY: *Dragoljub Kunarac és társa* ügye 728.§.

665 TPIY: *Dragoljub Kunarac és társa* ügye 741.§.

666 TPIY: *Dragoljub Kunarac és társa* ügye 742. §.

667 TPIY: *Dragoljub Kunarac és társa* ügye 745.§.

hasnoln a fejlett belső jogrendszerekhez.”⁶⁶⁸ Az emberi jogok vonatkozásában ugyanezt hangsúlyozta Bokorné Szegő Hanna.⁶⁶⁹

Bár Valki László 1989-ben kiadott könyvében szkeptikusabb álláspontból indult, végkövetkeztetése mégis hasonló volt. Igaz ugyan, írta, hogy a nemzetközi jogban „nem biztos, hogy a jogsértő és a politikailag elítélendő fél mindig azonos”,⁶⁷⁰ de „a nemzetközi jog ideológiai értéktartalmának semleges voltából még nem következik az, hogy e jogrendszer ne hordozna más jelentős értékeket. Olyanokat, amelyek nem kapcsolódnak specifikus osztályérdekekhez, társadalmi rendszerekhez vagy meghatározott államok politikai célkitűzéseikhez, hanem az emberiség legáltalánosabb érdekeivel állnak összefüggésben. Ezek az érdekek mindenekelőtt az emberi lét fenntartásához fűződnek.”⁶⁷¹ Így ő is arra a következtetésre jutott, hogy „a nemzetközi jog pozitív értéktartalma elsősorban az emberi lét védelmében, az erőszak, a háború tilalmában, illetve a hadviselés egyes módjainak és eszközeinek eltiltásában fejeződik ki. A nemzetközi jog emellett más, alapvető humán értékeket is hordoz, így az egyéneknek és közösségeiknek relatíve elkülönült, zavartalan fejlődését, valamint az általános emberi együttműködést.”⁶⁷²

Ez utóbbi fordulatra rímelnék azok gondolatok, amelyeket Nagy Boldizsár, az „emberiség közös öröksége” gondolatnak a magyar nemzetközi jogi szakirodalomban a legelkötelezettebb és legkövetkezetesebb képviselője fogalmazott meg, mindenekelőtt a környezetvédelem és a jövő generációk érdekeinek összefüggéseit hangsúlyozva.⁶⁷³ Hasonló értelemben hangsúlyozta *de lege ferenda* a globális emberi érdekeket Mavi Viktor is.⁶⁷⁴

668 HERCZEGH GÉZA: Az államok közössége és a nemzetközi jog által védett értékek. [a továbbiakban: HERCZEGH (1993)] In BOKORNÉ SZEGŐ HANNA (szerk.): *Az államok nemzetközi közösségének változása és a nemzetközi jog*. Budapest: Akadémiai, 1993, 25. [a továbbiakban: BOKORNÉ SZEGŐ, szerk.]

669 BOKORNÉ SZEGŐ HANNA: Az államok közössége és az emberi jogok. [a továbbiakban: BOKORNÉ SZEGŐ (1993a)] 39–40. In BOKORNÉ SZEGŐ, szerk. i. m.

670 VALKI (1989) i. m. 187.

671 VALKI (1989) i. m. 207.

672 VALKI (1989) i. m. 212.

673 NAGY BOLDIZSÁR: Az emberiség közös öröksége: a rejtőzködő jogosított. In BOKORNÉ SZEGŐ, szerk. i. m. 125., 127., 134–135.

674 MAVI VIKTOR: A nemzetközi közösség az univerzalizmus és a regionalizmus változó fogalmainak szemszögéből. In BOKORNÉ SZEGŐ, szerk. i. m. 107., 109.

De ha mindez így van, akkor viszont nyilvánvaló, hogy az értékközösségnek a nemzetközi bíróságok ítéleteiben és tanácsadó véleményeiben is meg kell jelennie.

„Legyen az nemzeti vagy nemzetközi, az igazságszolgáltatás nem tekinthet el attól, hogy elfogadtassa magát döntései által, amelyek bizonyára a jog adott állapotát fejezik ki, de amelyek nem hagyhatják teljesen figyelmen kívül az erkölcsök állapotát” – írta Mohammed Bedjaoui.⁶⁷⁵ Bizonyos területeken vitathatatlanul érzékelhetjük ezt az egyetemes értékközösséget,⁶⁷⁶ és a *jus cogens* ezeknek a magasabb elveknek a kvintessenciája. Ide tartoznak a diplomáciai kiváltságok és mentességek legalapvetőbb szabályai is, és ezek megsértését a civilizációval szembeni szembeni kihívásnak tekintette a Nemzetközi Bíróság.

„A Bíróság úgy véli, hogy feladatai közé tartozik az is, hogy az egész nemzetközi közösség figyelmét felhívja, ideértve Iránt is, aki ennek emberemlékezet óta tagja, azoknak az eseményeknek talán helyrehozhatatlan veszélyére, amelyek a Bíróság elé kerültek.”⁶⁷⁷

Egy ilyen közösség könnyebben – és talán mélyebben – formálódik, amikor csak csekély számú államból áll, és amikor azt a közös történelem, a civilizáció és a nagy gondolatirányzatok támasztják alá. Ennek a sajátos kohézióknak a jelensége regionális szinten és főleg Európában, illetve Latin-Amerikában fejlettebb, részletekbe menőbb, mint egyetemes szinten, ugyanakkor általában is tapasztalható a különböző regionális emberi

675 BEDJAOUI (2001) i. m. 580.

676 Ennek elvi és praktikus magyarázatát Elisabeth Zoller a teheráni túszügyet kommentálva az alábbiakban adja meg: „Akárhogy is legyen, a Bíróság ünnepélyes megnyilatkozásai és az általa ebben az ügyben elfoglalt álláspont egy roppant egyszerű okra nyúlnak vissza: a nemzetközi kapcsolatok bizonyos alapelveken nyugszanak, amelyek között a diplomata személyek és a diplomáciai épületek sérthetlenségének elve messze nem a legkisebb jelentőségű. Ez alól kivételeket elfogadni olyan rések törését jelentené, amelyeket hamarosan már senki sem tudna ellenőrizni. Ha ezt az elvet nem biztosítanak abszolút jelleggel, az államok egymás közötti kapcsolatokat sem tudnának tartani.” ELISABETH ZOLLER: L'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran) Arrêt du 24 mars 1980. *RGDIP* 1980/4, 1025. [a továbbiakban: ZOLLER]

677 CIJ: az Egyesült Államok teheráni diplomáciai és konzuli személyzetének ügye, *Recueil* 1980, 42–43., 92.§.

jogi egyezményekben (sőt tulajdonképpen általában véve is az emberi jogi egyezményekben), és ezért meg is jelenik a bírósági jogfejlesztő tézisek motívumaként, ahogyan azt Wachsmann⁶⁷⁸ is hangsúlyozza. Így a kínzás tilalmának abszolút jellege, amelynek *jus cogens*-szé nyilvánítására fentebb utaltam,⁶⁷⁹ vagy egyes, korábban deviánsnak tekintett magatartásokkal szembeni, immár elvárt tolerancia is ezt példázza.⁶⁸⁰

„A Bíróság szemében a közrend fenntartásához kapcsolható semmiféle helyi szükségesség nem adhat jogot egyetlen államnak sem [...], hogy a 3. cikkellyel ellentétes büntetést szabjon ki.”⁶⁸¹

„Ma már jobban megértjük a homoszexuális magatartást, mint e törvények elfogadásának korában, és nagyobb toleranciát tulajdonítunk irányában: az Európa Tanács államainak többségében immár nem hiszik, hogy az ilyen természetű, a jelen vizsgálat tárgyát képező viselkedések önmagukban büntetőjogi megtorlásért kiáltanak: a belső jogalkotás e téren egy olyan világos fejlődésen ment keresztül, amit a Bíróság nem hagyhat figyelmen kívül.”⁶⁸²

Egy másik ügyben, a brit hadseregben felvételi tilalmi okot, illetve végső soron leszerelési kötelezettséget jelentő homoszexualitás megítélésében már azt is hangsúlyozta az Emberi Jogok Európai Bírósága, hogy a változások megítélésében figyelemmel kell lenni magukra a világos tendenciákra. A *Smith és Grady* ügyben, ahol a korábbihoz képest jóval rugalmasabb, diszkrétebb, az illető értékeit, katonai képességeit elismerő, az előítéletek jelentős részét eloszlató, de a végső döntés irányán mégsem változtató katonai szakbizottság (a HPAT⁶⁸³) által megtervezett eljárást folytatták le, az Emberi Jogok Európai Bírósága hangsúlyozta:

678 WACHSMANN i. m. 173.

679 TPIY: *Anto Furundzija* ügye, 151.§.

680 WACHSMANN i. m. 194.

681 CEDH: *Tyrer c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet 38.§.

682 CEDH: *Dudgeon c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet 60.§.

683 Homosexual Policy Assessment Team's report, February 1996. A mintegy kétszáznegyven oldalas, számos melléklettel ellátott jelentés tartalmi összefoglalására lásd CEDH: *Smith és Grady c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet, 51.§.

„A kormány a HPAT-jelentés elemzéseire hivatkozva kifejtette, hogy semmilyen hasznosítható következtetést nem lehet levonni azokból a friss jogszabályi változásokból, amelyek a homoszexuálisokat immár befogadó egyes idegen hadseregeket érintik. A Bíróság nem osztja ezt a nézetet. Figyelembe veszi a belső bíróságok gyakorlatát, amelyből az következik, hogy azok az európai országok, amelyek törvényileg és általános jelleggel tiltják el a homoszexuálisokat a hadseregből, immár csak apró kisebbséget képeznek. Úgy véli tehát, hogy nem tekinthet el azoktól a gondolatoktól, amelyek, jóllehet újak, de folyamatosan terjednek és fejlődnek, sem pedig azoktól a jogszabályi változásoktól, amelyek a szerződő felek belső jogában zajlanak le.”⁶⁸⁴

Ugyanezen a vonalon haladva, és a végkövetkeztetést illetően immár máshová jutva, mint hat évvel korábban a *Frette c.* Franciaország ügyben hozott ítéletben⁶⁸⁵ – amelynek a tényállásától való különbségeket többször is hangsúlyozta –, az Emberi Jogok Európai Bírósága egy leszbikus párkapcsolatban élő hölgynek egy gyermek örökbefogadása iránt benyújtott igénye elutasítását, az ügy összes körülményeit alapul véve, immár a magánélet tiszteletben tartását sértő diszkriminációnak ítélte az *E.B. c.* Franciaország ügyben.⁶⁸⁶ A Bíróság abszolút indokoltnak találta azt, hogy a környezettanulmány során kiterjedjen a figyelem az örökbefogadásért folyamodó személlyel közös háztartásban élő élettársra, aki egyébként, hogy az ügy még bonyolultabb legyen, nem is igazán lelkesedett a gondolatért, és inkább csak tudomásul vette, mintsem óhajtotta volna egy kis jövevény megérkezését. Nem is kívánt volna vele családjogi értelemben összekötöttést teremteni, és a kérelmező is kizárólag saját magát kívánta volna az örökbefogadói jogosítványokkal felruházni. Az Emberi Jogok Európai Bírósága miután felidézte az „élő jog” doktrínáját, azaz, hogy az Egyezmény élő instrumentum, amelyet az aktuális körülményeknek megfelelően kell értelmezni, rámutatott, hogy mivel az adoptálási kérelem francia hatóságok előtt több fokozatú eljárásban történt, de gyakorlatilag

684 CEDH: *Smith és Grady c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet, 104.§.

685 CEDH: *Frette c. Franciaország* ügyben hozott ítélet.

686 CEDH: *E.B. c. Franciaország* ügyben hozott ítélet.

egyetlen szakvéleményben sem szerepelt a személyre, illetve a személyiségre szóló esetleges negatív értékelés, hanem a leszbikus kapcsolatot, illetve, jóllehet azt tételesen a családjogi szabályok nem követelték meg,⁶⁸⁷ az apa-minta hiányának következményeit firtatták – bár a francia szabályok szerint tulajdonképpen egyedülálló személy (végső soron tehát akár egy homoszexuális is) kérhet örökbefogadási lehetőséget,⁶⁸⁸ kimondta a tételt:

„Ha a különbségtétel igazolására felhozott érvek kizárólag a panaszos szexuális orientációjára vonatkoznak, egy ilyen elbánásbeli különbség az Egyezmény vonatkozásában diszkriminációt jelent.”⁶⁸⁹

Itt az Emberi Jogok Európai Bírósága hivatkozott ugyan arra, hogy e tétel alapja egy korábbi ítélete, azonban mégis a korábbi megközelítésen való túllépés történt. A hivatkozott *Salgueiro da Silva Mouta* ügyben⁶⁹⁰ hozott ítélet ugyanis az elvált házaspár igazi gyermekének a láthatását, illetve a gyermek elhelyezése megváltoztatását érintette, ahol a panaszos a homoszexuálissá vált vérszerinti apa volt, de az E.B. ügyben nem láthatásról, hanem mint láttuk, örökbefogadásról volt szó. Az ügy horderejét mutatta az is, hogy eleve nem a hét fős kamara, hanem a tizenhét fős nagykamara tárgyalta azt, amire többnyire a korábbi joggyakorlat várható átértelmezése esetében kerül sor.

Egy jóval kevésbé szenzibilis ügyben – azaz, hogy a katonai bíróságok ne járhassanak el civilek ügyeiben – is ugyanezt az álláspontot vallotta az Emberi Jogok Európai Bírósága, amikor e tételének kifejtése után arra mutatott rá, hogy

„A Bíróságot ebben a meggyőződésében megerősíti az a fejlődés is, ami az elmúlt évtizedet nemzetközi szinten jellemezte.”⁶⁹¹

687 CEDH: *E.B. c. Franciaország* ügyben hozott ítélet 95.§.

688 CEDH: *E.B. c. Franciaország* ügyben hozott ítélet 94.§.

689 CEDH: *E.B. c. Franciaország* ügyben hozott ítélet 93.§.

690 CEDH: *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugália* ügyben hozott ítélet 36.§.

691 CEDH: *Maszni c. Románia* ügyben hozott ítélet 47.§.

2.4. A tudomány és a jogfejlesztés

a) A nemzetközi jog tudományának szerepe a jogfejlesztésben

A jelen könyv olvasói előtt mellőzhetőnek ítélve a Nemzetközi Bíróság statútumának 38. cikkében a jogtudományra, mint a nemzetközi bírói gyakorlatban a jogforrások alapján alkalmazandó jog megállapításában igénybe vehető segédeszközzre történő utalás⁶⁹² értelmezhetőségének hagyományos, többé-kevésbé minden nemzetközi jogi tankönyvben azonos elemzését kell megemlítenem, hogy a *doktrína* tényleges *hozzájárulása* – amely Nagendra Singh szerint jóval fontosabb, mint a közvélemény elvárása⁶⁹³ – sokkal inkább *in abstracto*, mintsem *ad hominem* formában jelentkezik. Inkább érezhetjük a bírák érvelésében – természetükből fakadóan a párhuzamos indoklásokban és a különvéleményekben –, mintsem magukban az ítéletekben.

A Nemzetközi Bíróság – ahogyan arra Manfred Lachs is utalt a Nemzetközi Jogi Akadémián tartott előadásában⁶⁹⁴ – többnyire megelégszik azzal, hogy általában hivatkozik a doktrínára, és ebben a tekintetben gyakorlata szorosan követi az Állandó Nemzetközi Bíróságét. Különböző évtizedeket alapul véve, Sir Hersch Lauterpacht,⁶⁹⁵ Shabtai Rosenne,⁶⁹⁶ Dominique Carreau,⁶⁹⁷ André Oraison,⁶⁹⁸ Louis-Edmond Pettiti,⁶⁹⁹ Lucius

692 „A Bíróság alkalmazza: d. [...] a bírói döntéseket és a különböző nemzetek legkiválóbb tudósainak tanítását, mint a jogszabályok megállapításának segédeszközeit.”

693 SINGH i. m. 261.

694 MANFRED LACHS: Teachings and Teaching of International Law. *RCADI* (151) 1976/III, 218.

695 S. H. LAUTERPACHT i. m. 24.

696 ROSENNE (1985) i. m. 616.

697 DOMINIQUE CARREAU: *Droit international public*. Paris: Pédone, 1997^{se}, 304.

698 ANDRÉ ORAISON: L'influence des forces doctrinales académiques sur les prononcés de la CPII et de la CIJ. *Revue Belge de Droit International* 1999/1, 215–216. [a továbbiakban: ORAISON (1999)]

699 Pettiti bíró ugyanakkor az ún. „társadalomvédelmi iskola” (*école de la défense sociale*) hatását meghatározónak tartja az Emberi Jogok Európai Bírósága joggyakorlatának alakulásában. PETTITI (1995) i. m. 31–32.; lásd még: LOUIS-EDMOND PETTITI: *Défense sociale et Convention européenne des droits de l'homme*. [a továbbiakban: PETTITI (1998)] In FRANZ MATSCHER–HERBERT PETZOLD (ed.): *Protecting human rights: the European dimension / Protection des droits de l'homme: la dimension européenne: Studies in honour of / Mélanges en l'honneur de Gerard J. Wiarda*. Köln: Heymans Verlag, 1988, 457.

Cafilisch,⁷⁰⁰ Bruhács János⁷⁰¹ is ugyanerre a megállapításra jutott.

Ennek magyarázatát Philip C. Jessup úgy fogalmazta meg, hogy „a Bíróság természetesen tartózkodik attól, hogy magánszemélyeket vagy nemzeti bíróságokat idézzon, attól tartva, hogy olyan fényben tűnne fel, mint akinek előítéletei vagy éppen preferenciái vannak.”⁷⁰² Cafilisch pedig úgy teszi fel a kérdést, hogy miért is idézné a Nemzetközi Bíróság a doktrínát, ami csak a nemzetközi diplomáciai gyakorlat és a nemzetközi bírósági gyakorlat által szállított „nyersanyag” – esetenként rossz – feldolgozása?⁷⁰³

A Nemzetközi Bíróság a bős–nagygyarosi ügyben sem ütötte le a labdát, amikor a szlovák fél az ún. C-variáns jogszerűségét alátámasztandó hivatkozott Sir Hersch Lauterpachtnak az ún. megközelítő alkalmazásról (*approximative application/application par approximation*) vallott nézeteire. Az ítélet ugyan felidézte az erre vonatkozó szlovák hivatkozást, de érdemben nem foglalt arról állást.⁷⁰⁴ Hasonlóan járt fiának, Elihu Lauterpachtnak a generációk közötti méltányosságra (*intergenerational equity/équité vis-à-vis des générations futures*), mint jogelvre vonatkozó tézise, amelyre a csendes-óceáni nukleáris kísérletek ügyében – a Franciaország részéről a már hosszabb idő óta szüneteltetett, földalatti nukleáris robbantások újratekzéséről szóló hírek nyomán a 90-es években ismét peres eljárást kezdeményező – Új-Zéland képviselőjében hivatkozott, amelyet azonban csak Weeramantry bíró különvéleménye említ, igaz, az viszont igen méltatóan.⁷⁰⁵

700 CAFLISCH (2004) i. m. 137.

701 BRUHÁCS i. m. 198.

702 Idézi: ORAISON (1999) i. m. 224.

703 CAFLISCH (2004) i. m. 137.

704 CIJ: *a bős–nagygyarosi vízlépcsőberuházás ügye*, Recueil 1997. 53., 75–76. §. Erről részletesebben: NAGY BOLDIZSÁR: A felek és a Nemzetközi Bíróság jogi álláspontja a Gabčíkovo (Bős)–Nagygyarosi perben. [a továbbiakban: NAGY B. (1997)] In VARGHA JÁNOS (szerk.): *A hágai döntés*. Enciklopédia. Budapest: Ister, 1997. 149. [a továbbiakban: VARGHA, szerk.]

705 CIJ: *a Nemzetközi Bíróság 1974. december 20-i ítélete 63. §-a szerinti helyzet megvizsgálásának ügye*, Recueil 1995, 341. (Weeramantry Lauterpacht mellett E. Brown-Weiss *In Fairness to Future Generations – International Law, Common Patrimony, Intergenerational Equity*. (1989) c. munkájára is utal.) Erről lásd MALGOSIA FITZMAURICE: *The Contribution of Environmental Law to the Development of Modern International Law*. [a továbbiakban: M. FITZMAURICE] In MAKARCZYK, ed. i. m. 924–925.

Az atomfegyverek alkalmazásának jogszerűsége tárgyában adott tanácsadó véleményben pedig a *soft law* értelmezését illetően a Nemzetközi Bíróság által felállított kritériumrendszer, jelesül, hogy az ugyanazzal a tartalommal, egymás után sorjázó, egy politikai irányvonalat fokozatosan az államok tényleges gyakorlatába sikeresen beleszuggeraló közgyűlési határozatok normateremtő hatással bírhatnak, illetve a stabilizálódó gyakorlatban a szokásjog ún. tudati elemét, az *opinio juris sive necessitatis* felismerését, mint adott esetben a szokásjogi folyamat befejeződését, megkoronázását jelenthetik, gyakorlatilag ugyanaz – Pierre-Marie Dupuy szerint – mint amit a jogtudomány régóta mondott.⁷⁰⁶

„A Közgyűlés határozatainak ha nincs is kötelező erejük, de néha lehet normatív tartalmuk. Bizonyos körülmények között fontos bizonyító elemeket szolgáltathatnak valamely szabály létezésének vagy az *opinio juris* megnyilvánulásának bizonyításához. Hogy ez valamely közgyűlési határozat esetében valóban így van-e, ahhoz meg kell vizsgálni annak tartalmát, valamint az elfogadás körülményeit; meg kell továbbá vizsgálni, hogy normatív jellege tekintetében is fennáll-e az *opinio juris*. Egyébként az egymás után sorjázó határozatok illusztrálhatják az új szabály létrejöttéhez szükséges *opinio juris* fokozatos kialakulását.”⁷⁰⁷

A párhuzamos indoklásokban, különvéleményekben más a helyzet, legalábbis az utóbbi évtizedekben.⁷⁰⁸ ott, ha úgy tetszik, az egyes bírácoknak a tudomány Panthéonjában való kedvteli sétálása is érzékelhető; Sir Hersch

706 Dupuy úgy véli, hogy Jorge Castanedanak a hágai Nemzetközi Jogi Akadémián tartott *Effets juridiques des résolutions des Nations Unies* c. előadása (RCADI 1970, 326.) lényegében azonos szempontokat használt, mint huszonöt évvel később a tanácsadó vélemény. P-M. DUPUY (2004) i. m. 153.

707 CIJ: az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában a Közgyűlés kérdésre adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 70.§.

708 Mint Guillaume bíró rámutatott, a Nemzetközi Bíróság fennállásának első két évtizedében a különvélemények néhány (egy-öt-tíz) sorra korlátozódtak. Az indiai területen való áthaladás ügyében illetve a dél-nyugat-afrikai ügyekben észlelhető először, hogy egyes bírák több oldalra rúgó terjedelemben fogalmazták meg a többségi határozattól (ítélettől, tanácsadó véleménynytől) eltérő nézeteiket. GUILLAUME (2003) i. m. 163–165.

Lauterpachtnak említett tétele egyébként eredendően szintén párhuzamos indoklás volt.

Közismert, hogy a bírák különbözőképpen fordulnak a tudományos hivatkozások technikájához. Vannak bírák, akik úgy tekintik, hogy egyes párhuzamos indoklások és különvélemények mennyisége és főleg terjedelme az ügyek érdeméhez nem is mindig olyan szorosan kapcsolódik,⁷⁰⁹ mások – így például a nevesítetlenül is az ilyen kritikák által a Nemzetközi Bíróságon elsődlegesen érintett Shigeru Oda – olyan fontosnak tekintik az akadémiai megalapozottságot, hogy nem ritkán disszertációszerűen, oldalszámra hivatkozva idézik a jogtudománynak a saját álláspontjuk alátámasztására kiválasztott képviselőit.⁷¹⁰ Bruhács János Schwebel, Shahabuddeen és Weeramantry bírák különvéleményeit külön kiemeli, mint akiknek véleményei szinte tudományos expozéknak minősülnek, amelyeket a tudományos érvelés gazdagsága jellemez.⁷¹¹ (Egy tanulmány az Emberi Jogok Európai Bíróságán jelenleg tevékenykedő bírák közül a szlovén Zupancic bírót sorolja ugyanebbe az elmélyült, elemző különvéleményt író, professzori stílust követők közé, mintegy szembeállítva az olasz Ferrari Bravoval, akinek szemére hányja, hogy kis horderejű ügyekben, szinte ugyanazon szövegű különvéleményeket írt, valószínűleg minden idők rekordját felállítva 2002-ben: egyetlen napon százharminchármat.⁷¹²)

Az egykori Jugoszlávia területén elkövetett háborús és népellenes bűncselekmények nemzetközi törvényszéke a Tadic-ügy ítéletsorozatának legelső, a joghatóság elleni kifogásokat elvető ítéletének 665.§-ában – más érvek mellett, az emberiség elleni bűncselekmények kategóriáját elemezve, az egyéni felelősség és a nürnbergi örökség kapcsolatát érintve, és, igaz hogy csak egy lábjegyzet formájában – Oppenheimre, Ian Brownlie-ra,

709 ABI-SAAB i. m. 138.

710 „Vannak, akik azt mondják, hogy az újabb ügyekben egyes kisebbségi vélemények tulajdonképpen csak a bírák akadémiai nézeteit fejtették ki, amelyek közvetlenül nem is kapcsolódtak az ítéletek érdeméhez, és amelyek helye nem is annyira az ítéletek végén, mint inkább a jogi szakfolyóiratokban lett volna. Akárhogyan is van, én úgy gondolom, fontos emlékezetben tartani, hogy a kérdéses bírák kényszerítve érezték magukat, hogy ezeket rögzítsék, mivel úgy vélték, szükség van arra, hogy több fény essen a Bíróság fejlődőfélben levő eljárásaira és esetjogára.” ODA i. m. 126.

711 BRUHÁCS i. m. 198–199.

712 FRED J. BRUINSMA: The Room at the Top: Separate Opinions in the Grand Chambers of the ECHR (1998–2006). *Ancilla Juris* 2008/32, 34., 36.

Yoram Dinsteinre és a tokiói Nemzetközi Katonai Törvényszék egykori bírójára, Bert Rölingre hivatkozott, szinte csak doktrinális példa kedvéért.⁷¹³ A tézis ugyanis annyira általánosnak tekinthető (ti. „A felsoroltak mind egyetértének abban, hogy a Nürnbergi Charta immár a nemzetközi jog részét képezi.”), hogy a nevesítés valójában felesleges volt.

A jogtudomány hatásához kapcsolhatjuk, hogy Nemzetközi Jogi Bizottság munkáira való hivatkozás a hatvanas évektől jelent meg, és az elmúlt években mind gyakoribb lett,⁷¹⁴ nem ritkán azért, mivel maguk a felek is hivatkoztak erre beadványaikban, perbeszédeikben. A Nemzetközi Jogi Bizottság – több évtizedes munkával elkészített – felelősségi jogi tervezetének⁷¹⁵ értékét és jogi relevanciáját jól mutatja, hogy maga a Nemzetközi Bíróság is hivatkozott már *expressis verbis* a tervezetre a bős–nagygyarosi perben⁷¹⁶ és 2001-ben elfogadott formájában a palesztin fal ügyében.⁷¹⁷

Ráadásul a Nemzetközi Bíróság előtti peres eljárásokban a felek képviselőiben megjelenő elméleti nemzetközi jogászok doktrinális megközelítése⁷¹⁸ – mint arra Shahabuddeen is rámutat – ellenpontozza és kiegészíti a bíróság hagyományos megközelítését.⁷¹⁹ Guillaume a kontinentális talapza-

713 TPIY: *Dusko Tadic ügye* (a joghatóság kérdésében hozott ítélet), 30–31. A 186. sz. lábjegyzet szövege a következő: „I.L.C. Draft Code, 19, supra. See also Brownlie, *Principles of Public International Law* (4th ed. 1990) 562; Dinstein, *International Criminal Law*, 20 Israel L. Rev. 206 (1985); Oppenheim, *International Law* (8th ed. 1993); Röling, *Criminal Responsibility for Violations of the Laws of War*, 12 Belgian Rev. Int'l L. 8–26 (1976) (all in agreement that the principles of the Nürnberg Charter now form a part of the body of international law). DINSTEIN i. m. 900.

714 GUILLAUME (1999) i. m. 304.; BRUHÁCS i. m. 198.

715 A felelősségi joganyag kodifikációjáról lásd különösen NAGY KÁROLY: *Az állam felelőssége a nemzetközi jog megsértése miatt*. Budapest: Akadémiai, 1991. [a továbbiakban: NAGY K. (1991)]; SZABÓ MARCEL: *A jóvátételi cikkek kodifikációja az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottságában*. Budapest: Pázmány Egyetem eKiadó, 2007.

716 CIJ: *a bős–nagygyarosi vízlépcsőberuházás ügye*, *Recueil* 1997, 47., 50., 51., 53., 54., 57., 58., 79., 80. és 123.§, 38–42., 45–46., 54–55., 72.

717 CIJ: *A megszállt palesztin területen történő falépítés jogi következményeinek tárgyában adott tanácsadó vélemény*, *Recueil* 2004, 140. §.

718 ANDRÉ ORAISON: La place des jurisconsultes internationaux au sein de »la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations«. *Hague Yearbook of International Law/Annuaire de La Haye de droit international*, 1998, 61–62. [a továbbiakban: ORAISON (1998)]

719 MOHAMMED SHAHABUDEEN: The World Court at the Turn of the Century. [a továbbiakban: SHAHABUDEEN (1997)] In A. S. MULLER–D. RAIC–J. M. THURANSZKY

ti elhatárolási ügyeket tekintette olyannak, hogy ott a Nemzetközi Bíróság figyelemmel volt azokra a doktrinális kritikákra,⁷²⁰ amelyekkel szembesült, és erre tekintettel koherensebbé alakította az „egyenlő távolságok elve/speciális körülmények” szabályt értelmező gyakorlatát, amelyek következtében a Líbia/Tunézia, a Jan Mayen⁷²¹ és a Quatar/Bahrein⁷²² ügyekben hozott ítéletek logikus jogfejlesztést eredményeztek.⁷²³

A választottbíróági ítéletek nem mutatnak egységes képet. A XX. század elején, döntően amerikai polgárokat ért sérelem kapcsán foglalkoztatott venezuelai és mexikói ún. kárkövetelési vegyes bizottságok gyakorlatában még esetenként található doktrinális hivatkozás, azt követően azonban inkább az Állandó Nemzetközi Bíróság illetve a Nemzetközi Bíróság megközelítésének követése figyelhető meg.⁷²⁴ Érdekes példa azonban a *Texaco-Calasiatic c. Líbia* ügy,⁷²⁵ ahol az egyszemélyben eljáró René-Jean Dupuy választottbíró név szerint hivatkozott Paul Guggenheimre, Charles de Visscherre, Prosper Weilre, Michel Virallyra, Eduardo Jimenez de Arechagara, Sir Gerald Fitzmaurice-ra, Georg Schwarzenbergre et Sir Hersch Lauterpachtra,⁷²⁶ azaz lényegében azokra, akik mind szinte egykorú kortársai, akikkel szakmai pályafutása során, többek között a Nemzetközi Bíróság előtti perekben, összehozta a sors.

b) A nem jogi tudományok kiegészítő szerepe a jogfejlesztésben

Mennyiben tudtak hozzájárulni az egyéb tudományágak a bírói jogfejlesztéshez?

Robert Jennings a nemzetközi jogi szakértelem és az egyéb tudományok összekapcsolását elkerülhetetlennek tartja a Nemzetközi Bíróság

(ed.): *The International Court of Justice – Its Future Role after Fifty Years*. The Hague–Boston–London: Nijhoff, 1997, 28–29. Ugyanebben az értelemben lásd továbbá: GUILLAUME (1999) i. m. 304.

720 GUILLAUME (2003) i. m. 293.

721 CIJ: *a Grönland és Jan Mayen közötti térség tengeri határai elhatárolásának ügye*, *Recueil* 1993, 38.kk.

722 CIJ: *Quatar és Bahrein területi kérdéseinek és tengeri elhatárolásának ügye*, *Recueil* 2001, 40.kk.

723 GUILLAUME (2003) i. m. 293–295.

724 CAFLISCH (2004) i. m. 137.

725 *Texaco-Calasiatic c. Líbia*, 1977. január 19, JDI 1977, 350.kk.

726 A hivatkozások elemzését, indoklásának kutatását lásd ORAISON (1999) i. m. 215–216.

gyakorlatában, és mint írta, jobb, ha formálisan is be tudják csatornázni a más, nem jogi szakértelmet, mintha a nemzetközi jogászok válnak diletáns, amatőr geológusokká, amelynek a veszélyére az Északi-tengeri kontinentális talapzat ügyében hozott ítéletet hozza példa gyanánt.⁷²⁷ Mint Barbara Kwiatkowska hangsúlyozza, idézve Krzysztof Skubiszewski *ad hoc* bíró egyik különvéleményében megfogalmazott mondatot,⁷²⁸ az ezt követő ügyekben a Nemzetközi Bíróság tudott, és mert előrenézni.⁷²⁹

A kontinentális talapzat elhatárolásával összefüggő jogviták a dolgok természetéből fakadóan mélyen átítatódtak a geomorfológiai jellemzők értékelhetőségének problémáival, és a bős–nagygyarosi jogvitában is az emlékiratok, valamint az írásbeli eljárás második körében a replikák, sőt a szóbeli eljárás során előadottak jelentős része természettudományi vonatkozású elemzésekből levont következtetéseket taglalt. A tengerjogi jogvitákban a Nemzetközi Bíróság, talán az irányadó jogi szabályok képlékenysége⁷³⁰ miatt is, jobban alapított ezekre, míg a bős–nagygyarosi ügyben messziről elkerülte azt, hogy ezekre érdemben kitérjen ítéletében. Igaz, tehette ezt annál inkább, mert a bírósági joghatóságot megalapozó kompromisszum⁷³¹ is alapvetően a szerződési jog különböző vetületeit boncol-

727 ROBERT YEWDALL JENNINGS: *International Lawyers and the Progressive Development of International Law*. [a továbbiakban: JENNINGS (1996)] In MAKARCZYK, ed. i. m. 423.

728 „The Court should and can look ahead.” CIJ: *Kelet-Timor ügy*, *Recueil* 1995, 238.

729 KWIATKOWSKA i. m. 479.

730 „Normális lett volna, ha a bíróság a szóbeli érvek előterjesztése során egyszer csak azt mondta volna: »Na, most már elég a geológiából és a geomorfológiából!« Talán igen, de csak ha a Bíróság abszolút biztos lett volna önmagában. De nincs joga így tenni azelőtt, hogy végig ne hallgatná a feleket. A meghallgatásnak ugyanis nagyon fontos funkciója, hogy hintse el a kételkedés magvait, filozófiai »kételkedést« keletkeztessen, ami megtisztítja a bírót preconcepcióitól, mielőtt belevágna a végső döntés meghozatalába.” MOHAMMED BEDJAOUI: *The manufacture of judgments at the International Court of Justice*. *PACE Yearbook of International Law*, 1991, 46. [a továbbiakban: BEDJAOUI (1991)]

731 A bős–nagygyarosi vízi erőmű ügyében fennálló jogvitát a Nemzetközi Bíróság elé terjesztő 1993. április 7-i brüsszeli magyar–szlovák kompromisszum 2. cikke így szól:

„1) A Bíróság [...] nyilatkozzon, az [1977. szeptember 16-i, Budapesten kötött] szerződés valamint az általános nemzetközi jog szabályai és elvei valamint az általa alkalmazhatónak ítélt bármilyen más szerződés alapján:

a) Jogában állt-e a Magyar Köztársaságnak 1989-ben felfüggeszteni, majd abba hagyni a nagygyarosi terv munkálatait valamint a bős-i terv azon részére vonatkozókat, amelyekért a szerződés értelmében a Magyar Köztársaság felel?

gatta. Így alapvetően a bírák különvéleményeiben, nyilatkozataiban, párhuzamos indoklásaiban kapott teret a környezetvédelem imperatívusza, mindenekelőtt az *erga omnes* vetületet hangsúlyozó Weeramantry,⁷³² az *in dubio pro natura* elvre hivatkozó Herczegh Géza,⁷³³ illetve jóval visszafogottabban, rövidebben Shigeru Oda⁷³⁴ fejtegetéseiben.

Amikor a Nemzetközi Bíróságon döntöttek a külön környezetvédelmi kamara létrehozásáról, az nyilvánvalóan szintén a jogvitákban egyre gyakrabban érintett, nem jogi jellegű problémakörnek a jogi vetületei előtt végrehajtott nyitás volt. A bírák között is volt, aki ezt helyeselte,⁷³⁵ mások bírálták⁷³⁶,

b) Jogában állt-e Csehszlovák Szövetségi Köztársaságnak 1991. novemberében az »ideiglenes megoldáshoz« folyamodni és azt 1992. októberétől működtetni [...]?

c) Melyek a joghatásai a szerződés megszűnését tudató a Magyar Köztársaság által küldött 1992. május 19-i jegyzéknek?

2) A Bíróság [...] határozza meg azokat a jogkövetkezményeket – ideértve a Felek jogait és kötelezettségeit –, amelyek a jelen cikk 1.§-ában foglalt kérdéseket megválaszoló ítéletből folynak.”

732 CIJ: *a bős–nagygyarosi vízlépcsőberuházás ügye*, *Recueil* 1997, 88., különösen 115–117.

733 CIJ: *a bős–nagygyarosi vízlépcsőberuházás ügye*, *Recueil* 1997, 176–177., 187.

734 CIJ: *a bős–nagygyarosi vízlépcsőberuházás ügye*, *Recueil* 1997, 88., különösen 160–162.

735 „Mivel a Bíróság hivatása a jog kimondásában áll, nagyon közelről kell figyelnie mindazt, ami fejlődik. A nemzetközi jog alkalmazásának területe jelentősen kiszélesedett az elmúlt években, követve így magának az emberi tevékenységnek a folyamatos kiszélesedését. A világűrjog vagy a környezetvédelmi jog megjelenése csak két példa a sok közül. A Bíróság ezért tartotta szükségesnek, hogy környezetvédelmi kamarát alkosson meg.” MOHAMMED BEDJAOUI: *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice*. [a továbbiakban: BEDJAOUI (1997)] In PECK–LEE, ed. i. m. 40–41.

736 „Arra törekedve, hogy »helyes jelzéseket« adjon, a Bíróság 1993-ban egy szakosított környezetvédelmi kamarát állított fel. (Ennyi erővel felállíthatott volna egy szakosított emberi jogi kamarát vagy éppen kereskedelmi jogit. Szerencsére nem tette.) Nem meglepő, hogy végül is egyáltalán nem vittek ilyen ügyet e kamara elé, hiszen a környezetvédelmi jog nem »önmagában« való terület. Bár egyre növekvő nemzetközi figyelemmel érintett terület, de általában mégis része és eleme a nemzetközi jognak. És ahogyan a bős–nagygyarosi ügy, illetve a spanyol–kanadai halászati ügyek mutatták, az, amit az egyik fél meghatározó jelleggel környezetvédelmi kérdésnek tekint, a másik azt szerződési kötelezettségek ügyének tartja, állami felelősségi, vagy éppen tengerjogi ügynek tekinti.” ROSALYN HIGGINS: *Respecting Sovereign States and Running a Tight Courtroom*. *International and Comparative Law Quarterly*, vol.50, January 2001, 122. [a továbbiakban: HIGGINS (2001)]

vagy legalábbis aggodalmaiknak⁷³⁷ adtak hangot. Ugyanakkor azonban, a várakozások dacára, egyelőre nem is került ügy a környezetvédelmi kamara elé. Nem valósult meg Elihu Lauterpacht javaslata sem, hogy a tanácsadó véleményezési eljárásban lehetne nagyobb szerepet szánni a kamaráknak.⁷³⁸

A Nemzetközi Bíróság a Kasikili-Sedudu ügyben felidézve bizonyos választottbíróági döntéseket – elvi élő állásfoglalást tett:

„Avégett, hogy világos legyen az 1890-ben írott szavak jelentése, nincs akadálya annak, hogy a bíróság számot vessen a tudományos ismeretek jelenlegi állapotával, ahogyan azokat a Feleknek a Bíróság elé benyújtott dokumentációja is tükrözi: (comp. *Controversia sobre el recorrido de la traza del limite entre el Hito 62 y el Monte Fitz Roy (Argentina/Chile)*, a 62. határkö és a Fitz Roy hegyen futó határvonal ügye, avagy a »Laguna del desierto« ügyben hozott 1994. október 21-i választottbíróági ítélet, *Revue générale de droit international public (RGDIP)* Tom. 2, 1996, 592., 157.§; *International Law Reports (ILR)* vol. 113, 76., 157.§)”⁷³⁹

737 „Amikor a Bíróság részt vesz a modern világ olyan kalandjaiban, mint amilyen a környezetvédelem, akkor sem lépheti át a státútumában és eljárási szabályzatában meghatározott követelményeket. *A priori* egy környezetvédelmi kamara létrehozása nem kell, hogy kihasson a Bíróság hivatására és működésére, de figyelemmel arra az elvre, hogy »a különleges kamarákban vagy a sommás eljárás kamarájában hozott ítéletek a Bíróság ítéleteinek minősülnek«, az ilyen különleges bíróságok elvi létrehozása vagy működése sajátos problémákat vet fel magának az igazságszolgáltatási intézménynek a hatásköri szintjét és működését illetően.” RANJEVA i. m. 439. „Annak kérdését, hogy a választottbíróág-szerű kamarát a jövőben is fenn kell-e tartani a plenáris üléssel szemben, később meg kell majd vizsgálni, mivel lényegileg ez az eljárás nem más, mint a választottbíráskodás pótlása, amelyben a vitás felek maguk választják meg bíráikat.” ODA i. m. 6. Stephen Schwebel pedig a kamerális bíráskodás intézményét, mint olyat eleve aggályosnak tartotta: „A Státútum szövegezői azt hitték, okosan járnak el. Mint ahogyan azonban az gyakran megtörténik a nemzetközi jogban és magában az életben, ez csak azt illusztrálja, milyen is az, amikor a legjobbnak nem szabad megengedni, hogy magának a jónak legyen az ellensége.” (it illustrates the case in which the best should not be allowed to become the enemy of good) SCHWEBEL (1994) i. m. 9.

738 E. LAUTERPACHT (1991) i. m. 96.

739 CIJ: a Kasikili/Sedudu sziget ügye, *Recueil* 1999/II, 19., 20. §.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága a maga részéről pedig az S.L. c. Ausztria ügyben idézte az egykori Emberi Jogok Európai Bizottságának, egyébként nyilvánosságra nem is hozott jelentését egy olyan ügyben, ahol az osztrák jog a homoszexualitást illetően a fiatalkorúak esetében a fiúknál ott is tartalmazott egy korhatárt (ti. a 14–18 év közötti életkort, és az ilyen korú fiúkkal fenntartott kapcsolat esetében a felnőtt partnert a büntetőtörvénykönyv szankcióval fenyegette), amelyet azonban leányok esetében nem tekintett relevánsnak.

„A Bíróság már többször kijelentette, hogy az Egyezmény egy élő okmány, amelyet a mindenkori körülmények fényében kell alkalmazni. (lásd pl. a hivatkozott *Frette c. Franciaország* ügyet, *ibidem*) A *Sutherland* ügyben⁷⁴⁰ azon az alapon, hogy a legújabb kutatások kimutatták, hogy a szexuális orientáció általában úgy a fiúk, mint a lányok esetében, már a pubertás előtt kialakul, és mivel az Európa Tanács tagállamainak a többségében ugyanazt a beleegyezési korhatárt állapították meg, a Bizottság kifejezetten kijelentette, hogy »időszerű tehát a korábbi joggyakorlatát az utóbbi fejlemények fényében átgondolni«. (*Sutherland c. Egyesült Királyság* ügy, a Bizottság idézett jelentésének 59–60. §-a.”⁷⁴¹

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ez a többszöri kereszthivatkozással bonyolított tétele ugyanakkor ellentmondásos annyiban, hogy az élő jog doktrínáját számos egyéb ítélettel is alá lehetett volna támasztani, hiszen a hivatkozott *Frette* ügyben⁷⁴² a kulcsmondat éppen az volt, hogy a homoszexuálisok örökbefogadási igényeinek törvényi teljesíthetőségének megítélését tekintve az államok jelentős mozgásszabadsággal rendelkeznek. (Ez azonban a jelen könyv második, a korlátozásoknak szentelt részében kerül bemutatásra.) Igaz, az S.L. c. Ausztria ügyben hozott ítéletben hivatkozott a fentebb már idézett *Smith és Grady c. Egyesült Királyság* ügyben hozott egyik ítéletre is, jelesül arra az általános tételre,

740 ComEDH: *Sutherland c. Egyesült Királyság* ügy n° 25186/94, 2001. március 27-én hozott, nem publikált jelentés.

741 CEDH: *S.L. c. Ausztria* ügyben, hozott ítélet 39.§.

742 CEDH: *Frette c. Franciaország* ügyben hozott ítélet 41.§.

hogy a többség előítéleteit egy kisebbség ellen nem lehet az elbánásbeli különbséghez elégséges igazolásnak tekinteni.⁷⁴³

Ugyanakkor érdekes, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága a fiatalokúakkal kezdeményezett homoszexuális kapcsolatok büntetése, a nemek szerint különböző életkori határokhoz kötésének vizsgálata során a tudomány bizonytalanságára is hivatkozott annak érdekében, hogy a korábbinál nagyobb mértékben ismerje el az egyén autonómiáját „abból a megfontolásból, hogy nem szabad tiltani az olyan magatartásokat, melyek káros voltára nincs egyértelmű tudományos bizonyíték.”⁷⁴⁴

Úgy tűnik, külön is érdemes utalni a *statisztika* tudományára abból a szempontból, hogy használhatók-e a statisztikai kimutatások, és ha igen, a hátrányos megkülönböztetést illetően milyen mértékben?

Az Emberi Jogok Európai Bírósága az utóbbi években, a korábbi tartózkodó magatartást feladva, egyre megértőbbé vált a cigány panaszosok részéről benyújtott panaszok iránt, többek között az ismétlődő, hangzatos deklarációk dacára az államok jelentős részében kevés változást mutató tényleges helyzet miatt. Vélhetően a következő évek ítélkezési politikáját is komolyan befolyásoló D.H. és társai c. Csehország ügyben hozott ítéletében az Emberi Jogok Európai Bíróságának tizenhét fős nagykamarája felülbírált a hét fős kamara által hozott ítéletet, és a fordulat kulcseleme a statisztika megítélése volt.

Építve arra, hogy korábban, a nemi alapon történő diszkrimináció elbírálásának ügyében – egy ítéletben, és egy elutasító döntésben – nem zárkózott el a statisztikai adatok felhasználásától,⁷⁴⁵ a nagykamara utalt arra, hogy az előtte folyó eljárásban:

„figyelembe vette, hogy a beavatkozó felek [mindenekelőtt különböző kisebbségvédelmi szervezetek és roma jogvédő egyesületek – KPJ] információt nyújtottak arról, hogy számos országban a bíróságok, valamint az Egyesült Nemzetek szerződéseinek ellenőrző szervei rendszeresen elfogadják a

743 CEDH: *Smith és Grady c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet, 97.§.

744 SZEMESI i. m. 108.

745 CEDH: *Hoogendijk c. Hollandia* ügyben hozott döntés munkahelyi táppénz problémákat vetett fel, és a panasz elfogadhatatlannak lett nyilvánítva, míg a *Zarb Adami c. Málta* ügyben, a katonai szolgálaton belül diszkrimináció ügyében meghozott, a panasznak igazat adó ítélet 77–78. §-a érintette a férfi-női statisztikai kimutatások kérdését.

statisztikákat, mint a közvetett diszkrimináció⁷⁴⁶ bizonyításának eszközét avégett, hogy megkönnyítsék a bizonyításra kötelezett áldozatok feladatának teljesítését.”⁷⁴⁷

„E körülmények között, a Bíróság úgy véli, hogy amikor egy egyént vagy csoportot érintő intézkedések, vagy a gyakorlat kihatásának megítéléséről van szó, a statisztikák, amelyek a Bíróság kritikai vizsgálatának történt alávetés után hitelesnek és szignifikánsnak tűnnek, elegendőek ahhoz, hogy a panaszostól megkívánt bizonyítási eljárási kezdeményezés teljesítettnek minősüljön. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a statisztikák felhasználása a közvetett diszkrimináció esetében elengedhetetlen lenne.”⁷⁴⁸

„Ilyen feltételek között a panaszosok által benyújtott bizonyítéki elemek kellően hitelesnek és feltáró jellegűnek tűnnek ahhoz, hogy a közvetett diszkrimináció tekintetében erős vélelem keletkezzék.”⁷⁴⁹

Mivel a cseh kormány – a nagykamara előtt és eltérően a hét fős kamara benyomásaitól – nem tudta kellően megindokolni, miért kerülnek a lakosságon belüli arányukat messze meghaladó mértékben roma gyerekek kisegítő osztályokba, az Emberi Jogok Európai Bírósága – az oktatásügy vonatkozásában megállapította a hátrányos megkülönböztetést. (Mint arra Szemesi Sándor rámutat, itt az Emberi Jogok Európai Bírósága tulajdonképpen ugyanarra az álláspontra helyezkedett a statisztikát illetően, mint ahová azelőtt húsz évvel az Emberi Jogok Amerikaközi Bírósága már eljutott.⁷⁵⁰)

746 A panaszosok javára fellépő beavatkozók a közvetett diszkriminációt illetően alapvetően az Európai Unión belül kidolgozott, ún. 2000/43/EK irányelvre (az ún. faji irányelvre /Race Directive) alapították fejtegetésüket.

747 CEDH: *D.H. és társai c. Cseh Köztársaság* ügyben hozott nagykamarai ítélet 187.§.

748 CEDH: *D.H. és társai c. Cseh Köztársaság* ügyben hozott nagykamarai ítélet 188.§.

749 CEDH: *D.H. és társai c. Cseh Köztársaság* ügyben hozott nagykamarai ítélet 195.§.

750 SZEMESI i. m. 137.

A már idézett E.B. c. Franciaország ügyben a leszbikus hölgy által előterjesztett örökbefogadási kérelem ügyében az Emberi Jogok Európai Bírósága arra mutatott rá, hogy Franciaországnak kellett volna ahhoz hiteles statisztikákat produkálnia, hogy bebizonyosodjon, igenis reális, egyenlő esélyük van az ilyen csoportok tagjainak – amennyiben minden egyéb kritériumnak ugyanúgy megfelelnek – az örökbefogadó szülővé válásra.⁷⁵¹

Az imént említett D.H. c. Csehország ügghöz hasonló Oršuš és társai ügyben a többi paragrafus között *ex nihilo*, kissé *pszichikai-pszichológiai* felhangokkal jelent meg az a tétel, amelynek az előzménye egy híres különvélemény⁷⁵² volt, s amelyet egykor a francia Louis-Edmond Pettiti bíró fogalmazott meg.

„A Bíróság nem zárja ki, hogy elviekben, egy etnikai kisebbségnek hátrányt okozó magatartás a 3. cikk hatálya alá eshet. Különösen az oktatásügyben a faji alapon végzett szegregáció kiválthatja az alsóbbrendűség vagy megalkodottság érzetét, és ez rendkívüli körülmények között, egy adott tanulónál elérheti az Egyezmény 3. cikke szerinti biztosítékokkal ellentétes bánásmódot.”⁷⁵³

Az igaz, hogy az Orsós, Kalányos és Balogh családokra (az ítéletben a horvát helyesírás szerint Oršuš, Kalanjoš, Balog nevek szerepelnek) az Emberi Jogok Európai Bírósága egy olyan tételt vonatkoztatott, amelyet a jogtudomány az Emberi Jogok Európai Bizottságának az ún. ázsiai bevándorlók ügyében hozott döntése⁷⁵⁴ óta hangoztatott.⁷⁵⁵ Az ún. *cigány ügyekben* már többször felvetődött ez a probléma,⁷⁵⁶ de eddig az ügyek körülményei, a bizonyítékok hiánya miatt erre a felvetésre az Emberi Jogok Európai Bírósága nem reagált.

Ez szép példája a bírói jogfejlesztésnek, annál is inkább, hiszen *in concreto* mégsem állapította meg a sérelmet, mivel

751 CEDH: E.B. c. Franciaország ügyben hozott ítélet 74.§.

752 CEDH: Buckley c. Egyesült Királyság ügyben hozott ítélethez csatolt különvélemény.

753 CEDH: Oršuš és társai c. Horvátország ügyben hozott ítélet, 38.§.

754 ComEDH: Patel és társai, 1970. október 10-i döntés, 4403/70 sz. kereset ügyében.

755 SUDRE i. m. 159.

756 CEDH: Assenov c. Bulgária ügyben hozott ítélet és a Balogh c. Magyarország ügyben hozott ítélet.

„a jelen esetben a Bíróság úgy látja, a panaszosok nem bizonyították kellően, hogy olyan jelentős hátrányt szenvedtek volna el, ami elérné az Egyezmény 3. cikke alkalmazását kiváltó szenvedés küszöbét.”⁷⁵⁷

Bizonyos szerepet kapott a statisztikai adatok meglétéhez kapcsolódó, az Emberi Jogok Európai Bíróságát megillető mozgásszabadság a ciánszenyyezés ügyében hozott ítéletben is.

„Mivel nincsenek e tekintetben bizonyítékok, a Bíróság esetleg a valószínűsítésre alapított érvelésre [*raisonnement probabiliste* – KP] is építhetne, hiszen a modern pathológiákat okaik sokrétűsége jellemzi. Ez akkor lenne lehetséges, ha a tudományos bizonyosság hiányáról lenne szó olyan esetben, amikor elegendő és meggyőző statisztikai elemek állnak rendelkezésre.”⁷⁵⁸

Azért is érdekes ennek a megközelítési módnak az *in abstracto* elhelyezése, mivel a következő mondatból már az derül ki, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága által tárgyalt ügy azonban nem olyan, ahol rendelkezésére állna elegendő mennyiségű és megbízható statisztika,⁷⁵⁹ így a nagybányai kórházban készített, a légzőszervi betegségben szenvedők számának tapasztalt növekedéséről szóló jelentés önmagában még nem alkalmas az okozatossági összefüggés bizonyítására.⁷⁶⁰

„Mindazonáltal a valószínűsíthető ok hiányában az a kötelezettség terheli az államot, hogy a panaszosok egészségét és jólétét fenyegető, komoly lényegi kockázatra tekintettel észszerű, az érdekeltek jogait védeni képes pozitív intézkedéseket fogadjon el a magánéletükhöz, lakhatásukhoz és általában véve az egészséges és védett környezethez való joguk biztosítása érdekében.”⁷⁶¹

757 CEDH: *Oršuš és társai c. Horvátország* ügyben hozott ítélet, 39.§.

758 CEDH: *Tatar c. Románia* ügyben hozott ítélet 105.§.

759 CEDH: *Tatar c. Románia* ügyben hozott ítélet 106.§.

760 CEDH: *Tatar c. Románia* ügyben hozott ítélet, uo.

761 CEDH: *Tatar c. Románia* ügyben hozott ítélet 107.§.

III. A NEMZETKÖZI JOGFEJLESZTÉS KORLÁTAI

1. JOGI TERMÉSZETŰ KORLÁTOK

Gilbert Guillaume szerint a jog természete, mint olyan, eleve a jogfejlesztés korlátjának tekinthető.⁷⁶² Ez annál is inkább igaz, mivel a nemzetközi jog egyik sajátossága, hogy egy elhibázott joggyakorlatot később nagyon nehéz kijavítani.⁷⁶³ Prosper Weil a *jus cogens* példáján szemlélteti a bírói jogfejlesztés határait: „Ha a *jus cogens* elengedhetetlen, ugyanakkor – figyelembe véve azokat a veszélyeket, amelyek a szerződések stabilitására és azon keresztül a nemzetközi kapcsolatok egészére leselkednek – egyszerűen lehetetlen is. Egyetlen szóban ez tehát a *jus cogens* elméletének tragikus dilemmája. A nemzetközi jog nem tud együtt élni vele, de nélküle sem.”⁷⁶⁴ Abi-Saab szerint az igazi, abszolút korlát a nemzetközi jogi szabályok teljes hiánya: ha van valami szabálytöredék, azt lehet javíthatni, csiszolhatni, de ha semmi sincs, akkor a bíró semmit sem tud tenni.⁷⁶⁵

Haraszi György – a marxista államok nemzetközi jogtudományában⁷⁶⁶ a meghatározó jellegű abszolutizáló álláspontot képviselve – az állami szuverenitás tiszteletben tartását tekintette alapvető fontosságú korlátnak, és ennek alapján az ún. beleértett felhatalmazás elvére való hivatkozásnak érdemi teret alig hagyott,⁷⁶⁷ és általános érvénnyel hangsúlyozta,

762 GUILLAUME (2003) i. m. 31.

763 SYMÉON KARAGIANNIS: La multiplication des juridictions internationales: un système anarchique? In COUSSIRAT-COUSTERE, ed. i. m. 151.

764 WEIL (1992) i. m. 278.

765 ABI-SAAB i. m. 138.

766 A nemzetközi jog marxista felfogásának történeti bemutatását lásd például: KOVÁCS PÉTER: A rendszerváltozás hatása a magyar nemzetközi jogi doktrínára – a tankegyetemen. In SZABADFALVI JÓZSEF (szerk.): *Facultas nasciturus. A Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara alapításának 20. évfordulójára készített tanulmánykötet*. Miskolc: Miskolci Egyetem, 2001, 221–249.; Uő: A rendszerváltozás hatása a magyar nemzetközi jogi doktrínára. In JAKAB ANDRÁS–TAKÁCS PÉTER (szerk.): *A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990–2005. II.* Budapest: Gondolat–ELTE ÁJK, 2007, 897–908.; KARDOS GÁBOR: A nemzetközi jog megváltozott képe. In JAKAB–TAKÁCS (szerk.) i. m. 909–912.

767 „Nem más ez voltaképpen, mint egy hallgatólagosan, a kifejezett rendelkezésekben benne rejlőleg megadott, vélelmezett jog felépítése az ENSZ javára. Ilyen jogok adott esetben valóban elképzelhetők, a jogszabályok hézagai megfelelő értelmezéssel a nemzetközi jogban is kitölthetők. Mi azonban ennek az előfelté-

hogy a „Bíróság nem kreálhat új nemzetközi »jogszabályokat«, hanem ezt a funkciót át kell engednie az államoknak.”⁷⁶⁸ Ha ennyire sarkított formában ezt ma már feltehetően ő sem képviselné, az bizonyos, hogy a nemzetközi jogfejlesztés korlátja maga a nemzetközi jog és ennek sajátos jellege: az államok eleve bizalmatlanok a nemzetközi bíróságokkal szemben, és mindenekelőtt magával a nemzetközi joggal szemben.⁷⁶⁹

A nemzetközi bíróságok bíráinak – főleg, ha testületük joghatósága az önkéntes alávetésen alapul – szem előtt kell tartaniuk, hogy ítéletük végrehajthatósága válhat kétségessé, ha az államok megorrolnak a bírói »hatalombitorlásra«.⁷⁷⁰ Ezért a kiegyensúlyozottságra törekvés számos ítéletben érződik.⁷⁷¹

Mivel testületi döntésről van szó, hacsak nem evidens a helyzet, a határozathozatalhoz szükséges többség biztosítása – eltekintve most a szavazategyenlőség esetén rendelkezésre álló, de roppant ritkán alkalmazott elnöki szavazat problematikájától – is abba az irányba ösztönzi az elnököt, hogy ne nagyon kalandozzon el testülete avantgárd irányokba.⁷⁷²

Egyszerű, pragmatikus megközelítésben azt lehet mondani, hogy az államok annak függvényében adják meg az eseti hozzájárulást vagy a generális alávetést a nemzetközi bíróságoknak, ha jó eséllyel megbecsülhetik, milyen lesz a bírói döntés, figyelemmel arra, hogy milyen döntések születtek már hasonló ügyekben. A választottbíróságok esetében – s elvben az Állandó Választottbíróságnál sem zárható ki ez – jelentősen

tele? Az, hogy a szóban forgó jogok szükségszerűen következzenek a kifejezett rendelkezésekből, a kifejezett jogok gyakorlásához elengedhetetlenek legyenek. Különösen fontos ennek az elvnek hangsúlyozása a nemzetközi jogban, ahol az államok szuverenitásának megvédése érdekében semmi körülmények között nem lehet olyan vélelmezett jogokat konstruálni, amelyek nem szükségképpen adódnak a kifejezett rendelkezésekből.” HARASZTI (1958) i. m. 102.

768 HARASZTI (1958) i. m. 109.; hasonlóan látja ABI-SAAB i. m. 137.

769 CHRISTIAN PHILIP–JEAN-YVES DE CARA: Nature et évolution de la juridiction internationale. In PHILIP, ed. i. m. 27. és 36.; ABI-SAAB i. m. 136.

770 Ebben az értelemben: RASMUSSEN i. m. 390.

771 HERCZEGH (2009) i. m. 78–79.; lásd továbbá még a jelen könyvhöz írt előszóban írottakat. „A Nemzetközi Bíróság ügyelt arra, hogy a pereskedő felek mindegyike »megőrizze a maga arcát«, vagyis méltányos döntésre törekedett.” Hasonló értelemben, egyetértően hivatkozik Bruhács János is Georges Abi-Saab ezzel egybehangzó nézetére. BRUHÁCS i. m. 197.; lásd még: SZABÓ i. m. 152.

772 KOOLJMANS: In Memoriam Manfred Lachs. *Leiden Journal of International Law* VI/2 (1993), ix. Idézi: McWHINNEY (1996) i. m. 516. Ugyanebben az értelemben: GUILLAUME (1994) i. m. 315.

különbözhet az ítéletek és egyéb határozatok megfogalmazása, különösen akkor, ha az egyik választottbíróság *common law* hagyományú, a másik esetleg a kontinentális iskola, s azon belül is például csak a francia jogi gondolkodásmód reprezentánsaiból áll össze.

Hiába célszerű (sőt rendszerint követelmény is) a nemzetközi jog magas színvonalú ismerete a választottbíróságokon, a választottbíróági döntések belső koherenciája sokak szerint nem garantálható.

Ez a közvélekedés még akkor is, ha tény, hogy a valóságban az Állandó Választottbíróság joggyakorlatát ebből a szempontból kevés kritika érheti, és a választottbíróságok is előszeretettel építették be saját egyedi ítéleteikbe más választottbíróságok odavágó, a döntés logikáját alátámasztó döntéseit. A valóban állandó bíróság esetében a joggyakorlat koherenciája inkább adott, ráadásul a hosszú időre, kizárólagos hivatásként ellátott nemzetközi bírói funkció a közvélemény szemében is sugallja a pártatlanság, függetlenség követelményeinek teljesülését. (Ráadásul a *common law* és a kontinentális iskolák egyensúlyára is alapvetően ügyelnek ott, ahol a kétféle megközelítés különbözőségének jelentősége lehet.)

Ott, ahol állandósítottak egy nemzetközi igazságszolgáltatási testületet, de anélkül, hogy kötelező joghatósággal ruházták volna fel, arra hogy az államok ehhez a fórumhoz, azaz mindenekelőtt a Nemzetközi Bírósághoz (illetve elődjéhez, az *ex nihilo* megteremtett Állandó Nemzetközi Bírósághoz) forduljanak vitás ügyeikkel, akkor van esély, ha az államok reálisan számolhatnak a pernyertesség esélyével, azaz a megelőző bírói döntések belső logikájából, a tényállások hasonlóságából, a jogszabályok ítéletben kibontott értelméből megközelítően meg tudják jósolni a következő bírói döntés főbb irányait. A Nemzetközi Bíróság érdeke is tehát, hogy joggyakorlata koherens legyen. Mivel a belső jogban meghozottakhoz képest a nemzetközi bírósági döntések számbelileg azok töredékét jelentik, a bírói döntések figyelembevétele nem jelentett megoldhatatlan feladatot, sem a nemzeti diplomáciák, sem a tudomány számára. Ma már a Nemzetközi Bíróság vagy a többi állandó jellegű nemzetközi bíróság előtti beadványok egyaránt a megelőző bírói döntések láncolatára fűzik fel érvelésük lényegét, és az ítéletek is jól láthatóan a megelőző bírói döntések hálózatára vannak felépítve. Az külön kérdés, hogy a beadványokban felvázolt joggyakorlati hivatkozásokat mennyiben igazolja vissza a végleges bírói döntés.

Ez a közismert tény értelemszerűen az előrelépésektől való tartózkodásra int. De lehet-e a korlátokat ennél pontosabban beazonosítani?

1.1. Az írott jogra visszamutató korlátok

A nemzetközi *szerveződések* pusztá léte (és mindenekelőtt persze a *nemzetközi bíróságok statútumai*⁷⁷³ valamint – bár jogilag a nemzetközi jog jogforrásainak koordinátarendszerében még csak a helyüket kereső, nem szerződési természetű – a bíróságok által elfogadott *szabályzatok*⁷⁷⁴) is szolgáltathatnak alapot ahhoz, hogy egy nemzetközi bíróság tartózkodjon a jogfejlesztés útjára való lépés megtételétől.

Ezt, bármennyire érdekes, még a szerződés *preambulum*ának megfogalmazása is szolgálhatja.

Így a kezdetektől fogva vitatott és végső soron a későbbi jogfejlődés által sem igazolt Lotus ügyben hozott ítéletében az Állandó Nemzetközi Bíróság elutasította a francia álláspontot, hogy a joghatósága szempontjából meghatározó szerepet játszó 1923. július 24-i lausanne-i szerződés utalását a „nemzetközi jog alapelveire” másként, mint nyelvtani tartalma szerint értelmezze. Szemben a francia álláspontnak a *travaux préparatoires* figyelembe vételét hangsúlyozó álláspontjával, az Állandó Nemzetközi Bíróság az *in claris non fit interpretatio* elvéhez nyúlt, hangsúlyozva azt is, hogy ráadásul a preambulum is „a modern nemzetközi jognak megfelelő vitarendezésről” szól, azaz nem lehet az egykori ún. kapitulációs szerződések szerinti szabályokat, végső soron a konzuli bíráskodás egy sajátos formáját alkalmazni.⁷⁷⁵ Mint az Állandó Nemzetközi Bíróság hangsúlyozta, a kapitulációs szerződéseket a lausanne-i szerződés eleve „minden szempontból”⁷⁷⁶ hatályon kívül helyezte.

Az Állandó Nemzetközi Bíróság a jogvita lényegének pontosítása érdekében is fordult a preambulumhoz. Ez történt például a felső-szavojai és gexi vámszabad övezetek ügyében:

„Figyelemmel arra, hogy az 1924. október 30-i kompromisszum preambuluma szerint arra kell következtetni, hogy a versailles-i béke 435. cikke által előírt megállapodást a Felek között azért nem lehetett megkötni, mivel ők

773 BROWN i. m. 239. (Chester ezt mindenekelőtt a benne rejlő hatáskörökkel élés korlátjait illetően hangsúlyozza.) Lásd még: WESSEL i. m. 407.

774 Lásd még: WESSEL i. m. 409.

775 CPJI: Lotus ügy, *Série A* n°10, 17.

776 Uo.

»nem tudtak megállapodni abban az értelmezésben«, amit a cikknek és mellékleteinek kell tulajdonítani.”⁷⁷⁷

A Nemzetközi Bíróság pedig a marokkói amerikai állampolgárok ügyében – összevetve a marokkói protektorátusról rendelkező 1906. április 7-i ún. algeciras-i Általános Aktát és a marokkói kereskedelemben a legnagyobb kedvezmény elvének alkalmazásáról szóló 1880-as madridi egyezményt, amelybe az Amerikai Egyesült Államok utólag a konzuli bíraskodás elismerését is bele szerette volna látni – azt hangsúlyozta, hogy

„Ennek az egyezménynek a céljait és tárgyait a preambulum tartalmazza, ami a következőképpen szól : [Figyelemmel – KP] »annak szükségességére, hogy a marokkói protektorátus jogának gyakorlásához rögzített és egyforma alapokat teremtsenek és hogy rendezzenek bizonyos ehhez kapcsolódó kérdéseket...« Ilyen feltételek között a Bíróság nem tehet magáévá olyan értelmezést a madridi egyezmény rendelkezései alapján, amely túlmutatna ennek explicit céljain és tárgyán. Egy ilyen érv ráadásul az egyezmény radikális módosítását és hozzátételeket eredményezne.”⁷⁷⁸

Egy Nicaragua és Kolumbia közötti, 1928. március 24-i szerződés és ennek ratifikációs okmányai 1930. május 5-i kicserélésekor felvett jegyzőkönyv szövege közötti kis mérvű eltérésre is visszamutató területi vita⁷⁷⁹ tárgyalása során a pergátló kifogások tárgyában hozott ítéletében a Nemzetközi Bíróság végső soron – bizonyos szempontból talán meglepő-

777 CPJI: *Felső-szavojai és gexi vámszabad övezetek ügye*, *Série A* n°22, 12.

778 CIJ: *az Amerikai Egyesült Államok marokkói állampolgárainak ügye*, *Recueil* 1952, 196.

779 A két ország a Karib-tengerben található egyes szigetek hovatartozásáról 1928-ban oly módon állapodott meg, hogy Kolumbia a szerződésben elismerte Nicaragua szuverenitását a Moszkító-szigeteken és a Kukorica-szigeteken, Nicaragua pedig Kolumbiát a Szent András, a Szent Katalin és a Providencia-szigeteken. Nicaragua utóbb vitatta, hogy e három szigetről lemondott volna, illetve álláspontja szerint az 1928-as megállapodás semmiképpen sem vonatkozott Roncador, Serrana és Quitasueño szigetekre. A Nemzetközi Bíróság 2007. december 3-án, a pergátló kifogások tárgyában meghozott ítéletében a Szent András, a Szent Katalin és a Providencia-szigetek hovatartozását lezártak tekintette, és azok tekintetében helyt adott a kifogásoknak, a többi szigetet és szigetcsoportot illetően azonban elutasította azokat.

en – a preambulum szűkebb megfogalmazását preferálta a jegyzőkönyv érdemi szövegével szemben.

„A Bíróság úgy tekinti, hogy nincs jelentősége annak, hogy a szerződés preambulumban a Felek azt az óhajukat fejezik ki, hogy »vessenek véget a közöttük fennálló területi vitának« (kiemelés a Bíróságtól), míg a jegyzőkönyvben, »a két köztársaság közötti függő kérdés«-ről történik említés (kiemelés a Bíróságtól). A Bíróság álláspontja szerint a szerződés és a jegyzőkönyv szövegei közötti különbséget nem lehet úgy értelmezni, hogy az egy területi tartalmú szerződést átalakított volna a két állam tengeri térségei általános elhatárolásával is foglalkozóvá.”⁷⁸⁰

A Nemzetközi Bíróság ugyanakkor nem tartotta elegendőnek az Egészségügyi Világszervezet preambulumban általánosságban mozgó megfogalmazását (ti. hogy az ott felsorolt elvek „alapját jelentik a népek jólétének, harmonikus kapcsolatainak és biztonságának”⁷⁸¹) ahhoz, hogy hatáskörébe tartozónak tekintse a WHO kérdését, miszerint: „Tekintettel azokra a hatásokra, amelyeket a környezetre és az egészségre gyakorolnak a nukleáris fegyverek, használatuk háború vagy más fegyveres konfliktus idején, sérelmét jelenti-e a nemzetközi jogból folyó kötelezettségeknek, ideértve a WHO alapokmányát is?”

A Nemzetközi Bíróság – miközben megválaszolta az ENSZ Közgyűlésnek lényegében ugyanilyen tartalmú kérdését – megtagadta a WHO kérelmének megválaszolását, és nem kívánta csorbítani saját jogát, hogy megtagadhatja a tanácsadó vélemény megadását, ha a kérés nem arra jogosult szervtől illetve szervezettől származik (azaz nem kaptak arra felhatalmazást), vagy pedig nem hatáskörükbe tartozó kérdésben keresik meg a Nemzetközi Bíróságot.

„A Bíróság szerint, ha elismernénk a WHO hatásköréként, hogy foglalkozzon az atomfegyverek használatának jogszerűségével [...], ez egyenlő lenne azzal, hogy nem ve-

780 CIJ: *Nicaragua és Kolumbia területi vitája*, *Recueil* 2007, 35., 117.§

781 CIJ: *az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában* a WHO kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 20.§, 76.

szünk tudomást a specialitás elvéről; ilyen hatáskört nem lehet olyanak minősíteni, mint amelyet szükségképpen eredményezne a Szervezet alapokmánya, azokra a célokra is figyelemmel, amelyeket tagállamai ráróttak.”⁷⁸²

A Nemzetközi Bíróság ugyanakkor esetenként arra is tudott építeni, hogy egyes nemzetközi szerződések cikkelyeinek megfogalmazása eleve olyan, hogy csak egyféleképpen értelmezhető, azaz értelmezési mozgásszabadságot nem hagyó, tehát az ilyen fordulatok természete szinte *a priori* emelhet korlátokat a jogfejlesztés elé:

„A Bíróság úgy véli, hogy a VIII. cikkből (a népirtás tilalmáról szóló egyezményben⁷⁸³), még azt is feltételezve, hogy egyáltalán vonatkozna a Bíróságra, mint úgymond »az Egyesült Nemzetek Szervezete illetékes szerveinek« egyikére, nem lehet levezetni, hogy olyan funkciót vagy hatáskört telepítene, amelyet eredendően ne tartalmazna a statútuma; következésképpen tehát, az eljárásnak ebben a fázisában nem is kérnek mást a Bíróságtól, mint hogy vizsgálja meg, milyen ideiglenes intézkedések tűnnek szükségesnek.”⁷⁸⁴

Az is igaz természetesen, hogy e szikár megfogalmazás mögött végső soron a kilencvenes évek véres balkáni konfliktussorozatában a Biztonsági Tanács által elhatározott és bevezetett fegyverembargó feloldása kikényszeríthetőségének a felvetése rejlett, amelyet a Nemzetközi Bíróság azonban elutasított. A balkáni fegyveres krízis során a Biztonsági Tanács valóban tragikus passzivitást tanúsított – nyilvánvalóan az állandó tagok közötti összhang hiánya miatt –, és egy sor szerencsétlen, sőt jogilag is

782 CIJ: *az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában* a WHO kérdésre adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 25.§, 79.

783 VIII. cikk: „Bármely Szerződő Fél az Egyesült Nemzetek Szervezete illetékes szerveihez fordulhat annak érdekében, hogy ezek az Egyesült Nemzetek Alapokmányának megfelelően olyan rendszabályokat fogantossanak, amelyek véleményük szerint alkalmasak a népirtás, vagy a III. cikkben felsorolt egyéb cselekmények bármelyikének megelőzésére és megszüntetésére.”

784 CIJ: *a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, *Recueil* 1993, 47.§, 22–23.

vitatható lépést tett, azonban a Nemzetközi Bíróság azt is el akarta kerülni, hogy az Alapokmányban rögzített hatáskör-megosztási szabályok dacára, az ideiglenes intézkedések révén a Biztonsági Tanács döntései fellebbviteli fórumának minősülhessen.⁷⁸⁵

Mivel Bosznia-Hercegovina kevesellte a kimondott ideiglenes intézkedések terjedelmét, hiszen pont az általa legfontosabbnak tartott, a fegyverembargó alóli feloldás vagy kivétel tárgyában hallgatott a hágai végzés, újból megkereste Nemzetközi Bíróságot, de az ismét csak azt mondta, hogy statútumán nem léphet túl, és így pontosított:

„a Bíróságnak azzal kell törődnie, hogy ilyen intézkedésekkel olyan jogokat részesítsen védelemben, amelyeket a később általa meghozandó ítélet esetleg elismer, akár a felperes, akár az alperes javára.”⁷⁸⁶

„mivel csak olyan intézkedéseket rendelhet el, amelyek olyan vitatott jogokra vonatkoznak, amelyek végsősoron a *prima facie* megállapítható joghatóság alapján meghozandó ítélet alapját képezhetik.”⁷⁸⁷

Tehát szó sem lehetett arról, hogy a bírák a Biztonsági Tanács embargós határozatát felülbírálják.

A szerződési fogalmakkal összefüggő korlátokat Mohammed Bedjaoui is elemezte. Bedjaoui szerint esetenként meghatározóak lehetnek „bizonyos változó tartalmú fogalmak határozatlansága és képlékenysége miatti korlátok”, amelyeket ő hatfelé bontott, nevezetesen térbeliekre, nyelvek-

785 Az ideiglenes intézkedés címzettjei csak a peres felek lehetnek, s ezen az alapon elutasította a Nemzetközi Bíróság, hogy ideiglenes intézkedés címén a Biztonsági Tanácsnak az ex-jugoszláv államokra kimondott, de alulfegyverzettsége miatt érdemben Bosznia-Hercegovinát sújtó fegyverembargót függessze fel, miközben azt természetesen kimondta, hogy a népiirtást azonnal hagyják abba, azt el kell ítélni, semmilyen formában sem támogatják, kötelesek megakadályozni a helyzet súlyosbodását. (CIJ: *a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, 1993. április 8. *Recueil* 1993, 24., 52.§; és *a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, 1993. szeptember 13. *Recueil* 1993, 348–349., 57. §)

786 CIJ: *a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, *Recueil* 1993, 342., 35. §

787 CIJ: *a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, *Recueil* 1993, 342., 36. §

re, anyagiakra, időbeliekre, terjedelmiekre és érthetőségekre.⁷⁸⁸

A nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék gyakorlatának egyik korabeli elemzője pedig úgy vélte, hogy a bírák esetenként tartózkodó magatartást tanúsítottak ott, ahol a rájuk irányadó dokumentumok, a londoni egyezmény illetve a szabályzat cikkei pontatlanok voltak. Így Marcel Merle arra mutatott rá – részben helyeslőleg, részben bírálólal –, hogy a törvényszék valójában nem hozta ki mindazt az emberiség elleni bűncselekmények fogalmából, amit abba nyelvtanilag bele lehetett érteni,⁷⁸⁹ és esetenként „sajnálatos empirizmust” tanúsított.⁷⁹⁰ A Nemzetközi Büntetőbíróság esetében viszont ugyanezt prognosztizálja Jared Wessel.⁷⁹¹

788 „A doktrína megkezdte megszerezni a határozatlan vagy változó tartalmú fogalmak problémáit. Így mutatott rá arra, hogy a jogi koncepciók nemzetközi jogi tartalmukat illetően különböző tényezőket figyelembe véve változhatnak. Így változhatnak a »térbeli tényező« (*facteur spatial*) alapján, azaz a jogrendszerek sokrétősége nyomán, amelyek mindegyike az adott fogalmat hazai belső joga szerint minősíti; a »nyelvi tényező« (*facteur linguistique*) alapján, azaz amikor egy szó értelmének sokrétősége ugyanannak a szerződésnek egyaránt hiteles nyelveire mutat vissza; az »anyagi tényező« (*facteur matériel*) alapján, azaz amikor ugyanon fogalomnak a tartalma aszerint különbözik, hogy melyik nemzetközi szerződés szerint értjük; az »időbeli tényező« (*facteur temporel*) alapján, amikor egy fogalom fejlődését és »mutációját« az adott időszak szerint értett jog (*droit intertemporel*) problémakörében szemléljük; a »terjedelmi tényező« (*facteur d'extension*) illetve a szétterjedés alapján, azaz azon ténybeli helyzetek sokrétőségére figyelemmel, amelyet ugyanazon fogalom lefedhet; és az »érthetőségi tényező« (*facteur de compréhension*) alapján, azaz figyelemmel arra a kétértelműsége vagy azokra a kétegyesekre, amelyek körülveszik az adott koncepció konstitutív elemeit, stb.” BEDJAOUI (2001) i. m. 575.

789 MERLE i. m. 125–127. Hasonlóan érintette a kérdést 1947-es egyik tanulmányában Donnedieu de Vabre, Idézi: ZAPPALÁ i. m. 33. Martti Koskenniemi ezzel egybehangzóan jegyzi meg, hogy az emberiség elleni bűncselekmények kategóriája – a Nemzetközi Katonai Törvényszék joggyakorlatában – valójában még egyáltalán nem volt kitüntetett helyen, csak az 1939 utáni cselekményekre és más vádpontokhoz kapcsolva alkalmazták. Koskenniemi arra is utal, hogy azok mögött a sokkoló felvételek mögött, amelyeket az olvasó is feltehetően látott (ti. a náci koncentrációs táborok felszámolásakor bulldózerrel nyomják tömegsírba az áldozatok tetemeit), eredetileg még más magyarázó szöveg hangzott el, amikor azt a nürnbergi perben először levetítették. Az akkori narrátori szöveg még a háborús bűncselekményekre helyezte a hangsúlyt. KOSKENNIEMI i. m. 247–248. Yoram Dinstein ugyanebben az értelemben állapítja meg, hogy az emberiség elleni bűncselekmények miatti felelősségre vonás Nürnbergben valójában háttérbe szorult, ezt önálló vádként – más vádpontokhoz nem kapcsolva – csak Julius Streicherrel és Baldur von Schirachkal szemben emelték. DINSTEIN i. m. 892.

790 MERLE i. m. 127.

791 WESSEL i. m. 413.

Dionisio Anzilotti az eltérő nyelvi variánsok korlátozó hatására példaként az Állandó Nemzetközi Bíróságnak azt a tételét hozta fel, miszerint a jogilag egyenértékű, de az egyik nyelven tágabb, a másik nyelven szűkebb értelmet hordozó tartalmak közül a szűkebbet kell választani.⁷⁹² Az ún. Mavromattis palesztinai koncessziók ügyében hozott, az igazgató hatóság jogkörének valamelyest tágabb francia és a szűkebb értelmű angol változata⁷⁹³ közötti választást illetően az Állandó Nemzetközi Bíróság azt hangsúlyozta:

„A Bíróság úgy véli, hogy két egyenlő értékű szöveg esetében, amikor az egyik szöveg szélesebb kihatású, neki kötelessége a szűk értelmezést elfogadni, ami össze tudja egyeztetni a két szöveget, és ami, ebben a mértékben, kétségtől megfelel a Felek közös szándékának. Ez a következtetés annál is inkább irányadó, mivel Nagy-Britanniának, mint Palesztina mandatárius hatalmának a kötelezettségeit rögzítő okmányról van szó, amelynek tervezetét valószínűleg angol nyelven fogalmazták meg.”⁷⁹⁴

Talán különösnek, vagy legalábbis ellentmondásosnak tűnik, de az adott nemzetközi szerződésekben alkalmazott *formulák megfogalmazottságának* mikéntje, akkor is, ha azok túl pontosak, de akkor is, ha túl általánosak, egyaránt akadályát jelentették a jogfejlesztésnek.

792 DIONISIO ANZILOTTI: *Cours de droit international*. Paris: Panthéon-Assas, 1999. 107.

793 Ti. Palesztina Mandátum igazgató hatóságának a mandátum 11. cikke szerint „aura pleins pouvoirs pour décider quant à la propriété ou au contrôle public de toutes les ressources naturelles du pays ou des travaux et services d'utilité publique déjà établis ou à y établir” illetve „shall have full power to provide for public ownership or control of any of the natural resources of the country or of the public works, services, and utilities established or to be established therein.” A problémát többek között a *public* jelző elhelyezése okozta és így a francia nyelvtan egyeztetési szabályai miatt a francia szövegben [„à la propriété ou au contrôle public”] az egyes számban levő jelző miatt nincs szó köztulajdonról, míg az angolban [„public ownership or control”] nyilvánvalóan van. Ezen túl a közhatósági ellenőrzés [contrôle public/public control] a brit common law hagyományok miatt nem azonos értelmű francia nyelvi megfelelőjével. Az angol gyakorlat szerint ez mindenekelőtt a közhatalom beavatkozási, befolyásolási lehetőségeit jelentette, de nem terjed ki tulajdonszerzésre.

794 CPJI: *Mavromattis palesztinai koncessziók ügye, Série A n°2*, 19.

Értelemszerűen nem lehet olyan módon fejleszteni a jogot, ami szinte megerőszakolná az egyértelmű, írott szerződési szabályt.

Az ún. felső-sziléziai kisebbségi iskolák ügyében hozott ítéletében – az 1922-ben Genfben Felső-Sziléziáról kötött német-lengyel szerződés bizonyos cikkelyeinek értelmezését elvégezve – a felvállalt kisebbségi identitás állami ellenőrizhetőségének elutasítására vonatkozóan az Állandó Nemzetközi Bíróság az alábbiakat mondta ki, máig helytálló levezetéssel:

[E szerződés] „74. cikke a következőképpen szól: »Azt a kérdést, hogy valaki faji, nyelvi vagy vallási kisebbséghez tartozik-e, a hatóságok nem ellenőrizhetik, és nem vitathatják.« Ez a rendelkezés elegendő alapot szolgáltat-e ahhoz a levezetéshez [...], hogy végső soron egyedül a szándék kérdéséről van szó (a »szubjektív elv«)? A Bíróság nem így gondolja. [...] Az ellenőrzésnek vagy a vitatásnak a cikkben foglalt tilalmát egészen könnyen meg lehet érteni. [...] Ha a hatóságok ellenőrizni vagy vitatni akarnák a személy akaratnyilatkozatának lényegét, igen kevésbé valószínű, hogy ezekben az esetekben [ti. az ún. kettős identitásnak, illetve a nyelvismeret bizonytalanságának kérdését érintette a megelőző bekezdésben az Állandó Nemzetközi Bíróság – KP] a jelenlegi tényhelyzetet jobban megközelítő eredményre juthatnának. Ráadásul azonban egy ilyen eljárás a hatóságok részéről a közvéleményben a zaklatás benyomását keltené, ami politikai indulatokat ébresztene, és így ellene hatna azoknak a megbékítési céloknak, amelyekre a kisebbségvédelmi rendelkezések épülnek. A Bíróság álláspontja szerint az ellenőrzés és a vitatás tilalmának a célja nem egy új elv bevezetése azért, hogy az felváltson egy olyat, ami a dolgok természetéből következik, és a kisebbségvédelmi szerződés rendelkezései szerint meghatározza a faji, nyelvi, vallási kisebbség tagságát, hanem csak azokat a hátrányokat kívánja elkerülni [...], amelyek annak kapcsán merülnének fel, ha a hatóságok ellenőriznék, vagy vitatnák az ilyen odatartozást. [...] Tudomásul kell venni, hogy az ellenőrzés vagy a vitatás tilalma arra ösztönözhet bizonyos személyeket, akik valójában nem is tartoznak egy kisebbséghez, hogy úgy ke-

zeljék őket, mintha a kisebbséghez tartoznának. A Bíróság álláspontja szerint ez a következménye annak, amit a szerződő felek azért fogadtak el, hogy elkerüljék azokat a még nagyobb nehézségeket, amelyek a hatóságok általi ellenőrzésből vagy vitatásból erednének. Ha tehát – a fentiek értelmében – egy nyilatkozat nyilvánvalóan nem konform a genfi egyezményvel, ebből nem következik [...], hogy az ellenőrzés és a vitatás tilalmát ne kellene vonatkoztatni erre az esetre. Az egyértelmű szavakkal megfogalmazott tilalom nem korlátozható. De mindebből nem következik az, hogy a fent hivatkozott levezetés, nevezetesen, hogy a nyilatkozatnak elvben a tényekkel összhangban kell állnia, semmiféle értékkel nem bírna. Valójában jelentősége van annyiban, hogy megállapítható legyen, mi a jogi helyzet.”⁷⁹⁵

Látható ugyanakkor, mint arra az Állandó Nemzetközi Bíróság is rámutatott, hogy szerény mozgásszabadság azért még ilyenkor is van, hiszen a realitásoktól nem lehet teljesen elszakadni.

Ami a fentebbi első hipotézist illeti (azaz amikor a tartalom abszolút világos, semmiféle kétséget nem hordoz), a strasbourgi joggyakorlat legelső, a *Lawless* ügyben hozott ítéletére érdemes példaként hivatkozni, amikor az Emberi Jogok Európai Bírósága is habozás nélkül megerősítette az ún. *acte claire* elméletet, szabadon fordítva a dokumentum egyértelműségének, abszolút világosságának⁷⁹⁶ elméletét:

„Figyelemmel arra, hogy az 5. cikk 1. bekezdés c. pontja⁷⁹⁷ kellően világos ahhoz, hogy válaszoljon az így feltett

795 CPJI: *a felső sziléziai kisebbségi iskolák ügye*, *Série A* n° 15, 33–35.

796 Az *acte claire* fogalom tartalma nem azonos az alkotmányjogi, alkotmánybíró-sági szóhasználatban használt normavilágosság kifejezéssel, annál lényegesebb többet, a tartalmat evidenciaszerűen tükrözőt, megkérdőjelezhetetlenül egyértelműnek tűnőt jelent.

797 Emberi Jogok Európai Egyezménye:

„5. cikk (Szabadsághoz és biztonsághoz való jog) 1. Mindenkinnek joga van a szabadságra és személyi biztonságra. Szabadságától senkit sem lehet megfosztani, kivéve az alábbi esetekben és a törvényben meghatározott eljárás útján: [...] c) törvényes letartóztatás vagy őrizetbe vétel abból a célból, hogy a bűncselekmény elkövetése alapos gyanúja miatt az illetékes hatóság elé állítsák, vagy amikor ész-

kérdésre [...] a Bíróság nem utasíthatja el [...] azt a világos és természetes értelmet, ami a szerződési fordulatokból és a szöveggörnyezetből levezethető gondolatból ered; [...] megállapítva tehát, hogy a szöveg [...] önmagában kellően világos és pontos [...] és ezen kívül megállapítva azt is, hogy ennek a szövegnek az értelme tökéletes harmóniában van az Egyezmény céljával, a Bíróság nem folyamodott a nemzetközi szerződések értelmezésének egyik általánosan elfogadott elvéhez, jelesen az előkészítő anyagokhoz.”⁷⁹⁸

Ez adott esetben az előkészítő anyagok explicit megtagadásával párosult.⁷⁹⁹

„A Bíróság úgy véli, hogy a szöveg elegendően világos, ezért nem kell eltávolodnia az Állandó Nemzetközi Bíróság következetes gyakorlatától, miszerint nem kell az előkészítő anyagokhoz fordulni, ha egy egyezmény szövege önmagában is világos.”⁸⁰⁰

Máskor azonban az előkészítő anyagokhoz fordulás tűnt célszerűbbnek, főleg a szerződés szövegének homályossága miatt. Láttuk, erre hivatkozott a Mavromattis palesztinai koncessziók ügyében az Állandó Nemzetközi Bíróság is, mintegy vélelmezve annak létét és egynyelvűségét. Ugyanakkor a *prima facie* világos értelem megerősítése érdekében is használható, ahogyan tette azt az Állandó Nemzetközi Bíróság a nők éjszakai munkáját érintő 1919. évi egyezmény értelmezése tárgyában adott tanácsadó véleményében is.

„Az előkészítő anyagok megerősítik azt a következtetést, amelyre az Egyezmény szövege vezet, azaz, hogy semmi sem indokolja, hogy a 3. cikket másként, mint kifejezéseinek szokásos tartalma szerint értelmezze.”⁸⁰¹

szerű oknál fogva szükséges, hogy megakadályozzák bűncselekmény elkövetésében, vagy annak elkövetése után a szökésben;”

798 CEDH: *Lawless c. Írország* ügyben hozott ítélet, 14–15.§

799 WACHSMANN i. m. 164.

800 CIJ: *Állam ENSZ-tagfelvételének feltétele tárgyában adott (I.) tanácsadó vélemény, Recueil 1947–1948*, 63.

801 CPJI: *a nők éjszakai munkáját érintő 1919. évi egyezmény értelmezése tárgyában adott tanácsadó vélemény, Série A/B n°50*, 380.

Stephen Schwebel szerint a *travaux préparatoires* felhasználása és elutasítása közötti választás valójában gyakran egy dilemma, amellyel sokszor kellett megküzdenie a Nemzetközi Bíróságon is.⁸⁰² Már idéztem korábban Shabtai Rosenne-t, aki szerint persze az, hogy mit is fogadunk el előkészítő anyagok gyanánt, az eset körülményeitől függ.⁸⁰³ Az előkészítő anyagok értékét ráadásul valamennyire az is relativizálja, írja Yves Le Bouthillier, hogy számos egyezmény kulcsfontosságú fordulatai az órák megállítása után, hajnalban lettek elfogadva, amikor a diplomaták már mindenképpen be akarták fejezni a tárgyalást, és általában mellőzték a dokumentációt.⁸⁰⁴

Az órák megállítása persze valóban gyakran fordul elő a nemzetközi tárgyalásokon, egyes fórumokon, s mint amilyenek például az ún. helsinki utókonferenciák voltak, szinte bevett hagyománnyá is vált. Az nézetem szerint viszont már túlzás, hogy ez valóban kihat a *travaux préparatoires* értékére. Az azonban igaz, hogy a tárgyaló delegációk magatartásától, következetességétől sokban függ az, mi is az, ami felvetett javaslatként bekerül az ülészaki jegyzőkönyvekbe.⁸⁰⁵

Az előkészítő anyagokra hivatkozva utasította el kezdetben az Emberi Jogok Európai Bírósága az *Emberi jogok európai egyezményének* vonatkoztatását a kisebbségi problematikára:

802 SCHWEBEL (1996) i. m. 539–547.

803 Rosenne-nek a Nemzetközi Jogi Bizottságban mondott szavait (A.C.D.I. 1966 vol. I, 222. o, 35.§) idézi LE BOUTHILLIER i. m. 1354.

804 LE BOUTHILLIER i. m. 1361.

805 A szerződések jogáról szóló 1969. és az 1986. évi bécsi egyezmények *travaux préparatoires*-jának dokumentációja valóban alapot nyújtott ahhoz, hogy a meghatalmazásról szóló 7. cikk kommentárját egy nemzetközi kutatóprojekt keretében elkészíthessem, és ott nem találkoztam azzal, hogy valamely fordulat metamorfózisai ne lettek volna követhetők. KOVÁCS (2006) i. m. Az a két egyezmény, amelynek tárgyalásában a magyar kormány képviselőjében részt vehettem, azaz a *Regionális vagy kisebbségi nyelvek európai chartája* és a *Nemzeti kisebbségek védelmének európai keretegyezménye* hétfőtől csütörtök délutánig tartó tárgyalásokkal készültek el, havi egy tanácskozással számolva. Strasbourgban a péntek délelőtti órák szentelték a heti tárgyalási jegyzőkönyvek véglegesítésének, amelyek tervezetét az Európa Tanács titkárságának jelenlevő munkatársai csütörtök délután szerkesztették meg. Péntekenként a kormányszakértők beleírtak, vagy kihúztak e dokumentumokból, amelyek alapját képezték a két egyezmény kommentárjának.

„Az előkészítő anyagok is megerősítik egyébként, hogy a 2. cikk második mondatának⁸⁰⁶ célja egyáltalán nem az volt, hogy biztosítsa egy állammal szemben a szülő jogát, hogy gyermeke oktatása más nyelven, mint az adott állam nyelvén történjék. Valóban, az a szakértői bizottság, amelynek feladata a jegyzőkönyv előkészítése volt, 1951. júniusában elutasított egy ilyen értelmű javaslatot; számos tagja ugyanis úgy vélte, hogy ez az etnikai kisebbségek problémájának egy vetületét érintené, ami azonban az Egyezmény keretein kívül esik. (Lásd Doc. CM(51) 33 déf., 3.) A 2. cikk második mondatának tehát nincs köze a jelen esetben felvetett problémákhoz.”⁸⁰⁷

Megjegyzendő azonban, hogy a 90-es években az Emberi Jogok Európai Bírósága – ha nem is *expresis verbis*, de érdemben vitathatatlanul – felülvizsgálta ezt a megközelítést. Jóval nyitottabbá vált a nyelvi vagy etnikai kisebbségek mindennapi problémái iránt, ahogyan arról a Serif,⁸⁰⁸ Hassan et Tchaouch,⁸⁰⁹ Raif Oglu,⁸¹⁰ Tsingour⁸¹¹ stb. ügyek is tanúskodnak.⁸¹²

Aligha szorul bizonyításra, hogy egy-egy elméleti nyitás, jóllehet a társadalmi és interszociális környezet megváltozására tekintettel önmagában bizonyosan komoly előrelépés, messze nem garantálja a joggyakorlat érdemi megváltozását, azaz a jogfejlesztést, főleg, ha az államok konszenzusa törékeny, inkább politikai, mintsem jogi.

Így a bírának jelölése tárgyában adott tanácsadó véleményében a nemi kiegyensúlyozottság elvét alapvetően politikai tartalmú elkötelezésnek tekintette az Emberi Jogok Európa Bírósága, és hangsúlyozta, hogy az

806 „2. cikk – Oktatáshoz való jog

Senkitől sem szabad megtagadni az oktatáshoz való jogot. Az állam az oktatás és tanítás terén vállalt feladatkörök gyakorlása során köteles tiszteletben tartani a szülők vallási és világnézeti meggyőződésével összhangban lévő oktatáshoz és tanításhoz való jogot.”

807 CEDH: *belga nyelvi ügy*, 6.§

808 CEDH: *Serif c. Görögország* ügyben hozott ítélet

809 CEDH: *Hassan és Tchaouch c. Bulgária* ügyben hozott ítélet

810 CEDH: *Raif Oglu c. Görögország* ügyben hozott ítélet

811 CEDH: *Tsingour c. Görögország* ügyben hozott ítélet

812 Minderről részletesebben lásd KOVÁCS PÉTER: Kisebbségvédelem az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlatában. *Magyar Kisebbség* 9. 2004/4. (34) 220–252. [a továbbiakban: KOVÁCS (2004)]

Egyezménynek a bírák jelölésére, választására vonatkozó tételes szabályait az államok nem változtatták meg, azaz itt az egyezményben nem szereplő feltétel megköveteléséről van szó.⁸¹³ Ha valóban van is a bírójelöléskor több olyan feltétel, amelyek explicit módon nem szerepelnek az Egyezményben, más a helyzet azok esetében, amelyek abból implicit módon levezethetők, hiszen a bírói munkában való hatékony részvételhez szükségesek⁸¹⁴ – így például legalább az egyik hivatalos nyelv, azaz a francia vagy az angol ismerete –, mint azok esetében, amelyeknek közvetlen összefüggése a bírói munkával nincs.

Ezért az Emberi Jogok Európai Bírósága visszafogottan válaszolt a Parlamenti Közgyűlésnek.

„Ami azonban a Bíróság szemében megkülönbözteti a jelöltek neme szerinti kritériumot a fentiektől, az a kompetenciák általános kritériumaihoz kapcsolódó implicit kapcsolat hiánya.”⁸¹⁵

[Igaz, hogy] „valóban megfigyelhető egy széles egyetértés annak szükségességéről, hogy segítsék elő a nemek egyensúlyát az államban, a nemzeti és nemzetközi köztisztviselői állásokban, ideértve az igazságszolgáltatási gépezetet is.”⁸¹⁶

Am azzal, hogy a Miniszteri Bizottságban a tagállamok kormányai 2005-ben elutasították a Parlamenti Közgyűlés korábbi javaslatát, hogy ebben az irányban módosítsák az Egyezményt,

„a Bíróság álláspontja szerint a Szerződő Felek, akik egyedül rendelkeznek hatáskörrel az Egyezmény módosítására, világos jelét adták, hogy melyek azok a határok, amelyekben a Parlamenti Közgyűlés nem léphet keresztül az alulreprezentált nemek képviselőinek a jelöltlistákon való szerepeltetésére irányuló politikájában.”⁸¹⁷

813 CEDH: *n°2 tanácsadó vélemény*, 46. §

814 CEDH: *n°2 tanácsadó vélemény*, 47. §

815 CEDH: *n°2 tanácsadó vélemény*, 54. §

816 CEDH: *n°2 tanácsadó vélemény*, 49. §

817 CEDH: *n°2 tanácsadó vélemény*, 51. §

Igen sokáig alapvetően konzervatív maradt az Emberi Jogok Európai Bírósága a cigány ügyekben. (Az ezredforduló után jelentek meg azon – a jogfejlesztésnek szentelt részben már érintett – ügyek,⁸¹⁸ amelyek jóval nagyobb nyitottságot jeleznek.) A visszafogottságot jól mutatja azonban az alábbi idézet, amikor a kisebbségvédelem irányába nagy nehezen bekövetkezett áttörés után sokkal szélesebbre már nem akarta tárni a kinyíló ajtót.

„A panaszos alapvetően arra kéri a Bíróságot, hogy vessen számot a közelmúlt nemzetközi jogi fejlődésével, amelyet tükröz a Nemzeti kisebbségek védelmének európai keretegyezménye, ahol figyelembe vették azokat a problémákat, amelyek a veszélyeztetett helyzetben levő csoportokat (mint amilyenek a cigányok) érintik, éspedig avégett, hogy csökkentse az államok mozgásszabadságát. A Bíróság megjegyzi, hogy jóllehet ki lehet jelenteni, hogy az Európa Tanács részes államain belül nemzetközi konszenzus született a kisebbségek különös szükségleteinek elismeréséről, és hogy kötelezettség terheli őket, hogy védelemben részesítsék utóbbiak biztonságát, önazonosságát és életmódját [...] nemcsak avégett, hogy védjék maguknak a kisebbségeknek az érdekeit, hanem azért is, hogy védjék a kulturális sokrétűséget, ami az egész társadalom szempontjából hasznos. Mindazonáltal a Bíróság nincs meggyőződve arról, hogy ez a konszenzus valóban kellőképpen konkrét, s hogy belőle következtetéseket lehetne levonni a magatartást, illetve egy adott helyzetben a részes államok által kívánatosnak tekinthető normákat illetően. Így például, jóllehet a Keretegyezmény elveket és általános célokat jelöl ki, azonban aláíró államai nem tudtak megegyezni érvényesítésük részleteiben. Ez tehát megerősíti a Bíróságot abban a meggyőződésében, hogy általában véve valamely lakosság érdekeinek mérlegelésére irányuló politikák által felvetett kérdések érzékeny és bonyolult jellege miatt, valamint különös tekintettel egy kisebbség

818 CEDH: *Natchova c. Bulgária* ügyben hozott 2004. február 26-i ítélet és a 2005. július 6-án hozott nagykamarai ítélet; *D.H. és társai c. Cseh Köztársaság* ügyben hozott nagykamarai ítélet 187.§

érdekeinek és környezetének védelmére, amelyek követelményei ellentmondásosak lehetnek, a saját szerepe arra korlátozódik, hogy az ellenőrzést végezze el.”⁸¹⁹

Egy egységes európai erkölcsiséget megállapítani, és pontosan meghatározni aligha lehetséges. Arról van-e szó, amit egy híres film címe sugall: *Mission impossible*?

Közös nevező híján az államok megőrzik mozgásszabadságukat, és az Emberi Jogok Európai Bírósága sem sietett előre itt-ott, ilyen-olyan cövekeket leverni. Ezért pl. egy Dániában komoly sikert elért, kisgyermekeknek szánt nemi felvilágosító könyv Nagy-Britanniában tervezett terjesztése elé emelt akadályt nem tartotta az *Emberi jogok európai egyezményét* sértőnek, és jóváhagyólag tudomásul vette a közerkölcs védelmére történő brit hivatkozást:

„A különböző részes államok belső jogából nem lehet levezetni az »erkölcs« egységes európai fogalmát. Időben és terjedelmében különbözik az a gondolat, amelyet az adott törvények az utóbbi követelményeiből levezetnek, és mindez különösen vonatkozik az ebben a tárgyban az álláspontok gyors és mély változásai által jellemzett korunkra. Tekintettel saját országuk élő erőivel ápolat közvetlen és állandó kapcsolataikra, az államok hatóságai elvben jobb helyzetben vannak, mint a nemzetközi bíró, hogy állást foglaljanak az olyan követelmények pontos tartalmáról, mint amelyen a »szükségesség«, a »korlátozás« és a »szankció«, amire válaszolni kell. [...] Nem kevésbé a tagállami hatóságokra tartozik az is, hogy elsőként nyilatkozzanak arról, hogy fennáll-e parancsoló társadalmi igény, amelyet adott esetben a szükségesség koncepciója feltételez.

819 CEDH: *Chapman c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet, 93–94.§. (Ugyanezeket a fordulatokat találhatjuk a *Lee c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet 95–96.§-ában és a *Beard c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet 104–105.§-aiban.)

Ennek alapján tehát a 10. cikk 2. bekezdése⁸²⁰ a szerződő államok számára mozgásszabadságot biztosít.⁸²¹

„A 10. cikk 2. bekezdés mindazonáltal nem ad a szerződő államoknak korlátlan mozgásszabadságot.”⁸²²

Bizonyos társadalmilag igen érzékeny ügyekben, mint amilyen például a homoszexuálisoké, a strasbourgi bírák folyamatosan ügyeltek annak figyelembevételére, hogy a „szexuális másságról”, és az ehhez kapcsolódó, és még a tolerancia alá vonható területek terjedelméről a tagállamokban kialakult nézetek egymástól jelentősen eltérnek. Az bizonyos, hogy Európában e tárgyban azt az elvet tekintik irányadónak, amely tiszteletben tartja a mássághoz való jogot. E szabály elfogadásán túl azonban az államok vannak a megfelelő helyzetben annak pontosításakor, hogy hol is kezdődnek azok az életviszonyok, amelyeknél a sajátos szexuális orientációhoz való jogból további, kapcsolódó jogosítványok már nem eredeztethetők.

A Cossey-ügyben egy, a külső nemi jellegzetességeit átoperáltatással nőivé változtató személynek a vezeték- és főleg keresztnévének a megváltoztatása elől elzárkózó brit jogszabályok kapcsán (amelyek kihatottak arra is, hogy az illető a férfi barátjával házasságot nem köthetett, mivel az Egyesült Királyságban a házasságot férfi és nő közötti jogi kapcsolatként

820 10. cikk – (Véleménynyilvánítás szabadsága)

„1. Mindenkinek joga van a véleménynyilvánítás szabadságához. Ez a jog magában foglalja a véleményalkotás szabadságát és az információk, eszmék megismerésének és közlésének szabadságát tekintet nélkül országhatárookra, és anélkül, hogy ebbe hatósági szerv beavatkozhasson. Ez a cikk nem akadályozza, hogy az államok a rádió-, televízió- vagy mozgókép vállalatok működését engedélyezéshez kössék.

2. E kötelezettségekkel és felelősséggel együtt járó szabadságok gyakorlása a törvényben meghatározott olyan alakszerűségeknek, feltételeknek, korlátozásoknak vagy szankcióknak vethető alá, amelyek szükséges intézkedéseknek minősülnek egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a területi sértetlenség, a közbiztonság, a zavargás vagy bűnözés megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, mások jó hírneve vagy jogai védelme, a bizalmas értesülés közlésének megakadályozása, vagy a bíróságok tekintélyének és pártatlanságának fenntartása céljából.”

821 CEDH: *Handyside c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet, 48.§

822 CEDH: *Handyside c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet 49.§

fogták fel) a magánélet tiszteletben tartását,⁸²³ a házasságkötési szabadság⁸²⁴ és a hátrányos megkülönböztetés tilalmának megsértését felvető panaszt elutasító Emberi Jogok Európai Bírósága az alábbiakra mutatott rá:

„1986 óta az Európa Tanács számos tagállamának a jogában bizonyos változás lezajlott. Mindazonáltal a jelentések⁸²⁵ ugyanolyan sokrétűséget tanúsítanak, mint egykor, a Rees ügyben hozott ítéletkor.⁸²⁶ Következésképpen tehát még mindig van olyan terület, ahol a szerződő felek jelentős mozgásszabadságot élveznek, figyelemmel arra, hogy e tárgyban nincs igazán közöttük egységesedés.”⁸²⁷

(Az is igaz azonban, hogy az Egyesült Királyságban azóta változtattak a jogszabályokon, és 2005-ben egy törvénnyel lehetővé tették az azonos neműek számára a bejegyzett élettársi kapcsolat intézményét.)

Hasonlóképpen, a homoszexuális embertársaink körül kialakult lobby által a társadalmi élet kvázi összes területére kiterjedően igényelt abszolút azonos (*equal footing*) elbánás elvével szemben is – úgy tűnik egészen 2008-ig, az E.B. c. Franciaország ítéletig⁸²⁸ – alapvető fenntartásai voltak az Emberi Jogok Európai Bíróságának. Ezt meglehetősen részletesen fejtette ki a homoszexuális panaszos által kezdeményezett örökbefogadás hatósági visszautasítását tárgyaló Frette c. Franciaország ügyben hozott ítéletében.

823 8. cikk – (Magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jog)
„1. Mindenkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteletben tartsák.

2. E jog gyakorlásába hatóság csak a törvényben meghatározott, olyan esetekben avatkozhat be, amikor az egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a közbiztonság vagy az ország gazdasági jóléte érdekében, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, avagy mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében szükséges.”

824 12. cikk – (Házasságkötéshez való jog)
„A házasságkötési korhatárt elért férfiaknak és nőknek joguk van a házasságkötésre és a családalapításra, az e jog gyakorlását szabályozó hazai törvények szerint.”

825 Ti. a Parlamenti Közgyűlés által elfogadott határozatok háttéranyagaként készített jelentések.

826 CEDH: *Rees c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet, s különösen annak 37.§-a

827 CEDH: *Cossey c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet, 40.§

828 CEDH: *E.B. c. Franciaország* ügyben hozott ítélet.

„Magától értetődően megállapítható, hogy e tárgyban nincs közös nevező. Még ha a szerződő államok többsége explicit módon nem is zárja ki a homoszexuálisokat az örökbefogadásból, már amennyiben ez a nőtlenek előtt nyitott, hiába keresnénk a szerződő államok társadalmi és jogi rendjében azonos elveket ezekről a társadalmi kérdésekről, amelyek vonatkozásában egy demokratikus államban is ésszerűen lehet mély nézetkülönbségeket feltételezni. A Bíróság természetesnek tekinti, hogy a nemzeti hatóságok, amelyeknek hatáskörük keretei között a társadalom egészének érdekeit kell figyelembe venniük, nagy mérlegelési szabadsággal rendelkeznek, amikor ezekben a kérdésekben döntenek. Országuk élő erőivel állandó, élő kapcsolatban állva, a tagállami hatóságok elvben jobb helyzetben vannak, mint egy nemzetközi bíróság, amikor a helyi összefüggéseket és a helyi érzékenységet értékelik. Amikor tehát, mint a jelen esetben, érzékeny kérdések vetődnek fel, amelyek olyan területeket érintenek, ahol alig van az Európa Tanács tagállamai között nézetközösség, és ahol – általánosságban véve – úgy tűnik, a jog változáson halad keresztül, széles mérlegelési szabadságot kell hagyni minden állam hatóságai számára. [...] Ilyen mérlegelési szabadság azonban nem vezethet az állam önkényes hatalmának elismerésére, és a hatóságok döntése a Bíróság ellenőrzése alá tartozik, aki dönt abban, hogy az Egyezmény 14. cikkének követelményeit tiszteletben tartották-e.”⁸²⁹

A jogfejlesztés korlátai természetesen már magában a *kompromisszumban* is rögzítésre kerülhetnek, ahogyan arra választottbírók⁸³⁰ és állandó nemzetközi bíróságok egyaránt utaltak. Az Állandó Nemzetközi Bíróság a Lotus ügyben ezt így fogalmazta meg:

829 CEDH: *Frette c. Franciaország* ügyben hozott ítélet 41.§

830 „Helyesen jelentette ki Bayard külügyminiszter 1877-ben, hogy egy választottbíró nem dönthet más kérdésről, mint amelyet az államok elébe terjesztettek, ítéletét kérve. Nem is vehet tudomást semmiféle, köztük és egy harmadik állam közötti, ehhez áttételesen kapcsolódó kérdésről, ha azt kifejezetten nem terjesztették elé maguk a közvetlenül érintett államok.” HYDE (1947) i. m. 1626., 527.§

„Mivel a Bíróságot kompromisszummal keresték meg, ezért inkább ennek a kompromisszumnak a fordulataiban, mintsem a Felek következtetéseiben kell megkeresnie, hogy melyek is pontosan azok a pontok, amelyek vonatkozásában neki döntenie kell.”⁸³¹

Ugyanezt a kompromisszum eredeti tartalmához szorosan kötődő, az *ultra petita* lépésektől tartózkodó megközelítést tette magáévá a Nemzetközi Bíróság is, és ezt egyaránt értette saját eljárására és a választottbíróságokéra:

„Egyébként az államok, amikor egy választottbíráskodási kompromisszumot írnak alá, olyan megállapodást kötnek, amelynek sajátos tárgya és célja van: rábízni egy választottbíróságra annak a gondját, hogy egy vitát a felek által elfogadott formában döntsön el. A felek a megállapodásban rögzítik a bíróság joghatóságát, és megállapítják annak korlátait. A reá bízott feladat végrehajtásakor a bíróságnak »kötnie kell azokhoz a fordulatokhoz, amelyek révén a felek ezt meghatározták. « (*a Maine-öböl környezetében levő tengeri határok elhatárolásának ügye*)⁸³² [...]»⁸³³

Kiindulópontként egyetérthetünk Loïc Marionnal, aki arra a következtetésre jut, miszerint „logikus, hogy a Bíróság igen nagy visszafogottságról tesz tanúbizonyságot az olyan elemeknek a kezelésében, amelyek a felek akaratát tükrözik, és a kompromisszumhoz szinte szó szerinti kötődő megközelítést preferálja.”⁸³⁴ Shabtai Rosenne szerint azonban a *non ultra petita* szabály – a belső jogtól eltérően – csak az egyik aspektusa a nemzetközi bíráskodásnak, és „inkább csak mennyiségi és nem

831 CJI: *Lotus ügy, Série A n°10*, 12.

832 CII: *a Maine-öböl környezetében levő tengeri határok elhatárolásának ügye, Recueil* 1984, 266., 23.§

833 CII: *Bissau Guinea / Szenegál* 1989. november július 31-i választottbíróági döntés ügye, *Recueil* 1991, 21., 49.§

834 Loïc C. MARION: *La saisine de la Cour Internationale de Justice par voie de compromis. RGDI* 1995/2, 284. [a továbbiakban: MARION]

pedig minőségi hatása van.”⁸³⁵ Csak annak a határait jelöli ki, hogy a Bíróság a rendelkező részben meddig mehet el.⁸³⁶

„Figyelembe kell venni azt az elvet, hogy a Bíróság kötelessége nemcsak abban áll, hogy válaszoljon a felek kompromisszumában feltett kérdésre, de abban is, hogy tartózkodjon attól, hogy olyan pontokban döntsön, amelyek ott nem is szerepeltek.”⁸³⁷

Így a felek fejtegetéseit, írásos vagy perbeszédbeli következtetéseit a Nemzetközi Bíróság is csak mint informatív elemet kezeli. Kontraktuális jellegük híján »a felek nézetei« nem téríthetik el a Bíróságot a kompromisszum elemzésétől.⁸³⁸

Többé-kevésbé ugyanennek az elvnek az érvényesülését tapasztalhatjuk a tanácsadó vélemények esetében is. Ez persze azért sem meglepő, mivel a tanácsadó vélemények esetében az államok által benyújtott írásos álláspontok, esetleg – ha erre a Nemzetközi Bíróság lehetőséget nyújtott – a szóbeli eljárás során előadottak jelentősen ellentmondtak egymásnak.

A Nemzetközi Bíróság nem köteles kiterjeszteni eljárását olyan kérdésekre, amelyeket *fel sem tettek* neki az eredeti megkeresésben, és úgy tűnik, még akkor sem, ha több állam is hangsúlyozta az adott probléma különös jelentőségét a tanácsadó vélemény várt tartalmával, belső összefüggéseivel kapcsolatosan.

„Az is hangsúlyt kapott a jelen eljárásban, hogy a humanitárius jog ezen elvei és szabályai úgymond a *jus cogens* részét képezik, úgy, ahogyan azt a szerződések jogáról szóló, 1969. május 23-i bécsi egyezmény 53. cikke is meghatározta. Az a kérdés, hogy egy szabály a *jus cogens* részét képezi-e, ezen szabály jogi természetéhez kapcsolódik. A Közgyűlésnek a Bírósághoz intézett kérdése a humanitárius jog elveinek és szabályainak az atomfegyverek alkalmazása esetén történő

835 ROSENNE (1985) i. m. 597.

836 Uo.

837 CIJ: a *menedékjog ügyében hozott 1950. november 20-i ítélet értelmezésének ügye*, *Recueil* 1950, 402.

838 MARION, i. m. 284.

érvényesítésére irányul, és arra, hogy milyen következményekre vezet az ilyen fegyverek alkalmazásának jogszerűségét illetően ez az érvényesíthetőség; nem tartalmazott olyan kérdést, hogy milyen az atomfegyverek alkalmazása során alkalmazandó humanitárius jog természete. A Bíróságnak így tehát erről nem is kell megnyilatkoznia.”⁸³⁹

Prosper Weil azzal bírálja ezeket a téziseket, hogy „a Bíróság, jóllehet nem vonta kétségbe magának a *jus cogens*-nek a koncepcióját, ismét egy újabb alkalommal mulasztotta el, hogy azt alkalmazza is. Egy újabb alkalommal bizonyosodott be, hogy a nukleáris fegyverhez hasonlóan a *jus cogens* maga is az elrettentés fegyvere, mint ami akkor bír értékkel, ha nem vetik be.”⁸⁴⁰ Ian Brownlie-től kölcsönvéve az ő Rolls Royce-ra vonatkozó hasonlatát,⁸⁴¹ azt írja Weil, hogy a *jus cogens* „az a gépkocsi, amelyik nem gyakran hagyja el a garázst.”⁸⁴²

Hubert Thierry az ENSZ-költségek tárgyában adott tanácsadó vélemény kulcsmondatait a Közgyűlés által megfogalmazott kérdés részleteire vezeti vissza, ami így végső soron a végeredményt már előre meghatározta.

Az ő megfogalmazása szerint „így a Bíróságnak feltett kérdés a kiadások jogi természetére, nem pedig *közvetlenül* a kiadásokat engedélyező határozatok érvényességére vonatkozott. Más lett volna a helyzet, ha elfogadták volna a határozattervezethez benyújtott francia módosító indítványt. A Franciaország által javasolt szöveg arra törekedett, hogy a Bíróságot arról kérdezzék, a műveletekre vonatkozó kiadásokról vajon »az Alapokmánnal összhangban döntöttek-e?« Ha a francia kezdeményezést siker koronázta volna, úgy a Bíróságot arra kérték volna, hogy közvetlenül az ezekre a kiadásokra felhatalmazó határozatok érvényességéről fejtse ki véleményét, de nem így történt.”⁸⁴³

839 CII: az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 36., 83.§

840 PROSPER WEIL: L'avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires: deux lectures possibles In YAKPO–BOUMEDRA (ed.): *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*. The Hague–London–Boston: Kluwer, 1999, 551.; Uő (1992) i. m. 274.

841 IAN BROWNLIE: Comment. In ANTONIO CASSESE–JOSEPH H. H. WEILER: *Change and Stability in international Law Making*. Berlin: Gruyter, 1988, 110.

842 WEIL (1992) i. m. 274.

843 THIERRY i. m. 398.

1.2. A nem szerződési természetű jogi korlátok

A jogfejlesztéssel szemben a nemzetközi bírósági joggyakorlatban érzékelhető és a szerződésekre közvetlenül vagy közvetve visszamutató korlátok tanulmányozása után érdemes áttekinteni, melyek is azok a jogi korlátok, amelyek ugyan nem szerződési természetűek, ám szintén erőteljes akadályokat jelentenek a jogfejlesztéssel szemben.

Értelemszerűen itt is célszerű mindenekelőtt a nemzetközi jog íratlan jogforrásaihoz fordulni, majd ezek után áttekinteni mindazokat a jogi természetűként értékelhető tényezőket, amelyek a nemzetközi bíróságok státusához, tevékenységéhez kapcsolódva a tapasztalatok szerint befolyásolni tudják az adott testületeket abban, hogy tartózkodjanak valamely jelentősebb előrelépéstől.

a) A szokásjog, mint korlát

A nemzetközi *szokásjog kontúrjainak bizonytalansága* eleve visszafogottságra ösztönzi a nemzetközi bírakat. Georges Abi-Saab szerint a nemzetközi bíróságok, amennyire csak lehet, elkerülik azt, hogy ítéleteiket kizárólag a szokásjogra alapozzák, hacsak az nem kényszerítő egyértelműséggel világos, ahogyan az a Nicaragua c. Amerikai Egyesült Államok ügyben megállapítható volt.⁸⁴⁴

Ez *a fortiori* vonatkozik a jogfejlesztésnek szokásjoggal való összekapcsolhatóságára.

Ahogyan azt a Pireneusok egyik tengerszemén, a Lanoux tavon végrehajtott francia beruházás ügyében, a szomszédsági és szomszédjogi kapcsolatok spanyol részről panaszolt megsértéséről kibontakozott jogvitát⁸⁴⁵ eldöntő választottbírósági döntés is hangsúlyozta,

844 ABI-SAAB i. m. 137.

845 A francia állam a tó kifolyását gáttal zárta le részben a vízmennyiség stabilizálása, részben azonban elektromos áram termelése céljából. Mivel így az alul fekvő tavak vízellátottsága bizonytalanná vált, az egyik alul fekvő spanyol tó utánpótlását egy földalatti vezeték révén vállalta biztosítani a beruházást végrehajtó francia állam. Spanyolország álláspontja szerint az ő hozzájárulása nélkül jogszerűen nem járhatott volna el Franciaország, hiszen itt a *szomszédjog* elvei a meghatározóak. A jogvitában Spanyolország attól is tartott, hogy a kifolyást eltérítő Franciaország hiába ad biztosítékot az elegendő vízszolgáltatásra, bármikor megszegheti ígéretét.

„a nemzetközi szokásjog, mint amilyen a Pireneusok hagyományos joga, nem szolgáltat bizonyítékot ahhoz, hogy oly módon értelmezzük a szerződést és annak 1866. évi csatlakozó okmányát, hogy az egy előzetes beleegyezés szükségességét írná elő; még kevésbé engedi, hogy arra következtessünk, hogy van egy ilyen természetű általános jogelv vagy szokás.”⁸⁴⁶

Szinte érzékelhető a Nemzetközi Bíróság megkönnyebbülése is, amikor egy adott kérdésben a létező szokásjogi normák világosan jelzik a vitatott kérdésben a döntés irányát.

Így a szükséghelyzet feltételeinek világos voltának, a szokásjogban bevett fogalomrendszerének egyértelműsége volt a fogódzó ahhoz, hogy a bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügyében – az ebben bizakodó magyar tárgyalási pozíció várakozásaival ellentétben – az ökológiai szükséghelyzet irányában való továbblépést illetve a politikai rendszerváltozás hangsúlyozott figyelembe vételét ne tartsa szükségesnek a Nemzetközi Bíróság. Vélhetően ezért tartotta fontosnak viszont, szinte *ceterum censeo* formában rögzíteni, hogy a szükséghelyzet alapfeltételei tehát úgy, ahogy vannak, szokásjogi érvényűek.

„A nemzetközi jogi kötelezettséggel ellentétes tényt megvalósító állam »lényegi érdekéről« legyen szó; ezt az érdeket »súlyos és közvetlen veszély« fenyegeesse; a kérdéses tény az »egyetlen eszköz« az említett érdek megóvására; e tény nem érintheti »súlyosan lényegi érdekét« azon államnak, akinek irányában a kötelezettség fennállt; az ilyen tényt végrehajtó állam pedig »nem járult hozzá magának a szükséghelyzetnek a beálltához«. E feltételek a nemzetközi szokásjogot tükrözik.”⁸⁴⁷

A magyar fél által felhozott, a szükséghelyzetre illetve az ún. ökológiai szükséghelyzetre, mint a megszüntetésre jogot adó jogcímre való hivatkozást (a bizonyíthatóságtól függetlenül) a Nemzetközi Bíróság tehát, mint tudjuk, nem fogadta el sem szerződéses, sem szokásjogi alapon. Az

846 Lac Lanoux-ügy, 13.§

847 CIJ: A bős–nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye, *Recueil* 1997, 40–41., 52. §

már egy más kérdés, hogy miután professzori stílusban emlékeztette a feleket (illetve közülük értelemszerűen inkább bennünket), hogy a szerződés megszüntetésének és a felelősség alóli kimentésnek a jogcímeit ne keverjük össze, a szükséghelyzetnek egy *sui generis*, ideiglenes, a kötelezettségek teljesítésének felfüggesztésre alapot adó változatát lehetségesnek tartva, a jogfejlesztés irányába azért itt is tett egy lépést.⁸⁴⁸

b) A bírói hatáskörhöz kapcsolódó jogosítványok

Akárcsak az államok belső igazságszolgáltatása, a nemzetközi bíróságok is arra törekednek, hogy az adott ügy eldöntéséhez a lehetőség szerinti legrövidebb és leglogikusabb úton jussanak el – legalábbis saját megállapításuk szerint. Így a bírák az eljárás vezetése során igyekeznek *elvonatkoztatni mindentől, aminek nincs közvetlen összefüggése* az ügy tárgyával. Ez az elvonatkoztatási törekvés független attól, hogy a terjedelmet vagy az időt illetően valamelyik (vagy akár mindkét) peres fel memorandumokban, perbeszédekben mekkora teret adott az általa jelentősnek minősített kérdésnek.

A Nemzetközi Bíróság saját megállapításait azokra korlátozhatja, amelyek valóban szükségesek a jogvita eldöntéséhez, és eltekinthet azoktól, amelyek az ügy érdemét illetően nem relevánsak, jóllehet a felek perbeli energiájának jelentős részét kötötték le:

„A Bíróságnak továbbá azokra a kapcsolatokra sem kell kitérnie, amelyek a szerződések joga és az államok felelősségének joga között fennállnak, amit pedig a felek hosszasan fejtegettek. A nemzetközi jog e két ágának valójában külön anyagi hatályuk van. Azt a felelősség joga alapján kell megállapítani, hogy egy szerződés hatályban van-e vagy sem, hogy szabályszerűen függesztették-e fel vagy úgy mondták-e fel. Ezzel szemben azt az államok felelősségének joga alapján kell értékelni, hogy egy egyez-

848 „Még ha bizonyítható is lenne szükséghelyzet fennállása, e jogcímen nem lehet egy szerződést megszüntetni. A szükséghelyzetet csak egy szerződést végre nem hajtó állam felelőssége alóli kimentés céljára lehet alkalmazni. [...] Amint a szükséghelyzet elenyészik, a szerződésből folyó kötelezettségek teljesítésének kötelezettsége feléled.” CIJ: *A bős–nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, *Recueil* 1997, 63., 101. §

ménynek a szerződések jogával összeegyeztethetetlen fel-függesztése vagy felmondása milyen mértékben idézi fel az ahhoz folyamodó állam felelősségét.”⁸⁴⁹

A Nemzetközi Bíróságnak tehát nem kell a felek által sugallt irányokba haladnia. A bős–nagygyarosi vízlépcsőberuházás jogvitájában hozott ítélet több példát is szolgáltat az igazságszolgáltatásnak erre az irányzataira. Az előbbi pontban már érintettem a szükséghelyzet feltételeinek a minősítését. Mivel a Nemzetközi Bíróság a szükséghelyzet fennállását nem fogadta el, el is tekintett azoknak az érveknek a konkrét cáfolásától, amelyek még önmagukban való megállásuk esetén sem tudták volna megdönteni az előbbi ténymegállapítást.

„A Bíróság arra a következtetésre jut ezekből az elemekből, hogy, még ha meg is állapították volna, hogy az 1977-es szerződés végrehajtását illetően 1989-ben szükséghelyzet állt volna fenn, Magyarország akkor sem hivatkozhatna erre az egyezményi kötelezettségek teljesítésében történt mulasztás igazolása végett, hiszen ennek bekövetkezéséhez saját tetteivel vagy mulasztásával maga is hozzájárult. Következésképpen a Bíróságnak nem kell megvizsgálnia azt a kérdést, hogy Magyarország, amikor 1989-ben úgy tett, ahogy, vajon »súlyosan sértette-e lényegi érdekét« Csehszlovákiának, a Nemzetközi Jogi Bizottság tervezetének hivatkozott 33. cikke értelmében: ez a megállapítás semmiben sem minősíthetné azokat a károkat, amelyeket Csehszlovákia állítása szerint elszenvedett a magyar álláspont következtében. Hasonlóképpen a Nemzetközi Bíróságnak nem kell kitérnie arra a Magyarország által előterjesztett érvre sem, hogy az 1977-es szerződés 15. és 19. cikkének 1989 előtti, Csehszlovákia által történt bizonyos megsértései maguk is hozzájárultak az állítólagos szükségállapot bekövetkeztéhez, és nem kell kitérnie arra a Szlovákia által előterjesztett érvre sem, hogy Magyarország maga pedig megsértette az 1989-es szerződés 27. cikkét, amikor egyoldalú lépéseket tett anélkül,

849 CIJ: *a bős–nagygyarosi vízlépcsőberuházás ügye*, *Recueil* 1997. 35., 47. §

hogy előzetesen az ebben a cikkben előírányzott vitarendezési mechanizmusokat vette volna igénybe.”⁸⁵⁰

Ugyanezen logika alapján, ugyanebben az ítéletben a Nemzetközi Bíróság elvetette a szlovák félnek egy másik érvét is. Szlovákia szerint ugyanis, a magyar fél elzárkózása miatt számára az ún. C-variáns, azaz a Dunacsúnynál megépített terelőgát volt az egyetlen technikailag nyitva maradt lehetőség, hogy ne csak az 1977. évi szerződés céljait, hanem ennek jóhiszemű végrehajtása továbbra is fennálló kötelezettségét teljesítse.⁸⁵¹

A tétel mögé, miszerint a szerződések nem szöveghű alkalmazása, az ún. ‘megközelítő alkalmazás’ állítólagos szabálya miatt kvázi a szerződés korrekt végrehajtásának minősül, igen jól csengő nevet lehetett kapcsolni, nevezetesen Sir *Hersch Lauterpacht* nevét, mivel a tézis az ő általa írott egyik párhuzamos indoklásban vetődött fel. Lauterpacht ebben a Délnyugat-Afrika feletti mandátum végrehajtásának az ENSZ-keretei között történő ellenőrizhetőségét a Nemzetek Szövetsége és az Egyesült Nemzetek Szervezete struktúráinak, működési elveinek összehangolhatóságát hangsúlyozta.⁸⁵² Kitartva a délnyugat-afrikai ügy e vetületéről 1956-ban vallott, a felvetést figyelmen kívül hagyó álláspontja mellett, itt is megkerülte a Nemzetközi Bíróság, hogy állást foglaljon erről az elvről:

„A Bíróságnak nem kell döntést hoznia abban, létezik-e a »megközelítő alkalmazás« [*application par approximation / approximative application* – KP] mint nemzetközi jogi elv, vagy éppen általános jogelv, mivel még ha létezne is egy ilyen elv, ahhoz *per definitionem* csak az adott szerződés keretei között lehetne folyamodni. A Bíróság véleménye szerint a C-variáns nem teljesíti az 1977-es szerződés vonatkozásában ezt az alapvető feltételt.”⁸⁵³

850 CIJ: *a bős–nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, Recueil 1997. 43., 57–58. §

851 Lásd a szlovák álláspont ezen elemének összefoglalását: CIJ: *a bős–nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, Recueil 1997. 51., 67. §

852 CIJ: *Petíciók előterjesztőinek a Délnyugat-Afrikai Bizottság előtti szóbeli meghallgatása tárgyában* adott tanácsadó vélemény, Recueil 1956, 46.

853 CIJ: *a bős–nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, Recueil 1997. 50., 76. §

Hasonlóképpen meg lehet takarítani a felvetődött, de az ügy *érdemét nem érintő*, legfeljebb *tudományelméleti*⁸⁵⁴ értékű kérdésekre adott választ is.

„A Bíróság nem tekinti szükségesnek a jelen körülmények között annak vitatását, hogy az 1978-as egyezmény 34. cikke a nemzetközi szokásjogot tükrözi-e vagy sem. Az általa végzett elemzéshez az 1977-es szerződés különös természete és jellege jóval idevágóbb.”⁸⁵⁵

Az persze vitatható, hogy mi az, ami pusztán csak tudományelméleti érdekességű. A nemzetközi jog imperatív normája, a *jus cogens* aligha ilyen, a Nemzetközi Bíróság azonban már többször is elsiklott az elméleti állásfoglalás elől:

„Anélkül, hogy törekednénk a *jus cogens* kérdését megközelíteni, és még kevésbé, hogy arról megnyilatkozzunk, azt el kell fogadni, hogy a gyakorlatban el lehet térni megállapodások révén a nemzetközi jog szabályaitól, egyes különös esetekben vagy bizonyos felek között.”⁸⁵⁶

Az 1969. évi bécsi egyezmény elfogadásának évében – mint Posper Weil megállapította – „nehezebb lett volna még menekülőbbre venni a figurát.”⁸⁵⁷ Igaz, az ezt követő évben a Barcelona Traction ügyben hozott ítélet híres, és e könyvben a jogfejlesztésnek szentelt részben már idézett mondataival,⁸⁵⁸ a Nemzetközi

854 „A Bíróság önkorlátozó politikája jól ismert. Nem fog döntést hozni olyan kérdésben, amely »csak akadémiai érdekességgel bírhat.«” SHAHABUDDIN (1990) i. m. 219. A Shahabuddeen által idézett szövegrész eredeti forrása: CIJ : *az észak-kameruni ügy*, *Recueil* 1963, 35.

855 CIJ: *a bős–nagyvarosi vízlépcsőberuházás ügye*, *Recueil* 1997. 68., 123. §

856 CIJ: *Az északi-tengeri kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, *Recueil* 1969, 42., 73. §

857 WEIL (1992) i. m. 275.

858 „Ezek a kötelezettségek például az agressziós aktusoknak és a népirtásnak a mai nemzetközi jogban történt törvényen kívül helyezéséből, továbbá az emberi személy alapvető jogait érintő elvekből és szabályokból fakadnak, ideértve a rabszolgaság és a faji megkülönböztetés tilalmát. Bizonyos, ezeknek megfelelő jogok az általános nemzetközi jogba épültek be. [...] másokat pedig egyetemes és majdnem egyetemes jellegű nemzetközi okmányok biztosítanak.” CIJ: *Barcelona Traction Light and Power Company ügy*, *Recueil* 1970, 32., 34. §

Bíróság már megtette azt a lépést, amit akkor sokan vártak tőle.

Ugyanakkor egy adott cselekmény *ratione temporis* értékelése adott esetben az ügy érdemi elbírálásában komoly szerepet kaphat. Ez értelemszerűen az emberi jogi vonatkozású ügyekben azért is lehet fontos, mivel ott a *nullum crimen sine lege* elv a korábbinál szigorúbb büntető szabályok visszamenőleges hatályát eleve kizárja. Így tehát a korabeli minősítés visszavetítése egy cselekményre, és e tekintetben a *múltbeli jogfelfogás* kutatása nem azonosítható a jogtörténet elefántcsonttoronybeli művelésével, hanem a nemzetközi bírósági gyakorlatban is komoly szerepet kaphat.

Így az Emberi Jogok Európai Bírósága az 1956-os tatai sortűzhez kapcsolódó, de tulajdonképpen az azt közvetlenül megelőző, a fegyverét átadni készülő egyik személy⁸⁵⁹ lelövésének ügyében, az ún. Korbély c. Magyarország ügyben hozott ítéletében – kissé ellentmondásosan – rámutatott arra, hogy miközben

„meg kell győződnie arról, hogy a cselekmény, amely miatt a kérelmezőt elítélték, elkövetésének időpontjában a nemzetközi jog alapján emberiség elleni bűncselekményeknek minősülhetett-e,”⁸⁶⁰ és „vizsgálnia kell, azt, hogy a kérelmező e bűncselekmény alapján történt elítélésének kellően egyértelmű alapja volt-e, figyelembe véve a nemzetközi jog e kérdéssel kapcsolatos, releváns időszakbeli állapotát.”⁸⁶¹

„A Bíróság tisztában van azzal, hogy nem feladata annak megkísérlése, hogy irányadó módon meghatározza az emberiség elleni bűncselekmény fogalmának 1956-ban létezett jelentését.”⁸⁶²

859 1956. október 26-án Kaszás Tamásra, a tatai rendőrség épületét elfoglaló csoport vezetőjére, a rendőrlaktanya visszafoglalására induló katonai osztag parancsnoka annak ellenére és éppen akkor lövetett, amikor már megállapodtak arról, hogy a forradalmárok a náluk levő fegyvereket átadják. A rendszerváltozás után felelősségre vont, a parancsot kiadó Korbély János védekezésének központi eleme volt, hogy félreértette Kaszás mozdulatát, és tévesen támadásnak minősítette azt, amikor Kaszás a zsebébe nyúlt, hogy revolverét a megállapodás jelképeként átadja.

860 CEDH: *Korbély c. Magyarország* ügyben hozott ítélet 78.§

861 CEDH: *Korbély c. Magyarország* ügy, uo.

862 CEDH: *Korbély c. Magyarország* ügy, uo.

Ez a visszafogottság még hangsúlyozottabban jelentkezik, amikor a valamelyik fél által sugallt irány olyan útra mutat, amelyen haladva – helyesen, vagy tévesen, de – *lezárt kérdések újranyitására* jutunk el, mint amilyen a Nemzetek Szövetsége kisebbségvédelmi egyezményeinek megszűnése.⁸⁶³

Az ENSZ főtitkára 1950-ben készített jelentésében⁸⁶⁴ az Åland-szigetekre vonatkozó finn–svéd megoldás kivételével hatályon kívül levőnek nyilvánította a népszövetségi kisebbségvédelmi rendszert, ennek ellenére utóbb több állam is *expressis verbis* – és saját terhére – hatályban levőnek tekintett bizonyos megállapodásokat (így például Ausztria 1955-ös alkotmánya értelmében ilyennek tekinti a saint-germaini béke idevágó rendelkezéseit), míg néhány más országban pedig többször történt *factum concludens* természetű hivatkozás ezekre.⁸⁶⁵

Érdekes, hogy a Nemzetközi Bíróság és az Emberi Jogok Európai Bírósága egyaránt nemrég, csaknem egyszerre szembesült a két világháború közötti kisebbségvédelmi rendszer mai kihatását, részleges hatályosságát feszegető érvekkel és az ebben rejlő kihívással.

A Nemzetközi Bíróság találkozott ezzel korábban, amikor a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezménynek az 1990-es évek bosznia-hercegovinai tragikus eseményeire való alkalmazhatóságáról kellett döntenie, ám Szerbia-Montenegro vitatta, hogy fennállna a Nemzetközi Bíróság joghatósága. Bosznia-Hercegovina azonban beadványában – igaz, hogy csak érintőlegesen – de hivatkozott ezeknek a kisebbségvédelmi szabályoknak a hatályosságára.

„A Bíróság fent már utalt arra [...] hogy Bosznia-Hercegovina képviselője jelezte, hogy kormánya ezeken

863 A Nemzetek Szövetsége kisebbségvédelmi rendszeréről és a megszűnés okainak feldolgozásáról részletesen lásd: SZALAYNÉ SÁNDOR (2003) i. m.

864 Study on the Legal Validity of Undertakings concerning Minorities, Doc. E/CN//4/367

865 Ilyen volt kimutatható az egykori Jugoszlávia és a mai Szlovénia részéről. Danilo Türk, a 2008-ben megválasztott szlovén államfő egykor, nemzetközi jogász kutatóként is ezt a tételt hangsúlyozta. DANILO TÜRK: Les droits des minorités en Europe. In HENRI GIORDAN (ed.): *Les minorités en Europe*. Paris: KIME, 1992, 451. Az egykori görög–török lakosságcseré egyezmények és a lausanne-i béke hagyatéka is többször felmerült hol görög, hol török részről. A 90-es években Szlovákia kormánya is hivatkozott egy hivatalos nyilatkozatában az 1919-es saint-germaini szerződésre, amivel a maga részéről összegeztethetőnek tartotta a Meciar-kormány idején a parlamenttel elfogadtatott, az ún. államnyelv védelméről szóló törvényt.

túl, a joghatóság kiegészítő alapjaként, érvényesíteni kívánja a Szövetséges és Társult Főhatalmak [...] és a Szerb-, Horvát- és Szlovén Királyság között 1919. szeptember 10-én Saint-Germain en Laye-ben aláírt szerződést is. [...] Ennek a szerződésnek az I. fejezete a kisebbségek védelmére vonatkozik. [...] A Bíróság úgy véli, hogy abban a mértékben, ahogyan Jugoszlávia ma kötve lenne az 1919-es szerződés által, mint a Szerb-, Horvát- és Szlovén Királyság jogutódja, kötelezettségei e szerződés értelmében jelenlegi területére korlátozódnának; a Bíróság azonban megállapítja, hogy Bosznia-Hercegovina keresetében nem terjesztett elő semmilyen kérelmet sem a jugoszláviai kisebbségekkel való bánásmódot illetően. Ilyen körülmények között, a Bíróság, az 1919-es szerződést nem tudja úgy tekinteni, mint amelyen az adott esetben joghatósága alapulhatna.”⁸⁶⁶

Figyelemre méltó azonban, hogy a Nemzetközi Bíróság valójában mégis súrolta a jogfejlesztést, hiszen ha röviden is, de belement az 1919-es szerződés területi hatályának elemzésébe, jóllehet ez az egyezmény is azok között szerepel, amelyeket az ENSZ főtitkár a világszervezet első éveinek lelkesedésében élve hatályát veszítettnek minősített.⁸⁶⁷

Az Emberi Jogok Európai Bírósága sem élt a lehetőséggel, hogy véleményyt nyilvánítson ebben a kérdésben egy olyan ügyben,⁸⁶⁸ ahol a görögországi muzulmán kisebbség vallási és családjogi autonómiájába való beavatkozás megítélése során az autonómia terjedelmét illetően volt bizonyos jelentősége annak, hogy ennek alapjául szolgáló nemzetközi

866 CIJ: *a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, *Recueil* 1996, 619–620., 38.§

867 A főtitkári álláspont részletes bemutatását és kritikai elemzését lásd : SZALAYNÉ SÁNDOR (2003) i. m. 150–169.

868 CEDH: *Serif c. Görögország* ügyben hozott ítélet. Feldolgozását lásd PÉTER KOVÁCS: *L'émergence d'une nouvelle politique minoritaire apres la réforme de la Cour Européenne des Droits de l'Homme?* (Note sur l'arret Serif c. Grèce). *Civitas Europa* 2000/mars., 167–181.; Uő: *A rodopi mufti esete a nemzetközi joggal: Kisebbségi autonómiabarát ítélet az Emberi Jogok Európai Bíróságán: magányos fecske vagy új tendencia? – Széljegyzet a Szerif c. Görögország ítélet margójára. Magyar Kisebbség* 19. 2000/I, 213–225.

egyezmények⁸⁶⁹ ma is hatályosak lehetnek-e. (A görög kormány ugyanis hosszasan fejtegette, hogy a mufti választására, hatásköreire és tevékenységére vonatkozó nemzetközi jogi szabályok már régen hatályukat veszítették. A panaszos a maga részéről vitatta, hogy az irányadó nemzetközi egyezményekből folyó kötelezettségek alól Görögország szabadulhatott volna.) Az Emberi Jogok Európai Bírósága azonban – miután röviden felidézte a hivatkozott nemzetközi szerződéseket – arra a következtetésre jutott, hogy tulajdonképpen még a fenti szerződések összefüggéseiben sem kell válaszolnia arra, „a törvény által előírt”-nak tekinthető-e a muzulmánok vallási életébe történt beavatkozás,⁸⁷⁰ mivel a 9. cikk 2. paragrafus⁸⁷¹ egyéb elemeivel amúgy is összeegyeztethetetlen a görög lépés.⁸⁷²

A bíróságok elkerülik az állásfoglalást olyan dokumentumokról, amelyeknek *bizonyító ereje nem világos*, amelyek ellentmondásosak, amelyek egyértelműen nem kapcsolhatók érdemben valamelyik fél álláspontjához, különösen, ha az ügy érdemében a döntést erre való kiterjeszkedés nélkül is meg lehet hozni. Egy ilyen kitérés annál könnyebb, minél kisebb jelentőségű az ügy szempontjából a hivatkozott dokumentum.

869 A Szövetséges és Társult Főhatalmakkal 1920. augusztus 10-én kötött két sèvres-i szerződés közül az egyik az 1919. november 27-i neuilly görög–török békeszerződést egészítette ki, meglehetősen általános formában megerősítve a muzulmán közösségek autonómiáját: „Görögország elfogadja, hogy megteszi a szükséges lépéseket ahhoz, hogy a muzulmánok a családjogi és a személyi státushoz kapcsolódó ügyeiket a muzulmán szokásjoggal összhangban intézhessék.” Az 1923. január 30-i görög–török lakosságcsere-egyezmény és az 1923. július 23-i lausanne-i béke Görögország muzulmán kisebbsége számára a sèvres-i szerződésben rögzített azonos védelmet írt elő.

870 Itt a törvény által előírt fordulat értelmezésének abban az értelemben volt jelentősége, hogy a nemzetközi szerződéseknek ellentmondó belső törvény a strasbourgi gyakorlat szerint nem teljesíti azt a minőségi kritériumot, amit az Emberi Jogok Európai Bírósága ennek tulajdonít.

871 9. cikk – (Gondolat-, lelkiismeret- és vallásszabadság)
1. Mindenkinek joga van a gondolat-, a lelkiismeret- és vallásszabadsághoz; ez a jog magában foglalja a vallás vagy meggyőződés megváltoztatásának szabadságát, valamint a vallásnak vagy meggyőződésnek mind egyénileg, mind együttesen, mind a nyilvánosság előtt, mind a magánéletben istentisztelet, oktatás és szertartások végzése útján való kifejezésre juttatásának jogát.
2. A vallás vagy meggyőződés kifejezésre juttatásának szabadságát csak a törvényben meghatározott olyan korlátozásoknak lehet alávetni, amelyek egy demokratikus társadalomban a közbiztonság, a közrend, közegészség vagy az erkölcsök, illetőleg mások jogainak és szabadságának védelme érdekében szükségesek.

872 CEDH: *Serif c. Görögország* ügyben hozott ítélet 42. §

Bizonyos szempontból ide is kapcsolható példa gyanánt a fentebb hivatkozott, a Bosznia-Hercegovina c. Szerbia/Montenegro ügyben a joghatóság megalapozásának kiszélesítése gyanánt felvetett 1919. évi saint-germaini kisebbségvédelmi szerződés példája is. De hivatkozott már a Nemzetközi Bíróság – igaz, az egyik legszenzibilisebb ügyben – arra is, hogy saját tanácsadó véleménye érdemben csak szerény segítséget tud nyújtani az előrelépéshez.

„A Bíróság tisztában van azzal, hogy az »Útiterv«, amelyet támogatott a Biztonsági Tanács is az 1515(2003) határozatában [...] az izraeli-palesztin konfliktus megoldását szolgáló tárgyalási kereteket képezi. Az azonban nem világos, hogy a Bíróság véleménye milyen hatást gyakorolhat ezekre a tárgyalásokra: a jelen eljárás résztvevői eltérő nézeteket fejtettek ki e tárgykörben.”⁸⁷³

Az is igaz azonban, hogy ebből a kiindulópontból meglepően könnyedén jutott tulajdonképpen az éppen ellentétes következtetésre a Nemzetközi Bíróság, nevezetesen arra, hogyha szinte „nem oszt, nem szoroz”, akkor végső soron ugyan miért is kellene elzárkóznia a tanácsadó vélemény megadásától? A Nemzetközi Bíróság ugyanis a következő mondattal fejezte be fenti téziseit:

„A Bíróság azonban nem tekintheti úgy e tényezőt, hogy az kötelező okát jelentené annak, hogy elhárítsa joghatóságának gyakorlását.”⁸⁷⁴

Gyakran említik, hogy amennyiben az adandó vélemény tárgya *államok közötti konkrét jogvitával függ össze*, és az érintett államok nem járulnak hozzá az eljáráshoz, ez akadályát jelenti annak, hogy a Nemzetközi Bíróság megadja a tanácsadó véleményt. E nézet az Állandó Nemzetközi Bíróság elé került, ún. kelet-karéliai ügyben kimondottakra támaszkodik,⁸⁷⁵ ám annak igen leegyszerűsítő megfogalmazása. Ez a tétel azon-

873 CIJ: a megszállt palesztin területen történő falépítés jogi következményeinek tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 2004, 53.§, 160.

874 Uo.

875 CPJI: Kelet-Karélia státusza tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Série B* n° 5

ban azok közé tartozik, ahol a Nemzetközi Bíróság nem követi elődjét és következetesen azzal ellentétesen dönt, igaz, meglehetősen szűkszavúan utalva arra, miért más az ő döntésének logikája.

A híres mondat, hogy ti. „a kérdés megválaszolása lényegét tekintve egyenértékű lenne a felek közötti vita eldöntésével,”⁸⁷⁶ valójában annak fényében értelmezendő, hogy az Állandó Nemzetközi Bíróság azt érzékelte, hogy az érdemi döntéshez olyan mérvű együttműködés lenne szükséges az érintett államok részéről (az ún. dorpai szerződéshez kapcsolódó diplomáciai irattári részek megnyitását, az előkészítő anyagok áttekintését, a kapcsolódó szerződések hiteles értelmezését illetően), aminek híján – ti. *Csicserin* szovjet külügyminiszter hivatalosan közölte, hogy nem fognak együttműködni – a vita eldöntése érdemben nem lehetséges.

A bíróságok nem sietnek azzal sem, hogy az *ideiglenes intézkedésekről* (vagy az összes ideiglenes intézkedésről) már az előkészítő szakaszban döntenek, feltéve, hogy az érdemi szakaszban is lesz erre idő, és az időmúlás a per tárgyát nem fenyegeti, és főleg, ha az ideiglenes intézkedésekben való azonnali döntés nem *sine qua non* feltétele az ideiglenes intézkedések alkalmazhatóságának.

„Figyelemmel arra, hogy a Bíróságnak az ideiglenes intézkedések kimondására irányuló kérelemmel foglalkozó jelen eljárás összefüggéseiben, a Statútum 41. cikke értelmében meg kell vizsgálnia, hogy a figyelmébe ajánlott körülmények követelik-e ilyen intézkedések kimondását, nem jogosult azonban véglegesen dönteni a jogi és ténybeli kérdésekről, és döntésének érintetlenül kell hagynia a felek jogát, hogy vitassák a tényeket és éljenek eszközeikkel az érdemi eljárási szakaszban.”⁸⁷⁷

„Figyelemmel arra, hogy alapvető különbség áll fenn a bírósági joghatóság állam által történő elfogadása és bizonyos aktusoknak a nemzetközi joggal való összeegyeztethetősége között; az összeegyeztethetőséget csak akkor lehet értékelni, amikor a Bíróság már az ügy érdemét

876 CPJI: *Kelet-Karélia státusza tárgyában* adott tanácsadó vélemény, *Série B* n° 5, 29.

877 CIJ: *Az 1971. évi montreáli egyezmény értelmezésének és alkalmazásainak kérdései, a Lockerbie melletti légiszerencsétlenséggel összefüggésben*, *Recueil* 1992, 16., 41.§

vizsgálja, miután megállapította saját joghatóságának fennálltát, és meghallgatta a feleket, akik teljes körűen éltek jogi lehetőségeikkel.”⁸⁷⁸

A Kompetenz-Kompetenz elv, mint korlát

Néha a bíróságok a *Kompetenz-Kompetenz* elvre hivatkoztak, hogy elkerüljék a megnyilatkozást érzékeny politikai kihatásokkal bíró ügyekben, vagy pedig ha úgy tűnt, nincs is akut döntési kötelezettség a tárgyban.

Ezt a lehetőséget Bedjaoui a következőképpen jellemezte: „Általában az államok belső joga szabályozza azokat a hipotéziseket, amikor fel kell függeszteni, vagy amikor meg kell tagadni a döntéshozatalt. Utóbbit illetően viszont számos állam, tartva a *denegatio justitiae*-től, megtiltja bírának, hogy megtagadják a döntéshozatalt. A nemzetközi jogban, megfelelő szabályrendszer híján, a helyzet sokkal képlékenyebb. A nemzetközi jog a Nemzetközi Bíróság számára elismeri a jogot, hogy *visszautasítsa* egy ügyben a döntést. A jogszolgáltatás megtagadásának lehetősége lényegében azokban az esetekben érvényesül, amikor a Bíróság attól tart, hogy a nemzetközi jog valamely hézaga, vagy egy üggyhöz kapcsolódó jelentős politikai tétek miatt, vagy éppen valamely más okból, a megnyilatkozással a Bíróság kilépne igazságszolgáltatási funkciójából, amelynek az integritására különös gonddal szokott vigyázni.”⁸⁷⁹

Lényegében ugyanerre hivatkozott Rasmussen is, aki szerint sokkal szerencsésebb volt, és a nemzetközi jog fejlődése is többet nyert vele, hogy a csendes-óceáni nukleáris kísérletek ügyében a Nemzetközi Bíróság visszafogott volt, és nem ragaszkodott egy ideális ítélet kimondásához.⁸⁸⁰ Hasonló következtetésre jut az atomfegyverek alkalmazhatóságának jogszerűsége tárgyában adott tanácsadó véleményt illetően – annak minden homályossága mellett – Wil Verwey.⁸⁸¹ René-Jean Dupuy pedig – hasonló összefüggésekben – a jogi formalizmusba való belebocsátkozást tekintette a Nemzetközi Bíróság menekülési útvonalának.⁸⁸²

878 CIJ: *a fegyveres erő alkalmazása jogszerűségének ügye*, *Recueil* 1999, 15., 35.§

879 BEDJAOUI (2001) i. m. 573.

880 RASMUSSEN i. m. 397.

881 WIL VERWEY: *The International Court of Justice and the Legality of Nuclear Weapons: Some Observations*. [a továbbiakban: VERWEY] In KAREL WELLENS (ed.): *International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*. The Hague–Boston–London: Nijhoff, 1998, 761–762.

882 R.-J. DUPUY i. m. 399.

Az ún. automatikus fenntartások jogszerűségének megítélését is a Nemzetközi Bíróság, a lehetőségekhez képest, megpróbálta elkerülni. Motívumainak kutatásakor Lamm Vanda azt hangsúlyozza az ún. norvég kölcsönök ügyében hozott döntést⁸⁸³ elemezve, hogy a Nemzetközi „Bíróságnak gyakorlatilag nem sok választása volt. Ha ugyanis akár úgy döntött volna, hogy a szubjektív belső joghatósági fenntartások megengedettek, akár pedig, hogy azok a Bíróság Statútumával összeegyeztethetetlenek, az ilyen megállapítások mindenképpen károsan hatottak volna a Bíróság kötelező joghatósági rendszerére.”⁸⁸⁴

Az ún. albán arany ügyére,⁸⁸⁵ az égei-tengeri kontinentális talapzat ügyére⁸⁸⁶ és a kelet-timori ügyre emlékezve jut arra a következtetésre Santiago Torres Bernardez, hogy az önkorlátozás mellett szólhat az is, ha a merész előrelépés más, közismerten vitás ügyekre is kihatna, amelyek államai azonban nem terjesztették azt a Nemzetközi Bíróság elé.⁸⁸⁷ Igaz, a kelet-timori ügyben a tézis már kétértelmű:

„A Bíróság hangsúlyozza, hogy nincs szükségképpen akadályoztatva a bírói döntéshozatalban azáltal, hogy az ítélet, amelynek meghozatalára felkérték, olyan állam jogi érdekeit is érintheti, amely nem is peres fél.”⁸⁸⁸

A bős–nagymarosi ügyben az ún. C-variáns felépítése és üzembe helyezése közötti különbségtételt mesterkéltnek tartva – amely bírálat világosan érzékelhető az ítélethez csatolt nyilatkozatok, álláspontok, párhuzamos illetve különvélemények erdejében a Bedjaoui, Fleischhauer, Herczegh, Ranjeva, Rezek bírák és Schwebel elnök által jegyzett véleményekben –

883 CIJ: *egyres norvég kölcsönök ügye*, *Recueil* 1957, 23.

884 LAMM VANDA: *A Nemzetközi Bíróság kötelező joghatósági rendszere*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó–MTA Jogtudományi Intézet, 2005, 203. [a továbbiakban: LAMM (2005)]

885 CIJ: *a Rómában 1943-ban lefoglalt arany ügye*, *Recueil* 1954, 19.

886 CIJ: *az égei-tengeri kontinentális talapzat ügye*, *Recueil* 1978.

887 SANTIAGO TORRES BERNARDEZ: The New Theory of „Indispensable Parties” under the Statute of the International Court of Justice. [a továbbiakban: TORRES BERNARDEZ 1998] In WELLENS, ed. i. m. 745.

888 CIJ: *Kelet-Timor ügye*, *Recueil* 1995, 104., 34.§

véli ügy Johan Lammers, hogy ott viszont érzékelhető volt törekvés az ítélet kiegyensúlyozottságára, a politikai elfogadhatóságára.⁸⁸⁹

A státushoz kötöttség, mint az önkorlátozás eszköze

Erre az évrre a peres eljárásban⁸⁹⁰ és tanácsadó véleményekben⁸⁹¹ is hivatkozott a Nemzetközi Bíróság, ahogyan arra Gerald Fitzmaurice,⁸⁹² Robert Jennings,⁸⁹³ Shabtai Rosenne,⁸⁹⁴ Valencia-Ospina,⁸⁹⁵

889 JOHAN G. LAMMERS: The Gabčíkovo–Nagymaros case seen in particular from the perspective of the law of International watercourses and the protection of the environment. *Leiden Journal of International Law* 11 (1998) 2, 315. [a továbbiakban: LAMMERS]

890 Például: CIJ: *Az 1971. évi montreáli egyezmény értelmezésének és alkalmazásainak kérdései, a Lockerbie melletti légiszerencsétlenséggel összefüggésben*, *Recueil* 1992, 15., 38.§

891 Például: CIJ: *Délnyugat-Afrika nemzetközi státusza ügyében adott tanácsadó vélemény*, *Recueil* 1950, 140.; *az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában a WHO kérdésére adott tanácsadó vélemény*, *Recueil* 1996, 73., 14.§; *az Egyesült Nemzetek Adminisztratív bíróságának 333. számú ítéletével szembeni fellebbezés ügye* (Yakimetz-ügy), *Recueil* 1987, 33., 27.§

892 „Jóllehet az Állandó Nemzetközi Bíróságnak igaza volt, amikor elutasította, hogy Kelet-Karélia ügyében véleményt adjon, de fennmaradt a kérdés »vajon a jelenlegi Bíróság alkotmányosan és organikusan ugyanabban a helyzetben van-e, mint volt az Állandó Nemzetközi Bíróság. Más szóval itt nemcsak a Kelet-Karélia elv alkalmazhatóságáról volt szó a jelen esetre nézve, hanem a jelenlegi Bíróság alkotmányának és státusának kérdéséről, összehasonlítva a korábbi Állandó Bíróságéval«.” Idézi: LEO GROSS: *The International Court of Justice and the United Nations*. *RCADI* (120) 1967/I, 345. [a továbbiakban: GROSS]

893 JENNINGS (1998) i. m. 537.

894 „az Egyesült Nemzetek egyik fő szervekénti minőségében [...] a Bíróságnak, a meghatározóan jogi megfontolásokra tekintettel (ideértve a jogászai szabatossgát) együtt kell működnie a Szervezet céljainak elérése érdekében, bár nem a fő szervek döntéseit érvényesíti, de nem is juthat olyan eredményekre, amelyek ezeket érvénytelenítik. ROSENNE (1985) i. m. 70. Lásd még Rosenne-től könyvének legújabb kiadásában: „E kötelezettség határai abból fakadnak, hogy a Bíróság a fő igazságszolgáltatási szerv. Ezen az alapon vonták kétségbe, hogy válaszolnia kell-e a kérdésre.” ROSENNE (2006) i. m. Vol. II, 978. Ugyanebben az értelemben lásd: JOUANNET (2003) i. m. 388.

895 Valencia-Ospina emlékeztet arra a Nemzetközi Bíróság által is (CIJ: *az Egyesült Nemzetek bizonyos költségei tárgyában adott tanácsadó vélemény*, *Recueil* 1962, 168.) röviden hivatkozott dokumentumra (UNCIO, Commission IV, Judicial Organization, Committee 2, Legal Problems, Doc. 933, IV/2/42 (2), 12 June 1945, 709), amely bizonyítja, hogy 1945-ben a San Franciscó-i értekezleten világossá vált, hogy az államok nem kívánnak a Nemzetközi Bíróságra olyan hatáskört bízni, mint amivel a tagállamok legfelső bíróságai esetleg rendelkeznek. Így az alapok-

Rosalyn Higgins,⁸⁹⁶ vagy Chester Brown⁸⁹⁷ is rámutatott. Leo Gross⁸⁹⁸ ezt kevésbé érezte a tanácsadó véleményekben, bár azt elismerte, hogy ezek bizonyos aspektusai valóban ebbe az irányba mutatnak.⁸⁹⁹

E tendencia végső eredményét Hubert Thierry három érv kombinációjával magyarázta:

„Először is a Bíróság elvben nem utasíthatja vissza, hogy megválaszoljon egy tanácsadó véleményre irányuló kérelmet. Másodsorban a Bíróság nem is lép ki »igazságszolgáltatási funkciójából«, amikor konzultatív funkcióját végzi. Végső soron ugyanakkor a Bíróság nem igényelhet jogot

mány rájuk vonatkozó cikkeinek értelmezésében a Közgyűlés vagy a Biztonsági Tanács maga is rendelkezik az értelmezés jogával. Az alapokmányi cikkek értelmezésével összefüggő viták eldöntésére az államközi peres eljárást, illetve adott esetben a közgyűléstől vagy a biztonsági tanácstól érkező kérelem esetében fogja gyakorolni a Nemzetközi Bíróság. EDUARDO VALENCIA-OSPINA: The Role of the International Court of Justice in Fifty Years of the United Nations. *Hague Yearbook of International Law / Annuaire de la Haye de Droit International*, 1995, 8.

896 Higgins a kelet-timori ügyben és a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény bosznia-hercegovinai alkalmazhatóságáról folyt perekkel példálózva mutatott rá arra, hogy – az emberi jogok tiszteletben tartásának fontosságát nem vitatva – a Nemzetközi Bíróság joggyakorlatában annyira komplexen – mindenekelőtt az államutódlással, illetve a joghatósági klauzulák esetleges visszamenőleges hatályával összegabalyodva – vetődtek fel ezek a problémák, hogy a bíróság attól tartott, egy jóval nagyobb aknamező nyílna meg, ha az emberi jogi szerződések esetében az automatikus államutódlás tézisént elfogadná. HIGGINS (1998) i. m. 695–697.

897 BROWN i. m. 237.

898 „A nemzetközi jog alkalmazását illetően a Bíróság magatartása egy kettős megközelítést mutat, ami nagyjából megfelel annak, amit a funkció dualizmusának is mondhatunk, ti. a tanácsadó funkció, illetve megfelelően a nemzetközi jogi fő szerveként játszott szerepének, az ENSZ funkció. Utóbbi minőségében a Bíróság, úgy tűnik, elfogadta, sőt erősítette a nemzetközi szokásjog konszenzuális jellegét, és a pozitivist elméletet követve, úgy alkalmazta a nemzetközi jogot, ahogyan azt találta. Előbbi minőségében a Bíróság, különösen, amikor az Alapokmányt és az Egyesült Nemzetekhez szorosan kapcsolódó okmányokat értelmezte, mint például a délnyugat-afrikai mandátumot, úgy tűnik, egy dinamikus avagy progresszív, ha ugyan nem egy kifejezetten teleologikus álláspontot foglalt el. Legalábbis így tűnt mindaddig, amíg a két funkció nem keresztezte egymást, és egybe nem olvadt a mandátumügyi jogvitában.” GROSS i. m. 370.

899 „A Bíróság joggyakorlata kétséget sem hagy afelől, hogy mint az Egyesült Nemzetek egyik szerve, és mint az Alapokmány értelmezője a szervezet céljai és elvei szerint fog tevékenykedni. De vannak határai is annak, amit a Bíróság elvárhat, és amit joggal el lehet várni tőle abban a tekintetben, hogy mit kell tennie. Mindezeket a saját bírósági funkciója rögzíti, valamint az a környezet, amelyben, akárcsak az Egyesült Nemzetek, tevékenykedik. GROSS i. m. 404.

arra, hogy igazságszolgáltatási kontroll alá vesse a nemzetközi szervek határozatait. Ezen elvek közül az első kettő tulajdonképpen alátámasztaná, hogy a Bíróság a határozatok érvényességét vizsgálja. A harmadik ezzel szemben éppen az, hogy korlátozza e területen a Bíróság hatáskörét.”⁹⁰⁰ Hasonló értelemben látja a kérdésnek ezt a vetületét Alain Pellet, hangsúlyozva, hogy a határozatok kontrollja a *jus cogens*-szel illetve az Alapokmánnyal való összeegyeztethetőség vizsgálatát jelenti.⁹⁰¹

Vlad Verescsetin az utóbbi évek tanácsadó véleményei közül többnek is az obskúrus voltát illető kritikákra válaszolva a társadalmi elégtelenség (*social insufficiency*) fogalmára utal, ami az ő értelmezésében azt a helyzetet jellemzi, amikor az egyik államszocium akar valamit, valaminek a kimondását, amit a más államok viszont nagyon nem akarnak. Egy ilyen hézag-helyzetben a Nemzetközi Bíróság nem teheti meg és nem is szabad megtennie, hogy a hézagot maga töltsse ki tanácsadó véleménye segítségével. Verescsetin szerint a Nemzetközi Bíróság csak világosságot sugározhat e társadalmi elégtelenségre, de önmaga nem töltheti ki az űrt.⁹⁰² Itt előzetes dogmatikai alapvetésről eleve nincs szó, és Verescsetin szerint esetről esetre, az összes körülmény figyelembevételével kell eldönteni a Nemzetközi Bíróságnak, hogy mi is lehet a megteendő lépés.⁹⁰³

Emmanuelle Jouannet általánosít, és mindenekelőtt a tanácsadó véleményekre fókuszálva úgy véli, hogy a bíró csak akkor végezhet kreatív – vagy legalábbis erősen konstruktív – joggyakorlatot, ha az alkalmazandó szabály elégtelenségeket mutat ugyan, de ez a bírói aktivitás csak egy valóban előre meghatározott és részben már szabályozott környezetben kerülne kifejtésre.⁹⁰⁴

Mc Whinney szerint jellemző az *önkontroll* a nagy politikai ügyekben,⁹⁰⁵ és a Nemzetközi Bíróság egyébként is tartózkodik a jogi intervencionizmus gyakorlásától, illetve a politikai értékű kinyilatkoztatásoktól, hacsak nincs meg ehhez az összes eljárásjogi és jogérvényesítési előfeltétel. Mindaddig ez a hozzáállása, amíg jogilag és politikailag még nem időszzerű, és nem is

900 THIERRY i. m. 400.

901 PELLET (1997) i. m. 251.

902 VLAD VERESHCHETIN: Is 'Deceptive Clarity better than 'Apparent Indecision' in an Advisory Opinion? In YAKPO–BOUMEDRA (ed.): *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*. The Hague–London–Boston: Kluwer, 1999, 539.

903 VERESHCHETIN i. m. 543.

904 JOUANNET (2003) i. m. 389–390.

905 McWHINNEY (1991) i. m. 136. Ugyanebben az értelemben utal az atomfegyverrel rendelkező államok elrettentési politikájára: VERWEY i. m. 761.

tudna segíteni – együttműködve vagy elkülönülten – a nemzetközi politikaalakítás olyan tényezőinek, mint a Közgyűlés vagy a Biztonsági Tanács.⁹⁰⁶

Vera Gowlland-Debbas viszont éppen ezért azt nem tartaná szerencsésnek, ha e két legfontosabb szerv mellett az ENSZ egy majdani reformja a főtitkár számára is lehetővé tenné a Nemzetközi Bíróság megkeresését.⁹⁰⁷ Robert Jennings úgy véli, hogy éppen ez tudná kiegyensúlyozni a Nemzetközi Bíróság és a Biztonsági Tanács kapcsolatát, hiszen tény, hogy tanácsadó véleményeket – szemben a népszövetségi gyakorlattal – az Alapokmány 96. cikke szerinti általános felhatalmazottság dacára inkább csak a Közgyűlés, s nem a Biztonsági Tanács kért,⁹⁰⁸ Fleischhauer pedig úgy értelmezi Butrosz Gali akkori főtitkár – az államok által igen hűvösen fogadott – javaslatát,⁹⁰⁹ hogy azt a főtitkár jószolgálati missziói kiegészítéseként, a vitában érintett felek egyetértésével kívánta volna gyakorolni,⁹¹⁰ így bizonyos szempontból ekkor is a népszövetségi megoldás köszönt volna vissza.

Jennings fent idézett tanulmányában azonban azt is hangsúlyozza, hogy a tanácsadó vélemények esetében a Nemzetközi Bíróságtól még nagyobb önkontrollt kell elvárni, mint a peres eljárásokban.⁹¹¹ Ezért bár elismerését fejezi ki, de valójában kicsit meg is szólja Sir Hersch Lauterpachtot,⁹¹² mondván, hogy könnyelműen szörfözik az eltérő természetű peres jogfejlesztés és a tanácsadó véleményes jogfejlesztés között.⁹¹³

Shabtai Rosenne ugyanakkor különválasztja azokat a kötöttségeket, amelyek a Nemzetközi Bíróságnak igazságszolgáltatási szervként élvezett pozíciójára mutatnak vissza azoktól, amelyek a Nemzetközi Bíróságot, mint az ENSZ egyik fő szervét terhelik.⁹¹⁴

906 McWHINNEY (1991) i. m. 136.

907 VERA GOWLLAND-DEBBAS: Commentary. In PECK–LEE, ed. i. m. 261.

908 JENNINGS (1998) i. m. 537.

909 „Javaslom, hogy a főtitkár kapjon felhatalmazást arra, hogy az Alapokmány 96. cikk 2. bekezdése alapján kamatoztathassa a Bíróság tanácsadó hatáskörét.” Agenda for Peace, Doc. A/47/277, S/24111, 11., 38. §

910 CARL-AUGUST FLEISCHHAUER: The Constitutional Relationship between the Secretary general of the United Nations and the International Court of Justice. In *Boutros Boutros-Ghali Amicorum Discipulorumque Liber. Paix, développement, démocratie – Peace, Development, Democracy*. Bruxelles: Bruylant, 1998, 471.

911 JENNINGS (1998) i. m. 534.

912 Ti. a jelen könyvben is sokszor hivatkozott alapl művet: S. H. LAUTERPACHT i. m.

913 JENNINGS (1998) i. m. 533.

914 ROSENNE (2006) i. m. Vol. II., 977–987.

A bírósági gyakorlat mint korlát, és a megelőző döntések, mint korlátok

Nyilvánvaló, hogy különös óvatossággal járnak el a nemzetközi bíróságok akkor, amikor egy *másik bíróság döntéséről* van szó, és ez különösen érvényes a választottbírósági ítéletekre. Ezeket a tételeket igen pontosan fejtette ki a Nemzetközi Bíróság a spanyol király választottbírósági döntésének ügyében:

„Mivel a választottbírósági ítélettel szemben nincs fellebbezésre mód, ő [ti. a Nemzetközi Bíróság – KP] nem is kezdhet bele a Nicaragua által a választottbírói ítélet érvényességével szemben megfogalmazott ellenvetések vizsgálatába úgy, ahogyan azt egy másodfokú bíróság tehetné. A Bíróságot nem arra kérték, hogy döntsön abban, jól vagy rosszul döntött-e a választottbíró. Ezek a megfontolások, valamint az ehhez kapcsolódóak nem relevánsak azon funkciókat illetően, amelyeket a Bíróság a jelen eljárás során gyakorol, s amelyek abban foglalhatók össze, hogy jelentse ki, amennyiben az bebizonyosodott, hogy a választottbírósági ítélet semmis és joghatást nem gyakorol.”⁹¹⁵

A bírói visszafogottság (az angol–amerikai szaknyelvben az ún. *judicial caution, judicial economy*) végső soron alapvetően egybevág azzal, hogy a bíróságoknak, és következésképpen a nemzetközi bíróságoknak is, természetes törekvése a kialakított joggyakorlat koherenciájának megőrzése, tehát éppen ez a gyakori motívuma a visszafogottságnak, az előrelépés elutasításának.⁹¹⁶ A nemzetközi bíró nem *in abstracto*, de nem is *ex nihilo* dönt, írja Jouannet.⁹¹⁷

„A bírói mozgásszabadság (*judicial discretion*) megfontolásai nem homályosíthatják el azt – a végső soron meghatározó fontosságú – tényt, hogy ez a mozgásszabadság a létező jog alkalmazásának kötelezettsége által korlátozva van, és csak azon az orbitális pályán keringhet, amelyet a precedensen nyugvó tendenciák jelöltek ki.” – szögezte le Sir Hersch

915 CIJ: *A spanyol király választottbírói ítéletének ügye*, Recueil 1960, 214.

916 „Az a tény azonban, hogy a Bíróság értékeli, hogy döntéseinek milyen kihatása lehet egyéb ügyekre nézve, illetve szélesebb értelemben véve a nemzetközi közösségre, igenis visszafogottságra ösztönöz a következtetések levonását illetően.” SHAHABUDDEEN (1990) i. m. 216. Hasonló értelemben: ABI-SAAB i. m. 137.

917 JOUANNET (2003) i. m. 388.

Lauterpacht.⁹¹⁸ Igaz, könyvének elején szellemesen arra is rámutatott, hogy a nemzetközi bírói gyakorlatban egyszerre van jelen a visszafogottság tendenciája és a szembetűnő óhaj annak látszata megteremtésére.⁹¹⁹ Shahabuddeen arra is figyelmeztet, hogy a bírói visszafogottság esetenként a kívánatos irányba történő jogfejlesztés lehetőségének kihagyására vezetett,⁹²⁰ Guillaume azonban mégis a joggyakorlat egységességének megóvását tartotta kiemelkedő fontosságúnak, és a szaporodó kamarák vonatkozásában azok önkontrolljában bízott, hiszen a testület joggyakorlata semmit sem nyerne egy mindenkit csak megkeserítő, „kicsinyes”⁹²¹ belső csatározással.⁹²²

Alain Pellet veti fel, hogy a tudatos visszafogottságnak adott esetben – csak természetesen éppen az ellenkező irányban – szinte ugyanolyan irányadó hatása lehet, mint az aktivista magatartásnak.⁹²³ Pellet éppen ezért bírálja a Yerodia ügyben⁹²⁴ az emberiség elleni bűncselekményt elkövető Yerodia Ndombasinak a külügyminiszterek diplomáciai mentességének köpönyege alá történő elbújtatását, igaz, megjegyzi, hogy a Diallo ügyben már jobban ügyelt arra a Nemzetközi Bíróság, hogy teljesen azért ne lehetetlenítse el a későbbi jogfejlődést.⁹²⁵

„A Bíróság, miután megvizsgálta az államok gyakorlatát, valamint a nemzetközi bíróságok és választottbíróóságok döntéseit az üzlettársak és a részvényesek diplomáciai védelmét illetően, azon az állásponton van, hogy ezekből nem vezethető le – legalábbis jelenleg még nem – olyan ki-

918 S. H. LAUTERPACHT i. m. 399.

919 S. H. LAUTERPACHT i. m. 77.

920 SHAHABUDEEN (1990) i. m. 216. Erre Wil Verwey szerint az atomfegyverek alkalmazásának jogszerűsége tárgyában adott tanácsadó vélemény a jó példa. VERWEY, i. m. 753.

921 Ti. „picrocolesque”, az eredeti szövegben is idézőjelbe téve, Rabelais-től véve.

922 GUILLAUME (2003) i. m. 82–83.

923 „Bár általában kétségtelenül a létező jogot alkalmazza, nem habozik – amikor számára ez szükségesnek tűnik – beavatkozni annak kialakulási folyamatába akár azért, hogy alakítsa annak irányát, akár azért, és ez kevésbé szerencsés, hogy megakadályozzon vagy lefékezzen valamilyen folyamatot.” PELLET (2007) i. m. 44.

924 CIJ: *A 2000. április 11-i letartóztatási parancs ügye [Yerodia-ügy]*

925 PELLET (2007) i. m. 44.

vétel, ami lehetővé tenné a helyettesítés⁹²⁶ révén megvalósuló védelmet, ahogyan arra Guinea hivatkozott.”⁹²⁷

A bírák bölcsessége a legnagyobb biztosíték, ebben kell bízni, írta még bíróként Guillaume.⁹²⁸ Decaux⁹²⁹ szintén ezt tekinti a *judicial caution* legfontosabb funkciójának, Karagiannis pedig úgy véli, hogy társadalmi szükségszerűség a bírói önkontrollra való hivatkozás, hiszen így lehet csak megőrizni a koherenciát,⁹³⁰ ugyanakkor a növekvő számú, partikuláris nemzetközi törvényszékek még távol vannak attól, hogy a *judicial self-restraint*-t – kissé meglepő, de szellemes francia fordításban a ‘bírószági udvariasságot’ (*courtoisie judiciaire*) – alapvető zsinórmértéknek tekintsék.⁹³¹

Figyelmen kívül hagyva az állandó ítélkezési gyakorlat esztétikai szépségét, világos, hogy alapvetően egy jogi-politikai érték van a háttérben: a joggyakorlati koherencia megőrzése hozzájárul ahhoz, hogy megmaradjon az *államok bizalma* az adott nemzetközi bíróságban, következésképpen természetesnek, vagy legalábbis magától értetődőnek tekintsék az adott testülethez fordulást.

Ennek is jele, hogy a nemzetközi bíró sohasem jelenti ki, hogy változtatott volna a joggyakorlatán: legfeljebb addig megy el, hogy kijelentse,

926 Az ügy lényege az volt, hogy a guineai származású, de Kongóban hosszú idő óta önálló üzleti tevékenységet folytató Diallo üzlettárs lett két ottani bejegyzésű, Africom-Zaire és Africontainers-Zaire nevű társaságban. A társaságok anyagi helyzete egyre rosszabb lett, ugyanakkor Diallo saját eredeti vállalkozása is rossz helyzetbe került, többek között azért, mivel a kongói kormány a saját megrendeléseit nem fizette ki. A kormány a Diallo-val keletkezett konfliktusát úgy kívánta rövidre zárni, hogy letartóztatta, majd kiutasította Diallo-t. Hazája – Diallo érdeksérelmeit magára vállalva – diplomáciai védelmet kívánt gyakorolni i) Diallo és ii) érdekeltiségei felett valamint iii) az Africom-Zaire és iv) az Africontainers-Zaire javára is. Utóbbi két esetben merült fel a „helyettesítés” kérdése. Kongó pergátló kifogásai közül a Nemzetközi Bíróság a két utóbbira vonatkozót elfogadta, hangsúlyozva, hogy a két társaság kongói jog szerint alakult, Kongóban működött, és a Barcelona Traction-ügyben kimondottak értelmében sem látta alapját annak, hogy egy társaság érdekében egy azzal jogilag össze nem kapcsolódó állam fellépessen.

927 CIJ: *Ahmadou Sadio Diallo ügye*, *Recueil* 2007, 89. §

928 GUILLAUME (2003) i. m. 82–83.

929 DECAUX (2008) i. m. 300.

930 KARAGIANNIS i. m. 106.

931 KARAGIANNIS i. m. 138.

a korábbi adaptálta az eset egyedi körülményeihez. A doktrína lesz az, amelyik majd rámutat a pálfordulásra.⁹³²

Nincs szükség sem túlzásba vitt rendszerezésre (*over-systematisation*), főleg ott nem, ahol a jog mozgásban van,⁹³³ de extravaganciára sem,⁹³⁴ írta Shahabuddeen.

Megjegyzendő, hogy még azokban a rendszerekben is, amelyek az adott nemzetközi bíróság kötelező joghatóságára építenek – mint amilyen immáron az Emberi Jogok Európai Bírósága – a joggyakorlat-koherencia megóvása elsődleges fontosságú maradt. Fentebb már idéztem a strasbourgi ún. cigány ügyeket, ahol az Emberi Jogok Európai Bírósága sokáig egy jóval régebbi *dictumnak* adott prioritást, figyelemmel a kisebbségvédelmi kérdésekben hivatkozott államközi konszenzus alapvető bizonytalanságára. Az tagadhatatlan, hogy az európai tanácsi keretek között elfogadott, az egyetértést és a megelőző évekhez, évtizedekhez viszonyítva nagyobb nyitottságot tükröző *Nemzeti kisebbségek védelmének európai keretegyezménye* hordozza is magában a konszenzust (igaz, számos cikk szerint annak a diplomatikus megfogalmazások szerinti, mindenkinek még éppen hogy elfogadható csíráit). A Keretegyezményre, mint a kisebbségvédelmi problematika kezelésében fontos szerepet játszó dokumentumra való hivatkozás, és főleg a kisebbségi kérdés iránti nagyobb európai tanácsi érzékenység fontosságának hangsúlyozása, a visszafogottság dacára is, jelentős fejlődést jelent a korábbi ítéletekhez képest.⁹³⁵

Matscher külön is hangsúlyozta annak szükségességét, mennyire figyelmesnek is kell lenni a nemzetközi szerződések értelmezésének korlátaival közeledve, jóllehet, vitathatlannak tartja, hogy maga az átlépés nem egyszer megtörtént. „Mindazonáltal – és ezt hangsúlyoznom kell – az evolutív értelmezés egy olyan módszer, amelyet nagy odafigyeléssel lehet csak alkalmazni. Azt szintén elfogadom, hogy bizonyos esetekben a Bíróság [ti. az Emberi Jogok Európai Bírósága – KP] eljutott azokig a határokig, amelyek egy nemzetközi szerződés értelmezését körbeveszik.

932 KARAGIANNIS i. m. 152.; Ugyanebben az értelemben: BRUHÁCS i. m. 198.

933 SHAHABUDEEN (1990) i. m. 221.

934 Uo.

935 A *Buckley c. Egyesült Királyság* ügyre vizsamatatva, e tézist lásd a CEDH: *Chapman c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet 93–94.§-ában, valamint a *Lee c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet 95–96.§-ában és a *Beard c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet 104–105.§-ában.

Néha azonban, nekem úgy tűnik, túl is lépett azokon, és egy olyan területre merészkedett, ami immár nem a szerződés értelmezéséhez tartozik, hanem a jogalkotói politikához, ami pedig nem egy bíróságra tartozik, hanem a jogalkotóra (avagy a nemzetközi keretek között a részes államokra).⁹³⁶

Mindazonáltal a kormányok – úgy is, mint potenciális panaszosok – bizalmának megőrzése „igazságszolgáltatási önkontrollt”⁹³⁷ jelent, és ebben az értelemben világos, hogy „vannak a bírói funkció gyakorlásának benne rejlő korlátai”,⁹³⁸ ahogyan arra a Nemzetközi Bíróság is rámutatott. Számos szerző, mint például Charles Cheney Hyde,⁹³⁹ Sir Hersch Lauterpacht,⁹⁴⁰ Leo Gross,⁹⁴¹ vagy Oscar Schachter⁹⁴² hangsúlyozza ennek a szabálynak a különös jelentőségét. Friedmann⁹⁴³ ehhez az államok

936 MATSCHER i. m. 283–284.

937 MATSCHER i. m. 303.

938 CIJ : *az észak-kameruni ügy*, *Recueil* 1963, 15., 29.§

939 „Általában úgy tekintik, hogyha már a jelenlegi háborúban újjáélesztették a nemzetközi jogot kiszolgáltató Bíróságot, integritásának és hasznosságának növekedése attól a sikertől függ, hogy megjelenik-e az a meggyőződés, hogy funkciója a jog kimondásában illetve tükrözésében áll, mégpedig úgy, ahogy azt az államok gyakorlata és egyezményei formálják, s nem pedig abban, hogy úgy alkot jogot, mintha a nemzetközi közösségtől jogosítványt kapott volna jogalkotásra.” HYDE (1947) i. m. 1625–1626., 576.§

940 Tehát olyan bíróságról van szó, amely „következtesen ügyel arra, hogy ne módosítsa a létező jogot, jóllehet egy ilyen akció beirányítható lenne egy fontos jogi elv négy sarkpontja közé, így drasztikusan visszafogva az aktivizmust. A kormányok persze visszautasíthatják, hogy ügyeket vigyenek elébe, de meg is újíthatják a már létező kötelező bírói vitarendezést.” S. H. LAUTERPACHT i. m. 76.

941 „A Bíróságot köti [...] saját státútuma, a nemzetközi jog, valamint a bírói szabattosság megfontolásai.” GROSS i. m. 341.

942 „[...] a nemzetközi törvényhozó szerv hiánya és a szerződéskötési folyamat bizonytalanságai még több visszafogottságot igényelnek a nemzetközi bíróságoktól, mivel itt nem beszélhetünk a törvényhozói testületek ellenőrző és javító tevékenységéről. Egy bíróság, ami – törvényhozó híján – túl gyorsan és túl messzire megy az új jogot és az új kötelezettségeket illetően, hatalmasabb lesz, mint amennyire az államok szeretnének lenni. Törékeny és bizonytalan igazságszolgáltatást az államok továbbra is élő megegyezésére alapítani, nagy kockázatokkal járna. Még hozzátehetjük ezekhez az óvatoskodó megjegyzésekhez a kétségeket, vajon a bírák képesek-e arra, hogy a jogot az új szükségletekhez alakítsák, különösen ott, ahol nincs olyan törvényhozó, aki képes lenne kijavítani egy későbbi bölcsesség fényében az igazságszolgáltatás tévedéseit.” SCHACHTER i. m. 67.

943 „A Nemzetközi Bíróság habozását, hogy éljen a saját magában benn rejlő hatáskörökkel, erősítette a mai világ ideológiai megosztottsága, és a számos új állam megjelenése, amelyeket politikai történetük és gazdasági fejlődésük állapota gya-

ideológiai megosztottságát tette hozzá, Sughihara⁹⁴⁴ viszont azt is felveti, hogy a nemzetközi jog stabilitásába és adekvát voltába, a nemzetközi bíróságok integritásába vetett bizalom annál inkább erősödik, minél inkább rutin jellegű és politikailag kevésbé szenzibilis ügyeket döntenek el a bírák.⁹⁴⁵

Ezzel érezhetően egybevág Jennings álláspontja is. „Ma már a kormányok is egyre inkább felismerik, hogy bizonyos természetű »vitáknak« a bírói eljárás a legjobb kezelési módja. [...] A békéhez és a stabilitáshoz a Bíróság legjobban akkor járulhat hozzá, ha az olyan természetű ügyekben, amelyekhez eljárása illik, hozzászoktatja a kormányokat ennek igénybevételéhez, míg nem az rendszeres és normális kormányzati magatartássá nem válik.”⁹⁴⁶ Guillaume a nemzetközi jogközösség struktúrájának sajátosságai miatt szintén az államok együttműködési készségének megőrzését hangsúlyozta,⁹⁴⁷ Shabtai Rosenne a *pas d'intérêt, pas d'action* elvre⁹⁴⁸ hivatkozik, amelynek szigorú alkalmazása bizonyosan nem mindig esik egybe a nemzetközi közösség szándékaival és elvárásaival. De e szabály alól a bíróságot csak a nemzetközi közösség oldozhatja fel.⁹⁴⁹

Lényegében hasonlóan értelmezi az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszékének mozgásszabadságát Michael Bothe.⁹⁵⁰

Ezt a tézist néhány évvel ezelőtt a Nemzetközi Bíróság is megerősítette a francia nukleáris kísérletek ügyének ‘második felvonásában’, amikor a

nakvóná, ha ugyan nem ellenségessé tett a nyugati világ idősebb nemzetei irányában.” FRIEDMANN i. m. 163.

944 „Imperatív fontosságú a Bíróság számára, hogy hű maradjon azokhoz az igazságszolgáltatási korlátokhoz, amelyekhez szorosan kötődik funkciójának ellátása.” TAKANE SUGIHARA: The Judicial Function of the International Court of Justice with Respect to Disputes Involving Highly Political Issues. In A. S. MULLER–D. RAIC–J. M. THURANSZKY (ed.): *The International Court of Justice – Its Future Role after Fifty Years*. The Hague–Boston–London: Nijhoff, 1997, 138.

945 Uo.

946 ROBERT YEWDALE JENNINGS: The Proper Work and Purposes of the International Court of Justice. In A. S. MULLER–D. RAIC–J. M. THURANSZKY (ed.): *The International Court of Justice – Its Future Role after Fifty Years*. The Hague–Boston–London: Nijhoff, 1997, 45.

947 GUILLAUME (200) i. m. 31.

948 A szójáték tartalmának megközelítő fordítása körülbelül a következő: „Ha nem érdeked, ne is lépj!”

949 SHABTAI ROSENNE: Presentation. In PECK–LEE, ed. i. m. 489.

950 BOTHE i. m. 592.

testület igen mereven hozzákötötte magát a *de facto* ugyanebben az ügyben korábban kimondottakhoz.

„Figyelemmel az 1974-ben meghozott ítélet elemzésére, a Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az említett ítélet kizárólag a légköri atomrobbantásokkal foglalkozik. Következésképpen nincs a Bíróságnak lehetősége arra, hogy most figyelembe vegye a földalatti atomrobbantásokat. A Bíróság nem veheti figyelembe Új-Zéland arra irányuló érveit, hogy milyen körülmények között végzett Franciaország 1974 után földalatti atomrobbantásokat, és nem veheti figyelembe a nemzetközi jognak az elmúlt évtizedekben bekövetkezett fejlődését sem – jelesül az 1986. november 25-i nouméai egyezmény megkötését sem –, mint ahogyan Franciaország azon érveit sem, hogy az új-zélandi kormány szerinte milyen magatartást tanúsított 1974 óta.”⁹⁵¹

A visszafogottságnak a nemzetközi büntetőbírósági gyakorlatban fokozottan kell érvényesülnie, írja Salvatore Zappala. Különösen ügyelni kell szerinte arra, hogy senkit se büntessenek meg úgy, hogy saját egyéni büntetőjogi felelősségén túl még a kapcsolódó bűncselekmények miatti felelősséget is ráterhelik.⁹⁵²

c) A segédanyagok inkább visszafogó jellege

Mint a korábbiakban láthattuk, a segédanyagok a jogfejlesztésre eleve csak szerény hatást gyakorolnak.

A titkos (vagy legalábbis a másik fél tudomására nem hozott, és főleg vele nem egyeztetve készített) térképeknek, valamint azoknak, amelyek csak illusztratív céllal készültek, és maguk is hangsúlyozták,⁹⁵³ hogy jogcím gyanánt nem értelmezhetők, értelemszerűen eleve kevés esélyük volt arra, hogy érdemben hozzájáruljanak a bírói jogfejlesztéshez.⁹⁵⁴ De

951 CIJ: *a Nemzetközi Bíróság 1974. december 20-i ítélete* 63. §-a szerinti helyzet megvizsgálásának ügye, *Recueil* 1995, 22., 63. §.

952 ZAPPALA i. m. 71.

953 Ilyen „disclaimer”-t számos ENSZ-térkép is tartalmazott.

954 KAMTO (2003) i. m. 394., 397.

ettől függetlenül is a Nemzetközi Bíróság érezhetően nem hajlandó meghatározó jelentőséget tulajdonítani a térképeknek. Egyes esetekben a térképek hozzájárulását ellentmondásosnak ítélte, más esetben ugyanakkor nem semmisített meg egy választottbírói ítéletet pusztán azért, mivel abból hiányzott egy fontosnak tűnő térkép.

„Miután megvizsgálta a felek által előterjesztett érveket, valamint a beterjesztett térképeket és fényképeket, a Bíróság csak arra tud következtetni, hogy a folyamatgy vonalának konfigurációja miatt a déli ág képezi a Chobe folyásának fő- és természetes vonalát, mielőtt az ketté ágazna.”⁹⁵⁵

„[...] lehetne vitatni azt a kérdést, hogy a második kérdésre adott válasz híján a bíróság [*le tribunal* – KP] köteles volt-e egy, a kompromisszumban is előírányzott térképet megrajzolni. De a Bíróság [*la Cour* – KP] nem tartja szükségesnek egy ilyen vitába történő bebocsátkozást. Hiszen végső soron egy térkép hiánya a jelen körülmények között eleve nem jelenthet olyan eljárási szabálytalanságot, amelynek természetszerű következménye a választottbírói döntés érvénytelensége lehetne.”⁹⁵⁶

A térképekkel szembeni bizalmatlanság azért sem alaptalan, magyarázza Jean-Pierre Cot, mivel konkrét példa is volt arra, hogy a Nemzetközi Bíróság elé benyújtott dokumentumok közül az egyik félnek nyolcvanegy (!) vissza kellett vonnia, mivel kiderült, hogy kizárt, hogy a Quatar és Bahrein területi kérdéseinek és tengeri elhatárolásának perében releváns időben készülhettek volna: a XIX. századnak feltüntetett térképeken ugyanis felismerték a Royal Air Force pecsétjét.⁹⁵⁷ Ugyanezt a történetet felidézve jegyzi meg Shabtai Rosenne, hogy ezeknek a lépéseknek azonban semmi nyoma sincs magában az ítéletben.⁹⁵⁸ Ugyanez azonban tulaj-

955 CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, *Recueil* 1999/II, 29., 39.§.

956 CIJ: *Bissau Guinea / Szenegál* 1989. november július 31-i választottbíróági döntés ügye, *Recueil* 1991, 25., 64.§

957 JEAN-PIERRE COT: *Le monde de la justice internationale*. In COUSSIRAT-COUSTERE, ed. i. m. 517.

958 ROSENNE (2005) i. m. Vol. III., 1248.

donképpen már korábban is előfordult, és a spanyol király választottbírói ítéletének ügyében hozott ítélet szövegéből ugyanúgy nem derül ki, hogy fordítási és hitelességi kétségek miatt egy beterjesztett segédanyag felhasználásáról szintén le kellett mondani,⁹⁵⁹ és legfeljebb a perbeszédék jegyzőkönyvéből lehet rekonstruálni a történetet.⁹⁶⁰

d) A vitában álló felek aktusai és magatartásuk

Ha a felek, úgy tűnik, maguk sem igénylik egy jogi kérdés megvilágítását (jóllehet ez esetleg igen szorosan kötődik a jogvita fő tárgyához), a nemzetközi bíróságok nem kötelesek arra *ex officio* kitérni. Ezzel az érvel kerülte el a Nemzetközi Bíróság, hogy a bős–nagygyarosi ügyben a környezetvédelem kötelezettségének⁹⁶¹ esetleges *jus cogens* jellegéről (vagy legalábbis egy *in statu nascendi* megragadható *jus cogens* folyamat adott stádiumáról) nyilatkozzon meg.⁹⁶²

959 ROSENNE (2005) i. m. Vol. III., 1247–1248.

960 CIJ: *spanyol király választottbírói ítéletének ügye*, 2nd pleading, 168–169.

961 Igen érdekes ebből a szempontból, hogy a hágai perben a magyar delegáció tagjaként szereplő Nagy Boldizsár az ítéletet elemző értékes tanulmányában felsorolja a szerződés-megszűnési okok között szinte mindazt, amit a szerződéshez képest időben később létrejött *jus cogens* kapcsán szokás mondani, ám anélkül, hogy a bűvös szót (*jus cogens*) kiejtené: „Magyarország abból indult ki, hogy a nemzetközi jog forrásai között nincs hierarchia, ezért ha 1977 után olyan szerződési vagy szokásjogi szabályok alakultak ki, amelyeket nem lehet az 1977. évi szerződéssel egy időben alkalmazni, mert a kötelezettségek kizárják egymást, akkor a későbbi szabálynak kell elsőbbséget biztosítani. [...] A környezet- és természetvédelmi jog 1977 utáni fejlődése számos olyan követelményt alakított ki, amelyek vagy szokásjogi alapon, vagy, mivel az új egyezmény részesei lettek (mint például a biológiai sokféleség esetén), kötelezik Magyarországot és Csehszlovákiát, majd Szlovákiát, és az 1977. évi szerződésben és a közös egyezményes tervben meghatározott vízlépcsőrendszerrel összeegyeztethetetlenek. Ebből adódón az 1977. évi szerződés megszűnik, mert helyére a vizes területeket, a vadon élő állat-és növényfajokat, a felszíni és a felszín alatti vízkincset, a Duna vízminőségét és a biológiai sokféleséget védő egyezményi és szokásjogi szabályok léptek, amelyek együtt az érintett terület páratlan környezeti értékeinek és erőforrásainak a megővését követelik meg.” NAGY B. (1997) i. m. 162–163.

962 A magyar kormánynak az 1977. évi szerződést felmondó 1992. május 16-i nyilatkozata is a környezetvédelem fokozott jelentőségét a körülmények alapvető változása (*clausula rebus sic stantibus*) keretei között hangsúlyozta, a *jus cogens*-re csak mint a magyar államhatárokat védő elvként hivatkozott. A magyar kormány nyilatkozata az 1977-es jegyzék megszüntetéséről. In VARGHA (szerk) i. m. 134–135.

„A Bíróság végül pedig megjegyzi, hogy amikor körvonalzták, milyenek is lehetnek majd szerintük a válaszok a kompromisszumban feltett kérdésekre, a felek érvelésüket az 1977-es szerződésre összpontosították; és ezt terjesztették ki a »kapcsolódó okmányokra« is, amelyeket egy egyezmény-összesség segédelemeinek tekintettek, s amelyek sorsa elvben osztja annak a fő elemnek a sorsát, amit a szerződés határozott meg. A Bíróság tudomásul veszi a felek ezen álláspontját, és nem tartja szükségesnek, hogy ebben a stádiumban ennél mélyebben tárgyalja ezt a kérdést.”⁹⁶³

„Mivel egyik fél sem állította, hogy az 1977-es szerződés megkötése óta a környezetvédelem *jus cogens* természetű normái jelentek volna meg, ezért a Bíróságnak sem kell vizsgálnia a szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény 64. cikkének kihatásait illetően.”⁹⁶⁴

Kamerun és Nigéria jogvitájában a Nemzetközi Bíróság pedig olyan értelmű megjegyzést tett, hogy amennyiben valamit igazán fontosnak tartanak a felek, akkor azt fejtsék ki részletesen. Egy *per tangentem* elejtett érv nem kell, hogy arra indítsa a testületet, hogy mélyebben foglalkozzon is vele.

„Nigéria azt is állítja még, hogy ez a megállapodás [ti. 1913. március 11-i angol–német megállapodás – KP] azért is hibás, mivel ellentmond az 1885. február 26-i berlini konferencián elfogadott Általános Akta preambulumaának. [...] Ami a berlini konferencia Általános Aktáját illeti, a Bíróság megjegyzi, hogy ezt az érvet Nigéria csak röviden érintette beadványában, és nem tért rá vissza sem a második forduló emlékiratában, sem a szóbeli eljárásban. Így azonban arra sincs szükség, hogy a Bíróság azt részletesen megvizsgálja.”⁹⁶⁵

963 CIJ: *a bős–nagygyarosi vízlépcsőberuházás ügye*, Recueil 1997. 25., 26.§

964 CIJ: *a bős–nagygyarosi vízlépcsőberuházás ügye*, Recueil 1997. 64., 112. §.

965 CIJ: *Kamerun és Nigéria szárazföldi és tengeri határainak ügye*, Recueil 2002, 400., 194–195.§

Az igaz, hogy Nigéria nyolcszázharmincöt oldalas beadványában ez arra a két sorra utal, hogy mivel az 1885-os akta preambuluma szerint „a felek arra törekednek, hogy a bennszülött lakosság erkölcsi és anyagi jólétét minél magasabb szintre emeljék”, Nigéria szerint ezzel nem tűnt összeegyeztethetőnek, hogy a jogvita tárgyát képező Bakassi-félszigetet egy 1913-as megállapodásban a lakosság megkérdezése nélkül adta volna át Anglia Németországnak.⁹⁶⁶

Az utóbbi két ítéletből idézett megjegyzések azt a benyomást keltik, hogy abban az esetben, amikor a felek nem exponálnak egy különös problémát, akkor a Nemzetközi Bíróság sem tekinti szükségesnek, hogy maga is kitérjen arra. A LaGrand ügyben a Nemzetközi Bíróság ugyanezzel az érveléssel magyarázta, hogy eleddig miért is került el, hogy az ideiglenes intézkedések jogi természetéről állást foglaljon.

„A mai napig sem az Állandó Nemzetközi Bíróságot, sem a jelenlegi Bíróságot nem kérték arra, hogy nyilatkozzon az általa a Statútum 41. cikke alapján kibocsátott végzések joghatásait illetően. Mivel Németország harmadik végkövetkeztetése kifejezetten olyan nemzetközi jogi kötelezettségre hivatkozik, hogy »eleget kell tenni a Bíróság által 1999. március 3-án kibocsátott, ideiglenes intézkedést tartalmazó végzésnek«, és mivel az Egyesült Államok vitatja egy ilyen kötelezettség fennállását, a Bíróságot immáron felkérték, hogy kifejezetten foglaljon állást erről a kérdésről.”⁹⁶⁷

E levezetés eleganciája és logikája tagadhatatlan, az olvasóban csak azért van egy kis bizonytalanság, mivel esetleg felrémlik benne, hogy mennyi köze is volt a Barcelona Traction ügy érdemének az *erga omnes* normákhoz (köztük az egyik példaként hivatkozott rabszolga-kereskedelemhez), és kapott-e explicit kérést a felek részéről a Nemzetközi Bíróság, hogy ott és akkor, ezekben a kérdésekben foglaljon állást...

A felek magatartása figyelembevételének abban az értelemben is van jelentősége, hogy ha egyazon fél egymásnak ellentmondó lépéseket tesz, például a Nemzetközi Bíróság előtti peres eljárás során vagy azon kívül,

966 Counter-memorial of the Federal Republic of Nigeria, Volume I. 168–169. <http://www.icj-cij.org/docket/files/94/8602.pdf>

967 CIJ: LaGrand ügy, Recueil 2001, 501., 98. §.

akkor a bírák arra a következtetésre is juthatnak, hogy ha az állam maga sem biztos az általa öelötte képviselt álláspontban, akkor nekik végképp nem kell különösebben merészen előre lépni.⁹⁶⁸

2. A NEM JOGI TERMÉSZETŰ KORLÁTOK

2.1. Az információhiány

A valamely ítélet vagy tanácsadó vélemény tárgyához kötődő, a döntéshez szükségesnek tűnő *információk hiányára*, elérhetetlenségére is történt már hivatkozás, magyarázva, hogy valamely részkérdésben miért nem hoz az adott nemzetközi bíróság döntést, vagy hogy az ismert tények alapján miért nem jut el az összes jogi következtetés levonásához. Jó példa erre az atomfegyverekről adott tanácsadó vélemény – amelynek leghíresebb, alább rövidesen idézésre kerülő mondatát egyenesen a *non liquet* kísérteteként aposztrofálta Prosper Weil⁹⁶⁹ –, valamint Nicaragua és az Egyesült Államok jogvitája, annál is inkább, mivel itt világpolitikai összefüggések is felmerültek.

Nicaragua és az Egyesült Államok jogvitájában a vélelmezett felelősség koncepciójának irányába nem volt hajlandó elindulni a Nemzetközi Bíróság, és ehhez szó szerint idézte a legelső ítéletében kimondottakat:

„Pusztán abból, hogy egy állam ellenőrzést gyakorol szárazföldi területén vagy parti vizein, még nem lehet arra kö-

968 Lényegében ebben lehet összegezni azokat a benyomásokat, amelyeket Herczegh Géza osztott meg az olvasókkal egyik könyvében, annak Bős–Nagymaros c. fejezetében, ahogyan a peres eljárás vége felé elkezdtek információk szivárogni, miszerint a magyar és a szlovák kormány között intenzív tárgyalások folynak arról, hogy mégis felépülhet egy második vízlépcső, csak éppen nem Nagymarosnál, hanem esetleg Pilismarótnál. Sőt, Meciar szlovák kormányfő 1996. november 15-én levélben tájékoztatta is a Nemzetközi Bíróság elnökét arról, hogy ígéretesen haladnak előre a Horn-kormány delegációjával, illetve a két miniszterelnök személyes találkozóin a tárgyalások egy peren kívüli megegyezésről. A peren kívüli megegyezésre természetesen mindig mód van; a gond abban rejlett, hogy ennek a formálódó megállapodásnak a szivárgó hírek szerinti tartalma alapvetően ellentétes a hágai perben a magyar küldöttség által képviselt állásponttal. Részletesebben lásd: HERCZEGH GÉZA: *Peres örökségünk*. (Magyar Szemle Könyvek) Budapest, 2005, 244–248. [a továbbiakban: HERCZEGH (2005)]

969 WEIL (2000) i. m. 141.

vetkeztetni, hogy ez az állam szükségképpen tudott vagy tudnia kellett volna minden nemzetközi joggal ellentétes tényről, amelyet elkövettek, és arra sem, szükségképpen ismerte vagy ismernie kellett elkövetőit. Önmagában és egyéb körülményektől függetlenül ez a tény nem igazol sem *prima facie* felelősséget, sem pedig a bizonyítási teher megfordítását. (Korfu-szoros ügy, *CIJ Recueil* 1949, 18.)⁹⁷⁰

Azonban, ha megnézzük a Korfu-szoros ügyben hozott ítéletnek az idézettek követő mondatait, azt láthatjuk, hogy egy logikai ugrással bár, de másodlagosan ott mégis a vélelemnek és a felelősségnek az összekapcsolhatóságát mondta ki a Nemzetközi Bíróság, hiszen az ítélet eredetileg úgy folytatódott, hogy

„A kizárólagos területi ellenőrzés gyakorlása az állam által, határain belül azonban kihathat a bizonyítás módjának megválasztására a tekintetben, hogy tudott-e e tényről. [ti. tudott-e Albánia az aknák elhelyezéséről a szorosban – KP] E kizárólagos ellenőrzés tényéből kiindulva a nemzetközi jogsértés sértett állama gyakran olyan helyzetben van, hogy számára lehetetlen a közvetlen bizonyítékok bemutatása arról a tényről, ahonnan a felelősség ered. Meg kell tehát szélesebb körben engedni az ő számára, hogy ténybeli vélelemhez forduljon, jelekhez, a körülményekből folyó bizonyítékokhoz (*circumstantial evidence*). Ezeket a közvetett bizonyítási eszközöket minden jogrendszer elfogadja, és használatuk bevett a nemzetközi bíraskodásban is.”⁹⁷¹

A Nicaragua és az Amerikai Egyesült Államok közötti perben hozott ítéletnek a fenti része azonban Nicaraguának a salvadori kormányellenes lázadóknak nyújtott fegyverszállításban játszott állítólagos szerepét érintette, amire Washington az egyik olyan okként hivatkozott, mint ami az ő részéről magyarázná a nicaraguai kormányellenes erőknak nyújtott különböző támogatásokat. A Nemzetközi Bíróság azonban ezt elütötte

970 CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, *Recueil* 1986, 84., 155. §.

971 CIJ: *Korfu-szoros ügy*, *Recueil* 1949, 18.

azzal, hogy egyrészt Nicaragua maga sem tagadta, hogy valószínűleg van illegális fegyverszállítás az ő területén keresztül, ugyanakkor Salvador sem állította, hogy Nicaragua kormánya küldené a fegyvereket, hanem ő is csak a fegyvercsempészetre hivatkozott.⁹⁷² Másrészt pedig felhasználta azt, hogy az amerikai kormány információinak forrását, bizonyítékát nem nyújtotta be:

„Mivel az Egyesült Államok kormánya ezt (ti. a bizonyíték-kiegészítésre történt bírósági felhívást – KP) megtagadta azzal, hogy arra a kockázatra hivatkozott, ami ekkor az ő információs forrásait fenyegetné, a Bíróság nincs abban a helyzetben, hogy értékelje azoknak a bizonyítékoknak a létét és értékét, amelyekkel állítása szerint az Egyesült Államok rendelkezik, de amelyeket nem nyújtott be.”⁹⁷³

Az, hogy Nicaragua jobban járt 1986-ban, mint Albánia 1949-ben, az részben a fenti eljárásjogi okokra, ha úgy tetszik a perben az amerikai csapat által a saját hálóba berúgott öngólra is visszamutatott. Csaknem negyedszázaddal a per után azonban, amikor az egykori baloldali rendszert Nicaraguában egy, az amerikai politikával szemben lojális, és így Washington által támogatott rezsim váltotta fel 1992-ben, e pontot illetően azért megkockáztatható, hogy azért már kevesen vitatnák, hogy valójában Nicaraguára is illett az, amit Albániára mondott egykor a Nemzetközi Bíróság, utóbbinak a felelősségét megállapítva, azaz, hogy a körülmények alapján megállapítható, a kérdéses elaknásítás nem volt végrehajtható úgy, hogy arról az albán

„kormány ne tudott volna.”⁹⁷⁴

Ez tulajdonképpen már 1986-ban is világos volt, annál is inkább, hiszen maga Nicaragua adott át egy feljegyzést a Nemzetközi Bíróságnak a rezsimet vezető Ortega és Enders amerikai külügyi államtitkár közötti megbeszélésekről, ahol utóbbinak a fegyverszállítások megakadályozására vo-

972 CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, *Recueil* 1986, 84., 155. §.

973 Uo.

974 CIJ: *Korfu-szoros ügy*, *Recueil* 1949, 22.

natkozó kérését Ortega tudomásul vette, arra bizonytalan ígéretet téve, és további információkat kért, hangsúlyozva azt, hogy „van egy erős együttműködési érzés a salvadori néppel, még a mi fegyveres erőnkön belül is.”⁹⁷⁵ Amikor erre a Nemzetközi Bíróság visszatért, gyakorlatilag szó szerint megismételve a fegyveres erőknél belüli szimpátiára utaló ortegai mondatokat, mégis arra a következtetésre jutott, hogy bár

„az Egyesült Államok és Nicaragua között, a fegyvercsempészetrel szembeni fellépést illetően bizonyos együttműködésről szó volt, de úgy tűnik, nem kizárólag Nicaragua kormányától függött, hogy ez az együttműködés folytatódik-e.”⁹⁷⁶

Az információhiányra való hivatkozás kulcsfontosságú szerepet kapott az atomfegyverek használatának jogszerűségéről adott tanácsadó vélemény végkonklúzióiban is.

A Nemzetközi Bíróságnak a napóleoni külügyminiszter, Maurice Talleyrand stílusára⁹⁷⁷ emlékeztető megfogalmazása valamelyik többre hivatott, nagyszabású diplomáciai találkozót a sikertelen, csúfos befejezéstől megmenteni kívánó diplomaták akrobata mutatványait idézi szinte fel:

„A Bíróság továbbá nem nyilatkozhat annak a tételnek az alátámasztottságáról sem, hogy az atomfegyverek használata úgymond minden körülmény között jogszerűtlen, mivel ezek a fegyverek természetükből következően és teljes mértékben összeegyeztethetetlenek a fegyveres összeütközésekre alkalmazandó joggal. Az igaz, ahogyan arra már a Bíróság is rámutatott, hogy a fegyveres összeütközésekre vonatkozó jog elvei és szabályai – amelyek lényegileg az emberiség kiemelkedő fontosságú elvén nyugszanak – a fegyveres ellenségeskedések irányítását bizonyos számú, szigorú követelménynek rendelik alá. Így azok a hadviselési módok és eszközök, amelyek nem teszik lehetővé,

975 CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, *Recueil* 1986, 76., 136. §

976 CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, *Recueil* 1986, 84., 155. §

977 „A non-intervenció, ez a rejtélyes és diplomatikus kifejezés, többé-kevésbé ugyanazt jelenti, mint maga az intervenció...”

hogy megkülönböztessék a polgári célpontokat és a katonai célpontokat [*cibles civiles et cibles militaires* – KP], vagy amelyek arra képesek, hogy felesleges szenvedést okozzanak a hadviselőknek, tilosak. Figyelemmel az atomfegyverek egyedi jellemzőire, amelyekre a Bíróság fentebb hivatkozott, ezeknek a fegyvereknek az alkalmazása valóban aligha tűnik összeegyeztethetőnek az ilyen követelmények tiszteletben tartásával. Mindazonáltal a Bíróság úgy tekinti, hogy nem rendelkezik elegendő információval ahhoz, hogy bizonyossággal kijelenthesse, hogy az atomfegyverek alkalmazása szükségképpen és minden körülmények között ellentétes a fegyveres összeütközések során alkalmazandó jog elveivel és szabályaival.”⁹⁷⁸

Ezt a felvezetést néhány oldallal később követte a Nemzetközi Bíróság pályafutásának nagy valószínűséggel állíthatóan a legrejtélyesebb, ha ugyan nem egyenesen dodonai mondata, amelynek tekintetében, mint ahogyan azt a tanácsadó vélemény is kiemeli, a szavazategyenlőség miatt az elnök szavazata döntött.

„A nemzetközi jog mai állapotára, valamint a rendelkezésére álló tényelemekre tekintettel, a Bíróság nem tudja végleges jelleggel kimondani, hogy az atomfegyverek alkalmazása, vagy az azzal való fenyegetés jogszerű vagy jogszerűtlen lenne a jogos önvédelem olyan végletes körülményei között, amikor magának az államnak a túléléséről van szó.”⁹⁷⁹

Ezt a mondatot valóban többféleképpen lehet értelmezni, illetve felépíteni olyan hipotéziseket, hogy melyik is az az állam (illetve esetleg melyek is azok az államok), amelyek földrajzi helyzetére, méreteire, sajátos történelmi eredetére tekintettel valóban felvethető a pusztta túlélésért való küzdelem, és amely maga sem cáfolta, de persze nem is állította, hogy rendelkezik is atomfegyverekkel.

978 CIJ: *az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában* a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 40–41., 95.§.

979 CIJ: *Az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában* a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996. 105.§, „E” pont. 266.

2.2. A történelem sajátosságai, mint korlátok a jogfejlesztés előtt

Egy olyan *par excellence* társadalmi jelenség, mint a rendszerváltás, illetve az ezt követően kapott örökség megítélése is visszafogottságra intheti a nemzetközi bíróságot. Így például a Rekvényi c. Magyarország ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága nem extrapolálta a Tyrer-ügyben⁹⁸⁰ kimondottakat, és figyelembe vette a helyi, éspedig az adott esetben *történelmi sajátosságokat*.⁹⁸¹ A strasbourgi bírák nem követték »a rendőr nem más, mint egyenruhás állampolgár« divatos liberális doktrínáját, és elfogadták annak fontosságát, hogy a rendőröket tartsák távol a pártpolitikától, különösen arra figyelemmel, hogy a pártállami rendszerben milyen hatást gyakorolt az állampolgárra az, ahogyan a kommunista párt infiltrálódott a rendőrségbe és a hadseregbe, s a fegyveres erőket és fegyveres testületeket közvetlen irányítása alá rendelte.

„Figyelemmel a rendőrségnek a társadalomban játszott szerepére, a Bíróság elismeri, hogy minden demokratikus társadalomban legitim cél, hogy a rendőri erők politikailag semlegesek legyenek. Figyelemmel egyes szerződő államok sajátos történelmére, nemzeti hatóságaik, a demokrácia konszolidálása és fenntartása érdekében szükségesnek tekinthetik, hogy evégett alkotmányos garanciáik is legyenek, amelyek korlátozzák a rendőrök politikai tevékenység kifejtésére irányuló szabadságjogát.”⁹⁸²

„A Bíróság megállapítja, hogy 1949 és 1989 között Magyarországot egyetlen politikai párt irányította. Az ehhez a párthoz való kötődés számos társadalmi szférában mint a rendszer iránti egyéni elkötelezettség fordítódott le. Ez az elvárás még markánsabb volt a katonák és a rendőrök körében, ahol nagy többségük esetében a pártba való belépés a hatalmon levő párt politikai akarata közvetlen érvényesülésének is biztosítéka volt. Pontosan ez az a

980 CEDH: *Tyrer c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet, 31.§.

981 SZEMESI i. m. 64.

982 CEDH: *Rekvényi c. Magyarország* ügyben hozott ítélet, 46.§.

hiba, amelyet a rendőrség politikai semlegességéről szóló rendelkezések meg akarnak előzni. Csak 1989-ben tudott a magyar társadalom létrehozni pluralista demokráciát, ami 1990-ben, negyven év után az első többpárti, országgyűlési választásokhoz vezetett. Az Alkotmány vitatott módosítását néhány hónappal az 1994-ben tartott második országgyűlési választások előtt fogadták el.”⁹⁸³

„Figyelemmel a nemzeti hatóságok számára e tárgyban meghagyott mozgásszabadságra, a Bíróság úgy véli, hogy e konkrét történelmi összefüggések közepette, a Magyarország által a rendőri erők közvetlen pártbefolyástól történő megóvása érdekében meghozott intézkedések úgy tekinthetők, mint amelyek egy demokratikus társadalomban a »parancsoló társadalmi szükség« címén elfogadhatóak.”⁹⁸⁴

A strasbourgi bírák tehát a rendszerváltozáshoz kötődő következtetéseket vontak le, hogy egy különleges mérlegelési szabadságot ismerjenek el az állam számára, ellentétben azzal, mint amit politikusok, jogvédők mint a korábbi gyakorlat extrapolálásaként meghatározható európai standardot mutattak fel.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága megerősítette álláspontját az egykori ún. Német Demokratikus Köztársaság joghatósága alatt elkövetett bűncselekmények összefüggéseiben is. A berlini fal leomlását követő német újraegyesülés után – feltehetően az egykori kommunista rezsim számos kisebb-nagyobb fogaskereke által várt (ha ugyan nem éppen elvárt...) büntetlenség helyett – büntetőjogi felelősségre vonás következett. Ezzel szemben többek a *nullum crimen sine lege elvre* hivatkoztak, és így az *Emberi jogok európai egyezménye* 7. cikkének a megsértését panaszolták. Az Emberi Jogok Európai Bírósága azonban elutasította a panaszt, és megközelítése jóval keményebb volt annál, mint amit sokan

983 CEDH: *Rekvényi c. Magyarország*, 47.§

984 CEDH: *Rekvényi c. Magyarország*, 48.§

– köztük a magyar Alkotmánybíróság⁹⁸⁵ is – a 90-es évek elején európai standardként prognosztizáltak.

„A Bíróság úgy véli, hogy az az állami gyakorlat, amelyet az NDK a határőrizet kapcsán folytatott, és ami kihívó módon vette semmibe az alapvető jogokat és főleg az élethez való jogot, ami pedig nemzetközi szinten az emberi jogok között a legmagasabb rendű érték, azt nem védheti az Egyezmény 7. cikk 1. bekezdése. Ezt a gyakorlatot, ami a lényegétől fosztotta meg a jogalkotást, amire pedig annak épülnie kellett volna, és amit az állam összes szervére, ideértve az igazságszolgáltatási szerveket is, rákényszerítettek, nem lehet »jognak« nevezni az Egyezmény 7. cikkének értelmében.”⁹⁸⁶

„Ha hivatkozott is volna a panaszos az elévülésre, azt az érvet nem lehetett volna elfogadni.”⁹⁸⁷

Ezután pedig az Emberi Jogok Európai Bírósága összehasonlító jogi áttekintésre is hivatkozva vetette össze a német megoldást a lengyel államnak hasonló, az 1939 és 1989 között elkövetett »a kommunista bűnök« elévü-

985 Lásd a 11/1992 (III.5.) AB. határozatot a visszamenőleges igazságszolgáltatás (az ún. Zétényi–Takács törvény) ügyében, különös tekintettel a határozat IV/3 pontjára: „Az Alkotmánybíróság a *nullum crimen et nulla poena sine lege* elvét a büntetőjogi legalitás alkotmányos elve alapján értelmezi. Ennek kapcsán elvégezte az alkotmányos jogállamok alkotmányainak összehasonlító vizsgálatát. Megállapította, hogy ezek nem egyszerűen azt jelentik ki, hogy a bűncselekményt törvényben kell tiltani, és törvényben kell büntetéssel fenyegetni, hanem általában azt követelik meg, hogy a büntetőjogi felelősségre vonásnak, az elítélésnek és megbüntetésnek kell törvényesnek és törvényen alapulónak lennie. Ugyanazt teszik tehát, mint amit az Alkotmányunk 57. § (4) bekezdése előír. [...] Alkotmányos jogállamban a büntetőjog nem pusztán eszköz, hanem értéket véd, és maga is értékeket hordoz: az alkotmányos büntetőjogi elveket és garanciákat. A büntetőjog a büntetőhatalom gyakorlásának törvényes alapja és egyúttal az egyéni jogok védelmének szabadságlevele is. A büntetőjog értékvédő ugyan, de szabadságlevélként az erkölcsi értékek védelme körében nem lehet az erkölcsi tisztogatás eszköze.” *Az Alkotmánybíróság Határozatai (ABH)* 1992, 86.

986 CEDH: *K.-H.W. c. Németország* ügyben hozott ítélet, 90.§.

987 CEDH: *K.-H.W. c. Németország* ügy, 110.§.

lésének befagyasztását (*gel de la prescription*) kimondó törvényével.⁹⁸⁸

Az is igaz azonban, hogy a rendszerváltozás egyes országokban olyan averziót teremtett bizonyos szimbólumokkal szemben, amelyet már túlzottnak tartott az Emberi Jogok Európai Bírósága. Így a Vajnai c. Magyarország ügyben, amelyben az önkényuralmi jelképek viselését tiltó büntető törvénykönyvi szabályunknak⁹⁸⁹ az alkalmazását az adott ügyben, ahol a politikai spektrum szélsőbaloldalán elhelyezkedő párt, a Munkáspárt akkori egyik vezetőjét a vörös csillag jelvény viselése miatt próbára bocsátva ugyan, de mégiscsak elmarasztalta a büntetőbíróság, az Egyezmény véleménynyilvánítási szabálya megsértésének minősítették Strasbourg-ban.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága, hangsúlyozva, hogy különbség van a között, hogy valaki közhatalom gyakorlójaként vagy anélkül szimpatizál az elmúlt rendszerrel, mutatott rá arra, hogy

„csaknem két évtized telt el Magyarország pluralizmus-sá történt átalakulása óta, az ország stabil demokráciának bizonyult. [...] Az Európa Tanács és az Egyezmény értékrendszerébe történt teljes mértékű integrálódását követően az Európai Unió tagjává vált. Továbbá, nincs arra utaló bizonyíték, hogy jelenleg a kommunista diktatúra valamely politikai mozgalom vagy párt általi visszaállításának valós veszélye áll fenn.”⁹⁹⁰

Emellett megpróbált különbséget tenni a baloldaliság eszméje és a kommunizmus gyakorlata között.

„A Bíróság tudatában van annak a ténynek, hogy a kommu-

988 CEDH: *K.-H.W. c. Németország* ügy, 111.§

989 BTK 269/B. § – Önkényuralmi jelképek használata:

„(1) Aki horogkeresztet, SS-jelvényt, nyilaskeresztet, sarló-kalapácsot, ötágú vörös csillagot vagy ezeket ábrázoló jelképet a) terjeszt; b) nagy nyilvánosság előtt használ; c) közszemlére tesz; ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg, vétséget követ el, és pénzbüntetéssel büntetendő.

(2) Nem büntethető az (1) bekezdésben meghatározott cselekmény miatt, aki azt ismeretterjesztő, oktatási, tudományos, művészeti célból vagy a történelem, illetve a jelenkor eseményeiről szóló tájékoztatás céljából követi el.

(3) Az (1)–(2) bekezdés rendelkezései az államok hatályban lévő hivatalos jelképeire nem vonatkoznak.”

990 CEDH: *Vajnai c. Magyarország* ügyben hozott ítélet 49.§

nizmus alatt az emberi jogok jól ismert, tömeges megsértése aláásta a vörös csillag szimbolikus értékét. A Bíróság szerint azonban a vörös csillag nem tekinthető kizárólag a kommunizmust reprezentáló jelképnek, amint arra a Kormány implicite hivatkozott. [...] Egyértelmű, hogy ez a csillag továbbra is a tisztességesebb társadalomért küzdő nemzetközi munkásmozgalom, valamint egyes – több tagállamban aktívan működő törvényes politikai pártok szimbóluma is.⁹⁹¹ [...] A Bíróság ezért úgy véli, hogy a vörös csillag többértelműségére figyelemmel a szóban forgó tiltás túlságosan széles körű.⁹⁹² A Bíróság természetesen tisztában van azzal, hogy a kommunizmus konszolidálása céljából több országban, így Magyarországon is alkalmazott szisztematikus terror súlyos seb marad Európa lelkében és szívében. Elfogadja, hogy egy olyan szimbólum használata, amely e rezsimek uralma alatt mindenütt jelen volt, kellemetlen érzéseket kelt a volt áldozatokban és hozzátartozóikban, akik joggal találhatják megvetést kifejezőnek az ilyen használatot. A Bíróság azonban úgy véli, hogy az ilyen érzelmek, bármennyire is érthetőek, önmagukban nem határozhatják meg a véleménynyilvánítás szabadságának határait.”⁹⁹³

Ami pedig a Nemzetközi Bíróságot illeti, az a magyarországi rendszerváltozást a szerződések jogának összefüggéseiben szemlélte, ott is különös tekintettel a körülmények alapvető megváltozásának a szerződési kötelezettségekre gyakorolt hatására. Nem tekintette elégségesnek ahhoz, hogy ez alapján szerződési kötelezettséget meg lehetne szüntetni.

Az igaz, hogy mindebben a szerződések jogának részletszabályaihoz is vissza tudott nyúlni. A Nemzetközi Bíróság a közép-kelet-európai rendszerváltozás problémakörével a bős–nagygyarosi ügyben találkozott, ahol a magyar fél hivatkozott erre, mint ami – érvelése szerint – a *clausula rebus sic stantibus* elv érvényesítésére ad módot. Az ügyben Szlovákia *ad hoc* bírójaként eljáró Skubiszewski úgy fogalmazott, hogy az 1971-es Namíbia ügytől eltérően most a Nemzetközi Bíróság elutasította, hogy

991 CEDH: *Vajnai c. Magyarország*, 52.§

992 CEDH: *Vajnai c. Magyarország*, 54.§

993 CEDH: *Vajnai c. Magyarország*, 57.§

két különböző történelmi korszakot lásson, ahol a jelen joga konfrontálódna a múlt jogával.⁹⁹⁴

A Nemzetközi Bíróság azonban a *nemo venire contra factum proprium* és a *clausula rebus sic stantibus* érvényesítésének hagyományos okait egymásra is tekintettel értelmezve visszautasította, hogy ezekben az összefüggésekben a környezetvédelem növekvő jelentőségének ehelyütt meghatározó jelentőséget tulajdonítson. Az is igaz persze, hogy a Nemzetközi Bíróság maga is észlelte a rendszerváltozás hónapjaiban tett magyar lépések inkoherenciáját, ellentmondásosságát. Így tehát önmagában a rendszerváltozás iránti szimpátia önmagában még nem volt elég erős ahhoz, hogy a *pacta sunt servanda* elven át tudjon törni.

„A Bíróság mindazonáltal tisztában van azzal, hogy alapvető változások zajlottak le 1989-ben Magyarországon, és hogy ezen átmeneti időszak alatt a szokásoshoz képest jóval nehezebb lehetett összehangolni az egyes időszakokban meghatározó jellegűnek tűnő különböző nézőpontokat.”⁹⁹⁵

Az Etiópia és Jemen területi vitájában 1999-ben döntő választottbírák a maguk részéről pedig a muzulmán jog figyelembe vételét illetően mutattak tartózkodást. Distefano elemzése szerint „a nemzetközi jog érvényesülését nem lehet megakadályozni a muzulmán jog sajátosságaira való hivatkozással, amelynek kapcsán egyébként fel lehet tenni a kérdést, hogy valóban különbözik-e a többi jogrendszertől. Más szavakkal, a politikai közösség (»Umma«) struktúráját illetően az iszlám jog sajátosságai nem forgathatják fel a jogalanyiságot illetően kialakult nemzetközi jogrendszeri struktúrát.”⁹⁹⁶ Az igaz azonban, hogy a választottbírák ítéletükben valóban figyelmet fordítottak az iszlám jog számos sajátosságára.

994 KRZYSZTOF SKUBISZEWSKI: Respect for Treaties and the Law of Environment. In YAKPO–BOUMEDRA (ed.): *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*. The Hague–London–Boston: Kluwer, 1999, 482.

995 CIJ: *a bős–nagyvarosi vízlépcsőberuházás ügye*, *Recueil* 1997, 46., 57. §

996 GIOVANNI DISTEFANO: La sentence arbitrale du 17 décembre 1999 sur la délimitation des frontières maritimes entre l’Érythrée et le Yémen: quelques observations complémentaires. *AFDI* 2000, 274.

2.3. A tudomány, mint korlát

a) A jogtudomány korlátozó szerepe

Milyen hatással bír a *nemzetközi jog tudománya* a jogfejlesztés korlátaira? Bedjaoui szerint a nemzetközi jogászok tudományos közösségének figyelme eleve korlátozza a bíróságok szubjektivizmusát,⁹⁹⁷ és Gordon egyetértően idézi az ezzel hasonló álláspontra helyezkedő Sir Hersch Lauterpachtot.⁹⁹⁸ Shahabudden pedig ebben az összefüggésben az általakulóban levő nemzetközi jog egyes fogalmainak bizonytalan tartalmára utal.⁹⁹⁹ Szabó Marcel arra mutat rá, hogy a teheráni túsügyben a Nemzetközi Bíróság bár tartalmilag erről szólt, az amerikai és angol diplomaták azonnali szabadon engedését követelve, de azért „nem használta a *cessatio* kifejezést, mivel a nemzetközi jog elmélete ebben az időben nem használta ezt a terminológiát.”¹⁰⁰⁰ A hierarchikusan legmagasabbra helyezett normák esetében Elisabeth Zoller a teheráni túsügyben hozott döntést elemezve azzal magyarázza a Nemzetközi Bíróság a *jus cogens*-szel szemben az *erga omnes* kifejezés használatára irányuló preferenciáját, hogy a tudományos közösség megosztott a *jus cogens* elméletének hasznosságát és operatív jellegét illetően.¹⁰⁰¹ Lényegét tekintve ugyanezt

997 [A nemzetközi bíró esetében] „ami jórészt korlátozza nem is annyira a jobb értelemben vett »szubjektivitást«, mint inkább a származásának és neveltetésének köszönhető »partikularizmust«, az a »norma-közvetítők« figyelő és kritikai tekintete: ez jelenti mindenekelőtt a kollégákat, majd az államokat, mint peres feleket, végül pedig a teljes nemzetközi jogász szakmát. [A bírót] saját eredeti állama jogi elitje figyeli, némileg ellentmondásosan elvárja tőle, hogy a hazai jogi kultúra hirdetője legyen: de ez kereszteződik és összekapcsolódik a világ jogászainak figyelő tekintetével, akik ott vannak a nemzetközi fórumokon, és akik előtt meg kell őriznie a reputációját. Figyelnek rá a tudományos akadémiák, a nemzetközi szervezetek, a magas rangú nemzetközi funkcionáriusok, és különösen a Bíróságnak és az Egyesült Nemzeteknek a székhelyén a diplomáciai testület tagjai.” BEDJAOUI (2001) i. m. 569–570.

998 SIR HERSCH LAUTERPACHT: The Function of law in the International Community. (1993), idézi: EDWARD GORDON: Legal Disputes under article 36(2) of the Statute. In DARMROSCH, ed. i. m. 222.

999 „A mai Bíróság joggyakorlata figyelmeztet a túlzott rendszerezés [*over-systematisation*] veszélyére. Ezek a figyelmeztetések különösen fontosak azokban a helyzetekben, amikor még maga a jog is fejlődik.” SHAHABUDDEEN (1990) i. m. 221.

1000 SZABÓ i. m. 171.

1001 „Az, hogy a diplomáciai és konzuli kapcsolatok jogát szabályozó elvek *jus cogens* jellegűek-e, arról nincs szó az ítéletben. Lehetséges, hogy azért, mivel a Bíróság,

írta Guillaume is a környezetvédelem jogi szempontú megragadhatóságának állítólagos egyetemességét illetően is.¹⁰⁰²

Esetenként a Nemzetközi Jogi Bizottság megállapításait is alapul vette a Nemzetközi Bíróság, annak alátámasztásául, hogy miért is óvatos.

A nemrégiben, Románia és Ukrajna fekete-tengeri kontinentális talapzatuk és kizárólagos gazdasági övezeteik elhatárolásáról szóló, többek között a Duna-delta melletti, 1948-ban Ukrajnának átengedett, apró Kígyó-szigetek körüli olaj- és földgázmezők hovatartozását érintő jogvitájában meghozott, a szigeteket bár Ukrajnának ítélő, ugyanakkor a román kontinentális talapzati igényeket mintegy háromnegyed részben mégis megalapozottnak tartó ítéletben is visszaköszönnek nemzetközi jogi bizottsági dokumentumok. Ebben az ítéletben a gátak és a kikötők eltérő funkciójának és a kontinentális talapzatok elhatárolása során nekik tulajdonítható eltérő jelentőségnek az elemzésekor a Nemzetközi Bíróság a Nemzetközi Jogi Bizottságnak az 1958-as genfi tengerjogi egyezményeket előkészítő dokumentumaira hivatkozott,¹⁰⁰³ észlelve, hogy az 1982. évi tengerjogi egyezmény 11. cikkében foglalt tézis (ti. a kikötői rendszerek integráns részét képező állandó létesítményeket a part részének kell tekinteni) alap-elemeit – követve az 1958. évi genfi egyezményekben ezt adottnak vevő felfogást – az 1982. évi egyezmény sem definiálta.¹⁰⁰⁴

„Ebből az következik, hogy a Nemzetközi Jogi Bizottság egykor maga sem akarta pontosan meghatározni azt a határt, amelytől egy gát, kőgát vagy létesítmény már »egy kikötői rendszer integráns részét képezőnek« tekinthető. A

figyelemmel ennek a fogalomnak a túlzottan pontatlan jellegére, a problémát nem kívánta jelenlegi állapotából kimozdítani.” ZOLLER i. m. 1024.

1002 GUILLAUME (2003) i. m. 197.

1003 Ekként azonban okkal felvethető, hogy a *travaux préparatoires*-ra visszamutató korlátozások között ugyanúgy elhelyezhető lenne ez a hivatkozás.

1004 A Nemzetközi Jogi Bizottság munkáit alapul véve fejtette ki a Nemzetközi Bíróság, hogy a gát funkciói azonban különböznek a kikötő funkcióitól, ezért a part védelmét szolgáló gátak külön problémát jelentenek, ami nem tartozik a kikötők két változata közül egyiknek fogalma alá sem. Eredetileg a Nemzetközi Jogi Bizottság a tengerjogi kodifikációs tervre utalt, és a kérdéses fogalmak végül is a parti tengerről és a csatlakozó övezetről szóló 1958. évi I. tengerjogi egyezmény 9. és 10. cikkében jelentek meg. A *port/harbour* és a *rade/roadstead* kifejezésekre a magyarul egyaránt a kikötőt adják meg a szótárak. Utóbbihoz hozzászól az Ország-hozzótár a kikötési hely, védett rév fogalmat, mint szinonimát.

Bíróság ebből arra a következtetésre jut, hogy esetről esetre kell eljárnia, és sem az Egyesült Nemzetek Tengerjogi Egyezményének 11. cikke, sem az előkészítő anyagok nem akadályozzák abban, hogy szűkítőleg értelmezze a kikötői létesítmény fogalmát avégett, hogy megkerülje, vagy legalább csökkentse a túlzó hosszúságnak már a Nemzetközi Jogi Bizottság által is érzékelt problémáját. Ez különösen vonatkozik azokra az esetekre, amelyek – akárcsak a jelenlegiben – a parti tengeren túli övezetek elhatárolásáról van szó.”¹⁰⁰⁵

Az Emberi Jogok Európai Bírósága a Korbély c. Magyarország ügyben az emberiség elleni bűncselekmények fogalmát az elkövetés ideje – azaz 1956 – szerint értelmezve, az „egyszerű” háborús bűncselekmények, illetve az emberiség elleni bűncselekmények összekapcsolódását illetően, a nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék statútumának és az 1949. évi genfi humanitárius jogi egyezmények korabeli értelmezését figyelembe véve arra is emlékeztetett, hogy

„Továbbá egyes jogtudósok szerint az ilyen bűncselekmény megvalósulásához a diszkrimináció illetve üldözés elemének megléte is szükséges valamely azonosítható személycsoport vonatkozásában, ez utóbbi fogalma alatt valamilyen formájú állami intézkedést vagy politikát értve.”¹⁰⁰⁶

Ezután utalt oldalszámra azonosítva a humanitárius nemzetközi jogot tárgyaló több elméleti szakmunkára is,¹⁰⁰⁷ amelyek szerzői közül a legjelen-

1005 CIJ: *a fekete-tengeri tengeri elhatárolás ügye*, 134.§ (az ítélet sokszorosított – a *Recueil*-ben még meg nem jelent – változatában a 42–43. oldalakon)

1006 CEDH: *Korbély c. Magyarország* ügyben hozott ítélet 82.§.

1007 CEDH: *Korbély c. Magyarország*, 82–83.§. az alábbiakat sorolja fel: CHERIF BASSIOUNI: *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*. The Hague–London–Boston: Kluwer Law International, 1999, 256.; EGON SCHWELB: *Crimes against Humanity*. *British Yearbook of International Law* Vol. 23, 1949, 211.; JEAN GRAVEN: *Les crimes contre l’humanité*. *RCDI* (76) 1950, 467.; Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind. *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, vol. I, 151.; JOSEPH B. KEENAN–BRENDAN F. BROWN: *Crimes against international law*. Washington, DC: Public Affairs Press, 1950, 113–122.;

tősebb Cherif Bassiouni volt. Ezzel¹⁰⁰⁸ el is tért bevett szokásától, hogy hagyományosan tartózkodik a nevesített, tudományos hivatkozásoktól.

Érdekes ugyanakkor, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága a tudományos megközelítésekre való fentebb idézett – itt azonban általam most kihagyott, [...]jelzéssel jelölt – hivatkozásokra építve, rekonstruálni próbálta a nürnbergi szabályok kritériumrendszerének 1956-ban hatályos, elvárt értelmezését:

[A Nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék statútumának – KP] „6 (c) cikkében – amely az 1956-ban hatályos alapvető szabályozást tartalmazza – az emberiség elleni bűncselekményekre háborúval összefüggésben történik utalás. [...] A Bíróság véleménye szerint ezen kritériumok egyike – a fegyveres konfliktushoz kapcsolódás, illetve ilyen kapcsolat megléte – 1956-ban már nem lehetett releváns. [...]”¹⁰⁰⁹ Úgy tűnik azonban, hogy a többi kritérium releváns maradt, nevezetesen az a követelmény, hogy az adott bűncselekmény nem lehet elszigetelt vagy elszórtan jelentkező, hanem »állami intézkedés vagy politika«, illetve a polgári lakosság elleni széles körű és szisztematikus támadás részét kell hogy képezze. [...]”¹⁰¹⁰

b) A nem jogi természetű tudományok, mint korlátok

A Nemzetközi Bíróság számos alkalommal kifejezetten távolságtartóan viselkedett a *nem jogi természetű tudományokkal* szemben, nehogy a nem jogászai megállapítások meghatározó hatást gyakoroljanak a jogi döntéshozatalra. Ez mindenekelőtt a földrajzi és az ökológiai tudományok tekintetében érzékelhető. Jellemző, hogy egy folyó medrét és partjait illetően a felek felvetéseikre azt kapták válaszul, hogy:

1008 A pontosság kedvéért megjegyzendő, hogy ebben az ítéletben korábban, igaz, hogy lábjegyzetként, de már van hivatkozás egy másik tudományos munkára is. CEDH: *Korbély c. Magyarország*, 51.§ hivatkozik: JEAN-MARIE HENCKAERTS – LOUISE DOSWALD-BECK: *Customary International Humanitarian Law*. Cambridge: ICRC, 2005, Vol. I., 164–170.;

1009 CEDH: *Korbély c. Magyarország*, 82.§.

1010 CEDH: *Korbély c. Magyarország*, 83.§.

„A Bíróság nem tudja összeegyeztetni a felek által előterjesztett számokat, mivel [a feleknek] teljesen különböző a koncepciójuk a tekintetben, hogy mit is kell a kérdéses hajóutak alatt érteni.”¹⁰¹¹

Nem kívánt belebonyolódni a Nemzetközi Bíróság abba a kérdésbe sem, hogy a földalatti nukleáris robbantások¹⁰¹² tudnak-e egyáltalán, illetve ha igen, milyen mértékben légköri szennyezést okozni.¹⁰¹³ Ami pedig a bős–nagymarosi gátkomplexum szakmai megbízhatóságáról, nyilvánvaló vagy potenciális veszélyeiről a magyar és a szlovák fél által hatalmas mennyiségben beterjesztett számításokat és elemzéseket illeti, a Nemzetközi Bíróság erre szűkszavúan mindössze így reagált:

„nem tartozik rá [...], hogy döntsön abban, melyik nézőpont tudományos megalapozottsága a biztosabb.”¹⁰¹⁴

Valamelyest bővebben, de nagyjából ugyanez köszön vissza Herczegh Géza különvéleményében, amikor azt írja, hogy „a bős–nagymarosi tervnek egyéb következményei is voltak környezetvédelmi téren, amelyek részleteit a felek kimerítően vitatták, amelyeket egymással szöges ellentétben mutattak be. Ez a részletes és ellentmondásos bemutatás nem könnyítette meg a Bíróság dolgát, és csak nehezebbé tette azoknak a té-

1011 CIJ: a *Kasikili/Sedudu sziget ügye*, *Recueil* 1999/II, 26., 35.§.

1012 A Nemzetközi Bíróság utal arra, hogy a szóbeli eljárás során Új-Zéland az ilyen természetű szennyezésre való hivatkozással tekintette úgy, hogy ugyanabban az ügyben, ugyanabban a problémakörben vannak, mint 1974-ben. CIJ: a *Nemzetközi Bíróság 1974. december 20-i ítélete* 63. §-a szerinti helyzet megvizsgálásának ügye, *Recueil* 1995, 33–34.§, 298. A Bíróság részéről nagyobb nyitottságot szerettek volna látni különvéleményük tanúsága szerint Weeramantry, Koroma bírák és Palmer *ad hoc* bíró.

1013 McWHINNEY (1996) i. m. 516.

1014 CIJ: a *bős–nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, *Recueil* 1997, 39., 54. § Bár nyilvánvaló a háritás, de ez mégsem jelentette a természettudományos szakdokumentáció áttanulmányozásának lebecsülését. „Bajoson lehetett volna a Bíróság magasan kvalifikált jogtudós tagjaitól megkövetelni, hogy ugyanolyan alapos szakértelemmel rendelkezzenek a víztisztaság, a folyómeder kavicsrétegének alakulása tekintetében, mint pl. a szerződések jogának rejtelseiben. Mindenesetre tanúsíthatom, hogy nem kevés időt és energiát szenteltek a környezetvédelmi kérdések tanulmányozására, még ha nem is igényelték a maguk számára azt a jogot, hogy ezeket is eldöntsék.” HERCZEGH (2009) i. m. 84.

nyeknek a behatárolását, amelyeket sem egyik, sem másik fél nem tagadott, vagy nem vont kétségbe.”¹⁰¹⁵

Az ítélet kommentátorai¹⁰¹⁶ közül közül Sohnle utal arra, hogy „a Nemzetközi Bíróság joggyakorlatába az ökológiai megfontolások betörése, amelyet ez az ügy provokált, együtt járt azonban a környezetvédelem nemzetközi jogának bizonyos aspektusai iránti visszafogottsággal.”¹⁰¹⁷ Herczegh Géza szerint „míg a szerződések joga, amelyre a szlovák kormány a maga érveit felépítette – a nemzetközi jog kemény magját alkotja, a környezetvédelem joga, amely a magyar álláspont érvei között igen fontos szerepet kapott, bármennyit fejlődött is az elmúlt évtizedek során, még nagyon fiatal része a nemzetközi jognak, s ez a fiatalság számos gyengeséggel párosul. Ide kívánczik az a megállapítás is, hogy a környezetvédelem problémáit a biológia, a hidrológia, sőt a geológia területére tartozó természettudományos kérdések szövik át, amelyek a jogászok számára nehezen megemészthető falatot jelentenek.”¹⁰¹⁸ „Budapest azt feltételezte, hogy a bíróság a bős–nagymarosi ügy kapcsán majd megmutatja, meny-

1015 CIJ: *a bős–nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, *Recueil* 1997, 88. és különösen 186–187.

1016 Lásd például BOSTIAN i. m. 401–427.; KOE i. m. 612–621.; STEPHEN STEC–GABRIEL E. ECKSTEIN: Of Solemn Oath Obligations: The Environmental Impact of the ICJ's decision in the Case concerning the Gabčíkovo/Nagymaros Project. *Yearbook of International Environmental Law* Vol. 8, 1997, 41–50.; PAULO CANELAS DE CASTRO: The Judgment in the case concerning the Gabčíkovo–Nagymaros Project: positive signs for the evolution of international water law. *Yearbook of International Environmental Law* Vol. 8, 1997, 21–31.; PHOEBE N. OKOWA: ICJ Recent Cases – The Case concerning the Gabčíkovo/Nagymaros project. *International Comparative Law Quarterly* Vol. 47, 1998, 688–697.; PHILIPPE WECKEL: Convergence du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale à la lumière de l'Arrêt du 25 septembre 1995 de la Cour internationale de Justice relatif au projet Gabčíkovo–Nagymaros (Hongrie–Slovaquie). *RGDIP* (LXXXVI) 1982, 647–684.; DANIEL REICHERT-FACILIDES: Down the Danube: the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Case concerning the Gabčíkovo–Nagymaros Project. *International Comparative Law Quarterly* Vol. 47, 1998, 837–854.; LAMMERS i. m. 287–320.; MALGOSIA FITZMAURICE: The Gabčíkovo–Nagymaros case: the law of treaties. *Leiden Journal Of International Law* 11/2. 1998, 321–344.; JAN KLABBERS: Cat on a hot tin roof: the World Court, state succession, and the Gabčíkovo–Nagymaros case. *Leiden Journal Of International Law* 11/2. 1998, 345–355.; JOCHEN SOHNLE: L'irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice: l'affaire Gabčíkovo–Nagymaros. *RGDIP* 1998/1, 85–121.

1017 SOHNLE i. m. 107–108.

1018 HERCZEGH (2005) i. m. 240.

nyire nyitott az új problémák – így a környezetvédelem joga előtt. Ebben a várakozásában csalódott ugyan, de mégsem hibáztatható, mert a bíróság a hagyományos felfogás talaján maradván sem hagyta figyelmen kívül Magyarországot alapvető érdekeit, és az azokat védő jogszabályokat.”¹⁰¹⁹

„A Bíróság tartózkodott attól, hogy új koncepciókat alapelveként minősítsen, mindössze »a gazdasági és a környezetvédelmi imperatívuszok megkívánt összeillesztéséről« beszélt, és amikor a jövő generációkra és az emberiségre leselkedő kockázatokat mérlegelte, a fenntartható fejlődésre csak mint »konceptióra« utalt.” – írta Paulo Canelas de Castro.¹⁰²⁰ Hasonlóan értékelte Ida L. Bostian azt, hogy miért nem voltak fogékonnyak a bírák az ún. „elővigyázatossági elv” (*precautionary principle*) súlya: „Ez az elv új, ezért nem meglepő, hogy a Bíróság nem tért ki rá.”¹⁰²¹ Akárcsak Koe,¹⁰²² Stec és Eckstein is bírálják a bírák elzárkózását a nem jogi természetű információktól: „Meglepő, de a Bíróság annak ellenére jutott e következtetésre, hogy részéről hiányzott a készség, hogy a beterveztett tudományos adatokat érdemben értékelje.”¹⁰²³

Mindemellett azonban az is érzékelhető, hogy a hágai bírák tudományos tanulmányaiban többször is visszaköszön a technikai dossziék bizonyos szempontból kontraproduktív jellege.

Bedjaoui szerint „a dokumentáció súlya nem szükségképpen felel meg az érvek súlyának, főleg, amikor a mennyiség legalább kétharmada mellékletekből áll, olyan szövegekből, amelyek a perbeszédokban vitatott tételeket támasztják alá.”¹⁰²⁴ Higgins még kritikusabb: „[...] vitathatatlan, hogy az utóbbi években minden ügy dossziéja csak nagyobb és nagyobb. Technikai ügyekben még érthető, hogy hosszú és részletes technikai jelentéseket csatoltak, ahogyan erre a bős–nagygyarosi vízlépcső beruházás ügye, vagy Botswana és Namíbia jogvitája hoz újabb példát. Érezhető volt azonban a tendencia, hogy minden lehetséges papírt csa-

1019 HERCZEGH (2005) i. m. 241.

1020 CANELAS DE CASTRO i. m. 27–28.

1021 BOSTIAN i. m. 425.

1022 „Hibáztatni kell a Bíróság ítéletét azért, mivel kifejezetten elhárította, hogy figyelembe vegye és értékelje a mindkét fél által benyújtott tudományos bizonyítékokat. Hogyan tudták excellenciáik a projektben benne rejlő ténybeli kockázatról megállapítást tenni [...] anélkül, hogy értékelnék az ilyen veszélyt leíró adatokat és kutatási eredményeket?” KOE i. m. 621.

1023 STEC–ECKSTEIN i. m. 43.

1024 BEDJAOUI (1991) i. m. 37.

toljanak, akármennyire is marginális az a végkimenetelt illetően. Ennek a Bíróságra eső fordítási költségei is elképesztőek, és valójában annak a szükségessége, hogy a dokumentációs mellékletek ezernyi oldalát fordíttassuk le, kezdte diktálni a tempót, ahogyan ezeket az ügyeket tárgyalni lehetett.”¹⁰²⁵

Úgy tűnik, hogy a többi tudományág sem nyújt mindig jelentős segítséget a jogfejlesztésnek: a tudományos iskolák megosztottsága, adott esetben a *communis opinio doctorum* hiánya olyan tényezőnek tekinthető, mint amely a jogfejlesztés korlátjaként fogható fel, vagy legalábbis amely az idő előtti jogfejlesztés ellenében hat.

Mintegy két évtizeddel ezelőtt, a Nemzetközi Bíróság még a kontinentális talapzatok ügyében is hasonló helyzetben volt:

„Elkerülhetetlenül következik a Bíróság szerint ebből az elemzésből, hogy dacára annak a meggyőződésnek, amellyel mindkét oldalról a geográfusok állítják, hogy egy adott zóna jelenti a nyilvánvaló folytatódást, illetve egyik vagy másik állam valódi folytatódását, jogi értelemben, és pusztán vagy alapvetően földrajzi megfontolásokat figyelembe véve, még nem lehet meghatározni, hogy az adott kontinentális talapzati zónák akár Tunéziához, akár Líbiához tartoznának. A Bíróság szerepe abban áll, hogy csak úgy és csak annyiban forduljon a geológiához, ahogyan azt a nemzetközi jog igényli.”¹⁰²⁶

Hasonló érvttechnikával utasította vissza az Emberi Jogok Európai Bírósága, hogy kiterjessze az *Emberi jogok európai egyezményének* védelmét a homoszexuálisok által történő örökbefogadás felvetődött igényére. Az alapvetően a hátrányos megkülönböztetés érvényesülését felvető panaszosok tételeivel szemben a strasbourgi bírák a tudományos közvélemény megosztottságára hivatkoztak, és nem voltak hajlandóak erre a helyzetre is kiterjeszteni egyik korábbi ítéletük¹⁰²⁷ gondolatmenetét.

1025 HIGGINS (2001) i. m. 129.

1026 CIJ: *a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, *Recueil* 1982, 39–40., 61.§

1027 CEDH: *Dudgeon c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet, 60.§

„Nyilvánvalóan megállapítható, hogy a tudományos közösség – és különösen a gyermekspecialisták, a pszichiáterek és a pszichológusok – megosztottak annak esetleges következményeit illetően, amikor egy gyermeket egy vagy több homoszexuális szülő fogad magához, különösen, hogy erről a kérdésről a mai napig csak csekély számú tudományos tanulmány készült. Ehhez járulnak a nemzeti és a nemzetközi közvéleményben a mély törésvonalak, nem is szólva arról, hogy az örökbefogadási igényekhez képest mennyire kevés az örökbe adható gyermek. [...] Ha figyelembe vesszük az államokat megillető jelentős mérlegelési szabadságot és annak szükségességét, hogy a gyermekek magasabb érdekeit védjük, a kívánatos egyensúly elérése érdekében, a hozzájárulás elutasítása nem lépte át az arányosság elvének határait.”¹⁰²⁸

A statisztikát annak bizonyítására is felhasználta már az Emberi Jogok Európai Bírósága, hogy láttassa, valójában nem is állapítható meg az, amit a panaszosok állítanak, nevezetesen oktatásügyi szegregáció. A jogfejlesztésnek szentelt részben már idézett D.H. c. Csehország ügyben hozott ítéletében foglaltak elvi élet nem csorbítva, az Emberi Jogok Európai Bírósága az Oršuš és társai c. Horvátország ügyben azt mondta, hogy

„eltérően a Cseh Köztársaságtól [...] Horvátországban roma gyerekeket csak nagyon kevés (ti. négy) általános iskolában tettek külön osztályba. Áttekintve a 2001-es év adatait, azt lehet látni, hogy a macineci iskolában a roma tanulók 43 %-ot jelentettek, és ezek 73 %-a volt tiszta roma osztályban. A podtureni iskolában a gyerekek 10 %-a volt roma, és 36 %-uk járt roma osztályba. Az orehovicai iskolában a tanulók 26 %-a roma és 46 %-uk látogatja a roma osztályokat. Ezek a statisztikák tehát azt mutatják, hogy a kérdéses iskolák közül mindössze egyben, a macineciben járt a roma gyerekek többsége tiszta roma osztályba, míg a többiben arányuk az 50 % alatt maradt, ami azt mutatja, hogy nem az volt az általános politika ezekben az iskolák-

1028 CEDH: *Frette c. Franciaország ügyben* hozott ítélet, 42.§

ban, hogy a roma gyerekek automatikusan külön osztályba kerüljenek.”¹⁰²⁹

Ugyanebben az ügyben pedig a roma gyerekek között végzett, az iskolán kívül és belül történt elkülönülést (barátkozás, befogadás, közös játék) 80–90 %-ban számszerűsítő, a panaszosok által bemutatott statisztikai adatokat az Emberi Jogok Európai Bírósága a tényállás bemutatása során idézte,¹⁰³⁰ de arra az ítélet érdemi részében nem tért vissza, hacsak nem úgy kell értenünk a fent hivatkozott statisztikai adatsort, hogy azt hitelesebbnek, vagy legalábbis az ügy megítélését illetően konkrétabbnak tartotta.

Azt azonban meg kell említenem, hogy a Nagykamara is foglalkozni fog még ezzel az üggyel: jóllehet a panaszosok nyertek ugyan, de csak a hazai bíróság – ami a horvát Alkotmánybíróság volt – előtti eljárás elhúzódása miatt, míg elvesztették az ügyet a jóval fontosabb oktatásügyi diszkrimináció tekintetében. Ezért ügy újbóli tárgyalását kezdeményezték, amit a Nagykamara elfogadott.

1029 CEDH: *Oršuš és társai c. Horvátország* ügyben hozott ítélet, 66–67.§

1030 CEDH: *Oršuš és társai c. Horvátország*, 22.§

IV. KÖVETKEZTETÉSEK

A nemzetközi bírói jogfejlesztés lehetőségeiről és annak korlátairól nem kevés számú ítéletet és tanácsadó véleményt, jellemzőnek vélt stilisztikai fordulatot, mintegy kétszáz szerzőnek – akik közül harmincan valamilyen nemzetközi bíróságon bírói talárt is viseltek – kialakított nézetét tekintette át az olvasó az általam javasolt vezérfonalat használva.

Aligha vitatható, hogy beigazolódott Lord Balfour elképzelése, aki már az Állandó Nemzetközi Bíróság megalapításakor hangsúlyozta egyik előadói beszédében, hogy a testület szükségképpen fokozatosan formálja és módosítja a nemzetközi jogot.¹⁰³¹

Mindenekelőtt felmerülhet azonban az a kérdés is, hogy a jelen könyvben áttekintett ügyek mennyire tekinthetők jellemzőknek, mennyiben jártam el szabadon, amikor egyeseket, közismerteket és kevésbé ismereteket kiválasztottam, és főleg hogy meggyőzőek voltak-e azok a példák, amelyeket a jogfejlesztés, illetve az attól való tartózkodás okaként azonosítottam?

Az is látható, hogy esetenként talán vitatható volt egy-egy ítéleti, tanácsadó véleménybeli fordulat besorolása. Másvalakinek az olvasatában esetleg nem volt mindig egyértelmű egy-egy fordulatban a jogfejlesztés vagy éppen a korlát okának beazonosítása, vagy esetleg annak eldöntése, hogy az adott esetben valóban jogfejlesztés történt-e vagy az arról való lemondás? Minden bizonnyal vannak olyan ügyek, ahol az adott jogesetet a későbbiek sorozatába belehelyezve, onnan visszanezve tudjuk csak megállapítani, hogy igen, itt jogfejlesztés történt, vagy éppen hogy nem, az adott ügyben az adott nemzetközi bíróság a korábban kiépített sáncokban mozgott, ugyanott maradt, vagy pusztán azokon belül választott magának egy másik lőállást.

A ‘nagy ítéletek’ kiválasztása szükségképpen vitatható marad. Emmanuelle Jouannet azt írja, hogy a Nemzetközi Bíróság ‘nagy ítélete’ olyan, mint azok a furcsa lények, amelyekről olyan sokat hallunk a nemzetközi jogban, de amelyeket szigorúan jogi szempontból olyan nehezen tudunk beazonosítani.¹⁰³² Ami valóban nagy egy ‘nagy ítéletben’, az az érvrendszer, ha új joggyakorlati érveket mond ki, új jogi kérdést dönt el,

1031 Idézi: PELLET (2007) i. m. 21.

1032 JOUANNET (2005) i. m. 1.

olyan érvelést ad, ami másmilyen is lehetett volna, vagy ha egy helyzetnek vagy egy szabálynak új jelentést tulajdonít.¹⁰³³

Végül pedig az is igaz, hogy az ítélet meghozatalához szükséges érrendszer, és különösen a hatáskör megállapítására való törekvés (vagy éppen elutasításának felvállalása) erőteljesen determinálja azt a stílust, amelyet jogfejlesztőként, vagy éppen tartózkodóként tudunk beazonosítani. A hatáskör megállapítása nem ritkán implikálja a jogfejlesztést, a hatáskör hiányának magyarázata egybe is eshet a jogfejlesztéstől való tartózkodással.

Nem vindikálom magamnak sem a tévedhetetlenséget, sem azt nem zárom ki, hogy más, más szemszögből, más módszerekkel ne jutna valamelyest eltérő eredményekre. Eleve teret ad a ‘mozgásra’ az a tény, hogy – mint Coplin is hangsúlyozta – a nemzetközi szervezetek által hozott döntés, mint bármely egyéb döntés, emberi mű.¹⁰³⁴

A lehetőségek igen széles körűek, hiszen, ahogyan azt Jouannet is írta, „az indoklás a jogban szinte egy önmagáért való dologgá vált, amit mindenki kommentál, és pedig szükségképpen *a priori* ideológiák alapján, és amiről mindenki megpróbálja kimutatni, hogy az tulajdonképpen mi is a valóságban, és semmiképpen sem az, aminek látszik, vagy amiről a bíró állítja, hogy az, ami.”¹⁰³⁵

Ugyanakkor az is látható, hogy az esetek közötti válogatást megkönnyítette a jogtudományi hivatkozások összesűrűsödése egy-egy ponton. Mindezt tehát ismét át kell gondolni, ha a nemzetközi bíraskodást ebből a szempontból tanulmányozzuk.

Ha a fentiek fenntartásával bár, de mégis kimondhatjuk, hogy áttekintettük, természetesen csak nagy vonalakban és hangsúlyozottan csak exemplifikatív jelleggel azokat a leggyakoribb okokat és motívumokat, amelyekhez egy-egy konkrét esetben felvetődő bírói jogfejlesztés mellett, illetve ennek ellenében fordulnak a nemzetközi bíróságok, arra a következtetésre juthatunk, hogy tulajdonképpen ugyanazok az okok szerepelnek mindkét esetszempontban, azaz a jogfejlesztést illetve az attól való távolságtartást ugyanazokkal az érvekkel magyarázhatjuk.

Ha az olvasó az egy-egy okot megemlítő szerzők, és közülük is főleg a nemzetközi bírák által tett megjegyzések átböngészésére is időt tudott

1033 JOUANNET (2005) i. m. 11–12.

1034 COPLIN i. m. 156.

1035 JOUANNET (2008) i. m. 257.

fordítani úgy, hogy közben nem lankadt figyelme, akkor esetleg az is feltűnt, hogy nemritkán maguk a bírák is ugyanazokat az okokat, illetve kapcsolódó megfontolásokat említették a jogfejlesztés lehetőségeinél, de a korlátainál is. Ahogyan fentebb láthattunk példákat a jogfejlesztés irányába történő előrelépésre, de az attól való visszariadásra, konzervatívabb bírósági attitűdre is, ugyanúgy észlelhető volt több esetben is, hogy ugyanazon probléma hosszabb-rövidebb ideig előzőleg a korlátok mögé kényszerült, mígnem egyszer azután megtörtént az előrelépés.¹⁰³⁶ Egy előrelépést nemritkán ismét a besáncolás követett, mígnem a bíróság egy újabb jogfejlesztő lépésre szánta el magát.¹⁰³⁷

A bírák szabadsága visszamutat az államok – a jogvitához képest – *ex ante* akarátára, amelyek a nemzetközi bíróságok által tárgyalt egyezményekben, vagy a vitás felek egyéb aktusaiban jelentek meg. Maga a szabadság eredhet a bírói tisztségből, de kapcsolódhat a nemzetközi bíráskodás elméletéhez, gyakorlatához és funkcionalitásához is. Ehhez még hozzátehető az is, amit Bedjaoui bíró a következőképpen fogalmazott meg: „Ebben az állandó folyamatban, a bíróra alkalmanként ráhagynak az opportunitásból egy kicsiny, diszkrét dózist, ami olyan, mint egy kevés élesztő, ami azután keleszti a jogfejlődést.”¹⁰³⁸

Ami pedig a bírának a jogfejlesztéstől való tartózkodását, az önmagukra kényszerített korlátokat illeti, ez mindenekeelőtt szintén az állami akarattal magyarázható, ami mindenekeelőtt szerződésekben vagy eljárási aktusokban jelenik meg. Hasonlóképpen visszatérő jelenség az igazságszolgáltatási funkciók hangsúlyozása. Ez nemcsak a bíróságok bírói szokásjogát és szokásait jelenti, hanem az adott nemzetközi bíróságot befogadó nemzetközi szervezetben élvezett pozícióhoz kapcsolódó immanens elvárásokat is. Természetesen vannak még egyéb okok is, esetenként többé-kevésbé láthatók.

1036 Erre a sajátos kettősségre hozott példát a Nemzetközi Bíróság joggyakorlatában az ideiglenes intézkedések jogi természetének megítélése, az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában a kisebbségi kérdés.

1037 A strasbourgi kisebbségvédelmi joggyakorlaton belül ilyennek lehet tekinteni például a cigány közösségek problémáját, a nem *de jure*, hanem *de facto* diszkrimináció bizonyos vetületeinek az előzőekben tárgyalt felfogását, vagy például a homoszexualitás tudomásulvétele mellett a homoszexuális személyek, párok egyes, a nemi vonzalmuk elfogadtatásán túlmutató, sajátos társadalmi helyzetükhöz kapcsolódó problémáknak, mint például az örökbefogadó szülőként való fellépésüknek elfogadását.

1038 BEDJAOUI (2001) i. m. 583.

„*Bírák a Földön, Ti Istenek vagytok!*”¹⁰³⁹ – írta az 1668–1771 között élt Henri-François D’Aguesseau, Franciaország egykori nagykancellárja.¹⁰⁴⁰ Igaza volt-e vajon? Vonatkoztatható-e tétele a nemzetközi bíróságokra, amelyek közül ő a maga korában és az akkori történelemben nem sokat ismerhetett?

Alain Pellet¹⁰⁴¹ pedig Montesquieu-nek *A törvények szelleméről* c. művében írott hasonlatát idézi, és vonatkoztatja a Nemzetközi Bíróságra, miszerint ez „a száj, amely a törvény szavait kimondja.”¹⁰⁴² A maga részéről pedig azt mondja, hogy a Nemzetközi Bíróság az egész világ törvényhozója (*législateur mondial*), hiába is védekezik ez ellen.¹⁰⁴³

Vagy ne legyünk ennyire fennköltek, és fogadjuk el Syméon Karagiannis¹⁰⁴⁴ meglátását, hogy a nemzetközi bíró tulajdonképpen olyan, mint a vasutaknál a váltókezelő? A nemzetközi jog alkalmazásának technikusa,¹⁰⁴⁵ ahogyan Mohammed Bedjaoui fogalmazott? Gérard Cohen-Jonathan viszont szinte újításokkal foglalkozó mesteremberként írta le, mint aki alakítja a szabályokat, provokálja a fejlődésüket, de alkalmazásuknak határokat is szab.¹⁰⁴⁶ Emmanuelle Jouannet a nemzetközi színpad politikai személyiségének,¹⁰⁴⁷ Georges Abi-Saab pedig valóságos bábának minősíti a nemzetközi bírót,¹⁰⁴⁸ Zupancic strasbourgi bíró pedig bonyolult operációt végző idegsebésznek.¹⁰⁴⁹

Hiszen ki is valójában a nemzetközi bíró? Nemzetközi igazgatási szakember vagy igazi alkotó? A köznek a szolgája, a tudományos világ egyetemi tanára, vagy próféta? De nem lehet-e, hogy mindez egyszerre testet öl meg benne?

1039 »Juges de la Terre, vous êtes des Dieux!«

1040 Idézi BEDJAOUI (1996) i. m. 32.

1041 PELLET (2007) i. m. 46.

1042 „La bouche qui prononce les paroles de la loi.” (De l’esprit des lois, Livre XI, chap. VI, § 49.)

1043 PELLET (2007) i. m. 43.

1044 KARAGIANNIS i. m. 146–147.

1045 BEDJAOUI (2001) i. m. 563.

1046 GÉRARD COHEN-JONATHAN: Conclusions générales – La protection des droits de l’homme et l’évolution du droit international. In FLAUSS, ed. i. m. 339.

1047 JOUANNET (2008) i. m. 283.

1048 A bába a francia nyelvben ráadásul „sage-femme”, ami szó szerint „bölcс asszonyt” jelent, a régi magyar „javasszonyra” emlékeztetően. ABI-SAAB i. m. 133.

1049 Idézi: BRUINSMA i. m. 36.

A jelen könyv végére érkezve, elkerülhetetlen immár a szintézis.

Nézetem szerint a nemzetközi jogi jogfejlesztés és annak korlátai egy négy sarokpontú rendszerben ábrázolhatók, amelynek alapelemei a következők:

- a jogi logika,
- az organikus-funkcionális imperatívusz,
- a társadalmi szükségszerűség,
- és egy bizonyos plusz, az irracionális faktor, vagy ha úgy tetszik, az „isteni szikra.”

Ez a sorrend azonban nem tetszőleges, hanem tükrözi annak jelentőségét, ahogyan és amekkora súllyal az egyes faktorok – nézetem szerint – a nemzetközi bírói gyakorlatban érvényesülnek.

A nemzetközi bíróságok és általában véve a nemzetközi igazságszolgáltatás tehát *sem nem automaták, sem nem szerencsejátékok*: társadalmi jelenségek, társadalmi tevékenység és társadalomtudomány, mindazzal a pontossággal és pontatlansággal, bizonyossággal és bizonytalansággal, ami e konklúziókból következik. Prosper Weil megfogalmazásában „ha minden határozatlanságtól meg lenne fosztva, úgy a bírói funkció a tény rabszolgája lenne: pedig emberi mű, és annak is kell maradnia.”¹⁰⁵⁰

Alain Pellet, a Nemzetközi Bíróság előtt mintegy harmincöt ügyben, valamelyik fél érdekében perbeszédet tartó, kiemelkedő képességű francia jogászprofesszor, aki a Nemzetközi Jogi Bizottságnak 1990 óta folyamatosan tagja, a hágai Nemzetközi Jogi Akadémián tartott előadásában azt hangsúlyozta, hogy a Nemzetközi Bíróság csak akkor hajthatja végre feladatát, ha azok a szabályok, amelyeket alkalmaznia kell, egybevágnak a realitásokkal, és megfelelnek a nemzetközi közösség (*société internationale*) szükségleteinek akkor, amikor az ítéletet kihirdeti. Amikor azonban nem ilyenek, akkor szerinte legitim, ha a Nemzetközi Bíróság hozzájuk alakítja a szabályokat.¹⁰⁵¹

Ezt a dialektikus kapcsolatrendszer – avagy Shahabudden szavával élve a korlátozott kreativitást¹⁰⁵² – Gilbert Guillaume, még mint a Nemzetközi Bíróság többször újraválasztott tagja, 2000–2003 közötti el-

1050 WEIL (2000) i. m. 189.

1051 PELLET (2007) i. m. 47.

1052 „E bölcs elemzések mind nem tagadják, hanem implicite elismerik, hogy a Bíróságnak megvan az a hatalmassága, hogy korlátozott kreativitással éljen.” SHAHABUDDEN (1990) i. m. 232.

nőke, a következő három arany szabállyal szemléltette: „A nemzetközi jog a XIX. és a XX. századból kapott közös örökségünk. Az idővel együtt neki is fejlődnie kell. Adaptálódnia kell a helyi és a regionális szükségletekhez. De nem szabad, hogy törés legyen benne.”¹⁰⁵³

Lényegileg ugyanezt fogalmazta meg a jelen könyvhöz írt előszóban Herczegh Géza, úgy összegezve bírói pályafutásának tapasztalatait, hogy a Nemzetközi Bíróság „gondosan ápolta régi hagyományait, régi döntéseit, de nem zárkózott el az új problémák és szabályok figyelembevételétől. [...] Nem helyezkedett radikálisan új álláspontra, de nem ragaszkodott tűzön-vízen át régi állásfoglalásához. Ez volt, és alighanem ez marad a módja annak, hogy betölthesse hivatását. Biztosítsa a stabilitást, de egyúttal ismerje fel a jövő szükségleteit és ennek megfelelően a fejlődés lehetőségeit.”¹⁰⁵⁴

Ha feladatkörüket, joghatóságukat, tevékenységük intenzitását illetően nagyok is az eltérések a különböző nemzetközi bíróságok, az Állandó Választottbíróság, az egykori Állandó Nemzetközi Bíróság, a mai Nemzetközi Bíróság, a Nemzetközi Tengerjogi Bíróság, a Nemzetközi Büntetőbíróság, az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke, a ruandai népirtás felelőseinek megbüntetésére felállított nemzetközi törvényszék, az Emberi Jogok Európai Bírósága, az Emberi Jogok Amerikaközi Bírósága és a többi nemzetközi bírói fórum között, a fentiekben érzékelhettük azokat a hasonlóságokat, ahogyan a jogfejlesztés lehetőségeit megragadják, illetve ahogyan – nem kevés esetben – elutasítják az előrelépést.

Úgy gondolom, e technikai megoldások ugyanúgy az emberiség közös jogi örökségének a részét képezik, mint ahogyan ma már a nemzetközi bíróságok is elválaszthatatlanok a nemzetközi élettől és magától a nemzetközi jogtól.

Talán nem irreális az sem, ha az áttekintett ítélkezési gyakorlat alapján azt mondjuk, joggal bízhatunk abban, hogy e technikák alkalmazása révén nemcsak hogy továbbra is együtt tudnak haladni a nemzetközi bíróságok a nemzetközi joggal, de elő is tudják segíteni annak adaptálódását az emberiség, azaz az államok, a nemzetközi szervezetek, a népek, nemzetek, nyelvi, vallási kisebbségek és más közösségek, illetve az emberek több dimenziós, bonyolult együttélésének XXI. századi követelményeihez.

1053 GILBERT GUILLAUME: La Cour internationale de Justice – Quelques propositions concrètes à l’occasion du cinquantenaire. *RGDIP* 1996/2, 331–332.

1054 Ld. 10–11. oldal.

MELLÉKLETEK

A. IRODALOM

Rövidítések:

AFDI: Annuaire Français de Droit International

RCADI: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International

RGDIP: Revue Générale de Droit International Public

ABI-SAAB:

GEORGES ABI-SAAB: *Cours général de droit international public*. RCADI, The Hague–Boston–London: Nijhoff, 1987.

ANZILOTTI:

DIONISIO ANZILOTTI: *Cours de droit international*. Paris: Panthéon-Assas, 1999. (Collection: Les introuvables) – ANZILOTTI: *Cours de droit international című* (Paris: Sirey, 1929.) művének hasonmás kiadása

APOSTOLIDIS, ed.:

C. APOSTOLIDIS (ed.): *Les arrêts de la Cour internationale de Justice*. Dijon: Éditions universitaires de Dijon, 2005.

ARECHAGA:

JIMENEZ DE ARECHAGA: International law in the past third of a century. *RCADI* (159) 1978/I.

ASCENSIO–MAISON:

HERVÉ ASCENSIO–RAFAËLLE MAISON: L'activité des tribunaux pénaux internationaux. *AFDI* 2000.

ASCENSIO–DECAUX–PELLET, ed.:

HERVÉ ASCENSIO–EMMANUEL DECAUX–ALAIN PELLET (ed.): *Droit international pénal*. Paris: Pédone, 2000.

BASDEVANT:

JULES BASDEVANT: The Judiciary in the International Sphere. *VII. United Nations Bulletin* n°9, November 1, 1949.

BASSIOUNI (1999):

CHERIF BASSIOUNI: *Crimes against humanity in international criminal law*. Dordrecht: Kluwer, 1999.

BASSIOUNI (2000):

CHERIF BASSIOUNI: L'expérience des premières juridictions pénales internationales. In ASCENSIO–DECAUX–PELLET i. m.

BEDJAOUI (1991):

MOHAMMED BEDJAOUI: The manufacture of judgments at the International Court of Justice. *PACE Yearbook of International Law*, 1991.

BEDJAOUI (1996):

MOHAMMED BEDJAOUI: Le cinquantième anniversaire de la Cour internationale de Justice. *RCADI* (257) 1996/I.

BEDJAOUI (1997):

MOHAMMED BEDJAOUI: Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice. In CONNIE PECK–ROY S. LEE: *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice at Fifty. Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium to celebrate the 50th Anniversary of the Court*. (offprint)

BEDJAOUI (2001):

MOHAMMED BEDJAOUI: L'opportunité dans les décisions de la Cour internationale de Justice. In BOISSONS DE CHAZOURNES–GOWLAND–DEBBAS, ED. i. m.

BEDJAOUI (2003):

MOHAMMED BEDJAOUI: La multiplication des tribunaux internationaux ou la bonne fortune du droit des gens. In COUSSIRAT–COUSTERE, ed. i. m.

BERGER:

VINCENT BERGER: *Az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata*. Budapest: Hvg–Orac, 1999.

BINDSCHEDLER:

ROBERT BINDSCHEDLER: Rapport. In *Judicial settlement of international disputes. (An International Symposium.)* Berlin–Heidelberg–New York: Springer, 1974.

BLUMENTHAL–McCORMACK, ed.:

DAVID A. BLUMENTHAL–TIMOTHY L. H. McCORMACK (ed.): *The Legacy of Nuremberg: Civilising Influence or Institutionalised Vengeance*. Leyden–Boston: Nijhoff, 2008.

BOAS–SCHABAS, ed.:

GIDEON BOAS–WILLIAM SCHABAS (ed.): *International Criminal Law Developements in the Case Law of the ICTY*. Leyden–Boston: Nijhoff, 2003.

BOAS:

GIDEON BOAS: A Code of Evidence and Procedure for International Criminal Law? The Rules of the ICTY. In BOAS–SCHABAS, ed. i. m.

BOISSONS DE CHAZOURNES–GOWLAND-DEBBAS, ed.:

L. BOISSONS DE CHAZOURNES–V. GOWLAND-DEBBAS (eds.): *The International Legal System in Quest of Equity and Universality/L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité. Liber Amicorum Georges Abi-Saab*. Dordrecht: Kluwer, 2001.

BOISSON DE CHAZOURNES, ed.:

LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES (ed.): *La pratique et le droit international*. Paris: SFDI–Pédone, 2004.

BOKORNÉ SZEGŐ (1961):

BOKORNÉ SZEGŐ HANNA: *A nemzetközi szerződésekhez fűzött fenntartások*. Budapest: Közgazdasági és Jogi, 1961.

BOKORNÉ SZEGŐ (1984):

BOKORNÉ SZEGŐ HANNA: *Államazonosság – államutódlás*. Budapest: Akadémiai, 1984.

BOKORNÉ SZEGŐ, szerk.:

BOKORNÉ SZEGŐ HANNA (szerk.): *Az államok nemzetközi közösségének változása és a nemzetközi jog*. Budapest: Akadémiai, 1993.

BOKORNÉ SZEGŐ (1993a):

BOKORNÉ SZEGŐ HANNA: Az államok közössége és az emberi jogok. In BOKORNÉ SZEGŐ (szerk.) i. m.

BOKORNÉ SZEGŐ (1993b):

BOKORNÉ SZEGŐ HANNA: A kisebbségek védelme az európai struktúrákban. *Acta Humana* 1993/12–13.

BOLLECKER-STERN:

BRIGITTE BOLLECKER-STERN: L'arbitrage dans l'affaire du Canal de Beagle entre l'Argentine et le Chili. *RGDIP* 1979/1.

BOSSUYT:

MARC BOSSUYT: Article 14. In EMMANUEL DECAUX–PIERRE-HENRI IMBERT–LOUIS-EDMOND PETTITI: *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*. Paris: Economica, 1995.

BOSTIAN:

IDA L. BOSTIAN: Flushing the Danube: The World Court's Decision Concerning the Gabčíkovo Dam. *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* 9(98)

BOTHE:

MICHAEL BOTHE: International Humanitarian Law and War Crimes Tribunals – Recent Developments and Perspectives. In WELLENS, ed.

BRIERLY (1925):

J. L. BRIERLY: The Judicial Settlement of International Disputes. *Journal of the British Institute of International Affairs* 1925/4.

BRIERLY (1958):

J. L. BRIERLY: *The Basis of Obligation in International Law and Other Papers*. Oxford: Clarendon, 1958.

BROWN:

CHESTER BROWN: The Inherent Powers of International Courts and Tribunals. *British Yearbook of International Law*, 2005.

BROWN WEISS:

EDITH BROWN WEISS: Judicial Independance and Impartiality – A Preliminary Inquiry. In Lori Fisler Darmrosch: *The International Court of Justice at a Crossroads*. New York: Transnational–Dobbs & Ferry, 1987.

BROWNLIE (1988):

IAN BROWNLIE: Comment. In ANTONIO CASSESE–H. H. JOSEPH WEILER: *Change and Stability in International Law Making*. Berlin: Gruyter, 1988.

BROWNLIE (1995):

IAN BROWNLIE: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations – General Course on Public International Law. *RCADI* (255) 1995, (Offprint) The Hague–Boston–London: Nijhoff, 1995.

BRUHÁCS:

BRUHÁCS JÁNOS: *Nemzetközi jog*. (III. Nemzetközi szervezetek) Budapest–Pécs: Dialóg Campus, 2001.

BRUINSMA:

FRED J. BRUINSMA: The Room at the Top: Separate Opinions in the Grand Chambers of the ECHR (1998–2006). *Ancilla Juris* 2008/32.

BUZA (1935):

BUZA LÁSZLÓ: *Nemzetközi jog*. Budapest: Politzer, 1935.

BUZA (1957):

BUZA LÁSZLÓ: *A törvényesség és az igazságosság elve a nemzetközi jogban*. Acta Universitatis Szegediensis, Acta Juridica et Politica, Tomus III, Fasc.1. Szeged, 1957.

CAFLISCH (1979):

LUCIUS CAFLISCH: L'avenir de l'arbitrage interétatique. *AFDI* 1979.

CAFLISCH (2004):

LUCIUS CAFLISCH: La pratique dans le raisonnement du juge international. In BOISSON DE CHAZOURNES, ed. i. m.

CAHIER (1985):

PHILIPPE CAHIER: Cours général de droit international public. *RCADI* (195) 1985/VI.

CAHIER (1996):

PHILIPPE CAHIER: Le rôle du juge dans l'élaboration du droit international. In MAKARCZYK, ed. i. m.

CANAL-FORGUES:

ERIC CANAL-FORGUES: Remarques sur le recours aux travaux préparatoires dans le contentieux international. *RGDIP* 1993/4.

CANELAS DE CASTRO:

PAULO CANELAS DE CASTRO: The Judgment in the case concerning the Gabčíkovo–Nagymaros Project: positive signs for the evolution of international water law. *Yearbook of International Environmental Law*, 1997.

CARREAU:

DOMINIQUE CARREAU: *Droit international public*. Paris: Pédone, 1997^{5e}.

CHAUMONT:

CHARLES CHAUMONT: Cours général de droit international public. *RCADI* (129) 1970/I.

CHIFFLET:

PASCALE CHIFFLET: The Role and Status of the Victim. In BOAS–SCHABAS, ed. i. m.

COHEN-JONATHAN:

GÉRARD COHEN-JONATHAN: Conclusion générales – La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international. In FLAUSS, ed. i. m.

CONDORELLI:

LUIGI CONDORELLI: L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes. In PHILIP, ed. i. m.

CONFORTI:

BENEDETTO CONFORTI: L'interaction des normes internationales relatives à la protection des droits de l'homme. In FLAUSS, ed. i. m.

COPLIN:

WILLIAM D. COPLIN: *The functions of international law: An introduction to the role of international Law in the contemporary world*. Chicago: Rand Mc Nally, 1966.

CORTEN (1998):

OLIVIER CORTEN: L'interprétation du „raisonnable” par les juridictions internationales: au-delà du positivisme juridique? *RGDIP* 1998/1.

CORTEN (2009):

OLIVIER CORTEN: *Le discours du droit international*. Paris: Pédone, 2009.

CORTEN–KLEIN, ed.:

OLIVIER CORTEN–PIERRE KLEIN, ed.: *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*. Tome I–III, Université Libre de Bruxelles, Centre de Droit International, Bruxelles: Bruylant, 2006.

COSTA:

JEAN-PAUL COSTA: Le raisonnement juridique de la Cour européenne des droits de l'homme. In OTTO PEERSMANN–GÉRARD TMSIT (ed.): *Raisonnement et interprétation*. Paris: Publications de la Sorbonne, 2001.

COT:

JEAN-PIERRE COT: Le monde de la justice internationale. In COUSSIRAT-COUSTERE, ed. i. m.

COT–PELLET–FORTEAU, ed.:

JEAN-PIERRE COT–ALAIN PELLET–MATHIAS FORTEAU (ed.): *Commentaire de la Charte des Nations Unies – article par article*. Tome I–II. Paris: Economica, 2005.

COUSSIRAT-COUSTERE, ed.:

VINCENT COUSSIRAT-COUSTERE (ed.): *La juridictionnalisation du droit international*. Paris: SFDI–Pédone, 2003.

CRAWFORD:

JAMES CRAWFORD: *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction. Text and Commentaries*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

CSIKY:

CSIKY JÁNOS: *Az Állandó Nemzetközi Bíróság véleményező hatásköre*. Szeged: Szeged Városi Nyomda, 1935.

DARMROSCH, ed.:

LORI FISLER DARMROSCH (ed.): *The International Court of Justice at a Crossroads*. New York: Transnational–Dobbs & Ferry, 1987.

DECAUX (1997):

EMMANUEL DECAUX: *Droit international public*. Paris: Dalloz, 1997.

DECAUX (1998):

EMMANUEL DECAUX: De la promotion à la protection des droits de l'homme: Droit déclaratoire et droit programmatore. In FLAUSS, ed. i.m.

DECAUX (2008):

EMMANUEL DECAUX: *Droit international public*. Paris: Dalloz, 2008⁶.

DECAUX-IMBERT-PETTITI, ed.:

EMMANUEL DECAUX-PIERRE-HENRI IMBERT-LOUIS-EDMOND PETTITI (ed.): *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*. Paris: Economica, 1995.

DINSTEIN:

YORAM DINSTEIN: Crimes against Humanity. In MAKARCZYK, ed. i. m.

DISTEFANO:

GIOVANNI DISTEFANO: La sentence arbitrale du 17 décembre 1999 sur la délimitation des frontières maritimes entre l'Erythrée et le Yemen: quelques observations complémentaires. *AFDI*, 2000.

P-M. DUPUY (1989):

PIERRE-MARIE DUPUY: Le juge et la règle générale. *RGDIP* 1989/3.

P-M. DUPUY (2000):

PIERRE-MARIE DUPUY: Normes internationales pénales et droit impératif (*jus cogens*). In ASCENSIO-DECAUX-PELLET, ed. i. m.

P-M. DUPUY (2004):

PIERRE-MARIE DUPUY: Le droit des Nations Unies et sa pratique dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice. In BOISSON DE CHAZOURNES, ed. i. m.

R-J. DUPUY:

RENÉ-JEAN DUPUY: Formalisme juridique et Cour Internationale de Justice. In MAKARCZYK, ed. i. m.

ERIKSSON:

GUDMUNDUR ERIKSSON: *The International Tribunal for the Law of the Sea*. The Hague: Nijhoff, 2000.

FARAGÓ:

FARAGÓ BÉLA: La démocratie et le problème des minorités. *Le Débat* n° 76 septembre-octobre. 1993.

S. G. FITZMAURICE:

SIR GERALD FITZMAURICE: *The Law and Procedure of the International Court of Justice*. (vol. I.) Cambridge: Grotius, 1986.

M. FITZMAURICE:

MALGOSIA FITZMAURICE: The Contribution of Environmental Law to the Development of Modern International Law. In MAKARCZYK, ed.

FLAUSS, ed.:

JEAN-PIERRE FLAUSS (ed.): *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*. Paris: SFDI-Pédone, 1998.

FLEISCHHAUER:

CARL-AUGUST FLEISCHHAUER: The Constitutional Relationship between the Secretary general of the United Nations and the International Court of Justice. In *Boutros Boutros-Ghali Amicorum Discipulorumque Liber. Paix, développement, démocratie – Peace, Development, Democracy*. Bruxelles: Bruylant, 1998.

FRANCK:

THOMAS M. FRANCK: Fairness in the international legal and institutional system. (General course on public international law.) *RCADI* (240) 1993/III.

FRIEDMANN:

WOLFGANG FRIEDMANN: General course in public international law. *RCADI* (127) 1969/II.

GOODRICH-HAMBRO:

GOODRICH-HAMBRO: *The Charter of the United Nations*. London: Stevens, 1947.

GORDON:

EDWARD GORDON: Legal Disputes under article 36 (2) of the Statute. In DARMROSCH, ed. i. m.

GOWLLAND-DEBBAS:

VERA GOWLLAND-DEBBAS: Commentary. In PECK-LEE, ed. i. m.

GRÁD:

GRÁD ANDRÁS: *A strasbourgi emberi jogi bírászkodás kézikönyve*. Budapest: Strasbourg Bt, 2005.

GROSS:

LEO GROSS: The International Court of Justice and the United Nations. *RCADI* (120) 1967/I.

GUGGENHEIM:

PAUL GUGGENHEIM: Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire. *RCADI* 1932/II.

GUILLAUME (1987):

GILBERT GUILLAUME: La juridiction internationale permanente: Preuves et mesures d'instruction. In PHILIP, ed. i. m.

GUILLAUME (1994):

GILBERT GUILLAUME: *Les grandes crises internationales et le droit*. Paris: Seuil, 1994.

GUILLAUME (1996):

GILBERT GUILLAUME: La Cour internationale de Justice – Quelques propositions concrètes à l'occasion du cinquantenaire. *RGDIP* 1996/2.

GUILLAUME (1999):

GILBERT GUILLAUME: Le juge international et la codification. In *La codification du droit international. Colloque d'Aix-en-Provence de la SFDI*. Paris: Pédone, 1999.

GUILLAUME (2003):

GILBERT GUILLAUME: *La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle – le regard d'un juge*. Paris: Pédone, 2003.

HABICHT:

MAX HABICHT: Le pouvoir du juge international de statuer *ex aequo et bono*. *RCADI* III.

HANNUM:

HURST HANNUM: Self-determination. Yugoslavia and Europe. Old wines in new bottles? *Transnational law and Contemporary Problems*, Vol. 3. 1993.

HARASZTI (1958):

HARASZTI GYÖRGY: *A Nemzetközi Bíróság joggyakorlata*. Budapest: Közgazdasági és Jogi, 1958.

HARASZTI (1965):

HARASZTI GYÖRGY: *A nemzetközi szerződések értelmezésének alapvető kérdései*. Budapest: Közgazdasági és Jogi, 1965.

HARASZTI (1973):

HARASZTI GYÖRGY: *Nemzetközi szerződések megszűnése*. Budapest: Közgazdasági és Jogi, 1973.

HARASZTI–HERCZEGH–NAGY:

HARASZTI GYÖRGY–HERCZEGH GÉZA–NAGY KÁROLY: *Nemzetközi jog*. Budapest: Tankönyvkiadó, 1976.

HERCZEGH (1969):

HERCZEGH GÉZA: *General Principles of Law and the International Legal Order*. Budapest: Akadémiai, 1969.

HERCZEGH (1981):

HERCZEGH GÉZA: *A humanitárius nemzetközi jog fejlődése és mai problémái*. Budapest: Közgazdasági és Jogi, 1981.

HERCZEGH (1993):

HERCZEGH GÉZA: Az államok közössége és a nemzetközi jog által védett értékek. In BOKORNÉ SZEGŐ, szerk. i. m.

HERCZEGH (2005):

HERCZEGH GÉZA: *Peres örökségünk*. (Magyar Szemle Könyvek.) Budapest, 2005.

HERCZEGH (2009):

HERCZEGH GÉZA: Néhány szó a környezetvédelem nemzetközi jogáról. In *Ünnepi tanulmánykötet Bruhács János professor emeritus 70. születésnapjára*. (szerk.: Csapó Zsuzsanna) (Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata) Pécs: Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, 2009.

HIGGINS (1991):

ROSALYN HIGGINS: International law and the avoidance, containment and resolution of disputes. (General course on public international law.) *RCADI* (230) 1991/V.

HIGGINS (1995):

ROSALYN HIGGINS: *Problems and Process: International Law and How We Use It*. Oxford: Oxford University Press, 1995.

HIGGINS (1998):

ROSALYN HIGGINS: The International Court of Justice and Human Rights. In WELLENS, ed. i. m.

HIGGINS (2001):

ROSALYN HIGGINS: Respecting Sovereign States and Running a Tight Courtroom. *International and Comparative Law Quarterly*, vol.50, January 2001.

HYDE (1933):

CHARLES CHENEY HYDE: Map as Evidence in International Boundary Dispute. *American Journal of International Law*, vol. 27, 1933.

HYDE (1947):

CHARLES CHENEY HYDE: *International law chiefly as interpreted and applied by the United States*. In Three volumes, second revised edition. Boston: Little, Brown and Co., 1947.

JARVIS:

MICHELLE JARVIS: An Emerging Gender Perspective on International Crime. In BOAS–SCHABAS, ed. i. m.

JENNINGS (1967):

ROBERT YEWDALL JENNINGS: General course on principles of international law. (121) *RCADI* 1967/II.

JENNINGS (1996):

ROBERT YEWDALL JENNINGS: International Lawyers and the Progressive Development of International Law. In MAKARCZYK, ed.

JENNINGS (1997):

ROBERT YEWDALL JENNINGS: The Proper Work and Purposes of the International Court of Justice. In A. S. MULLER– D. RAIC– J. M. THURANSZKY (ed.): *The International Court of Justice – Its Future Role after Fifty Years*. The Hague–Boston–London: Nijhoff, 1997.

JENNINGS (1998):

ROBERT YEWDALL JENNINGS: Advisory Opinions of the International Court of Justice. In Boutros Boutros-Ghali *Amicorum Discipulorumque Liber. Paix, développement, démocratie – Peace, Development, Democracy*. Bruxelles: Bruylant, 1998.

JENNINGS–WATT:

ROBERT YEWDALL JENNINGS–ARTHUR WATT: *Oppenheim's International Law: Peace*. Addison Wesley, 1997.

JESSUP:

PHILIP C JESSUP: To form a more perfect United Nations. *RCADI* (129) 1970/I.

JORDA–HEMPTINNE:

CLAUDE JORDA–JÉRÔME DE HEMPTINNE: Le rôle du juge dans la procédure face aux enjeux de la répression internationale. In ASCENCIO– DECAUX– PELLET, ed. i. m.

JOUANNET (2003):

EMMANUELLE JOUANNET: La notion de jurisprudence internationale en question. In COUSSIRAT–COUSTERE, ed. i. m.

JOUANNET (2005):

EMMANUELLE JOUANNET: Existe-t-il de grands arrêts de la Cour internationale de Justice? In APOSTOLIDIS, ed. i. m.

JOUANNET (2008):

EMMANUELLE JOUANNET: La motivation ou le mystère de la boîte noire. In RUIZ FABRI–SOREL, ed. i. m.

KAMTO (1999):

MAURICE KAMTO: Le matériel cartographique dans les contentieux frontaliers et territoriaux internationaux. In YAKPO-BOUMEDRA (ed.): *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*. The Hague–London–Boston: Kluwer, 1999.

KAMTO (2003):

MAURICE KAMTO: Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales. In COUSSIRAT-COUSTERE, ed. i. m.

KARAGIANNIS:

SYMÉON KARAGIANNIS: La multiplication des juridiction internationales: un système anarchique? In COUSSIRAT-COUSTERE, ed. i. m.

KARDOS (1995):

KARDOS GÁBOR: *Emberi Jogok egy új korszak határán*. Budapest: T-Twins, 1995.

KARDOS (2007):

KARDOS GÁBOR: *Kisebbségek: kockázatok és garanciák*. Budapest: Gondolat, 2007.

KARSTEDT:

SUSANNE KARSTEDT: The Nuremberg Tribunal and German Society: International Justice and Local Judgment, Post-Conflict Reconstruction. In BLUMENTHAL–McCORMACK, eds. i. m.

KELLY–McCORMACK:

MICHAEL J. KELLY–TIMOTHY L. H. McCORMACK: Contributions of the Nuremberg Trial to the Subsequent Development of International Law. In BLUMENTHAL–McCORMACK, ed. i. m.

KENDE, szerk.:

KENDE TAMÁS (szerk.): *Nemzetközi jogi szemelvények és dokumentumok*. Budapest: Osiris, 2000.

KLABBERS:

JAN KLABBERS: Cat on a hot tin roof: the World Court, state succession and the Gabčíkovo–Nagymaros case. *Leiden Journal of International Law* 11 (1998) 2.

KOE:

ADRIANA KOE: Damming the Danube: The International Court of Justice at the Gabčíkovo/Nagymaros Project. *The Sidney Law Review* 20/1998/4.

KOSKENNIEMI:

MARTTI KOSKENNIEMI: *La politique du droit international*. Paris: Pédone, 2007.

KOVÁCS (1986):

KOVÁCS PÉTER: Az Emberi Jogok Európai Egyezményének érvényesülése a Közös Piac jogrendszerében. *Jogtudományi Közöny* 1986/2.

KOVÁCS (1993):

KOVÁCS PÉTER: A nemzetközi jog a Badinter-bizottság joggyakorlatában. *Jogtudományi Közöny* 1993/1.

KOVÁCS (1996):

KOVÁCS PÉTER: *Nemzetközi jog és kisebbségvédelem*. Budapest: Osiris, 1996.

KOVÁCS (1998):

PÉTER KOVÁCS: Quelques considérations sur l'appréciation et l'interprétation de l'arrêt de la Cour Internationale de Justice, rendu dans l'affaire Gabčíkovo–Nagymaros. *German Yearbook of International Law* 1998 (41.)

KOVÁCS, ed.:

PÉTER KOVÁCS (ed.): *Le droit international au tournant du millénaire – International Law at the Turn of the Millennium*. Budapest: Pázmány Péter Katolikus Egyetem, 2000.

KOVÁCS (2000a):

PÉTER KOVÁCS: L'émergence d'une nouvelle politique minoritaire apres la réforme de la Cour Européenne des Droits de l'Homme? (Note sur l'arrêt Serif c. Grèce). *Civitas Europa* 2000/mars.

KOVÁCS (2000b):

KOVÁCS PÉTER: A rodopi mufti esete a nemzetközi joggal: Kisebbségi autonómiabarátt ítélet az Emberi Jogok Európai Bíróságán: magányos fecske vagy új tendencia? – Széljegyzet a Szerif c. Görögország ítélet margójára. *Magyar Kisebbség* 19. 2000/I.

KOVÁCS (2000c):

PÉTER KOVÁCS: Erreurs ou métamorphoses autour de la personnalité juridique et des sources dans le droit international? (A propos des tribunaux internationaux en nombre grandissant...) In KOVÁCS, ed. i. m.

KOVÁCS (2001):

KOVÁCS PÉTER: A rendszerváltozás hatása a magyar nemzetközi jogi doktrínára – a tankönyvek tükrében. In SZABADFALVI JÓZSEF (szerk.): *Facultas nasciturus. A Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara alapításának 20. évfordulójára készített tanulmánykötet*. Miskolc: Miskolci Egyetem, 2001.

KOVÁCS (2002):

KOVÁCS PÉTER: Szemtől szembe... (Avagy hogyan kölcsönöznek egymástól a nemzetközi bíróságok, különös tekintettel az emberi jogi vonatkozású ügyekre.) *Acta Humana* 2002 n°49.

KOVÁCS (2003a):

PÉTER KOVÁCS: Développement et limites de la jurisprudence en droit international. In COUSSIRAT-COUSTERE, ed. i. m.

KOVÁCS (2003b):

PÉTER KOVÁCS: Developments and Limits in International Jurisprudence. *Denver Journal of International Law and Policy* vol. 31. (n°3 – summer 2003)

KOVÁCS (2004):

KOVÁCS PÉTER: Kisebbségvédelem az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlatában. *Magyar Kisebbség* 9. 2004/4. (34)

KOVÁCS (2005):

PÉTER KOVÁCS: *La protection internationale des minorités nationales aux alentours du millénaire*. (Cours et travaux (N°5) de l'Université Panthéon-Assas, Institut des Hautes Études Internationales de Paris.) Paris: Pédone, 2005.

KOVÁCS (2006):

PÉTER KOVÁCS: Article 7. In CORTEN–KLEIN, ed. i. m.

KOVÁCS (2007):

KOVÁCS PÉTER: A rendszerváltozás hatása a magyar nemzetközi jogi doktrínára. In JAKAB ANDRÁS–TAKÁCS PÉTER (szerk.): *A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990–2005*. II. Budapest: Gondolat–ELTE ÁJK, 2007.

KWIATKOWSKA:

BARBARA KWIATKOWSKA: The International Court of Justice and the Law of the Sea – Some Reflections. In Makarczyk, ed. i. m.

LACHS (1976):

MANFRED LACHS: Teachings and Teaching of International Law. *RCADI* (151) 1976/III.

LACHS (1980):

MANFRED LACHS: The development and general trends of international law in our time. (General course) *RCADI* (169) 1980/IV.

LAMM (1984):

LAMM VANDA: *A hágai Nemzetközi Bíróság döntései 1957–1982*. Budapest: Gondolat, 1984.

LAMM (1990):

LAMM VANDA: *Az államok közötti viták bírói rendezésének története*. Budapest: Akadémiai, 1990.

LAMM (1995):

LAMM VANDA: *A Nemzetközi Bíróság ítéletei és tanácsadó véleményei 1945–1993*. Budapest: Közgazdasági és Jogi, 1995.

LAMM (2005):

LAMM VANDA: *A Nemzetközi Bíróság kötelező joghatósági rendszere*. Budapest: Közgazdasági és Jogi–MTA Jogtudományi Intézet, 2005.

LAMMERS:

JOHAN G. LAMMERS: The Gabčíkovo–Nagymaros case seen in particular from the perspective of the law of International watercourses and the protection of the environment. *Leiden Journal of International Law* 11 (1998) 2.

LAPRADELLE–NEGULESCO:

PAUL LAPRADELLE–DÉMÈTRE NEGULESCO: Rapport sur la nature juridique des avis consultatifs de la CPJI, leur valeur et leur portée positive en droit international. *Annuaire de l'Institut de Droit International*. 1928.

E. LAUTERPACHT (1976):

ELIHU LAUTERPACHT: The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals. *RCADI* (152) 1976/4.

E. LAUTERPACHT (1991):

ELIHU LAUTERPACHT: *Aspects of the Administration of International Justice. Aspects of the Administration of international Justice*. (Hersch Lauterpacht Memorial Lectures, No. 9) Cambridge: Grotius–Cambridge University Press, 1991.

S. H. LAUTERPACHT:

SIR HERSCH LAUTERPACHT: *The Development of International Law by the International Court*. New York–London: Praeger–Steven & Son, 1958.

LE BOUTHILLIER:

YVES LE BOUTHILLIER: Article 32. In CORTEN–KLEIN i. m.

LUIGI:

DANIELE LUIGI: L'apport de la deuxième ordonnance de la Cour internationale de Justice sur les mesures conservatoires dans l'affaire Bosnie-Herzégovine contre Yougoslavie (Serbie et Monténégro). *RGDIP* 1994/4.

MAHONEY–PREBENSEN:

PAUL MAHONEY–SØREN PREBENSEN: The European Court of Human Rights. In R. ST. J. MACDONALD–F. MATSCHER–H. PETZOLD (ed.): *The European System for the Protection of Human Rights*. Dordrecht–Boston: Nijhoff, 1993.

MAISON:

RAFAËLE MAISON: Le crime de génocide dans les premiers jugements du Tribunal Pénal International pour le Rwanda. *RGDIP* (CIII) 1999/I.

MARION:

LOIC C. MARION: La saisine de la Cour Internationale de Justice par voie de compromis. *RGDIP* 1995/2.

MAKARCZYK, ed.:

JERZY MAKARCZYK (ed): *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century – Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*. The Hague–London–Boston: Kluwer, 1996.

MATSCHER:

FRANZ MATSCHER: Quarante ans d'activités de la Cour européenne des droits de l'homme. *RCADI* (270) 1997/VIII.

MAVI:

MAVI VIKTOR: A nemzetközi közösség az univerzalizmus és a regionalizmus változó fogalmainak szemszögéből. In BOKORNÉ SZEGŐ, szerk. i. m.

MCINTYRE:

GABRIELLE MCINTYRE: Defining Human Rights in the Arena of International Humanitarian Law: Human Rights in the Jurisprudence of the ICTY. In BOAS–SCHABAS, ed. i. m.

MCWHINNEY (1990):

EDWARD MCWHINNEY: Judicial Settlement of Disputes / Jurisdiction and Justiciability. *RCADI* (221) 1990/II.

MCWHINNEY (1991):

EDWARD MCWHINNEY: *Judicial Settlement of International Disputes – Jurisdiction, Justiciability and Judicial Law-Making on the Contemporary International Court*. Dordrecht–Boston–London: Nijhoff, 1991.

MCWHINNEY (1996):

EDWARD MCWHINNEY: The International Court and Judicial Law-Making. Nuclear Tests Re-visited. In MAKARCZYK, ed. i. m.

MENEZES DE CARVALHO (2005):

EVANDRO MENEZES DE CARVALHO: *The juridical-decisory discourse of the World Trade Organization: a semiotic analysis of the Appellate Body reports*. Sao Paulo: Graduate Institute of International Studies (Workshop of Young Scholars from the Global South – WYSGS), 2005, 6.

MENEZES DE CARVALHO (2006):

EVANDRO MENEZES DE CARVALHO: Diplomacia e multilinguismo no Direito Internacional. *Revista Brasileira de Politica Internacional*, jul/dic 2006, vol. 49, nº2.

MENZEL:

JÖRG MENZEL: Völkerrecht als Recht vor Gerichten. In MENZEL–PIERLINGS–HOFFMANN: *Völkerrechtssperchung: Ausgewählte Entscheidungen zum Völkerrecht in Retrospektive*. Mohr–Siebeck, 2004.

MERLE:

MARCEL MERLE: *Le procès de Nuremberg et le châtement des criminels de guerre*. Paris: Pédone, 1949.

MONACO:

RICCARDO MONACO: Réflexions sur la théorie des sources du droit international. In MAKARCZYK, ed. i. m.

NAGY B. (1993):

NAGY BOLDIZSÁR: Az emberiség közös öröksége: a rejtőzködő jogosított. In BOKORNÉ SZEGŐ, szerk. i. m.

NAGY B.(1997):

NAGY BOLDIZSÁR: A felek és a Nemzetközi Bíróság jogi álláspontja a Gabčíkovo (Bős)–Nagymarosi perben. In VARGHA, szerk.

NAGY–JENEY:

NAGY BOLDIZSÁR–JENEY PETRA: *Nemzetközi jogi olvasókönyv*. Budapest: Osiris, 2002.

NAGY K. (1991):

NAGY KÁROLY: *Az állam felelőssége a nemzetközi jog megsértése miatt*. Budapest: Akadémiai, 1991.

NAGY K. (1999):

NAGY KÁROLY: *Nemzetközi jog*. Budapest: Püski, 1999.

NIYUNGEKO:

GÉRARD NIYUNGEKO: *La preuve devant les juridictions internationales*. Bruxelles: Bruylant, 2005.

ODA:

SHIGERU ODA: The International Court of Justice viewed from the bench (1976–1993). *RCADI* (244) 1993/VII.

OKOWA:

PHOEBE N. OKOWA: ICJ Recent Cases – The Case concerning the Gabčíkovo/Nagymaros project. *International Comparative Law Quarterly* Vol. 47, 1998.

ORAISON (1998):

ANDRÉ ORAISON: La place des jurisconsultes internationaux au sein de »la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations«. *Hague Yearbook of International Law/Annuaire de La Haye de droit international*, 1998.

ORAISON (1999):

ANDRÉ ORAISON: L'influence des forces doctrinales académiques sur les prononcés de la CPIJ et de la CIJ. *Revue Belge de Droit International* 1999/1.

PAPAUX:

ALAIN PAPAUX: *Introduction à la philosophie du „droit en situation” – De la codification légaliste au droit prudentiel*. Bruxelles: Bruylant–LGDJ–Schulthess, 2006.

PECK–LEE, ed.:

CONNIE PECK–ROY S. LEE (ed.): *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice, Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium to Celebrate the 50th Anniversary of the Court*. The Hague–Boston–London: Nijhoff–UNITAR, 1997.

PELLET (1991):

ALAIN PELLET: Note sur la Commission d'Arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie. *AFDI XXXVII* (1991)

PELLET (1992):

ALAIN PELLET: L'activité de la Commission d'Arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie. *AFDI XXXVIII* (1992)

PELLET (1993):

ALAIN PELLET: L'activité de la Commission d'Arbitrage de la Conférence Internationale pour l'ancienne Yougoslavie. *AFDI XXXIX* (1993)

PELLET (1997):

ALAIN PELLET: Rapport. In PECK–LEE, ed. i. m.

PELLET (2006):

ALAIN PELLET: Article 19. In CORTEN–KLEIN, ed. i. m.

PELLET (2007):

ALAIN PELLET: L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale – Conférence inaugurale. *RCADI* 2007/329.

PERRIN:

GEORGES PERRIN: Les mesures conservatoires dans les affaires relatives à la compétence en matière de pêcheries. *RGDIP* 1973/1.

PESCATORE:

PIERRE PESCATORE: Les mesures conservatoires et les référés. In PHILIP, ed. i. m.

PETTITI (1988):

LOUIS-EDMOND PETTITI: Défense sociale et Convention européenne des droits de l'homme. In FRANZ MATSCHER–HERBERT PETZOLD (ed.): *Protecting human rights: the European dimension / Protection des droits de l'homme: la dimension européenne: Studies in honour of / Mélanges en l'honneur de Gerard J. Wiarda*. Köln: Heymans Verlag, 1988.

PETTITI (1995):

LOUIS-EDMOND PETTITI: Réflexions sur les principes et les mécanismes de la Convention. In DECAUX–IMBERT–PETTITI, ed. i. m.

PFERSMANN–TIMSIT, ed.:

OTTO PFERSMANN–GÉRARD TIMSIT (ed.): *Raisonnement et interprétation*. (Publications de la Sorbonne) Paris, 2001.

PHILIP–DE CARA:

CHRISTIAN PHILIP–JEAN-YVES DE CARA: Nature et évolution de la juridiction internationale. In PHILIP, ed. i. m.

PHILIP, ed.:

CHRISTIAN PHILIP (ed.): *La juridiction internationale permanente*. Paris: SFDI–Pédone, 1987.

PLENDER:

RICHARD PLENDER: Procedure in the European Court: Comparisons and Proposals. *RCADI* (267) 1997.

POMERANCE:

MICHLA POMERANCE: The Badinter Commission: The Use and Misuse of the International Court of Justice's Jurisprudence. *Michigan Journal of International Law* (1998) 20.

PRANDLER:

PRANDLER ÁRPÁD: A Nemzetközi Büntetőbíróság létrehozása: radikális előrelépés a nemzetközi kapcsolatokban és a nemzetközi jog fejlesztése területén. In ROSTOVÁNYI ZSOLT (szerk): *Ars boni et aequi – Tanulmányok az ezredvég nemzetközi rendszeréről – Bokorné Szegő Hanna születésnapjára*. Budapest: BKAÉ Nemzetközi Kapcsolatok Tanszék, 2000.

PROTT:

LYNDELL V. PROTT: *The Latent Power of Culture ant the International Judge*. Abingdon: Professional Books, 1979.

QUÉNEUDEC:

JEAN-PIERRE QUÉNEUDEC: L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni. *RGDIP* 1979/1.

RADAN:

PETER RADAN: Post-Secession International Borders: A Critical Analysis of the Opinions of the Badinter Arbitration Commission. *Melbourne University Law Review* 2000/3. (<http://www.austlii.edu.au/au/journals/MULR/2000/3.html>);

RAISZ (2006):

ANIKÓ RAISZ: La protection des droits de l'Homme au niveau (double) européen: Les divergences entre deux jurisprudences. *Miskolc Journal of International Law*, Vol. 3 (2006), n°1.

RAISZ (2007):

RAISZ ANIKÓ: *Hasonlóságok és különbségek a strasbourgi és a San José-i emberi jogi ítélkezésben; vagy mit tanulhatunk a latin-amerikaiaktól?* (Publicationes Universitatis Miskolcensis, Sectio Juridica et Politica, Tomus XXV/2) Miskolc University Press, 2007.

RANJEVA:

RAYMOND RANJEVA: L'environnement, la Cour internationale de Justice et sa chambre spéciale pour les questions d'environnement. *AFDI* 1994.

RASMUSSEN:

HJALTE RASMUSSEN: Le juge international en évitant de statuer obéit-il à un devoir judiciaire fondamental? In PHILIP, ed. i. m.

REDSLOB:

ROBERT REDSLOB: Le litige franco-britannique sur les décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc. Observations sur le quatrième avis consultatif de la Cour Permanente de Justice Internationale. *Revue de droit international de sciences diplomatiques, politiques et sociales*. Genève: Sottile, 1924.

REICHERT-FACILIDES:

DANIEL REICHERT-FACILIDES: Down the Danube: the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Case concerning the Gabčíkovo–Nagymaros Project. *International and Comparative Law Quarterly* vol. 47, (1998) 4.

REISMAN:

MICHAEL W. REISMAN: The supervisory jurisdiction of the International Court of Justice: international arbitration and international adjudication. *RCADI* (258) 1996/1.

ROSENNE (1965):

SHABTAI ROSENNE: *The Law and Practice of the International Court*. Leyden: Sijthoff, 1965.

ROSENNE (1985):

SHABTAI ROSENNE: *The Law and Practice of the International Court*. Boston–Lancaster: Nijhoff, 1985^{2nd}.

ROSENNE (1997):

SHABTAI ROSENNE: Presentation. In PECK–LEE, ed. i. m.

ROSENNE (2006):

SHABTAI ROSENNE: *The Law and Practice of the International Court (1920–2005)*. (4th) Vol. I–IV. Leiden–Boston: Martinus Nijhoff, 2006.

ROSSI:

CHRISTOPHER R. ROSSI: *Equity and International Law – A Legal Realist Approach to International Decision-making*. Irvington–New York: Transnational, 1993.

ROUSSEAU:

CHARLES ROUSSEAU: *Droit international public*. (I.) Paris: Sirey, 1970;

RUIZ FABRI–SOREL, ed.:

HÉLÈNE RUIZ FABRI–JEAN-MARC SOREL (ed.): *La motivation des décisions des juridictions internationales*. Paris: Pédone, 2008.

RUIZ FABRI:

HÉLÈNE RUIZ FABRI: La motivation des décisions des juridictions internationales. In RUIZ FABRI–SOREL, ed. i. m.

SANDS:

PHILIPPE SANDS: L'affaire des Essais nucléaires II. (Nouvelle-Zélande c. France): Contribution de l'instance au droit international de l'environnement. *RGDIP* 1997/2.

SANTULLI (2000):

CARLO SANTULLI: *Qu'est qu'une juridiction internationale?* AFDI 2000.

SANTULLI (2005):

CARLO SANTULLI: *Droit du contentieux international*. Paris: LGDJ Montchrétien, 2005.

SCHACHTER:

OSCAR SCHACHTER: *International Law in Theory and Practice*. General course in Public International Law. RCADI (178) 1982/V.

SCHERMERS:

HENRY G. SCHERMERS: *The International Court of Justice in Relation to other Courts*. In A. S. MULLER–D. RAIC–J. M. THURANSZKY (ed.): *The International Court of Justice – Its Future Role after Fifty Years*. The Hague–Boston–London: Nijhoff, 1997.

SCHWARZENBERGER:

GEORG SCHWARZENBERGER: *International Law as applied by International Courts and Tribunals in 3 volumes*. Vol.1. London: Stevens and Son Ltd., 1945.

SCHWEBEL (1994):

STEPHEN M. SCHWEBEL: *Justice in International Law*. Cambridge: Grotius, 1994.

SCHWEBEL (1996):

STEPHEN M. SCHWEBEL: *May Preparatory Work be Used to Correct rather than Confirm the „Clear” Meaning of a Treaty Provision?* In MAKARCZYK, ed. i. m.

SHAHABUDDEEN (1990):

MOHAMMED SHAHABUDDEEN: *Precedent in the World Court*. Cambridge: Grotius Publ.–Cambridge University Press, 1990.

SHAHABUDDEEN (1997):

MOHAMMED SHAHABUDDEEN: *The World Court at the Turn of the Century*. In A. S. MULLER–D. RAIC–J. M. THURANSZKY (ed.): *The International Court of Justice – Its Future Role after Fifty Years*. The Hague–Boston–London: Nijhoff, 1997.

SINGH:

NAGENDRA SINGH: *The Role and Record of the International Court of Justice*. Dordrecht–Boston–London: Nijhoff, 1989.

SKUBISZEWSKI:

KRZYSZTOF SKUBISZEWSKI: *Respect for Treaties and the Law of Environment*. In YAKPO–BOUMEDRA (ed.): *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*. The Hague–London–Boston: Kluwer, 1999.

SOHNLE:

JOCHEN SOHNLE: L'irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice: l'affaire Gabčíkovo–Nagymaros. *RGDIP* 1998/1.

SOREL:

JEAN-MARC SOREL: L'arbitrage sur la Zone de Brcko: tragi-comédie en trois actes et un épilogue à suivre. *AFDI* 1997.

STEC–ECKSTEIN:

STEPHEN STEC–GABRIEL E. ECKSTEIN: Of Solemn Oath Obligations: The Environmental Impact of the ICJ's decision in the Case concerning the Gabčíkovo/Nagymaros Project. *Yearbook of International Environmental Law* vol. 8, 1997.

SUDRE:

FRÉDÉRIC SUDRE: Article 3. In DECEUX–IMBERT–PETTITI, ed. i. m.

SUGHIHARA:

TAKANE SUGHIHARA: The Judicial Function of the International Court of Justice with Respect to Disputes Involving Highly Political Issues. In A. S. MULLER–D. RAIC–J. M. THURANSZKY (ed.): *The International Court of Justice – Its Future Role after Fifty Years*. The Hague–Boston–London: Nijhoff, 1997.

SUMNER:

BRIAN TAYLOR SUMNER: Territorial Disputes at the International Court of Justice. *Duke Law Journal* Vol. 53, 2004.

SUY:

ERIC SUY: Article 53. In. CORTEN–KLEIN, ed. i. m.

SZABÓ:

SZABÓ MARCEL: *A jóvátételi cikkek kodifikációja az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottságában*. Budapest: Pázmány Egyetem eKiadó, 2007.

SZALAYNÉ SÁNDOR, szerk.:

SZALAYNÉ SÁNDOR ERZSÉBET: *A kisebbségvédelem nemzetközi jogi intézményrendszere a 20. században*. Budapest: MTA Kisebbségkutató Intézet–Gondolat Kiadói Kör, 2003.

SZALAYNÉ SÁNDOR:

SZALAYNÉ SÁNDOR ERZSÉBET: Interferencia az Európai Bíróság és az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában. *Acta Humana* 2005/2.

SZEMESI:

SZEMESI SÁNDOR: *A diszkrimináció tilalma az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában*. Budapest: Complex, 2009.

TCHIKAYA:

BLAISE TCHIKAYA: *Jogesetek a nemzetközi bíróságok gyakorlatából*. Miskolc: Bíbor, 2002.

TERRET:

STEVE TERRET: *The Dissolution of Yugoslavia and the Badinter Arbitration Commission*. Farnham Surrey: Ashgate, 2000.

THIERRY:

HUBERT THIERRY: Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. *RCADI* (167) 1980/II.

TORRES BERNÁRDEZ (1998):

SANTIAGO TORRES BERNÁRDEZ: The New Theory of „Indispensable Parties” under the Statute of the International Court of Justice. In WELLENS, ed. i. m.

TORRES BERNÁRDEZ (1999):

SANTIAGO TORRES BERNÁRDEZ: La fonction de la Cour Internationale de Justice. In YAKPO–BOUMEDRA (ed.): *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*. The Hague–London–Boston: Kluwer, 1999.

TÜRK:

DANILO TÜRK: Les droits des minorités en Europe. In HENRI GIORDAN (ed.): *Les minorités en Europe*. Paris: KIME, 1992.

USTOR:

USTOR ENDRE: *A diplomáciai kapcsolatok joga*. Budapest: Közgazdasági és Jogi, 1965.

VALENCIA-OSPINA:

EDUARDO VALENCIA-OSPINA: The Role of the International Court of Justice in Fifty Years of the United Nations Hague. *Yearbook of International Law / Annuaire de la Haye de Droit International*, 1995.

VALKI (1989):

VALKI LÁSZLÓ: *A nemzetközi jog társadalmi természete*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1989.

VALKI (2005):

VALKI LÁSZLÓ: A fal, Hágából nézve. *Élet és Irodalom*, 49. évf. (2005) 33. sz.

VARGHA:

VARGHA JÁNOS (szerk.): *A hágai döntés. Enciklopédia*. Budapest: Ister, 1997.

VERESHCHETIN:

VLAD VERESHCHETIN: Is 'Deceptive Clarity better than 'Apparent Indecision' in an Advisory Opinion? In YAKPO–BOUMEDRA (ed.): *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*. The Hague–London–Boston: Kluwer, 1999, 531–544.

VERWEY:

WIL VERWEY: The International Court of Justice and the Legality of Nuclear Weapons: Some Observations. In WELLENS, ed. i. m.

VISSCHER (1929):

CHARLES DE VISSCHER: Les avis consultatifs de la CPJI. *RCADI* 1929.

VISSCHER (1968):

CHARLES DE VISSCHER: *Theory and Reality in Public International Law*. Princeton: Princeton University Press, 1968.

VISSCHER (1969):

CHARLES DE VISSCHER: *Problèmes de confins en droit international*, Paris: Pédone, 1969.

WACHSMANN:

PATRICK WACHSMANN: Les méthodes d'interprétation des conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme. In FLAUSS, ed. i. m.

WECKEL:

PHILIPPE WECKEL: Convergence du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale à la lumière de l'Arrêt du 25 septembre 1995 de la Cour internationale de Justice relatif au projet Gabčíkovo–Nagymaros (Hongrie-Slovaquie). *RGDIP* 102/1998/3.

WEIL (1982):

PROSPER WEIL: Vers une normativité relative en droit international? *RGDIP* 1982/86.

WEIL (1988):

PROSPER WEIL: *Perspectives du droit de la délimitation maritime*. Paris: Pédone, 1988.

WEIL (1992):

PROSPER WEIL: Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public. *RCADI* (237) 1992/VI.

WEIL (1996):

PROSPER WEIL: L'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice: un mystère en voie de disparition? In *Essays in Honour of Sir Robert Jennings, Fifty Years of the International Court of Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

WEIL (1999):

PROSPER WEIL: L'avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires: deux lectures possibles. In YAKPO–BOUMEDRA (ed.): *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*. The Hague–London–Boston: Kluwer, 1999.

WEIL (2000):

PROSPER WEIL: *Écrits de droit international*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

WELLENS, ed.:

KAREL WELLENS (ed.): *International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*. The Hague–Boston–London: Nijhoff, 1998, 761–762.

WELLER:

WELLER MÓNKA: *Emberi jogok és európai integráció*. Doktori disszertáció. (ELTE ÁJK) 2002.

WESSEL:

JARED WESSEL: Judicial Policy-Making at the International Criminal Court: An Institutional Guide to Analyzing International Adjudication. *Columbia Journal of Transnational Law* Vol. 44. (2005–2006)

WILDHABER:

LUZIUS WILDHABER: Nouvelle jurisprudence concernant l'article 8 de la CEDH. In *Mélanges en l'honneur de Jacques-Michel Grossen*. Neuchâtel–Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 1992.

ZAPPALA:

SALVATORE ZAPPALA: *La justice pénale internationale*. Paris: Montchrétien, 2007.

ZEMANEK:

KARL ZEMANEK: The legal foundations of the international system. (General course on public international law.) *RCADI* (266) 1997/I.

ZICCARDI CAPALDO:

GIULIANA ZICCARDI CAPALDO: *Répertoire de la Cour Internationale de Justice (1947–1992)*. Nijhoff, 1995.

ZOLLER:

ELISABETH ZOLLER: L'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran) Arrêt du 24 mars 1980. *RGDIP* 1980/4.

B. A KÖNYVBEN ÉRINTETT JOGESETEK REFERENCIÁI

ÁLLANDÓ VÁLASZTOTTBÍRÓSÁG (CPA)

RSA: Recueil des Sentences Arbitrales

CPA: *a Palmas-szigetek ügye*, 1928. április 4. *RSA* vol. II, 829–871.

ÁLLANDÓ NEMZETKÖZI BÍRÓSÁG (CPJI)

Série A: Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale, Recueil des arrêts

Série B: Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale, Recueil des avis consultatifs

Série A/B: Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale, Recueil des arrêts, avis consultatifs et décisions

Ítéletek és peres eljárásban hozott végzések:

CPJI: *a Mavromattis palesztinai koncessziók ügye*, Görögország c. Egyesült Királyság, 1924. augusztus 30., *Série A* n°2, 6–37.

CPJI: *bizonyos lengyel felső-sziléziai német érdekek ügye*, (Németország/Lengyelország), 1926. május 25., *Série A* n°6, 1–28.

CPJI: *Lotus ügy*, 1927. szeptember 7. (Franciaország /Törökország), *Série A* n°10, 1–33.

CPJI: *a Nemzetközi Odera-bizottság területi joghatóságának ügye*, 1929. szeptember 10., *Série A*, n° 23, 1–46.

CPJI: *Losinger ügy*, 1936. június 27., *Série A/B* n°67, 1–25.

CPJI: *a Chorzow-i üzem ügye* (ítélet a joghatóság fennállásáról), Németország c. Lengyelország, 1927. július 26., *Série A* n°9, 1–34.

CPJI: *a felső sziléziai kisebbségi iskolák ügye* (Németország / Lengyelország), 1928. április 26., *Série A* n° 15, 1–47.

CPJI: *a brazil kölcsönök ügye* (Brazília / Franciaország), 1929. július 22., *Série A* n° 20–21, 90–126.

CPJI: *a felső-szavojai és gexi vámszabad övezetek ügye* (Franciaország c. Svájc), 1929. augusztus 19., *Série A* n°22, 1–22.

CPJI: *Kelet-Grönland-ügy*, 1933. április 5., *Série A/B* n° 53, 1–75.

CPJI: *fellebbezés a Pázmány Péter Egyetem c. Csehszlovákia ügyben hozott vegyes döntőbírói ítélettel szemben* (Magyarország c. Csehszlovákia), 1933. december 16., *Série A/B* n° 61, 162–164.

CPIJ: *fellebbezés a Pajzs, Csáky és Esterházy ügyben hozott vegyes döntőbíróági ítélettel szemben* (Magyarország c. Jugoszlávia), 1936. december 16., *Série A/B* n° 68, 1–66.

CPIJ: *a szófiai és bulgáriai elektromos társaság ügye*, rd. 1939. december 5., *Série A/B* n° 79, 1–85.

Tanácsadó vélemények:

CPIJ: *az ILO hatásköre a mezőgazdaságban alkalmazott személyek munkafeltételeinek nemzetközi szabályozásának tárgyában* tanácsadó vélemény, 1922. augusztus 12., *Série B* n°2, 1–43.

CPIJ: *a Jaworzina ügyben* adott tanácsadó vélemény, 1923. december 6., *Série B* n° 8, 1–57.

CPIJ: *a Lausanne-i béke 3. cikk 2.§-ának tárgyában* (a Törökország és Irak közötti határ ügye) adott tanácsadó vélemény, 1925. november 21., *Série B* n°12, 1–33.

CPIJ: *az 1926. december 1-jei görög–török megállapodás értelmezése tárgyában* adott tanácsadó vélemény, 1928. augusztus 28., *Série B* n°16, 1–27.

CPIJ: *Danzig szabad városnak az ILO-ban való részvétele tárgyában* adott tanácsadó vélemény, 1930. augusztus 26., *Série B* n° 18, 1–17.

CPIJ: *Németország és Ausztria közötti vámrendszer tárgyában* adott tanácsadó vélemény, 1931. szeptember 5., *Série A/B* n° 41. 33–54.

CPIJ: *a nők éjszakai munkáját érintő 1919. évi egyezmény értelmezése tárgyában* adott tanácsadó vélemény, 1932. november 15., *Série A/B* n°50, 364–382.

CPIJ: *az albániai kisebbségi iskolák tárgyában* adott tanácsadó vélemény, 1935. április 6., *Série A/B* n° 64, 1–23.

NEMZETKÖZI BÍRÓSÁG (CIJ)

Rövidítések:

ord.: ordonnances (a Nemzetközi Bíróság végzése)

mes. cons.: mesures conservatoires (a Nemzetközi Bíróság döntése ideiglenes intézkedések tárgyában)

ex. prél.: exceptions préliminaires (a Nemzetközi Bíróság ítélete pergátló kifogások tárgyában)

fond.: a Nemzetközi Bíróság érdemi ítélete

Recueil: Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour Internationale de Justice

Ítéletek és peres eljárásban hozott végzések:

CIJ: *Korfu-szoros ügy*, (Egyesült Királyság /Albánia), 1949. április 9., *Recueil*, 1949, 4–37.

CIJ: *a menedékjog ügyében hozott 1950. november 20-i ítélet értelmezésének ügye*, 1950. november 27. *Recueil*, 1950, 395–404.

- CII: *az Amerikai Egyesült Államok marokkói állampolgárainak ügye* (Franciaország c. Amerikai Egyesült Államok), 1952. augusztus 27., *Recueil*, 1952, 22–26.
- CII: *Nottebohm ügy*, (Liechtenstein/Guatemala), ex. prél., 1953. november 18., *Recueil*, 1953, 7–8.
- CII: *a Rómában 1943-ban lefoglalt albán arany ügye*, (Olaszország/Amerikai Egyesült Államok), 1954. június 15., *Recueil*, 1954, 19–36.
- CII: *egyres norvég kölcsönök ügye*, (ex. prél.) 1957. július 6., *Recueil*, 1957, 9–28.
- CII: *a spanyol király választottbírói ítéletének ügye*, 1960. november 18., *Recueil*, 1960, 192–218.
- CII: *a Preah Vihear templom ügye*, (Kambodzsa c. Thaiföld) 1962. június 15., *Recueil*, 1962, 6–38.
- CII: *Délnyugat-Afrika státuszának ügye*, (ex. prél.) 1962. december 21., *Recueil*, 1962, 319–348.
- CII: *az észak kameruni ügy* (Kameroun / Egyesült Királyság) 1963. december 2., *Recueil*, 1963, 15–39.
- CII: *Délnyugat-Afrika státuszának ügye*, (2e. phase), 1966. július 18., *Recueil*, 1966, 6–51.
- CII: *az északi-tengeri kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, 1969. február 20., *Recueil*, 1969, 3–54.
- CII: *Barcelona Traction Light and Power Company ügy*, (Belgium c. Spanyolország), 1970. február 5., *Recueil*, 1970, 3–51.
- CII: *az ICAO határozatokkal szembeni fellebbezések ügye*, (India c. Pakisztán) 1972. december 21., *Recueil*, 1972, 46–70.
- CII: *a halászati ügyekbeni kompetencia ügye* (Egyesült Királyság c. Izland ill. Németország c. Izland) *fond.* 1974. július 25., *Recueil*, 1974, 3–35.
- CII: *a csendes-óceáni atom kísérletek ügye* (Ausztrália c. Franciaország és Új Zéland c. Franciaország), *fond.* 1974. december 20., *Recueil*, 1974, 253–274.
- CII: *az Égei-tengeri kontinentális talapzat ügye*, (Görögország c. Törökország), 1978. december 19., *Recueil*, 1978, 3–45.
- CII: *az Egyesült Államok teheráni diplomáciai és konzuli személyzetének ügye*, *rd.* 1979. december 15., *Recueil*, 1979, 7–21.
- CII: *a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, *fond.* 1982. február 24., *Recueil*, 1982, 18–94.
- CII: *a Maine-öböl környezetében levő tengeri határok elhatárolásának ügye*, (Kanada / Amerikai Egyesült Államok), 1984. október 12., *Recueil*, 1984, 246–345.
- CII: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, ex. prél., 1984. november 26., *Recueil*, 1984, 392–443.
- CII: *az 1982. február 24-i ítélet felülvizsgálatának és értelmezésének ügye* (a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye) 1985. december 10., *Recueil*, 1985, 192–231.
- CII: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, 1986. június 27., *Recueil*, 1986, 14–150.
- CII: *Burkina Fasso és Mali határvitájának ügye*, (*fond.*) 1986. december 22., *Recueil*, 1986, 554–651.

- CIJ: *Bissau Guinea / Szenegál* 1989. november július 31-i választottbírószági döntés ügye, 1991. november 12., *Recueil*, 1991, 53–76.o
- CIJ: *az 1971. évi montreáli egyezmény értelmezésének és alkalmazásainak kérdései, a Lockerbie melletti légiszerencsétlenséggel összefüggésben*, rd. 1992. április 14., *Recueil*, 1992, 3–16.
- CIJ: *bizonyos naurui foszfátügyek ügye* (Nauru / Ausztrália), 1992. június 26., *Recueil*, 1992, 240–269.
- CIJ: *a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye* (Bosznia-Hercegovina c. Szerbia/Montenegro) (mes.cons). 1993. április 4., *Recueil*, 1993, 3–25.
- CIJ: *a Grönland és Jan Mayen közötti térség tengeri határai elhatárolásának ügye*, (Dánia / Norvégia) 1993. június 14., *Recueil*, 1993, 38–82.
- CIJ: *a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye* (Bosznia-Hercegovina c. Szerbia/Montenegro), rd. 1993. szeptember 13., *Recueil*, 1993, 325–350.
- CIJ: *Quatar és Bahrein területi kérdéseinek és tengeri elhatárolásának ügye*, ex.prél. 1995. február 15., *Recueil*, 1995, 6–26.
- CIJ: *Kelet-Timor ügye* (Portugália c. Ausztrália), 1995. június 30., *Recueil*, 1995, 90–106.
- CIJ: *a Nemzetközi Bíróság 1974. december 20-i ítélete 63. §-a szerinti helyzet megvizsgálásának ügye* (ord.) 1995. szeptember 22., *Recueil*, 1995, 288–308.
- CIJ: *a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye* (Bosznia-Hercegovina c. Szerbia/Montenegro), ex.prél., 1996. július 11., *Recueil*, 1996 / II, 595–624.
- CIJ: *a kőolajfűtőtoronyok ügye* (Irán c. Amerikai egyesült Államok), ex. pré. 1996. december 12., *Recueil*, 1996 / II, 803–821.
- CIJ: *a bős–nagygyarosi vízlépcsőberuházás ügye* (Magyarország / Szlovákia) 1997. szeptember 25., *Recueil*, 1997, 3–84.
- CIJ: *a halászati ügyekbeni hatáskörök tárgyának ügye* (Spanyolország/Kanada) 1998. december 14., *Recueil*, 1998, 432–469.
- CIJ: *a Kamerun és Nigéria közötti szárazföldi és tengeri határok ügyében hozott 1998. június 11-i ítélet értelmezésére irányuló kérelem ügye* (Kamerun c. Nigéria) 1999. március 25., *Recueil*, 1999, 31–41.
- CIJ: *a fegyveres erő alkalmazása jogszerűségének ügye* (Jugoszlávia c. Franciaország), mes. cons, rd., 1999. június 2., *Recueil*, 1999, 363–375.
- CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye* (Botswana / Namibia) 1999. december 13., *Recueil*, 1999/II, 1045–1109.
- CIJ: *Quatar és Bahrein területi kérdéseinek és tengeri elhatárolásának ügye*, 2001. március 16., *Recueil*, 2001, 40–118.
- CIJ: *a 2000. április 11-i letartóztatási parancs ügye* [Yerodia-ügy] (Kongó c. Belgium), 2002. február 14., *Recueil*, 2002, 3–34.
- CIJ: *Kamerun és Nigéria szárazföldi és tengeri határainak ügye*, 2002. október 10., *Recueil*, 2002, 303–458.

- CII: *LaGrand ügy* (Németország c. Egyesült Államok), 2001. június 27., *Recueil*, 2001, 466–517.
- CII: az *Uruguay folyó papírgyárainak ügye* (Argentína c. Uruguay) *mes. cons.*, 2006. július 13. Mivel a *Recueil*-ben még nem lett publikálva, egyelőre az ideiglenes pdf változatban 1–21.
- CII: az *Uruguay folyó papírgyárainak ügye* (Argentína c. Uruguay) *mes. cons.*, 2007. június 23. Mivel a *Recueil*-ben még nem lett publikálva, egyelőre az ideiglenes pdf változatban 1–14.
- CII: *a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye* (Bosznia-Hercegovina c. Szerbia/Montenegro), *fond.* 2007. február 26. Mivel a *Recueil*-ben még nem lett publikálva, egyelőre az ideiglenes pdf változatban 1–170.
- CII: *Ahmadou Sadio Diallo ügye* (Guinea c. Kongó), *ex. pré.* 2007. május 24., *Recueil*, 2007, 89. Mivel a *Recueil*-ben még nem lett publikálva, egyelőre az ideiglenes pdf változatban 1–34.
- CII: *Nicaragua és Kolumbia területi vitája, ex. pré.* 2007. december 13., *Recueil*, 2007, Mivel a *Recueil*-ben még nem lett publikálva, egyelőre az ideiglenes pdf változatban 1–43.
- CII: *a fekete-tengeri tengeri elhatárolás ügye* (Románia c. Ukrajna) 2009. február 3. Mivel a *Recueil*-ben még nem lett publikálva, egyelőre az ideiglenes pdf változatban 1–67.

Tanácsadó vélemények:

- CII: *állam ENSZ-tagfelvételének feltétele tárgyában adott (I.) tanácsadó vélemény*, 1948. május 28., *Recueil*, 1947–1948, 173–189.
- CII: *az Egyesült Nemzetek szolgálatában elszenvedett károk tárgyában adott tanácsadó vélemény*, 1949. április 11., *Recueil*, 1949, 173–189.
- CII: *a magyar, román, bolgár békeszerződések tárgyában adott tanácsadó vélemény*, I. fázis, 1950. március 30., *Recueil*, 1950, 220–230.
- CII: *állam ENSZ-tagfelvételének ügyében adott (II.) tanácsadó vélemény*, 1950. március 3., *Recueil*, 1950, 1–11.
- CII: *népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezményhez fűzött fenntartások tárgyában adott tanácsadó vélemény*, 1951. május 28., *Recueil*, 1951, 15–30.
- CII: *Egyesült Nemzetek bizonyos költségei tárgyában adott tanácsadó vélemény*, 1962. június 20., *Recueil*, 1962, 151–179.
- CII: *Dél-Afrika folytatólagos namíbiai jelenlétéből az államokra háruló jogkövetkezmények tárgyában adott tanácsadó vélemény* 1971. június 21., *Recueil*, 1971, 12–58.
- CII: *az Egyesült Nemzetek Adminisztratív Bíróságának n° 158 ítéletével szembeni reformációs kérelem tárgyában (Fasla-ügy) adott tanácsadó vélemény*, 1973. július 12., *Recueil*, 1973, 166–213.
- CII: *a WHO és Egyiptom közötti, 1951. március 25-i megállapodás értelmezése tárgyában adott tanácsadó vélemény*, 1980. december 20., *Recueil*, 1980, 73–98.

CIJ: *az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában* a WHO kérdésére adott tanácsadó vélemény 1996. július 8., *Recueil*, 1996, 66–85.

CIJ: *az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában* a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, 1996. július 8., *Recueil*, 1996, 226–267.

CIJ: *a megszállt palesztin területen történő falépítés jogi következményeinek tárgyában* adott tanácsadó vélemény, 2004. július 9., *Recueil*, 2004, 136–203.

NEMZETKÖZI TENGERJOGI BÍRÓSÁG (TIDM)

TIDM: *Saiga* ügy, (St Vincent és Grenadines c. Guinea), ügyben hozott végzés, 1997. december 4.

TIDM: *Saiga (n°2)* ügy, (St Vincent és Grenadines c. Guinea), ügyben hozott ítélet, 1999. július 1.

TIDM: *Southern Bluefin Thuna* ügy, (Új Zéland és Ausztrália c. Japán) ügyben hozott végzés, 1999. augusztus 27.

TIDM: *Grand Prince* ügy, (Belize c. Franciaország), ügyben hozott ítélet, 2001. április 20.

TIDM: *Camouco* ügy (Panama c. Franciaország) hozott 2000. február 7.

TIDM: *Monte Confurco* ügy (Seychelles szigetek c. Franciaország) 2000. december 18.

AZ EGYKORI JUGOSZLÁVIAI TERÜLETEKEN ELKÖVETETT EMBERISÉG ELLENI BŰNCSELEKMÉNYEK NEMZETKÖZI TÖRVÉNYSZÉKE (TPIY)

TPIY: *Tadic* (1995. augusztus 10., joghatóság)

TPIY: *Gagović* (1996. június 26., vádindítvány)

TPIY: *Karadžić és Mladić* (1996. július 11., eljárási végzés)

TPIY: *Tadić* (1997. május 7., 1. fok)

TPIY: *Delalic és társai* (1998. november 16., ítélet)

TPIY: *Anto Furundzija*, (1998. december 10.)

TPIY: *Jelisić* (1999. december 14., 1. fok)

TPIY: *Kupreskić* (2000. január 14.)

TPIY: *Zlatko Aleksovski* (2000. március 24., 2. fok)

TPIY: *Dragoljub Kunarac és társa* (2001. február 22., 1. fok)

TPIY: *Krstić* (2001. augusztus 2., 1.fok, 2004. április 19., 2.fok)

TPIY: *Kvočka* (2001. november 2., 1. fok, 2004. szeptember 1.)

TPIY: *Skirica* (2001. november 13., 1. fok)

TPIY: *Krnojelac* (2002. március 15., 1. fok)

TPIY: *Plavsić* (2003. február 27., 1. fok)

TPIY: *Stakić* (2003. július 31., 1. fok, 2006. március 22., 2. fok)

TPIY: *Galić* (2003. december 5., 1. fok)

TPIY: *Nikolić* (2003. december 18., 1. fok)

TPIY: *Cesić* (2004. március 11., 1. fok)

TPIY: [*Slobodan*] *Milosević* (2004. június 17., eljárási végzés)

TPIY: *Brdanin* (2004. szeptember 1., 1. fok)

TPIY: *Blagojević* (2005. január 17., 1. fok.)

TPIY: *Stanisić és Simatović* (2006. április 12., eljárási végzés)

A RUANDAI NÉPIRTÁS FELELŐSEINEK MEGBÜNTETÉSÉRE FELÁLLÍTOTT NEMZETKÖZI TÖRVÉNYSZÉK (TPIR)

TPIR: *Akayesu* (1998. szeptember 2., 1. fok, 1998. október 2., büntetés, 2001. július 1., 2. fok)

TPIR: *Kayishema* (1999. május 21., 1. fok)

TPIR: *Bagilishema* (2001. június 7., 1. fok, 2002. július 21., 2. fok; 2001. május 1., indoklás)

TPIR: *Semanza* (2003. május 15., 1. fok)

EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGA (CEDH)

Ítéletek:

CEDH: *Lawless c. Írország*, 1960. november 14.

CEDH: *a belga nyelvi ügy*, (ex. pré) 1967. február 9.

CEDH: *belga nyelvi ügy* (fond), 1968. július 23.

CEDH: *Ringelsen c. Ausztria*, 1971. július 16.

CEDH: *De Wilde, Ooms és Versyp c. Belgium*, 1971. június 18.

CEDH: *Golder c. Egyesült Királyság*, 1975. február 21.

CEDH: *Handyside c. Egyesült Királyság*, 1976. december 7.

CEDH: *Írország c. Egyesült Királyság*, 1978. január 18.

CEDH: *Tyrer c. Egyesült Királyság*, 1978. április 25.

CEDH: *Sunday Times c. Egyesült Királyság* (I), 1979. április 26.

CEDH: *Dudgeon c. Egyesült Királyság*, 1981. október 22.

CEDH: *Rees c. Egyesült Királyság*, 1986. október 17.

CEDH: *Johnston és társai c. Írország*, 1986. december 18.

CEDH: *Inze c. Ausztria*, 1987. október 28.

CEDH: *H. c. Belgium*, 1987. november 30.

CEDH: *Soering c. Egyesült Királyság*, 1989. július 7.

CEDH: *Cossey c. Egyesült Királyság*, 1990. szeptember 27.

- CEDH: *Stocké c. Németország*, 1991. március 19.
CEDH: *Cruz Varas és társai c. Svédország*, 1991. március 20.
CEDH: *Tomasi c. Franciaország*, 1992. augusztus 27.
CEDH: *Niemitz c. Németország*, 1992. december 16.
CEDH: *Stran és Stratis Andreatis finomítók c. Görögország*, (ex. pré.) 1994. december 9.
CEDH: *Papamichalopoulos és társai c. Görögország*, az 50. cikk alapján, 1995. október 31.
CEDH: *Loizidou c. Törökország*, ex. pré., 1995. március 23.
CEDH: *Agrotexim c. Görögország*, 1995. október 24.
CEDH: *A. és mások c. Dánia ügyben*, 1996. január 22.
CEDH: *Mitap et Müftüoglu c. Törökország*, 1996. február 21.
CEDH: *Akdivar c. Törökország*, 1996. szeptember 16.
CEDH: *Buckley c. Egyesült Királyság*, 1996. szeptember 25.
CEDH: *Ahmet Sadik c. Görögország*, 1996. november 15.
CEDH: *Saunders c. Egyesült Királyság*, 1996. december 17.
CEDH: *Loizidou c. Törökország (fond)*, 1996. december 18.
CEDH: *Ergi c. Törökország*, 1998. július 28.
CEDH: *Assenov c. Bulgária*, 1998. október 28.
CEDH: *Sheffield és Horsham c. Egyesült Királyság*, 1998. július 30.
CEDH: *Rekvényi c. Magyarország*, 1999. május 20.
CEDH: *Jean Asselbourg és 78 társa valamint a Greenpeace-Luxemburg Egyesület c. Luxemburg*, 1999. június 29.
CEDH: *Smith és Grady c. Egyesült Királyság*, 1999. szeptember 27.
CEDH: *Serif c. Görögország*, 1999. december 14.
CEDH: *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugália*, 1999. december 21.
CEDH: *Timurtas c. Törökország*, 2000. június 13.
CEDH: *Raifglu c. Görögország*, 2000. június 27.
CEDH: *Tsingour c. Görögország*, 2000. július 6.
CEDH: *Hassan és Tchaouch c. Bulgária*, 2000. október 26.
CEDH: *Chapman c. Egyesült Királyság*, 2001. január 12.
CEDH: *Lee c. Egyesült Királyság*, 2001. január 12.
CEDH: *Beard c. Egyesült Királyság*, 2001. január 12.
CEDH: *K.-H.W. c. Németország*, 2001. március 22.
CEDH: *Ciprus c. Törökország*, 2001. május 10.
CEDH: *Kress c. Franciaország*, 2001. június 7.
CEDH: *Frette c. Franciaország*, 2002. február 26.
CEDH: *Immeubles Groupe Kosser c. Franciaország*, 2002. március 21.
CEDH: *APBP c. Franciaország*, 2002. március 21.
CEDH: *Sociétés Colas Est c. Franciaország*, 2002. április 16.
CEDH: *S.A. Dangeville c. Franciaország*, 2002. április 16.
CEDH: *Christine Goodwin c. Egyesült Királyság*, 2002. július 11.
CEDH: *I. c. Egyesült Királyság*, 2002. július 11.
CEDH: *S.L. c. Ausztria*, 2003. január 9.
CEDH: *Natchova c. Bulgária*, 2004. február 26.

CEDH: *Balogh c. Magyarország*, 2004. október 20.
 CEDH: *Öcalan c. Törökország*, 2005. május 12.
 CEDH: *Natchova c. Bulgária*, 2005. július 6. (nagykamarai ítélet)
 CEDH: *Hoogendijk c. Hollandia*, 2005. január 6.
 CEDH: *Mamatkulov c. Törökország*, 2005. február 4.
 CEDH: *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Törökország* 2005. június 30. (nagykamarai ítélet)
 CEDH: *D.H. c. Csehország*, 2006. február 7.
 CEDH: *Ergin c. Törökország* (n° 6) 2006. május 4.
 CEDH: *Zarb Adami c. Málta*, 2006. június 20.
 CEDH: *Maszni c. Románia*, 2006. szeptember 21.
 CEDH: *Aubert és társai és 8 másik ügy c. Franciaország*, 2007. május 23.
 CEDH: *Bukta c. Magyarország*, 2007. július 17.
 CEDH: *D.H. és társai c. Cseh Köztársaság*, 2007. november 13. (nagykamarai ítélet)
 CEDH: *Colibaba c. Moldova*, 2007. október 23.
 CEDH: *Stoll c. Svájc*, 2007. december 10. (nagykamarai ítélet)
 CEDH: *E.B. c. Franciaország*, 2008. január 8.
 CEDH: *Budayeva c. Oroszország*, 2008. március 28.
 CEDH: *Vajnai c. Magyarország*, 2008. július 8.
 CEDH: *Oršuš és társai c. Horvátország*, 2008. július 17.
 CEDH: *Korbély c. Magyarország*, 2008. szeptember 19.
 CEDH: *Tanase és Chirtoaca c. Moldova*, 2008. november 18.
 CEDH: *Tatar c. Románia*, 2009. január 27.

Tanácsadó vélemények:

CEDH: *2. tanácsadó vélemény*, 2008. február 12.

EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK BÍRÓSÁGA (CJCE):

Rec.: Cour de Justice des Communautés européennes – Recueil de la Jurisprudence de la Cour

CJCE: *Van Gend en Loos* 26/62, 1963. február 5. *Rec.* 1963, 3–28.
 CJCE: *Costa c. ENEL* 6/64, 1964. július 15. *Rec.* 1964, 1149–1168.
 CJCE: *Simmenthal* 106/77, 1978. március 9. *Rec.* 1978, 629–646.
 CJCE: *Becker* 8/81, 1982. január 19. *Rec.* 1982, 53–77.
 CJCE: *Barra* 309/85, 1988. február 2. *Rec.* 1988, 355–365.
 CJCE: *Emmott* C–208/90, 1991. július 25. *Rec.* 1991, I–4269–4289.
 CJCE: *Francovich és Bonifaci*, C–6/90 és C–9–90, 1991. november 13. *Rec.* 1991, I–5357–5369.
 CJCE: *Dillenkorfer* C–178–94, 1996. október 8. *Rec.* 1996, I–4867–4893.

CJCE: *Fantask C*–188–95, 1997. december 2. *Rec.* 1997, I–6783–6842.

CJCE: *P v. S and Cornwall County Council C*–13/94, 1996. április 30. *Rec.* 1996, I–2143–2167.

CJCE: *Vereinigte Familiapress C*–368/95, 1997. június 26. *Rec.* I–3689–3720.

CJCE: *Grant v. South-West Trains Ltd C*–249/96, 1998. február 17. *Rec.* 1998, I–621–653.

EMBERI JOGOK AMERIKAKÖZI BÍRÓSÁGA (CIADH)

Ítéletek:

CIADH: *Loayza Tamayo c. Peru*, 1997. szeptember 17.

CIADH: *Godínez Cruz c. Honduras*, 1989. január 20.

CIADH: *Durand és Ugarte c. Peru*, 2000. augusztus 16.

CIADH: *a Krisztus utolsó megkísértése című film c. Chile*, 2001. február 5.

CIADH: *Ivcher Bronstein c. Peru*, 2001. február 6.

CIADH: *Maria Eugenia Morales de Sierra c. Guatemala*. 2001. január 19.

CIADH: *Hilaire, Constantine, Benjamin és társai c. Trinidad és Tobago*, 2002. június 21.

Tanácsadó vélemények:

CIADH: a Kolumbia kérésére adott, 1989. július 14-i, 10/89 sz. tanácsadó vélemény

NÜRNBERGI NEMZETKÖZI KATONAI TÖRVÉNYSZÉK

Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945 – 1^{er} octobre 1946, documents officiels, Nuremberg, 1947, vol. 1. („Jugement de Nuremberg”)

AZ „EURÓPAI KONFERENCIA JUGOSZLÁVIA BÉKÉJÉRT” MELLETTI VÁLASZTOTTBÍRÓSÁG (BADINTER-BIZOTTSÁG)

- az „Európai Konferencia Jugoszlávia békéjért” melletti Választottbíróság n^o1 tanácsadó véleménye, 1991. november 29. *RGDIP* 1992, 264–266.
- az „Európai Konferencia Jugoszlávia békéjért” melletti Választottbíróság n^o2 tanácsadó véleménye, 1992. január 11. *RGDIP* 1992, 266–267.
- az „Európai Konferencia Jugoszlávia békéjért” melletti Választottbíróság n^o3 tanácsadó véleménye 1992. január 11. *RGDIP* 1992, 267–269.
- az „Európai Konferencia Jugoszlávia békéjért” melletti Választottbíróság n^o 9

tanácsadó véleménye, 1992. július 4. *RGDIP* 1993, 591–593.

- az „Európai Konferencia Jugoszlávia békéjért” melletti Választottbíróóság n° 12 tanácsadó véleménye, 1993. július 16. *RGDIP* 1993, 1106–1108.
- az „Európai Konferencia Jugoszlávia békéjért” melletti Választottbíróóság n° 13 tanácsadó véleményei, 1993. július 16. *RGDIP* 1993, 1109–1110.
- az „Európai Konferencia Jugoszlávia békéjért” melletti Választottbíróóság n° 14 tanácsadó véleménye 1993. augusztus 13. *RGDIP* 1993, 1111–1113.

EGYÉB

Rövidítések:

ILM: International Legal Materials

ILR: International Law Reports

JDI : Journal de Droit International (Clunet)

RSA: Recueil des Sentences Arbitrales

- *Young, Smith & Company* ügy, Spanish Claims Commission, 1871. február 11–12. Moore, Arbitrations III, 2186.
- *Delagoa Bay* (Nagy-Britannia/Portugália), 1875. július 24. *Recueil de La Pradelle* III, 596–638.
- *Sopron-Kőszeg Vasúti Társaság c. Ausztria és Magyarország*, 1929. június 18., *RSA* II, 961–973.
- *Lena Goldfields c. Szovjetunió* 1930. szeptember 2. (a választottbíróági ítélet teljes szövegét a The Times 1930. szeptember 3-i számában közzétették le, ezért ez szerepel forrás gyanánt)
- *I'am Alone*, (Kanada / Amerikai Egyesült Államok) 1935. január 5. *RSA* III, 1609–1620.
- *Lac Lanoux-ügy*, (Spanyolország / Franciaország), 1957. november 16. *RSA* vol. XII, 281–307.
- *Red Crusader* (Dánia / Egyesült Királyság), 1962. március 23. *ILR* vol. 35, 485–500.
- *Rann de Kutch*, (India / Pakisztán), 1968. február 19. *ILM* 1968, 633–705.
- *Beagle csatorna* (Argentína / Chile), 1977. április 22. *RSA* XXI., 53–264.
- *Texaco-Calasiatic c. Libia* (1977. január 19.), *ILM* 1978, 1–38.
- *Aminoil c. Kuvait* ügy, 1982. március 24. *JDI* 1982, 869–909., *ILM*, 1982, 976–1053.

