

Kovács Péter

**A nemzetközi jog fejlesztésének lehetőségei és korlátai
a nemzetközi bíróságok joggyakorlatában**

(Értekezés az MTA doktora cím iránt benyújtott pályázathoz)

(A kézirat lezárása 2009. szeptember 1-én történt.)

TARTALOM

I. BEVEZETÉS	6.o
II. A JOGFEJLESZTÉS JELLEMZŐ OKAI	20.o
II/1. A BÍRÓSÁGI JOGFEJLESZTÉS JOGI TERMÉSZETŰ OKAI	21.o
II/1/A. JOGFEJLESZTÉS SZERZŐDÉSI TERMÉSZETŰ ALAPOKON	21.o
II/1/B. JOGFEJLESZTÉS NEM SZERZŐDÉSI TERMÉSZETŰ ALAPOKON	44.o
a. Jogfejlesztés a szokásjoghoz kapcsolódva	44.o
b. Az <i>ex aequo et bono</i> bírászkodás	48.o
c. Az analógia és az általános jogelvek	53.o
d. A méltányosság	55.o
e. A nemzetközi bíróságok igazságszolgáltatási természetéből eredő jogosítványai	57.o
- A Kompetenz-Kompetenz elv hatása	57.o
- A nemzetközi bíróság ún. „kisebb hatáskörei”	60.o
- A bíróság helyzetére és státútumára visszamutató jogfejlesztés	61.o
- A korábbi ítéletekhez kapcsolódó folyamatosság és előrelépés	63.o
- A technikai korrekciók	63.o
- <i>De facto</i> és <i>de jure</i> felülvizsgálati jogosítványok	65.o
- A korábbi ítéletekkel szembe forduló, de jogi érvekre alapított bírói jogfejlesztés	69.o
f. A nemzetközi bíróságok egymásközi kölcsönhatásai, mint a jogfejlesztés motiválói	76.o
g. A kompromisszumhoz és a felek memorandumaihoz kapcsolódó segéd-dokumentumoknak a jogfejlesztésre gyakorolt, szerény hatása	90.o
h. A <i>soft law</i> és a bírói jogfejlesztés	93.o
i. A peres felek aktusainak hatása a jogfejlesztésre	98.o

II/2. A BÍRÓI JOGFEJLESZTÉS NEM JOGI TERMÉSZETŰ OKAI	101.o
II/2/A. A TÖRTÉNELMI KIHÍVÁS ÉS A JOGFEJLESZTÉS	102.o
II/2/B. A TÁRSADALOM ÉS AZ ADOTT KORSZAK, MINT BEFOLYÁSOLÓ TÉNYEZŐK	106.o
II/2/C. A JOGFEJLESZTÉS ÉS EGY ÉRTÉKKÖZÖSSÉG ELVÁRÁSAI	118.o
II/2/D. A TUDOMÁNY ÉS A JOGFEJLESZTÉS	121.o
a. A nemzetközi jog tudományának szerepe a jogfejlesztésben	121.o
b. A nem jogi tudományok kiegészítő szerepe a jogfejlesztésben	125.o
III. A NEMZETKÖZI JOGFEJLESZTÉS KORLÁTAI	132.o
III/1. JOGI TERMÉSZETŰ KORLÁTOK	132.o
III/1/A. AZ ÍROTT JOGRA VISSZAMUTATÓ KORLÁTOK	134.o
III/1/B. A NEM SZERZŐDÉSI TERMÉSZETŰ JOGI KORLÁTOK	148.o
a. A szokásjog, mint korlát	149.o
b. A bírói hatáskörhöz kapcsolódó jogosítványok	150.o
- A Kompetenz-Kompetenz elv, mint korlát	157.o
- A státushoz kötöttség, mint az önkorlátozás eszköze	158.o
- A bírósági gyakorlat, mint korlát és a megelőző döntések, mint korlátok	161.o
c. A segédanyagok inkább visszafogó jellege	165.o
d. A vitában álló felek aktusai és magatartásuk	166.o
III/2. A KORLÁTOK NEM JOGI TERMÉSZETŰ INDOKAI	169.o
III/2/A. Az információhiány	169.o
III/2/B. A történelem sajátosságai, mint korlátok a jogfejlesztés előtt	172.o
III/2/ C. A tudomány, mint korlát	176.o
a. A jogtudomány korlátozó szerepe	176.o
b. A nem jogi természetű tudományok, mint korlátok	178.o

IV. KÖVETKEZTETÉSEK	183.o
MELLÉKLETEK	188.o
A. Irodalom	188.o
B. Az értekezésben érintett jogesetek referenciái	205.o

A LEGGYAKORIBB RÖVIDÍTÉSEK:

CEDH: Emberi Jogok Európai Bírósága (*Cour Européenne des Droits de l'Homme*)

CIADH: Emberi Jogok Amerikaközi Bírósága (*Corte Interamericana de Derechos Humanos*)

CPA: Állandó Választottbíróság (*Cour Permanente d'Arbitrage*)

CPI: Nemzetközi Büntetőbíróság (*Cour Pénale Internationale*)

CPJI: Állandó Nemzetközi Bíróság (*Cour Permanente de Justice Internationale*)

CIJ: Nemzetközi Bíróság (*Cour Internationale de Justice*)

TIDM: a Nemzetközi Tengerjogi Bíróság, (*Tribunal International du Droit de la Mer*)

TPIR: a ruandai népirtás felelőseinek megbüntetésére felállított nemzetközi törvényszék
(*Tribunal Pénal International pour le Rwanda*)

TPIY: az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények
nemzetközi törvényszéke (*Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie*)

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, sőt ráadásul esetenként az sem mindegy számukra, hogy milyen sorrendben hivatkozik is 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 jognak a gyakorlati művelői gyakran találkoznak-e nemzetközi bírósági tézisek tényleges használhatóságával pályájuk során. 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 megítéltetés 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 örültem annak, és megítéltetésnek tekintettem, hogy ezekre a nemzetközi tudományos világból reflexiók is érkeztek.³

¹ Kovács, Péter: *Développement et limites de la jurisprudence en droit international*, in: Coussirat-Coustere, Vincent (ed): *La juridictionnalisation du droit international*, SFDI, Pédone 2003 Paris, 269-341.o

² Kovács, Péter: *Developments and Limits in International Jurisprudence*, *Denver Journal of International Law and Policy* vol. 31 (n°3 – summer 2003) 461-489.o

³ Rosenne, Shabtai: *The Law and Practice of the International Court (1920-2005)* 4th, Martinus Nijhoff 2006 Leiden-Boston, Vol. I (The Court and the United Nations): 445.o; Bedjaoui, Mohammed: *La multiplication des tribunaux internationaux ou la bonne fortune du droit des gens*, in Coussirat-Coustere, Vincent (ed): *La juridictionnalisation du droit international*, SFDI, Pédone 2003 Paris, 530, 531, 532, 533, 542, 543.o; Menezes de Carvalho, Evandro: *The juridical-decisory discourse of the World Trade Organization: a semiotic analysis of the Appellate Body reports*, Graduate Institute of International Studies, Workshop of Young Scholars from the Global South – WYSGS) Sao Paulo 2005: 6, 35.o; Menezes de Carvalho, Evandro: *Diplomacia e multilinguismo no Direito Internacional*, *Revista Brasileira de Política Internacional*, jul/dic 2006, vol. 49, n°2, 184.o; Santulli, Carlo: *Droit du contentieux international*, LGDJ Montchrétien 2005 Paris, 56.o; Menzel, Jörg: *Völkerrecht als Recht vor Gerichten* (in: Menzel, Pierlings, Hoffmann: *Völkerrechtssperchung: Ausgewählte Entscheidungen zum Völkerrecht in Retrospektive*, 2004 Mohr, Siebeck) 33.o; Wessel, Jared: *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.o; Fix, Julie A: *International aspects of jurisprudence* (Webster University, Leiden, Legal Studies Summer program, June 27- 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>

A jelen értekezés 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.

Mi lehet a fentebb 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.⁵ Az olvasó azután vagy hisz ennek, vagy pedig – rendszerint igaztalanul – apologetikus próbálkozásnak minősíti az így született monográfiákat. A nemzetközi szerződések hivatalos⁶ és különösen tudományos⁷

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 Jogi 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.

⁵ Bokorné Szegő Hanna: A nemzetközi szerződésekhez fűzött fenntartások; Bokorné Szegő Hanna: Államazonosság – államutódlás; Haraszti György: A nemzetközi szerződések értelmezésének alapvető kérdései; Haraszti György: Nemzetközi szerződések megszűnése; Herczegh Géza: General Principles of law and the International Legal Order; Herczegh Géza: A humanitárius nemzetközi jog fejlődése és mai problémái; Kovács Péter: Nemzetközi jog és kisebbségvédelem; Ustor Endre: A diplomáciai kapcsolatok joga.

⁶ 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, félhivatalos kommentárral (*rapport explicatif – explanatory report*) egybekötve adják ki az adott egyezményt.

⁷ Goodrich-Hambro: The Charter of the United Nations, London, 1947, Stevens; Commentaire de la Charte des Nations Unies – article par article, édité sous la direction d'Alain Pellet, de Jean-Pierre Cot et de Mathias

kommentárjai mellett pedig az Egyesült Nemzetek Szervezetén belül végzett kodifikációt illetően magának a Nemzetközi Jogi Bizottságának a kiadványai⁸ illetve a *rapporteur*ök magánkommentárjai a legjobb iránymutatók.⁹ 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 ítélkezési gyakorlata hogyan is formálódik, és miért döntöttek úgy egy adott értelmezési vitában, hogy előre lépnek, ám miért riadtak vissza egy másikban a lépést megtételétől.¹⁰ Az igaz, hogy a párhuzamos indoklások 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.¹¹

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 jogfejlesztő lépés elmarad.¹² Ezek belső motívumait azonban a kívülálló

Forteau.) *Economica* 2005 Paris Tome I-II; Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article, édité sous la direction d'Olivier Corten et Pierre Klein, Université Libre de Bruxelles, Centre de Droit International) Bruylant 2006 Bruxelles Tome I-III; Pettiti, Louis Edmond; Decaux, Emmanuel; Imbert, Pierre-Henri: La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article, *Economica* 1995 Paris, etc.

⁸ 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 kiadványsorozatát.

⁹ Lásd pl. Crawford, James: The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, Cambridge University Press 2002 Cambridge

¹⁰ A magyar nemzetközi jogi szakirodalomban Haraszi György, kora ideológiai követelményeihez igazodva, a Nemzetközi Bíróság váratlan – és főleg a marxista államok érdekeinek kedvezőtlen - lépései mögött a Nemzetközi Bíróság személyi összetételét sejtette. (Haraszi György: A Nemzetközi Bíróság joggyakorlata, 287.o) E nézete mellett következetesen kitartott, tulajdonképpen a hetvenes évektől a rendszerváltozásig használt tankönyvben Haraszi György – Herczegh Géza – Nagy Károly: Nemzetközi jog (Tankönyvkiadó 1976 Budapest) az ő általa írott fejezet is ezt az erősen „osztályharcos” nézetet tükrözi. (2. kiadás 1979, 397.o)

¹¹ 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 háttérét 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, tett ígéretet a „szívélyes együttműködésre”, megjegyezve, hogy „mennyire megtisztelő a [Nemzetközi] Bíróság számára, ha ezek a bíróságok (...) rendszeresen hivatkoztak 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, CIRDI-t, a TPIY-t, nevesítetlenül ugyan, de számos választottbírósgót, stb.)

A 2007. november 1-i beszédében elvi élű 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 háttérét a világszervezet képtelen biztosítani. 2008. október 30-án tartott beszédében ennek az elképzelésnek lealkudott értékű megvalósítását, a költségvetési megszorítások problémáit panaszolta, ideértve a bírói fizetések csökkenésének riasztó perspektívát.

¹² A bős-nagymarosi jogvitában igen sokan, és nemcsak Magyarországon, hanem általában a nemzetközi jogtudománynak a környezetvédelemmel mélyebben foglalkozó köreiből arra számítottak, hogy a

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 bíbelődni. Igaz ugyan, hogy az Állandó Nemzetközi Bíróság vagy az utóbbi évtizedek Nemzetközi Bíróságának több bírása is írt tankönyveket, monográfiákat,¹³ tartott számtalan előadást, és írt szakkikkeket – de mindezt úgy, hogy következetesen tartózkodtak attól, hogy fellebbentsék a fátylat arról, hogy 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.¹⁴

Nem tudunk következtetni abból sem, hogy kinek a kezében volt az ügy, ki volt az előadó bíró. Szemben azzal, ahogyan az alkotmánybíróságok ítélkezési gyakorlatában bizonyos jelentőséget szoktak tulajdonítani a külső elemzők az egyes bírák „aktivista” vagy „tradicionalista” esetleg „textualista” beállítottságának, még akkor is, ha ott is az előadó bírónak 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 szerinte 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,

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 értekezés is érinteni fogja.

¹³ Lauterpacht, Sir Hersch: *The Development of International Law by the International Court*; Fitzmaurice, Sir Gerald: *The Law and Procedure of the International Court of Justice*; Jennings, Robert, Yewdall – Watt, Arthur: *Oppenheim's International Law: Peace*; Higgins, Rosalyn: *Problems and Process: International Law and How We Use It*; Singh, Nagendra: *The Role and Record of the International Court of Justice*; Shahabuddeen, Mohammed: *Precedent in the World Court*; Guillaume, Gilbert: *La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle – le regard d'un juge*;

¹⁴ Matscher, Franz: *Quarante ans d'activités de la Cour européenne des droits de l'homme*; Pettiti, Louis-Edmond: *Réflexions sur les principes et les mécanismes de la Convention*; Costa, Jean-Paul: *Le raisonnement juridique de la Cour européenne des droits de l'homme*;

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 megvitát, s javaslatokat tehet hozzáírássra, átírássra, törlésre. E javaslatok vitája nyomán átdolgozott szöveget újabb olvasatban tárgyalják, amelyről a bírák szavazással döntenek, éspedig a részleteket és az egészet illetően is.¹⁵

Itt tehát az elnök és az ítéletszerkesztő bizottság tagjai játszanak a többiekénél fontosabb szerepet, e bizottság tagjai azonban nem kerülnek a külvilág 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) és a ruandai népirtás felelőseinek megbüntetésére felállított nemzetközi törvényszékének (TPIR), és az eddigi végzések tanúsága szerint vélhetően a Nemzetközi Büntetőbíróságnak (CPI) a 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 vizsgálják 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 következtenni 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 hármashozottságokban 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 tervezetének előkészítését melyik bíróra bízták.

Hasonló helyzetben vagyunk-e, mint ahogyan az ókori Róma polgárai Kr.e. 451 előtt tekintettek a pontifexek titkos tudományára? Ez azért túlzás, hiszen a nemzetközi bírák nem alkotják a jogot, 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.

¹⁵ 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: *Dél nyugat-Afrika státuszának ügye*, 1966. július 18.,)

Visszatérve tehát a kolbásztöltéshez: az ismert és idézett mondással ellentétben éppen hogy nem kellemetlen, hanem kíváncsi 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 bírászkodásnak a gondolatmenetére és lehetőségeire utal vissza.¹⁶ 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.¹⁷

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 irracionálisága.”¹⁸ Némelyik ítélet szinte olyan, mint egy fiókos szekrény, ahol mindenki abban a fiókban kotorászik, ahol a számára legmegfelelőbb igazolást véli megtalálni.¹⁹ 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 tárgy tárgyában adott tanácsadó véleményben megfogalmazott, a szerződések abszolút integritásának elvét feladó, és végsősoron a mai rendszert kialakító téziseket – ahogyan arra Gilbert Guillaume is utal - a Nemzetközi Jogi Bizottság kezdetben ignorálta, és pár hónappal a tanácsadó vélemény meghirdetése 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.²⁰

A Nemzetközi Jogi Bizottság elhúzódoó fontolgatása sajátosan ellenpontosította az ENSZ Közgyűlés gyors reakcióját: az tudniillik már 1952. január 12-én,²¹ felszólította a főtitkárt, hogy a fenntartások notifikálását illető gyakorlatában igazodjon a tanácsadó véleményben kifejtettekhez.²² 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.²³

¹⁶ Jouannet, Emmanuelle: La motivation ou le mystère de la boîte noire, 265.o

¹⁷ Rosenne, Shabtai: The Law and Practice of the International Court (2nd), 613.o

¹⁸ „un irrationnel de la motivation qui est informalisable”

Jouannet, Emmanuelle: La motivation ou le mystère de la boîte noire, 256.o

¹⁹ Jouannet, Emmanuelle: La motivation ou le mystère de la boîte noire 275.o

²⁰ Guillaume, Gilbert: Le juge international et la codification, 303.o

²¹ tí. az 598/VI. sz. közgyűlési határozattal

²² Haraszi György: A Nemzetközi Bíróság joggyakorlata, 132.o

²³ A Közgyűlés és a Nemzetközi Jogi Bizottság reakciójához részletesebben lásd:

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 az irodalomkritikusi-pedagógiai magyarázatot²⁴. 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 választottbíróóság ma már igen ritkán előforduló intézményét²⁵ 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 megragadása vagy éppen a visszariadás iránt?

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.²⁶ Ahelyett, hogy az egyetemi nemzetközi jogi előadások hagyományos, közismert tételeinek felidézésével untatnám az olvasót, szeretnék hivatkozni egy-két olyan megközelítésre, amelyek frappánsan foglalják össze, hogy mekkora is a mozgásszabadsága a nemzetközi bírónak.

Charles Cheney Hyde szerint a nemzetközi bíróság „a nemzetközi jog kihirdetője és a szerződések értelmezője.”²⁷ Mohammed Bedjaoui jóval szerényebben csak annyit mond: „a nemzetközi bíró mindenekelőtt a nemzetközi jog alkalmazásának technikus.”²⁸ 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.²⁹ Georg Schwarzenberger ennél tovább ment, és azt mondta, hogy a nemzetközi bírák szegénylősek, akik nem merik bevallani, hogy mennyire fontos szerepet játszanak. „Szeretik csak «megtalálni» a jogot és fenntartani azt a kegyes fikciót, hogy ők azt pusztán

Bokorné Szegő Hanna: A nemzetközi szerződésekhez fűzött fenntartások., 100-101.o,

Pellet, Alain: Article 19 662-664 o, „A Lauterpacht és Fitzmaurice jelentések, mint az egyhangúság elvének hatyúdala”, adta az általa kommentált cikk egyik alcímének Pellet, a Nemzetközi Jogi Bizottság mai francia tagja. Article 19, 663.o

²⁴ 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>

²⁵ René-Jean Dupuy francia jogászprofesszor egyfős választottbíróként járt el a Texaco-Calasiatic c. Líbia (1977. január 19.), ügyben.

²⁶ 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.)

Weil, Prosper: *Écrits de droit international*, 10.o

²⁷ „*enunciator of international law and interpreter of treaties*”

Hyde, Charles Cheney: *International law chiefly as interpreted and applied by the United States*, 162. o, § 576

²⁸ Bedjaoui, Mohammed: *L'opportunité dans les décisions de la Cour internationale de Justice*, 563. o

²⁹ Jessup, Philip C: *To form a more perfect United Nations*, 21. o

úgy alkalmazzák, ahogy van.”³⁰ Charles de Visscher szerint egy állandó, intézményesített nemzetközi bíróság által végzett bírói vitarendezés lényegi funkciója sokkal inkább a jogfejlesztés, mintsem a felek kibékítése,³¹ és Chester Brown úgy látja, hogy gyakorlatilag minden nemzetközi bíróságról elmondható, hogy úgy tekintik, szélesebb értelemben vett hatásköreikbe a jog fejlesztése is beletartozik.³² Coplin arra mutatott rá, hogy a Nemzetközi Bíróság definiálja és újradefiniálja a jog lényegét,³³ míg egykori professzorom, Nagy Károly inkább a fontolva haladók, a visszafogott álláspontot képviselők táborát erősítette, mondván, hogy a Nemzetközi Bíróság befolyásolja egy konkrét szokásról kialakított állami *opinio juris* tartalmát, pontosítja és feltárja a szokásjogi szabály lényegét, és esetleg módosíthatja is a konkrét szabállyal kapcsolatos állami közvéleményt.³⁴

Dionisio Anzilotti ugyanakkor nem habozott *quasi* jogalkotói funkciót elismerni a bírácoknak. „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.”³⁵ James L. Brierly,³⁶ Karl Zemanek,³⁷ Gilbert Guillaume,³⁸ Luigi Condorelli,³⁹ Prosper Weil,⁴⁰ Michael Bothe,⁴¹ Alain Pellet,⁴² Emmanuelle Jouannet⁴³ 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. (...) Másodsorban

³⁰ Schwarzenberger, Georg: International Law as applied by International Courts and Tribunals in 3 volumes, 18.o

³¹ Visscher, Charles de: Theory and Reality in Public International Law, 390.o

³² Brown, Chester: The Inherent Powers of International Courts and Tribunals, 234.o

³³ Coplin, William D: The functions of international law: An introduction to the role of international Law in the contemporary world, 13. o

³⁴ Nagy Károly: Nemzetközi jog, 47. o

³⁵ idézi: Dupuy, Pierre-Marie: Le juge et la règle générale, 571. o

³⁶ „Minden összeesküvésünk dacára, hogy azt másként tüntessük fel, a bírói aktus: teremítő aktus.”

Brierly, J.L.: The Judicial Settlement of International Disputes, 98.o

³⁷ „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.”

Zemanek, Karl: The legal foundations of the international system (General course on public international law) 136-137.o,

³⁸ „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.”

Guillaume, Gilbert: Les grandes crises internationales et le droit, 314. o

³⁹ 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.”

Condorelli, Luigi: L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes, 312. o

⁴⁰ Weil, Prosper: Le droit international en quête de son identité, Cours général de droit international public, 142.o

⁴¹ Bothe, Michael: International Humanitarian Law and War Crimes Tribunals - Recent Developments and Perspectives, 592.o

⁴² Pellet, Alain: L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale, 46. o

⁴³ „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, Emmanuelle: La motivation ou le mystère de la boîte noire, 283.o

pedig, jóllehet a Bíróság ezt vitatja, de igenis a bíró kerülhet olyan helyzetbe, hogy jogot alkot. (...) Harmadsorban 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.”⁴⁴ Ian Brownlie szerint számos esetben – mint például a modern tengerjog formálásában – az alkotó bírói érvelésrendszer valójában át is lépte a bírói jogalkotás küszöbét.⁴⁵

Emmanuelle Jouannet az erre irányuló kutatások célját úgy fogalmazta meg, hogy azt kutatjuk, mikor történik meg az, hogy anélkül, hogy a bíró törvényhozói funkciót gyakorolna, a jog kimondása, a *jurisdictio* jogtudományba (*jurisprudencia*) fordul át.⁴⁶ Ennek ellenére, ahogyan azt Robert Jennings is megállapította, a doktrína még nem jutott el odáig, hogy kidolgozza a precedensek elméletét a nemzetközi jogban.⁴⁷ 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 értekezés nem kíván kitérni azokra a jogforrástani szempontból természetesen nagyon érdekes, és a nemzetközi jog hagyományos koordinátáit feszegető megoldásokra, amikor a bíróságok statútumuk alapján fel vannak jogosítva az ezt kiegészítő, különböző eljárásjogi szabályzatok megalkotására.⁴⁸ Ekkor ugyanis normák közvetlen megalkotásával, és utóbb azok csiszolásával történik a jogfejlesztés,⁴⁹ 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* ítélet⁵⁰ közötti választás érvrendszere? Mohammed Bedjaoui válasza

⁴⁴ Cahier, Philippe: Cours général de droit international public, 243-244.o; lásd tőle ugyanebben az értelemben : Cahier, Philippe: Le rôle du juge dans l'élaboration du droit international, 364.o

⁴⁵ „a process of creative judicial reasoning which amounted to «judicial legislation»”

Brownlie, Ian: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations - General Course on Public International Law, 45.o

⁴⁶ Jouannet, Emmanuelle: Existe-t-il de grands arrêts de la Cour internationale de Justice? 169-197.o, illetve Jouannet tanszéki honlapjára feltett kéziratának a 18.o-án.

<http://cerdin.univ-paris1.fr/spip.php?article44>

http://cerdin.univ-paris1.fr/IMG/pdf/Les_grands_arrets_de_la_CIJ-E.J.pdf

⁴⁷ Jennings, Robert Yewdall: General course on principles of international law, 342-343 o.

⁴⁸ Erről a részletesebben a szerzőtől lásd:

Kovács, Péter: Erreurs ou métamorphoses autour de la personnalité juridique et des sources dans le droit international? (A propos des tribunaux internationaux en nombre grandissant...), 96-115.o

⁴⁹ Az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke ebbéli gyakorlatát részletesen elemző Boas – aki az egyik alpontra „ICTY Judges as Quasi-legislators” címet adta – ha elkerülhetetlennek is tartja, és helyeseli 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.

Boas, Gideon: A Code of Evidence and Procedure for International Criminal Law? The Rules of the ICTY, 17-18. o

⁵⁰ Ugyanez Jouannet szóhasználatában *arrêt de principe* et *arrêt d'espèce*, azaz kb. elvi ítélet és eseti ítélet. Jouannet, Emmanuelle: La notion de jurisprudence internationale en question, 373. o; Patrick Wachsmann vagy Martti Koskenniemi pedig a megszorító értelmezés és a dinamikus értelmezés (*interprétation restrictive / interprétation dynamique*), ellentétpárjával operálnak, míg Mc Whinney számára a választás bírói pozitivizmus és bírói jogalkotás (*judicial positivism – judicial law-making*) között történik.

Wachsmann, Patrick: Les méthodes d'interprétation des conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme, 185-186.o,

Koskenniemi, Martti: La politique du droit international, 209.o

egyszerre diplomatikus és realista: „A legalitás elvei által behatárolt szabadságának köszönhetően, a bíró megpróbálja a legalkalmasabb⁵¹ döntést meghozni.”⁵²

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.»”⁵³ Ezzel egybevág Rosalyn Higgins⁵⁴ vagy Lucius Caflisch álláspontja: „Kijelenthető, hogy a Nemzetközi Bíróság nem volt sem különösebben konzervatív, sem túlzottan újító: gyakorlata a merészséget az óvatossággal kötötte össze.”⁵⁵

Ebben a tekintetben – a szavazati arányokat statisztikai alapon is vizsgálva – a Nemzetközi Bíróság személyi összetétele illetve a bírák politikai vagy regionális háttere sem meghatározó.⁵⁶

A nemzetközi bíróságok bíráit természetesen mindenekelőtt magas funkciójukkal együtt járó deontológiai kötelezettségeik is vissza kell, hogy tartsák attól, hogy feltárják, hogyan is történt a döntéshozatal. Érdeemes azonban kísérletet tenni arra, hogy közvetett módon, a bíróságok

McWhinney, Edward: The International Court and Judicial Law-Making. Nuclear Tests Re-visited, 516.o

⁵¹ „la décision la plus opportune possible”

⁵² Bedjaoui, Mohammed: L'opportunité dans les décisions de la Cour Internationale de Justice 565.o

⁵³ Thierry, Hubert: Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, 446.o

⁵⁴ „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 jogcímekeket érintve számos ügyben épített a klasszikus jogfelfogásra annak érdekében, hogy tisztázza a ténylegesség jogi szerepét a jogcím létesítésében. Fejlesztette a jogot a határok stabilitása és léte célja [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.”

Higgins, Rosalyn: International law and the avoidance, containment and resolution of disputes (General course on public international law), 261. o

⁵⁵ Caflisch, Lucius: L'avenir de l'arbitrage interétatique, 15-16. o

⁵⁶ Brown Weiss, Edith: Judicial Independence and Impartiality – A Preliminary Inquiry, 134. o

Ezzel ellentétes állásponton van, és bizonyos jelentőséget tulajdonít az összetételnek, illetve az abban bekövetkező változásoknak: Dupuy, René-Jean: Formalisme juridique et Cour Internationale de Justice, 398.o; Rosenne, Shabtai: The Law and Practice of the International Court (2nd), 610. o., Lásd még: Wessel, Jared: Judicial Policy-Making at the International Criminal Court: An Institutional Guide to Analyzing International Adjudication, 417-418.o. Ugyanezen az állásponton volt, mint már utaltam rá, egykor Haraszti György is. (Haraszti György: A Nemzetközi Bíróság joggyakorlata, 287.o) Lamm Vanda írta 1984-ben, hogy „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 Vanda: A hágai Nemzetközi Bíróság döntései, 16.o

döntéseinek utalásai illetve egymásra vonatkoztatása révén mégis rekonstruáljuk az igazságszolgáltatási *dictum*-okban a fejlesztés illetve a visszafogottság eredendő okait.

Jouannet szerint a nemzetközi bírászkodás érvelésének valós indokai eleve olyanok, mint amit az „örökös sötét fekete doboz”⁵⁷ szociológiai fogalmához lehet hasonlítani. (...) A motiváció mindig egy tekervényes rejtély: olyan, mint egy fekete doboz, aminek sohasem tudjuk megismerni az összes titkát.”⁵⁸ Olivier Corten pedig az „ésszerűség” fogalmának a nemzetközi bírósági szóhasználatban való előfordulási formáit elemezve⁵⁹ arra a következtetésre jut, hogy beépítésük ideológiai szempontból a következő két funkció valamelyikét szolgálja: a legitimációt vagy éppen az igazi motívum elrejtését.⁶⁰

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 egyszerre 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 kinyilatkoztatások csak ártanak a Nemzetközi Bíróságok tekintélyének, utalt rá Lyndell Prott.⁶¹ A bírák nem is tekintik magukat csálhatatlanoknak, 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.⁶²

Robert Bindschedler kész volt utalni a joggyakorlati bizonytalanságra is, mint ami «a szigorú konzervatív attitűd és a váratlan újítások» gyümölcse.⁶³ Valamelyest visszafogottabban, de

⁵⁷ „une boîte noire à jamais conjecturale”

⁵⁸ Jouannet, Emmanuelle: La motivation ou le mystère de la boîte noire, 251 és 253.o

⁵⁹ Corten - az ideológiai szempont mellett - a technikai nézőpontot is vizsgálta, és onnan szemlélve adaptációs, illetve rendszerszempontú (szisztematizációs) funkciót rekonstruált az „ésszerű” illetve „ésszerűség” kifejezéseknek. Corten, Olivier: Le discours du droit international, 238-244. o

⁶⁰ „fonction de légitimation” és „fonction d’occultation”

Corten, Olivier: Le discours du droit international, 245-247. o

⁶¹ Prott, Lyndell V: The Latent Power of Culture and the International Judge, 120.o;

⁶² Schwebel, Stephen M.: Justice in International Law, 9.o

⁶³ Bindschedler, Robert: Rapport, 141.o

Hubert Thierry,⁶⁴ Santiago Torres Bernárdez⁶⁵ vagy Oscar Schachter⁶⁶ szintén a két véglet közötti ingamozgást érzékeltették, mégha a végeredményt egyértelműen pozitívnak minősítették is.

A jelen értekezés célja ugyanakkor nem lehet a joggyakorlati előrelépések számbavétele és végkép nem az összes elemzése: a kitűzött cél mindössze annyi, hogy bemutassam a nemzetközi bírákat 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 értekezés 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 valószínűsíthető okai szemléltethetők.

Mellőztem viszont a feldolgozott ítéletek, tanácsadó vélemények tartalmi bemutatását, abból kiindulva, hogy a Nemzetközi Bíróság által tárgyalt ügyek magyar nyelven különböző gyűjteményes kötetekben hozzáférhetők 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

⁶⁴ „(...) 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, Hubert: Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, 445. o

⁶⁵ 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.”

Bernárdez, Santiago Torres: La fonction de la Cour Internationale de Justice, 524. o

⁶⁶ „Bár a bírói kreativitás a szigorú pozitivisták doktrínát közvetíti, de a szubjektívizmustól és a bírói jogalkotás való aggodalmakra is alapot ad. E aggodalom ellenére, a nemzetközi jogászok meggyőző többsége úgy üdvözli a bírói döntéseket, köztük különösen a Nemzetközi Bíróság döntéseit, mint amelyek az irányadó jogot tükrözik, mint amelyek akár jogi mérföldköveknek tekinthetők.”

Schachter, Oscar: International Law in Theory and Practice (General course in Public International Law), 64-65. o.

egyes ügyek részletes bemutatására is igénye támad, a megjelölt forrásmunkák⁶⁷ illetve az internetes honlapok⁶⁸ tanulmányozását javaslom.

Ugyanakkor a frissebb ítéletek, tanácsadó vélemények és különösen az Emberi Jogok Európai Bírósága esetében egy-két mondat elejéig 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 Bíróságán a hivatalos kiadvány kötete mellett közkezen forognak az egyes ítéletek önálló kiadásai, html és word.doc formátumai már különböző oldalszámokat használnak. Más nemzetközi bíróságok - mint például az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke, a ruandai népirtás 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, és 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 egy 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 hivatkozásokat.

A magyar nemzetközi jogi irodalom többnyire az angol nyelv szerinti rövidítéseket használja, a kutatók kisebbsége ugyanakkor ragaszkodik ahhoz, hogy akár csak külföldön, nálunk is ezzel egyenértékűen lehet használni a francia nyelv szerinti rövidítéseket. A magam részéről a

⁶⁷ Haraszti György: A Nemzetközi Bíróság joggyakorlata; Lamm Vanda: A hágai Nemzetközi Bíróság döntései; Lamm Vanda: A Nemzetközi Bíróság ítéletei és tanácsadó véleményei 1945–1993; Tchikaya, Blaise: Jogesetek a nemzetközi bíróságok gyakorlatából, Bíbor. 2002 Miskolc; Nagy Boldizsár – Jeney Petra: Nemzetközi jogi olvasókönyv, Budapest, 2002 Osiris; Grád András: A strasbourgi emberi jogi bíraskodás kézikönyve. Budapest, 2005 Strasbourg Bt; Berger Vincent: Az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata, Hvg-Orac 1999 Budapest;

⁶⁸ 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=3eb5a2bc7330a36886c75a8cca173bad>

- 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>

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.

Az értekezés végén viszont az egyes bíróságok itt feldolgozott ítéleteinek, tanácsadó véleményeinek a referenciáit megadom.

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 alkalmatossággal jellemzett. Az ő megfogalmazásában „a bírói hatalom nyitottsága az *opportunitás, mint diszkrécionális, 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 az ő felfogásában is láthatóan a jogfejlesztés lehetőségei és korlátai között 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 jogi norma a bírói döntés előtt és azután.⁷¹ Eszerint a bírói jogfejlesztés a jogszabályok tartalmának pontosításában illetve - és ritkábban - a szabály általános érvényű újrafogalmazásában, legritkábban pedig a szabály elsőkénti megformulázásában áll.⁷²

A magam részéről azonban – a 2002-es tanulmányom nyomdokain haladva – egy kényelmesebb és konzervatívabb megoldást választottam, nagy vonalakban követve a Nemzetközi Bíróság Statutumának 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,

⁶⁹ Bedjaoui, Mohammed: L'opportunité dans les décisions de la Cour Internationale de Justice 563-589.o

⁷⁰ Jennings, Robert Yewdall: Advisory Opinions of the International Court of Justice, 533-534.o

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.

Abi-Saab, Georges: Cours général de droit international public, 130-134.o.

⁷² Abi-Saab, Georges: Cours général de droit international public, 130.o.

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."

majd ezután térek rá a metajurisztikus okokra, ezek után pedig a nem jogi természetű tényezőkre.

II/1. A BÍRÓSÁGI JOGFEJLESZTÉS JOGI TERMÉSZETŰ OKAI

A *boni iudicis 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 mindenekelőtt 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 visszautal azonban (iii) egy állam akaratára is. Így tehát az állam különböző aktusai vagy éppen a bíróság előtti magatartása számos alkalommal el nem hanyagolható mértékben járult hozzá a jog fejlesztéséhez.

II/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 azt 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 ily módon, 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 büntetőperben a fellebbezés biztosítását:⁷⁷ az európai államok ennek

⁷⁴ Angol megfelelője a „good justice is broad jurisdiction”

⁷⁵ Lauterpacht, Sir Hersch: The Development of International Law by the International Court, 205.o

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.”

⁷⁷ EJE 7. kiegészítő jegyzőkönyv, 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

megfelelően vállalt nemzetközi kötelezettségüknek tettek eleget, amikor az Egyesült Nemzetek Szervezetében ragaszkodtak ahhoz, hogy a TPIY, a TPIR és az 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 lehetőségéből. Talán a bős-nagymarosi per volt az, ahol a Nemzetközi Bíróság legközelebb állhatott ehhez – ti. a *jus cogens* norma megszületése, mint szerződésmegszüntetési 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?

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 túsügyben⁸¹ 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

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 főtákarához.”

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.

⁷⁹ 1969. évi bécsi egyezmény 53. cikk: „(Az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályaiba ütköző szerződések «*jus 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.o, 34.§

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

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

⁸³ Ugyanígy látja a kérdést például Emmanuelle Jouannet. „A tanácsadó véleményezési funkció gyakorlása ugyanis kevésbé közvetve kapcsolódik egy konkrét jogvitához és kellően elvont jogfejlesztéseknek szolgálhat alapjául, avégett, hogy új elveket kristályosítsanak ki.” Lásd Jouannet, Emmanuelle: *La notion de jurisprudence internationale en question*, 384.o;

Ezzel ellentétben állásponton van Jennings, aki szerint éppen, hogy a tanácsadó vélemény esetében illő az önkontroll, és ezért peres ügyekben lehet számolni a jogfejlesztéssel. Jennings, Robert Yewdall: *Advisory Opinions of the International Court of Justice*, 533.o

Nemzetközi Bíróság,⁸⁴ a Nemzetközi Bíróság,⁸⁵ az Emberi Jogok Amerikai 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) 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 bocsájthatja. Ezt részben az is magyarázza, hogy az államközi viták és a tanácsadó vélemények eljárása sem az Egyezségokmányban, sem az Állandó Nemzetközi Bíróság⁸⁸ statutumában és eljárási szabályaiban nem vált el egyértelműen egymástól. Tulajdonképpen meglepőnek is tűnik az könnyedség, ahogyan egy államközi jogvita tanácsadó véleményezési eljárássá volt akkor átalakítható.⁸⁹

Érdeemes emlékeztetni arra, hogy az 1930-as években Buza László tanársegédjeként 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 megközelítésektől. 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

⁸⁴ Fennállása idején huszonhetet.

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

⁸⁶ 1979-től 2009. január 1-ig huszat.

⁸⁷ Schwebel, Stephen M.: Justice in International Law, 124.o

⁸⁸ Az Egyezségokmány 14. cikke szerint „A Bíróság azonnalul 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.” Rousseau, Charles: Droit international public, 421-423.o

⁹⁰ Buza László: Nemzetközi jog, 332.o,

⁹¹ Csiky János: Az Állandó Nemzetközi Bíróság véleményező hatásköre,

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 utóbinál csak quasi-felek azon jogállapot jóvoltából, hogy a vitás vélemény-eljárás hasonult a kontenciós 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 János: Az Állandó Nemzetközi Bíróság véleményező hatásköre 55-56.o) „Amint tehát látjuk, a bíráskodáshoz igen közel álló alakzattal van dolgunk ennél a harmadik véleményformánál, amelyet éppen 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 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. Közüggvé 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 János: Az Állandó Nemzetközi Bíróság véleményező hatásköre, 57. o

„A Bíróság által adott *vélemény* a Tanács *jelentésének* lesz része, annak jogi alapjait, vagy jogi alapjainak egy részét fogja szolgáltatni.”(...) a jogállapot dinamikus oda fejlődött, hogy a Tanács nem térhet el a Bíróság véleményeitől.” Csiky János: Az Állandó Nemzetközi Bíróság véleményező hatásköre: 87.o és 127.o

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

⁹⁴ Az 1937. szeptember 3-i luxemburgi ülészakon.

ajánlotta a tanácsadó véleményezést abban az esetben, ha lehetetlen az államközi eljárás beindítása.⁹⁵ Négulesco és Lapradelle szerint,⁹⁶ ebben az esetben tanácsadó bíraskodásról (*arbitrage consultatif*) van szó, s Robert Redslob ugyanezt korlátozott választottbíráskodásnak (*arbitrage limité*) 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 pótcselkvésként 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 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 váló átalakulás alkotmányozásának elősegítése és a tagállamok közötti viták rendezése lett volna, de a Milošević-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 közötti vitás ügyeik eldöntésére nemzetközi fórumhoz forduljanak.

⁹⁵ „A Nemzetközi Jogi Intézet, Figyelemmel arra, hogy a Nemzetek Szövetsége Egyezségokmányának az Állandó Nemzetközi Bíróság Statutumába inkorporált 14. cikke értelmében, a Bíróságot a Nemzetek Szövetségének Tanácsa vagy Közgyűlése megkeresheti „minden „vitás esetben” és „kérdésben”, [tout „différend” ou tout „point”]; Figyelemmel, hogy jogilag, az okmányok mai állapotát figyelembe véve, akármi legyen is a tanácsadó vélemény tárgya, ez a Bíróság igazságszolgáltatási természetére figyelemmel kötelező erő nélküli jogi megoldás lehet; Figyelemmel továbbá, hogy a tanácsadó véleményezési eljárás megfelelő eljárási garanciákkal körbe véve, hozzájárul a nemzetközi jog alakításához és fejlesztéséhez; Mivel a tanácsadó véleményezési eljárás, megkönnyítve a nemzetközi konfliktusok jogi rendezését, a legnagyobb szolgáltatásokat 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, megkeresik a Tanácsot, hogy az kérjen tanácsadó véleményt a Bíróságtól egy vagy több vitás pontról; 2. Abban az esetben, amikor a szerződések ezt nem írják elő az alkalmazásuk vagy értelmezésük tekintetében esetleg felmerülő vitákra a kompromisszumos záradékot, ami kötelező jelleggel írta 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 Lapradelle – Négulesco: 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 p.45

⁹⁷ Redslob, Robert: 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, 10.o

⁹⁸ Visscher, Charles de: Les avis consultatifs de la CPJI, 24.o

⁹⁹ Kovács Péter: A nemzetközi jog a Badinter-bizottság joggyakorlatában, 34-37. o valamint in: Kende Tamás (szerk): Nemzetközi jogi szemelvények és dokumentumok I. kötet 125-130. o,

¹⁰⁰ Pellet, Alain: Note sur la Commission d'Arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie (1991) 331.o

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 nyomán a tanácsadó vélemények igénylésével próbált a konferencia főtitkára, Lord Carrington ennek dacára működtetni.

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 váláshoz. Az egyik tanácsadó véleményében hivatkozott a Nemzetközi Bíróság egyik ítéletére¹⁰⁴, és 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.

Az egykori jugoszláv tagállamok közötti vagyoni 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 politikának az 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 egyezményrel létrehozott európai békéltető és döntőbizottság választottbírói kamarája átvette. (Más kérdés, hogy e testület Csipkerózsika-

¹⁰¹ A doktrínát az EK rendkívüli brüsszeli külügyminiszteri ülésén, 1992. december 16-ikán fogadták el s tartalma a következő volt: *i.* az illető államoknak külön kérniük kell független államkénti 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 sérthetetlensége mellett; *v.* vállalniuk kell az elődállam által kötött fegyverzetkorlátozási és non-proliférációs egyezmények hatályának megtartását.

¹⁰² az "Európai Konferencia Jugoszlávia békéjéért" melletti Választottbíróóság n°1 tanácsadó véleménye, 265.o

¹⁰³ az "Európai Konferencia Jugoszlávia békéjéért" melletti Választottbíróóság n°2 tanácsadó véleménye, 267..o

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

¹⁰⁵ az "Európai Konferencia Jugoszlávia békéjéért" melletti Választottbíróóság n°3 tanácsadó véleménye, 268.o,

¹⁰⁶ az "Európai Konferencia Jugoszlávia békéjéért" melletti Választottbíróóság n°2 tanácsadó véleménye, 266.o

¹⁰⁷ az "Európai Konferencia Jugoszlávia békéjéért" melletti Választottbíróóság n° 9 tanácsadó véleménye 591. o, és n° 12–13 tanácsadó véleményei, 1106 és 1109. o

¹⁰⁸ az "Európai Konferencia Jugoszlávia békéjéért" melletti Választottbíróóság n° 14 tanácsadó véleménye, 594. o.

álmodt alszik, az Állandó Választottbírószágra 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, hogy – ahogyan azt az Emberi Jogok Európai Egyezményének 2. kiegészítő jegyzőkönyvének¹⁰⁹ története tanúsítja – 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 panaszok elbírálásával összefügg, akkor valóban homályos, hogy milyen kérdést is lehet feltenni.¹¹⁰

Annak ellenére, hogy a Miniszteri Bizottság harminckét éven át¹¹¹ nem élt ezzel a lehetőséggel, az Emberi Jogok Európai Egyezményének a 11. kiegészítő jegyzőkönyvvel

¹⁰⁹ Emberi Jogok Európai Egyezménye, 2. jegyzőkönyv: „1. 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 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 kétharmados többségi szavazatával kell meghozni.”

¹¹⁰ Amikor az a megtiszteltetés 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 végsősoron a jelen értekezésben többször érintett 11. jegyzőkönyvben napvilágot látott reformot készítette elő, ott is egyszer-kétszer szóba került, hogy a tanácsadó vélemény intézményét lehetne-e revitalizálni, kell-e ehhez valamiféle szervezeti-szerződési reform. A bizottság tagjainak többségét, tölem eltérően – jobbra 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 „döglött 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, nyilvánosság vetületei, a kamarák összetétele, az összeférhetetlenség elvi élő 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, 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, ami arra utal, hogy felvetődött, 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.

megvalósított reformjakor ezt a jogosítványt – 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 megválaszolta, 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, 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 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 jelölteként az állam nem tud állítani.¹¹⁵

Bekerült a tanácsadó véleményért folyamodás lehetősége az Európa Tanács ún. ovidói bioetikai egyezményébe,¹¹⁶ is azonban itt jelen sorok írásáig nem került sor arra, hogy az Emberi Jogok Európai Bíróságát ilyen ügyben megkeressék.¹¹⁷

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 Bizottságának 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 rejlett, hogy bizonyos kritikák merültek fel a FÁK-államok saját, szubregionális emberi jogvédelmi rendszerének hatékonyságával kapcsolatban.)

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.”

Gyakran azonban a jogfejlesztés irányába nem a szerződések eljárási klauzuláinak előzetes felhatalmazása, hanem a szerződések *preambuluma*¹¹⁸ - az ún. teleológikus 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 a tanácsadó véleménye az Állandó Nemzetközi Bíróságnak, 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 szerkezetekben, míg 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 preambulumba hivatkozva - nem vitatható, hogy az ILO hatásköre kiterjed a mezőgazdasági munkások munkafeltételeinek nemzetközi szabályozására.¹¹⁹

„A[z Alapkmány] 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 (...)

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 élvezzi, akkor ott úgyszintén 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.

Fitzmaurice, Sir Gerald: *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 66.o

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

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

¹²¹ Az Állandó Nemzetközi Bíróság itt gyakorlatilag idézi a preambulomot: „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 házájukon kívül foglalkoztatott munkások érdekvédelmével, az egyenlő értékű munkáért járó egyenlő munkabér elvének elismerésével, a szakképzés és szakmai oktatás szervezésével és más intézkedésekkel;”

„A preambulum maga is megjelöli azt az okot, ami miatt szükséges, hogy nemzetközi úton hozzák meg a hivatkozott intézkedéseket¹²².”

[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 lehetőséget nyújthat avégett, 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 figyelembe vételével 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 éjszakának.¹²⁵ Az persze igaz, hogy utólag és az eredetileg feltett kérdéstől elvonatkoztatva ez 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.

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

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.o

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

¹²⁵ CPJI: *a nők éjszakai munkáját érintő 1919. évi egyezmény értelmezése tárgyában* adott tanácsadó vélemény, *Série A/B* n°50, 375-376.o (ti. mi a nő ?) és 380-381. o (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, Georges: *Cours général, de droit international public*) ezt úgy látszik, már nem tartalmazza.

¹²⁷ CPJI: *a nők éjszakai munkáját érintő 1919. évi egyezmény értelmezése tárgyában* adott tanácsadó vélemény, *Série A/B* n°50, 380.o

„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:

„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 konszenzushíányt 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 bianco-csekk szerű felhatalmazást¹³⁰ kapott az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága,¹³¹ hogy utóbb dolgozza ki a hiányzó részleteket.¹³²

¹²⁸ CIJ: *Állam ENSZ-tagfelvételének ügyében adott (II.) tanácsadó vélemény*, *Recueil* 1950, 8.o

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

¹³⁰ Nemzeti kisebbségek védelmének európai keretegyezménye, 26. cikk: (1) „A jelen Keretegyezményben foglalt elvek érvényesítése érdekében a részes állam által tett intézkedések adekvát voltának megítélésékor 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 hatályba 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

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 pozitívista 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 természetjoghhoz folyamodjon, azzal az ürüggyel, hogy az alkalmazandó jogban találja meg azt, ami „ésszerű”. A bírói levezetés éppen, hogy pozitívista 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-nagymarosi ügyben rámutatott, 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

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 vagy egy speciális kormányzszakértői 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 Péter: Nemzetközi jog és kisebbségvédelem, 106-118.o; Kovács Péter: La protection internationale des minorités nationales aux alentours du millénaire 57-67.o; Szalayné Sándor Erzsébet: A kisebbségvédelem nemzetközi jogi intézményrendszere a 20. században, 222-224.o; Kardos Gábor: Kisebbségek: kockázatok és garanciák, 74-88.o

¹³³ Corten, Olivier: L'interprétation du "raisonnable" par les juridictions internationales: au-delà du positivisme juridique? 42.o

¹³⁴ Bedjaoui, Mohammed: L'opportunité dans les décisions de la Cour Internationale de Justice 584.o

¹³⁵ Lásd ebben az értelemben: Corten: L'interprétation du "raisonnable" par les juridictions internationales: au-delà du positivisme juridique? 36-37.o

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.

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 tisztes döntetlenre emlékeztető ítélet magyar szempontból jelentős pozitívumainak egyikét.¹³⁸ Az más kérdés, hogy, hogy az 1977-es szerződés szövegezése során a felek valóban egyértelműen annak tudatában jártak-e el, hogy a hivatkozott 15. és 19. cikkek¹³⁹ fordulatainak (azaz ti. „a víz minősége ne károsodjon” illetve a „természetvédelmi követelmények betartása”) a tartalma folyamatosan igazodni fog a környezetvédelem imperativusaihoz? Vélhetően azonban valamilyen szinten a vízminőség tudományos megalapozottságú követelményeire eleve figyelmet kívántak fordítani, és mindenestre 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,¹⁴⁰ francia¹⁴¹ 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

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

¹³⁸ Részletesebben lásd: Kovács, Péter: Quelques considérations sur l'appréciation et l'interprétation de l'arrêt de la Cour Internationale de Justice, rendu dans l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros, 252-266.o

¹³⁹ A 15. cikk meghatározta, hogy "a Szerződő Feleknek a Közös Egyezményes Tervben leírt eszközökkel biztosítaniuk kell, hogy a Duna vízének 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."

Az 1977-es szerződésnek ezeket a fordulatait a bős-nagymarosi ítéletben közölte, a Külügyminisztérium által készített fordítás szerint idézem, Nagy Boldizsár kollégám honlapja (<http://www.nagyboldizsar.hu>) segítségével.

¹⁴⁰ Ehrlich, Eugen: Fundamental Principles of the Sociology of Law, trans. by Walter L. Moll (New York: Arno Press, 1975 [1936]), 162.o; Ehrlich, Eugen: Grundlegung der Soziologie des Rechts, Duncker und Humblot (1913) München, Leipzig; Ehrlich, Eugen: Das lebende Recht der Völker des Bukowina (1912) Ziegert, Alex, K: A Note on Eugen Ehrlich and the Production of Legal Knowledge, Sydney Law Review, 1998/4, 108-126.o, <http://www.austlii.edu.au/au/journals/SydLRev/1998/4.html>

¹⁴¹ François Gény (1861-1959) megfogalmazásában ez annyi, hogy szabadulni kell az írott jog fetisizálásától. (« le fétichisme de la loi écrite »). Gény, François : Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, 2ed, LGDJ 1919 Paris, (Első kiadása 1899-ben jelent meg.) In : Papaux, Alain : Introduction à la philosophie du droit, 8.o, http://www.unil.ch/webdav/site/droit/shared/Introduction_a_la_philosophie_du_droit.

Haarscher, Guy: 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.o <http://www.philodroit.be/IMG/pdf/WP-2007-1-GHaarscher.pdf>

Törölt: fejezet

Törölt: szerző

Törölt: felek

Törölt: fejezet

Törölt: szerző

Törölt: felek

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.”¹⁴²

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéletében az élő jognak megfelelő fogalom (*living instrument / instrument vivant*) azóta is gyakran visszatérő¹⁴³ és a szakirodalom által is kiemelkedően fontosnak tartott elem.¹⁴⁴ 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 irányvonallal¹⁴⁵ azonosítani, de az Emberi Jogok Európai Bírósága már jóval korábban felfigyelt erre a veszélyre. Így a korzikai terrorista tevékenységben való részvétellel gyanúsított Félix Tomasi elhúzódozó, 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.”¹⁴⁶

¹⁴² CEDH: *Tyrer c. Egyesült Királyság* ügy, 31.§

¹⁴³ CEDH: *E.B. c. Franciaország* ügy 46.§; *Frette c. Franciaország* ügy, 34.§; *Johnston és társai c. Írország*, 53.§, stb)

¹⁴⁴ Wildhaber, Luzius: Nouvelle jurisprudence concernant l'article 8 de la CEDH, 106.o; Mahoney, Paul - Prebensen, Søren: "The European Court of Human Rights", 638-640.o

¹⁴⁵ 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 értekezés 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, de mindenféleképpen utalni kell arra, hogy a hadifoglyokról szóló 1949. évi III. genfi egyezménynek az iraki offenzíva során ejtett, terrorizmusban való részvétellel gyanúsított személyeket ez az adminisztráció nem volt hajlandó hadifogolynak tekinteni, hanem az *unlawful combattant* kifejezést használva próbált a hadifoglyokra 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 nemzetközi 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>)

¹⁴⁶ CEDH: *Tomasi c. Franciaország* ügy, 115.§

Mint Sudre megállapítja, „üdvözlendő jogfejlesztés”, hogy a Tomasi-ítélet megerősítette, az Emberi Jogok Európai Egyezményének keretei között az ember testi integritása abszolút védelmet élvez.¹⁴⁷ Ezt azóta az Emberi Jogok Európai Bírósága számos alkalommal megerősítette, adott esetben a bűnüldözés szakembereinek egyenesen szinte a szájába rágva, hogy tehát 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.”¹⁴⁸

A jogfejlesztés egy másik tartalékként 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.¹⁴⁹ Úgy a Nemzetközi Bíróság, mint az Emberi Jogok Európai Bírósága többször is találkozott ezzel a jelenséggel, és mindketten nagyjából ugyanazon logika szerint léptek. A LaGrand ügyben,¹⁵⁰ miután bemutatta az ideiglenes intézkedések jogi természetének a Statútum 41. cikkének a francia¹⁵¹ illetve az angol¹⁵² nyelvi variáns alapul vétele szerinti különbségét, és felidézve a nemzetközi szerződések értelmezésének hagyományos elveit,¹⁵³ a Nemzetközi Bíróság megállapította, hogy

“(…) a Statútum tárgyából és céljából valamint szövegösszefüggésében olvasva a 41. cikk szóhasználatából

¹⁴⁷ Sudre, Frédéric: Article 3, 161.o

¹⁴⁸ CEDH: *Colibaba c. Moldova* ügy, 42.§

¹⁴⁹ Ugyanakkor az is igaz, hogy számos olyan nyelvi ellentmondás van a több hiteles nyelven kötött nemzetközi szerződések esetében, amelyek mégsem generáltak 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 szakszargonban 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.o, 139.§)

¹⁵⁰ CIJ: *LaGrand* ügy, *Recueil* 2001, 501-502.o, 100. §

¹⁵¹ "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. »

¹⁵² "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."

¹⁵³ „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.o, 101.§

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."¹⁵⁴

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.¹⁵⁵ (Ez volt az addig uralkodónak tekintett nézet, jóllehet már korábban is megjelentek olyan felvetések, 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.¹⁵⁶)

A Nemzetközi Bíróság érvelésében részben abból a *modus vivendi*-ből is merített,¹⁵⁷ amit még az Állandó Nemzetközi Bíróság is hangsúlyozott,¹⁵⁸ 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 41. cikk értelmében hozott végzések kötelező erejűek."¹⁵⁹

A *travaux préparatoires*-hoz folyamodást, amelyre az 1969. évi bécsi egyezmény is utal,¹⁶⁰ a nemzetközi bíróságok ma már úgy tekintik, mint az egyik legkézenfekvőbb eszközt a szerződési rendelkezések tartalmának tisztázására.¹⁶¹ 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.¹⁶² Az is felvethető, hogy egyes esetekben « a körülményektől is függ, » mit tekinthetünk előkészítő

¹⁵⁴ CIJ: *LaGrand ügy*, *Recueil* 2001, 502-503.o, 102.§

¹⁵⁵ Schwebel, Stephen M: *Justice in International Law*, 9.o

¹⁵⁶ Pescatore, Pierre: *Les mesures conservatoires et les référés*, 350.o

¹⁵⁷ CIJ: *LaGrand ügy*, *Recueil* 2001, 503.o, 103.§

¹⁵⁸ „A nemzetközi bíróságok előtt egyetemesen elfogadott és számos egyezményben szentesített elv (...), hogy a felek 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 .o

¹⁵⁹ CIJ: *LaGrand ügy*, *Recueil* 2001, 503-504. o, 104. § (A Nemzetközi Bíróság azonban ezt követően hosszadalmasan felidézte az 1920-as szövegezési vitát a szövegjavaslatokról, *Recueil* 2001, 504-505.o, 105-106. §)

¹⁶⁰ A 32. cikkben, az értelmezés egyik segédeszközeként.

¹⁶¹ Az újabb tendenciákat illetően lásd például Canal-Forgues, Eric: *Remarques sur le recours aux travaux préparatoires dans le contentieux international*, 901-937. o

¹⁶² CIJ: *Qatar és Bahrein területi kérdéseinek és tengeri elhatárolásának ügye*, *Recueil* 1995, Schwebel bíró különvéleménye, 39.o

anyagoknak.¹⁶³ Van olyan szerző, aki szerint akár a tárgyalásról készített videofelvétel is annak minősülhet.¹⁶⁴

Az előkészítő anyagok figyelembe vételére Lord Fitzmaurice szerint - első évtizedében - kevés fogékonyságot mutatott a Nemzetközi Bíróság.¹⁶⁵ 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.¹⁶⁶ Haraszi György szerint pedig az első eset, amikor ezt megtette, a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezményhez fűzött fenntartások tárgyában adott tanácsadó vélemény volt.¹⁶⁷ Az azóta eltelt időben azonban, ahogyan arra Schwebel¹⁶⁸ vagy Shahabuddeen is rámutat,¹⁶⁹ 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.o, 41.§)»"¹⁷⁰

Az ideiglenes intézkedések vonatkozásában azonban az előkészítő anyagokhoz fordulás azonban annál inkább meglepő, mivel a doktrína olyan kiemelkedő képviselői, mint Paul Guggenheim¹⁷¹ vagy Sir Hersch Lauterpacht,¹⁷² éppen a *travaux préparatoires*-ra hivatkoztak, mint ami az ideiglenes intézkedések kötelező jellegének, úgymond ellentmond. A Nemzetközi Bíróság azonban – utalva az ENSZ Alapokmány 94. cikkével¹⁷³ való összefüggésre¹⁷⁴ – másként döntött, éspedig jogfejlesztő jelleggel:

„Így tehát a Bíróság arra a következtetésre jut, hogy a 41. cikk értelmében hozott ideiglenes intézkedéseket hordozó

¹⁶³ Shabtai Rosenne megjegyzését idézi a Nemzetközi Jogi Bizottság egyik évkönyvéből (A.C.D.I. 1966, vol I, 872, 222.o, 35.§): Le Bouthillier, Yves: Article 32, 1354. o

¹⁶⁴ Le Bouthillier, Yves: Article 32, 1357. o

¹⁶⁵ Fitzmaurice, Sir Gerald: The Law and Procedure of the International Court of Justice 47-48.o

¹⁶⁶ CIJ: *Állam ENSZ-tagfelvételének feltétele tárgyában adott (I.) tanácsadó vélemény*, *Recueil* 1947–1948, 63.o,

¹⁶⁷ 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 György: A Nemzetközi Bíróság joggyakorlata, 130.o

¹⁶⁸ Schwebel, Stephen M: May Preparatory Work be Used to Correct rather than Confirm the „Clear” Meaning of a Treaty Provision? 547. o

¹⁶⁹ Shahabuddeen, Mohammed: Precedent in the World Court, 150.o

¹⁷⁰ CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, *Recueil* 1999/II, 19. o, 20.§.

¹⁷¹ Guggenheim, Paul: Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire, 678.o

¹⁷² Lauterpacht, Sir Hersch: The Development of International Law by the International Court, 254.o

¹⁷³ 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.”

¹⁷⁴ CIJ: *LaGrand ügy*, *Recueil* 2001, 505-506. o, 108.§

végzéseknek kötelező természetük van,¹⁷⁵ 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.”¹⁷⁶

Az igaz, hogy az elmélet több képviselője meglehetősen következetesen az ilyen jelleg elismerésének célszerűsége, ha ugyan nem evidenciája mellett érvelt.¹⁷⁷ E tézis közvetett alátámasztásaként hivatkoztak¹⁷⁸ a Nemzetközi Bíróság ebben az irányban értelmezhető egyes *dictumaira* – és az ezzel ellentétben felhozott érvek¹⁷⁹ 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.”¹⁸⁰

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. cikke¹⁸¹ milyen tartalommal alkalmazható.

„Francia változatának igen általános megfogalmazása ellenére («*sans distinction aucune*») a 14. cikk valójában nem tilt meg

¹⁷⁵ CIJ: *LaGrand ügy*, *Recueil* 2001, 506. o, 109.§

¹⁷⁶ CIJ: *LaGrand ügy*, *Recueil* 2001, 506. o, 110.§

¹⁷⁷ Perrin, Georges: *Les mesures conservatoires dans les affaires relatives à la compétence en matière de pêcheries*, 34.o; Luigi, Daniele: *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)*, 947.o

¹⁷⁸ „Erre tekintettel, az a tény, hogy a rendelkező részben rögzítették, hogy az első végzésben hozott összes intézkedést a másodikban «megerősítik» és hogy ezeket «azonnali hatállyal és ténylegesen végre kell hajtani», úgy tűnik, leleplezi a nyelvezet óvatossága ellenére a Bíróság igazi gondolatát.”

Luigi, Daniele: *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)*, 946.o

¹⁷⁹ „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 Bíróság készen kell lennie, hogy ilyeneket előírjon, jóllehet később mégis megállapíthatja, hogy az ügyben valójában nincs joghatósága, ezek mind olyan érvek, amelyeket az intézmény nem kötelező természete mellett szoktak felsorolni.”

Perrin Georges: *Les mesures conservatoires dans les affaires relatives à la compétence en matière de pêcheries*, 33.o

¹⁸⁰ CIJ: *a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, *Rec*, 1993, 349. o, 59.§

¹⁸¹ 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.”

mindenféle elbánásbeli különbségtételt az elismert jogok és szabadságok gyakorlásában. Ezt a változatot a megszorítóbb, angol változat («without any discrimination») fényében kell olvasni.”¹⁸²

„(...) a 14. cikk nem tilt mindenféle elbánásbeli különbséget az elismert jogok és szabadságok gyakorlásában, ám az elbánásbeli egyenlőség sérelmet szenved, ha a különbségtétel nélkülözi 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 különbségnek 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.”¹⁸³

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.¹⁸⁴ Van, aki ennél jóval óvatosabban fogalmaz, és Marc Bossuyt is csak az önkényes megkülönböztetés tilalmát olvassa ki a rendelkezésből.¹⁸⁵

Az is igaz azonban, hogy e jogfejlesztés annyiban relatívnek 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 legyen, és ne csak formális jogi egyenlőség, abban az értelemben, hogy a törvény rendelkezései a megkülönböztető bánásmód intézményesítését kerülik el.”¹⁸⁶

Még tovább ment, és tulajdonképpen a mai elvárásoknak is megfelelt azzal a levezetéssel 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 lenniük,¹⁸⁷ 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 hogy biztosítva legyenek a kisebbségi csoportok számára a megfelelő

¹⁸² CEDH: *belga nyelvi ügy*, (1968), 10.§

¹⁸³ CEDH: *belga nyelvi ügy*, uo

¹⁸⁴ Ugyanebben az értelemben: Bokorné Szegő Hanna: A kisebbségek védelme az európai struktúrákban, 77.o; Faragó Béla: La démocratie et le problème des minorités, 20.o

¹⁸⁵ Bossuyt, Marc: Article 14: 476. és 481.o

¹⁸⁶ CPJI: *A lengyelországi német telepések jogainak tárgyában adott tanácsadó vélemény*, *Série B* n° 6 15, 24. o

¹⁸⁷ CPJI: *az albániai kisebbségi iskolák tárgyában adott tanácsadó vélemény*, *Série A/B* n°64, 19.o

eszközök a nemzeti jelleg, hagyományok és 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 kisebbségkénti létnek a leglényege.”¹⁸⁸

Dacára e tétel igazságának, azt sajnos nem felejthetjük el, hogy a Nemzetek Szövetsége kisebbségvédelmi rendszerének¹⁸⁹ 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 támasztani.

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 távolramutatóbb volt, mint az, hogy „törvény” vagy „jog” a szándékolt tartalom. A kérdés eredendően úgy merült fel, hogy az Emberi jogok európai egyezményében több joghoz¹⁹⁰ kapcsolódó korlátozási lehetőség a *law* szerint értetődjön, így Angliában a parlament által elfogadott törvény mellett a szokásjog szerinti korlátozás is elfogadható lenne. Ezzel 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, amelynek megvonása a korai polgári forradalmak illetve a XX. századi jogállami reformok alapkövetelése volt.

A korlátozási lehetőségnek magyarra „a törvényben meghatározott” gyanánt történt fordítása¹⁹¹ - 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.

¹⁸⁸ CPJI: az albániai kisebbségi iskolák tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Série A/B* n°64, 17.o

¹⁸⁹ A Nemzetek Szövetsége égisze alatti kisebbségvédelem jogforrási hátterét és működését részletekbe menően bemutatja: Szalayné Sándor Erzsébet: A kisebbségvédelem nemzetközi jogi intézményrendszere a 20. században,

¹⁹⁰ 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.

¹⁹¹ 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 és szabadságainak védelme érdekében szükséges.”

„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*¹⁹² a *common law*-nak és nem a törvényalkotásnak a terméke. Nyilvánvalóan szembe mennének 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.”¹⁹³

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.

„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 gyakorlatától függ.”¹⁹⁴

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 boszniai-hercegovinai tragédia bonyolultsága pedig éppen abban rejlett, hogy Jugoszlávia

¹⁹² kb. az igazságszolgáltatás működésének megzavarása

¹⁹³ CEDH: *Sunday Times c. Egyesült Királyság (I)*, 47. §

¹⁹⁴ CEDH: *Sunday Times c. Egyesült Királyság (I)*, 49. §

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. Végsősoron tehát a belgrádi vezetés által kirobbantott polgárháború nemzetköziesedett, 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 legyen is a természete az összeütközésnek, amelynek keretei között hajtják végre a cselekményeket, a részes államokat terhelő megelőzési és megtorlási kötelezettségek egyformák maradnak.”¹⁹⁵

(Mindez azonban végsősoron 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.¹⁹⁶ A bosznia-hercegovinai kormány által a perben példaként felhozottak közül¹⁹⁷ csak egy esetben, tudniillik Szrebrenyica város eleste után a muzulmán közösség soraiban rendezett vérfürdő esetében állapította meg, hogy a genocidium fogalmi elemei megvalósultak.¹⁹⁸)

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 hatályosulás esélyével bíró szabályok összességét értették, úgy ahogyan azokat a

¹⁹⁵ CIJ: a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye, Recueil 1996, 24.o, 30.§

¹⁹⁶ „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.o, 277.§.

¹⁹⁷ Nevezetesen Szarajevo, 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).

¹⁹⁸ „A Bíróság megállapította, hogy a népiirtás tilalmáról szóló egyezmény II. cikk a. 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 népiirtásnak minősülnek. (...)” CIJ: a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye, Recueil 2007, 108.o, 297.§

Montego Bay-egyezményt létrehozó sok éves diplomáciai konferencia végére munkadokumentumokban, majd végsősoron magában az egyezményben is összefoglalták.

Ez *expressis verbis* bekerült Tunézia és Líbia alávetési megállapodásába,¹⁹⁹ de hasonló megfogalmazást találhatunk tengerjogi választottbíróági ügyekben is.²⁰⁰ Önmagában véve egyébként «a nemzetközi jog elveire és szabályaira» való utalás²⁰¹ 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 bíráskodástól. Előbbi esetben ha nincs is konkrét, kötelező erővel bíró jogszabály, mégis van egy bizonyos jogilag releváns háttér, ami a pozitív joghoz kapcsolódik, arra ráépül, végsősoron a jövő útját mutatja. Az *ex aequo et bono* alapon történő bíráskodás esetén azonban 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* bíráskodás 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 bíráskodásra 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.”²⁰²

A megfogalmazás bonyolultsága értelemszerűen annak köszönhető, hogy a Montego Bay konferencia immár sikerrel kecsegtetett ugyan, ám magának az egyezménynek az elfogadása²⁰³ is (nemhogy a hatályba lépése²⁰⁴), időben később történt, nemcsak a

¹⁹⁹ „1. cikk: A Bíróságtól azt kéri, hogy a következő kérdésre válaszolva hozzon ítéletet: Melyek a nemzetközi jog azon elvei és szabályai, amelyek Líbiai 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 elvégezhesék az elhatárolást.”

CIJ: *a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, Recueil 1982, 21.o, 2.§

²⁰⁰ Lásd például: Quéneudec, Jean-Pierre: L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni, 62.o

²⁰¹ CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, Recueil 1999/II, 1060.o, 19 §

²⁰² CIJ: *a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, Recueil 1982, 33.o, 46.§

²⁰³ A Montego Bay egyezményt végül 1982. december 10-én írták alá.

kompromisszum megfogalmazásához, hanem az ítélet meghozatalához képest is.

„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.»²⁰⁵

Mint azonban utóbb látni fogjuk, a nemzetközi bíraskodás 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 utalás²⁰⁶ 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:²⁰⁷

„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-i 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, 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

²⁰⁴ A Montego Bay egyezmény végül is 1994 novemberében lépett hatálya. A hatályba lépés elhúzódása számos tényezőnek volt köszönhető, de főleg annak, hogy a fejlett országok és mindenekelőtt az Amerikai Egyesült Államok érdekeit 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 hatályba lépése előtt - a Montego Bay-egyezménynek a fejlett államok sajátos értelmezését fogadtatta el a részes államokkal.

²⁰⁵ CIJ: *a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, Recueil 1982, 46.o, 72.§

²⁰⁶ CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, Recueil 1999/II, 1060.o, 19 §

²⁰⁷ Quéneudec, Jean-Pierre: *L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni*, 62.o

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.²⁰⁸

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, és nem pedig Namíbiának juttatta a szafari turizmus szempontjából jelentősnek tekinthető területet.

II/1/B. 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 képviselésének 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.)”²⁰⁹

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 Kasikili/Sedudu sziget ügye*, Recueil 1999/II, 1102-1103. o., 93.§

²⁰⁹ CIJ: *a népi társaság megőrzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, Recueil 1996, 46.o., 72.§

olyan ügyben, ami az ő tárcáját illeti, köti azt az országot, amelynek ő a képviselője.”²¹⁰

Itt az elvi élő tétel meghirdetése a jogtudomány számára jóval fontosabb, mint a kérdéses nyilatkozatok tartalmi értelmezése, amelyek ismerjük el, távolról sem voltak annyira egyértelműen megfogalmazva,²¹¹ 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, a nyilvános nyilatkozatok, akár szóbeliek, akár írásbeliek, amelyek tőle, mint államfőtől származnak, a nemzetközi kapcsolatok körében a francia állam aktusait jelenítik meg.”²¹²

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,²¹³ de azt már maga a bécsi egyezmény sem tartotta szükségesnek, hogy a hazai alkotmányos *pouvoir* terjedelmére utalást a meghatalmazás nélkül eljárni jogosult állami képviselők felsorolásában²¹⁴ is tükröztesse, az erre irányuló javaslatot elutasította.²¹⁵

²¹⁰ CPJI: *Kelet-Grönland-ügy, Série A/B n° 53, 71. o*

²¹¹ 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. o*

²¹² CIJ: *A csendes-óceáni nukleáris kísérletek ügye, Recueil 1974, 269. o, 49. §*

²¹³ „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, 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.”

²¹⁴ 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 képviselők 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.”

²¹⁵ Erről részletesebben: Kovács Péter: Article 7, 214.o

Ennek alapján a Nemzetközi Bíróság valóban általánosítani tudott, és a képviseltről 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 jogfejlesztés szempontjából a következő mondat az igazán fontos:

„A külügyminiszter kormányának diplomáciai tevékenységéért felelős, és általában a nemzetközi tárgyalásokon és kormányközi találkozókban 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 ellenjegyzí meghatalmazásukat.”²¹⁶

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.”²¹⁷

Ám nem csak 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 „patrónusa” legyen.²¹⁸ Prosper Weil arra mutat rá, hogy a tengerjogban amikor a Nemzetközi Bíróság a szerződésekkel szembeállította 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.”²¹⁹

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 az ENSZ második tengerjogi konferenciáján «érzékelt általános összhang» gyanánt említett, mint ami az államok ezt

²¹⁶ CIJ: A 2000. április 11-i letartóztatási parancs ügye (Yerodia-ügy), Recueil 2002, 19.o, 53.§

²¹⁷ Lauterpacht, Sir Hersch: The Development of International Law by the International Court, 394-395.o

²¹⁸ Brownlie, Ian: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations, 48.o

²¹⁹ Weil, Prosper: Le droit international en quête de son identité, 143.o

követő gyakorlata alapján az elmúlt években szokásjogként kristályosodott ki.”²²⁰

Gilbert Guillaume szerint a norma kodifikáltságának ténye, hatását tekintve sokszorosan meghaladja azt, amit elvont doktrínális konstrukciók, önkényeskedő bírói lépések, vagy a különböző nyomásgyakorló lobbiknak a médiában jól tálalt, demonstratív aktusai produkálhatnak.²²¹

Számos nemzetközi bírósági *dictumot* lehet hozni példa gyanánt a szokásjognak a szerződésekre gyakorolt hatásáról és *vice versa*.²²² 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 korlátozás²²³ 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 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.”²²⁴

Az ügy tárgyalásában résztvevő és különvéleményt író Schwebel bíró szerint, ha vitatható is, hogy a fegyveres támadás (*armed attack / aggression armée*) fogalma valóban konzisztens-e a szokásjoggal, az agresszió definíciójáról szóló 3314 (XXIX) sz. közgyűlési határozattal²²⁵

²²⁰ Arechaga, Jimenez de: International law in the past third of a century, 20.o

²²¹ Guillaume, Gilbert: La Cour Internationale de Justice à l’aube du XXIème siècle – le regard d’un juge, 218.o; lásd továbbá tőle: Le juge international et la codification, 306.o

²²² CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, Recueil 1986, 86.o, 181. §

²²³ 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.o, 42. §

Az amerikai fenntartás történetének és nemzetközi bírósági joggyakorlati vetületeinek feldolgozását lásd: Lamm Vanda: A Nemzetközi Bíróság kötelező joghatósági rendszere, 193-200. és 218-221.o

²²⁴ CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, 1986. június 27., Recueil 1986, 86.o, 179. §

²²⁵ 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 erő 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 erő bombázzák más állam területét, vagy ha egy állam bármiféle fegyvert használ más állam területe ellen; iii. ha egy állam kikötőit vagy partvidékét más állam

vagy az ENSZ és az Amerikai Államok Szervezetének gyakorlatával, az azért megalapozott, hogy *de lege ferenda* jogot,²²⁶ innovatív *dictumot*²²⁷ lássunk benne.

Hasonlóképpen a szokásjogra visszavezethető, fontos „tisztázó értelmezésnek, ha ugyan nem egyenesen bírói jogalkotás révén megvalósult jogfejlesztésnek”²²⁸ minősíti Michael Bothé az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszékének joggyakorlatában annak általános jelleggel történt kimondását, hogy az emberiség elleni bűncselekmények vonatkozásában az adott cselekmény elkövetéséért egyén büntetőjogi felelősséggel tartozik.

b. Az *ex aequo et bono* bírászkodás

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

A nemzetközi bírósági joggyakorlat és a doktrína számol a *bianco*-csekkkel, mégha a méltányosságot leszámítva, tényleges alkalmazásukra elenyésző esetben kerül sor.

Elvieken 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 legszabadabban²²⁹ és Sir Hersch Lauterpacht egészen odáig megy, hogy szerinte az *ex aequo et bono* bírászkodás a jogalkotói aktivitás egyik fajtája.²³⁰ 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 megjegyzéseit²³¹ alapul véve -, hogy míg az állandó bíróságok előtt az *equity*-méltányosságnak szubszidiárius szerepe van, addig a választottbíráskodásban az *ex aequo et bono* elv domináns.²³²

A XIX. század végén és a XX. század első felében tevékenykedő híres görög jogtudós, Nikolaosz Szokratesz Politisz²³³ alapján utal arra Lamm Vanda, hogy régebben különbséget tettek az *arbitráció* és az *arbitrium* között. „Ha a kompromisszum világosan tükrözte, hogy a választott bírácának mely elvek és milyen jog alapján kellett döntenie, úgy arbitrációról volt szó. Ha viszont a felek a bíróságra bízták az alkalmazandó jognak a meghatározását, úgy

fegyveres erői blokádnak alá veszik; iv. ha egy állam fegyveres erői megtámadják más állam szárazföldi, tengeri vagy légi erőit, 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 lejártá 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.

²²⁶ Schwebel, Stephen M.: Justice in International Law, 144. o

²²⁷ Schwebel, Stephen M.: Justice in International Law, 145. o

²²⁸ Bothé, Michael: International Humanitarian Law and War Crimes Tribunals - Recent Developments and Perspectives, 587. o

²²⁹ Habicht, Max: Le pouvoir du juge international de statuer *ex aequo et bono*, 281-371. o

²³⁰ Lauterpacht, Sir Hersch: The Development of International Law by the International Court, 205. o

²³¹ Buza László: A törvényesség és az igazságosság elve a nemzetközi jogban, 35-37. o.

²³² „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, Géza: General Principles of Law and the International Legal Order, 102. o

²³³ A tudományos világban Nikolaosz Sokrates Politis-ként írták nevét.

arbitriummal álltak szemben.”²³⁴

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,²³⁵ hiszen nem tekinthet el az ő bírósági tevékenységét meghatározó lényegi szabályoktól.²³⁶

„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.”²³⁷

Shabtai Rosenne szerint nemcsak ez a Nemzetközi Bíróság definíciója az *ex aequo et bono* bíraskodás lényegéről, de ez egyszersmind egyetlen definíciója erről.²³⁸ Ugyanakkor az ő értelmezésében már a Nemzetközi Bíróság statútumának 38. cikk 2.§-a is azt sugallja, hogy távolról sincs szó valamilyen formakötöttségről: a lényeg az, hogy a Nemzetközi Bíróság legyen meggyőződve arról, hogy a felek akarata egyértelmű: az *ex aequo et bono* természetű bíraskodást kérik. Igaz, hangsúlyozza Rosenne, mindez a *forum prorogatum* doktrínáját viszi be a nemzetközi bírósági joggyakorlatába.²³⁹

Az egyéb, ritka és javarészt régi jogesetek azonban egyrészt nincsenek is sokan, és nem is meggyőzőek. Így például a venezuelai kárkövetelési vegyes bizottságok (1902-1903) ügyei vagy a cayuga indiánok ügyében hozott választottbírói döntés túlságosan szorosan kapcsolódik a belső jog és a méltányosság konfliktusához, és sokkal inkább maga a megoldás, mintsem az eredeti felhatalmazás hozható összefüggésbe az *ex aequo et bono* szabállyal.²⁴⁰

Más, erre emlékeztető választottbírói döntések, mint például az 1938. és 1940. évi ún. bécsi döntések, mindenekelőtt az eljáró arbiterek kétes hírneve miatt,²⁴¹ *a posteriori* diszkreditálódtak. Igaz, az is tény, hogy a Belvedere-döntésekben a tipikus választottbírói eljárási szabályoktól jelentősen eltértek.²⁴² Ismét másokat pedig – legalábbis mint

²³⁴ Lamm Vanda: Az államok közötti viták bírói rendezésének története, 59.o

²³⁵ Rosenne, Shabtai: The Law and Practice of the International Court (2nd) 326. o

²³⁶ Rosenne, Shabtai: The Law and Practice of the International Court (2nd) uo

²³⁷ CIJ: *a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, 1982. február 24., *Recueil* 1985, 60.o, 71. §

²³⁸ Rosenne, Shabtai: The Law and Practice of the International Court (1920-2005) (4th) (III) 1563.o

²³⁹ Rosenne, Shabtai: The Law and Practice of the International Court (1920-2005) (4th) (III) 1563.o

²⁴⁰ Lásd ebben az értelemben: Rousseau, Charles: *Droit international public* (I).414-415. o ; RSA vol. IX, 445. o 6. pont – az aroai bányák ügyével kapcsolatban.

²⁴¹ Az. első (1938) és második (1940) ún. bécsi döntéseket mint ismeretes, a tengelyhatalmak külügyminiszterei, Ciano és Ribbentrop hozták meg.

²⁴² Ciano és Ribbentrop az egyértelmű, a két fél által aláírt szabályszerű kompromisszum helyett a ráutaló magatartásra, diplomáciai jegyzékekre és nyilatkozatokra hivatkozva állíthatták, hogy fel 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* el kívánta volna kerülni azt, hogy Németország és Olaszország hozzák meg a döntés, s csak azután járult hozzá, miután diplomáciai úton biztosítékot kapott, hogy

hasznosítható példát - azért vethetünk el, mivel a jogvitának a természete nem nemzetközi jogi, hanem belső jogi jellegű.²⁴³

Az ismert tankönyvi tételekhez képest az *ex aequo et bono* döntésre való felhatalmazás – az ezzel összefüggésbe hozható esetekben – többnyire éppen, hogy nem volt egyértelmű. Ráadásul az így hozott döntések szüksévuak és magát az indoklást nélkülözik²⁴⁴ is, vagy pedig az indoklás nem jogi érvrendszert alkalmaz.²⁴⁵ A bécsi döntések esetében a politikai elem túlsúlyára hivatkozva veti el ezek választottbíróági jellegét Emmanuel Decaux,²⁴⁶ jóllehet a bécsi döntések valójában nem elszigetelt esetek voltak.²⁴⁷ Mások *in abstracto* elfogadják az *ex aequo et bono* megoldást a területi kérdések esetében,²⁴⁸ és történetileg a VI.

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 állásponthoz 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.

²⁴³ 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 végsősoron 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 végsősoron nem szuverén nemzetközi jogalanyok között, hanem egy jogalanyon belül állt fenn.

²⁴⁴ 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 viszont 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...

²⁴⁵ Így az 1999. március 5-i brckoi döntés utal a daytoni megállapodás hézagaira, hangsúlyozza a terület többnemzetiségű jellegét, az előzettek és elmenekültek visszatérésének fontosságát, Bosznia-Hercegovina államalkotó komponenseinek, magának az országnak valamint a nemzetközi közösségnek az érdekeit. Elvi élő, jogi természetű illetve jogcímeket vizsgáló fejtegetésekbe a választottbíróság nem bocsátkozott. (http://www.state.gov/www/regions/eur/bosnia/990305_arbiter_brcko.html)

²⁴⁶ "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 Magyarország számára, szomszédaitól területeket csatolt. Itt azonban valójában látszat-arbitrázsról van szó, ami az adott pillanat erőviszonyait tükrözte." Decaux, Emmanuel: *Droit international public*, 157.o

²⁴⁷ 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 jóllehet 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. o

²⁴⁸ „*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 jogcímek 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.”

Friedmann, Wolfgang: *General course in public international law*, 159. o

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* végsősoron csak a méltányosság harmadik, a *prater legem* és a *contra legem* változatokon túlmutató, legismertebb, de legkevésbé használt fajtája.²⁴⁹ 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 nyeresi esélyeivel kapcsolja össze.”²⁵⁰

A jelen értekezés témáját illetően azonban a bizalmatlanságnál nagyobb jelentősége van annak, hogy még az *ex aequo et bono* alapon eljáró bírósági döntések valójában az elméletileg benne 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,²⁵¹ hanem elutasította az *ex aequo et bono* döntést, arra hivatkozva, hogy erre nem rendelkezik egyértelmű felhatalmazottsággal,²⁵² addig a Nemzetközi Bíróság az északi tengeri kontinentális talapzat ügyében már igen közel került ehhez.²⁵³ 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.”²⁵⁴

Emellett igen érdekes azonban Carlo Santulli levezetése arról, hogy milyen kicsi is a

²⁴⁹ Lauterpacht, Elihu: Aspects of the Administration of International Justice, 119-120. o

²⁵⁰ Jennings, Robert Yewdall: General course on principles of international law, 343-344. o

Ugyanebben az értelemben: Franck, Thomas M: Fairness in the international legal and institutional system (General course on public international law) 70. o

²⁵¹ „[B]ár a Felek „nem ellenzik”, hogy képviselőik „a Bíróságtól, félhivatalosan, 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.”

CPJI: *Felső-szavojai és gexi vámszabad övezetek ügye*, Série A n°22, 12.o

²⁵² „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 francia-svájci jegyzékváltásban kerültek rögzítésre.

CPJI: *Felső-szavojai és gexi vámszabad övezetek ügye*, Série A n°22, 13.o

²⁵³ „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 nyilván valóan nem adhat – de az *equity*-t, mint általános jogelvet alkalmazta. (...) A Bíróság elhatárolási elvei ezért, valójában már *ex aequo et bono* döntést jelentettek.”

Friedmann, Wolfgang: General course in public international law, 160-161. o

²⁵⁴ CIJ: *a Maine-öböl környezetében levő tengeri határok elhatárolásának ügye*, Recueil 1984, 278.o, 59.§

különbség az *ex aequo et bono* felhatalmazás és az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke státútumának a belső jogszabályok figyelembe vételét előíró utaló szabálya között.²⁵⁵

Nagyjából hasonló megfontolások magyarázzák, hogy az államok az ún. *tranzakcionális* bírói döntéshozatal²⁵⁶ 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.²⁵⁷

Elihu Lauterpacht többek között a Sopron-Kőszegi Vasúti Társaság ügyében hozott döntéssel²⁵⁸ is szemlélteti, hogy – ha ma meglepőnek is tűnik – a Nemzetek Szövetsége Tanácsa által a trianoni és a saint-germaini békeszerződések értelmében²⁵⁹ kinevezett három arbiter, a salvadori Guerrero, a holland Kalff és a francia Mayer gyakorlatilag a jövőre vonatkozó magatartási szabályokat is megállapíthatott.²⁶⁰

Egyes esetekben azonban az elhatárolás nem könnyű, és így például az 1999-es brckoi választottbíráskodás előzményében, az 1997-es döntésben több tranzakcionális természetű megfontolás is, a méltányosság köpönyege alá rejtve. Alappal mutat rá Jean-Marc Sorel, hogy „az indoklás jogilag igencsak szegényes. Kevés a hivatkozás, kevésbé vannak kibontva, és jobbra úgy tűnnek, mintha csak ürügyet szolgáltatnának egy pszeudo-jogász 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 inkább a méltányosságnak a látszata, mintsem az eredmény méltányossága a szembeűnő.”²⁶¹

A Sorel által bírált 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

²⁵⁵ „Valójában senki sem arra gondol, hogy az *ex aequo et bono* választottbíráskodást a nemzetközi jog alkalmazásának minősítsen, még ha ott, magyarázat nélküli bírósági aktust 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 méltányossági elvek, erkölcsi kritériumok, kánonjog, stb... de mindig a nemzetközi jogtól különböző, másik normatív rendszer szabályairól van szó. Egy így megszervezett 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 ezt tanúsítja).”

Santulli, Carlo: Qu'est qu'une juridiction internationale?, 65.o

²⁵⁶ Azaz amikor a bíró nem *de lege lata* döntésre, hanem éppen az alkalmazandó szabályok megteremtésére kapna felhatalmazást, kivételesen szembe menne a *praeter jus facere non potest* elvvel.

²⁵⁷ Jouannet, Emmanuelle: La notion de jurisprudence internationale en question, 381.o;

²⁵⁸ Sopron-Kőszeg Railway Company v. Austria and Hungary (1929)

²⁵⁹ A trianoni béke 304. és a saint-germaini béke 320. cikke alapján.

²⁶⁰ Lauterpacht, Elihu: Aspects of the Administration of International Justice, 138-139. o

²⁶¹ Sorel, Jean-Marc: L'arbitrage sur la Zone de Brcko: tragi-comédie en trois actes et un épilogue à suivre, 265-266. o

status quo ante alapján tartósítsa a fennálló, különleges nemzetközi igazgatást,²⁶² de míg a helyi béke tartósításához sokat, a nemzetközi jog joggyakorlati fejlesztéséhez érdemben már alig valamit tett hozzá.²⁶³

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,²⁶⁴ Christopher Rossi megfogalmazása szerint pedig az analógia használatával a bíró egy hatalmas raktárba tud benyitni, ahonnan az irányadó igazgatási elveket és méltányosság technikai szabályait hozza elő.²⁶⁵ Philip Cahier a Nottebohm-ügyet hozza fel – igaz, inkább kritikai – példaként arra, ahol a Nemzetközi Bíróság végsősoron az analógia eszközét használta.²⁶⁶

Elmélettörténeti szempontból megérdemli az említést, hogy Haraszi György, az Egyesült Nemzetek szolgálatában elszenvedett károk tárgyában adott tanácsadó véleményt kommentálva, ezt egykor – Badavi bíró különvéleményét is idézve²⁶⁷ – 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.”²⁶⁸

Shabtai Rosenne ugyanakkor arra mutat rá, hogy a gyakorlatban a „művelt nemzetek által elismert általános jogelvek” távolról sem annyira összehasonlító jogi technikákkal elért általánosítások gyümölcse – jóllehet a Nemzetközi Bíróság összetételéből következő 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.²⁶⁹ Sir Hersch Lauterpacht²⁷⁰ szavaival: ez a társadalmilag megvalósítható erkölcsösség (*socially realizable morality*).²⁷¹ Chester Brown szerint azonban valójában ritkán történt meg, hogy a nemzetközi bíróságok az ún. bennerejlő hatásköröket kifejezetten az általános jogelvekre vezették volna vissza.²⁷² Ian Brownlie a „bizonyos alapvető jogi fogalmak”²⁷³ kifejezés használatát tekintette olyannak az északi-tengeri kontinentális talapzat

²⁶² 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.

²⁶³ A brckoi választottbíróági döntést formális szempontból a fentiek alapján ezért tulajdonképpen vitatható is az *ex aequo et bono* döntések közé sorolni.

²⁶⁴ Monaco, Riccardo: *Réflexions sur la théorie des sources du droit international*, 525. o

²⁶⁵ Rossi, Christopher R: *Equity and International Law – A Legal Realist Approach to International Decision-making*, 249. o

²⁶⁶ Cahier, Philippe: *Le rôle du juge dans l'élaboration du droit international*, 359. o

²⁶⁷ „A nemzetközi jogban csak nagy fenntartással és körültekintéssel lenne szabad az analógiához folyamodni. A belső jogoktól eltérőleg, és pedig éppen az állami szuverenitás elve következtében, az analógia nem válhatott szokásos eljárássá a nemzetközi jogban.”

Idézi: Haraszi György: *A Nemzetközi Bíróság joggyakorlata*, 20. o

²⁶⁸ Haraszi György: *A Nemzetközi Bíróság joggyakorlata*, uo

²⁶⁹ Rosenne, Shabtai: *The Law and Practice of the International Court* (2nd) 610. o

²⁷⁰ Lauterpacht, Sir Hersch: *The Development of International Law by the International Court*, Praeger 1958 London, 172. o

²⁷¹ Ebben az értelemben hivatkozik rá: Rosenne, Shabtai: *The Law and Practice of the International Court* (2nd) 610. o

²⁷² Brown, Chester: *The Inherent Powers of International Courts and Tribunals*, 224.o

²⁷³ certain basic legal notions / certaines notions juridiques de base

ügyében hozott ítéletben, mint ami egyértelmű bírói jogalkotáshoz adott háttér.²⁷⁴

„A kontinentális talapzat jogi rezsimjének fentebb áttekintett fejlődéstörténetéből következik, hogy annak a lényegi oka, hogy az egyenlő távolságok elvét miért nem lehet jogszabálynak tekinteni, az az, hogy ha minden esetben alkalmazni kellene, az nem vágna egybe bizonyos jogi fogalmakkal, amelyek pedig, mint ahogy arra utalás történt a 48. és 55. §-okban, kezdettől fogva *opinio juris*-szal rendelkeztek.”²⁷⁵

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 amelyek ezek a belső jogban játszhatnak.”²⁷⁶

Ezt az elvet több későbbi ítélet is megerősítette.²⁷⁷ 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, amellyel a Statútum a Bíróságot feljogosította az általános jogelvek alkalmazására, is hangsúlyozta, és stimulálja a hatáskörének gyakorlásakor meghozott bírói döntésben - ezen elvek elismertségének határai között - ezt az elemet.”²⁷⁸

Nagy Károly az óvatosság fenntartásával, de hangsúlyozza az analógiához fordulás előnyét, mivel ily módon a Nemzetközi „Bíróság éppenséggel betölthet egy joghézagot is, ha ennek elvégzése belefér a « szokásos bírói tevékenység normális keretébe».”²⁷⁹ 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 nincsen teljesen kialakulva,²⁸⁰ ezért

„a jóhiszemű eljárás követelményeiből adódóan azokra analógia útján alkalmazni kell a nemzetközi szerződésekre vonatkozó azokat a szabályokat, amelyek bizonyos ésszerű időt írnak elő a határozatlan időre szóló szerződések felmondása, illetve

²⁷⁴ Brownlie, Ian: *International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, 46-47. o

²⁷⁵ CIJ: *az északi-tengeri kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, *Recueil* 1969, 46. o, 85. §

²⁷⁶ CPJI: *a Mavromattis palesztinai koncessziók ügye*, *Série A* n°2, 34. o

²⁷⁷ CPJI : *bizonyos lengyel felső-sziléziai német érdekek ügye*, *Série A* n°6, 14. o ;

CIJ : *az észak-kameruni ügy*, *Recueil* 1963, 28. o; *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, *Rec*, 1984, 428-429. o, 83. §; *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, *Recueil* 1999/II, 18. o, 19. §;

²⁷⁸ Lauterpacht, Sir Hersch: *The Development of International Law by the International Court*, Praeger 1958 New York, 399. o

²⁷⁹ Nagy Károly: *Nemzetközi jog* 57. o

²⁸⁰ Nagy Károly: *Nemzetközi jog* 604. o

megszüntetése tekintetében.”²⁸¹

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 akaratnyilatkozatokra”²⁸² vonatkoztatta.

d. A méltányosság²⁸³

„Az út a méltányosság, a végcél az igazságosság.” – mondta Plumby főbíró az aroai bányák ügyében hozott választottbírói döntésben.²⁸⁴ Jóllehet a *méltányosság*hoz fordulást lehet bíráltni is, mint Prosper Weil,²⁸⁵ Shigeru Oda²⁸⁶ vagy enyhébb formában Christopher Rossi²⁸⁷ teszi, különösen a kiszámíthatatlanságot hangsúlyozva abban. Tény, hogy gyakran kerül erre sor, hol racionális tartalommal, hol akarat alapon ugyan, de mégis objektív kritériumokra helyezve.²⁸⁸

Elihu Lauterpacht szerint azonban a méltányosság alkalmazása nem szükségképpen rossz: „túl könnyű, a nemzetközi tárgyalások realitásaitól elszakadva kijelenteni, rámutatva méltányosságot beemelő utalás hiányosságaira és a korlátaira, hogy nem szolgálja a jog előreláthatóságának az ügyét. (...) Nem lehetünk annyira idealisták, hogy tagadjuk, egy szerény tárgyalási végeredmény is jobb, mint ha egyáltalán nincs eredmény.”²⁸⁹ 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.”²⁹⁰ 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 diszkrécionális mérlegelésre ad lehetőséget,”²⁹¹ és a méltányosság a talán leghatékonyabb módszer arra, hogy a jognak *de facto* teljességét biztosítsuk.²⁹²

A doktrína ezért inkább üdvözölte a méltányosság megjelenését a nemzetközi bírósági ítéletek

²⁸¹ CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, Recueil 1984, 420. o, 63. §

²⁸² CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, Recueil 1984, uo.

²⁸³ A méltányosságot itt az *equity / équité* értelemben használom.

²⁸⁴ Aroa Mines Case, British-Venezuelan Claims Commission, 1903, Hackworth, Digest of International Law, Vol. I, p. 10. Idézi: Rossi, Christopher R: *Equity and International Law – A Legal Realist Approach to International Decision-making*, 247.o

²⁸⁵ Prosper Weil - legalábbis a tengerjogban - a méltányossághoz fordulást «hazárdjátéknak» nevezte, amelynek alkalmazására «a bírói szubjektivitás kénye és kedve szerint» került sor.

Weil, Prosper: *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, 147.o

²⁸⁶ 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), 153. o

²⁸⁷ Rossi, Christopher R: *Equity and International Law – A Legal Realist Approach to International Decision-making*, 248.o

²⁸⁸ Rossi, Christopher R: *Equity and International Law – A Legal Realist Approach to International Decision-making*, 249.o

²⁸⁹ Lauterpacht, Elihu: *Aspects of the Administration of International Justice*, 122. o

²⁹⁰ CIJ: *a Grönland és Jan Mayen közötti térség tengeri határai elhatárolásának ügye*, Recueil 1993, 256.o, 159.§ (Weeramantry bíró különvéleménye)

²⁹¹ Weil, Prosper: *L'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice: un mystère en voie de disparition?* (az *Essays in Honour of Sir Robert Jennings, Fifty Years of the International Court of Justice*, Cambridge University Press 1996 tanulmány újraközlése) in: Weil, Prosper: *Écrits de droit international*, 189.o

²⁹² Weil, Prosper: *Écrits de droit international*, 143. o

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.²⁹³ Majd szinte vérszemet kapott, és mint Mohammed Bedjaoui - a líbiai-tunéziai kontinentális talapzat ügyében hozott ítéleteket²⁹⁴ alapulvéve - megállapította, a Nemzetközi Bíróság fokozatosan „a méltányosságnak és a méltányossági elveknek normatív dimenziót adott, ami alkalmazását illetően biztonságos, előrelátható 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 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.”²⁹⁵ 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.²⁹⁶

„A «méltányossági elvek» végső soron jogi arzenált jelentenek, amelyben a bíró megkeresgélheti 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 - van egy «egyéniessítő kihatásuk», ami a jognak egy konkrét esetre történő adaptálásának a funkciójában áll.”²⁹⁷ Rossi szerint itt az osztó igazságszolgáltatás (*distributív justice*) nyilvánul meg, különös tekintettel a fejlett és a fejlődő világ országai ütköző igényeinek elbírálására.²⁹⁸ Bruhács János azonban a „méltányosság felé menekülés” tendenciáját úgy értelmezi, hogy ily módon a Nemzetközi Bíróság a peres felek közötti kompromisszumos megoldást, az egyezségre törekvést kívánta elősegíteni.²⁹⁹

Elihu Lauterpacht a méltányosságot két úton látja becsatornázódni a nemzetközi bíráskodási gyakorlatba: egyrészt a „méltányosság” és a „méltányossági elvek”, a fair, igazságos eljárás fogalma révén egy előre 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 azt mutatja, hogy valójában nem volt mindig egyértelműen visszavezethető a jogra.³⁰⁰ A másik eset az, amikor a felek arra kéri a bíróságot, hogy a pozitív jogon kívül keresse a méltányosságot, ily módon új jogot

²⁹³ Weil, Prosper: *Écrits de droit international*, 144. o

²⁹⁴ i. CIJ: *a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, 1982. február 24., ii. CIJ: *az 1982. február 24-ikei ítélet felülvizsgálatának és értelmezésének ügye (a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye)* 1985. december 10.

²⁹⁵ Bedjaoui, Mohammed: *L'opportunité dans les décisions de la Cour Internationale de Justice*, 586.o

²⁹⁶ Brownlie, Ian: *International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, 47. o

²⁹⁷ Bedjaoui, Mohammed: *L'opportunité dans les décisions de la Cour Internationale de Justice*, 587.o

²⁹⁸ Rossi, Christopher R: *Equity and International Law – A Legal Realist Approach to International Decision-making*, 251.o

²⁹⁹ Bruhács János: *Nemzetközi jog*, 197. o;

³⁰⁰ Lauterpacht, Elihu: *Aspects of the Administration of International Justice*, 119-120. o

alkotva. (*equity contra legem*)³⁰¹

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, ha ugyan esetenként már éppen, hogy aktivista természetű fejlesztése a legtipikusabban az egymás követő bírói döntésekre való hivatkozás révén formálódik. Elővesszük a régebbi *dictumokat*, megerősítjük, itt-ott kicsit hozzátesszünk, ez a leggyakrabban alkalmazott,³⁰² és persze a leggyakrabban így is tanított metódus. Mindez szorosan kapcsolódik a *Kompetenz-Kompetenz* elméletéhez, azaz ahhoz a tézishhez, hogy az eljáró bíróság maga határozza meg hatáskörének terjedelmét: bár természetesen a nemzetközi jog alapján. Chester Brown azt hangsúlyozza, hogy a bennrejlő hatáskörök illetve a Kompetenz-Kompetenz elv szempontjából az adott nemzetközi bíróság statumának szabályai sokkalta inkább deklaratívák, mintsem konstitutívek.³⁰³

„Az Alabama-ügy óta, a korábbi precedensek nyomán általánosan elfogadottá vált, hogy ellentétes megállapodás híján, egy nemzetközi bíróságnak joga van döntené saját joghatóságáról és joga van arra is, hogy evégett értelmezze azokat az instrumentumokat, amelyek joghatóságát meghatározzák.”³⁰⁴

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 szolgáian ragaszkodjon.³⁰⁵ Ahogyan a Nemzetközi Bíróság a halászáti ügyekbeni kompetenciákat illetően kimondta:

³⁰¹ Lauterpacht, Elihu: Aspects of the Administration of International Justice, uo

³⁰² A bírói szerepkör értelmezéséről, lásd :

« általános szabályként kimondható, hogy minden igazságszolgáltatási hatáskörrel rendelkező szervnek megvan az elsődleges joga, hogy hatáskörének terjedelméről nyilatkozzon. »

CPIJ: az 1926. december 1-i görög-török megállapodás értelmezése tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Série B* n°16, 20.o

« Egy olyan értelmezés, ami arra kötelezné a Bíróságot, hogy álljon meg ott, ahol megállapítja, 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. »

CPIJ: a Chorzów-i üzem ügye, *Série A* n°9, 25.o

« 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 hatályosulhassanak, » [permettant à ces clauses de déployer leurs effets utiles]

CPIJ: Felső-szavojai és gexi vámszabad övezetek ügye, *Série A* n°22, 13.o

CII: Nottebohm ügy, *Recueil* 1953, 119.o; Bissau Guinea / Szenegál 1989. november július 31-i választottbírói döntés ügye, *Recueil* 1991, 19-20.o, 46.§; Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye, *Recueil* 1986, 32.o, 44.§; a népi társaság megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye, *Recueil* 1996, 31. o, 46.§; a fegyveres erő alkalmazása jogszerűségének ügye, *Recueil* 1999, 11.o, 20.§; a kőolajfűtőtoronyok ügye, *Recueil* 1996 (II) 810.o 16.§

³⁰³ Brown, Chester: The Inherent Powers of International Courts and Tribunals, 212. o

³⁰⁴ CII: Nottebohm ügy, *Recueil* 1953, 119. o

³⁰⁵ Lauterpacht, Sir Hersch: The Development of International Law by the International Court, 399.o

„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 a funkciója abban áll, hogy határozza meg, és alkalmazza a jogot minden egyes eset körülményei között, ezért annak a terhét, hogy bizonyítsák a nemzetközi jog létét, nem lehet egyik vagy másik fél vállára helyezni.”³⁰⁶

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 sarjadéka.³⁰⁷ 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 következtetéseire.³⁰⁸ A Nemzetközi Bíróság ebben az értelemben az egész eljárás összes vetületét uralja.³⁰⁹ Bruhács János arra mutat rá, hogy ennek az elvnek a hangsúlyozott alkalmazása azt a célt szolgálta, hogy a választottbírók magától megkülönböztetve, a nemzetközi jog önálló szerveként fellépve, azokénál nagyobb mozgásszabadságot igényelhessen.³¹⁰

A Kompetenz-Kompetenz elméletnek megvan a maga jelentősége a tanácsadó vélemények eljárásában is. A számos idevágó ügy sorából³¹¹ emeljünk ki egyet, az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában adott tanácsadó véleményt, amelyik 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, jelesül azt, hogy megítélje, jogszerű-e az államok esetleges magatartása, azon kötelezettségek fényében, amelyek rájuk a nemzetközi jog értelmében háramlanak.”³¹²

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

³⁰⁶ CIJ: *a halászati ügyekbeni kompetencia ügye*, *Recueil* 1974. 10. o, 17.§

³⁰⁷ Rosenne, Shabtai: *The Law and Practice of the International Court* (2nd), 603-604. o

³⁰⁸ Rosenne, Shabtai: *The Law and Practice of the International Court* (2nd), 603-604. o

³⁰⁹ Rosenne, Shabtai: *The Law and Practice of the International Court* (2nd), 602. o

Ugyanebben az értelemben: Guillaume, Gilbert: *La juridiction internationale permanente: Preuves et mesures d'instruction*, 211.o; Abi-Saab, Georges: *Cours général de droit international public*, 134.o.

³¹⁰ Bruhács János: *Nemzetközi jog*, 197. o

³¹¹ CIJ: *Állam ENSZ-tagfelvételének feltétele tárgyában adott (I.) tanácsadó vélemény*, *Recueil* 1947–1948, 61-62.o; *Állam ENSZ-tagfelvételének ügyében adott (II.) tanácsadó vélemény*, *Recueil* 1950, 6-7. o; *az Egyesült Nemzetek bizonyos költségei tárgyában adott tanácsadó vélemény*, *Recueil* 1962, 155.o; *az Egyesült Nemzetek Adminisztratív Bíróságának n° 158 ítéletével szembeni reformációs kérelem tárgyában (Fasla-ügy) adott tanácsadó vélemény*, *Recueil* 1973, 172.o, 14.§; *a WHO és Egyiptom közötti, 1951. március 25-i megállapodás értelmezése tárgyában adott tanácsadó vélemény*, *Recueil* 1980, 87.o, 33.§)

³¹² CIJ: *az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában* a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 12.o, 13.§

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 - úgymond - tulajdonképpen csak egy, összefüggéseiből kiragadott és így önmagában értelmezhetetlen elem.³¹³

A Nemzetközi Bíróság a teheráni túszügyben 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 hárítania, 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.”³¹⁴

A Nicaragua c. Amerikai Egyesült Államok ügyben az itt és most már az amerikai fél által előterjesztett kifogás ugyanerre a sorsra jutott.³¹⁵

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 véleményét megadni.

„A Bíróság jogalkotásra természetesen nem jogosult, és az eset körülményei szerint erre nem is kérték. Rá mindössze az háramlík, 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

³¹³ Ezt hangoztatta az ún. teheráni túszügyben 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.o, 35.§

³¹⁴ CIJ: *az Egyesült Államok teheráni diplomáciai és konzuli személyzetének ügye*, *Recueil* 1980, 21.o, 37.§).

³¹⁵ A Nicaragua c. Amerikai Egyesült Államok ügyben pedig éppen az amerikai fél érzékelte, hogy a kikötők elaknásítása, a *kontrák* bizonyos támogatása nem ítéltető meg önmagában, mivel itt úgymond 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 hatásköri kérdést nem tartotta relevánsnak az ún. légi incidens ügyekben. (CIJ: *Nicaraguai katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, *Recueil* 1984, 435.o, 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.o, 98.§)

Bíróság azonban nem tud egyetérteni ezzel az érveléssel; 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.”³¹⁶

Rosalyn Higgins szerint azonban számos kommentátor félreértette a véleményt, vagy legalábbis tévesen következtetésre jutott, amikor jogfejlesztés eredményének tudta be azt a *dictumot*, hogy az atomfegyverek alkalmazása is a humanitárius nemzetközi jog koordinátái között ítélt meg, és nem esik azon kívül. Szerinte az atomhatalmak valójában sohasem állították, és a tanácsadó véleményezési eljárás során pedig egyáltalán nem, hogy az atomfegyver bevetéséről szóló döntés meghozatalakor ne lennének irányadók a hadviselés jogának szabályai.³¹⁷

Higgins-nek e tételei végsősoron egybeesnek azokkal a tézisekkel, amelyeket Herczegh Géza fogalmazott meg az 1974-1977. évi genfi diplomáciai konferencián végzett humanitárius nemzetközi jogi kodifikáció eredményeit bemutató monográfiájában.³¹⁸

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, kategórikusan és egyértelműen tiltják a tömegpusztító fegyverek, és közöttük az atomfegyverek bevetését. A humanitárius nemzetközi jog nem ismer ezalól kivételt.”³¹⁹

A nemzetközi bíróságok ún. „kisebb hatáskörei”

Talán túlzás lenne az alábbiakat a szó szoros értelmében vett jogfejlesztés körébe vonni, de azt meg kell 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.³²⁰

³¹⁶ CIJ: az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 237.o, 18.§

³¹⁷ Higgins, Rosalyn: *The International Court of Justice and Human Rights*, 702.o

³¹⁸ „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 voltaára.”

Herczegh Géza: *A humanitárius nemzetközi jog fejlődése és mai problémái*, 127.o és 160.o

³¹⁹ CIJ: az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 275.o

³²⁰ „Talán nem is szükséges az, hogy az alávetési megállapodás pontosan előírja azt a pénznemet, amelyben a majdani választottbírói ítéletnek az összeget meg kell állapítania, jóllehet az viszont igen fontos, hogy magát az összeget viszont pontosan számítsák ki, és úgy hozzák nyilvánosságra, hogy az alperesre háramló pénzügyi teher semmiféle kétségnek ne hagyjon teret.”

Hyde, Charles Cheney: *International law chiefly as interpreted and applied by the United States* 1627.o, 577.§ és 1631-1632.o, 579.§

Az Emberi Jogok Európai Egyezménye sem korábbi,³²¹ sem mai formájában³²² 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.³²³ (Az euró bevezetése előtt gyakran francia frankban³²⁴ számították ki az összeget, de volt példa arra is, hogy az adott ország nemzeti valutájában történt az összeg meghatározása,³²⁵ sőt a kettőt vehették is.³²⁶)

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.³²⁷

A szervezet funkcionális érdekeinek és lehetőségeinek figyelembe vétele³²⁸ esetenként komolyan befolyásolhatja a bírói döntéshozatalt. Ahogyan arra Elihu Lauterpacht, némileg kétkedve rámutatott, „fel kell tennünk a kérdést, vajon a nemzetközi szervezeteket érintő ügyeknek a bírósági intézése – és különösen a szervezetek alapokmányainak értelmezése – előre megfontolt vagy következetes kísérleteket jelent-e annak érdekében, hogy így kifejllessze a nemzetközi szervezetek, mint olyanok, joganyagának rendszerszemléletű megközelítését? Avagy, másrészt pedig 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?»³²⁹ 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.³³⁰

Egy-egy probléma *politikai vetületei* esetenként még fontosabbá tehetik a bíróságnak a

Lásd hasonló értelemben Stewart amerikai választottbíró, a *Young, Smith & Company* ügyben, Spanish Claims Commission, 1871. február 11-12., Moore, Arbitrations III, 2186.o

³²¹ 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.”

³²² 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.”

³²³ CEDH: *Balogh c. Magyarország* ügyben hozott ítélet 81-88.§ és a rendelkező rész 6. pontja

³²⁴ CEDH: *Mitap et Müftüoglu c. Törökország* ügyben hozott ítélet 44.§ és a rendelkező rész 3. pontja

³²⁵ CEDH: *A. és mások c. Dánia* ügyben hozott ítéletben a rendelkező rész 3.a pontja

³²⁶ CEDH: *Soering c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet 125-128.§ és a rendelkező rész 5. pontja

³²⁷ Dupuy, Pierre-Marie: *Le droit des Nations Unies et sa pratique dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice*, 157. o

³²⁸ Ruiz Fabri, Hélène: *La motivation des décisions des juridictions internationales*

http://www.soc.nii.ac.jp/jsil/annual_documents/2008/spring/Ruiz-Fabri.pdf, 16.o

³²⁹ Lauterpacht, Elihu: *The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals*, 466.o .

Igen hasonló értelemben látja a kérdést Alain Pellet is. Pellet, Alain: *Rapport*, 252.o

³³⁰ Wessel, Jared: *Judicial Policy-Making at the International Criminal Court: An Institutional Guide to Analyzing International Adjudication*, 406.o

mögötte levő szervezettel illetve utóbbinak bizonyos szerveivel megvalósuló együttműködéséhez fűződő érdekeknek a figyelembe vételét.

„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.”³³¹

„A Bíróság mindig is tudatában volt az Egyesült Nemzetek fő szerveként viselt saját felelősségének”³³²

Az ENSZ szervezeti érdekei figyelembe vételének és ebben az összefüggésben magának a Nemzetközi Bíróságnak a szerepét sokan hangsúlyozzák,³³³ és az ezt kimondó, immár klasszikus útmutatások, mint az Egyesült Nemzetek jogalanyiségének minősítése a Bernadotte-ügyben,³³⁴ 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 vonatkozású³³⁵ Loizidou c. Törökország ügygel szemlélítette,³³⁶ 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

„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.”³³⁷

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

³³¹ CIJ: a WHO és Egyiptom közötti, 1951. március 25-i megállapodás értelmezése tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1980, 87.o, 33.§)

³³² CIJ: az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 13-14.o, 14.§

³³³ Lásd például: Lauterpacht, Elihu: The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals, 468.o; Lachs, Manfred: The development and general trends of international law in our time (General course), 143.o; Reisman, W. Michael: The supervisory jurisdiction of the International Court of Justice: international arbitration and international adjudication 145-147.o; McWhinney, Edward: Judicial Settlement of International Disputes – Jurisdiction, Justiciability and Judicial Law-Making on the Contemporary International Court., 42.o; Basdevant, Jules: The Judiciary in the International Sphere, VII. United Nations Bulletin n°9, November 1, 1949, 503.o, idézi: Prott, Lyndell V: The Latent Power of Culture and the International Judge, 12.o;

³³⁴ Jennings ugyanakkor kissé bírálja ezt, mint megtett jogfejlesztési lépést, és úgy tekinti, hogy egy korábbi generáció túl nagy és indokolatlan örömét váltotta ki, „mégma helyes irányba kormányozta is a jogot ezt a tanácsadó vélemény.” Jennings, Robert Yewdall: Advisory Opinions of the International Court of Justice, 533.o

³³⁵ 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 viszont a megszálló hatalomnak, azaz Törökországnak betudva.

³³⁶ Matscher, Franz: Quarante ans d'activités de la Cour européenne des droits de l'homme, 282.o

³³⁷ CEDH: Loizidou c. Törökország ügyben hozott ítélet 71.§

„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.”³³⁸

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.³³⁹

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.³⁴⁰ (Igaz, egy ilyen javítás persze nem

³³⁸ CEDH: *Loizidou c. Törökország* ügy, uo

³³⁹ 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 széleskörű 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 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 kívánatosnak tartják, akkor esetleg a fenntartás intézményével törekedhet az érintett állam arra, hogy a belső alkotmányjogi kompetenciák és a nemzetközi kötelezettségvállalás harmonikusan illeszkedjen.

³⁴⁰ „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 választottbírósi elnök párhuzamos indoklása az ún. szabotázs ügyben (*Sabotage Claims*) (Amerikai Egyesült Államok c. Németország), hozott ítélethez. Idézi: Hyde, Charles Cheney: *International law chiefly as*

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 Plender szerint szerint statútumbeli írott szabály híján is lehet ugyanezt vélelmezni a Nemzetközi Bíróság elnöke esetében is³⁴¹, és ugyanezt a jogot a Bíróság testülete számára anyagi tévedések esetében lényegében elismeri Shabtai Rosenne³⁴² valamint Giuliana Ziccardi Capaldo³⁴³ 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 kér.”³⁴⁴

Mindezt azzal magyarázza Shabtai Rosenne, hogy magának a hiba kijavításának a természete eleve nem jogvita jellegű.³⁴⁵

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-i Kempinski szállóbeli pezsgős koccintása volt. A magyar miniszterelnök ugyanis azon a román nemzeti ünnepen vett részt, amelynek dátuma az 1918. december 1-én 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 feloszlata.³⁴⁶

A korrekció tulajdonképpen az ügy tényállásának összefoglalását és azon belül a december 1-i dátum történeti meghatározottságát érintette. Az angol nyelven meghozott ítélet 7.§-ában ugyanis eredetileg Erdély annexiójára utalt.³⁴⁷ Az ítéletet lementő honlapok megőrizték ezt a

interpreted and applied by the United States 1635.o, 581.§ (Mixed Claims Commission, US and Germany, Opinions and Decisions in the Sabotage Claims 1933-1939, 1124.o

³⁴¹ Plender, Richard: Procedure in the European Court: Comparisons and Proposals, 304.o

³⁴² Rosenne, Shabtai: The Law and Practice of the International Court (1920-2005) (4th) (III) 1566.o

³⁴³ Ziccardi Capaldo, Giuliana: Répertoire de la Cour Internationale de Justice (1947-1992), 988.o

³⁴⁴ CIJ: a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügyében hozott ítélet felülvizsgálatának és értelmezésének ügye, Recueil 1985, 198.o, 10.§

³⁴⁵ Rosenne, Shabtai: The Law and Practice of the International Court (1920-2005) (4th) , (III) 1566.o

³⁴⁶ „A Bíróság véleménye szerint speciális körülmények között, amikor valamely politikai esemény demonstráció formáját öltő közvetlen válaszlépést tehet indokoltta, 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 megállapítja, hogy a kérelmezők békés gyülekezésének feloszlata nem tekinthető szükségesnek egy demokratikus társadalomban az elérni kívánt célok érdekében.”

CEDH: Bukta c. Magyarország ügyben hozott ítélet, 36. és 38. §

³⁴⁷ „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.”

megfogalmazást,³⁴⁸ és ezt tükrözi a Strasbourgban készített fordítás is, amelyet az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium honlapjára³⁴⁹ 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,³⁵⁰ megváltozott az inkriminált mondat,³⁵¹ 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.”

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 kelljenek 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 hatályba lépése 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.”³⁵²

A mai rendszerben pedig az Emberi Jogok Európai Bíróságának tizenhét fős nagykamarája

³⁴⁸ 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

³⁴⁹ Az Emberi Jogok Európai Bíróságának döntései / A Bíróság Magyarországgal kapcsolatos ítéletei <http://www.im.hu/?mi=1&katid=56&id=112&cikkid=4271>

³⁵⁰ „This version was rectified on 25 September 2007 under Rule 81 of the Rules of Court.”

³⁵¹ „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.”

³⁵² CEDH : *Stocké c. Németország* hozott ítélet, 53.§ ; ugyanebben az értelemben: *Cruz Varas és társai c. Svédország* ügyben hozott ítélet, 74. §

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 cigány volt, miközben a közösség aránya a városban 2,26 % volt.³⁵³

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 diszkriminatívek, függetlenül attól a tényről, hogy nem is ezt a csoportot célozzák. Mindazonáltal a statisztikák önmagukban nem elegendőek ahhoz, hogy leleplezzenek egy diszkriminatívnek minősíthető gyakorlatot.”³⁵⁴

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 otttartása faji előítéletek által motivált lett volna.”³⁵⁵

A bírálókat 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 azt, hogy az indirekt diszkrimináció bizonyításához elengedhetetlen lenne a statisztikák bemutatása.”³⁵⁶

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

A javítás a legtipikusabban, természetesen a nemzetközi büntetőbíróságok gyakorlatában van

³⁵³ CEDH: *D.H. c. Csehország* ügyben 2007. november 13-án hozott nagykamarai ítélet, 190.§

³⁵⁴ CEDH: *D.H. c. Csehország* ügyben 2006. február 7-én hozott ítélet, 46.§

³⁵⁵ CEDH: *D.H. c. Csehország*, nagykamarai ítélet 127.§

³⁵⁶ CEDH: *D.H. c. Csehország*, nagykamarai ítélet 188.§

jelen.³⁵⁷ Ugyanakkor ez nemcsak a másodfok-első fok viszonylatában értelmezhető. Az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke úgy fogalmazott, hogy:

„A statútum, szövegének és céljának 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.”³⁵⁸

Hervé 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 ügynek a 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.”³⁵⁹

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.³⁶⁰ Mégha nem is mindig evidens egy-egy ítélet mikénti megvalósíthatósága, a Nemzetközi Bíróság hasonlóképpen igen hűvösen³⁶¹ viselkedik a korrekciónak az álarcában fellépő revíziós igényekkel szemben.³⁶²

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,³⁶³ azonban részben politikai, részben jogi

³⁵⁷ Kritikai elemzését lásd például Ascensio, Hervé - Maison, Rafaëlle: *L'activité des tribunaux pénaux internationaux* (2000), 287.o, és köv.

³⁵⁸ TPIY: *Zlatko Aleksovski* ügye, fellebbviteli eljárás, 107.§

³⁵⁹ Hervé – Maison: Ascensio, Hervé - Maison, Rafaëlle: *L'activité des tribunaux pénaux internationaux* (2000), 288.o

³⁶⁰ 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 talapzat elhatárolásának ügyében hozott választottbírói ítéletre visszamutató, 1978. március 14-én hozott döntést.

Quéneudec, Jean-Pierre: *L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni*, 101-102.o

³⁶¹ CIJ: *A menedékjog ügyében hozott 1950. november 20-i ítélet értelmezésének ügye*, *Recueil* 1950, 402. o és köv.

³⁶² A revíziós jogkör szociológiai összetevőinek elemzésére lásd: Reisman, W. Michael: *The supervisory jurisdiction of the International Court of Justice: international arbitration and international adjudication*, 33-37.o

³⁶³ 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.

megfontolásokból a harmincas években lehetővé tették, hogy az államok ezek döntéseivel szemben az Állandó Nemzetközi Bírósághoz forduljanak jogorvoslatért.³⁶⁴

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 ügyben irányadó nemzetközi megállapodásokkal.³⁶⁵ 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, hogy az egyetem csehszlovák területen maradt ingatlanjai – 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 államosítódott,³⁶⁶ amelynek tulajdonai különleges státust élvezve az utódállamra átszálltak volna,³⁶⁷ és hangsúlyozta, hogy a csehszlovák fél memorandumai és szóbeli érvei nem is teljesen világosak³⁶⁸ abban a tekintetben, hogy miért ne vonatkozna a trianoni béke 250. cikke³⁶⁹ a kérdéses jogvitára.

„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

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.”

³⁶⁴ Így az utódállamok agrárreformjaival összefüggő kártalanítási igényeknek illetve a magyar kormánynak az országot terhelő világháborús jóvátétel átütőmérésére 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 kozott mindennemű hatásköri vagy érdemi ítéletével szemben – kivéve azokat, amelyekre a jelen Megállapodás első cikke utal, Románia, Csehszlovákia, Jugoszlávia egyrészről és Magyarország másrészről elismerik az Állandó Nemzetközi Bíróság számára, anélkül, hogy külön kompromisszum megkötésére lenne szükség, a fellebbviteli fórumkénti joghatóságot.”

³⁶⁵ CPJI: *Fellebbezés a Pajzs, Csáky és Esterházy ügyben hozott vegyes döntőbíróági ítélettel szemben*, *Série A/B* n° 68, 60.o

³⁶⁶ CPJI: *Fellebbezés a Pázmány Péter Egyetem c. Csehszlovákia ügyben hozott vegyes döntőbíróági ítélettel szemben*, *Série A/B* n° 61, 228-232. o,

³⁶⁷ CPJI: *Fellebbezés a Pázmány Péter Egyetem c. Csehszlovákia ügyben hozott vegyes döntőbíróági ítélettel szemben*, *Série A/B* n° 61, 246. o

³⁶⁸ CPJI: *Fellebbezés a Pázmány Péter Egyetem c. Csehszlovákia ügyben hozott vegyes döntőbíróági ítélettel szemben*, *Série A/B* n° 61, 244. o

³⁶⁹ 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 szóbanlevő rendszabályok alkalmazása előtt voltak. Azokat a felszólalásokat, amelyeket magyar állampolgárok a jelen cikk alapján esetleg elő fognak terjeszteni, a 239. cikkben említett Vegyes Döntőbíróóság fogja elbírálni.”

van visszakövetelni említett javait abban az állapotban, ahogyan akkor voltak, amikor a kérdéses intézkedéseket foganatosítottak. Ez a megállapítás egybeesik a vegyes döntőbíróóság 1933. február 3-i ítéletének rendelkező részével.”³⁷⁰

Hasonló hárítás 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 Bíróóság 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.³⁷¹

Az értelmezési eljárás ugyanis ”nem kérdőjelezheti meg az ítélet *res judicata* természetét.”³⁷²

Ugyanilyen megfontolásokból a választottbírói ítéletek érvénytelenségének kimondására irányuló eljárásokban a Nemzetközi Bíróóság is inkább óvta a meghozott döntéseket.³⁷³

A korábbi ítéletekkel szembeforduló, de jogi érvekre alapított bírói jogfejlesztés

Shahabuddeen szerint sem az Állandó Nemzetközi Bíróóság, sem a jelenlegi Nemzetközi Bíróóság egyetlen alkalommal sem dezavualta nyíltan saját magát. Ha mégis másként döntött, akkor a különbözőséget magyarázta meg.³⁷⁴ „A verbális stabilitást a szavak új tartalommal történő megtöltése árán biztosította.”³⁷⁵

Ez azonban arra is módot ad, hogy a korábbi gyakorlat ellentmondásait, inkohereciáját a bíróóság kijavítsa.³⁷⁶

A kiindulópont, hogyan is lehetne más, mint a nemzetközi jogi tankönyvekben visszatérő kifejezés, amelyet azonban ezúttal az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke megfogalmazásában idézek:

„A *stare decisis* szabály nem vonatkozik a Nemzetközi Bíróóságra, amelynek a döntéseit azonban, mint a jog hivatalos kimondását fogadják el.”³⁷⁷

A büntetőbírák azonban saját mozgásszabadságukat hangsúlyozva idézték³⁷⁸ az Emberi Jogok

³⁷⁰ CPJI: Fellebbezés a Pázmány Péter Egyetem c. Csehszlovákia ügyben hozott vegyes döntőbíróági ítélettel szemben, Série A/B n° 61, 248.o

³⁷¹ CIJ: A menedékjog ügyben hozott ítélet értelmezésének ügye (*Haya della Torre*), Recueil 1950, 402.o; az 1982. február 24-ikei ítélet felülvizsgálatának és értelmezésének ügye (a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye), Recueil 1985, 230.o;

³⁷² CIJ: a Kamerun és Nigéria közötti szárazföldi és tengeri határok ügyében hozott 1998. június 11-i ítélet értelmezésére irányuló kérelem ügye, Recueil 1999, 39. o, 16.§

³⁷³ CIJ: 1989. július 31-i választottbíróági ítélet ügye, Recueil 1991, 75-76. o, 65. és 69.§

³⁷⁴ Shahabuddeen, Mohammed: Precedent in the World Court, 149-150. o. Ugyanebben az értelemben: Cahier, Philippe: Le rôle du juge dans l'élaboration du droit international, 357. o

³⁷⁵ Shahabuddeen: Precedent in the World Court, 149-150. o.

³⁷⁶ Caflisch, Lucius: La pratique dans le raisonnement du juge international, 134. o

³⁷⁷ TPIY: Zlatko Aleksovski ügye, fellebviteli eljárás, 96.§

³⁷⁸ TPIY: Zlatko Aleksovski ügye, fellebviteli eljárás, uo

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.”³⁷⁹

Az azonban az igazán érdekes, hogy az eredeti strasbourgi tézis hosszabb, 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 egybe essen a társadalom fejlődésével és maradjon konform az aktuális feltételekkel.”³⁸⁰

A jogfejlesztés jelenségét gyakran szokták úgy szemléltetni, mintha újabb és újabb téglákat habarcsoznánk egymáshoz egy ház építéskor. 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 tendenciákból» illetve az ilyenekhez nem kapcsolódhatnak-e.”³⁸¹

A szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezménynek az imperatív normákra, a *jus cogens*-re vonatkozó szabályai, mint ismeretes, a legjobb esetben is csak tautológikusnak tekinthetők.³⁸² A bécsi konferencián is nyilvánvalóvá vált, hogy nincs esély arra, hogy egy taxatív vagy akárcsak exemplifikatív katalógus ott és akkor elkészüljön, sőt ezt a Nemzetközi

³⁷⁹ CEDH: *Cossey c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet, 35.§

³⁸⁰ CEDH: *Cossey c. Egyesült Királyság*, uo. A bíróság itt hivatkozik az *Inze c. Ausztria* ügyben hozott ítéletének 41.§-ára.

³⁸¹ CIJ: *a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, *Recueil* 1982, 33.o, 45.§

³⁸² Az 1969. évi bécsi egyezmény 53. cikke szerint: „A szerződés semmis, ha megkötésének időpontjában az általános nemzetközi jog valamely feltétlen alkalmazást 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, mint amelytől nem lehet eltérni, és amelyet csak a nemzetközi jognak az ugyanilyen jellegű későbbi szabályával lehet megváltoztatni.”

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, hogy a tételes vagy akárcsak példálózó megoldásnak nincs helye az egyezmény szövegében: így csak az egyezmény kommentárjába kerültek be a példák.³⁸³ Magában az egyezményben pedig nagyvonalúan a későbbi jogfejlődésre és főleg a Nemzetközi Bíróságra bízta a kogens normák körének tisztázását.

Így a Nemzetközi Bíróság – amelyet a bécsi egyezmény eleve feljogosított a *jus cogens* természetről nyitott viták rendezésére³⁸⁴ – 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 kogens 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 a szokásos fenntartását csatolta, azaz hogy csak mindkét fél kérelmére jogosult a Nemzetközi Bíróság eljárni, a 66. cikkben foglalt rendelkezés, nyilvánvaló, hogy nem váltotta ki a szándékolt joghatást: jelen sorok írásáig egyetlen alkalommal sem terjesztettek explicit kérést a Nemzetközi Bírósághoz, hogy az döntsön abban, az adott norma kogens jellegű-e vagy sem. Ez azonban nem akadályozta meg a Nemzetközi Bíróságot abban, hogy esetenként engedjen a kísértésnek és nyilatkozzon valamely norma magasabb rendűségéről.

Hiszen aligha tagadható, hogy a Nemzetközi Bíróságnak a *Barcelona Traction* ügyben hozott ítélete híres, sokat idézett példának vajmi kevés közük 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 egészszel 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 véleményében³⁸⁵ 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.”³⁸⁶

³⁸³ Suy, Eric: Article 53, 1911.o

³⁸⁴ 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 bíraskodásra bocsátják.”

³⁸⁵ CIJ: a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezményhez fűzött fenntartások tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1951, 23.o

³⁸⁶ CIJ: *Barcelona Traction Light and Power Company* ügy, *Recueil* 1970, 32.o, 34.§

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.³⁸⁷)

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

„Az egyezmény gyökerei visszamutatnak az Egyesült Nemzetek szándékára, hogy elítéli, 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.”³⁸⁸

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,³⁸⁹ 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 államoknak az a kötelezettsége, hogy akadályozzák meg és

³⁸⁷ Suy, Eric: Article 53, 1909. o

³⁸⁸ CIJ: a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezményhez fűzött fenntartások tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1951, 23.o

³⁸⁹ „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.o, 42.§)

A népirtás megvalósul, ha "ténylegesen magában rejtje 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. o, 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.o, 28.§)

büntessék a népirtás bűntettének elkövetését, az egyezményben a területet illetően nincs is korlátozva.”³⁹⁰

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.”³⁹¹

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* szembesítható jog. A népek önrendelkezési jogát elismerte az ENSZ Alapokmány és a Bíróság joggyakorlata (...) a mai nemzetközi jog egyik lényegi elvéről van tehát szó.”³⁹²

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.³⁹³ Az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekményének nemzetközi törvényszéke a kínzás tilalmát minősítette ilyen természetűnek.

„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.”³⁹⁴

„A kínzás 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.”³⁹⁵

Mint ismeretes, a Nemzetközi Bíróság eddig nem használta *expressis verbis* formában a *jus cogens*-t. Guillaume ezt a hágai bírák habozására vezeti vissza.³⁹⁶ Ehelyett - a teheráni

³⁹⁰ CIJ: *a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról* szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye, Recueil 1996 25.o, 31.§

³⁹¹ CIJ: *az Egyesült Államok teheráni diplomáciai és konzuli személyzetének ügye*, Recueil 1979, 20.o

³⁹² CIJ: *Kelet-Timor ügye*, Recueil 1995, 102.o, 29.§ .

³⁹³ CIJ: *A megszállt palesztin területen történő falépítés jogi következményeinek tárgyában* adott tanácsadó vélemény, Recueil 2004, 155-157.§

³⁹⁴ TPIY: *Anto Furundzija ügye*, 151.§

³⁹⁵ TPIY: *Anto Furundzija ügye*, 154.§

³⁹⁶ Guillaume, Gilbert: *La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle – le regard d'un juge*, 194.o
Hasonló értelemben állítja szembe Pierre-Marie Dupuy a TPIY joggyakorlatát a Nemzetközi Bírósággal.

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 vízváltó: a *jus cogens* megszegése semmisséggel jár, míg a tulajdonképpen hasonlóan imperatív jellegű *erga omnes* normáé „csak” nemzetközi jogi felelősséggel.³⁹⁷)

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,

„az adott normákhoz kapcsolódó *jus cogens* jelleget, és az adott kötelezettségekhez kapcsolódó *erga omnes* jelleget illetően.”³⁹⁸

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 a 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.”³⁹⁹

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

„A Bíróság úgy véli, hogy egy norma *erga omnes* szembeszegezhetősége 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

Dupuy, Pierre-Marie: Normes internationales pénales et droit impératif (*jus cogens*), 80. o

³⁹⁷ Suy, Eric: Article 53, 1911-1912. o

³⁹⁸ CIJ: a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye, Recueil 2007, 185.§

³⁹⁹ CIJ: a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye, Recueil 2007, 147.§

Bíróság nem nyilatkozhat meg, függetlenül attól, hogy ez a jog *erga omnes* szembesítható-e.”⁴⁰⁰

E tagadhatatlan kis különbség dacára a szakirodalom úgy tekinti, hogy az *erga omnes* kifejezést használva az említett ügyekben a Nemzetközi 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.”⁴⁰¹

„Parancsoló jellegű, hogy a Bíróság vessen számot az atomfegyver jellemzőivel (...) valamint azzal a képességével, hogy az eljövendő generációknak tud kárt okozni.”⁴⁰²

Ez a két *ratio decidendi* jellegű tétel - mint majd látjuk – a bős-nagymarosi 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 ezért is a Nemzetközi Bíróság különös gondot fordít arra, hogy joghatósága az érintett államok vonatkozásában biztos, vagy konkrét, vagy általános alávetésen nyugodjon. 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 ügyét⁴⁰³ (az 1928. évi általános választottbírói akta hatályosságának problémáját illetően) vagy a Rómában lefoglalt albán arany ügye⁴⁰⁴ a bírói elutasításra a példa. Ugyanakkor a bizonyos naurui foszfátföldek ügye⁴⁰⁵ vagy a Kelet-Timor ügy az

⁴⁰⁰ CIJ: *Kelet-Timor ügye*, Recueil 1995, 102.o, 29.§ .

⁴⁰¹ CIJ: *az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában* a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, Recueil 1996, 21.o, 33.§

⁴⁰² CIJ: *az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában* a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, Recueil 1996, 22.o, 36.§

⁴⁰³ A Nemzetközi Bíróság tudatosan elkerülte, hogy az általános választottbírói 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 és Görögországon kívül más államok kapcsolatatait is.”

CIJ: *az égei-tengeri kontinentális talapzat ügye*, Recueil 1978, 17. o

⁴⁰⁴ „a nemzetközi jognak megállapodott és a Statútumban is inkorporálódott elve az, hogy a Bíróság joghatóságát valamely állam irányába csak úgy gyakorolhatja, hogy ez utóbbi ebbe beleegyezik.”

CIJ: *a Rómában 1943-ban lefoglalt albán arany ügye*, Recueil 1954, 32.o

⁴⁰⁵ „A jelen ügyben a Bíróság 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

előrelépésre a példa, ahol a Nemzetközi Bíróság ezt egy szép *obiter dictum*-ban örökítette meg:

„A Bíróság 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.”⁴⁰⁶

f. A nemzetközi bíróságok egymásközi kölcsönhatásai, mint a jogfejlesztés motiválói⁴⁰⁷

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 figyelnek a nemzetközi bíróságok egymásra, mennyire képesek és készek arra, hogy egymástól merítsenek hasznos gondolatokat vagy éppen tudatosan, mennyire zárkoznak el egymástól.⁴⁰⁸

Tehát nemcsak az a kérdés, hogy a saját korábbi *dictum*-ai 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 meghatározó⁴⁰⁹ – 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 érzékelhető⁴¹⁰ éppen a tartalmi szövegközösség - szabadon fordítva az „*intertextualité*” kifejezést - tapasztalása miatt.⁴¹¹

A Nemzetközi Jogi Bizottság kameruni tagjának, Maurice Kamto-nak a szavával szólva, vannak kifejezett és csendes kölcsönzések.⁴¹² 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

Bíróságnak amúgy sem kell állást foglalnia erről a jogi helyzetről ahhoz, hogy a Nauru által Ausztráliával szemben előterjesztett panaszokra vonatkozó döntését meghozhassa. Következésképpen, a Bíróság nem tagadhatja meg joghatóságának gyakorlását.”

CIJ: *bizonyos naurui foszfátügyek ügye*, *Recueil* 1992, 261-262.o, 55.§

⁴⁰⁶ CIJ: *Kelet-Timor ügye*, *Recueil* 1995, 19.o, 34.§.

⁴⁰⁷ E könyvnek ez az alpontja valamivel rövidebb formában, önálló tanulmányként már megjelent:

Kovács Péter: Szemtől szembe... (Avagy hogyan kölcsönöznek egymástól a nemzetközi bíróságok, különös tekintettel az emberi jogi vonatkozású ügyekre), 3-11.o.

Az azóta eltelt időben is szaporodtak a kölcsönzések a különböző bíróságok között, és ezért az eredetileg az Acta Humana-ban megjelent tanulmány anyaga jelentősen bővült.

⁴⁰⁸ Igen részletesen lásd: Kamto, Maurice: *Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales*, 393-460.o

⁴⁰⁹ Conforti, Benedetto: *L'interaction des normes internationales relatives à la protection des droits de l'homme*, 121-126.o,

⁴¹⁰ Wachsmann, Patrick: *Les méthodes d'interprétation des conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme*, 158-159.o, és 169-170.o.

⁴¹¹ Wachsmann, Patrick: *Les méthodes d'interprétation des conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme*, 168.o,

⁴¹² *emprunts explicites / emprunts silencieux*

Kamto, Maurice: *Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales*, 397. o, 405.o

nemzetközi jog és a bíraskodás hatákonyságát csak emelné a prejudiciális kérdések intézményesítése a különböző nemzetközi bíróságok egymás közötti viszonylataiban,⁴¹³ ma még távol vagyunk ennek elfogadásától. Sokkal inkább egy sajátos egyoldalságot, egy különös arisztokratizmust tapasztalhatunk több bíróságnál is.

Nézzük meg közelebbről ezt a jelenséget!

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlatában mintegy tucat ítéletben találunk utalást az Állandó Nemzetközi Bíróságnak⁴¹⁴ vagy a Nemzetközi Bíróságnak⁴¹⁵ a 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 Chorzow⁴¹⁶ és a Losinger⁴¹⁷ ügyeket, egyes híresebb választottbírói ügyeket⁴¹⁸ valamint a Nemzetközi Bíróság gyakorlatából a Barcelona Traction ügyet⁴¹⁹ és a Namíbia ügyében a tagállamokra hármló kötelezettségekről szóló 1971-es tanácsadó vélemény.⁴²⁰ Igen hamar reagált az Emberi Jogok Európai Bírósága a jelen értekezésben is hivatkozott LaGrand ügyre valamint az Avena ügyre.⁴²¹ Igaz, ez végsőron 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.⁴²²

⁴¹³ Schermers, Henry G: The International Court of Justice in Relation to other Courts, 266-267.o

⁴¹⁴ 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.)

⁴¹⁵ 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*.

⁴¹⁶ „A kárpótlásnak, amennyire csak lehetséges, a jogsértő aktus minden következményét el kell törölnie és azt az állapot kell helyreállítania, ami valószínűleg fennállna, ha az említett aktust nem követték volna el.”

CPJI: *Chorzow-i üzemi ügy*, *Série A* n°17, 47.o, idézi a *Papamichalopoulos c. Görögország* (50.cikk) ítélet 36.§-a.

⁴¹⁷ CPJI: *Losinger ügy*, *Série C* n°78, 110.o, 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.)

⁴¹⁸ *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

⁴¹⁹ CIJ: *Barcelona Traction, Light and Power Company ügy*. Az ügyből a részvénytársaság részvényeseinek diplomáciai védelmét érintő 39-44 oldalait és 56-58 és 66.§-ait idézi az *Agrotexim c. Görögország* ítélet 66.§-a.

⁴²⁰ „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.)

⁴²¹ CEDH: *Mamatkoulou és Askarov c. Törökország* ügyben hozott ítélet 48.§

⁴²² 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.)

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.⁴²³

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. Előbbiben⁴²⁴ 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.⁴²⁵ Felfedezhető ugyanakkor a hasonlóság a diszkrimináció megítélését illetően⁴²⁶ vagy abban, ahogyan a bepanaszolt államnak a bíróság előtti – a belső jogi büntetőeljárások vádlottjaiéhoz nem hasonlítható – pozícióját fogják fel.⁴²⁷ Történt azonban kifejezett hivatkozás⁴²⁸ is strasbourgi joggyakorlatra, így például a belga nyelvi ügyre, a magán- és családi élet és a diszkrimináció metszéspontjában.⁴²⁹

Az Emberi Jogok Európai Bírósága is megragadta az alkalmat, hogy az Emberi Jogok Amerikaközi Bíróságának a gyakorlatára hivatkozzon, hogy támaszt találjon ahhoz a tézishoz, hogy a panaszosra hárul annak bizonyítása, hogy egy *ex lege* létező jogorvoslati eljárás esetleg valójában mégsem létezik vagy éppen nem hatékony.⁴³⁰ Újabban, ha nem is túl

⁴²³ 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 ugyanezt a strasbourgi bírakat. De 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.

⁴²⁴ 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 az egy „demokratikus társadalomban” bennrejlő elveknek. A szólásszabadsága társadalom egyik lényegi alapját jelenti, s azt, amelyik 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 felelősségekkel” bírnak, amelyek terjedelme 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)

⁴²⁵ 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)

⁴²⁶ Szemesi Sándor: A diszkrimináció tilalma az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában, 63. o

⁴²⁷ Szemesi Sándor: A diszkrimináció tilalma az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában, 59. o

⁴²⁸ CIADH: Maria Eugenia Morales de Sierra c. Guatemala ügy, 31. §

⁴²⁹ Szemesi Sándor: A diszkrimináció tilalma az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában, 106. o

⁴³⁰ „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 figyelembe vételével 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 amerikaiaközi bírósági tanácsadó véleményre (1990. augusztus 10.) hivatkozott, amely a belső

gyakran, de ismét – bár inkább csak egyfajta összehasonlító jogias szemlélettel – hivatkozott az Emberi Jogok Európai Bírósága az Emberi Jogok Amerikaközi Bíróságának egy-egy ítéletére.⁴³¹

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 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.”⁴³²

Egy másik ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága nem is reagált a panaszosnak az egyik amerikaközi *dictum* alkalmazhatóságát felhívó tételére.⁴³³ 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-ban is elmondható, hogy több példa is bizonyítja a megtermékenyítő hatást.⁴³⁴

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának a joggyakorlata – illetve magának az Emberi Jogok Európai Egyezményének a figyelembe vétele – az Európai Közösségek Bíróságának ítélkezési gyakorlatában az ún. alapjogi problematika tárgyában viszonylag ismertnek, a szakirodalom által feldolgozottak tekinthető, jóllehet az tulajdonképpen inkább egyfajta általános,

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* ügyben (1961. január 11., *Annuaire de la Commission européenne des droits de l'homme*, vol.4, 167-169.o) és a *Donally c. Egyesült Királyság* ügyben. (1973. április 5., *Annuaire de la Commission européenne des droits de l'homme*, vol.16, 265.o)

⁴³¹ 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 ítéletet, 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 - beidézti, 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.

⁴³² Matscher, Franz: Quarante ans d'activités de la Cour européenne des droits de l'homme, 289.o

⁴³³ 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.

⁴³⁴ CEDH: *Mamatkulov 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,

jogállamisági zsinormértéket jelentett, mintsem rendszeres hivatkozást konkrét ügyekre.⁴³⁵ Ugyanakkor egyes strasbourgi ügyekre a luxemburgi bíróság kifejezetten hivatkozott.⁴³⁶

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának legutóbbi gyakorlatában találunk hivatkozást⁴³⁷ az Európai Közösségek Bíróságának ítéleteire és 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.⁴³⁸ Néhány, travesztistákkal 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,⁴³⁹ és ez adott esetben a jogsértés megállapítását eredményezte önmagában is.⁴⁴⁰ Újabban pedig a közös európai kül- és biztonságpolitika összefüggéseiben gyakorolt szankciók,⁴⁴¹ az egészségügyi intézményekben az ápolói ügyeleti díj⁴⁴² bizonyos vetületei megítélésekor 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

⁴³⁵ Kovács Péter: Az Emberi Jogok Európai Egyezményének érvényesülése a Közös Piac jogrendszerében; Kovács Péter: A közösségi jogrendszer és az alapjogvédelem; Kardos Gábor: Emberi Jogok egy új korszak határán; Weller Mónika: Emberi jogok és európai integráció

⁴³⁶ CJCE: *P v.S and Cornwall County Council* (C-13/94 (1996) ECR I-2143 (az ügyben a luxemburgi bíróság a transzsexualitás 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 Mónika: Emberi jogok és európai integráció p.148-152

⁴³⁷ CEDH: *Christine Goodwin c. Egyesült Királyság; I c. Egyesült Királyság; Sociétés Colas Est c. Franciaország; S.A. Dangeville c. Franciaország; Immeubles Groupe Kosser c. Franciaország; APBP c. Franciaország; Kress c. Franciaország; Sheffield és Horsham c. Egyesült Királyság; Saunders c. Egyesült Királyság; Ahmet Sadik c. Görögország* (pergátló kifogások) 1996. november 15.); *Niemitz c. Németország*

⁴³⁸ 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* eljárás (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.

⁴³⁹ 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 áértelmezésére, 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.§)

⁴⁴⁰ 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.

⁴⁴¹ CEDH: *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Törökország* ügyben hozott ítélet 42, 73-75, 147, 159 és 165.§-a;

⁴⁴² CEDH: *Aubert és társai és 8 másik ügy c. Franciaország* ügyben hozott ítélet 57-59, 92, 95.§-a;

a joggyakorlatát rendszeresen, kvázi sajátjukként idézik. Ezeken túl néhány ismertebb választottbíróvási 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 választottbíróvási 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, azok a tapasztalatok, amelyeket le lehet vonni a választottbíróvási joggyakorlatból «azokat nem lehet általánosítani úgy, hogy elvonatkoztathatók legyenek az adott ügy egyedi körülményeitől.»”⁴⁴³

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.⁴⁴⁴)”⁴⁴⁵ Ugyanerre a következtetésre jutott Maurice Kamto⁴⁴⁶ is, és egyenesen bírói narcizmusról beszélt,⁴⁴⁷ rámutatva, hogy - szerinte - a Nemzetközi Bíróság egyes esetekben szinte plágiumszerűen elhallgatta, hogy az adott tételt bizony már korábban kimondták, csak éppen más bíróságon.⁴⁴⁸ 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.⁴⁴⁹ Igaz, ezt

⁴⁴³ Rousseau, Charles: Droit international public, 339-340.o (A Rousseau által hivatkozott tétel az ítélet 40. oldalán található. - CIJ: *Barcelona Traction, Light and Power Company* ügy, *Recueil* 1970, 40. o)

⁴⁴⁴ 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.”

⁴⁴⁵ Kovács Péter: Szemtel szembe... (Avagy hogyan kölcsönöznek egymástól a nemzetközi bíróságok, különös tekintettel az emberi jogi vonatkozású ügyekre?), 8.o

⁴⁴⁶ Kamto, Maurice: Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales, 416.o

⁴⁴⁷ *narcissisme jurisprudentiel*

Kamto, Maurice: Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales, uo

⁴⁴⁸ 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.o*) 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, Maurice: Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales, 417.o

⁴⁴⁹ CIJ: *a népiptás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, 2007. február 26.: az előforulások tömeges voltára tekintettel itt a §-ok szerinti beazonosítást mellőzöm, ugyanakkor utalok arra, hogy hányszor történik hivatkozás az adott ügyre :

természetesen mindenekelőtt az ügy sajátossága magyarázta, hiszen a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügyében valóban aligha lett volna 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 joggyakorlatára⁴⁵⁰ valamint három alkalommal, a nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék joggyakorlatára is hivatkozott.⁴⁵¹

Tény, hogy már a palesztinai fal építésének tárgyában adott tanácsadó véleményben is volt egy idézet⁴⁵² 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."⁴⁵³ A népirtás bűncselekményének vonatkozásában azt tartotta fontosnak a Nemzetközi Bíróság megemlíteni,⁴⁵⁴ hogy

"a bűnöket emberek és nem absztrakt egységek követik el."⁴⁵⁵

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

"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 beterveztett bizonyítási elemek azonban nem engedik meg az arra vonatkozó következtetés levonását, hogy fennállt az arra irányuló különleges szándék (*dolus specialis*),

Blagojević ügye: (2005. január 17., 1. fok) 4-szer; *Brđanin* ügye: (2004. szeptember 1., 1. fok) 10-szer; *Cesić* ügye: (2004. március 11., 1. fok) 1-szer; *Gagović* ügye: (1996. június 26, vádindítvány) 2-szer; *Galić* ügye: (2003. december 5., 1. fok) 7-szer; *Jelisić* ügye: (1999. december 14., 1. fok), (2001. július 5., 2. fok) 2-szer; *Karadžić és Mladić* ügye: (1996. július 11., eljárási végzés) 3-szor; *Krnojelac* ügye: (2002. március 15., 1. fok) 2-szer; *Krstić* ügye: (2001. augusztus 2., 1.fok), (2004. április 19., 2.fok) 15-ször; *Kunarac* ügye: (2001. február 22., 1. fok) 2; *Kupreskić* ügye: (2000. január 14.) 1-szer; *Kvočka* ügye: (2001. november 2., 1. fok), (2004. szeptember 1., 2. fok) 3-szor; [Slobodan] *Milosević* ügye: (2004. június 17., eljárási végzés) 4-szer; *Nikolić* ügye: (2003. december 18., 1. fok) 1-szer; *Plavsić* ügye: (2003. február 27., 1. fok) 2-szer; *Skirica* ügye: (2001. november 13., 1. fok) 2-szer; *Stakić* ügye: (2003. július 31., 1. fok), (2006. március 22., 2. fok) 12-szer; *Stanišić és Simatović* ügye: (2006.április 12., eljárási végzés) 1-szer; *Tadić* ügye: (1997. május 7., 1. fok) 9-szer;

⁴⁵⁰ CIJ: a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye, 2007. február 26. *Recueil* 2007, 198. és 300.§

Ākayesu ügye: (1998. szeptember 2., 1. fok), (1998. október 2., büntetés), (2001. július 1., 2. fok) 2-szer; *Bagilishema* ügye: (2001. június 7., 1. fok), (2002. július 21., 2. fok) 1-szer; *Kayishema* ügye: (1999. május 21., 1. fok), (2001. május 1., indoklás) 1-szer; *Semanza* ügye: (2003. május 15., 1. fok) 1-szer;

⁴⁵¹ CIJ: a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye, *Recueil* 2007, 163., 172., 193.§.

⁴⁵² CIJ: A megszállt palesztin területen történő falépítés jogi következményeinek tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 2004, 89.§

⁴⁵³ *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.o

⁴⁵⁴ CIJ: a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye, *Recueil* 2007, 172.§.

⁴⁵⁵ *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, Nuremberg, 14 novembre 1945 - 1er octobre 1946, Nuremberg, 1947, ("Jugement de Nuremberg"), documents officiels, Tome I, 235.o

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.”⁴⁵⁶

”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, amelyre arra vezethetné, hogy térjen el a törvényszék következtetéseitől, miszerint a megkövetelt különleges szándék (*dolus specialis*) ekkor – és csak ekkor – konstituálódott.”⁴⁵⁷

Az Európai Konferencia Jugoszlávia Békéjéért melletti Választottbíróság (a kisebbségvédelem *jus cogens* természetének kimondásával)⁴⁵⁸ 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.

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 amit ténylegesen hatalmukban tartanak. (Ezzel a Habsburg-birodalom keretein belül ugyan, de Magyarország területi integritása csaknem helyre állt, 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 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

⁴⁵⁶ CIJ: a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye, Recueil 2007, 354.§.

⁴⁵⁷ CIJ: a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye, Recueil 2007, 295.§.

⁴⁵⁸ A Badinter-bizottság az államokat *ab ovo* terhelő kisebbségvédelmi kötelezettségek ilyen jellegű abból vezette le, hogy a kisebbségvédelem „*immár*” [2. sz. tanácsadó vélemény 2.§],” a nemzetközi jog *imperatív normája*” [2. sz. tanácsadó vélemény 2.§, 9. sz. tanácsadó vélemény 2.§, 10. sz. tanácsadó vélemény 4.§]

nemzetközi határai, 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 leszögezett *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...»⁴⁵⁹ 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.»⁴⁶⁰

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 békekonzferencia által kért véleménynek

„csak tanácsadó jellege van, «azaz, mint olyan, nincs kötelező ereje»^{461, 462}

A 15. sz. tanácsadó vélemény pedig az Állandó Nemzetközi Bíróságra hivatkozott, hogy emlékeztessen arra, hogy

„a belső törvények a nemzetközi jog szempontjából csak pusztán tényeket jelentenek.»⁴⁶³

A hamburgi Nemzetközi Tengerjogi Bíróság⁴⁶⁴ – bár talán meglepő, de – igen ritkán hivatkozott a hágai döntésekre.

Referenciái között találunk klasszikusnak tekinthető *dictumokat*⁴⁶⁵ (ideértve választottbírósági döntéseket⁴⁶⁶ is) valamint újabbakat,⁴⁶⁷ de nem találunk tengerjogi ügyeket a Nemzetközi

⁴⁵⁹ CIJ: a *Burkina Faso-Mali közötti határvita ügye*, *Recueil* 1986, 565.o, 20.§

⁴⁶⁰ az Európai Konferencia Jugoszlávia Békéjéért melletti Választottbíróság 3. sz. tanácsadó véleménye, 2(3) §

⁴⁶¹ CIJ: a magyar, román, bolgár békeszerződések tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1950 p.71

⁴⁶² Az Európai Konferencia Jugoszlávia Békéjéért melletti Választottbíróság tagjainak válasza a JSzK-nak a hatásköre tekintetében kibocsátott nyilatkozatára. 1993. május 26. Lásd Pellet, Alain: *L'activité de la Commission d'arbitrage de la Conférence Internationale pour l'ancienne Yougoslavie*, (1993) 286-303.o

⁴⁶³ CPJI: *bizonyos felső-sziléziai német érdekek ügye*, *Série A* n° 7, 12.o

⁴⁶⁴ Részletesebben: Eriksson, Gudmundur: *The International Tribunal for the Law of the Sea*,

⁴⁶⁵ A *Saiga* (n°2) ügyben (St Vincent és Grenadines c. Guinée), hozott ítéletében a Nemzetközi Tengerjogi Bíróság az Állandó Nemzetközi Bíróság *bizonyos felső-sziléziai német érdekek ügyében*, (*Série A* n° 7, 19.o) hozott ítéletét idézte: „A nemzetközi jog és a Bíróság – amely előbbinek a szerve – szempontjából a nemzeti

Bíróság gyakorlatából. A Nemzetközi Tengerjogi Bíróság legszívesebben a saját megelőző döntéseit⁴⁶⁸ idézi – ami persze nem meglepő...

Az egykori Jugoszlávia területén elkövetett háborús és népellenes bűncselekmények nemzetközi törvényszéke és a ruandai népirtás felelőseinek 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, láhattuk, igen széles körben követtek el olyan cselekményeket, amelyek egyszerre háborús bűncselekmények és emberiség elleni bűncselekmények.»»⁴⁶⁹

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 felidézte⁴⁷⁰ a nicaraguai ügyben kimondott híres tézist:

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.o)

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 értékelte: „nézetkülönbség jogi vagy ténybeli kérdésben, jogi nézetek vagy érdekek ütközése.” (CPJI: *Série A* n°2 p.11) s hivatkozott a Nemzetközi Bíróság állásfoglalására is: „azt kell kimutatni, hogy egyik fél követelését pozitíven ellenzi-e a másik.” (CIJ: *Délnyugat-afrika státuszának ügye*, *Recueil* 1962, 328.o)

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 mindenestre mindig biztosnak kell lennie saját hatásköre fennálltában, és - ha az szükséges - azt hivatalból is vizsgálnia kell.” (CIJ: *az ICAO határozatokkal szembeni fellebbezések ügye*, *Recueil* 1972, 52.o)

⁴⁶⁶ Az említett *Saiga* (n°2) ügyben hozott ítélet 156.§-ában a Nemzetközi Tengerjogi Bíróság az idegen hajó elleni erőszak alkalmazásának akkor ítélt jogellenesnek, ha a figyelmeztetés eredménytelen volt. Álláspontját az *I'am Alone* [(1935) RSANU vol.III, 1609.o] és a *Red Crusader* [(1962) ILR vol.35, 485.o] választottbírói döntésekre is alapította.

⁴⁶⁷ 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 Jog Bizottság felelősségi tervezetére is.)

⁴⁶⁸ 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.

⁴⁶⁹ TPIY: *Dusko Tadic* ügy (1.fok), 619-620.§ - A hivatkozott nürnbergi ítélet rész forrása: *Proces des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international (Nuremberg 1947)*, texte en langue française, Documents officiels, jugement, 254-255.o

⁴⁷⁰ TPIY: *Dusko Tadic* ügy (1.fok), 586. §

„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.”⁴⁷¹

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 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 üggyel, ahol a Bíróságnak azt kellett vizsgálnia, vajon az Egyesült Államoktól való független és ellenőrzés alá kerültek-e végsősoron 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.”⁴⁷²

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 kamara⁴⁷³ által az említett következtetés megalapozása érdekében kidolgozott érveket, nem tudja ezt a doktrínát 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

⁴⁷¹ CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, Recueil 1986, 115.o

⁴⁷² TPIY: *Dusko Tadic ügye* (1. fok), 586-588. §

⁴⁷³ Mivel 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 és 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.

nyilatkozzon meg, 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 ügyekbe 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 ítéletet 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 tekintetben, az ő [ti. a TPIY saját - KP] meggyőződése nem mérvadó.⁴⁷⁴

Az érveket sommázva, végsősoron 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

⁴⁷⁴ CIJ: a népi társaságok megőrzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye, *Recueil* 2007, 403-404. §.

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 alágazata 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.⁴⁷⁵

Gilbert Guillaume a Nemzetközi Bíróság elnökeként az ENSZ Közgyűlésen mondott beszédében⁴⁷⁶ illetve tudományos tanulmányaiban a prejudiciális kérdés intézményesítéséért szállt síkra a Nemzetközi Bíróság és a többi nemzetközi igazságszolgáltatási szerv kapcsolatrendszerében, amit az Alapokmány módosítása nélkül, a Közgyűlés vagy a Biztonsági Tanács szíves közreműködésével – hogy ti. formálisan valamelyikük tegye fel a kérdést – lehetségesnek tartott.⁴⁷⁷

Ugyanakkor közismert, hogy a nemzetközi bíróságok ragaszkodása saját „szuverenitásukhoz” nem könnyíti meg a prejudiciális kérdések intézményesítését. (Mint ahogyan a nemzeti alkotmánybíróságok esetében is tapítható 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 osztrák, az angol,⁴⁷⁸ a belga és az olasz, amelyek meg merték tenni ezt a lépést.)

De úgy tűnik, maga az Egyesült Nemzetek Szervezete sem igazán ambicionálta eleddig, hogy ilyen jellegű kapcsolat épüljön ki az őhöz közvetlenül vagy közvetve kötődő nemzetközi bíróságok között. Így a világszervezet létrejöttének hatvanadik évfordulóját megkoronázó szerény reformok illetve azok előkészítő anyagai sem szenteltek jelentősebb figyelmet ennek. Így a Kofi Annan akkori főtitkár által felkért bölcsek tanácsának dokumentuma,⁴⁷⁹ majd a főtitkári jelentés⁴⁸⁰ illetve csúcserőkezelés ünnepélyes nyilatkozata⁴⁸¹ is csak minimális

⁴⁷⁵ lásd például: Szalayné Sándor Erzsébet: Interferencia az Európai Bíróság és az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában.; Raisz Anikó: Hasonlóságok és különbségek a strasbourgi és a San José-i emberi jogi ítélkezésben; vagy mit tanulhatunk a latin-amerikaiaktól?; Raisz Anikó: La protection des droits de l'homme au niveau (double) européen: Les divergences entre deux jurisprudences;

⁴⁷⁶ 2000. október 26-án tartott beszédében. Lásd a jelen könyv 11. sz. lábjegyzetét!

⁴⁷⁷ Guillaume, Gilbert: La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle – le regard d'un juge, 27.o

⁴⁷⁸ ti. a Lordok Háza, mint az ezt a funkciót is betöltő testület.

⁴⁷⁹ 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

⁴⁸⁰ 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

⁴⁸¹ 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

figyelmet szenteltek a tekintetben a Nemzetközi Bíróságnak. A bölcsek méltatták a vitarendezésben játszott szerepet,⁴⁸² a főtitkár a szélesebb körű igénybevételt, a bírósági ügymenet gyorsításának a fontosságát hangsúlyozta,⁴⁸³ a csúcserkeztet pedig már csak a szokásos tiszteletkört rótta le, és a Nemzetközi Bíróság előtti vitarendezés jelentőségét húzta alá.⁴⁸⁴ A csúcserkeztet bezárta óta a lassacskán haladó reformfolyamatnak az Egyesült Nemzetek igazságszolgáltatásának átgondolásáról készített dokumentum⁴⁸⁵ csak a funkcionáriusoknak illetve különösen a világszervezet helyi alkalmazottainak munkaügyi jogvitáira koncentrált, a Közgyűléstől kapott mandátumának⁴⁸⁶ megfelelően. Ezutóbbi dokumentum megfogalmaz ugyan bizonyos kritikát az adminisztratív bíróság, a TANU irányában, és pedig joggyakorlati inkoherenciát is panaszolva,⁴⁸⁷ de a megoldást nem a prejudiciális kérdés intézményében, hanem a munkaügyi bíráskodás első-és másodfokú törvényszékekre való továbbfejlesztésében látta.⁴⁸⁸ Ez a tervzet a Nemzetközi Bírósággal fennálló kapcsolatrendszeren (azaz, hogy a munkaügyi jogvitákban a tanácsadó vélemények révén sajátos, tulajdonképpen kasszációs eljárást folytatható le) láthatóan nem kíván változtatni.

Az is igaz azonban, hogy Guillaume-nak a prejudiciális kérdések révén történő koherencia-biztosító javaslatát az őt váltó Shi⁴⁸⁹ és Higgins⁴⁹⁰ nem ismételték meg a Közgyűlés előtt tartott beszámolóikban. Shi a Közgyűlés VI. Jogi Bizottsága előtt tartott 2004. évi beszédében⁴⁹¹ még röviden utalt rá, mint amin érdemes gondolkodni, ha meg is oszlanak róla a vélemények (akárcsak azon, hogy a főtitkár is kérhessen tanácsadó véleményt), ám Rosalyn Higgins láthatóan újabb feladatok helyett egyszerűen több pénzt kért, érte ezalatt annak - egyelőre sikertelen - elérését, hogy minden bírónak legyen egy-egy szakjogász asszisztense.⁴⁹²

⁴⁸² A more secure world: Our shared responsibility (....) 11. §

⁴⁸³ In larger freedom (....) 139.§

⁴⁸⁴ 2005 World Summit Outcome (....) 73.§

⁴⁸⁵ 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,

⁴⁸⁶ 59/283 közgyűlési határozat alapján

⁴⁸⁷ Rapport du Groupe de la refonte (....) 69-73.§

⁴⁸⁸ 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 elnevezéseire 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.§

⁴⁸⁹ 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

⁴⁹⁰ 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 státust sikerült azonban kicsikarni a Közgyűlés költségvetéséből, 2007-es kérését ennyire csökkentve.

⁴⁹¹ 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

⁴⁹² 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 státushoz járult hozzá a Közgyűlés.

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.⁴⁹³

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.⁴⁹⁴

Így például az egyes határmenti földparcellák ügyében⁴⁹⁵ hozott ítéletben azért tudtak bizonyos joghatást tulajdonítani egy térképnek, mivel az a szerződés integráns részének minősült.⁴⁹⁶ 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.”⁴⁹⁷ Burkina Faso és Mali jogvitájában viszont a Nemzetközi Bíróság egy meglehetősen árnyalt kép megfogalmazására törekedett:

„a térképek mindössze csak jelzés-értékűek, az eseteiktől 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.”⁴⁹⁸

⁴⁹³ Lásd például összehasonlító áttekintés gyanánt:

Hyde, Charles Cheney: Map as Evidence in International Boundary Dispute, 311-316. o

Bollecker-Stern, Brigitte: L'arbitrage dans l'affaire du Canal de Beagle entre l'Argentine et le Chili 7-52.o

Sumner, Brian Taylor: Territorial Disputes at the International Court of Justice, 1779-1812 o.

Kamto, Maurice: Le matériel cartographique dans les contentieux frontaliers et territoriaux internationaux, 371-398. o

⁴⁹⁴ Kamto, Maurice: Le matériel cartographique dans les contentieux frontaliers et territoriaux internationaux, 375.o

⁴⁹⁵ CIJ: egyes határmenti földparcellák ügye, Recueil 1959, 214-216.o

⁴⁹⁶ Bollecker-Stern, Brigitte: Bollecker-Stern, Brigitte: L'arbitrage dans l'affaire du Canal de Beagle entre l'Argentine et le Chili, 38-39.o. Ugyanebben az értelemben: Kamto, Maurice: Le matériel cartographique dans les contentieux frontaliers et territoriaux internationaux, 379.o

⁴⁹⁷ CIJ: a Préah Vihear templom ügye, Recueil 1962. 21.o

⁴⁹⁸ CIJ: Burkina Fasso és Mali határvitájának ügye, Recueil 1986, 582.o, 54. §

Ugyanebben az ügyben, az Állandó Nemzetközi Bíróságnak a Jaworzina ügyben adott tanácsadó véleményében kimondottakat⁴⁹⁹ 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.”⁵⁰⁰

Ezt a mondatot a Nemzetközi Bíróság a Kasikili-Sedudu ügyben visszaidézte⁵⁰¹, 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.”⁵⁰²

Ezért és „figyelemmel az elébe terjesztett kartográfiai anyagmennyiségnek bizonytalan és ellentmondásos jellegére,”⁵⁰³ „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,”⁵⁰⁴

a Nemzetközi Bíróság azt találta a legmegfelelőbbnek, ha itt, a Kasikili-Sedudu ügyben eltekint a térképek felhasználásától.

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.”⁵⁰⁵

⁴⁹⁹ „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.o

⁵⁰⁰ CIJ: *Burkina Fasso és Mali határvitájának ügye*, *Recueil* 1986, 583.o, 56. §

⁵⁰¹ CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, *Recueil* 1999/II, 57.o, 84.§

⁵⁰² CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, *Recueil* 1999/II, 58.o, 85.§

⁵⁰³ CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, *Recueil* 1999/II, 59.o, 87.§

⁵⁰⁴ CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, *Recueil* 1999/II, uo

(Itt a Nemzetközi Bíróság a *Préah Vihear* ügyben hozott ítéletére is hivatkozik, *Recueil* 1962, 33-35. o)

⁵⁰⁵ CIJ: *A fekete-tengeri tengeri elhatárolás ügye*, 72.§ (A 2009. február 3-án meghozott az ítélet frissességére 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.o-ra.)

A választottbírói gyakorlatban valamelyest nagyobb rugalmasságot lehet tapasztalni. 1875-ben a Delagoa öböl ügyében⁵⁰⁶ MacMahon tábornok, francia köztársasági elnök által hozott választottbírói ítélet kommentáló Georges Berliat még úgy látta, hogy „elviekben, a nemzetközi bíraskodás a térképeknek csak egy kiegészítő és szubszidiárius bizonyító erőt tulajdonít, és egyáltalán nem fogadja el, hogy a rájuk történő hivatkozások közvetlenül elismerést vagy jogokról való lemondást jelentsenek.”⁵⁰⁷

Esetenként viszont már eltérő tekintélyt is tulajdonítottak a térképeknek, aszerint, hogy az állam hivatalos térképéről, vagy pusztán magánjellegű térképek bemutatásáról volt szó.⁵⁰⁸ Ilyen jellegű preferenciát egyértelműen kifejezésre juttattak a Clipperton-sziget ügyében hozott választottbírói döntésben.⁵⁰⁹

Bár sem a kompromisszumok, sem az azok alapján eljáró bírák nem kötelezték őket erre, de a felek a választottbíróóságok figyelmét rendszeresen felhívták adott térképekre, és ezért a választottbíróóságok „közös akaratot megvilágosító forrás” gyanánt foglalkoztak velük, Charles Cheney Hyde szerint.⁵¹⁰ A Rann de Kutch ügyben⁵¹¹ a térképeket úgy vették figyelembe, „mint amelyek megdönthető vélelmet állítanak fel, azaz olyan vélelmet, amelyet csak más bizonyítékokkal lehet megdönteni.”⁵¹² A Beagle csatorna ügyében eljáró választottbíróóság pedig „javasolja, hogy a térképészet joghatásainak a kérdését tekintsék át, egyszerre általános szinten valamint a térképek egyes külön vetületeit illetően is.”⁵¹³ Brigitte Stern megfogalmazásában a testület szinte kidolgozta „a nemzetközi bírói fórumok előtti térképhasználat irányelveit,”⁵¹⁴ amelyek maguknak a térképeknek a szerepén alapulnak, és amelyeket egyenként vagy együttesen vesznek figyelembe, miközben megvizsgálják a térképek irányában tanúsított magatartást is.⁵¹⁵ A Beagle csatorna ügye arra is példa, hogy nagyobb bizonyító erőt tulajdonítanak ugyanakkor a jogvita keletkezése előtt készített, mint az utána megjelent térképeknek.⁵¹⁶ 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.⁵¹⁷ 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.⁵¹⁸

⁵⁰⁶ választottbírói ítélet a Delagoa Bay ügyben, 1875. július 24, Recueil de La Pradelle, 642-643.o

⁵⁰⁷ idézi: Kamto, Maurice: Le matériau cartographique dans les contentieux frontaliers et territoriaux internationaux, 387.o

⁵⁰⁸ Niyungeko, Gérard: La preuve devant les juridictions internationales, 359.o

⁵⁰⁹ Niyungeko, Gérard: La preuve devant les juridictions internationales: uo

⁵¹⁰ Hyde, Charles Cheney: Map as Evidence in International Boundary Dispute, 311.o

⁵¹¹ választottbírói ítélet a Rann de Kutch ügyben, 633.o

⁵¹² Bollecker-Stern, Brigitte: L'arbitrage dans l'affaire du Canal de Beagle entre l'Argentine et le Chili, 39-40. o

⁵¹³ választottbírói ítélet a Beagle csatorna ügyében, 136.§

⁵¹⁴ Bollecker-Stern, Brigitte: L'arbitrage dans l'affaire du Canal de Beagle entre l'Argentine et le Chili, 35-36. o

⁵¹⁵ Bollecker-Stern, Brigitte: L'arbitrage dans l'affaire du Canal de Beagle entre l'Argentine et le Chili, 41-44. o.

A Préah Vihear templom ügyében hozott ítéletből hasonló értelmű következtetést von le Sumner is. Sumner, Brian Taylor: *id. mű.* 1796. o

⁵¹⁶ Niyungeko, Gérard: La preuve devant les juridictions internationales, 372. o

⁵¹⁷ Niyungeko, Gérard: La preuve devant les juridictions internationales, uo

⁵¹⁸ Charles de Visscher: Problèmes de confins en droit international, Pédone 1969 Paris, 46.o (idézi: Niyungeko: La preuve devant les juridictions internationales, 387.o)

h. A *soft law* és a bírói jogfejlesztés

A *soft law*, a *droit résolutoire* / *droit déclaratoire*, esetenként vitathatatlanul termékeny hatást gyakorolt a nemzetközi bírakodásra. Hubert Thierry joggal jegyezte meg, hogy „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.”⁵¹⁹

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.”⁵²⁰ Az említett 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.”⁵²¹

„Ahogy hangsúlyoztuk, az a tény, hogy az államok elfogadták ezt a szöveget, ez jelzésértékű a kérdéses nemzetközi szokásjog

⁵¹⁹ Thierry, Hubert: Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, 445.o. 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.” Dupuy, Pierre-Marie: Le juge et la règle générale, 594.o Lásd még az atomfegyverek alkalmazásának jogszerűsége tárgyában adott tanácsadó véleményhez kapcsolódva: Dupuy, Pierre-Marie: Le droit des Nations Unies et sa pratique dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, 152.o

Hasonló értelemben látja a kérdést Emmanuel Decaux is, és példái is hasonlóak.

Decaux, Emmanuel: De la promotion à la protection des droits de l'homme: Droit déclaratoire et droit programmatore, 98. o,

⁵²⁰ ENSZ Alapokmány 43. cikk

„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.

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.”

⁵²¹ CIJ: Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye, Recueil 1986, 90.o, 188. §

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.”⁵²²

A Nemzetközi Bíróság 2625 (XXV) sz. határozatnak ugyanerre az elemére való hivatkozás megjelent a palesztinai fal ügyében is, hozzátéve, hogy az erőszakkal történő területszerzésre is vonatkoztatni kell az el nem ismerés szabályát.⁵²³ 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 ülésszaka összehívásának feltételeit illetően a Nemzetközi Bíróság habozás nélkül, magától értetődőnek tekintve hivatkozott a 377 (V) sz. határozatra, annak feltételeit szembesítette a Közgyűlés rendkívüli palesztinai ülésszakával és az ott hozott határozatokkal.⁵²⁴

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 nyilatkozatra⁵²⁵ 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.⁵²⁶

Alain Pellet szerint „a Bíróság megfogalmazza, kinyilvánítja, pontosítja, és ugyanakkor megszilárdítja az Egyesült Nemzetek más szervei és különösen a Közgyűlés által kinyilatkoztatott normákat (...) természetesen és legitim dolog, hogy az Egyesült Nemzetek fő igazságszolgáltatási szerve különös figyelmet tanúsít a «tendenciáknak», amelyekről a politikai szervek határozatai tanúskodnak”.⁵²⁷ Igaz, ugyanó hozzáteszi „fel lehet tenni persze a kérdést, hogy a Bíróság újabb joggyakorlatának viszonylagos szárazsága nem jelent-e e tekintetben elszegényedést is?”⁵²⁸

A Nemzetközi Bíróság ugyanakkor nem maradt érzéketlen a környezetvédelem fontosságát deklaráló *soft law* dokumentumok iránt.

Az ENSZ-ben folyó környezetvédelmi normaalkotásnak a 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 konferenciát rendezett, megerősítve és bizonyos területeken

⁵²² CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, Recueil 1986, 91.o, 191. §

⁵²³ CIJ: *A megszállt palesztin területen történő falépítés jogi következményeinek tárgyában* adott tanácsadó vélemény, Recueil 2004, 87.§, 171.o;

⁵²⁴ CIJ: *a megszállt palesztin területen történő falépítés jogi következményeinek tárgyában* adott tanácsadó vélemény, Recueil 2004, 19., 30. és 31.§, 145-146 illetve 150-151.o

⁵²⁵ „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 ezt 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.

⁵²⁶ Elemzését illetően lásd például: Sands, Philippe: *L'affaire des Essais nucléaires II (Nouvelle-Zélande c. France): Contribution de l'instance au droit international de l'environnement*, 473-474. o

⁵²⁷ Pellet, Alain: Rapport, 242-243. o

⁵²⁸ Pellet, Alain: Rapport, uo

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.”⁵²⁹

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 elvi döntést hozott, amelyben a környezetvédelem *soft law* természetű normáinak jogi hatásai is komoly szerepet játszottak.

A Tatar c. Románia ügy⁵³⁰ 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 tőkerészvételével létrehozott leányvállalata). A zazari üzem derítójából 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 derítójében. A Genfben kiadott ENSZ-jelentés javasolta az Aurul kitermelési rendszerének ártérítelését, 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. Javaslati azonban egybevágtak a 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 commissi*) elve alapján. 2006. májusában elsőfokon egy közbenső 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.⁵³¹

⁵²⁹ CIJ: *A bős-nagymarosi vízlépcső-beruházás ügye*, Recueil 1997. 140. §.

⁵³⁰ CEDH: *Tatar c. Románia* ügyben hozott ítélet

⁵³¹ 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, 86.o

A Tatar c. Románia ügyben a Nagybányán lakó panaszosok, akik egyikének háza a zazari zagytározótól 100 méterre volt, különböző egészségügyi panaszait (súlyos asztmát többek között) a ciános kitermelés mellékhatásaira vezették vissza, és egészségügyi panaszait az Emberi Jogok Európai Egyezményének 8. cikkének megsértéseként vetették fel. A korábban is jelentkező tüneteik 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 a természetre az iparból leelkelkedő 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.⁵³²

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 ügyben⁵³³, 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 elzárózó államot elmarasztalta az Emberi Jogok Európai Bírósága,⁵³⁴ jóllehet a tényleges károsodás miatti felelősség tekintetében az okozatossági összefüggéseket meghatározónak tekintette⁵³⁵ vagy az Asselbourg és társai c. Luxemburg ügyben hozott – panaszt nyilvánvalóan alaptalannak minősítő – döntésében a kauzalitás fontosságáról mondott,⁵³⁶ a következőket hangsúlyozta:

„A Bíróság megjegyzi, hogy (...) a környezetre és a lakosságra leelkelkedő 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 zagytározók gátjai átszakadnak, ahogyan azt már a hivatkozott 1993-as tanulmány⁵³⁷ (...) 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 érkező olyan anyagok behozatalától, amelyek a környezetet súlyos károsodását eredményezik és akadályozzák azt meg,”⁵³⁸

⁵³² CEDH: Tatar c. Románia ügyben hozott ítélet 70. §

⁵³³ CEDH: Budajeva c. Oroszország ügyben hozott ítélet

⁵³⁴ CEDH: Budajeva c. Oroszország ügyben hozott ítélet 165. §

⁵³⁵ CEDH: Budajeva c. Oroszország ügyben hozott ítélet 176. §

⁵³⁶ CEDH: Jean Asselbourg és 78 társa valamint a Greenpeace-Luxemburg Egyesület c. Luxemburg ügyben a panasz elfogadhatóságát elutasító döntés.

⁵³⁷ Az utalás a román környezetvédelmi minisztérium egy kutatóintézetében készített tanulmányra vonatkozik.

⁵³⁸ CEDH: Tatar c. Románia ügyben hozott ítélet 111. §

„A nemzetközi dokumentumokat illetően a Bíróság emlékeztet arra, hogy az információkhoz való hozzájutást, a közönség 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.”⁵³⁹

„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.””⁵⁴⁰

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 lojalítás fogalmának értelmezhetőségével szembeni aggályokra: rámutatott, hogy egy képviselőtől elvárható a képviselőház állama iránti lojalítás. Azonban egy ilyen, akár legitimnek is tekinthető cél elérése érdekében Moldovában bevezetett jogkövetkezmenyt, ti. a kettős állampolgárok passzív választójogának *ab ovo* megtagadását már úgy minősítette, hogy az már aránytalan korlátozást jelent.⁵⁴¹

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 ajánlásaival⁵⁴², amelyeket a választások területén a választójog stabilitását illetően fogadott el. (...) Feltűnő, hogy a választójogi reform erőltetői kategorikusan

⁵³⁹ CEDH: *Tatar c. Románia* ügyben hozott ítélet 118.§

⁵⁴⁰ CEDH: *Tatar c. Románia* ügyben hozott ítélet 120.§

⁵⁴¹ CEDH: *Tanase és Chirtoaca c. Moldova* ügyben hozott ítélet, 115.§

⁵⁴² 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.

visszaautasították az ellenzék javaslatait, hogy a tervezetről Moldova kötelezettségvállalásaival összhangban az Európa Tanács szakértői véleményét kérjék., és semmilyen formában sem reagáltak az Európa Tanács irányából érkező egyértelmű jelzésekre.”⁵⁴³

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.”⁵⁴⁴

„Az ügy tényeit illetően, a Bíróság elvben nem köteles azokra az elemekre korlátoznia magát, amelyeket a felek formálisan is előterjesztettek.”⁵⁴⁵ 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.”⁵⁴⁶

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 végsősoron 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 látszanak⁵⁴⁷ egy korábbi ítéletben meghatározott joggyakorlati irányvonalat⁵⁴⁸ illetően. A felek aktusai

⁵⁴³ CEDH: *Tanase és Chirtoaca c. Moldova* ügyben hozott ítélet, 114.§

⁵⁴⁴ CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, *Recueil* 1986, 14-15. o, 29. §

⁵⁴⁵ CPJI: *a brazil kölcsönök ügye*, *Série A* n° 20-21, 124.o. Ugyanebben az értelemben: (CIJ: *a csendes-óceáni nukleáris kísérletek ügye*, *Recueil* 1974 263-264. o, 31-32.§

⁵⁴⁶ CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, *Recueil* 1986, 15. o, 30. §

⁵⁴⁷ CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, *Recueil* 1999/II, 32.o, 43.§

⁵⁴⁸ „Vannak olyan határmegállapító szerződések, amelyek csak utalnak a vízválasztóra vagy a hegygerincre, anélkül, hogy a delimitációt pontosan leírnák” [így tehát] „világosan és kényelmesen írják le a határt, objektív módon, ám általános forgalmakkal.”

CIJ: *a Preah Vihear templom ügye*, *Recueil* 1962, 32. o, és 35.o

érinthehték a kontinentális talapzati ügyeket,⁵⁴⁹ de a Nemzetközi Jogi Bizottság kodifikációs tevékenységét⁵⁵⁰ vagy akár az önrendelkezési jog értelmezését⁵⁵¹ 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 bős-i 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]⁵⁵²

Az államok szerződéskötési 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. cikknek változatlan szövegétől, úgy a francia mint az angol szövegben egyaránt a diszkrimináció (*sans discrimination / without any discrimination*) kifejezéssel írja le a tilalmas magatartást. A Regionális vagy kisebbségi nyelvek európai chartája⁵⁵³ és a Nemzeti kisebbségek védelmének európai

⁵⁴⁹ „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. o, 106.§

⁵⁵⁰ „Jelen esetben, a Felek megállapodtak abban, hogy a szükséghelyzetet a Nemzetközi Jogi Bizottságnak a 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.o, 50.§

⁵⁵¹ „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. o, 37.§

⁵⁵² CIJ: *a bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, Recueil 1997, 76.o, 134.§

⁵⁵³ 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, megsemmisítést vagy előnyben

keretegyezménye⁵⁵⁴ pedig a maguk részéről vagy a pozitív diszkriminációt megengedő, vagy éppen – igaz, 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,

„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, megtöri az elbánásbeli egyenlőséget, hiszen végeredményben megfosztaná a kisebbséget a megfelelő intézményektől, miközben a többség továbbra is megtalálná azokat az állam által teremtettek 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.”⁵⁵⁵

„A Nyilatkozatban [ti. az Albánia által a Nemzetek Szövetségébe való felvétele érdekében 1921. október 2-én 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.”⁵⁵⁶

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.”

⁵⁵⁴ 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 általi 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.”

⁵⁵⁵ CPJI: az albániai kisebbségi iskolák tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Série A/B* n° 64, 19-20.o

⁵⁵⁶ CPJI: az albániai kisebbségi iskolák tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Série A/B* n° 64, 20.o

II/2. A BÍRÓI JOGFEJLESZTÉS NEM JOGI TERMÉSZETŰ OKAI

„Az államoknak lelük van,” idézett Valki László egy általa nevesítetlenül maradt nemzetközi jogászt.⁵⁵⁷ Vonatkoztatható-e vajon ez a nemzetközi bírászkodásra? 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.”⁵⁵⁸ Ez mintegy sommázata annak az öt funkciónak, amelyek általában jellemzik a nemzetközi intézményeket,⁵⁵⁹ ennek alapján akár világitótornynak is nevezhetjük a nemzetközi bíróságokat.

Valki László egy tézisét óvatosan kölcsönvéve a nemzetközi bírászkodásban is felvetődhet azonban „a relevanciáját vesztett norma elfeledése,”⁵⁶⁰ éppen azért, mivel a normák „elfeledésének lehetősége szintén a nemzetközi jog rugalmasságát növeli.”⁵⁶¹ Ugyanakkor az aktivitás, az előrelépés szintén a nemzetközi jog fenti rugalmasságára építhet. A nemzetközi bírák ebből annak függvényében profitálhatnak, ahogyan az ömagában is folyamatosan szélesedő jogi világban a saját szerepüket látják.⁵⁶²

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 -, 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.”⁵⁶³ Ami pedig „azon kötelezettség végrehajtásának a fontosságát illeti, hogy

⁵⁵⁷ Valki László: A nemzetközi jog társadalmi természete, 295.o

⁵⁵⁸ Valki László: A nemzetközi jog társadalmi természete, 156-157.o; (Valki ezt a mondatot Coplin, William D: The functions of international law: An introduction to the role of international Law in the contemporary world c. könyvéből veszi, a 171-172.oldalról.)

⁵⁵⁹ 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, William D: The functions of international law: An introduction to the role of international law in the contemporary world, 153-154. o

⁵⁶⁰ Valki László: A nemzetközi jog társadalmi természete, 171.o

⁵⁶¹ Valki László: A nemzetközi jog társadalmi természete, uo

⁵⁶² Jouannet, Emmanuelle: La motivation ou le mystère de la boîte noire, 285. o

⁵⁶³ CIJ: az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, Recueil 1996, 41. o, 98.§

megakadályozzák az atomfegyverek elterjedését (...) a Bíróság szerint itt kétségtelenül egy olyan célt láthatunk, ami életfontosságú marad a mai nemzetközi közösség számára.”⁵⁶⁴

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.”⁵⁶⁵

II/2/A. A TÖRTÉNELMI KIHÍVÁS ÉS A JOGFEJLESZTÉS

Több bírói döntésben is érezhető, hogy mintha egy-egy *történelmi kihívásra* méltó választ kívántak volna 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 tehát meg magának, hogy amiatt bírálják, hogy visszaélt jogával, hogy maga is megtagadta volna eljárásában az igazság követelményeit.⁵⁶⁶

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 Értelennek.”⁵⁶⁷

Robert Badinter írta, hogy „Nürnberg megmenekült a történelem ítéletétől, mivel a vádlottak jogait tiszteletben tartották,”⁵⁶⁸ jóllehet érdemi eljárási kódex Nürnbergben, Tokióban még nem volt, hanem a bírák esetről esetre döntöttek a vitatott kérdésekben.⁵⁶⁹ Az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszékének felállítása során pedig az ENSZ főtitkára hangsúlyozta előterjesztő

⁵⁶⁴ CIJ: *az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában* a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 43. o, 103.§

⁵⁶⁵ Singh, Nagendra: *The Role and Record of the International Court of Justice*, 256. o

⁵⁶⁶ 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, Martti: *La politique du droit international*, 282.o.

Hasonlóan megfontolásokból bírálja és feleslegesnek tartja a nürnbergi perben a Göring számára feleslegesen megnyitott propaganda lehetőséget Cherif Bassiouni.

Bassiouni, Cherif: *L'expérience des premières juridictions pénales internationales*, 641.o

Kiseb kételyeit fejezi ki a nemzetközi emberi jogvédelmi standradok 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.

McIntyre, Gabrielle: *Defining Human Rights in the Arena of International Humanitarian Law: Human Rights in the Jurisprudence of the ICTY*, 237-238. o

⁵⁶⁷ Idézi: Kelly, Michael J. - McCormack, Timothy L.H.: *Contributions of the Nuremberg Trial to the Subsequent Development of International Law*, 104.o

⁵⁶⁸ Idézi: Zappala, Salvatore: *La justice pénale internationale*, 61. o

⁵⁶⁹ Jorda, Claude – Hemptinne, Jérôme de: *Le rôle du juge dans la procédure face aux enjeux de la répression internationale*, 807. o

jelentésében, hogy „magától értetődik, hogy a nemzetközi törvényszéknek teljes mértékben tiszteletben kell tartania az eljárás összes fázisában a vádlott jogait illetően nemzetközileg elismert normákat.”⁵⁷⁰

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 megítélésakor azzal szembesültek a szövetségesek, hogy a háború eredményeként megszállt országokból a zsidó lakosság elhurcolása vagy helyben történő megsemmisítése a hágai és a genfi jog, a ma már humanitárius jognak nevezett joganyag által védett személyeknek, mindenekelőtt a polgári lakosságnak a sérelmére elkövetett bűncselekményként, azaz végsősoron háborús bűncselekményként is elbírálgatható és büntethető lett volna.

Az orosz hadifoglyok közül a zsidó származásúak kiválogatása és megsemmisítésük nyilvánvaló 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 kényszerítés, a létfeltételektől megfosztás, az elpusztítás politikai és állami intézményeit és a külvilág toleranciájának tesztelését.⁵⁷¹ Az aljas indokból elkövetett emberölés és a hasonló büntetőjogi tényállások persze még az elkövetéskori német, magyar, román stb. jog szerint is rendelkezésre álltak,⁵⁷² de az áldozatok elképesztő száma miatt a felelősségre vonás jogos igénye azzal szembesült, hogy végsősoron ugyanannak a politikának a végrehajtásáról volt szó minden esetben.

Így tehát a Shoah igazi súlyának megítélésakor az elkövetett tömeggyilkosságok, a népiirtás tervezett, gépies formájának egyedi politikáját figyelembe véve a nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék azt a történelmi feladatot⁵⁷³ 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.”⁵⁷⁴

⁵⁷⁰ 1993. május 3-i, S/25704 számú főtárgyi jelentés, 28.o

⁵⁷¹ Ebben az értelemben lásd: Merle, Marcel: Le procès de Nuremberg et le châtimeut des criminels de guerre, 122. o

⁵⁷² Hasonló értelemben fogalmaz: Prandler Árpád: A Nemzetközi Büntetőbíróság létrehozása: radikális előrelépés a nemzetközi kapcsolatokban és a nemzetközi jog fejlesztése területén, 38. o;

⁵⁷³ Marcel Merle a jogfejlődésben és a civilizáció megóvásában pedig kapitális jelentőségűnek, az ő művéhez írt előszavában pedig Henri Donnedieu de Vabre a könyvhöz írt, hosszabb előszavában pedig „forradalmi lépésnek” nevezte a törvényszék felállítását. Merle, Marcel: Le procès de Nuremberg et le châtimeut des criminels de guerre, 169. o illetve v. o

Hasonló értelemben, de abból a szemszögből mutatja be a nürnbergi eljárást Susanne Karstedt, hogy a német nép számára is be tudták bizonyítani, hogy valójában mit is tett a náci rendszer és mi volt annak a lényege.

Karstedt, Susanne: The Nuremberg Tribunal and German Society: International Justice and Local Judgment in Post-Conflict Reconstruction, 34. o

⁵⁷⁴ *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, Nuremberg, 14 novembre 1945 - 1er octobre 1946, Nuremberg, 1947, vol. 1, ("Jugement de Nuremberg"), 254-255. o

Az igaz, hogy a Nemzetközi Katonai Törvényszék nehezebb helyzetben lett volna, ha nem támaszkodhatott volna ebben szabályzatának 6(c) pontjára,⁵⁷⁵ 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

„Az a döntés, hogy az emberiség elleni bűncselekményeket a nürnbergi statútumba foglalják és ily módon felhatalmazzák a nürnbergi törvényszéket e bűncselekmény elbírálására, a Szövetségesek döntéséből fakadt, akik nem kívánták büntető hatalmukat azokra korlátozni, akik a hagyományos felfogásban vett háborús bűncselekményeket követtek el, hanem azokra is érvényesíteni akarták, akik a hagyományos háborús bűncselekményeken kívül eső olyan súlyos bűncselekményeket követtek el, mint például azok a bűncselekmények, amelyek 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.”⁵⁷⁶

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.”⁵⁷⁷

„El kell fogadni, hogy tagjai, amikor a csatlakozó feladatokkal és felelősséggel, ráruháztak bizonyos funkciókat, felruházták azzal a szükséges hatáskörrel is, ami szükséges ahhoz, hogy

⁵⁷⁵ A Nemzetközi Katonai Törvényszék szabályzata, „6(c): *Emberiség elleni bűntettek*: vagyis, báremly nemzetiségű polgári lakosság legyilkolása, kiírtása, 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.”

⁵⁷⁶ TPIY: *Dusko Tadic* ügye (1.fok), 619.§

Elemzéséhez lásd: Dinstein, Yoram: *Crimes against Humanity*, 900-901. o

⁵⁷⁷ CIJ: *Az Egyesült Nemzetek szolgálatában elszenvedett károk tárgyában* adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1949, 185. o

funkcióit hatékonyan gyakorolja.”⁵⁷⁸ (...) „A 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.”⁵⁷⁹

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,⁵⁸⁰ főleg akkor nem, ha az adott hatalom az adott 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 bizonyítékokkal (...) *A fortiori* ezért is lehetetlen számára jogi értelemben véve azonosítani a *kontra* erőket⁵⁸¹ 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 ilyen támogatásban részesülhetett, nem szolgáltatott, de valószínűleg nem is lehet.”⁵⁸²

„A Bíróság úgy vélte, hogy (...) mégha 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

⁵⁷⁸ CIJ: Az Egyesült Nemzetek szolgálatában elszervedett károk tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1949, 179. o

⁵⁷⁹ CIJ: Az Egyesült Nemzetek szolgálatában elszervedett károk tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1949, 182. o

⁵⁸⁰ „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 László: A nemzetközi jog társadalmi természete, 175. o

⁵⁸¹ 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 *kontra*-nak.

⁵⁸² CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, *Recueil* 1986, 52-53.o, 111. §

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.”⁵⁸³

II/2/B. A TÁRSADALOM ÉS AZ ADOTT KORSZAK, MINT BEFOLYÁSOLÓ TÉNYEZŐK

A nemzetközi bíróságok bírálk révén a *társadalmi valóságtól* sincsenek elválasztva, e realitások befolyásolják és fejlesztik a joggyakorlatot. Más szavakkal úgy is feltehetjük a kérdést, hogy a *korszak* fuvallata 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 standardnak⁵⁸⁴ figyelemmel kell lennie a korunkbeli nemzetközi közösség nézeteire és magatartására.”⁵⁸⁵ Hasonló álláspontra helyezkedett például Oscar Schachter,⁵⁸⁶ Shabtai Rosenne,⁵⁸⁷ Charles De Visscher,⁵⁸⁸ Charles Chaumont,⁵⁸⁹ Prosper Weil,⁵⁹⁰ Edward McWhinney,⁵⁹¹ Nagendra Singh,⁵⁹² Raymond Ranjeva,⁵⁹³ René-Jean Dupuy,⁵⁹⁴ Vera

⁵⁸³ CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, Recueil 1986, 54-55.o, 115. §

⁵⁸⁴ CIJ: *Dél-nyugat-Afrika státuszának ügye*, Recueil 1966, 441.o

⁵⁸⁵ idézi: Bedjaoui, Mohammed: L'opportunité dans les décisions de la Cour internationale de Justice 579.o

⁵⁸⁶ "(...) mennyire is irányítják a (Nemzetközi) Bíróságot «politikai» vagy általánosságban véve «szubjektív» tényezők, szemben az «objektív» tényezőkkel? Jó sok ügyben lehet találni ilyen kérdéseket: a «szelektivitás» elkerülhetetlen folyamata és az igazságszolgáltatási funkció bennerejlő «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 fonográfnek, ami csak a felvett szokást és szerződést játszáná le.”

Schachter, Oscar: *International Law in Theory and Practice*, 66.o

⁵⁸⁷ 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 bíráktól 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.”

Rosenne, Shabtai: *The Law and Practice of the International Court* (1965) Vol I., 90-91.o

⁵⁸⁸ De Visscher, Charles: *Problèmes d'interprétation judiciaire* 133.o

⁵⁸⁹ Chaumont, Charles: *Cours général de droit international public*, 487.o

⁵⁹⁰ "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. "

Weil, Prosper: *Vers une normativité relative en droit international?* 31-32. o

⁵⁹¹ "A bírósági tagságban bekövetkezett változásnak megfelelően igen mélyreható változás következett be a Bíróság uralkodó jogfilozófiájában, egy lényegét tekintve pozitivistá, absztrakt koncepciókon alapuló, szigorúan betű szerinti értelmezést végzett jogtudományból (...) az új társadalmi igények és a a nemzetközi kapcsolatok átmenni időszakában alapvető változásokon átmenő világgözösség elvárásai irányába."

McWhinney, Edward: *Judicial Settlement of Disputes / Jurisdiction and Justiciability*, 191.o

⁵⁹² Könyvének „A világesemények kényszerítő szükségességének jelentősége” c. fejezetében írja Nagendra Singh, hogy „a szükségesség belesegíti a Bíróságot abba, ami valóban is egy üdvözlendő trend.”

Gowlland-Debbas,⁵⁹⁵ Chester Brown,⁵⁹⁶ Luigi Condorelli,⁵⁹⁷ Alain Pellet,⁵⁹⁸ Martti Koskenniemi,⁵⁹⁹ a magyar nemzetközi jogászok közül például Bruhács János,⁶⁰⁰ Herczegh Géza⁶⁰¹ és Lamm Vanda⁶⁰² és – hogy a strasbourgi joggyakorlatra is hivatkozzunk - Franz Matscher,⁶⁰³ Lucius Caflisch⁶⁰⁴ vagy Patrick Wachsmann⁶⁰⁵ is, aki – akárcsak Frédéric Sudre⁶⁰⁶ - ezzel magyarázza a jogvédelem tovább és tovább pattanásának (« *protection par*

Singh, Nagendra: The Role and Record of the International Court of Justice, 218.o

⁵⁹³ "A «világ lehételének befogadására» való készség a jelenlegi nemzetközi kapcsolatok univerzumában a Nemzetközi Bíróság cselekvésének feltétele."

Ranjeva, Raymond: L'environnement, la Cour internationale de Justice et sa chambre spéciale pour les questions d'environnement, 433.o

⁵⁹⁴ Dupuy, René-Jean: Formalisme juridique et Cour Internationale de Justice, 396.o

⁵⁹⁵ Gowlland-Debbas, Vera: Commentary, 259.o

⁵⁹⁶ 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, Chester: The Inherent Powers of International Courts and Tribunals, 235-236. o

⁵⁹⁷ Condorelli, Luigi: L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes, 312.o

⁵⁹⁸ Pellet, Alain: L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale, 47. o

⁵⁹⁹ Koskenniemi azonban részben bírálja ezt a jelenséget, és a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezményhez fűzött fenntartások tárgyában adott tanácsadó véleményben a közvélemény kedvéért belefoglalmazott, a népirtást morálisan is elítélő téziseket teljesen feleslegeseknek tartja.

Koskenniemi, Martti: La politique du droit international, 284-286. o

⁶⁰⁰ Bruhács János: Nemzetközi jog, 197. o

⁶⁰¹ Legalábbis ebben az értelemben hangsúlyozza Herczegh Géza a környezetvédelem jelentőségének elismerését a bős-nagymarosi perben hozott ítéletben: „ (...) a környezetvédelem joga sem szenvedett vereséget. Nem léphetett be méltóságteljesen 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 mindenesetre meghallgatta azokat. A jog és a természet egymástól eltérő világát így tudta összeegyeztetni. (Herczegh Géza: Néhány szó a környezetvédelem nemzetközi jogáról 79. és 83. o; lásd továbbá még a jelen értekezés könyvként történő kiadásához (Kovács Péter: A nemzetközi jog fejlesztésének lehetőségei és korlátai a nemzetközi bíróságok joggyakorlatában, Pázmány e-kiadó 2010 Budapest) írt előszóban írottakat. (9-13. o)

⁶⁰² 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: *Dél-nyugat-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 Vanda: A hágai Nemzetközi Bíróság döntései 1957-1982; 137. o és 285.o; Lamm Vanda: A Nemzetközi Bíróság ítéletei és tanácsadó véleményei 1945-1993, 152., 481.o

⁶⁰³ "Egyéb ügyekben, mint amilyen például a transzsexualitás, 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 súlyos, amelynek a folytonos 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 mívolt, 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, Franz: Quarante ans d'activités de la Cour européenne des droits de l'homme, 282-283.o

⁶⁰⁴ Caflisch szerint az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéleteiben a korábbi „precedensektől” való eltérésekre akkor kerül sor, ha az „inadekvát illetve idejét múlta.” Caflisch, Lucius: La pratique dans le raisonnement du juge international, 135. o

⁶⁰⁵ Wachsmann, Patrick: Les méthodes d'interprétation des conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme, 191.o,

⁶⁰⁶ Sudre, Frédéric: Article 3, 161. o és 166. o

*ricochet*⁶⁰⁷ ») 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 jelentenek: ez az, amit egyes szerzők a jog alattinak [*infra-droit*] hívnak."⁶⁰⁸ - 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»."⁶⁰⁹ Néha azonban – mint Reisman megjegyzi a magyar-román, bolgár békeszerződésekre utalva, ez csaknem olyan, mint a hajózás Szküllá és Kharübdisz között.⁶¹⁰ (Ugyanezt a hasonlatot használta Rasmussen is.⁶¹¹) Mc Whinney 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 igénybe vétele nem tűnik-e célszerűbbnek vagy hasznosabbnak.⁶¹² Jared mindebben bizonyos jelentőséget tulajdonít az adott bíróság személyi összetételének.⁶¹³

A gondolatmenet logikáját illetően tulajdonképpen *a contrario* erre emlékeztetnek Valki Lászlónak a kihagyott lehetőségekre utaló fejtegetései, amikor a palesztínai fal tárgyában adott tanácsadó véleményből hiányolja a nem jogi összefüggések figyelembe vételét és a polgárháborúval és a terrorizmussal összefüggő eseményeknek, Izrael államnak a palesztín államiság bizonyos formájának elismerése irányában tett lépéseinek, a Palesztín Hatósággal való kapcsolatok értékelésének az elmaradását hányja a Nemzetközi Bíróság tagjainak szemére.⁶¹⁴

A korszellemhez köthetjük az ENSZ objektív jogyalanyiségének kimondását, bizonyos tengerjogi kérdésekben a döntést illetve az újabb joggyakorlatban a környezetvédelem izmosodását.⁶¹⁵ Így például érdemes elidőzni egy, már említett fordulat felvezető mondatán:

„Eljött tehát a pillanat, hogy megvizsgáljuk, vajon nem lehet-e levezetni az elhatárolásra vonatkozó nemzetközi jogi elveket és szabályokat az Egyesült Nemzetek harmadik tengerjogi

⁶⁰⁷ 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.

⁶⁰⁸ Bedjaoui, Mohammed: L'opportunité dans les décisions de la Cour Internationale de Justice 580-581.o

⁶⁰⁹ Bedjaoui, Mohammed: L'opportunité dans les décisions de la Cour Internationale de Justice 580 .o

⁶¹⁰ Reisman, W. Michael: The supervisory jurisdiction of the International Court of Justice: international arbitration and international adjudication, 135.o

⁶¹¹ Rasmussen, Hjalte: Le juge international en évitant de statuer obéit-il à un devoir judiciaire fondamental?, 385.o

⁶¹² Mc Whinney, Edward: Judicial Settlement of International Disputes – Jurisdiction, Justiciability and Judicial Law-Making on the Contemporary International Court. 136.o

⁶¹³ Lásd még: Wessel, Jared: Judicial Policy-Making at the International Criminal Court: An Institutional Guide to Analyzing International Adjudication, 417-418.o

⁶¹⁴ Valki László: A fal, Hágából nézve, Élet és Irodalom, 49. évf. 33. szám

⁶¹⁵ Ranjeva, Raymond: L'environnement, la Cour internationale de Justice et sa chambre spéciale pour les questions d'environnement, 433. o

konferenciáján felszínre került «elfogadott, új tendenciákból»
illetve az ilyenekhez nem kapcsolódhatnak-e.”⁶¹⁶

A környezetvédelem ügyében a Nemzetközi Bíróság már kevésbé volt teátrális, de a javasolt irányvonal a legegységesebb 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 pusztán 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.”⁶¹⁷

„A környezet sérülékenységeinek tudatosulása és annak elismerése, hogy az ökológiai kockázatokat folyamatosan elemezni kell, egyre inkább erősödött a [z 1977-et - KP] követő években.”⁶¹⁸

„(...) a Bíróságnak ki kell emelnie, hogy a környezetre vonatkozó jog új normái, amelyek nemrég jelentek meg, azon kötelezettségek végrehajtása kapcsán is irányadóak (...) 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.”⁶¹⁹

Ehhez képest annak kijelentése önmagában már nem mondott sokat, hogy a Nemzetközi Bíróság

„igen nagy jelentőséget tulajdonít a környezet védelmének.”⁶²⁰

Igaz, ez a mondat már az Uruguay folyó mellett épülő, Argentina által környezetszennyezőnek tartott, az ő hozzájárulása nélkül, a szomszédos Uruguay állam által egyoldalúan megkezdett építkezések ügyében hangzott el, és csak felfezette a tanácsadó

⁶¹⁶ CIJ: *a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, Recueil 1982, 33. o, 45. §

⁶¹⁷ CIJ: *az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában* a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, Recueil 1996, 19. o, 29. §. Ez a mondat csaknem szószert megismétlődik:

CIJ: *a bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, Recueil 1997, 68. o, 112. §

⁶¹⁸ CIJ: *A bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, Recueil 1997, uo

⁶¹⁹ CIJ: *a bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, Recueil 1997., uo

⁶²⁰ CIJ: *Az Uruguay folyó papírgyárainak ügye*, Recueil 2006, 18. o, 72. §

véleményben illetve a bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügyében kimondott, fent idézett tézisek szószerinti, 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 jelentette ki, 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 minden más nemzetközi megállapodásból folyó kötelezettséggel szemben...”⁶²¹

De hát az imperatív normák körének szélesítgetése vajon nem ugyanúgy a korszellem fuvallatát tükrözi?

A Nemzetközi Bíróságnak a Délnyugat-Afrika státuszának ügyében hozott ítéletére⁶²² és arra, 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, emlékeztetett René-Jean Dupuy, megjegyezve, hogy 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, - hiszen itt ti. az agressziót, népiirtást, az ember alapvető jogainak megsértését, nevezetesen a rabszolgaságot és a faji megkülönböztetést minősítette *erga omnes* jellegűnek⁶²³ – amelyeknek az ügy érdeméhez nem igazán volt közük.⁶²⁴

A természeti kincsek feletti szuverenitásnak,⁶²⁵ a kisebbségek védelmének⁶²⁶ vagy újabban a kínzás tilalmának⁶²⁷ *jus cogens* értékűvé minősítése nézetem szerint szintén a korszellem hívó szavára történő reagálás feltételezését támasztja alá.

A Badinter-bizottságnak a kisebbségvédelmet *jus cogens* normaként minősítő tézisei akkor születtek, amikor az 1990-es években számos amerikai és európai döntéshozó a *prevention*

⁶²¹ CIJ: Az 1971. évi montreáli egyezmény értelmezésének és alkalmazásainak kérdései, a Lockerbie melletti légiszerencsétlenséggel összefüggésben, Recueil 1992, 126. o, 42. §

⁶²² CIJ: Délnyugat-Afrika státuszának ügye

⁶²³ CIJ: Barcelona Traction Light and Power Company ügy, Recueil 1970, 32.o, 34. §

⁶²⁴ Dupuy, René-Jean: Formalisme juridique et Cour Internationale de Justice, 396. o

A tengerjogi ügyekben látja bizonyítottnak Barbara Kwiatkowska, 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 mennyire hasznosan járult hozzá a nemzetközi jog fejlesztéséhez. Kwiatkowska, Barbara: The International Court of Justice and the Law of the Sea – Some Reflections, 448-449. o

⁶²⁵ Aminoil c. Kuvait vitában eljáró választottbíróóság 1982. március 24-ikén meghozott ítéletében arra az álláspontra helyezkedett, hogy "a természeti kincsek feletti állandó szuverenitás *jus cogens* szabállyá vált." (JDI 1982, 893.o

⁶²⁶ Lásd az Európai Konferencia Jugoszlávia Békéjéért melletti Választottbíróóság 2. sz. tanácsadó véleményében 2.§, 9. sz. tanácsadó véleményében a 2.§-ban és a 10. sz. tanácsadó véleményében a 4.§-ban foglaltakat!

⁶²⁷ TPIY: Anto Furundzija ügye, 151.§

versus cure elméletét felmelegítve a nagyvonalúbb kisebbségvédelmi politikára való ösztönzéssel vélte kifoghatni 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 kritikái 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 irányadó minden Köztársasággal szemben, a területükön élő kisebbségek iránt.”⁶²⁸

A Badinter-bizottság az egyes délszláv köztársaságok elismerése⁶²⁹ illetve bizonyos államutódlási kérdések⁶³⁰ tárgyában kibocsátott tanácsadó véleményeibe 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 merészséget azzal magyarázta, hogy a testület tagjai alkotmánybírák, ám nem nemzetközi jogászok voltak.⁶³¹ Ezt tulajdonképpen Robert Badinter maga is elismerte, hangsúlyozva, hogy a jogtudomány e történelmi kihívása elől nem lehetett megfutamodni.⁶³² 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

⁶²⁸ az Európai Konferencia Jugoszlávia Békéjéért melletti Választottbíróóság 2. sz. tanácsadó véleménye 2.§.

⁶²⁹ „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 Választottbíróóság 9. sz. tanácsadó véleménye, 4.§.

⁶³⁰ „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 Választottbíróóság 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 kötniük megállapodásokat, feltéve, hogy tiszteletben tartják az általános nemzetközi jog imperatív normáit és különösen az emberi személy alapvető jogait és a népek és kisebbségek jogait.”

Európai Konferencia Jugoszlávia Békéjéért melletti Választottbíróóság 9. sz. tanácsadó véleménye, 2.§.

⁶³¹ „Szerencsés dolog, hogy a választottbíróóság tagjai nem osztották ezeket a félénk nézeteket: ez nem független háttérüktől sem, hiszen európai alkotmánybíróóságok 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, Alain: L'activité de la Commission d'Arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie (1992), 228.o

⁶³² 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” c. konferencia „Globalizáció és kisebbségek joga” (Mondialisation et droit des minorités) szekció előadásait.

iránymutatásait, és a daytoni megállapodások során már nem is számítottak rá.⁶³³

A tudományos életben megjelent kritikák⁶³⁴ egy része erőltetett gyorsasággal fogalmazódott meg és alapvetően arra irányult, hogy hogyan is merete ez a nemrég létrehozott választottbíróóság elbitorolni a Nemzetközi Bíróságnak a *jus cogens* megállapítására vonatkozó jogosítványait.

Szembeötlő azonban ennek a bíráltnak az ellentmondásossága, figyelemmel az 1969. évi bécsi egyezmény 66. cikkére⁶³⁵ 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 ilyené minősítését szintén egy választottbíróóság valósította meg, anélkül, hogy ugyanilyen élő és ugyanilyen érvelésű kritikával szembesült volna. Az *Aminoil c. Kuvait* vitában eljáró választottbíróóság 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."⁶³⁶

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 úgymond 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.”⁶³⁷

„Az általa védett értékek jelentőségére tekintettel, ez az elv imperatív avagy *jus cogens* normává vált, azaz olyan normává, ami a nemzetközi hierarchiában a szerződési jognál vagy akár a 'közönséges' szokásjognál magasabb rangban helyezhető el. Ennek legnyilvánvalóbb következménye abban áll, hogy az

⁶³³ Decaux, Emmanuel: *Droit international public*, 6e, 284. o

⁶³⁴ Hannum, Hurst: *Self-determination. Yugoslavia and Europe. Old wines in new bottles?* 69. o

Tény azonban, hogy a nemzetközi jogtudományban valóban számos, meglehetősen kritikus munkát találunk a Badinter-bizottság tevékenységéről. Például: Radan, Peter: *Post-Secession International Borders: A Critical Analysis of the Opinions of the Badinter Arbitration Commission*, Terret, Steve: *The Dissolution of Yugoslavia and the Badinter Arbitration Commission*; Pomerance, Michla: *The Badinter Commission: The Use and Misuse of the International Court of Justice's Jurisprudence*, 31-58. o

⁶³⁵ 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.”

⁶³⁶ *Aminoil c. Kuvait*, 1982. március 24, *JDI* 1982, 893.o

⁶³⁷ TPIY: *Anto Furundžija ügye*, 151.§

államok ettől nem térhetnek el nemzetközi szerződések, helyi vagy különös szokások vagy akár általános szokásjogi szabályok révén sem, amennyiben ezeknek nincs ugyanilyen normatív tartalmuk.”⁶³⁸

„Nyilvánvaló, a kényszer tilalmának *jus cogens* értéke, azzal a gondolattal vet számot, hogy ez immár a nemzetközi közösségek legalapvetőbb normáinak egyike (...): abszolút értékű és senki által át nem hágható értékről van szó.”⁶³⁹

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 Amerikaközi 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.”⁶⁴⁰

De a nemzetközi büntetőjognak a nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék által elbírált nagy kérdéseit is olyanak tekinthetjük, mint amelyek egy történelmi korszak különleges körülményeihez kapcsolódó jogfejlesztésnek az iskolapéldái: hiszen a hitleri Németországban a népiertást az állami politika szintjére emelték, és a gépezet kisebb-nagyobb fogaskerekeiként tevékenykedő elkövetők védekezésében rendre a *Führerprinzip*, a „parancsra tettem” elve jelent meg.

Ebben az összefüggésben került sor az alábbi tézisek kimondására, amelyek utóbb már a Nemzetközi Büntetőbíróság statútumába⁶⁴¹ 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”⁶⁴².

„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

⁶³⁸ TPIY: Anto Furundzija ügye, uo

⁶³⁹ TPIY: Anto Furundzija ügye, 154.§

⁶⁴⁰ CIADH: a Kolumbia kérésére adott, 10/89 sz. tanácsadó vélemény, 37.§

⁶⁴¹ CPI statútum 23. cikk *d.* és *i.*

⁶⁴² Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, documents officiels, Tome I, 223.o

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 hivatakos minőségükre sem, avégett, hogy kivonják magukat a rendes eljárás alól, vagy hogy mentesüljenek a büntetés alól.”⁶⁴³

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.

”Egy bűnös szervezet tulajdonképpen a bünszövetséggel analóg, amennyiben lényegét tekintve bűnös célokra irányul.”⁶⁴⁴

”(…) 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 pusztán 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.”⁶⁴⁵

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 pusztán 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*⁶⁴⁶ 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, 234-235.o.

⁶⁴⁴ Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, documents officiels, Tome I, 270.o.

⁶⁴⁵ Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, documents officiels, Tome I, 237.o.

⁶⁴⁶ „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, Marcel: Le procès de Nuremberg et le châtement des criminels de guerre, 84.o

Salvatore Zappala pedig a sértettekre, az áldozatokra hivatkozik, mint a büntetőperes eljárások nagy „hiányzóira”, akik legfeljebb csak tanuként vehetnek részt, de akikről sohasem szabad elfeledkezni.

Zappala, Salvatore: La justice pénale internationale, 71. o. Ugyanebben az értelemben: Chifflet, Pascale: The Role and Status of the Victim, 108-109.o

Ez a jelenség érzékelhető volt a nürnbergi háborús bűnösök elítélésében⁶⁴⁷ 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 megfogalmazást⁶⁴⁸ a nürnbergi ítéletekben, a Nemzetközi Katonai Törvényszék megfogalmazásaiban a felháborodás helyenként felszínre bukkant:

„Alapvető fontosságú a vádlottakkal szembeni 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 kirombantása tehát nemcsak egy nemzetközi bűncselekmény: ez a legsúlyosabb nemzetközi bűncselekmény, ami a többi háborús bűncselekménytől csak abban különbözik, hogy azokat is magában foglalja.”⁶⁴⁹

„A felsőbb parancsok, mégha 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.”⁶⁵⁰

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 Statutumának 7. cikk 2.§-a és a ruandai nemzetközi törvényszék (TPIR) Statutumának 6. cikk 2.§-a vitathatatlanul a nemzetközi szokásjogot jelenítik meg.”⁶⁵¹

„Az emberi méltóság tiszteletben tartásának általános elve képezi az alapját a nemzetközi humanitárius jognak és az

⁶⁴⁷ „A nürnbergi pernek az volt a célja, hogy *szimbolikusan szolgáltatson igazságot az összes áldozatnak*, azzal, hogy a legmagasabb szintű vezetők egy kis csoportját megbünteti.”

Karstedt, Susanne: The Nuremberg Tribunal and German Society: International Justice and Local Judgment in Post-Conflict Reconstruction, 18.o

⁶⁴⁸ „Ennek a cikknek [ti. a statutum 8. cikkének-KP] a rendelkezései megfelelnek az államok közös jogának. Egy katona által arra kapott parancs, hogy gyilkoljon vagy kínozzon a háború nemzetközi jogát sértve, sohasem tekintették úgy, mintha az ilyen erőszakos aktust igazolhatna. Ez a statutum 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 szabadságára mutat vissza.” Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, documents officiels, Tome I, 235-236.o.

⁶⁴⁹ Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, documents officiels, Tome I, 197.o.

⁶⁵⁰ Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, documents officiels, Tome I, 309. o

⁶⁵¹ TPIY: Anto Furundžija ügye, 140.§

emberi jogoknak, és ez azoknak a létértelme is; immár annyira fontos, hogy áthajtja a nemzetközi jogot a maga egészében.”⁶⁵²

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.”⁶⁵³

Jóllehet bírái következetesen tagadják,⁶⁵⁴ hogy a konkrét ügyeket illetően a közvélemény elvárásai befolyást gyakorolnának rájuk, de Nagendra Singh szerint teljesen azért nem is lehet eltekinteni tőle.⁶⁵⁵ Igaz, ritkán, még a Nemzetközi Bíróság döntéseinek megfogalmazásában is mintha ez csengene alkalmanként 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, (...).”⁶⁵⁶

⁶⁵² TPIY: Anto Furundzija ügye, 183.§

⁶⁵³ TPIR: Jean Kambanda, ügye.

Elemzését lásd például : Maison, Rafaëlle: Le crime de génocide dans les premiers jugements du Tribunal Pénal International pour le Rwanda, 131. o

⁶⁵⁴ „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 lelkiismeretükére hagyatkoznak.”

Bedjaoui, Mohammed: Le cinquantième anniversaire de la Cour internationale de Justice, 33. o

⁶⁵⁵ "A közvélemény, ami többnyire egy igen széles általános megközelítés eredője, értékes lehet számos szempontból, de mégsem lehet megbízható próbája egy olyan különleges intézménynek, mint amilyen a bíróság, amely egy sajátos, az államközi kapcsolatokban kormányzó jog szolgáltatásáért felelős (...) amely azonban teljesen mégsem ignorálhatja annak a közönségnek a közvéleményét, amelynek szolgálatára hivatott. "

Singh, Nagendra: The Role and Record of the International Court of Justice 261. o

⁶⁵⁶ CIJ: az erőszak alkalmazásának ügye, Recueil 1999 10-11.o, 15-18.§

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.⁶⁵⁷ Itt azonban többek között az etnikai tisztogatásnak a jugoszláviai konfliktusban megvalósult formáinak tapasztalatai alapján a bíróság statútumába már eleve beépítésre kerültek a fogódzók az ebbe az irányba induló joggyakorlathoz. Az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke azonban a ebben az összefüggésben a nemi erőszakot nemcsak önálló bűncselekményként⁶⁵⁸ fogta fel, hanem adott esetben a kínzás fogalmába⁶⁵⁹ 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, jelesen 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 első fokú kamara szerint ez a fegyveres összeütközésekkel együttjáró jelenség.”⁶⁶⁰

„Következésképpen valahányszor a nemi erőszak vagy a szexuális erőszak egyéb formája megfelel a fenti kritériumoknak, az, akár csak az e kritériumoknak megfelelő egyéb aktusok, kínzásnak fog minősülni.”⁶⁶¹

De az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszéke az adott eset összefüggései alapján, kumulációt alkalmazva minősítette a nemi erőszakot rabszolgaságnak is.⁶⁶² Miután áttekintette a nürnbergi és a tokiói Nemzetközi Katonai Törvényszékek joggyakorlatát,⁶⁶³ a törvényszék a megállapított tényállásból kiemelte, hogy az egyik sértettet:⁶⁶⁴

⁶⁵⁷ Jarvis, Michelle: An Emerging Gender Perspective on International Crime, 157-158. o

⁶⁵⁸ 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.

⁶⁵⁹ Az TPIY Statutum 5.f pontja tartalmazza.

⁶⁶⁰ TPIY: *Delalic és társai* ügyében hozott ítélet, 495.§

⁶⁶¹ TPIY: *Delalic és társai* ügye, 496.§

⁶⁶² Az TPIY Statutum 5.c pontja (enslavement / traduction en esclavage) az 1996. évi XXXIX. törvényben adott magyar fordításban helytelenül „leigázás”

⁶⁶³ TPIY: *Dragoljub Kunarac és társa* ügyében hozott ítélet, 523-527.§

⁶⁶⁴ A perben több sértett is szerepelt, a hivatkozott részek az ítéletben FWS-191 kód alá rejtett sértettre vonatkoznak.

„elzárása idején Dragoljub Kunarac számtalan alkalommal megerőszakolta, (...) személyes tulajdonaként kezelte, akinek el kellett végeznie a házimunkákat és minden igényének eleget kellett tennie”⁶⁶⁵ (...) „Kunarac kizárólagos jogokat vindikált fölötte”⁶⁶⁶ (...) „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 hajtásban”⁶⁶⁷ „Kunarac bűnös tehát a 19-20 vádpontok szerinti nemi erőszak és a 18. vádpont szerinti rabszolgasorba hajtás elkövetésében.”⁶⁶⁸

II/2/C. 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 – hasonlóan a fejlett belső jogrendszerekhez.”⁶⁶⁹ Az emberi jogok vonatkozásában ugyanezt hangsúlyozta Bokorné Szegő Hanna.⁶⁷⁰

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,”⁶⁷¹ 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 célkitűzéseihez, hanem az emberiség legáltalánosabb érdekeivel állnak összefüggésben. Ezek az érdekek mindenekelőtt az emberi lét fenntartásához fűződnek.”⁶⁷² 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 human értékeket is hordoz, így az egyéneknek és közösségeiknek relatíve elkülönült, zavartalan fejlődését, valamint az általános emberi együttműködést.”⁶⁷³

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

⁶⁶⁵ TPIY: *Dragoljub Kunarac és társa ügye* 728.§

⁶⁶⁶ TPIY: *Dragoljub Kunarac és társa ügye* 741.§

⁶⁶⁷ TPIY: *Dragoljub Kunarac és társa ügye* 742. §

⁶⁶⁸ TPIY: *Dragoljub Kunarac és társa ügye* 745.§

⁶⁶⁹ Herczegh Géza: Az államok közössége és a nemzetközi jog által védett értékek, 25.o

⁶⁷⁰ Bokorné Szegő Hanna: Az államok közössége és az emberi jogok 39-40.o

⁶⁷¹ Valki László: A nemzetközi jog társadalmi természete, 187.o

⁶⁷² Valki László: A nemzetközi jog társadalmi természete, 207. o

⁶⁷³ Valki László: A nemzetközi jog társadalmi természete, 212. o

jövő generációk érdekeinek összefüggéseit hangsúlyozva.⁶⁷⁴ Hasonló értelemben hangsúlyozta *de lege ferenda* a globális emberi érdekeket Mavi Viktor is.⁶⁷⁵

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.⁶⁷⁶ Bizonyos területeken vitathatatlanul érzékelhetjük ezt az egyetemes értékközösséget,⁶⁷⁷ és a *jus cogens* ezeknek a magasabb elveknek a kvintesszenciája. Ide tartoznak a diplomáciai kiváltságok és mentességek legalapvetőbb szabályai is, és ezek megsértését a civilizációval szembeni kihívásnak tekintette a Nemzetköz Bíróság.

„A Bíróság úgy véli, hogy feladatai közé tartozik az is, hogy felhívja a figyelmét az egész nemzetközi közösségnek, ideértve Iránt is, aki ennek emberemlékezet óta tagja, azoknak az eseményeknek a talán helyrehozhatatlan veszélyére, amelyek a Bíróság elé kerültek.”⁶⁷⁸

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 jogi egyezményekben (sőt tulajdonképpen általában véve is az emberi jogi egyezményekben), és ezért meg is jelenik a bírósági jogfejlesztő tézisek motívumaként, ahogyan azt Wachsmann⁶⁷⁹ is hangsúlyozza. Így a kínzás tilalmának abszolút jellege, amelynek *jus cogens*-szé nyilvánítására fentebb utaltam⁶⁸⁰ vagy egyes, korábban deviánsnak tekintett magatartásokkal szembeni, immár elvárt tolerancia is ezt példázza.⁶⁸¹

„A Bíróság szemében a közrend fenntartásához kapcsolható semmiféle helyi szükségesség nem adhat jogot egyetlen

⁶⁷⁴ Nagy Boldizsár: Az emberiség közös öröksége: a rejtőzködő jogosított, 125, 127, 134-135 o.

⁶⁷⁵ Mavi Viktor: A nemzetközi közösség az univerzalizmus és a regionalizmus változó fogalmainak szemszögéből, 107 és 109. o

⁶⁷⁶ Bedjaoui, Mohammed: L'opportunité dans les décisions de la Cour internationale de Justice 580. o

⁶⁷⁷ 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 személyének és a diplomáciai épületeknek sérthetlenségének elve messze nem a legkisebb jelentőségű. Ezalól kivételeket elfogadni olyan rések törését jelentené, amelyeket hamarosan már senki sem tudna ellenőrizni. Ha ezt az elvet nem biztosítanák abszolút jelleggel, az államok egymás közötti kapcsolatokat sem tudnának tartani.”

Zoller, Elisabeth: L'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran) Arrêt du 24 mars 1980, 1025. o

⁶⁷⁸ CIJ: az Egyesült Államok teheráni diplomáciai és konzuli személyzetének ügye, *Recueil* 1980, 42-43. o, 92.§

⁶⁷⁹ Wachsmann, Patrick: Les méthodes d'interprétation des conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme, 173. o

⁶⁸⁰ TPIY: *Anto Furundzija ügye*, 151.§

⁶⁸¹ Wachsmann, Patrick: Les méthodes d'interprétation des conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme, 194.o,

államnak sem, (...) hogy a 3. cikkelyel ellentétes büntetést szabjon ki.”⁶⁸²

„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.”⁶⁸³

Egy másik ügyben, a brit hadseregben felvételi tilalmi okot illetve végsősoron 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 szakszolgálat (a HPAT⁶⁸⁴) által megtervezett eljárást folytatták le, az Emberi Jogok Európai Bírósága hangsúlyozta:

„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.”⁶⁸⁵

Ugyanezen a vonalon haladva, és a végkövetkeztetést illetően immár máshová jutva, mint hat évvel korábban a *Frette c. Franciaország* ügyben hozott ítéletben,⁶⁸⁶ - 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 tiszteltetésén esett diszkriminációnak ítélte az E.B. c. Franciaország ügyben⁶⁸⁷. A Bíróság abszolút indokoltnak találta azt, hogy a környezettanulmány során kiterjedjen a figyelem az örökbefogadásért folyamodó személynek a vele közös háztartásban élő élettársára, aki egyébként, hogy az ügy még bonyolultabb legyen, nem is igazán lelkesedett a

⁶⁸² CEDH: *Tyrer c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet 38.§

⁶⁸³ CEDH: *Dudgeon c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet 60.§

⁶⁸⁴ 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.§

⁶⁸⁵ CEDH: *Smith és Grady c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet, 104.§

⁶⁸⁶ CEDH: *Frette c. Franciaország* ügyben hozott ítélet

⁶⁸⁷ CEDH: *E.B. c. Franciaország* ügyben hozott ítélet

gondolatért, és inkább csak tudomásul vette, mintsem óhajtotta volna egy kis jövővény megérkezését. Nem is kívánt volna vele családügyi értelemben összekötötté tenni, 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 egyetlen szakvéleményben sem szerepelt a személyre, illetve a személyiségre szóló esetleges negatív értékelés, hanem a leszbikus kapcsolatot illetve – és jöllehet azt tételesen a családügyi szabályok nem követelték meg⁶⁸⁸ – az apa-minta hiányának következményeit firtatták, és ráadásul a francia szabályok szerint tulajdonképpen egyedülálló személy - végsősoron tehát akár egy homoszexuális is - kérhet örökbefogadási lehetőséget,⁶⁸⁹ kimondta a tételt:

„Ha egy ilyen különbségtétel igazolására felhozott érvek kizárólag a panaszos szexuális orientációjára vonatkoznak, egy ilyen elbánásbeli különbség az Egyezmény vonatkozásában diszkriminációt jelent.”⁶⁹⁰

Itt az Emberi Jogok Európai Bírósága hivatkozott ugyan arra, hogy e tétel alapja egy korábbi ítélete, azonban itt mégis a korábbi megközelítésen való túllépés történt. A hivatkozott *Salgueiro da Silva Mouta* ügyben⁶⁹¹ hozott ítélet ugyanis az elvált házaspár igazi gyermekének a láthatását, illetve a gyermek elhelyezésének a 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 járassanak 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 a a fejlődés is, ami az elmúlt évtizedet nemzetközi szinten jellemezte.”⁶⁹²

II/2/D. A TUDOMÁNY ÉS A JOGFEJLESZTÉS

a. A nemzetközi jog tudományának szerepe a jogfejlesztésben

A jelen értekezés 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 segédeszközre történő utalás⁶⁹³ értelmezhetőségének hagyományos, többé-kevésbé minden nemzetközi jogi tankönyvben

⁶⁸⁸ CEDH: *E.B. c. Franciaország* ügyben hozott ítélet 95.§

⁶⁸⁹ CEDH: *E.B. c. Franciaország* ügyben hozott ítélet 94.§

⁶⁹⁰ CEDH: *E.B. c. Franciaország* ügyben hozott ítélet 93.§

⁶⁹¹ CEDH: *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugália* ügyben hozott ítélet 36.§.

⁶⁹² CEDH: *Masni c. Románia* ügyben hozott ítélet 47.§-a;

⁶⁹³ „A Bíróság alkalmazza:

d. (...) a bírói döntéseket és a különböző nemzetek legkiválóbb tudósainak tanítását, mint a jogszabályok megállapításának segédeszközeit.”

azonos elemzését, kell megemlítenem, hogy a *doktrína* tényleges *hozzájárulása* – amely Nagendra Singh szerint jóval fontosabb, mint a közvélemény elvárása⁶⁹⁴ – sokkal inkább *in abstracto*, mintsem *ad hominem* formában jelentkezik. Inkább érezhetjük a bírák érvelésében – és 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 előadásában⁶⁹⁵ – 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,⁶⁹⁶ Shabtai Rosenne,⁶⁹⁷ Dominique Carreau,⁶⁹⁸ André Oraison,⁶⁹⁹ Louis-Edmond Pettiti,⁷⁰⁰ Lucius Caflisch,⁷⁰¹ Bruhács János⁷⁰² 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.”⁷⁰³ Caflisch 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?⁷⁰⁴

A Nemzetközi Bíróság a bős-nagymarosi ügyben sem ütötte le a labdát, amikor a szlovák fél az ún. C-variáns jogszerűségét alátámasztandó hivatkozott Sir Hersch Lauterpachtnak az ún. megközelítő alkalmazás (*approximative application / application par approximation*) vallott nézeteire. Az ítélet ugyan felidézte az erre vonatkozó szlovák hivatkozást, de érdemben nem foglalt arról állást.⁷⁰⁵ 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 újratekintéséről szóló hírek nyomán 90-es években ismét peres eljárást kezdeményező Új-Zéland képviselőjében hivatkozott, amelyre azonban csak Weeramantry bíró különvéleménye utal, igaz, az viszont igen méltatóan.⁷⁰⁶

⁶⁹⁴ Singh, Nagendra: The Role and Record of the International Court of Justice, 261.o

⁶⁹⁵ Lachs, Manfred: Teachings and Teaching of International Law, 218. o

⁶⁹⁶ Lauterpacht, Sir Hersch: The Development of International Law by the International Court, 24.o

⁶⁹⁷ Rosenne, Shabtai: The Law and Practice of the International Court (2nd), 616. o

⁶⁹⁸ Carreau, Dominique: Droit international public, 304.o

⁶⁹⁹ Oraison, André: L'influence des forces doctrinales académiques sur les prononcés de la CPJI et de la CIJ, 215-216.o;

⁷⁰⁰ Pettiti bíró ugyanakkor az ún. „társadalomvédelmi iskola” (école de la défense sociale) hatását meghatározónak tartja az Emberi Jogok Európai Bírósága joggyakorlatának alakulásában. Pettiti, Louis-Edmond: Réflexions sur les principes et les mécanismes de la Convention, 31-32.o; lásd még: Pettiti, Louis-Edmond: Défense sociale et Convention européenne des droits de l'homme, 457.o

⁷⁰¹ Caflisch, Lucius: La pratique dans le raisonnement du juge international, 137.o

⁷⁰² Bruhács János: Nemzetközi jog, 198. o

⁷⁰³ idézi: Oraison: L'influence des forces doctrinales académiques sur les prononcés de la CPJI et de la CIJ, 224.o

⁷⁰⁴ Caflisch, Lucius: La pratique dans le raisonnement du juge international, uo

⁷⁰⁵ CIJ: a bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye, Recueil 1997. 53.o, 75-76. §

erről részletesebben: Nagy Boldizsár: A felek és a Nemzetközi Bíróság jogi álláspontja a Gabčíkovo (bős)-Nagymarosi perben, 149.o

⁷⁰⁶ CIJ: a Nemzetközi Bíróság 1974. december 20-i ítélete 63. §-a szerinti helyzet megvizsgálásának ügye, Recueil 1995, 341.o (Weeramantry Lauterpacht mellett E. Brown-Weiss: In Fairness to Future Generations – International Law, Common Patrimony, Intergenerational Equity (1989) c. munkájára is utal.)

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, egymásután 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.⁷⁰⁷

„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.”⁷⁰⁸

A párhuzamos indoklásokban, különvéleményekben más a helyzet, legalábbis az utóbbi évtizedekben,⁷⁰⁹ ott, ha úgy tetszik, az egyes bírácoknak a tudomány Panthéonjában való kedvteli sétálása is érzékelhető: Sir Hersch Lauterpachtnak említett tétele egyébként eredendően szintén párhuzamos indoklás volt.

Közismert, hogy a bírác különbözőképpen fordulnak a tudományos hivatkozások technikájához. Vannak bírác, akik úgy tekintik, hogy egyes párhuzamos indoklások és különvélemények mennyisége és főleg terjedelme az ügyek érdeméhez nem is mindig olyan szorosan kapcsolódik,⁷¹⁰ 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.⁷¹¹

Erről lásd Fitzmaurice, Malgosia: The Contribution of Environmental Law to the Development of Modern International Law, 924-925. o

⁷⁰⁷ Dupuy úgy véli, hogy Jorge Castanedanak a hágai Nemzetközi Jogi Akadémián tartott „Effets juridiques des résolutions des Nations Unies” c. előadása (RCADI 1970, 326.o) lényegében azonos szempontokat használt, mint huszonöt évvel később a tanácsadó vélemény. Dupuy, Pierre-Marie: Le droit des Nations Unies et sa pratique dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, 153.o.

⁷⁰⁸ CIJ: az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 70.§

⁷⁰⁹ Mint Guillaume bírác 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 bírác több oldalra rúgó terjedelemben fogalmazták meg a többségi határozattól (ítélettől, tanácsadó véleménynytől) eltérő nézeteiket.

Guillaume, Gilbert: La Cour Internationale de Justice à l’aube du XXIème siècle – le regard d’un juge, 163-165.o

⁷¹⁰ Abi-Saab, Georges: Cours général de droit international public, 138. o.

⁷¹¹ „Vannak, akik azt mondják, hogy egyes újabb ügyekben egyes kisebbségi vélemények tulajdonképpen csak a bírác 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

Bruhács János Schwebel, Shahabuddeen és Weeramantry bírák különvéleményeit külön kiemeli, mint akiknek véleményei szinte tudományos expozéknak minősülnek, amelyeket a tudományos érvelés gazdagsága jellemez.⁷¹² (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.⁷¹³)

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, Yoram Dinsteinre és a tokiói Nemzetközi Katonai Törvényszék egykori bírójára, Bert Rölingre hivatkozott, szinte csak doktrinális példa kedvéért.⁷¹⁴ A tézis ugyanis annyira általánosnak tekinthető (ti. „A felsoroltak mind egyetértenek 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,⁷¹⁵ nem ritkán azért, mivel maguk a felek is hivatkoztak erre beadványaikban, perbeszédekben. A Nemzetközi Jogi Bizottság – több évtizedes munkával elkészített – felelősségi jogi tervezetének⁷¹⁶ értékét és jogi relevanciáját jól mutatja, hogy maga a Nemzetközi Bíróság is hivatkozott már *expressis verbis* a tervezetre, a bős-nagymarosi perben⁷¹⁷ és 2001-ben elfogadott formájában a palesztín fal ügyében.⁷¹⁸

Ráadásul a Nemzetközi Bíróság előtti peres eljárásokban a felek képviselőiben megjelenő elméleti nemzetközi jogászok doktrinális megközelítése⁷¹⁹ – mint arra Shahabuddeen is

van, én úgy gondolom, hogy fontos emlékeztetni tartani, hogy a kérdéses bírák kényszerítve érezték magukat, hogy ezeket rögzítsék, mivel úgy vélték, hogy szükség van arra, hogy több fény essen a Bíróság fejlődőfélben levő eljárásaira és esetjogára.”

Shigeru Oda: The International Court of Justice viewed from the bench, 126. o

⁷¹² Bruhács János: Nemzetközi jog, 198-199. o

⁷¹³ Bruinsma, Fred J: The Room at the Top: Separate Opinions in the Grand Chambers of the ECHR (1998-2006), 34. és 36.o

⁷¹⁴ TPIY: *Dusko Tadic ügye* (a joghatóság kérdésében hozott ítélet), 30-31. o

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, Yoram: Crimes against Humanity, 900. o

⁷¹⁵ Guillaume, Gilbert: Le juge international et la codification, 304. o; Bruhács János: Nemzetközi jog, 198. o;

⁷¹⁶ A felelősségi joganyag kodifikációjáról lásd különösen: Nagy Károly: Az állam felelőssége a nemzetközi jog megsértése miatt; Szabó Marcel: A jóvátételi cikkek kodifikációja az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottságában;

⁷¹⁷ CIJ: *a bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, *Recueil* 1997, 47, 50, 51, 53, 54, 57, 58, 79, 80 és 123.§ 38-42, 45-46, 54-55, 72.o

⁷¹⁸ CIJ: *A megszállt palesztin területen történő falépítés jogi következményeinek tárgyában adott tanácsadó vélemény*, *Recueil* 2004, 140. §

⁷¹⁹ Oraison, André: La place des jurisconsultes internationaux au sein de « la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations », 61-62.o

rámutat – ellenpontozza és kiegészíti a bíróság hagyományos megközelítését.⁷²⁰ Guillaume a kontinentális talapzati elhatárolási ügyeket tekintette olyannak, hogy ott a Nemzetközi Bíróság figyelemmel volt azokra a doktrínális kritikákra,⁷²¹ amelyekkel szembesült, és erre tekintettel koherensebbé alakította az „egyenlő távolságok elve / speciális körülmények” szabályt értelmező gyakorlatát, és a Líbia-Tunézia, a Jan Mayen⁷²² és a Quatar/Bahrein⁷²³ ügyekben hozott ítéletek logikus jogfejlesztést formáltak.⁷²⁴

A választottbírói 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 doktrínális hivatkozás, azt követően azonban inkább az Állandó Nemzetközi Bíróság illetve a Nemzetközi Bíróság megközelítésének követése figyelhető meg.⁷²⁵ Érdekes példa azonban a Texaco-Calasiatic c. Líbia ügy⁷²⁶ ahol az egyszemélyben eljáró René-Jean Dupuy választottbíró név szerint hivatkozott Paul Guggenheimre, Charles de Visscherre, Prosper Weilre, Michel Virally-ra, Eduardo Jimenez de Arechagara, Sir Gerald Fitzmaurice-ra, Georg Schwarzenbergre et Sir Hersch Lauterpachtra,⁷²⁷ 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 gyakorlatában, és mint írta, jobb, ha formálisan is be tudják csatornázni a más, nem jogi szakértelmet, mintha a nemzetközi jogászok válnak dilettáns, amatőr geológusokká, amelynek a veszélyére az Északi-tengeri kontinentális talapzat ügyében hozott ítéletet hozza példa gyanánt.⁷²⁸ Mint Barbara Kwiatkowska hangsúlyozza, idézve Krzysztof Skubiszewski *ad hoc* bíró egyik különvéleményében megfogalmazott mondatot,⁷²⁹ az ezt követő ügyekben a Nemzetközi Bíróság tudott, és mert előrenézni.⁷³⁰

A kontinentális talapzat elhatárolásával összefüggő jogviták a dolgok természetéből fakadóan mélyen átitatódtak a geomorfológiai jellemzők értékelhetőségének problémáival, és a bős-nagymarosi 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

⁷²⁰ Shahabuddeen, Mohammed: *The World Court at the Turn of the Century*, 28-29.o

Ugyanebben az értelemben lásd továbbá: Guillaume, Gilbert: *Le juge international et la codification*, 304.o

⁷²¹ Guillaume, Gilbert: *La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle – le regard d'un juge*, 293.o

⁷²² CIJ: *a Grönland és Jan Mayen közötti térség tengeri határai elhatárolásának ügye*, *Recueil* 1993, 38.o-tól

⁷²³ CIJ: *Quatar és Bahrein területi kérdéseinek és tengeri elhatárolásának ügye*, *Recueil* 2001, 40.o-tól

⁷²⁴ Guillaume, Gilbert: *La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle – le regard d'un juge*, 293-295.o

⁷²⁵ Caflisch, Lucius: *La pratique dans le raisonnement du juge international*, 137.o

⁷²⁶ *Texaco-Calasiatic c. Líbia*, 1977. január 19, JDI 1977, 350. o, és köv.

⁷²⁷ A hivatkozások elemzését, indokoltságának kutatását lásd *Oraison*, André: *L'influence des forces doctrinales académiques sur les prononcés de la CPJI et de la CIJ*, 215-216. o

⁷²⁸ Jennings, Robert: *International Lawyers and the Progressive Development of International Law*, 423.o

⁷²⁹ „The Court should and can look ahead.”

CIJ: *Kelet-Timor ügy*, *Recueil* 1995, 238.o

⁷³⁰ Kwiatkowska, Barbara: *The International Court of Justice and the Law of the Sea – Some Reflections*, 479.o

Bíróság, talán az irányadó jogi szabályok képlékenysége⁷³¹ miatt is, jobban alapított ezekre, míg a bős-nagymarosi ügyben messziről elkerülte azt, hogy ezekre érdemben kitérjen ítéletében. Igaz, tehette ezt annál is inkább, mivel a bírósági joghatóságot megalapozó kompromisszum⁷³² is alapvetően a szerződési jog különböző vetületeit boncolgatta. Így alapvetően a bírák különvéleményeiben, nyilatkozataiban, párhuzamos indoklásaiban kapott teret a környezetvédelem imperatívusza, mindenekelőtt az *erga omnes* vetületet hangsúlyozó Weeramantry,⁷³³ az *in dubio pro natura* elvre hivatkozó Herczegh Géza⁷³⁴ illetve jóval visszafogottabban, rövidebben Shigeru Oda⁷³⁵ 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,⁷³⁶ mások bíralták⁷³⁷ vagy legalábbis aggodalmaiknak⁷³⁸ adtak hangot. Ugyanakkor

⁷³¹ „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, keletkeztessen egy filozófiai «kétkedést», ami megtisztítja a bírót prekonceptióitól, mielőtt belevágna a végső döntés funkciójának gyakorlásába.”

Bedjaoui, Mohammed: The manufacture of judgments at the International Court of Justice, 46.o

⁷³² A bős-nagymarosi vízi erőmű ügyében fennálló jogvitát a Nemzetközi Bíróság elé terjesztő 1993. április 7-ikei brüsszeli magyar-szlovák kompromisszum 2. cikke így szól:

"1) A Bíróság (...) nyilatkozzon, az [1977. szeptember 16-ikai, 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 abbahagyni a nagymarosi terv munkálatait valamint a bósi terv azon részére vonatkozókat, amelyekért a szerződés értelmében a Magyar Köztársaság felel?

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-ikei 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."

⁷³³ CIJ: a bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye, *Recueil* 1997, 88.o és különösen 115-117.o

⁷³⁴ CIJ: a bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye, *Recueil* 1997, 176-177, 187. o

⁷³⁵ CIJ: a bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye, *Recueil* 1997, 88, o és különösen 160-162.o

⁷³⁶ „Mivel a Bíróságnak a 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.”

Bedjaoui, Mohammed: Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice, 40-41.o

⁷³⁷ „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-nagymarosi 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.”

Higgins, Rosalyn: Respecting Sovereign States and Running a Tight Courtroom, 122.o

⁷³⁸ „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.”

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.⁷³⁹

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. határhő 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)* t.2, 1996, 592.o, 157.§; *International Law Reports (ILR)* vol. 113, 76.o, 157.§)”⁷⁴⁰

Az Emberi Jogok Európai Bírósága a maga részéről pedig az S.L. c. Ausztria ügyben idézte az egykori Emberi Jogok Európai Bizottságának egy, egyébként nyilvánoságra nem is hozott jelentését, egy olyan ügyben, ahol az osztrák jog a homoszexualitást illetően a fiatakorúak esetében a fiúknál ott is tartalmazott egy korhatárt (ti. a 14-18 évet, 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* ügyben⁷⁴¹ 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

Ranjeva, Raymond: L'environnement, la Cour internationale de Justice et sa chambre spéciale pour les questions d'environnement, 439.o

„Annak a kérdését, hogy a választottbíróágszerű kamarát a jövőben is fenn kell-e tartani, a plenáris üléssel szemben, az később meg kell majd vizsgálni, mivel lényegileg ez az eljárás nem más, mint a választottbíráskodás pótlása, amelyben a vitás felek maguk választják meg bíráikat.”

Shigeru Oda: The International Court of Justice viewed from the bench, 6.o

Stephen Schwebel pedig a kamerális bíráskodás intézményét, mint olyat eleve aggályosnak tartotta: „A Statutum 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, Stephen M.: Justice in International Law, 9. o

⁷³⁹ Lauterpacht, Elihu: Aspects of the Administration of international Justice, 96. o

⁷⁴⁰

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

⁷⁴¹ ComEDH: *Sutherland c. Egyesült Királyság* ügy n° 25186/94, 2001. március 27-én hozott, nem publikált jelentés.

átgondolni.» (*Sutherland c. Egyesült Királyság* ügy, a Bizottság idézett jelentésének 59-60.§ ⁷⁴²)

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* ügyben ⁷⁴³ a kulcsmondat éppen az volt, hogy a homoszexuálisok örökbefogadási igényeinek törvényi teljesíthetőségének megítélését tekintve az államok jelentős mozgásszabadsággal rendelkeznek. (Ez azonban a jelen értekezés 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, jelesen arra az általános tételre, hogy a többség előítéleteit egy kisebbség ellen nem lehet az elbánásbeli különbséghez elégséges igazolásnak tekinteni. ⁷⁴⁴

Ugyanakkor érdekes, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága a fiatalkorúakkal kezdeményezett homoszexuális kapcsolatok büntetése, a nemek szerint különböző életkori határokhöz 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." ⁷⁴⁵

Úgy tűnik, külön is érdemes utalni a *statisztika* tudományára, abból a szempontból, hogy használhatók-e a statisztikai kimutatások és ha igen, mennyiben a hátrányos megkülönböztetést illetően ?

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 nagykamara felülbíráta 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, ⁷⁴⁶ a nagykamara utalt arra, hogy az előtte folyó eljárásban:

"figyelembe vette, hogy a beavatkozó felek [mindenekelőtt különböző kisebbségvédelmi szervezetek és romajogvédő egyesületek - KP] információt nyújtottak arról, hogy számos ország bíróságai valamint az Egyesült Nemzetek szerződéseinek ellenőrző szervei rendszeresen elfogadják a statisztikákat, mint

⁷⁴² CEDH: *S.L. c. Ausztria* ügyben, hozott ítélet 39.§

⁷⁴³ CEDH: *Frette c. Franciaország* ügyben hozott ítélet 41.§

⁷⁴⁴ CEDH: *Smith és Grady c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet, 97.§

⁷⁴⁵ Szemesi Sándor: A diszkrimináció tilalma az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában, 108. o

⁷⁴⁶ CEDH: *Hoogendijk c. Hollandia* ügyben hozott döntés munkahelyi táppénz problémákat vetett fel, és a pansz elfogadhatatlannak lett nyilvánítva, míg a *Zarb Adami c. Málta* ügyben, a katonai szolgálaton belül diszkrimináció ügyében meghozott, a panasznak igazat adó ítélet 77-78. § érintette a férfi-női statisztikai kimutatások kérdését.

a közvetett diszkrimináció⁷⁴⁷ bizonyításának eszközét, avégett, hogy megkönnyítsék a bizonyításra kötelezett áldozatok feladatának teljesítését."⁷⁴⁸

"E körülmények között, a Bíróság úgy véli, hogy amikor egy egyént vagy csoportot érintő intézkedések vagy 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."⁷⁴⁹

"Ilyen feltételek között a panaszosok által benyújtott bizonyítéki elemek kellően hitelesnek és feltáró jellegűnek tűnnek ahhoz, hogy a közvetett diszkrimináció tekintetében erős vélelem keletkezzék."⁷⁵⁰

Mivel a cseh kormány – 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.⁷⁵¹)

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.⁷⁵²

Az imént említett D.H. c. Csehország üggyhöz hasonló Oršuš és társai ügyben a többi paragrafus között kicsit *ex nihilo*, kicsit *pszichikai-pszichológiai* felhangokkal jelent meg az a tétel, amelynek az előzménye egy híres különvélemény⁷⁵³ volt, 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 megalázottság

⁷⁴⁷ A panaszosok javára fellépő beavatkozók a közvetett diszkriminációt illetően alapvetően az Európai Unión belül kidolgozott, ún. 2000/43/EK irányelvre (az ún. faji irányelv /Race Directive) alapították fejtegetésüket.

⁷⁴⁸ CEDH: *D.H. és társai c. Cseh Köztársaság* ügyben hozott nagykamarai ítélet 187.§-a

⁷⁴⁹ CEDH: *D.H. és társai c. Cseh Köztársaság* ügyben hozott nagykamarai ítélet 188.§-a

⁷⁵⁰ CEDH: *D.H. és társai c. Cseh Köztársaság* ügyben hozott nagykamarai ítélet 195.§-a

⁷⁵¹ Szemesi Sándor: A diszkrimináció tilalma az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában, 137. o

⁷⁵² CEDH: *E.B. c. Franciaország* ügyben hozott ítélet 74.§

⁷⁵³ a CEDH: *Buckley c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélethez csatolt különvélemény

érzetét, és ez rendkívüli körülmények között, egy adott tanulónál elérheti az Egyezmény 3. cikke szerinti biztosítékokkal ellentétes bánásmódot.”⁷⁵⁴

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 döntése⁷⁵⁵ óta hangoztatott.⁷⁵⁶ Az ún. cigány ügyekben már többször felvetődött ez a probléma⁷⁵⁷, de eleddig 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

„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.”⁷⁵⁸

Bizonyos szerepet kapott a statisztikai adatok meglétéhez kapcsolódó, az Emberi Jogok Európai Bíróságát megillető mozgásszabadság a ciánszennyezés 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.”⁷⁵⁹

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,⁷⁶⁰ így a nagybányai kórházban készített, a légzőszervi betegségben szenvedők számának tapasztalt növekedéséről szóló jelentés önmagában még nem alkalmas az okozatossági összefüggés bizonyítására.⁷⁶¹

„Mindazonáltal az okozatosági valószínűsíthetőség hiányában az a kötelezettség terheli az államot, hogy a panaszosok egészségét és jólétét fenyegető, komoly lényegi kockázatra tekintettel ésszerű és érdekeltek jogait védeni képes pozitív intézkedéseket fogadjon el, a magánéletükhöz, lakásukhoz és

⁷⁵⁴ CEDH: *Oršuš és társai c. Horvátország* ügyben hozott ítélet, 38.§

⁷⁵⁵ ComEDH: *Patel és társai*, 1970. október 10-i döntés, 4403/70 sz. kereset ügyében.

⁷⁵⁶ Sudre, Frédéric: Article 3, 159.o,

⁷⁵⁷ CEDH: *Assenov c. Bulgária* ügyben hozott ítélet és a *Balogh c. Magyarország* ügyben hozott ítélet.

⁷⁵⁸ CEDH: *Oršuš és társai c. Horvátország* ügyben hozott ítélet, 39.§

⁷⁵⁹ CEDH: *Tatar c. Románia* ügyben hozott ítélet 105.§

⁷⁶⁰ CEDH: *Tatar c. Románia* ügyben hozott ítélet 106.§

⁷⁶¹ CEDH: *Tatar c. Románia* ügyben hozott ítélet, uo

általában véve az egészséges és védett környezethez való joguk biztosítása érdekében."⁷⁶²

⁷⁶² CEDH: *Tatar c. Románia* ügyben hozott ítélet 107.§

III. A NEMZETKÖZI JOGFEJLESZTÉS KORLÁTAI

III/1. JOGI TERMÉSZETŰ KORLÁTOK

Gilbert Guillaume szerint a jog természete, mint olyan, eleve a jogfejlesztés korlátjának tekinthető.⁷⁶³ Ez annál is inkább igaz, mivel a nemzetközi jog egyik sajátossága, hogy egy elhibázott joggyakorlatot utána nagyon nehéz kijavítani.⁷⁶⁴ Prosper Weil a *jus cogens* példáján szemlélteti a bírói jogfejlesztés határait: "Ha a *jus cogens* elengedhetetlen, ugyanakkor egyszersmind lehetetlen is, figyelemmel azokra a veszélyekre, amelyek a szerződések stabilitására és azon keresztül, a nemzetközi kapcsolatok egészére leselkednek. Ez tehát egyetlen szóban a *jus cogens* elméletének tragikus dilemmája. A nemzetközi jog nem tud együttélni vele, de nélküle sem."⁷⁶⁵ Abi-Saab szerint az igazi, abszolút korlát a nemzetközi jogi szabályok teljes hiánya: ha van valami szabálytöredék, azt lehet javítani, csiszolgatni, de ha semmi sincs, akkor a bíró semmit sem tud tenni.⁷⁶⁶

Haraszi György egykoron – a marxista államok nemzetközi jogtudományában⁷⁶⁷ 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,⁷⁶⁸ és általános érvénnyel hangsúlyozta, hogy a "Bíróság nem kreálhat új nemzetközi "jogszabályokat", hanem ezt a funkciót át kell engednie az államoknak."⁷⁶⁹ 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.⁷⁷⁰

A nemzetközi bíróságok bírónak – főleg, ha testületük joghatósága az önkéntes alávetésen alapul – szem előtt kell tartaniuk, hogy ítéletük végrehajthatósága válhat kétséges, ha az

⁷⁶³ Guillaume, Gilbert: La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle – le regard d'un juge, 31. o

⁷⁶⁴ Karagiannis, Syméon: La multiplication des juridictions internationales: un système anarchique? 151. o

⁷⁶⁵ Weil, Prosper: Le droit international en quête de son identité, 278. o

⁷⁶⁶ Abi-Saab, Georges: Cours général de droit international public, 138. o.

⁷⁶⁷ A nemzetközi jog marxista felfogásának történeti bemutatását lásd például: Kovács Péter: A rendszerváltozás hatása a magyar nemzetközi jogi doktrínára - a tankönyvek tükrében, 221-249.o; A rendszerváltozás hatása a magyar nemzetközi jogi doktrínára, 897-908.o; Kardos Gábor: A nemzetközi jog megváltozott képe, 909-912.o;

⁷⁶⁸ „Nem más ez voltaképpen, mint egy hallgatólággal, a kifejezett rendelkezésekben bennrejlőleg megadott, vélelmezett jog felépítése az ENSZ javára. Ilyen jogok adott esetben valóban elképzelhetők, a jogszabályok hézagai megfelelő értelmezéssel adott esetben a nemzetközi jogban is kitölthetők.. Mi azonban ennek az előfeltétele? 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.”

Haraszi György: A Nemzetközi Bíróság joggyakorlata, 102. o

⁷⁶⁹ Haraszi György: A Nemzetközi Bíróság joggyakorlata, 109.o; hasonlóan látja Abi-Saab, Georges: Cours général de droit international public, 137.o.

⁷⁷⁰ Philip, Christian – De Cara, Jean-Yves: Nature et évolution de la juridiction internationale, 27. és 36.o; Abi-Saab, Georges: Cours général de droit international public, 136.o.

államok megorrolnak a bírói « hatalombitorlásra ». ⁷⁷¹ Ezért a kiegyensúlyozottságra törekvés számos ítéletben érződik. ⁷⁷²

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 avantgarde irányokba. ⁷⁷³

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 hasonló ügyekben már milyen döntések születtek. A választottbíróságok esetében – s elvben az Állandó Választottbíróságnál sem zárható ki ez – jelentősen 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 választottbírósági 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 végzett 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, ha 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

⁷⁷¹ Ebben az értelemben: Rasmussen, Hjalte: Le juge international en évitant de statuer obéit-il à un devoir judiciaire fondamental? 390.o

⁷⁷² Herczegh Géza: Néhány szó a környezetvédelem nemzetközi jogáról, 78-79. o; lásd továbbá még a jelen értekezés könyvként történő kiadásához írt előszóban írottakat, 9-13. o „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 egybevágó nézetére. Bruhács János: Nemzetközi jog, 197. o; lásd még: Szabó Marcel: A jóvátételi cikkek kodifikációja az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottságában, 152. o;

⁷⁷³ Kooijmans: In Memoriam Manfred Lachs (6:2 Leiden Journal of International Law (1993), ix.o. Idézi: McWhinney, Edward: The International Court and Judicial Law-Making. Nuclear Tests Re-visited, 516.o Ugyanebben az értelemben: Guillaume, Gilbert: Les grandes crises internationales et le droit, 315.o

figyelembe vétele 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?

III/1/A. AZ IROTT JOGRA VISSZAMUTATÓ KORLÁTOK

A nemzetközi szerződések pusztá léte (és mindenekelőtt persze a nemzetközi bíróságok státútumai⁷⁷⁴ valamint – bár jogilag a nemzetközi jog jogforrásainak koordinátarendszerében még csak a helyüket kereső, nem szerződési természetű – a bíróságok által elfogadott szabályzatok⁷⁷⁵) 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 végsősoron 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, végsősoron a konzuli bírakodás egy sajátos formáját alkalmazni.⁷⁷⁶ Mint az Állandó Nemzetközi Bíróság hangsúlyozta, a kapitulációs szerződéseket a lausanne-i szerződés eleve « minden szempontból »⁷⁷⁷ 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 « nem tudtak megállapodni abban az értelmezésben » amit a cikknek és mellékleteinek kell tulajdonítani."⁷⁷⁸

⁷⁷⁴ Brown, Chester: *The Inherent Powers of International Courts and Tribunals*, 239. o (Chester ezt mindenekelőtt a benne rejlő hatáskörökkel és korlátjaival illetően hangsúlyozza.) Lásd még: Wessel, Jared: *Judicial Policy-Making at the International Criminal Court: An Institutional Guide to Analyzing International Adjudication*, 407. o

⁷⁷⁵ Lásd még: Wessel, Jared: *Judicial Policy-Making at the International Criminal Court: An Institutional Guide to Analyzing International Adjudication*, 409. o

⁷⁷⁶ CPJI: *Lotus ügy, Série A n°10*, 17. o

⁷⁷⁷ CPJI: *Lotus ügy, uo*

⁷⁷⁸ CPJI: *Felső-szavojai és gexi vámszabad övezetek ügye, Série A n°22*, 12. o

A Nemzetközi Bíróság pedig a marokkói amerikai állampolgárok ügyében, - összevetve az marokkói protektorátusról rendelkező 1906. április 7-i ún. algeciras-i Általános Aktát és a marokkói kereskedelembe 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."⁷⁷⁹

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 vita⁷⁸⁰ tárgyalása során a pergátló kifogások tárgyában hozott ítéletében a Nemzetközi Bíróság végsősoron – bizonyos szempontból talán meglepően - a preambulum szűkebb megfogalmazását preferálta a jegyzőkönyv érdemi szövegével szemben.

"A Bíróság úgy tekinti, hogy nincs jelentősége annak, hogy a szerződés preambulumában 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."⁷⁸¹

A Nemzetközi Bíróság ugyanakkor nem tartotta elegendőnek az Egészségügyi Világszervezet preambulumának általánosságban mozgó megfogalmazását (ti. hogy az ott felsorolt elvek « alapját jelentik a népek jólétének, harmonikus kapcsolatainak és biztonságának »⁷⁸²) ahhoz, hogy úgy tekintse, hatáskörébe tartozó kérdésben kereste meg a Nemzetközi Bíróságot,

⁷⁷⁹ CIJ: az Amerikai Egyesült Államok marokkói állampolgárainak ügye, *Recueil* 1952, 196. o

⁷⁸⁰ 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 Kolumbiáét 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 sziget és szigetcsoportot illetően azonban elutasította azokat.

⁷⁸¹ CIJ: *Nicaragua és Kolumbia területi vitája*, *Recueil* 2007, 35. o, 117.§

⁷⁸² CIJ: az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában a WHO kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 20.§, 76. o

amikor a WHO azt a kérdést tette fel, hogy "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 elismernék a WHO-nak a hatáskört, hogy foglalkozzon az atomfegyverek használatának jogszerűségével (...) ez egyenlő lenne azzal, hogy nem veszünk tudomást a specialitás elvéről; ilyen hatáskört nem lehet olyannak minősíteni, mint amelyet szükségképpen eredményezne a Szervezet alapokmánya, azokra a célokra is figyelemmel, amelyeket tagállamai ráróttak."⁷⁸³

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 egyezményben⁷⁸⁴), 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."⁷⁸⁵

Az is igaz természetesen, hogy e szikár megfogalmazás mögött végsősoron 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 vitatható lépést tett, azonban a Nemzetközi Bíróság azt is el akarta kerülni, hogy az Alapokmányban rögzített hatáskör-megosztási szabályok

⁷⁸³ CIJ: az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában a WHO kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 25. §, 79. o

⁷⁸⁴ 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.”

⁷⁸⁵ CIJ: a népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye, *Recueil* 1993, 47. §, 22-23. o,

dacára, az ideiglenes intézkedések révén a Biztonsági Tanács döntései fellebbviteli fórumának minősülhessen.⁷⁸⁶

Mivel Bosznia-Hercegovina keveselte 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.”⁷⁸⁷

„mivel csak olyan intézkedéseket rendelhet el, amelyek olyan vitatott jogokra vonatkoznak, amelyek végsősoron a *prima facie* megállapítható joghatóság alapján meghozandó ítélet alapját képezhetik.”⁷⁸⁸

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 képlekenysége miatti korlátok,” amelyeket ő hatfelé bontott, nevezetesen térbeliekre, nyelvekre, anyagiakra, időbeliekre, terjedelmiekre és érthetőségekre.⁷⁸⁹

A nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék gyakorlatának egyik korabeli elemzője pedig úgy vélte, hogy a bírák esetenként tartózkodó magatartást tanúsítottak ott, ahol a rájuk

⁷⁸⁶ Az ideiglenes intézkedés címetjei 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 népiártást azonnal hagyják abba, azt el kell ítélni, semmilyen formában sem támogathatják, kötelesek megakadályozni a helyzet súlyosbodását. (CIJ: *a népiártás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, 1993. április 8. *Recueil* 1993, 24. o. 52.§; és *a népiártás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, 1993. szeptember 13. *Recueil* 1993, 348-349. o. 57. §)

⁷⁸⁷ CIJ: *a népiártás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, *Recueil* 1993, 342. o. 35. §

⁷⁸⁸ CIJ: *a népiártás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, *Recueil* 1993, 342. o. 36. §

⁷⁸⁹ „A doktrína megkezdte rendszerezni 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 sokrétűsége nyomán, amelyek mindegyike az adott fogalmat hazai belső joga szerint minősíti; a „nyelvi tényező” (*facteur linguistique*) alapján, azaz amikor egy szó értelmének sokrétűsége ugyanannak a szerződésnek egyaránt hiteles nyelveire mutat vissza; az „anyagi tényező” (*facteur matériel*) alapján, azaz amikor ugyanazon 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 sokrétűségére 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, Mohammed: *L’opportunité dans les décisions de la Cour internationale de Justice* 575. o

irányadó dokumentumok, a londoni egyezmény illetve a szabályzat cikkei pontatlanok voltak. Így Marcel Merle arra mutatott rá - részben helyeslőleg, részben bírálólá - , hogy a törvényszék valójában nem hozta ki mindazt az emberiség elleni bűncselekmények fogalmából, amit abba nyelvtanilag bele lehetett érteni,⁷⁹⁰ és esetenként „sajnálatos empirizmust” tanúsított.⁷⁹¹ A Nemzetközi Büntetőbíróság esetében viszont ugyanezt prognosztizálja Jared Wessel.⁷⁹²

Dionisio Anzilotti az eltérő nyelvi variánsok korlátozó hatására példaként az Állandó Nemzetközi Bíróságnak azt a tételét hozta fel, hogy miszerint a jogilag egyenértékű, de az egyik nyelven tágabb, a másik nyelven szűkebb értelmet hordozó tartalmak közül a szűkebbet kell választani.⁷⁹³ Az ún. Mavromattis palesztinai koncessziók ügyében hozott az igazgató hatóság jogkörének valamelyest tágabb francia és a szűkebb értelmű angol változata⁷⁹⁴ közötti választást illetően az Állandó Nemzetközi Bíróság azt hangsúlyozta:

„A Bíróság úgy véli, hogy, két, egyenlő értékű szöveg esetében, amikor az egyik szövege szélesebb kihatású, neki kötelessége a szűk értelmezést elfogadni, ami össze tudja egyeztetni a két szöveget, és ami, ebben a mértékben, kétségtávolan 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.”⁷⁹⁵

⁷⁹⁰ Merle, Marcel: Le procès de Nuremberg et le châtement des criminels de guerre, 125-127. o.. Hasonlóan érintette a kérdést 1947-es egyik tanulmányában Donnedieu de Vabre, Idézi: Zappala, Salvatore: La justice pénale internationale, 33. o

Marti Koskenniemi ezzel egybevágóan 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, Martti: La politique du droit international, 247-248. o

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 Schirachhal szemben emelték.

Dinstein, Yoram: Crimes against Humanity, 892. o

⁷⁹¹ Merle, Marcel: Le procès de Nuremberg et le châtement des criminels de guerre, 127. o

⁷⁹² Wessel, Jared: Judicial Policy-Making at the International Criminal Court: An Institutional Guide to Analyzing International Adjudication, 413. o

⁷⁹³ Anzilotti, Dionisio: Cours de droit international, 107. o

⁷⁹⁴ 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.

⁷⁹⁵ CPJI: Mavromattis palesztinai koncessziók ügye, Série A n°2, 19. o

Talán különösnek vagy legalábbis ellentmondásosnak tűnik, de az adott nemzetközi szerződésekben alkalmazott *formulák* mikénti *megfogalmazottsága*, akkor is, ha azok túl pontosak, de akkor is, ha túl általánosak, egyaránt jelentették akadályát a jogfejlesztésnek.

Értelemszerűen nem lehet olyan értelemben fejleszteni a jogot, ami szinte megerősokolná 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 elutasítását illetően 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 végsősoron 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 a politikai indulatokat gyújtana fel, 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 kezeljék őket, mintha a kisebbséghez tartoznának. Ez, a Bíróság álláspontja szerint, 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 van jelentősége annyiban, hogy megállapítható legyen, mi a jogi helyzet.”⁷⁹⁶

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 ítéletére érdemes példaként hivatkozni, amikor az Emberi Jogok Európai Bírósága is habozás nélkül megerősítette legelső ítéletében, a *Lawless* ügyben az ún. *acte claire* elméletet, szabadon fordítva a dokumentum egyértelműségének, abszolút világosságának⁷⁹⁷ elméletét:

„Figyelemmel arra, hogy az 5. cikk 1. bekezdés c. pontja⁷⁹⁸ kellően világos ahhoz, hogy válaszoljon az így feltett 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.”⁷⁹⁹

Ez adott esetben az előkészítő anyagok explicit megtagadásával párosult.⁸⁰⁰

„A Bíróság úgy véli, hogy a szöveg elegendően világos, ezért úgy véli, hogy nem kell eltávolodnia az Állandó Nemzetközi Bíróság következetes gyakorlatától, miszerint nem kell az előkészítő anyagokhoz fordulni, ha egy egyezmény szövege önmagában is világos.”⁸⁰¹

⁷⁹⁶ CPJI: *a felső sziléziai kisebbségi iskolák ügye*, *Série A* n° 15, 33-35. o

⁷⁹⁷ Az *acte claire* fogalom tartalma nem azonos az alkotmányjogi, alkotmánybírói szóhasználatban használt normavilágosság kifejezéssel, annál lényegesebb többet, a tartalmat evidenciaszerűen tükrözőt, megkérdőjelezhetetlenül egyértelműnek tűnőt jelent.

⁷⁹⁸ Emberi Jogok Európai Egyezménye :

„5. cikk Szabadsághoz és biztonsághoz való jog

1. Mindenkinek joga van a szabadságra és a 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 ésszerű oknál fogva szükséges, hogy megakadályozzák bűncselekmény elkövetésében vagy annak elkövetése után a szökésben;”

⁷⁹⁹ CEDH: *Lawless* c. *Írország* ügyben hozott ítélet 14-15. §

⁸⁰⁰ Wachsmann, Patrick: *Les méthodes d'interprétation des conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme*, 164.o,

⁸⁰¹ CIJ: *Állam ENSZ-tagfelvételének feltétele tárgyában adott (I.) tanácsadó vélemény*, *Recueil* 1947–1948, 63.o

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 egy nyelvűségét. 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.”⁸⁰²

Stephen Schwebel szerint a *travaux préparatoires* felhasználása és elutasítása közötti választás valójában gyakran egy dilemma, amellyel sokszor kellett megküzdenie a Nemzetközi Bíróságon is.⁸⁰³ Már idéztem korábban Shabtai Rosenne-t, aki szerint persze az, hogy mit is fogadunk el előkészítő anyagok gyanánt, az az eset körülményeitől függ.⁸⁰⁴ 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.⁸⁰⁵

Az órák megállítása persze valóban gyakran fordul elő a nemzetközi tárgyalásokon, egyes fórumokon, 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.⁸⁰⁶

Az előkészítő anyagokra hivatkozva utasította el kezdetben az Emberi Jogok Európai Bírósága az Emberi Jogok Európai Egyezményének vonatkoztatását a kisebbségi problematikára:

⁸⁰² CPJI: *a nők éjszakai munkáját érintő 1919. évi egyezmény értelmezése tárgyában* adott tanácsadó vélemény, *Série A/B* n°50, 380. o

⁸⁰³ Schwebel, Stephen M: May Preparatory Work be Used to Correct rather than Confirm the „Clear” Meaning of a Treaty Provision? 539-547. o

⁸⁰⁴ Rosenne-nek a Nemzetközi Jogi Bizottságban mondott szavait (A.C.D.I. 1966 vol. I, 222. o, 35.§) idézi Yves Le Bouthillier: Article 32, 1354. o

⁸⁰⁵ Le Bouthillier: Article 32, 1361. o

⁸⁰⁶ 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 Péter: Article 7;

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 csütörtökig délutánig tartó tárgyalásokkal készültek el, havi egy alkalommal történő tanácskozással számolva. Strasbourg-ban a péntek délelőtti szentelték a heti tárgyalási jegyzőkönyvek véglegesítésének, amelyek tervezetét az Európa Tanács titkárságának jelenlevő munkatársai csütörtök délután szerkesztették meg. Péntekenként a kormányzati képviselők beleírtak vagy kihúztak e dokumentumokból, amelyek alapját képezték a két egyezmény kommentárjának.

„Az előkészítő anyagok is megerősítik egyébként, hogy a 2. cikk második mondatának⁸⁰⁷ a célja egyáltalán nem az volt, hogy biztosítsa egy állammal a szülő jogát, hogy gyermeke oktatásában 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.o. A 2. cikk második mondatának tehát nincs köze a jelen esetben felvetett problémákhoz.”⁸⁰⁸

Megjegyzendő azonban, hogy a 90-es években az Emberi Jogok Európai Bírósága - ha nem is *expressis verbis*, de érdemben vitathatatlanul – felülvizsgálta ezt a megközelítést. Jóval nyitottabbá vált a nyelvi vagy etnikai kisebbségek mindennapi problémái iránt, ahogyan arról a Serif,⁸⁰⁹ Hassan et Tchaouch,⁸¹⁰ Raif Oglu,⁸¹¹ Tsingour⁸¹² stb. ügyek is tanúskodnak.⁸¹³

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 törekeny, 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 azt hangsúlyozta, hogy az Egyezménynek a bírák jelölésére, választására vonatkozó tételes szabályait azonban az államok nem változtatták meg, azaz itt az egyezményben nem szereplő feltétel megköveteléséről van szó.⁸¹⁴ 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 szükségesek,⁸¹⁵ 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

„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.”

⁸⁰⁸ CEDH: *belga nyelvi ügy*, 6.§

⁸⁰⁹ CEDH: *Serif c. Görögország* ügyben hozott ítélet

⁸¹⁰ CEDH: *Hassan és Tchaouch c. Bulgária* ügyben hozott ítélet

⁸¹¹ CEDH: *Raif Oglu c. Görögország* ügyben hozott ítélet

⁸¹² CEDH: *Tsingour c. Görögország* ügyben hozott ítélet

⁸¹³ Minderről részletesebben lásd Kovács Péter: Kisebbségvédelem az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlatában. 220-252. o

⁸¹⁴ CEDH: *n°2 tanácsadó vélemény*, 46. §

⁸¹⁵ CEDH: *n°2 tanácsadó vélemény*, 47. §

általános kritériumaihoz kapcsolódó implicit kapcsolat hiánya.”⁸¹⁶

[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.”⁸¹⁷

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, amelyeken a Parlamenti Közgyűlés nem léphet keresztül az alulreprezentált nemek képviselőinek a jelöltlistákon való szerepeltetésére irányuló politikájában.”⁸¹⁸

Igen sokáig alapvetően konzervatív maradt az Emberi Jogok Európai Bírósága a cigány ügyekben. (Az ezredforduló után jelentek meg azok – a jogfejlesztésnek szentelt részben már érintett ügyek⁸¹⁹ – amelyek egy jóval nagyobb nyitottságot jeleznek.) A visszafogottságot jól mutatja azonban az alábbi idézet, amikor a kisebbségvédelem irányában 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 jog 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, és pedig avégett, hogy csökkentse az államok mozgásszabadságát. A Bíróság megjegyzi, hogy jóllehet ki lehet jelenten, 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-e, 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

⁸¹⁶ CEDH: *n°2 tanácsadó vélemény*, 54. §

⁸¹⁷ CEDH: *n°2 tanácsadó vélemény*, 49. §

⁸¹⁸ CEDH: *n°2 tanácsadó vélemény*, 51. §

⁸¹⁹ CEDH: *Natchova c. Bulgária* ügyben hozott 2004. február 26-i ítélet és 2005. július 6.-án hozott nagykamarai ítélet; *D.H. és társai c. Cseh Köztársaság* ügyben hozott nagykamarai ítélet 187.§-a

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, és különös tekintettel egy kisebbség érdekeinek és környezetének védelmére, amelyek követelményei ellentmondások lehetnek, a saját szerepe arra korlátozódik, hogy az ellenőrzést végezze el.”⁸²⁰

Egy egységes európai erkölcsiséget megállapítani, és pontosan meghatározni aligha lehetséges. Arról van-e szó, amit egy híres film címe sugall: *Mission impossible*?

Egy közös nevező híján az államok megőrzik mozgásszabadságukat, és az Emberi Jogok Európai Bírósága sem sietett előre, itt-ott, ilyen-olyan cövekeket leverni, és ezért 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 közkerölcs 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 tárgyban az álláspontok gyors és mély változásai által jellemzett korunkra. Tekintettel saját országuk élő erőivel ápoltságára és állandó kapcsolataikra, az államok hatóságai elvben jobb helyzetben vannak, mint a nemzetközi bíróság, 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 egy parancsoló társadalmi igény, amelyet adott esetben a szükségesség koncepciója feltételez. Ennek alapján tehát a 10. cikk 2. bekezdése⁸²¹ a szerződő államok számára mozgásszabadságot biztosít.”⁸²²

⁸²⁰ CEDH: *Chapman c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet, 93-94.§. (Ugyanezek 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.)

⁸²¹ 10. cikk - Véleménynyilvánítás szabadsága

„1. Mindenkinnek joga van a véleménynyilvánítás szabadságához. Ez a jog magában foglalja a véleményalkotás szabadságát és az információk, eszmék megismerésének és közlésének szabadságát országhatárokon túl és anélkül, hogy ebbe hatósági szerv beavatkozhatna. 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.”

⁸²² CEDH: *Handyside c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet, 48.§

„A 10. cikk 2. bekezdés mindazonáltal nem ad a szerződő államoknak korlátlan mozgásszabadságot.”⁸²³

Bizonyos társadalmilag igen érzékeny ügyekben, mint amilyen például a homoszexuálisoké, a strasbourgi bírák folyamatosan ügyeltek arra, hogy vegyék figyelembe, 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, amelyek 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 megváltoztató személynek a vezeték- és főleg keresztnévének a megváltoztatásával szemben elzárkozó brit jogszabályok ügyében (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 fogták fel) a magánélet tiszteletben tartását,⁸²⁴ a házasságkötési szabadság⁸²⁵ 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 jelentések⁸²⁶ ugyanolyan sokrétűséget tanúsítanak, mint egykor, a Rees ügyben hozott ítéletkor.⁸²⁷ Következésképpen tehát még mindig van olyan terület, ahol a szerződő felek jelentős mozgásszabadságot élveznek, figyelemmel arra, hogy e tárgyban nincs igazán közöttük egységesedés.”⁸²⁸

(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 ítéletig⁸²⁹ - alapvető fenntartásai voltak az Emberi Jogok Európai Bíróságának. Ezt meglehetősen részletesen fejtekte ki a homoszexuális panaszos által kezdeményezett örökbefogadás hatósági visszautasítást tárgyaló Frette c. Franciaország ügyben hozott ítéletében.

⁸²³ CEDH: *Handyside c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet 49.§

⁸²⁴ 8. Cikk - Magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jog

„1. Mindenkinnek 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.”

⁸²⁵ 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.”

⁸²⁶ Ti. a Parlamenti Közgyűlés által elfogadott határozatok háttéranyagaként készített jelentések.

⁸²⁷ CEDH: *Rees c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet, s különösen annak 37.§-a

⁸²⁸ CEDH: *Cossey c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet, 40.§

⁸²⁹ CEDH: *E.B. c. Franciaország* ügyben hozott ítélet.

„Magától értetődően megállapítható, hogy e tárgyban nincs közös nevező. Mégha 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 ésszerűen lehet egy demokratikus államban is mély nézetkülönbségeket feltételezni. A Bíróság természetesnek tekinti, hogy a nemzeti hatóságok, akiknek 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 ellenőrzi, hogy az Egyezmény 14. cikkének követelményeit tiszteletben tartották-e.”⁸³⁰

A jogfejlesztés korlátai természetesen már magában a *kompromisszum*ban is rögzítésre kerülhetnek, ahogyan arra választottbíróságok⁸³¹ és állandó nemzetközi bíróságok egyaránt utaltak. Az Állandó Nemzetközi Bíróság a Lotus ügyben ezt így fogalmazta meg:

„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.”⁸³²

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,

⁸³⁰ CEDH: *Frette c. Franciaország* ügyben hozott ítélet 41.§

⁸³¹ „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, Charles Cheney: *International law chiefly as interpreted and applied by the United States*, 1626. o, 527.§

⁸³² CPJI: *Lotus ügy*, *Série A* n°10, 12. o

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 «kötődnie kell azokhoz a fordulatokhoz, amelyek révén a felek ezt meghatározták.» (*a Maine-öböl környezetében levő tengeri határok elhatárolásának ügye*⁸³³ (...))⁸³⁴

Kiindulópontként egyetérthetünk Loïc Marionnal, aki arra a következtetésre jut, hogy „logikus, hogy a Bíróság igen nagy visszafogottságról tesz tanubizonyságot az olyan elemeknek a kezelésében, amelyek a felek akaratát tükrözik, és a kompromisszumhoz szinte szószerinti kötődő megközelítést preferálja.”⁸³⁵ 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 pedig minőségi hatása van.”⁸³⁶ Csak annak a határait jelöli ki, hogy a Bíróság a rendelkező részben meddig mehet el.⁸³⁷

„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 nem is szerepeltek a kompromisszumban.”⁸³⁸

Így a felek fejtegetéseit, írásos vagy perbeszédbeli következtetéseit a Nemzetközi Bíróság is csak mint informatív elemet kezeli. Kontraktuális jellegük híján «a felek nézetei» nem téríthetők el a Bíróságot a kompromisszum elemzésétől.⁸³⁹

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 kiterjeszkedni 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 tartalmát, belső összefüggéseit illetően.

„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

⁸³³ CIJ: *a Maine-öböl környezetében levő tengeri határok elhatárolásának ügye*, Recueil 1984, 266. o, 23.§

⁸³⁴ CIJ: *Bissau Guinea / Szenegál 1989. november július 31-i választottbíróági döntés ügye*, Recueil 1991, 21. o, 49.§

⁸³⁵ Marion, Loïc C: La saisine de la Cour Internationale de Justice par voie de compromis, 284. o

⁸³⁶ Rosenne, Shabtai: The Law and Practice of the International Court (2nd), 597. o

⁸³⁷ Rosenne, Shabtai: The Law and Practice of the International Court (2nd), uo

⁸³⁸ CIJ: *a menedékjog ügyében hozott 1950. november 20-i ítélet értelmezésének ügye*, Recueil 1950, 402. o

⁸³⁹ Marion, Loïc C : La saisine de la Cour Internationale de Justice par voie de compromis, uo.

szabály jogi természetéhez kapcsolódik. A Közgyűlésnek a Bírósághoz intézett kérdése a humanitárius jog elveinek és szabályainak az atomfegyverek alkalmazása esetén történő érvényesítésére irányul és arra, 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.”⁸⁴⁰

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 hasonlóan magához a nukleáris fegyverhez, a *jus cogens* maga is az elrettentés fegyvere, mint ami akkor bír értékkel, ha nem vetik be.”⁸⁴¹ Ian Brownlie-től kölcsönvéve az ő Rolls Royce-ra vonatkozó hasonlatát,⁸⁴² azt írja Weil, hogy a *jus cogens* „az a gépkocsi, amelyik nem gyakran hagyja el a garázst.”⁸⁴³

Hubert Thierry az ENSZ-költségek tárgyában adott tanácsadó vélemény kulcsmondatait a Közgyűlés által megfogalmazott kérdés részleteire vezeti vissza, ami így végsősoron a végeredményt már előre meghatározta.

Az ő megfogalmazása szerint „így a Bíróságnak feltett kérdés a kiadások jogi természetére és 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 fejtsse ki véleményét, de hát nem így történt.”⁸⁴⁴

III/1/B. 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 ezekután áttekinteni mindazokat a jogi természetűként értékelhető tényezőket, amelyek a nemzetközi bíróságok státusához, tevékenységéhez kapcsolódva a tapasztalatok szerint

⁸⁴⁰ CIJ: az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 36. o, 83.§

⁸⁴¹ Weil, Prosper: L’avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires: deux lectures possibles, 551. o; uő: Le droit international en quête de son identité, 274. o

⁸⁴² Brownlie, Ian: Comment, in Cassese, Antonio - Weiler, Joseph, H.H.: Change and Stability in international Law Making, 110.o

⁸⁴³ Weil, Prosper: Le droit international en quête de son identité, 274. o

⁸⁴⁴ Thierry, Hubert: Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, 398. o

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 bírákat. 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.⁸⁴⁵

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 jogvitát⁸⁴⁶ eldöntő választottbíróági döntés is hangsúlyozta,

„a nemzetközi szokásjog, mint amilyen a Pireneusok hagyományos joga, nem szolgáltat bizonyítékot ahhoz, hogy oly módon értelmezzük a szerződés és annak 1866. évi csatlakozó okmányát, hogy az egy előzetes beleegyezés szükségességét írja elő; még kevésbé engedi, hogy arra következtessünk, hogy van egy ilyen természetű általános jogelv vagy szokás.”⁸⁴⁷

Szinte érzékelhető a Nemzetközi Bíróságnak is a megkönnyebbülése, 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» fenyegetse; 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

⁸⁴⁵ Abi-Saab, Georges: Cours général de droit international public, 137. o.

⁸⁴⁶ A francia állam a tó kifolyását gáttal zárta le, részben a vízmennyiség stabilizálása, részben azonban elektromos áram termelése céljából. Mivel így az alulfekvő tavak vízellátottsága bizonytalanná vált, az egyik alulfekvő 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.

⁸⁴⁷ Lac Lanoux-ügy, 13.§

állam pedig «nem járult hozzá magának a szükséghelyzetnek a beálltához». E feltételek a nemzetközi szokásjogot tükrözik.”⁸⁴⁸

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, mint tudjuk, tehát nem fogadta el, sem szerződéses, sem szokásjogi alapon. Az 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.⁸⁴⁹

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 egyezménynek a szerződések jogával összeegyeztethetetlen felfüggesztése vagy felmondása milyen mértékben idézi fel az ahhoz folyamodó állam felelősségét.”⁸⁵⁰

A Nemzetközi Bíróságnak tehát nem kell a felek által sugallt irányokba haladnia. A bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás jogvitájában hozott ítélet több példát is szolgáltat az igazságszolgáltatásnak erre az irányzatára. Az előbbi pontban már érintettem a szükséghelyzet feltételeinek a minősítését. Mivel a Nemzetközi Bíróság a szükséghelyzet fennálltát nem fogadta el, el is tekintett azoknak az érveknek a konkrét cáfolásától, amelyek még

⁸⁴⁸ CIJ: *A bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, Recueil 1997, 40-41. o, 52. §

⁸⁴⁹ "Mégha bizonyítható is lenne egy szükséghelyzet fennállta, 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.o, 101. §;

⁸⁵⁰ CIJ: *a bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, Recueil 1997. 35.o, 47. §

önmagukban vett megálltuk esetében 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 Magyarországnak 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 bekövetkezéséhez: 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, hogy előzetesen az ebben a cikkben előírt vitarendezési mechanizmusokat vette volna igénybe.”⁸⁵¹

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 nem csak az 1977. évi szerződés céljait, hanem ennek jóhiszemű végrehajtása továbbra is fennálló kötelezettségét teljesítse.⁸⁵²

Dacára annak, hogy 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 tézist 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.⁸⁵³ Kitérve 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:

⁸⁵¹ CIJ: *a bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, Recueil 1997. 43. o, 57-58. §

⁸⁵² Lásd a szlovák álláspont ezen elemének összefoglalását: CIJ: *a bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, Recueil 1997. 51. o, 67. §

⁸⁵³ CIJ: *Petíciók előterjesztőinek a Délnyugat-Afrikai Bizottság előtti szóbeli meghallgatása tárgyában adott tanácsadó vélemény*, Recueil 1956, 46.o

„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.”⁸⁵⁴

Hasonlóképpen meg lehet takarítani a felvetődött, de az ügy *érdemét nem érintő*, legfeljebb *tudományelméleti*⁸⁵⁵ 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.”⁸⁵⁶

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.”⁸⁵⁷

Az 1969. évi bécsi egyezmény elfogadásának évében - mint Posper Weil megállapította - „nehezebb lett volna még menekülőbbré venni a figurát.”⁸⁵⁸ Igaz, az ezt követő évben a Barcelona Traction ügyben hozott ítélet híres, és e könyvben a jogfejlesztésnek szentelt részben már idézett mondataival,⁸⁵⁹ a Nemzetközi 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 szerepet kaphat, 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

⁸⁵⁴ CIJ: *a bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, Recueil 1997. 50. o, 76. §

⁸⁵⁵ „A Bíróság önkorlátozó politikája jól ismert. Nem fog döntést hozni olyan kérdésben, amely «csak akadémiai érdekességel bírhat».” Shahabuddeen, Mohammed: Precedent in the World Court, 219. o. A Shahabuddeen által idézett szövegrész eredeti forrása: CIJ : *az észak-kameruni ügy*, Recueil 1963, 35. o

⁸⁵⁶ CIJ: *a bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, Recueil 1997. 68. o, 123. §

⁸⁵⁷ CIJ: *Az északi-tengeri kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, Recueil 1969, 42.o, 73.§

⁸⁵⁸ Weil, Prosper: Le droit international en quête de son identité, 275. o

⁸⁵⁹ „Ezek a kötelezettségek például az agressziós aktusoknak és a népiirtásnak 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. o, 34.§

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 sortűzhöz kapcsolódó, de tulajdonképpen az azt közvetlenül megelőző, a fegyverét átadni készülő egyik személy⁸⁶⁰ 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,”⁸⁶¹ 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”⁸⁶²

„A Bíróság tisztában van azzal, hogy nem feladata annak megkísérlése, hogy irányadó módon meghatározza az emberiség elleni bűncselekmény fogalmának 1956-ban létező jelentését.”⁸⁶³

Ez a visszafogottság még hangsúlyozottabban jelentkezik, amikor a valamelyik fél által sugallt irány olyan útra mutat, amelyen haladva – helyesen, vagy tévesen, de – *lezárt kérdések újraindításához* jutunk el, mint amilyen a Nemzetek Szövetsége kisebbségvédelmi egyezményeinek megszűnése.⁸⁶⁴

Az ENSZ főtitkára 1950-ben készített jelentésében⁸⁶⁵ 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.⁸⁶⁶

⁸⁶⁰ 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 lövettet, 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.

⁸⁶¹ CEDH: *Korbély c. Magyarország* ügyben hozott ítélet 78.§

⁸⁶² CEDH: *Korbély c. Magyarország* ügy, uo

⁸⁶³ CEDH: *Korbély c. Magyarország* ügy, uo

⁸⁶⁴ A Nemzetek Szövetsége kisebbségvédelmi rendszeréről és a megszűnés okainak feldolgozásáról részletesen lásd: Szalayné Sándor Erzsébet: A kisebbségvédelem nemzetközi jogi intézményrendszere a 20. században,

⁸⁶⁵ Study on the Legal Validity of Undertakings concerning Minorities, Doc. E/CN//4/367

⁸⁶⁶ 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. Türk, Danilo: Les droits des minorités en Europe, 451.o

Az egykori görög-török lakosságcsere 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 összegyeztethetőnek tartotta a Meciar-kormány idején a parlamenttel elfogadtatott, az ún. államnyelv védelméről szóló törvényt.

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 népiirtás 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 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.”⁸⁶⁷

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 főtítkár a világszervezet első éveinek lelkesedésében élve, hatályát veszítettnek minősített.⁸⁶⁸

Az Emberi Jogok Európai Bírósága sem élt a lehetőséggel, hogy véleményt nyilvánítson ebben a kérdésben, egy olyan ügyben,⁸⁶⁹ 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 egyezmények⁸⁷⁰ ma is hatályosak lehetnek-e. (A görög kormány ugyanis hosszasan fejtegette,

⁸⁶⁷ CIJ: *a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye*, Recueil 1996, 619-620. o, 38.§

⁸⁶⁸ A főtítkári álláspont részletes bemutatását és kritikai elemzését lásd : Szalayné Sándor Erzsébet : id. mű 150-169.o

⁸⁶⁹ CEDH: *Serif c. Görögország* ügyben hozott ítélet.

Feldolgozását lásd Kovács Péter: *L'émurgence d'une nouvelle politique minoritaire après la réforme de la Cour Européenne des Droits de l'Homme?* (Note sur l'arrêt Serif c. Grèce) 167-181.o; A rodopi mufti esete a nemzetközi joggal: *Kisebbségi autonómiabarát ítélet az Emberi Jogok Európai Bíróságán: magányos fecske vagy új tendencia?* - Szélgjegyzet a *Serif c. Görögország* ítélet margójára, 213-225. o

⁸⁷⁰ 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*

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 beavatkozás⁸⁷¹, mivel a 9. cikk 2. paragrafus⁸⁷² egyéb elemeivel amúgy is összeegyeztethetetlen a görög lépés.⁸⁷³

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.

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 « Útiter » , amelyet támogatott a Biztonsági Tanács is az 1515(2003) határozatában (...) az izraeli-palesztín 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.”⁸⁷⁴

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 elzárkózni

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.

⁸⁷¹ 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.

⁸⁷² 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 szabadságainak védelme érdekében szükségesek.

⁸⁷³ CEDH: *Serif c. Görögország* ügyben hozott ítélet 42. §

⁸⁷⁴ CIJ: *a megszállt palesztin területen történő falépítés jogi következményeinek tárgyában* adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 2004, 53. §, 160. o

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.”⁸⁷⁵

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,⁸⁷⁶ ám annak igen leegyszerűsítő megfogalmazása. Ez a tétel azonban 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,”⁸⁷⁷ 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. dorpat-i 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) mind már az előkészítő szakaszban döntsenek, 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 figyelembe ajánlott körülmények követelik-e ilyen intézkedések kimondását, nem jogosult azonban véglegesen döntenie a jogi és ténybeli kérdésekről és döntésének érintetlenül kell hagynia a felek jogát, hogy vitassák a tényeket és éljenek eszközeikkel az érdemi eljárási szakaszban.”⁸⁷⁸

„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,

⁸⁷⁵ CIJ: a megszállt palesztin területen történő falépítés jogi következményeinek tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 2004, 53. §, 160. o

⁸⁷⁶ CPJI: Kelet-Karélia státusza tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Série B* n° 5

⁸⁷⁷ CPJI: Kelet-Karélia státusza tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Série B* n° 5, 29. o

⁸⁷⁸ CIJ: Az 1971. évi montreáli egyezmény értelmezésének és alkalmazásainak kérdései, a *Lockerbie* melletti légiszerencsétlenséggel összefüggésben, *Recueil* 1992, 16. o, 41. §

amikor a Bíróság már az ügy érdemét vizsgálja, miután megállapította saját joghatóságának fennálltát és meghallgatta a feleket, akik teljes körűen éltek jogi lehetőségeikkel.”⁸⁷⁹

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 a döntéshozatalt, vagy amikor meg kell tagadni a döntéshozatalt. Utóbbit illetően viszont számos állam, tartva a *denegatio justitiae*-től, megtiltja bírójának, 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 hízaga vagy egy ügghöz kapcsolódó jelentős politikai tétek miatt, vagy éppen valamely más okból, a megnyilatkozással a Bíróság kilépne igazságszolgáltatási funkciójából, amelynek az integritására különös gonddal szokott vigyázni.”⁸⁸⁰

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.⁸⁸¹ Hasonló következtetésre jut az atomfegyverek alkalmazhatóságának jogszerűsége tárgyában adott tanácsadó véleményt illetően – annak minden homályossága mellett – Wil Verwey.⁸⁸² René-Jean Dupuy pedig – hasonló összefüggésekben – a jogi formalizmusba való belebocsátkozást tekintette a Nemzetközi Bíróság menekülési útvonálának.⁸⁸³

Az ún. automatikus fenntartások jogszerűségének megítélését is, a lehetőségekhez képest megpróbálta a Nemzetközi Bíróság, – ha csak lehet – elkerülni, Motívumainak kutatásakor Lamm Vanda azt hangsúlyozza, az ún. norvég kölcsönök ügyében hozott döntést⁸⁸⁴ 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.”⁸⁸⁵

Az ún. albán arany ügyére,⁸⁸⁶ az égei tengeri kontinentális talapzat ügyére⁸⁸⁷ és a kelet-timori ügyre emlékezve jut arra a következtetésre Santiago Torres Bernardez, hogy az önkorlátozás

⁸⁷⁹ CIJ: *a fegyveres erő alkalmazása jogszerűségének ügye*, Recueil 1999, 15.o, 35.§;

⁸⁸⁰ Bedjaoui, Mohammed: L'opportunité dans les décisions de la Cour internationale de Justice 573. o

⁸⁸¹ Rasmussen, Hjalte: Le juge international en évitant de statuer obéit-il à un devoir judiciaire fondamental? 397.o

⁸⁸² Verwey, Wil: The International Court of Justice and the Legality of Nuclear Weapons: Some Observations, 761-762. o

⁸⁸³ Dupuy, René-Jean: Formalisme juridique et Cour Internationale de Justice, 399. o

⁸⁸⁴ CIJ: *egyres norvég kölcsönök ügye*, Recueil 1957, 23. o

⁸⁸⁵ Lamm Vanda: A Nemzetközi Bíróság kötelező joghatósági rendszere, 203. o

⁸⁸⁶ CIJ: *a Rómában 1943-ban lefoglalt arany ügye*, Recueil 1954, 19. o

mellett szólhat az is, ha a merész előrelépés más, közismerten vitás ügyekre is kihatna, amelyek államai azonban nem terjesztették azt a Nemzetközi Bíróság elé.⁸⁸⁸ 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.”⁸⁸⁹

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 - véli úgy Johan Lammers, hogy ott viszont érzékelhető volt törekvés az ítélet kiegyensúlyozottságára, a politikai elfogadhatóságára.⁸⁹⁰

A státushoz kötöttség, mint az önkorlátozás eszköze

Erre az érvre a peres eljárásban⁸⁹¹ és tanácsadó véleményekben⁸⁹² is hivatkozott a Nemzetközi Bíróság, ahogyan arra Gerald Fitzmaurice,⁸⁹³ Robert Jennings,⁸⁹⁴ Shabtai Rosenne,⁸⁹⁵ Valencia-Ospina,⁸⁹⁶ Rosalyn Higgins,⁸⁹⁷ vagy Chester Brown⁸⁹⁸ is rámutatott. Leo Gross⁸⁹⁹

⁸⁸⁷ CIJ: *az égei-tengeri kontinentális talapzat ügye*, *Recueil* 1978

⁸⁸⁸ Torres Bernardez, Santiago: The New Theory of „Indispensable Parties” under the Statute of the International Court of Justice, 745.o

⁸⁸⁹ CIJ: *Kelet-Timor ügye*, *Recueil* 1995, 104. o, 34.§

⁸⁹⁰ Lammers, Johan G.: The Gabčíkovo-Nagymaros case seen in particular from the perspective of the law of International watercourses and the protection of the environment, 315. o

⁸⁹¹ Például: CIJ: *Az 1971. évi montreáli egyezmény értelmezésének és alkalmazásainak kérdései, a Lockerbie melletti légiszerencsétlenséggel összefüggésben*, *Recueil* 1992, 15. o, 38.§

⁸⁹² Például: CIJ: *Dél nyugat-Afrika nemzetközi státusza ügyében adott tanácsadó vélemény*, *Recueil* 1950, 140.o; *az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában* a WHO kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 73. o, 14.§; *az Egyesült Nemzetek Adminisztratív bíróságának 333. számú ítéletével szembeni fellebbezés ügye* (Yakimetz-ügy), *Recueil* 1987, 33. o, 27.§;

⁸⁹³ „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 organikusán 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: Gross, Leo: The International Court of Justice and the United Nations, 345. o

⁸⁹⁴ Jennings, Robert Yewdall: Advisory Opinions of the International Court of Justice, 537. o

⁸⁹⁵ „az Egyesült Nemzetek egyik fő szervezeti minőségében (....) a Bíróságnak, a meghatározóan jogi megfontolásokra tekintettel (ideértve a jogászai szabatoságot), együtt kell működnie a Szervezet céljainak elérése érdekében, bár nem a fő szervek döntéseit érvényesíti, de nem is juthat olyan eredményekre, amelyek ezeket érvényteleníték.”

Rosenne, Shabtai: The Law and Practice of the International Court, (2nd), 70. o 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, Shabtai: The Law and Practice of the International Court (1920-2005) 4th, Vol.II, 978. o

Ugyanebben az értelemben lásd: Jouannet, Emmanuelle: La notion de jurisprudence internationale en question, 388.o;

⁸⁹⁶ Valencia-Ospina emlékeztet arra a – a Nemzetközi Bíróság által is (CIJ: *az Egyesült Nemzetek bizonyos költségei* tárgyában adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1962, 168.o;) röviden hivatkozott dokumentumra (UNCIO, Commission IV, Judicial Organization, Committee 2, Legal Problems, Doc. 933, IV/2/42 (2), 12 June 1945, p. 709), amely bizonyítja, hogy 1945-ben a san franciscoi értekezleten világossá vált, hogy az államok nem kívánnak a Nemzetközi Bíróságra olyan hatáskört bízni, mint amivel a tagállamok legfelső bíróságai esetleg

ezt kevésbé érezte a tanácsadó véleményekben, bár azt elismerte, hogy ezek bizonyos aspektusai valóban ebbe az irányba mutatnak.⁹⁰⁰

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. Végsősoron ugyanakkor a Bíróság nem igényelhet jogot 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, hogy korlátozza e területen a Bíróság hatáskörét."⁹⁰¹ 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.⁹⁰²

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 államcsoport 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 töltse ki tanácsadó véleménye segítségével. Verescsetin szerint a Nemzetközi Bíróság

rendelkezik. Így az alapokmány 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.

Valencia-Ospina, Eduardo: 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. o

⁸⁹⁷ Higgins a kelet-timori ügyben és a népiítés 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 összefoglalódva 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 tézisét elfogadná. Higgins, Rosalyn: The International Court of Justice and Human Rights, 695-697. o

⁸⁹⁸ Brown, Chester: The Inherent Powers of International Courts and Tribunals, 237. o

⁸⁹⁹ "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 pozitivisták elméletét 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, a Bíróság úgy tűnik, egy dinamikus avagy progresszív, ha ugyan nem egy kifejezetten teleológikus álláspontot foglalt el. Legalábbis így tűnt mindaddig, amíg a két funkció nem keresztezte egymást, és egybe nem olvadt a mandátumügyi jogvitában..."

Gross, Leo: The International Court of Justice and the United Nations, 370. o

⁹⁰⁰ "A Bíróság joggyakorlata kétséget sem hagy affelől, 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, Leo: The International Court of Justice and the United Nations, 404. o

⁹⁰¹ Thierry, Hubert: Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, 400. o

⁹⁰² Pellet, Alain: Rapport, 251. o

csak világosságot sugározhat e társadalmi elégtelenségre, de önmaga nem töltheti ki az űrt.⁹⁰³ Itt előzetes dogmatikai alapvetésről eleve nincs szó, és Verescsetin szerint esetről esetre, az összes körülmény figyelembe vételével kell eldönteni a Nemzetközi Bíróságnak, hogy mi is lehet a megteendő lépés.⁹⁰⁴

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 tehát részben már szabályozott környezetben kerülne kifejtésre.⁹⁰⁵

Mc Whinney szerint jellemző az *önkontroll* a nagy politikai ügyekben,⁹⁰⁶ 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, és mindaddig, amíg jogilag és politikailag még nem időszerű, és nem is tudna segíteni, együttműködve vagy elkülönülten, a nemzetközi politika-alakítás olyan tényezőinek, mint a Közgyűlés vagy a Biztonsági Tanács.⁹⁰⁷

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.⁹⁰⁸ 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,⁹⁰⁹ Fleischhauer pedig úgy értelmezi Butros Gali akkori főtitkár – az államok által igen hűvösen fogadott – javaslatát,⁹¹⁰ hogy azt a főtitkár jószolgálati missziói kiegészítéseként, a vitában érintett felek egyetértésével kívánta volna gyakorolni,⁹¹¹ 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.⁹¹² Ezért bár elismerését fejezi ki, de valójában kicsit meg is szólja Sir

⁹⁰³ Vereshchetin, Vlad: Is 'Deceptive Clarity better than 'Apparent Indecision'? 539. o

⁹⁰⁴ Vereshchetin, Vlad: Is 'Deceptive Clarity better than 'Apparent Indecision'? 543. o

⁹⁰⁵ Jouannet, Emmanuelle: La notion de jurisprudence internationale en question, 389-390. o

⁹⁰⁶ Mc Whinney, Edward: Judicial Settlement of International Disputes – Jurisdiction, Justiciability and Judicial Law-Making on the Contemporary International Court, 136. o

Ugyanebben az értelemben utal az atomfegyverrel rendelkező államok elrettentési politikájára:

Verwey, Wil: The International Court of Justice and the Legality of Nuclear Weapons: Some Observations, 761.

o

⁹⁰⁷ Mc Whinney: Judicial Settlement of International Disputes – Jurisdiction, Justiciability and Judicial Law-Making on the Contemporary International Court, 136. o

⁹⁰⁸ Gowlland-Debbas, Vera : Commentary, 261. o

⁹⁰⁹ Jennings, Robert Yewdall: Advisory Opinions of the International Court of Justice, 537. o

⁹¹⁰ „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. o, 38. §

⁹¹¹ Fleischhauer, Carl-August: The Constitutional Relationship between the Secretary general of the United Nations and the International Court of Justice, 471. o

⁹¹² Jennings, Robert Yewdall: Advisory Opinions of the International Court of Justice, 534. o

Hersch Lauterpachtot,⁹¹³ mondván, hogy könnyelműen szörfözik az eltérő természetű peres jogfejlesztés és a tanácsadó véleményes jogfejlesztés között.⁹¹⁴

Shabtai Rosenne ugyanakkor különválasztja azokat a kötöttségeket, amelyek a Nemzetközi Bíróságnak, mint igazságszolgáltatási szervként élvezett pozíciójára mutatnak vissza, azoktól, amelyek a Nemzetközi Bíróságot, mint az ENSZ egyik fő szervét terhelik.⁹¹⁵

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, amelyek abban foglalhatók össze, hogy jelentse ki, amennyiben az bebizonyosodott, hogy a választottbírósági ítélet semmis és joghatást nem gyakorol."⁹¹⁶

A bírói visszafogottság (az angol-amerikai szaknyelvben az ún. *judicial caution*, *judicial economy*) végsősoron alapvetően egybevág azzal, hogy a bíróságoknak és következésképpen a nemzetközi bíróságoknak is, természetes törekvése a kialakított joggyakorlat koherenciájának megőrzése, következésképpen éppen ez a gyakori motívuma a visszafogottságnak, az előrelépés elutasításának.⁹¹⁷ A nemzetközi bíró nem *in abstracto*, de nem is *ex nihilo* dönt, írja Jouannet.⁹¹⁸

"A bírói mozgásszabadság (*judicial discretion*) megfontolásai nem homályosíthatják el azt – a végsősoron meghatározó fontosságú – tény, hogy ez a mozgásszabadság a létező jog alkalmazásának kötelezettsége által korlátozva van, és csak azon azon az orbitális pályán keringhet, amelyet a precedensen nyugvó tendenciák jelöltek ki." – szögezte le Sir Hersch Lauterpacht.⁹¹⁹ Igaz, könyvének elején szellemesen arra is rámutatott, hogy a nemzetközi bírói gyakorlatban egyszerre van jelen a visszafogottság tendenciája és a visszafogottság

⁹¹³ ti. a jelen értekezésben is sokszor hivatkozott alapművet: Lauterpacht, Sir Hersch: *The Development of International Law by the International Court*,

⁹¹⁴ Jennings, Robert Yewdall: *Advisory Opinions of the International Court of Justice*, 533. o

⁹¹⁵ Rosenne, Shabtai: *The Law and Practice of the International Court (1920-2005) (4th) (II)* 977 és 987. o

⁹¹⁶ CIJ: *A spanyol király választottbírói ítéletének ügye, Recueil* 1960, 214.o

⁹¹⁷ "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, Mohammed: *Precedent in the World Court*, 216. o

Hasonló értelemben: Abi-Saab, Georges: *Cours général de droit international public*, 137.o.

⁹¹⁸ Jouannet, Emmanuelle: *La notion de jurisprudence internationale en question*, 388.o;

⁹¹⁹ Lauterpacht, Sir Hersch: *The Development of International Law by the International Court*, 399.o

látszata megteremtésének szembetűnő óhaja.⁹²⁰ Shahabuddeen arra is figyelmeztet, hogy a bírói visszafogottság esetenként a kívánatos irányba történő jogfejlesztés lehetőségének kihagyására vezetett,⁹²¹ 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 »⁹²² belső csatározással.⁹²³

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.⁹²⁴ Pellet éppen ezért bírálja a Yerodia ügyben⁹²⁵ 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 lehetetlenítsen el egy későbbi jogfejlődést.⁹²⁶

„A Bíróság, miután megvizsgálta az államok gyakorlatát és a nemzetközi bíróságok és választottbíróságok döntéseit az üzlettársak és a részvényesek diplomáciai védelmét illetően, azon az állásponton van, hogy ezekből nem vezethető le – legalábbis jelenleg még nem – egy olyan kivétel, ami lehetővé tenné a helyettesítés⁹²⁷ révén megvalósuló védelmet, ahogyan arra Guinea hivatkozott.”⁹²⁸

A bírák bölcsessége a legnagyobb biztosíték, ebben kell bízni, írta még bíróként Guillaume.⁹²⁹ Decaux⁹³⁰ szintén ezt tekinti a *judicial caution* legfontosabb funkciójának, Karagiannis pedig

⁹²⁰ Lauterpacht, Sir Hersch: The Development of International Law by the International Court, 77.o

⁹²¹ Shahabuddeen, Mohammed: Precedent in the World Court, 216. o

Erre Wil Verwey szerint az atomfegyverek alkalmazásának jogszerűsége tárgyában adott tanácsadó vélemény a jó példa.

Verwey, Wil: The International Court of Justice and the Legality of Nuclear Weapons: Some Observations, 753.o

⁹²² Ti., „picrocolesque”, az eredeti szövegben is idézőjelbe téve.

⁹²³ Guillaume, Gilbert: La Cour Internationale de Justice à l’aube du XXIème siècle – le regard d’un juge, 82-83.o

⁹²⁴ „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, Alain: L’adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale 44. o

⁹²⁵ CIJ: A 2000. április 11-i letartóztatási parancs ügye [Yerodia-ügy]

⁹²⁶ Pellet, Alain: L’adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale, uo

⁹²⁷ 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.

⁹²⁸ CIJ: Ahmadou Sadio Diallo ügye, Recueil 2007, 89. §

⁹²⁹ Guillaume, Gilbert: La Cour Internationale de Justice à l’aube du XXIème siècle – le regard d’un juge: uo

⁹³⁰ Decaux Emmanuel: Droit international public (6e ed) 300. o

úgy véli, hogy a társadalmi szükségszerűség a bírói önkontrollra való hivatkozás, hiszen így lehet csak megőrizni a koherenciát,⁹³¹ ugyanakkor a növekvő számú, partikuláris nemzetközi törvényszékek még távol vannak attól, hogy a *judicial self-restraint*-t - kissé meglepő, de szellemes francia fordításban a bírósági udvariasságot (*courtoisie judiciaire*) - alapvető zsinórmértéknek tekintsek.⁹³²

Figyelmen kívül hagyva egy állandó ítélkezési gyakorlat esztétikai szépségét, az világos, hogy alapvetően egy jogi-politikai érték van a hátérben: a joggyakorlati koherencia megőrzése hozzájárul ahhoz, hogy megmaradjon az *államok bizalma* az adott nemzetközi bíróságban, következésképpen természetesnek vagy legalábbis magától értetődőnek tekintsek 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, a korábbi adaptálta az eset egyedi körülményeihez. A doktrína lesz az, amelyik majd rámutat a pálfordulásra.⁹³³

Nincs szükség sem túlzásba vitt rendszerezésre (*over-systematisation*), főleg ott nem, ahol a jog mozgásban van,⁹³⁴ de extravaganciára sem,⁹³⁵ 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 megővése elsődleges fontosságú maradt. Fentebb már idéztem a strasbourgi ún. cigány ügyeket, ahol az Emberi Jogok Európai Bírósága sokáig egy jóval régebbi *dictum*nak adott prioritást, figyelemmel a kisebbségvédelmi kérdésekben a 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 cikkben annak a diplomatikusan megfogalmazások szerinti, mindenkinek még éppen, hogy elfogadható csíráit). A Keretegyezményre, mint a kisebbségvédelmi problematika kezelésében fontos szerepet játszó dokumentumra hivatkozás, és főleg a kisebbségi kérdés iránti nagyobb európai tanácsi érzékenység fontosságának hangsúlyozása, a visszafogottság dacára is jelentős fejlődést jelent a korábbi ítéletekhez képest.⁹³⁶

Matscher külön is hangsúlyozta annak a szükségességét, mennyire figyelmesnek is kell lenni a nemzetközi szerződések értelmezésének korlátaival közeledve, jöllehet, vitathatatlanak 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. Néha, azonban, nekem úgy tűnik, túl is lépett azokon, és egy olyan területre merészkedett, ami immár nem a szerződés értelmezéséhez tartozik, hanem a

⁹³¹ Karagiannis, Syméon: La multiplication des juridictions internationales: un système anarchique? 106. o

⁹³² Karagiannis, Syméon: La multiplication des juridictions internationales: un système anarchique? 138. o

⁹³³ Karagiannis, Syméon: La multiplication des juridictions internationales: un système anarchique? 152. o; Ugyanebben az értelemben: Bruhács János: Nemzetközi jog, 198. o

⁹³⁴ Shahabuddeen, Mohammed: Precedent in the World Court, 221. o

⁹³⁵ Shahabuddeen, Mohammed: Precedent in the World Court, uo

⁹³⁶ 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.

jogalkotói politikához, ami pedig nem egy bíróságra tartozik, hanem a jogalkotóra (avagy a nemzetközi keretek között a részes államokra).⁹³⁷

Mindazonáltal a kormányok – úgy is, mint potenciális panaszosok – bizalmának megőrzése egy «igazságszolgáltatási önkontrollt»⁹³⁸ és ebben az értelemben világos, hogy "vannak az bírói funkció gyakorlásának benne rejlő korlátai,"⁹³⁹ ahogyan arra a Nemzetközi Bíróság is rámutatott. Számos szerző, mint például Charles Cheney Hyde,⁹⁴⁰ Sir Hersch Lauterpacht,⁹⁴¹ Leo Gross,⁹⁴² vagy Oscar Schachter⁹⁴³ hangsúlyozza ennek a szabálynak a különös jelentőségét. Friedmann⁹⁴⁴ ehhez az államok ideológiai megosztottságát tette hozzá, Sugihara⁹⁴⁵ 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.⁹⁴⁶

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 hozzászoktatja a kormányokat az olyan természetű ügyekben, amelyekhez eljárása illik, ennek igénybe vételéhez, míg nem az rendszeres és normális kormányzati magatartássá nem válik."⁹⁴⁷

⁹³⁷ Matscher, Franz: Quarante ans d'activités de la Cour européenne des droits de l'homme, 283-284. o

⁹³⁸ Matscher, Franz: Quarante ans d'activités de la Cour européenne des droits de l'homme, 303. o

⁹³⁹ CIJ : az észak-kameruni ügy, Recueil 1963, 15.o, 29.§

⁹⁴⁰ "Általában úgy tekintik, hogyha már a jelenlegi háborúban újjáélesztették a nemzetközi jogot kiszolgáltató Bíróságot, az ő integritásának és hasznosságának növekedése attól a sikertől függ, hogy megjelenik-e az a meggyőződés, hogy funkciója a jog kimondásában illetve tükrözésében áll, úgy ahogy azt az államok gyakorlata és egyezményei formálják, s nem pedig abban, hogy úgymond úgy alkot jogot, mintha a nemzetközi közösségtől jogosítványt kapott volna jogalkotásra."

Hyde, Charles Cheney: International law chiefly as interpreted and applied by the United States 1625-1626. o, 576.§

⁹⁴¹ Tehát olyan bíróságról van szó, amely "következésképpen ügyel arra, hogy ne módosítsa a létező jogot, jöllehet egy ilyen akció beírányítható 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."

Lauterpacht, Sir Hersch: The Development of International Law by the International Court, 76. o

⁹⁴² "A Bíróságot köti (...) saját statútuma, a nemzetközi jog valamint a bírói szabatoság megfontolásai."

Gross, Leo: The International Court of Justice and the United Nations, 341. o

⁹⁴³ "... 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 igazságszolgáltatási tévedéseket."

Schachter, Oscar: International Law in Theory and Practice, 67. o

⁹⁴⁴ "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 gyanakvóvá, ha ugyan nem ellenségesse tett a nyugati világ idősebb nemzetei irányában."

Friedmann, Wolfgang: General course in public international law, 163. o

⁹⁴⁵ „Imperatív fontosságú a Bíróság számára, hogy hű maradjon azokhoz az igazságszolgáltatási korlátokhoz, amelyekhez szorosan kötődik funkciójának ellátása.”

Sugihara, Takane: The Judicial Function of the International Court of Justice with Respect to Disputes Involving Highly Political Issues, 138. o

⁹⁴⁶ Sugihara, Takane: The Judicial Function of the International Court of Justice with Respect to Disputes Involving Highly Political Issues, uo

⁹⁴⁷ Jennings, Robert Y: The Proper Work and Purposes of the International Court of Justice, 45. o

Guillaume a nemzetközi jogközösség struktúrájának sajátosságai miatt szintén az államok együttműködési készségének megőrzését hangsúlyozta,⁹⁴⁸ Shabtai Rosenne a "*Pas d'intérêt, pas d'action*", elvre⁹⁴⁹ hivatkozik, amelynek a 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.⁹⁵⁰

Lényegében hasonlóan értelmezi az egykori jugoszláviai területeken elkövetett emberiség elleni bűncselekmények nemzetközi törvényszékének mozgásszabadságát Michael Bothé.⁹⁵¹

Ezt a tézist néhány évvel ezelőtt a Nemzetközi Bíróság is megerősítette, a francia nukleáris kísérletek ügyének "második felvonásában", amikor a testület igen mereven hozzá kötötte magát az *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 léghőri 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 az nemzetközi jognak az emült évtizedekben bekövetkezett fejlődését sem – és jelesen 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."⁹⁵²

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.⁹⁵³

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,⁹⁵⁴ hogy jogcím gyanánt nem értelmezhetők, értelemszerűen eleve

⁹⁴⁸ Guillaume, Gilbert: La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle – le regard d'un juge, 31. o

⁹⁴⁹ A szójáték tartalmának megközelítő fordítása körülbelül a következő: "Ha nem érdeked, ne is lépj!"

⁹⁵⁰ Rosenne, Shabtai: Presentation, 489. o

⁹⁵¹ Bothé, Michael: International Humanitarian Law and War Crimes Tribunals - Recent Developments and Perspectives, 592. o

⁹⁵² CIJ: a Nemzetközi Bíróság 1974. december 20-i ítélete 63. §-a szerinti helyzet megvizsgálásának ügye, Recueil 1995, 22. o, 63. §

⁹⁵³ Zappala, Salvatore: La justice pénale internationale, 71. o

⁹⁵⁴ Ilyen „disclaimer”-t számos ENSZ-térkép is tartalmazott.

kevés esélyük volt arra, hogy érdemben hozzájáruljanak a bírói jogfejlesztéshez.⁹⁵⁵ De 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 folyamagy vonalának konfigurációja miatt, a déli ág képezi a Chobe folyásának fő- és természetes vonalat, mielőtt az ketté ágazna."⁹⁵⁶

" (...) 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 végsősoron egy térkép hiánya a jelen körülmények között eleve nem jelenthet olyan eljárási szabálytalanságot, amely olyan természetű lenne, mint aminek következménye a választottbírói döntés érvénytelensége lehetne."⁹⁵⁷

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 Qatar és Bahrein területi kérdéseinek és tengeri elhatárolásának perében releváns időben készülhetettek volna: a XIX. századnak feltüntetett térképeken ugyanis felismerték a Royal Air Force pecsétjét.⁹⁵⁸ Ugyanezt a történetet felidézve jegyzi meg Shabtai Rosenne, hogy ezeknek a lépéseknek azonban semmi nyoma sincs magában az ítéletben.⁹⁵⁹ Ugyanez azonban tulajdonképpen 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 felhasználásától szintén le kellett mondani,⁹⁶⁰ és legfeljebb a perbeszédék jegyzőkönyvéből lehet rekonstruálni a történetet.⁹⁶¹

d. A vitában álló felek aktusai és magatartásuk

Ha a felek úgy tűnik, maguk sem igénylik egy jogi kérdés megvilágítását (jóllehet ez esetleg igen szorosán kötődik a jogvita fő tárgyához), a nemzetközi bíróságok nem kötelesek arra *ex officio* kitérni. Ezzel az érveléssel került el a Nemzetközi Bíróság, hogy a bős-nagymarosi ügyben a környezetvédelem kötelezettségének⁹⁶² esetleges *jus cogens* jellegéről (vagy

⁹⁵⁵ Kamto, Maurice: Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales, 394. o és 397. o

⁹⁵⁶ CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye*, Recueil 1999/II, 29. o, 39.§.

⁹⁵⁷ CIJ: *Bissau Guinea / Szenegál 1989. november július 31-i választottbírói döntés ügye*, Recueil 1991, 25. o, 64.§

⁹⁵⁸ Cot, Jean-Pierre: Le monde de la justice internationale, 517. o

⁹⁵⁹ Rosenne, Shabtai: The Law and Practice of the International Court (1920-2005) (4th) (III) 1248. o

⁹⁶⁰ Rosenne, Shabtai: The Law and Practice of the International Court (1920-2005) (4th) (III) 1247-1248. o

⁹⁶¹ CIJ: *spanyol király választottbírói ítéletének ügye*, 2nd pleading, 168-169. o

⁹⁶² Igen érdekes ebből a szempontból, hogy a hágai perben a magyar delegáció tagjaként szereplő Nagy Boldizsár az ítéletet elemző értékes tanulmányában felsorolja a szerződszűnési okok között szinte

legalábbis egy *in statu nascendi* megragadható *jus cogens* folyamat adott stádiumáról) nyilatkozzon meg.⁹⁶³

"A Bíróság végül pedig megjegyzi, hogy amikor körvonalazták, hogy 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, 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."⁹⁶⁴

"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."⁹⁶⁵

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 tangente*m 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 preambuluma. (...). Ami a berlini konferencia Általános Aktáját illeti, a Bíróság megjegyzi, hogy ezt az érvet Nigéria csak röviden érintette beadványában, és

mindazt, amit a szerződéshez képest időben később létrejött *jus cogens* kapcsán szokás mondani, ám anélkül, hogy a bűvös szót (*jus cogens*) kiejtené a száján:

„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 sokféleléget védő egyezményi és szokásjogi szabályok léptek, amelyek együtt az érintett terület páratlan környezeti értékeinek és erőforrásainak a megóvását követelik meg.”

Nagy Boldizsár: A felek és a Nemzetközi Bíróság jogi álláspontja a Gabčíkovo (Bős)-Nagymarosi perben. in: Vargha János (szerk): A hágai döntés, Enciklopédia / Ister 1997 Budapest, 162-163. o

⁹⁶³ 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 János (szerk): A hágai döntés, 134-135. o

⁹⁶⁴ CIJ: a bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye, *Recueil* 1997. 25. o, 26. §

⁹⁶⁵ CIJ: a bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye, *Recueil* 1997. 64. o, 112. §.

nem tért rá vissza sem a második forduló emlékiratában, sem a szóbeli eljárásban. Így azonban arra sincs szükség, hogy a Bíróság azt részletesen megvizsgálja."⁹⁶⁶

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.⁹⁶⁷

Ezek 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 kerülte 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."⁹⁶⁸

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 (közöttük az egyik példaként hivatkozott rabszolgakereskedelemhez), és kapott-e explicit kérést a felek részéről a Nemzetközi Bíróság, hogy ott és akkor, ezekben a kérdésekben foglaljon állást...

A felek magatartása figyelembe vételének 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, akkor a bírák arra a következtetésre is juthatnak, hogy ha az állam maga sem biztos az általa ölelőtte képviselt álláspontban, akkor nekik végkép nem kell különösebben merészen előre lépni.⁹⁶⁹

⁹⁶⁶ CIJ: *Kamerun és Nigéria szárazföldi és tengeri határainak ügye*, *Recueil* 2002, 194-195. §, 400. o

⁹⁶⁷ Counter-memorial of the Federal Republic of Nigeria, Volume I, 168-169

<http://www.icj-cij.org/docket/files/94/8602.pdf>

⁹⁶⁸ CIJ: *LaGrand ügy*, *Recueil* 2001, 501. o, 98. §

⁹⁶⁹ 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 arról, hogy 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 Horm-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, 244-248. o

III/2. A KORLÁTOK NEM JOGI TERMÉSZETŰ INDOKAI

III/2/A. AZ INFORMÁCIÓHIÁNY

A valamely ítélet vagy tanácsadó vélemény tárgyához kötődő, a döntéshez szükségesnek tűnő információk hiányára, elérhetetlenségére is történt már hivatkozás, magyarázva, hogy valamely rész kérdésben 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 Weil⁹⁷⁰ – 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 következtetni, 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. o)"⁹⁷¹

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 megválasztásra, 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 vélelmekhez forduljon, jelekhez, a körülményekből folyó bizonyítékokhoz (*circumstantial evidence*). Ezeket a közvetett bizonyítási eszközöket minden jogrendszer elfogadja, és használatuk bevett a nemzetközi bíraskodásban is."⁹⁷²

⁹⁷⁰ Weil, Prosper: *Écrits de droit international*, 141. o

⁹⁷¹ CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, Recueil 1986, 84. o, 155. §

⁹⁷² CIJ: *Korfu-szoros ügy*, Recueil 1949, 18. o

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 erőknek nyújtott különböző támogatásokat. A Nemzetközi Bíróság azonban ezt elütötte 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.⁹⁷³ Másrészt pedig felhasználta azt, hogy az amerikai kormány információinak forrását, bizonyítékát nem nyújtotta be:

"Mivel az Egyesült Államok kormánya ezt (ti. a bizonyítékkiegészítésre 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."⁹⁷⁴

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."⁹⁷⁵

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 vonatkozó kérését Ortega tudomásul vette, arra bizonytalan ígéretet téve, és további információkat kérve, hangsúlyozva azt, hogy "van egy erős együttműködési érzés a salvadori néppel, még a mi fegyveres erőnkön belül is."⁹⁷⁶ Amikor erre a Nemzetközi Bíróság visszatért, gyakorlatilag szó szerint megismételve a fegyverszerek belüli szimpátiára utaló ortegai mondatokat, mégis arra a következtetésre jutott, hogy bár szó volt

"az Egyesült Államok és Nicaragua között, a fegyvercsempészettel szembeni fellépést illetően bizonyos együttműködésről, de úgy tűnik, nem kizárólag Nicaragua kormányától függött, hogy ez az együttműködés folytatódik-e."⁹⁷⁷

⁹⁷³ CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, Recueil 1986, 84.o., 155. §

⁹⁷⁴ CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, Recueil 1986, uo.

⁹⁷⁵ CIJ: *Korfu-szoros ügy*, Recueil 1949, 22. o.

⁹⁷⁶ CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, Recueil 1986, 76. o., 136. §

⁹⁷⁷ CIJ: *Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye*, Recueil 1986, 84.o., 155. §

Az információhiányra való hivatkozás kulcsfontosságú szerepet kapott az atomfegyverek használatának jogszerűségéről adott tanácsadó vélemény végkonklúzióiban is.

A Nemzetközi Bíróságnak a napóleoni külügyminiszter, Maurice Talleyrand stílusára⁹⁷⁸ emlékeztető megfogalmazása valamelyik többre hivatott, nagyszabású diplomáciai találkozót a sikertelen, csúfos befejezéstől megmenteni kívánó diplomata 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 emberiesség 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, hogy megkülönböztessék a polgári célpontokat és a katonai célpontokat [*cibles civiles et cibles militaires* - KP], vagy amelyek arra képesek, hogy felesleges szenvedést okozzanak a hadviselőknél, 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."⁹⁷⁹

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 tekintettel, 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

⁹⁷⁸ „A non-intervenció, ez a rejtélyes és diplomatikus kifejezés, többé-kevésbé ugyanazt jelenti, mint maga az intervenció...”

⁹⁷⁹ CIJ: *az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában* a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996, 40-41. o, 95.§

körülményei között, amikor magának az államnak a túléléséről van szó.”⁹⁸⁰

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 pusztá túlélésért való küzdelem, és amely maga sem cáfolta, de persze nem is állította, hogy rendelkezik is atomfegyverekkel.

III/2/B. A TÖRTÉNELEM SAJÁTOSSÁGAI, MINT KORLÁT 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-ügyben⁹⁸¹ kimondottakat és figyelembe vette a helyi, és pedig az adott esetben *történelmi sajátosságokat*.⁹⁸² 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 benyomást gyakorolt az állampolgárra az, ahogyan a kommunista párt infiltrálódott a rendőrségbe és a hadseregbe, és 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 demokráciai konszolidálása és fenntartása érdekében szükségesnek tekinthetik, hogy evégett alkotmányos garanciáik is legyenek, a melyek korlátozzák a rendőrök politikai tevékenység kifejtésére irányuló szabadságjogát.”⁹⁸³

"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 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

⁹⁸⁰ CIJ: *Az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában* a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, *Recueil* 1996. 105.§, „E” pont. 266. o

⁹⁸¹ CEDH: *Tyrer c. Egyesült Királyság* ügyben hozott ítélet, 31.§

⁹⁸² Szemesi Sándor: A diszkrimináció tilalma az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában, 64. o

⁹⁸³ CEDH: *Rekvényi c. Magyarország* ügyben hozott ítélet, 46.§

vitatott módosítását néhány hónappal az 1994-ben tartott második országgyűlési választások előtt fogadták el.⁹⁸⁴

"Figyelemmel a nemzeti hatóságok számára e tárgyban meghagyott mozgásszabadságra, a Bíróság úgy véli, hogy e konkrét történelmi összefüggések közepette, a Magyarország által a rendőri erőknél a közvetlen pártbefolyástól történő megóvása érdekében meghozott intézkedések úgy tekinthetők, mint amelyek egy demokratikus társadalomban a «parancsoló társadalmi szükség» címén elfogadhatóak."⁹⁸⁵

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 Egyezményének 7. cikkének a megsértését panaszolták. Az Emberi Jogok Európai Bírósága azonban elutasította a panaszt, és megközelítése jóval keményebb volt annál, mint amit sokan – köztük a magyar Alkotmánybíróság⁹⁸⁶ 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

⁹⁸⁴ CEDH: *Rekvényi c. Magyarország*, 47.§

⁹⁸⁵ CEDH: *Rekvényi c. Magyarország*, 48.§

⁹⁸⁶ 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. o

szerveket is, rákényszerítettek, nem lehet « jognak » nevezni az Egyezmény 7. cikkének értelmében."⁹⁸⁷

"Ha hivatkozott is volna a panaszos az elévülésre, azt az érvet nem lehetett volna elfogadni."⁹⁸⁸

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» elévülésének befagyasztását (*gel de la prescription*) kimondó törvényével.⁹⁸⁹

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 büntetőtörvénykönyvi szabályunknak⁹⁹⁰ az alkalmazását, az adott ügyben, ahol a politikai spektrum szélsőbaloldalán elhelyezkedő párt, a Munkáspárt akkori egyik vezetőjét a vöröscsillag 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 pluralizmussá történt átalakulása óta és 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."⁹⁹¹

Emellett megpróbált különbséget tenni a baloldaliság eszméje és a kommunizmus gyakorlata között.

"A Bíróság tudatában van annak a ténynek, hogy a kommunizmus alatt az emberi jogok jól ismert, tömeges megsértése aláásta a vöröscsillag szimbolikus értékét. A Bíróság szerint azonban a vöröscsillag nem tekinthető kizárólag

⁹⁸⁷ CEDH: K.-H.W. c. *Németország* ügyben hozott ítélet, 90.§

⁹⁸⁸ CEDH: K.-H.W. c. *Németország* ügy, 110.§

⁹⁸⁹ CEDH: K.-H.W. c. *Németország* ügy, 111.§

⁹⁹⁰ 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.”

⁹⁹¹ CEDH: *Vajnai c. Magyarország* ügyben hozott ítélet 49.§

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 szimbólumai is."⁹⁹² (...) "A Bíróság ezért úgy véli, hogy a vöröscsillag többértelműségére figyelemmel a szóban forgó tiltás túlságosan széles körű."⁹⁹³ "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."⁹⁹⁴

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-nagymarosi 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 két különböző történelmi korszakot lásson, ahol a jelen joga konfrontálódna a múlt jogával.⁹⁹⁵

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."⁹⁹⁶

⁹⁹² CEDH: *Vajnai c. Magyarország*, 52.§

⁹⁹³ CEDH: *Vajnai c. Magyarország*, 54.§

⁹⁹⁴ CEDH: *Vajnai c. Magyarország*, 57.§

⁹⁹⁵ Skubiszewski, Krzysztof: *Respect for Treaties and the Law of Environment*, 482.o

⁹⁹⁶ CIJ: *a bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, *Recueil* 1997, 46. o, 57. §

Az Etiópia és Jemen területi vitájában 1999-ben döntő választottbírák a maguk részéről pedig a muzulmán jog figyelembe vételét illetően mutatták 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 forgathatók fel a jogalanyiságot illetően kialakult nemzetközi jogrendszeri struktúrát."⁹⁹⁷ Az igaz azonban, hogy a választottbírák ítéletükben valóban figyelmet fordítottak az iszlám jog számos sajátosságára.

III/2/ C. 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 szubjektívizmusát,⁹⁹⁸ és Gordon egyetértően idézi az ezzel hasonló álláspontra helyezkedő Sir Hersch Lauterpachtot.⁹⁹⁹ Shahabudden pedig ebben az összefüggésben az átalakulóban levő nemzetközi jog egyes fogalmainak bizonytalan tartalmára utal.¹⁰⁰⁰ 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."¹⁰⁰¹ A hierarchikusan legmagasabbra helyezett normák esetében Élisabeth 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.¹⁰⁰² Lényegét tekintve ugyanezt írta Guillaume is a környezetvédelem jogi szempontú megragadhatóságának állítólagos egyetemeségét illetően is.¹⁰⁰³

⁹⁹⁷ Distefano, Giovanni: La sentence arbitrale du 17 décembre 1999 sur la délimitation des frontières maritimes entre l'Erythrée et le Yémen: quelques observations complémentaires, 274.o

⁹⁹⁸ [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 ellentmondásosam 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, Mohammed: L'opportunité dans les décisions de la Cour Internationale de Justice, 569-570.o

⁹⁹⁹ Lauterpacht, Sir Hersch: The Function of law in the international Community (1993), idézi: Gordon, Edward: Legal Disputes under article 36(2) of the Statute, 222.o

¹⁰⁰⁰ "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." Shahabudden, Mohammed: Precedent in the World Court, 221.o

¹⁰⁰¹ Szabó Marcel: A jóvátételi cikkek kodifikációja az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottságában, 171. o;

¹⁰⁰² "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, figyelemmel ennek a fogalomnak a túlzottan pontatlan jellegére, a problémát nem kívánta jelenlegi állapotából kimozdítani."

Zoller, Elisabeth: L'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran) Arrêt du 24 mars 1980, 1024.o

¹⁰⁰³ Guillaume, Gilbert: La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle – le regard d'un juge, 197.o

Esetenként a Nemzetközi Jogi Bizottság megállapításait is alapul vette a Nemzetközi Bíróság, annak alátámasztásául, hogy miért is óvatos.

A nemrégiben, Romániának és Ukrajnának 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,¹⁰⁰⁴ észelve, hogy az 1982. évi tengerjogi egyezmény 11. cikkében foglalt tézisnek (ti. a kikötői rendszerek integráns részét képező állandó létesítményeket a part részének kell tekinteni) alapelemeit az 1982. évi egyezmény nem definiálta, és utóbbi ebben követve az 1958. évi genfi egyezményekben is ezt adottnak vevő felfogást.¹⁰⁰⁵

"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 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 akadályoznak 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."¹⁰⁰⁶

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 statutumának és az 1949. évi genfi humanitárius jogi egyezmények korabeli értelmezését illetően arra is emlékeztetett, hogy

¹⁰⁰⁴ Ekként azonban okkal felvethető, hogy a *travaux préparatoires*-ra visszamutató korlátozások között ugyanúgy elhelyezhető lenne ez a hivatkozás.

¹⁰⁰⁵ A Nemzetközi Jogi Bizottság munkáit alapulvéve 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 tervezetre 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 hozzászói az Országgh szótár a kikötési hely, védett rév fogalmat, mint szinonímát.

¹⁰⁰⁶ CIJ: *a fekete-tengeri tengeri elhatárolás ügye*, 134.§ (az ítélet sokszorosított – a *Recueil*-ben még meg nem jelent – változatában a 42-43. oldalakon)

"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."¹⁰⁰⁷

Ezután utalt oldalszámra azonosítva a humanitárius nemzetközi jogot tárgyaló több elméleti szakmunkára is,¹⁰⁰⁸ amelyek szerzői közül a legjelentősebb Cherif Bassiouni volt. Ezzel¹⁰⁰⁹ 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 az iménti lábjegyzetben idézett, de most kihagyott, "(...)" jelzéssel jelölt, tudományos hivatkozásokra építve, rekonstruálni próbálta a nürnbergi szabályok kritériumrendszerének 1956-ban hatályos, elvárt értelmezését :

[A Nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék statutumának - 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. (...) ¹⁰¹⁰ 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. (...) "¹⁰¹¹

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:

¹⁰⁰⁷ CEDH: *Korbély c. Magyarország* ügyben hozott ítélet 82.§.

¹⁰⁰⁸ Bassiouni: *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International 1999, 256.o);, Schwelb, 'Crimes against Humanity', *British Yearbook of International Law*, vol. 23, 1946, 211.o; Graven, 'Les crimes contre l'humanité', 76 *Recueil des Cours de La Haye* (1950), Académie de droit international, 467.o; Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind, Yearbook of the International Law Commission, 1954, vol. I, 151.o.; Kerry, Keenan and Brown, *Crimes against international law*, Washington, DC, Public Affairs Press, 1950, 113-122.o.

CEDH: *Korbély c. Magyarország*, 82-83.§.

¹⁰⁰⁹ A pontosság kedvéért megjegyzendő, hogy ebben az ítéletben, korábban, igaz, hogy lábjegyzetként, de már van hivatkozás egy másik tudományos munkára is.

Henckaerts, Jean-Marie és Doswald-Beck, Louise: *Customary International Humanitarian Law*, ICRC, Cambridge 2005, Vol. I., 164-170.o;

CEDH: *Korbély c. Magyarország*, 51.§

¹⁰¹⁰ CEDH: *Korbély c. Magyarország*, 82.§

¹⁰¹¹ CEDH: *Korbély c. Magyarország*, 83.§

"A Bíróság nem tudja összeegyeztetni a felek előterjesztett a számokat, mivel [a feleknek] teljesen különböző a koncepciójuk a tekintetben, hogy mit is kell a kérdéses hajóútak alatt érteni."¹⁰¹²

Nem kívánt belebonyolódnia Nemzetközi Bíróság abba a kérdésbe sem, hogy a földalatti nukleáris robbantások¹⁰¹³ tudnak-e, egyáltalán, illetve ha igen, milyen mértékben légköri szennyezést okozni.¹⁰¹⁴ 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 úgy reagált, hogy:

„nem tartozik rá (...), hogy döntsön abban, melyik nézőpont tudományos megalapozottsága a biztosabb.”¹⁰¹⁵

Valamelyest bővebben, de nagyjából ugyanez köszön vissza Herczegh Géza különvéleményében, amikor azt írja, hogy „a bős-nagymarosi tervnek egyéb következményei is voltak környezetvédelmi téren, amelynek 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 tényeknek a behatárolását, amelyeket sem egyik, sem másik fél nem tagadott, vagy nem vont kétségbe.”¹⁰¹⁶

¹⁰¹² CIJ: a *Kasikili/Sedudu sziget ügye*, *Recueil* 1999/II, 26. o, 35. §.

¹⁰¹³ 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. o, A Bíróság részéről nagyobb nyitottságot szerettek volna látni különvéleményük tanúsága szerint Weeramantry, Koroma bírák és Palmer *ad hoc* bíró.

¹⁰¹⁴ McWhinney, Edward: *The International Court and Judicial Law-Making. Nuclear Tests Re-visited*, 516. o

¹⁰¹⁵ CIJ: a *bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, *Recueil* 1997, 39. o, 54. §

Bár nyilvánvaló a hárítás, de ez mégsem jelentette a természettudományos szakdokumentáció áttanulmányozásának lebecsülését. „Bajosan lehetett volna a Bíróság magasán kvalifikált jogtudós tagjaitól megkövetelni, hogy ugyanolyan alapos szakértelemmel rendelkezzenek a víztisztaság, a folyómeder kavicsrétegének alakulása tekintetében, mint pl. a szerződések jogának rejtelmeiben. Minden esetre 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 Géza: *Néhány szó a környezetvédelem nemzetközi jogáról*, 84.o

¹⁰¹⁶ CIJ: a *bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye*, *Recueil* 1997, 88. o és különösen 186-187. o

Az ítélet kommentátorai¹⁰¹⁷ közül közül Sohnle utal arra, hogy „az ökológiai megfontolások betörése, amelyet a Nemzetközi Bíróság joggyakorlatába ez az ügy provokált, együttjárt azonban a környezetvédelem nemzetközi jogának bizonyos aspektusai iránti visszafogottsággal.”¹⁰¹⁸ 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 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.”¹⁰¹⁹ „Budapest azt feltételezte, hogy a bíróság a bős-nagymarosi ügy kapcsán majd megmutatja, mennyire nyitott az új problémák – így a környezetvédelem joga előtt. Ebben a várakozásában csalódott ugyan, de mégsem hibáztatható, mert a bíróság a hagyományos felfogás talaján maradva sem hagyta figyelmen kívül Magyarország alapvető érdekeit és az azokat védő jogszabályokat.”¹⁰²⁰

„A Bíróság tartózkodott attól, hogy az új koncepciókat alapelvvé minősítsen, mindössze „a gazdasági imperativuszok és a környezetvédelmi imperativuszok megkívánt összeillesztéséről” beszélt, és amikor a jövő generációkra és az emberiségre leselkedő kockázatokat mérlegelte, a fenntartható fejlődésre, csak mint „koncepcióra” utalt.”- írta Paulo Canelas de Castro.¹⁰²¹ Hasonlóan értékelte Ida L. Bostian azt, hogy miért nem voltak fogékonyak a bírák az ún. „elővigyázatossági elv” (*precautionary principle*) súlyára: „Ez az elv új, ezért nem meglepő, hogy a Bíróság nem tért ki rá.”¹⁰²² Akárcsak Koe,¹⁰²³ Stec és Eckstein is bírálják a bírák elzárkózását a nem jogi természetű információktól: „Meglepő, de a

¹⁰¹⁷ Lásd például Bostian, Ida L: Flushing the Danube: The World Court's Decision Concerning the Gabčíkovo Dam, 401-427. o; Koe, Adriana: Damming the Danube: The International Court of Justice at the Gabčíkovo/Nagymaros Project, 612-621. o; Stec, Stephen – Eckstein, Gabriel E.: Of Solemn Oath Obligations: The Environmental Impact of the ICJ's decision in the Case concerning the Gabčíkovo/Nagymaros Project, 41-50. o; Canelas de Castro, Paulo: The Judgment in the case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project : positive signs for the evolution of international water law, 21-31. o; Okowa, Phoebe N: ICJ Recent Cases – The Case concerning the Gabčíkovo/Nagymaros project, 688-697. o; Weckel, Philippe: 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), 647-684. o; Reichert-Facilides, Daniel: Down the Danube : the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project, 837-854. o; Lammers, Johan G.: The Gabčíkovo-Nagymaros case seen in particular from the perspective of the law of International watercourses and the protection of the environment, 287-320. o; Fitzmaurice, Malgosia: The Gabčíkovo-Nagymaros case: the law of treaties, 321-344. o; Klabbers, Jan: Cat on a hot tin roof: the World Court, state succession, and the Gabčíkovo-Nagymaros case, 345-355. o; Sohnle, Jochen: L'irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice: l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros, 85-121. o;

¹⁰¹⁸ Sohnle, Jochen: L'irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice: l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros, 107-108. o

¹⁰¹⁹ Herczegh Géza: Peres örökségünk, 240. o

¹⁰²⁰ Herczegh Géza: Peres örökségünk, 241. o

¹⁰²¹ Canelas de Castro, Paulo: The Judgment in the case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project: positive signs for the evolution of international water law, 27-28. o

¹⁰²² Bostian, Ida L: Flushing the Danube: The World Court's Decision Concerning the Gabčíkovo Dam, 425.o

¹⁰²³ „Hibáztatni kell a Bíróság ítéletét azért, mivel kifejezetten elhárította, hogy figyelembe vegye és értékelje a 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, Adriana: Damming the Danube: The International Court of Justice at the Gabčíkovo/Nagymaros Project, 621. o

Bíróság annak ellenére jutott e következtetésre, hogy részéről hiányzott a készség, hogy a beterjesztett tudományos adatokat érdemben értékelje.”¹⁰²⁴

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 perbeszédekben vitatott tételeket támasztják alá.”¹⁰²⁵ 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-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye vagy Botswana és Namíbia jogvitája hoz újabb példát. Érezhető volt azonban a tendencia, hogy minden lehetséges papírt csatoljanak, 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 fordítsuk le, kezdte diktálni a tempót, ahogyan ezeket az ügyeket tárgyalni lehetett.”¹⁰²⁶

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 amelyek a jogfejlesztés korlátjaiként fogható fel, vagy legalábbis amelyek az idő előtti jogfejlesztés ellenében hatnak.

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.”¹⁰²⁷

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 ítéletük¹⁰²⁸ gondolatmenetét.

¹⁰²⁴ Stec, Stephen – Eckstein, Gabriel E.: Of Solemn Oath Obligations: The Environmental Impact of the ICJ's decision in the Case concerning the Gabčíkovo/Nagymaros Project, 43. o.

¹⁰²⁵ Bedjaoui, Mohammed: The manufacture of judgments at the International Court of Justice, 37. o

¹⁰²⁶ Higgins, Rosalyn: Respecting Sovereign States and Running a Tight Courtroom, 129. o

¹⁰²⁷ CIJ: a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye, *Recueil* 1982, 39-40. o, 61.§

¹⁰²⁸ 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, arra is figyelemmel, hogy az 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 is 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.”¹⁰²⁹

A statisztikát annak bizonyítására is felhasználta már az Emberi Jogok Európai Bírósága, hogy láttassa, a statisztika szerint 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 iskolákban, hogy a roma gyerekek automatikusan külön osztályba kerüljenek.”¹⁰³⁰

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,¹⁰³¹ 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: jöllehet a panaszosok nyertek ugyan, de csak a hazai bíróság – ami a horvát Alkotmánybíróság volt - előtti eljárás elhúzódása miatt, míg elvesztették az ügyet a jóval

¹⁰²⁹ CEDH: *Frette c. Franciaország* ügyben hozott ítélet, 42.§

¹⁰³⁰ CEDH: *Oršuš és társai c. Horvátország* ügyben hozott ítélet, 66-67.§

¹⁰³¹ CEDH: *Oršuš és társai c. Horvátország*, 22.§

fontosabb oktatásügyi diszkrimináció tekintetében. Ezért ügy újbóli tárgyalását kezdeményezték, amit a Nagykamara elfogadott.

IV. KÖVETKEZTETÉSEK

Nem kevés számú ítéletet és tanácsadó véleményt, jellemzőnek vélt stilisztikai fordulatot, mintegy kétszáz szerzőnek – akik közül harmincan valamelyik nemzetközi bíróságon bírói talárt is viseltek - a nemzetközi bírói jogfejlesztés lehetőségeiről és annak korlátairól kialakított nézetét tekintett át az olvasó az általam javasolt vezérfonalat használva.

Aligha vitatható, hogy beigazolódtak Lord Balfour elképzelései, aki már az Állandó Nemzetközi Bíróság megalapításakor, egyik előadói beszédében hangsúlyozta, hogy a testület szükségképpen fokozatosan formázza, és módosítja a nemzetközi jogot.¹⁰³²

Mindenekelőtt felmerülhet azonban az a kérdés is, hogy a jelen értekezésben áttekintett ügyek mennyire tekinthetők jellemzőknek, mennyiben jártam el szabadon, amikor egyeseket, közismerteket és kevésbé ismerteket 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 vagy a jogfejlesztés vagy éppen a korlát okának beazonosítása vagy esetleg annak eldöntése, hogy az adott esetben valóban jogfejlesztés történt-e vagy 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.¹⁰³³ Ami valóban nagy egy nagy ítéletben, az az érvrendszer, ha új joggyakorlati érveket mond ki, új jogi kérdést dönt el, olyan érvelést ad, ami másmilyen is lehetett volna, vagy ha egy helyzetnek vagy egy szabálynak új jelentést tulajdonít.¹⁰³⁴

Végül pedig az is igaz, hogy az ítélet meghozatalához szükséges érvrendszer és különösen a hatáskör megállapítására való törekvés (vagy éppen annak az elutasításának a 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 mozgásszabadságnak az a tény, hogy – mint Coplin is hangsúlyozta – a nemzetközi szervezetek által hozott döntés, mint bármely egyéb döntés, emberi mű.¹⁰³⁵

¹⁰³² idézi: *Pellet, Alain*: L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale, 21. o

¹⁰³³ Jouannet, Emmanuelle: Existe-t-il de grands arrêts de la Cour internationale de Justice? 1.o

¹⁰³⁴ Jouannet, Emmanuelle: Existe-t-il de grands arrêts de la Cour internationale de Justice? 11-12.o

¹⁰³⁵ Coplin, William D: The functions of international law: An introduction to the role of international Law in the contemporary world, 156. o

A lehetőségek igen széleskörűek, 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.”¹⁰³⁶

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 esetcsoportban, 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 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.¹⁰³⁷ Egy előrelépést nemritkán ismét a besáncolás követett, mígnem a bíróság egy újabb jogfejlesztő lépésre szánta el magát.¹⁰³⁸

A bírák szabadsága visszamutat az államok a jogvitához képest *ex ante* akaratára, amelyek a nemzetközi bíróságok által tárgyalt egyezményekben, vagy a vitás felek egyéb aktaiban jelentek meg. Maga a szabadság eredhet a bírói tisztségből, de kapcsolódhat a nemzetközi bíraskodás 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.”¹⁰³⁹

Ami pedig a bírának a jogfejlesztéstől való tartózkodását, az önmagukra kényszerített korlátokat illeti, ez mindeneke előtt szintén az állami akarattal magyarázható, ami mindeneke előtt 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

¹⁰³⁶ Jouannet, Emmanuelle: La motivation ou le mystère de la boîte noire, 257.o

¹⁰³⁷ 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.

¹⁰³⁸ 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 tudomásul vétele mellett a homoszexuális személyek, párok egyes, a nemi vonzalmuk elfogadtatásán túlmutató, sajátos társadalmi helyzetükhöz kapcsolódó problémáknak, mint például az örökbefogadó szülőként való fellépésüknek elfogadását.

¹⁰³⁹ Bedjaoui, Mohammed: L'opportunité dans les décisions de la Cour Internationale de Justice 583.o

nemzetközi szervezetben élvezett pozícióhoz kapcsolódó, immanens elvárásokat. És természetesen vannak még egyéb okok is, esetenként többé-kevésbé láthatók.

„Bírák a Földön, Ti Istenek vagytok!”¹⁰⁴⁰ – írta az 1668-1771 között élt Henri-François D’Aguesseau, Franciaország egykori nagykancellárja.¹⁰⁴¹ Igaza volt-e vajon? Vonatkoztatható-e tétele a nemzetközi bíróságokra, amelyek közül ő a maga korában és az akkori történelemben nem sokat ismerhetett?

Alain Pellet¹⁰⁴² pedig Montesquieu-nek a Törvények szelleméről c. művében írott hasonlatát idézi, és vonatkoztatja a Nemzetközi Bíróságra, hogy ez „a száj, amely a törvény szavait kimondja.”¹⁰⁴³ A maga részéről pedig azt mondja, hogy a Nemzetközi Bíróság az egész világ törvényhozója (*législateur mondial*), hiába is védekezik ez ellen.¹⁰⁴⁴

Vagy ne legyünk ennyire fennkölték, és fogadjuk el Syméon Karagiannis¹⁰⁴⁵ meglátását, hogy a nemzetközi bírót tulajdonképpen olyan, mint a vasutaknál a váltókezelő? A nemzetközi jog alkalmazásának technikusa,¹⁰⁴⁶ 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.¹⁰⁴⁷ Emmanuelle Jouannet a nemzetközi színpad politikus személyiségének,¹⁰⁴⁸ Georges Abi-Saab pedig valóságos bábának minősíti a nemzetközi bírót,¹⁰⁴⁹ Zupancic strasbourgi bírót pedig bonyolult operációt végző idegsebésznek.¹⁰⁵⁰

Hiszen ki is valójában a nemzetközi bíró? Nemzetközi igazgatási szakember vagy igazi alkotó? A köznek a szolgálja, a tudományos világ egyetemi tanára vagy proféta? De nem lehet-e, hogy mindez egyszerre testesül meg benne?

A jelen értekezés végére érkezve, elkerülhetetlen immár a szintézis.

Nézetem szerint a nemzetközi jogi jogfejlesztés és annak korlátai egy négysarokpontú 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.”

¹⁰⁴⁰ «Juges de la Terre, vous êtes des Dieux!»

¹⁰⁴¹ idézi Bedjaoui, Mohammed: Le cinquantième anniversaire de la Cour internationale de Justice, 32. o

¹⁰⁴² Pellet, Alain: L’adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale, 46. o

¹⁰⁴³ „La bouche qui prononce les paroles de la loi.” (De l’esprit des lois, Livre XI, chap. VI, § 49)

¹⁰⁴⁴ Pellet, Alain: L’adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale, 43. o

¹⁰⁴⁵ Karagiannis, Syméon: La multiplication des juridictions internationales: un système anarchique? 146-147. o

¹⁰⁴⁶ Bedjaoui, Mohammed: L’opportunité dans les décisions de la Cour internationale de Justice, 563. o

¹⁰⁴⁷ Cohen-Jonathan, Gérard: Conclusions générales – La protection des droits de l’homme et l’évolution du droit international, 339. o

¹⁰⁴⁸ Jouannet, Emmanuelle: La motivation ou le mystère de la boîte noire, 283. o

¹⁰⁴⁹ A bába a francia nyelvben ráadásul „sage-femme”, ami szószerint „bölcshasszonyt” jelent, a régi magyar „javasasszonyra” emlékeztetően.

Abi-Saab, Georges: Cours général de droit international public, 133. o.

¹⁰⁵⁰ Idézi: Bruinsma, Fred J: The Room at the Top: Separate Opinions in the Grand Chambers of the ECHR (1998-2006), 36. o

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 ténynek a rabszolgája lenne: pedig emberi mű, és annak is kell maradnia.”¹⁰⁵¹

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, egybevágznak 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.¹⁰⁵²

Ezt a dialektikus kapcsolatrendszer – avagy Shahabudden szavaival élve a korlátozott kreativitást¹⁰⁵³ – Gilbert Guillaume, még mint a Nemzetközi Bíróság többször újraválasztott tagja, 2000-2003 közötti elnöke, a következő három aranyszabállyal szemléltette: „A nemzetközi jog a XIX. és a XX. századból kapott közös örökségünk. Az idővel együtt neki is fejlődnie kell. Adaptálnia kell a helyi és a regionális szükségletekhez. De nem szabad, hogy törés legyen benne.”¹⁰⁵⁴

Lényegileg ugyanezt fogalmazta meg meg a jelen értekezés könyvként történő kiadásához írt előszavában 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 figyelembe vételétől. (...) 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.”¹⁰⁵⁵

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

¹⁰⁵¹ Weil, Prosper: *Écrits de droit international*, 189. o

¹⁰⁵² Pellet, Alain: *L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale*, 47. o

¹⁰⁵³ “E bölcs elemzések mind nem tagadják, hanem implicite elismerik, hogy a Bíróságnak megvan az a hatalmassága, hogy korlátozott kreativitással éljen.”

Shahabuddeen, Mohammed: *Precedent in the World Court*, 232.o

¹⁰⁵⁴ Guillaume, Gilbert: *La Cour internationale de Justice - Quelques propositions concrètes à l'occasion du cinquantième*, 331-332.o

¹⁰⁵⁵ Lásd a jelen értekezés könyvként történő kiadásához írt előszavát.

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.

MELLÉKLETEK

A. IRODALOM

Abi-Saab, Georges: Cours général de droit international public, RCADI, Nijhoff 1987 The Hague, Boston, London;

Anzilotti, Dionisio: Cours de droit international, Panthéon-Assas 1999 Paris (Collection: Les introuvables) - Anzilotti: Cours de droit international című (Sirey, 1929 Paris) művének hasonmás kiadása;

Arechaga, Jimenez de: International law in the past third of a century RCADI 1978(I) 159

Ascensio, Hervé - Maison, Rafaëlle: L'activité des tribunaux pénaux internationaux (2000) AFDI 2000;

Bassiouni, Cherif: Crimes Against Humanity in International Criminal Law, Kluwer Law International 1999 Dordrecht;

Bassiouni, Cherif: L'expérience des premières juridictions pénales internationales, in: Ascensio, Hervé – Decaux, Emmanuel – Pellet, Alain: Droit international pénal, Pédone 2000 Paris;

Bedjaoui, Mohammed: The manufacture of judgments at the International Court of Justice, PACE Yearbook of International Law 1991;

Bedjaoui, Mohammed: Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice (in Peck, Connie & Lee, Roy S: 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, Mohammed: Le cinquantième anniversaire de la Cour internationale de Justice, RCADI 1996/I (257);

Bedjaoui, Mohammed: L'opportunité dans les décisions de la Cour internationale de Justice in: Boissons de Chazournes, L – Gowland-Debbas, V (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, Kluwer 2001 Dordrecht;

Bedjaoui, Mohammed: La multiplication des tribunaux internationaux ou la bonne fortune du droit des gens, in Coussirat-Coustere, Vincent (ed): La juridictionnalisation du droit international, SFDI, Pédone 2003 Paris;

Berger Vincent: Az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata, Hvg-Orac 1999 Budapest;

Bernárdez, Santiago Torres: La fonction de la Cour Internationale de Justice (in: Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui, Kluwer 1999 The Hague);

Bindschedler, Robert: Rapport in: Judicial settlement of international disputes (An International Symposium) Berlin, Heidelberg , New York 1974 Springer;

Boas, Gideon: A Code of Evidence and Procedure for International Criminal Law? The Rules of the ICTY, in: Boas, Gideon – Schabas, William (ed): International Criminal Law Developements in the Case Law of the ICTY, Nijhoff 2003 Leyden, Boston;

Bokorné Szegő Hanna: A nemzetközi szerződésekhez fűzött fenntartások., Közgazdasági és Jogi 1961 Budapest;

Bokorné Szegő Hanna: Államazonosság – államutódlás. Akadémiai 1984 Budapest;

Bokorné Szegő Hanna: Az államok közössége és az emberi jogok (in: Bokorné Szegő Hanna (szerk): Az államok nemzetközi közösségének változása és a nemzetközi jog), Akadémiai 1993 Budapest;

Bokorné Szegő Hanna: A kisebbségek védelme az európai struktúrákban, Acta Humana, 1993/12-13,

Bollecker-Stern, Brigitte: L'arbitrage dans l'affaire du Canal de Beagle entre l'Argentine et le Chili, RGDI 1979/1;

Bossuyt, Marc: Article 14, in: Decaux, Emmanuel - Imbert, Pierre-Henri - Pettiti, Louis-Edmond: La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article, Economica 1995 Paris;

Bostian, Ida L: Flushing the Danube: The World Court's Decision Concerning the Gabčíkovo Dam, Colorado Journal of International Environmental Law and Policy 9(98);

Bothe, Michael: International Humanitarian Law and War Crimes Tribunals - Recent Developments and Perspectives, in: Wellens, Karel (ed): International Law: Theory and Practice, Essays in Honour of Eric Suy, Nijhoff 1998 The Hague, Boston, London;

Brierly, J.L.: The judicial settlement of international disputes, Journal of the British Institute of International Affairs, 1925/4

Brierly, J.L.: The Basis of Obligation in International Law and Other Papers, Oxfors 1958 Clarendon;

Brown, Chester: The Inherent Powers of International Courts and Tribunals, British Yearbook of International Law, 2005;

Brown Weiss, Edith: Judicial Independance and Impartiality – A Preliminary Inquiry, in: Darmrosch, Lori Fisler: The International Court of Justice at a Crossroads, Transnational, Dobbs & Ferry, 1987, New York;

Brownlie, Ian: Comment, in Cassese, Antonio - Weiler, Joseph, H.H.: Change and Stability in International Law Making, Gruyter 1988 Berlin;

Brownlie, Ian: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations - General Course on Public International Law, RCADI 255 (1995), (Offprint) Nijhoff 1995 The Hague, Boston, London;

Bruhács János: Nemzetközi jog (III. Nemzetközi szervezetek), Dialóg Campus 2001 Budapest-Pécs;

Bruinsma, Fred J.: The Room at the Top: Separate Opinions in the Grand Chambers of the ECHR (1998-2006), Ancilla Juris 2008 /32;

Buza László: Nemzetközi jog, Politzer 1935 Budapest;

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, Lucius: L'avenir de l'arbitrage interétatique, AFDI 1979;

Caflisch, Lucius: La pratique dans le raisonnement du juge international, in: Boisson de Chazournes, Laurence (ed): La pratique et le droit international, SFDI, Pédone 2004 Paris;

Cahier, Philippe: Cours général de droit international public RCADI 1985/VI (195);

Cahier, Philippe: Le rôle du juge dans l'élaboration du droit international, in: Makarczyk, Jerzy (ed): Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century – Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski, Kluwer 1996 The Hague, London, Boston;

Canal-Forgues, Eric: Remarques sur le recours aux travaux préparatoires dans le contentieux international, RGDIP 1993/4

Canelas de Castro, Paulo: 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: Droit international public, Pédone (5e éd) 1997 Paris;

Chaumont, Charles: Cours général de droit international public, RCADI 1970/I (129);

Chifflet, Pascale: The Role and Status of the Victim, in: Boas, Gideon – Schabas, William (eds): International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY, Nijhoff 2003 Leyden, Boston;

Cohen-Jonathan, Gérard: Conclusion générales – La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international, in: Flauss, Jean-Pierre (ed): La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international, SFDI, Pédone 1998 Paris;

Condorelli, Luigi: L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes, in: Philip, Christian (ed): La juridiction internationale permanente, SFDI, Pédone 1987 Paris;

Conforti, Benedetto: L'interaction des normes internationales relatives à la protection des droits de l'homme, in: Flauss, Jean-Pierre (ed): La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international, SFDI, Pédone 1998 Paris;

Coplin, William D: The functions of international law: An introduction to the role of international Law in the contemporary world, Rand Mc Nally 1966 Chicago;

Corten, Olivier: L'interprétation du "raisonnable" par les juridictions internationales: au-delà du positivisme juridique? RGDI 1998/1;

Corten, Olivier - Klein, Pierre: Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article, Tome I-III, Université Libre de Bruxelles, Centre de Droit International, Bruylant 2006 Bruxelles;

Corten, Olivier: Le discours du droit international, Pédone 2009 Paris;

Costa, Jean-Paul: Le raisonnement juridique de la Cour européenne des droits de l'homme, in Pfersmann, Otto – Timsit, Gérard (ed): Raisonnement et interprétation, Publications de la Sorbonne 2001 Paris;

Cot, Jean-Pierre: Le monde de la justice internationale, in: Coussirat-Coustere, Vincent (ed): La juridictionnalisation du droit international, SFDI, Pédone 2003 Paris;

Cot, Jean-Pierre – Pellet, Alain - Forteau, Mathias (ed): Commentaire de la Charte des Nations Unies – article par article, Economica 2005 Paris Tome I-II;

Crawford, James: The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries, Cambridge University Press 2002 Cambridge;

Csiký János: Az Állandó Nemzetközi Bíróság véleményező hatásköre, Szeged Városi Nyomda 1935 Szeged;

Decaux, Emmanuel: Droit international public, Dalloz 1997 Paris;

Decaux, Emmanuel: Droit international public, 6e, Dalloz 2008 Paris;

Decaux, Emmanuel: De la promotion à la protection des droits de l'homme: Droit déclaratoire et droit programmatore, in: Flauss, Jean-Pierre: La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international, SFDI, Pédone 1998 Paris;

Decaux, Emmanuel - Imbert, Pierre-Henri - Pettiti, Louis-Edmond (ed): La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article, Economica 1995 Paris;

Dinstein, Yoram: Crimes against Humanity, in: Makarczyk, Jerzy (ed): Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century – Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski, Kluwer 1996 The Hague, London, Boston;

Distefano, Giovanni: La sentence arbitrale du 17 décembre 1999 sur la délimitation des frontières maritimes entre l'Erythrée et le Yémen: quelques observations complémentaires AFDI 2000;

Dupuy, Pierre-Marie: Le juge et la règle générale RGDIP 1989/3;

Dupuy, Pierre-Marie: Normes internationales pénales et droit impératif (*jus cogens*) in: Ascensio, Hervé – Decaux, Emmanuel – Pellet, Alain: Droit international pénal, Pédone 2000 Paris;

Dupuy, Pierre-Marie: Le droit des Nations Unies et sa pratique dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, in: Boisson de Chazournes, Laurence (ed): La pratique et le droit international, SFDI, Pédone 2004 Paris;

Dupuy, René-Jean: Formalisme juridique et Cour Internationale de Justice, in: Makarczyk, Jerzy (ed): Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century – Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski, Kluwer 1996 The Hague, London, Boston;

Eriksson, Gudmundur: The International Tribunal for the Law of the Sea, Nijhoff 2000 The Hague;

Faragó Béla: La démocratie et le problème des minorités, Le Débat n° 76 septembre-octobre 1993;

Fitzmaurice, Sir Gerald: The Law and Procedure of the International Court of Justice (vol. I), Grotius 1986 Cambridge;

Fitzmaurice, Malgosia: The Contribution of Environmental Law to the Development of Modern International Law, in: Makarczyk, Jerzy (ed): Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century – Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski, Kluwer 1996 The Hague, London, Boston;

Fleischhauer, Carl-August: 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, Bruylant 1998 Bruxelles;

Franck, Thomas M: Fairness in the international legal and institutional system (General course on public international law) RCADI 1993/III (240);

Friedmann, Wolfgang: General course in public international law RCADI 1969/II (127);

Goodrich-Hambro: The Charter of the United Nations, London, 1947, Stevens;

Gordon, Edward: Legal Disputes under article 36 (2) of the Statute, in: Darmrosch, Lori Fisler (ed): The International Court of Justice at a Crossroads, Transnational, Dobbs & Ferry, 1987, New York;

Gowlland-Debbas, Vera: Commentary, in: Peck, Connie – Lee, Roy S (ed): Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice, Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium to Celebrate the 50th Anniversary of the Court, Nijhoff/UNITAR 1997 The Hague, Boston, London;

Grád András: A strasbourgi emberi jogi bírászkodás kézikönyve. Budapest, 2005 Strasbourg Bt;

Gross, Leo: The International Court of Justice and the United Nations, RCADI 1967/I (120);

Guggenheim, Paul: Les mesures conservatoires dans la procédure arbitrale et judiciaire, RCADI 1932/II;

Guillaume, Gilbert: La juridiction internationale permanente: Preuves et mesures d'instruction, in: Philip, Christian (ed): La juridiction internationale permanente, SFDI, Pédone 1987 Paris;

Guillaume, Gilbert: Les grandes crises internationales et le droit, Seuil 1994 Paris;

Guillaume, Gilbert: La Cour internationale de Justice - Quelques propositions concrètes à l'occasion du cinquantenaire RGDIP 1996/2;

Guillaume, Gilbert: Le juge international et la codification, in: La codification du droit international, Colloque d'Aix-en-Provence de la SFDI, Pédone 1999 Paris;

Guillaume, Gilbert: La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle – le regard d'un juge, Pédone 2003 Paris;

Habicht, Max: Le pouvoir du juge international de statuer *ex aequo et bono*, RCADI III;

Hannum, Hurst: Self-determination. Yugoslavia and Europe. Old wines in new bottles? Transntional law and Contemporary Problems, Vol.3. 1993

Haraszi György: A Nemzetközi Bíróság joggyakorlata, Közgazdasági és Jogi 1958 Budapest;

Haraszi György: A nemzetközi szerződések értelmezésének alapvető kérdései. Közgazdasági és Jogi 1965 Budapest;

Haraszi György: Nemzetközi szerződések megszűnése. Budapest, 1973. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó;

Haraszi György – Herczegh Géza – Nagy Károly: Nemzetközi jog, Tankönyvkiadó 1976 Budapest;

Herczegh, Géza: General Principles of Law and the International Legal Order, Akadémiai 1969 Budapest;

Herczegh Géza: A humanitárius nemzetközi jog fejlődése és mai problémái, Közgazdasági és Jogi 1981 Budapest;

Herczegh Géza: Az államok közössége és a nemzetközi jog által védett értékek, in: Bokorné Szegő Hanna (szerk): Az államok nemzetközi közösségének változása és a nemzetközi jog, Akadémiai 1993 Budapest;

Herczegh Géza: Peres örökségünk, Magyar Szemle Könyvek 2005 Budapest;

Herczegh Géza: Néhány szó a környezetvédelem nemzetközi jogáról, in: Csapó Zsuzsanna (szerk): Ünnepi tanulmánykötet Bruhács János professor emeritus 70. születésnapjára, *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata*, Pécs 2009 Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara

Higgins, Rosalyn: International law and the avoidance, containment and resolution of disputes (General course on public international law) RCADI 1991/V (230);

Higgins, Rosalyn: Problems and Process: International Law and How We Use It, Oxford University Press 1995;

Higgins, Rosalyn: The International Court of Justice and Human Rights, in: Wellens, Karel: International Law: Theory and Practice, Essays in Honour of Eric Suy, Nijhoff 1998 The Hague, Boston, London;

Higgins, Rosalyn: Respecting Sovereign States and Running a Tight Courtroom, *International and Comparative Law Quarterly*, vol.50, January 2001;

Hyde, Charles Cheney: Map as Evidence in International Boundary Dispute, *American Journal of International Law*, vol. 27, 1933;

Hyde, Charles Cheney: International law chiefly as interpreted and applied by the United States, In Three volumes, second revised edition, Boston 1947 Little, Brown and Co;

Jarvis, Michelle: An Emerging Gender Perspective on International Crime, in: Boas, Gideon – Schabas, William (ed): International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY, Nijhoff 2003 Leyden, Boston;

Jennings, Robert Yewdall: General course on principles of international law RCADI 1967/II (121)

Jennings, Robert, Yewdall – Watt, Arthur: Oppenheim's International Law: Peace, Addison Wesley 1997;

Jennings, Robert, Yewdall: Advisory Opinions of the International Court of Justice, in: Boutros Boutros-Ghali *Amicorum Discipulorumque Liber. Paix, développement, démocratie – Peace, Development, Democracy*, Bruylant 1998 Bruxelles;

Jennings, Robert, Yewdall: International Lawyers and the Progressive Development of International Law, in: Makarczyk, Jerzy (ed): Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century – Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski, Kluwer 1996 The Hague, London, Boston;

Jennings, Robert, Yewdall: The Proper Work and Purposes of the International Court of Justice, in: Muller, A.S., Raic, D, Thuranszky, J.M. (ed): The International Court of Justice – Its Future Role after Fifty Years, Nijhoff 1997, The Hague, Boston, London),

Jessup, Philip C: To form a more perfect United Nations RCADI 1970/I (129);

Jorda, Claude – Hemptinne, Jérôme de: Le rôle du juge dans la procédure face aux enjeux de la répression internationale, in: Ascencio, Hervé – Decaux, Emmanuel – Pellet, Alain (ed): Droit international pénal, Pédone 2000 Paris;

Jouannet, Emmanuelle: La notion de jurisprudence internationale en question, in: Coussirat-Coustere, Vincent (ed): La juridictionnalisation du droit international, SFDI, Pédone 2003 Paris;

Jouannet, Emmanuelle: Existe-t-il de grands arrêts de la Cour internationale de Justice? in: Apostolidis, C (ed): Les arrêts de la Cour internationale de Justice, Éditions universitaires de Dijon 2005 Dijon;

Jouannet, Emmanuelle: La motivation ou le mystère de la boîte noire, in: Ruiz Fabri, Hélène – Sorel, Jean-Marc: La motivation des décisions des juridictions internationales, Pédone 2008 Paris;

Kamto, Maurice: Le matériau cartographique dans les contentieux frontaliers et territoriaux internationaux, in: Yakpo & Boumedra (ed): Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui, Kluwer 1999 The Hague, London, Boston;

Kamto, Maurice: Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales, in: Coussirat-Coustere, Vincent (ed): La juridictionnalisation du droit international, SFDI, Pédone 2003 Paris;

Karagiannis, Syméon: La multiplication des juridiction internationales: un système anarchique? in: Coussirat-Coustere, Vincent (ed): La juridictionnalisation du droit international, SFDI, Pédone 2003 Paris;

Kardos Gábor: Emberi Jogok egy új korszak határán, T-Twins 1995 Budapest;

Kardos Gábor: Kisebbségek: kockázatok és garanciák, Gondolat 2007 Budapest;

Karstedt, Susanne: The Nuremberg Tribunal and German Society: International Justice and Local Judgment, Post-Conflict Reconstruction, in: Blumenthal, David A., McCormack, Timothy L.H. (ed): The Legacy of Nuremberg: Civilising Influence or Institutionalised Vengeance, Nijhoff 2008 Leyden, Boston;

Kelly, Michael J, - McCormack, Timothy L.H.: Contributions of the Nuremberg Trial to the Subsequent Development of International Law, in: Blumenthal, David A., McCormack, Timothy L.H. (ed): The Legacy of Nuremberg: Civilising Influence or Institutionalised Vengeance, Nijhoff 2008 Leyden, Boston;

Kende Tamás (szerk): Nemzetközi jogi szemelvények és dokumentumok Osiris 2000 Budapest

Klabbers, Jan: 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: Damming the Danube: The International Court of Justice at the Gabčíkovo/Nagymaros Project, *The Sidney Law Review* 20/1998/4;

Koskenniemi, Martti: La politique du droit international, Pédone 2007 Paris;

Kovács Péter: Az Emberi Jogok Európai Egyezményének érvényesülése a Közös Piac jogrendszerében, Jogtudományi Közlöny 1986/2;

Kovács Péter: A nemzetközi jog a Badinter-bizottság joggyakorlatában, Jogtudományi Közlöny 1993/1;

Kovács Péter: Nemzetközi jog és kisebbségvédelem, Osiris 1996 Budapest;

Kovács, Péter: 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, Péter: 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, Péter (ed): Le droit international au tournant du millénaire - International Law at the Turn of the Millennium, Pázmány Péter Katolikus Egyetem 2000 Budapest;

Kovács Péter: Szemtől szembe... (Avagy hogyan kölcsönöznek egymástól a nemzetközi bíróságok, különös tekintettel az emberi jogi vonatkozású ügyekre) Acta Humana 2002 n°49;

Kovács Péter: 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), Pédone 2005 Paris;

Kovács Péter: Article 7 (in: "Les Conventions de Vienne sur le droit des traités", Commentaire article par article, édité sous la direction de Olivier Corten et Pierre Klein, Tome I, Université Libre de Bruxelles, Centre de Droit International) Bruylant 2006 Bruxelles;

Kwiatkowska, Barbara: The International Court of Justice and the Law of the Sea – Some Reflections, in: Makarczyk, Jerzy (ed): Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century – Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski, Kluwer 1996 The Hague, London, Boston;

Lachs, Manfred: Teachings and Teaching of International Law, RCADI 1976/III (151);

Lachs, Manfred: The development and general trends of international law in our time (General course) RCADI 1980/IV (169);

Lamm Vanda: Az államok közötti viták bírói rendezésének története, Akadémiai 1990 Budapest;

Lamm Vanda: A hágai Nemzetközi Bíróság döntései 1957-1982, Gondolat 1984 Budapest;

Lamm Vanda: A Nemzetközi Bíróság ítéletei és tanácsadó véleményei 1945–1993, Közgazdasági és Jogi 1995 Budapest;

Lamm Vanda: A Nemzetközi Bíróság kötelező joghatósági rendszere, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, MTA Jogtudományi Intézet 2005 Budapest;

Lammers, Johan G.: 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, Paul – Negulesco, Démètre: 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;

Lauterpacht, Elihu: Aspects of the Administration of International Justice, Aspects of the Administration of international Justice (Hersch Lauterpacht Memorial Lectures, No. 9) Grotius - Cambridge University Press 1991 Cambridge;

Lauterpacht, Elihu: The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals RCADI 1976/4 (152);

Lauterpacht, Sir Hersch: The Development of International Law by the International Court, Praeger, Steven & Son 1958 New York, London;

Le Bouthillier, Yves: Article 32, in: "Les Conventions de Vienne sur le droit des traités", Commentaire article par article, édité sous la direction de Olivier Corten et Pierre Klein, Tome II, Université Libre de Bruxelles, Centre de Droit International) Bruylant 2006 Bruxelles;

Luigi, Daniele: 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, Paul - Prebensen, Søren: The European Court of Human Rights, in Macdonald, R. St. J. - Matscher, F. - Petzold, H. (ed): The European System for the Protection of Human Rights, Nijhof 1993 Dordrecht, Boston;

Maison, Rafaëlle: Le crime de génocide dans les premiers jugements du Tribunal Pénal International pour le Rwanda RGDIP 1999/I (CIII);

Marion, Loïc C: La saisine de la Cour Internationale de Justice par voie de compromis RGDIP 1995/2;

Matscher, Franz: Quarante ans d'activités de la Cour européenne des droits de l'homme RCADI 1997/VIII (270);

Mavi Viktor: A nemzetközi közösség az univerzalizmus és a regionalizmus változó fogalmainak szemszögéből, in: Bokorné Szegő Hanna (szerk): Az államok nemzetközi közösségének változása és a nemzetközi jog, Akadémiai 1993 Budapest;

McIntyre, Gabrielle: Defining Human Rights in the Arena of International Humanitarian Law: Human Rights in the Jurisprudence of the ICTY, in: Boas, Gideon – Schabas, William

(ed): International Criminal Law Developements in the Case Law of the ICTY, Nijhoff 2003 Leyden, Boston;

McWhinney, Edward: Judicial Settlement of Disputes / Jurisdiction and Justiciability, RCADI 1990/II (221);

McWhinney, Edward: Judicial Settlement of International Disputes – Jurisdiction, Justiciability and Judicial Law-Making on the Contemporary International Court. Nijhoff 1991 Dordrecht, Boston, London;

McWhinney, Edward: The International Court and Judicial Law-Making. Nuclear Tests Re-visited. in: Makarczyk, Jerzy (ed): Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century – Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski, Kluwer 1996 The Hague, London, Boston;

Merle, Marcel: Le procès de Nuremberg et le châtement des criminels de guerre, Pédone 1949 Paris;

Monaco, Riccardo: Réflexions sur la théorie des sources du droit international, in: Makarczyk, Jerzy (ed): Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century – Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski, Kluwer 1996 The Hague, London, Boston;

Nagy Boldizsár: Az emberiség közös öröksége: a rejtőzködő jogosított, in: Bokorné Szegő Hanna (szerk): Az államok nemzetközi közösségének változása és a nemzetközi jog, Akadémiai 1993 Budapest;

Nagy Boldizsár: A felek és a Nemzetközi Bíróság jogi álláspontja a Gabčíkovo (Bős)-Nagymarosi perben. in: Vargha János (szerk): A hágai döntés Enciklopédia / Ister 1997 Budapest;

Nagy Boldizsár – Jeney Petra: Nemzetközi jogi olvasókönyv, Budapest, 2002 Osiris;

Nagy Károly: Az állam felelőssége a nemzetközi jog megsértése miatt, Budapest, 1991 Akadémiai;

Nagy Károly: Nemzetközi jog, Püski 1999 Budapest;

Niyungeko, Gérard: La preuve devant les juridictions internationales, Bruylant 2005 Bruxelles;

Oda, Shigeru: The International Court of Justice viewed from the bench (1976-1993), RCADI 1993/VII (244);

Okowa, Phoebe N: ICJ Recent Cases – The Case concerning the Gabčíkovo/Nagymaros project, International Comparative Law Quarterly, Vol. 47, 1998;

Oraison, André: 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, André: L'influence des forces doctrinales académiques sur les prononcés de la CPI et de la CIJ, *Revue Belge de Droit International*, 1999/1;

Pellet, Alain: Note sur la Commission d'Arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie AFDI XXXVII (1991);

Pellet, Alain: L'activité de la Commission d'Arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie AFDI XXXVIII (1992);

Pellet, Alain: L'activité de la Commission d'arbitrage de la Conférence Internationale pour l'ancienne Yougoslavie, AFDI XXXIX (1993);

Pellet, Alain: Rapport, in: Peck, Connie – Lee, Roy S (ed): *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice, Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium to Celebrate the 50th Anniversary of the Court*, Nijhoff/UNITAR 1997 The Hague, Boston, London;

Pellet, Alain: Article 19, in: "Les Conventions de Vienne sur le droit des traités", *Commentaire article par article*, édité sous la direction de Olivier Corten et Pierre Klein, Tome I, Université Libre de Bruxelles, Centre de Droit International) Bruylant 2006 Bruxelles;

Pellet, Alain: L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale - Conférence inaugurale, RCADI 2007/329;

Perrin, Georges: Les mesures conservatoires dans les affaires relatives à la compétence en matière de pêcheries, RGDIP 1973/1,

Pescatore, Pierre: Les mesures conservatoires et les référés, in: Philip, Christian (ed): *La juridiction internationale permanente*, SFDI, Pédone 1987 Paris;

Pettiti, Louis-Edmond: Défense sociale et Convention européenne des droits de l'homme, in: Matscher, Franz.; Petzold, Herbert. (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*, Heymans Verlag 1988 Köln;

Pettiti, Louis-Edmond: Réflexions sur les principes et les mécanismes de la Convention, in: Decaux, Emmanuel - Imbert, Pierre-Henri - Pettiti, Louis-Edmond (ed): *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Economica 1995 Paris;

Philip, Christian – De Cara, Jean-Yves: Nature et évolution de la juridiction internationale, in: Philip, Christian (ed): *La juridiction internationale permanente*, SFDI, Pédone 1987 Paris;

Plender, Richard: Procedure in the European Court: Comparisons and Proposals, RCADI 1997 (267);

Pomerance, Michla: The Badinter Commission: The Use and Misuse of the International Court of Justice's Jurisprudence, 1998, *Michigan Journal of International Law* (1998) 20;

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.) BKAÉ Nemzetközi Kapcsolatok Tanszék 2000 Budapest;

Prott, Lyndell V: The Latent Power of Culture ant the International Judge, Professional Books 1979 Abingdon;

Quéneudec, Jean-Pierre: L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni RGDIP 1979/1;

Radan, Peter: 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 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;

Raisz Anikó: Hasonlóságok és különbségek a strasbourgi és a San José-i emberi jogi ítékezésben; vagy mit tanulhatunk a latin-amerikaiaktól? Publicationes Universitatis Miskolcensis, Sectio Juridica et Politica, Tomus XXV/2, Miskolc University Press 2007;

Ranjeva, Raymond: L'environnement, la Cour internationale de Justice et sa chambre spéciale pour les questions d'environnement, AFDI 1994;

Rasmussen, Hjalte: Le juge international en évitant de statuer obéit-il à un devoir judiciaire fondamental? in: Philip, Christian (ed): La juridiction internationale permanente, SFDI, Pédone 1987 Paris;

Redslob, Robert: 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 1924 Sottile;

Reichert-Facilides, Daniel: Down the Danube: the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Case concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project. International and Comparative Law Quarterly; vol. 47, (1998) 4;

Reisman, Michael W.: The supervisory jurisdiction of the International Court of Justice: international arbitration and international adjudication, RCADI 1996/I (258);

Rosenne, Shabtai: The Law and Practice of the International Court, Sijthoff 1965 Leyden;

Rosenne, Shabtai: The Law and Practice of the International Court (2nd) Nijhoff 1985 Boston, Lancaster;

Rosenne, Shabtai: Presentation, in: Peck, Connie – Lee, Roy S (ed): Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice, Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium to Celebrate the 50th Anniversary of the Court, Nijhoff/UNITAR 1997 The Hague, Boston, London;

Rosenne, Shabtai: The Law and Practice of the International Court (1920-2005) (4th) Vol. I-IV Martinus Nijhoff 2006 Leiden-Boston;

Rossi, Christopher R: Equity and International Law – A Legal Realist Approach to International Decision-making, Transnational 1993 Irvington, New York;

Rousseau, Charles: Droit international public (I) Sirey 1970 Paris;

Ruiz Fabri, Hélène: La motivation des décisions des juridictions internationales, in: Ruiz Fabri, Hélène – Sorel, Jean-Marc (ed): La motivation des décisions des juridictions internationales, Pédone 2008 Paris;

Sands, Philippe: L'affaire des Essais nucléaires II (Nouvelle-Zélande c. France): Contribution de l'instance au droit international de l'environnement, RGDI 1997/2;

Santulli, Carlo: Qu'est qu'une juridiction internationale? AFDI 2000;

Santulli, Carlo: Droit du contentieux international, LGDJ Montchrétien 2005 Paris;

Schachter, Oscar: International Law in Theory and Practice, General course in Public International Law RCADI 1982/V (178);

Schermers, Henry G: The International Court of Justice in Relation to other Courts, in: Muller, A.S., Raic, D, Thuranszky, J.M. (ed): The International Court of Justice – Its Future Role after Fifty Years, Nijhoff 1997, The Hague, Boston, London;

Schwarzenberger, Georg: International Law as applied by International Courts and Tribunals in 3 volumes, Vol.1, London 1945 Stevens and Son Ltd;

Schwebel, Stephen M.: Justice in International Law, Grotius 1994 Cambridge;

Schwebel, Stephen M: May Preparatory Work be Used to Correct rather than Confirm the „Clear” Meaning of a Treaty Provision? in: Makarczyk, Jerzy (ed): Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century – Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski, Kluwer 1996 The Hague, London, Boston;

Shahabudden, Mohammed: Precedent in the World Court, Grotius Publ. Cambridge University Press 1990 Cambridge;

Shahabuddeen, Mohammed: The World Court at the Turn of the Century, in: Muller, A.S., Raic, D, Thuranszky, J.M. (ed): The International Court of Justice – Its Future Role after Fifty Years, Nijhoff 1997, The Hague, Boston, London;

Singh, Nagendra: The Role and Record of the International Court of Justice, Nijhoff 1989 Dordrecht, Boston, London;

Sohnle, Jochen: L'irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice: l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros, RGDI 1998/1;

Sorel, Jean-Marc: L'arbitrage sur la Zone de Brcko: tragi-comédie en trois actes et un épilogue à suivre AFDI 1997;

Stec, Stephen – Eckstein, Gabriel E.: 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: Article 3, in: Decaux, Emmanuel - Imbert, Pierre-Henri - Pettiti, Louis-Edmond (ed): La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article, Economica 1995 Paris;

Sugihara, Takane: The Judicial Function of the International Court of Justice with Respect to Disputes Involving Highly Political Issues, in: Muller, A.S., Raic, D, Thuranszky, J.M.: The International Court of Justice – Its Future Role after Fifty Years, Nijhoff 1997, The Hague, Boston, London;

Sumner, Brian Taylor: Territorial Disputes at the International Court of Justice, Duke Law Journal Vol. 53, 2004;

Suy, Eric: Article 53, in: "Les Conventions de Vienne sur le droit des traités", Commentaire article par article, édité sous la direction de Olivier Corten et Pierre Klein, Tome II, Université Libre de Bruxelles, Centre de Droit International, Bruylant 2006 Bruxelles;

Szabó Marcel: A jóvátételi cikkek kodifikációja az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottságában, Pázmány Egyetem eKiadó 2007 Budapest;

Szalayné Sándor Erzsébet: A kisebbségvédelem nemzetközi jogi intézményrendszere a 20. században, MTA Kisebbségkutató Intézet Gondolat Kiadói Kör 2003 Budapest;

Szalayné Sándor Erzsébet: Interferencia az Európai Bíróság és az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában. Acta Humana, 2005/2;

Szemesi Sándor: A diszkrimináció tilalma az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában, Complex 2009 Budapest;

Tchikaya, Blaise: Jogesetek a nemzetközi bíróságok gyakorlatából, Bíbor. 2002 Miskolc;

Terret, Steve: The Dissolution of Yugoslavia and the Badinter Arbitration Commission, Ashgate 2000 Farnham Surrey;

Thierry, Hubert: Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, RCADI 1980/II (167);

Torres Bernardez, Santiago: The New Theory of „Indispensable Parties” under the Statute of the International Court of Justice, in: Wellens, Karel (ed): International Law: Theory and Practice, Essays in Honour of Eric Suy, Nijhoff 1998 The Hague, Boston, London;

Türk, Danilo: Les droits des minorités en Europe, in: Giordan, Henri (ed): Les minorités en Europe, KIME 1992 Paris;

Valencia-Ospina, Eduardo: 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 László: A nemzetközi jog társadalmi természete, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1989 Budapest;

Valki László: A fal, Hágából nézve, Élet és Irodalom, 49. évf. 33. szám;

Vargha János (szerk): A hágai döntés, Enciklopédia / Ister 1997 Budapest;

Verwey, Wil: The International Court of Justice and the Legality of Nuclear Weapons: Some Observations in: Wellens, Karel: International Law: Theory and Practice, Essays in Honour of Eric Suy, Nijhoff 1998 The Hague, Boston, London;

Visscher, Charles de: Les avis consultatifs de la CPJI, RCADI 1929;

Visscher, Charles de: Theory and Reality in Public International Law, Princeton University Press 1968 Princeton;

Wachsmann, Patrick: Les méthodes d'interprétation des conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme, in: Flauss, Jean-Pierre (ed): La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international, SFDI, Pédone 1998 Paris;

Weckel, Philippe: 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, Prosper: Vers une normativité relative en droit international? RGDIP 1982 (LXXXVI);

Weil, Prosper: Perspectives du droit de la délimitation maritime, Pédone, 1988 Paris;

Weil, Prosper: Le droit international en quête de son identité, Cours général de droit international public, RCADI (237), 1992-VI;

Weil, Prosper: L'avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires: deux lectures possibles, in: Liber Amicorum Mohammed Bedjaoui, Kluwer 1999 The Hague;

Weil, Prosper: 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 University Press 1996 Cambridge;

Weil, Prosper: Écrits de droit international, Presses Universitaires de France 2000 Paris;

Wessel, Jared: 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: Nouvelle jurisprudence concernant l'article 8 de la CEDH, in: Mélanges en l'honneur de Jacques-Michel Grossen, Helbing & Lichtenhahn 1992, Neuchâtel/Bâle;

Zappala, Salvatore: La justice pénale internationale, Montchrétien 2007 Paris;

Zemanek, Karl: The legal foundations of the international system (General course on public international law) RCADI 1997/I (266);

Ziccardi Capaldo, Giuliana: Répertoire de la Cour Internationale de Justice (1947-1992) Nijhoff 1995;

Zoller, Elisabeth: 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;

Rövidítések:

AFDI: Annuaire Français de Droit International

RCADI: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International

RGDIP: Revue Générale de Droit International Public

B. AZ ÉRTEKEZÉSBEN ÉRINTETT JOGESETEK REFERENCIÁI

Állandó Választottbíróság (CPA)

- CPA: *a Palmas-szigetek ügye*, 1928. április 4., RSA vol. II, 829-871.o

RSA: Recueil des Sentences Arbitrales

Állandó Nemzetközi Bíróság (CPJI)

Ítéletek és peres eljárásban hozott végzések:

- CPJI: *a Mavromattis palesztínai koncessziók ügye*, Görögország c. Egyesült Királyság, 1924. augusztus 30, série A n°2, 6-37. o
- CPJI : *bizonyos lengyel felső-sziléziai német érdekek ügye*, (Németország / Lengyelország), 1926. május 25, série A n°6, 1-28. o
- CPJI: *Lotus ügy*, 1927. szeptember 7. (Franciaország /Törökország) série A n°10, 1-33. o
- CPJI: *A Nemzetközi Odera-bizottság területi joghatóságának ügye*, 1929. szeptember 10., Série A, n° 23, 1-46. o
- CPJI: *Losinger ügy*, 1936. június 27, série A/B n°67, 1-25. o
- CPJI: *a Chorzow-i üzem ügye*, (ítélet a joghatóság fennállásáról), Németország c. Lengyelország, 1927. július 26., série A n°9, 1-34. o
- CPJI: *a felső sziléziai kisebbségi iskolák ügye* (Németország / Lengyelország), 1928. április 26., série A n° 15, 1-47. o
- CPJI: *a brazil kölcsönök ügye* (Brazília / Franciaország), 1929. július 22., série A n° 20-21, 90-126.o
- CPJI: *a felső-szavojai és gexi vámszabad övezetek ügye* (Franciaország c. Svájc), 1929. augusztus 19.,, Série A n°22, 1-22. o
- CPJI: *Kelet-Grönland-ügy*, 1933. április 5., Série A/B n° 53, 1-75. o
- CPJI: *fellebbezés a Pázmány Péter Egyetem c. Csehszlovákia ügyben hozott vegyes döntőbíróági ítélettel szemben* (Magyarország c. Csehszlovákia), 1933. december 16., Série A/B n° 61, 162-164. o
- CPJI: *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. o
- CPJI: *a szófiai és bulgáriai elektromos társaság ügye*, ord. 1939. december 5, Série A/B n° 79, 1-85. o

Tanácsadó vélemények:

- CPJI: az ILO hatásköre a mezőgazdaságban alkalmazott személyek munkafeltételeinek nemzetközi szabályozásának tárgyában tanácsadó vélemény, 1922. augusztus 12., Série B n°2, 1-43.o
- CPJI: *a Jaworzina ügyben* adott tanácsadó vélemény, 1923. december 6, Série B, n° 8, 1-57.o
- CPJI: *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. o
- CPJI: *az 1926. december 1-i görög-török megállapodás értelmezése* tárgyában adott tanácsadó vélemény,1928. augusztus 28, série B n°16, 1-27. o

- CPJI: *Danzig szabad városnak az ILO-ban való részvétele* tárgyában adott tanácsadó vélemény, 1930. augusztus 26., Série B n° 18, 1-17. o
- CPJI: *Németország és Ausztria közötti vámrendszer* tárgyában adott tanácsadó vélemény, 1931. szeptember 5. Série A/B n° 41. 33-54. o
- CPJI: *a nők éjszakai munkáját érintő 1919. évi egyezmény értelmezése* tárgyában adott tanácsadó vélemény, 1932. november 15. Série A/B n°50, 364-382. o
- CPJI: *az albániai kisebbségi iskolák* tárgyában adott tanácsadó vélemény, 1935. április 6., série A/B n° 64, 1-23. o

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 ordonnances

Nemzetközi Bíróság (CIJ)

Ítéletek és peres eljárásban hozott végzések:

- CIJ: *Korfu-szoros ügy*, (Egyesült Királyság /Albánia), 1949. április 9. *Recueil* 1949, 4-37. o
- CIJ: *a menedéjog ügyében hozott 1950. november 20-i ítélet értelmezésének ügye*, 1950. november 27. *Recueil*, 1950, 395-404. o
- CIJ: *az Amerikai Egyesült Államok marokkói állampolgárainak ügye* (Franciaország c. Amerikai Egyesült Államok), 1952. augusztus 27, *Recueil*, 1952, 22-26. o
- CIJ: *Nottebohm ügy*, (Liechtenstein/Guatemala), ex. prél., 1953. november 18, *Recueil*, 1953, 7-8. o
- CIJ: *a Rómában 1943-ban lefoglalt albán arany ügye*, (Olaszország/Amerikai Egyesült Államok), 1954. június 15., *Recueil*, 1954, 19-36. o
- CIJ: *egyes norvég kölcsönök ügye*, (ex. prél.) 1957. július 6. *Recueil*, 1957, 9-28. o
- CIJ: *a spanyol király választottbírói ítéletének ügye*, 1960. november 18., *Recueil*, 1960, 192-218. o
- CIJ: *a Preah Vihear templom ügye*, (Kambodzsa c. Thaiföld) 1962. június 15., *Recueil*, 1962, 6-38. o
- CIJ: *Délnyugat-Afrika státuszának ügye*, (ex.prél). 1962. december 21, *Recueil*, 1962, 319-348. o
- CIJ : *az észak kameruni ügy* (Kameroun / Egyesült Királyság) 1963. december 2. *Recueil*, 1963, 15-39. o
- CIJ: *Dél-nyugat-Afrika státuszának ügye*, (2e. phase), 1966. július 18., *Recueil*, 1966, 6-51. o
- CIJ: *az északi-tengeri kontinentális talapzat elhatárolásának ügye*, 1969. február 20., *Recueil*, 1969, 3-54. o
- CIJ: *Barcelona Traction Light and Power Company ügy*, (Belgium c. Spanyolország), 1970. február 5., *Recueil*, 1970, 3-51. o
- CIJ: *az ICAO határozatokkal szembeni fellebbezések ügye*, (India c. Pakisztán) 1972. december 21. *Recueil*, 1972, 46-70. o
- CIJ: *A halászati ügyekbeni kompetencia ügye* (Egyesült Királyság c. Izland ill. Németország c. Izland) *fond.* 1974. július 25 *Recueil*, 1974, 3-35. o
- CIJ: *a csendes-óceáni atom kísérletek ügye* (Ausztrália c. Franciaország és Új Zéland c. Franciaország), *fond.* 1974. december 20, *Recueil*, 1974, 253-274. o

- CIJ: az Égei-tengeri kontinentális talapzat ügye, (Görögország c. Törökország), 1978. december 19. *Recueil*, 1978, 3-45. o
- CIJ: az Egyesült Államok teheráni diplomáciai és konzuli személyzetének ügye, ord: 1979. december 15. *Recueil*, 1979, 7-21. o
- CIJ: a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye, fond. 1982. február 24., *Recueil*, 1982, 18-94. o
- CIJ: a Maine-öböl környezetében levő tengeri határok elhatárolásának ügye, (Kanada / Amerikai Egyesült Államok), 1984. október 12. *Recueil*, 1984, 246-345. o
- CIJ: Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye, ex. prél., 1984. november 26., *Recueil*, 1984, 392-443. o
- CIJ: az 1982. február 24-ikei ítélet felülvizsgálatának és értelmezésének ügye (a Tunézia és Líbia közötti kontinentális talapzat elhatárolásának ügye) 1985. december 10. *Recueil*, 1985, 192-231. o
- CIJ: Nicaraguai és ellene irányuló katonai és félkatonai tevékenységek ügye, 1986. június 27., *Recueil*, 1986, 14-150. o
- CIJ: Burkina Fasso és Mali határvitájának ügye, (fond) 1986. december 22. *Recueil*, 1986, 554-651. o
- 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, ord. 1992. április 14., *Recueil*, 1992, 3-16. o
- CIJ: bizonyos naurui foszfátügyek ügye (Nauru / Ausztrália), 1992. június 26., *Recueil*, 1992, 240-269. o
- CIJ: a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye (Bosznia-Hercegovina c. Szerbia/Montenegro) (mes.cons). 1993. április 4. *Recueil*, 1993, 3-25. o
- CIJ: A Grönland és Jan Mayen közötti térség tengeri határai elhatárolásának ügye, (Dánia / Norvégia) 1993. június 14., *Recueil*, 1993, 38-82. o
- CIJ: a népiirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezmény alkalmazhatóságának ügye (Bosznia-Hercegovina c. Szerbia/Montenegro), ord. 1993. szeptember 13., *Recueil*, 1993, 325-350. o
- CIJ: Quatar és Bahrein területi kérdéseinek és tengeri elhatárolásának ügye, ex.prél. 1995. február 15. *Recueil*, 1995, 6-26. o
- CIJ: Kelet-Timor ügye (Portugália c. Ausztrália), 1995. június 30. *Recueil*, 1995, 90-106. o
- CIJ: a Nemzetközi Bíróság 1974. december 20-i ítélete 63. §-a szerinti helyzet megvizsgálásának ügye (ord.) 1995. szeptember 22. *Recueil*, 1995, 288-308. o
- 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. o
- CIJ: a kőolajfúrótornyok ügye (Irán c. Amerikai egyesült Államok), ex.prél. 1996. december 12. *Recueil*, 1996 / II, 803-821. o
- CIJ: a bős-nagymarosi vízlépcsőberuházás ügye (Magyarország / Szlovákia) 1997. szeptember 25. *Recueil*, 1997, 3-84. o
- CIJ: a halászati ügyekbeni hatáskörök tárgyának ügye (Spanyolország/Kanada) 1998. december 14. *Recueil*, 1998, 432-469. o
- 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. o

- CIJ: *a fegyveres erő alkalmazása jogszerűségének ügye* (Jugoszlávia c. Franciaország), *mes. cons. ord.*, 1999. június 2, *Recueil*, 1999, 363-375. o
- CIJ: *a Kasikili/Sedudu sziget ügye* (Botswana / Namibia) 1999. december 13. *Recueil*, 1999/II, 1045-1109. o
- CIJ: *Quatar és Bahrein területi kérdéseinek és tengeri elhatárolásának ügye*, 2001. március 16, *Recueil*, 2001, 40-118. o
- CIJ: *a 2000. április 11-i letartóztatási parancs ügye [Yerodia-ügy]* (Kongó c. Belgium), 2002. február 14. *Recueil*, 2002, 3-34. o
- CIJ: *Kamerun és Nigéria szárazföldi és tengeri határainak ügye*, 2002. október 10., *Recueil*, 2002, 303-458. o
- CIJ: *LaGrand ügy* (Németország c. Egyesült Államok), 2001. június 27., *Recueil*, 2001, 466-517. o
- CIJ: *az Uruguay folyó papírgyárainak ügye (Argentina c. Uruguay) mes. cons.*, 2006. július 13. Mivel a *Recueil*-ben még nem lett publikálva, egyelőre az ideiglenes pdf változatban 1-21.o
- CIJ: *az Uruguay folyó papírgyárainak ügye (Argentina c. Uruguay) mes. cons.*, 2007. június 23. Mivel a *Recueil*-ben még nem lett publikálva, egyelőre az ideiglenes pdf változatban 1-14. o
- CIJ: *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. o
- CIJ: *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. o
- CIJ: *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. o
- CIJ: *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. o

Tanácsadó vélemények:

- CIJ: *Állam ENSZ-tagfelvételének feltétele tárgyában adott (I.) tanácsadó vélemény*, 1948. május 28., *Recueil*, 1947–1948, 173-189. o
- CIJ: *Az Egyesült Nemzetek szolgálatában elszenvedett károk tárgyában adott tanácsadó vélemény*, 1949. április 11., *Recueil*, 1949, 173-189. o
- CIJ: *a magyar, román, bolgár békeszerződések tárgyában adott tanácsadó vélemény*, 1ere phase, 1950. március 30, *Recueil*, 1950, 220-230. o
- CIJ: *Állam ENSZ-tagfelvételének ügyében adott (II.) tanácsadó vélemény*, 1950. március 3., *Recueil*, 1950, 1-11. o
- CIJ: *népirtás megelőzéséről és megtorlásáról szóló egyezményhez fűzött fenntartások tárgyában adott tanácsadó vélemény*, 1951. május 28. *Recueil*, 1951, 15-30. o
- CIJ: *Egyesült Nemzetek bizonyos költségei tárgyában adott tanácsadó vélemény*, 1962. június 20., *Recueil*, 1962, 151-179. o
- CIJ: *Dél-Afrika folytatólagos namíbiai jelenlétéből az államokra háruló jogkövetkezmények tárgyában adott tanácsadó vélemény* 1971. június 21. *Recueil*, 1971, 12-58. o

- CIJ: az Egyesült Nemzetek Adminisztratív Bíróságának n° 158 ítéletével szembeni reformációs kérelem tárgyában (Fasla-ügy) adott tanácsadó vélemény, 1973. július 12., *Recueil*, 1973, 166-213. o
- CIJ: a WHO és Egyiptom közötti, 1951. március 25-i megállapodás értelmezése tárgyában adott tanácsadó vélemény, 1980. december 20, *Recueil*, 1980, 73-98. o
- CIJ: az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában a WHO kérdésére adott tanácsadó vélemény 1996. július 8. *Recueil*, 1996, 66-85. o
- CIJ: az atomfegyverek használatának vagy az azzal való fenyegetés jogszerűsége tárgyában a Közgyűlés kérdésére adott tanácsadó vélemény, 1996. július 8., *Recueil*, 1996, 226-267. o
- CIJ: A megszállt palesztin területen történő falépítés jogi következményeinek tárgyában adott tanácsadó vélemény, 2004. július 9. *Recueil*, 2004, 136-203. o

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

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: *Ringeisen 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. prél) 1994. december 9.
- CEDH: *Papamichalopoulos és társai c. Görögország*, az 50. cikk alapján, 1995. október 31.
- CEDH: *Loizidou c. Törökország*, ex. prél., 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: *Raif Oglu 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):

- CJCE: *Van Gend en Loos* 26/62, 1963. február 5., *Rec.* 1963, 3-28. o
- CJCE: *Costa c. ENEL* 6/64, 1964. július 15. *Rec.* 1964, 1149-1168. o
- CJCE: *Simmenthal* 106/77, 1978. március 9. *Rec.* 1978, 629-646. o
- CJCE: *Becker* 8/81, 1982. január 19. *Rec.* 1982, 53-77.o
- CJCE: *Barra* 309/85, 1988. február 2. *Rec.* 1988, 355-365. o
- CJCE: *Emmott* C-208/90, 1991. július 25. *Rec.* 1991, I-4269-4289. o
- CJCE: *Francovich és Bonifaci*, C-6/90 és C-9-90, 1991. november 13. *Rec.* 1991 I-5357-5369. o
- CJCE: *Dillenkorfer* C-178-94, 1996. október 8., *Rec.* 1996. I-4867-4893. o
- CJCE: *Fantask* C-188-95, 1997. december 2. *Rec.* 1997. I-6783-6842. o
- CJCE: *P v. S and Cornwall County Council* C-13/94, 1996. április 30, *Rec.* 1996 I-2143-2167. o
- CJCE: *Vereinigte Familiapress* C-368/95, 1997. június 26. *Rec.* I-3689- 3720. o
- CJCE: *Grant v. South-West Trains Ltd* C-249/96, 1998. február 17. *Rec.* 1998 I-621- 653. o

Rec.: Cour de Justice des Communautés européennes – Recueil de la Jurisprudence de la Cour

Emberi Jogok Amerikaközi Bírósága (CIADH)

Ítéletek:

- CIADH: *Loayza Tamayo c. Peru*, 1997. szeptember 17.
- CIADH: *Godinez 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 - 1er 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°1 tanácsadó véleménye, 1991. november 29., *RGDIP* 1992, 264-266. o
- az "Európai Konferencia Jugoszlávia békéjért" melletti Választottbíróság n°2 tanácsadó véleménye, 1992. január 11. *RGDIP* 1992, 266-267. o
- az "Európai Konferencia Jugoszlávia békéjért" melletti Választottbíróság n°3 tanácsadó véleménye 1992. január 11., *RGDIP* 1992, 267-269. o
- az "Európai Konferencia Jugoszlávia békéjért" melletti Választottbíróság n° 9 tanácsadó véleménye, 1992. július 4., *RGDIP*, 1993, 591-593. o,
- az "Európai Konferencia Jugoszlávia békéjért" melletti Választottbíróság n° 12 tanácsadó véleménye, 1993. július 16, *RGDIP*, 1993, 1106-1108. o
- az "Európai Konferencia Jugoszlávia békéjért" melletti Választottbíróság n° 13 tanácsadó véleményei, 1993. július 16, *RGDIP*, 1993, 1109-1110. o)
- az "Európai Konferencia Jugoszlávia békéjért" melletti Választottbíróság n° 14 tanácsadó véleménye 1993. augusztus 13. *RGDIP*, 1993, 1111-1113. o

Egyéb

- *Young, Smith & Company ügy*, Spanish Claims Commission, 1871. február 11-12., Moore, Arbitrations III, 2186. o
- *Delagoa Bay* (Nagy-Britannia/Portugália), 1875. július 24, Recueil de La Pradelle III, 596-638. o
- *Sopron-Kőszeg Vasúti Társaság c. Ausztria és Magyarország*, 1929. június 18., *RSA*, II, 961-973.o
- *Lena Goldfields c. Szovjetunió* 1930. szeptember 2., (a választottbírósági 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. o
- *Lac Lanoux-ügy*, (Spanyolország / Franciaország), 1957. november 16., *RSA*, vol. XII, 281-307.o
- *Red Crusader* (Dánia / Egyesült Királyság), 1962. március 23, *ILR* vol. 35, 485-500. o
- *Rann de Kutch*, (India / Pakisztán), 1968. február 19, *ILM*, 1968, 633-705. o

- *Beagle csatorna* (Argentina / Chile), 1977. április 22. *RSA*, XXI., 53-264.o
- *Texaco-Calasiatic c. Líbia* (1977. január 19.), *ILM*, 1978, 1-38. o
- *Aminoil c. Kuvait* ügy, 1982. március 24., *JDI*, 1982, 869-909. o, *ILM*, 1982, 976-1053. o)

Rövidítések:

ILM: International Legal Materials

ILR: International Law Reports

JDI : Journal de Droit International (Clunet)

RSA: Recueil des Sentences Arbitrales,

