

A nemzetközi jog univerzalitása egy gyakorló jogász szemszögéből nézve* BRUNO SIMMA**

1. Bevezető megjegyzések

Egy, a nemzetközi jog „univerzalitása”-nak, egyetemes mivoltának szentelt, „Nemzetközi jog a heterogén világban” címmel megrendezett konferencia nyitó előadása olyan emberre emlékeztetheti a hallgatóságot (és különösképpen a mai este hallgatóságát, akik között biztosan jelentős számban vannak posztmodernisták), aki retteg a sötétben, és emiatt fütyörészik – amire, ahogyan már a legelején le kívánom szögezni, semmi szükség sincsen. A téma azonban, melynek bemutatására felkértek, egészen bizonyosan azt a benyomást kelti, hogy a heterogeneitás és univerzalitás között feszültség áll fenn. A témaválasztás egyben azt az elképzelést (vagy reményt) is sugallja, hogy a heterogeneitás nem zárja ki az univerzalitást; azaz hogy mai világunkban az egyetemes érvényű nemzetközi jog folyamatos létezése és életképessége attól függ, hogy vajon képes-e alkalmazkodni a heterogeneitás még ennél is szélesebb mércéjéhez. Következésképpen ma este azokat a nemzetközi jogi normákat, mechanizmusokat (ezen belül különösen bizonyos bírósági eljárásokat), valamint azokat a nemzetközi intézményeket helyezem a figyelem középpontjába, melyek a fenti célt szolgálják, tehát rendeltetésük az, hogy a nemzetközi jog eszközeivel tegyenek eleget különböző, heterogén értékeknek és elvárásoknak.

Tudatában vagyok annak, hogy témám bemutatása során szükségszerűen fel fog bukkanni a kortárs nemzetközi jogban felkapott számos szakkifejezés, az ezek-

* Jelen fordítás a szerzőtől kapott kézirat alapján készült. Az írás nyomtatott formában megjelent a *The European Journal of International Law* című folyóiratban, EJIL 20 (2009) 2., 265-297. o. A fordítást készítette Péter Orsolya Márta.

** A Hágai Nemzetközi Bíróság bírójája. Jelen írás eredeti formájában megnyitó beszédként hangzott el Heidelbergben, 2008. szeptember 4-én, a *European Society of International Law* kétévenként megrendezett konferenciáján. Köszönetet szeretnék mondani Markus Benzingernek rendkívül értékes és ihletett segítségéért. Megtartottam az írás eredeti formátumát, és csak a legszükségesebb pontokon egészítettem ki azt lábjegyzetekkel. Ugyanígy nem hoztam naprakész állapotba a szöveget az időközi fejlemények (így például a hivatkozott jogesetek) vonatkozásában sem, pusztán csak jeleztem az ilyen fejlemények bekövetkezését, és azokat a lábjegyzetekben kommentáltam.

kel történő „zsonglörködésen” túl azonban ma esti előadásomat két fő sajátosság jellemzi majd:

Témámat elsősorban a gyakorló jogász szemszögéből mutatom be. Mindez azt jelenti, hogy csak akkor foglalkozom a kérdéssel kapcsolatos, hatalmas mennyiségű elméleti szakirodalommal, ha az feltétlenül szükséges; ehelyett inkább a gyakorlati aspektusokra koncentrálok, melynek során azt kívánom bemutatni, hogy a prezentációmban itt-ott felbukkanó elméleti problémák miként jelentkeznek a gyakorlatban. Ennek keretei között arra fogok kényszerülni, hogy a ma esti közös, meglehetősen kiterjedt körű utazásunk során felbukkanó számos kérdést összetömörítsek, vagy összefoglalóan kezeljek; mindazonáltal bízom abban, hogy a legtöbb ilyen kérdés Önök előtt már egyébként is jól ismert.

Ami témám másik specifikus megközelítési szempontját illeti, a lehető leghatározottabban fogok támaszkodni saját, személyes tapasztalataimra – tehát mindarra a betekintésre, amit azáltal szereztem, hogy esetenként különböző kormányoknak adtam tanácsot, részt vettem a hágai Nemzetközi Bíróság előtt eljáró néhány ügyvédi munkacsoportban, tagja voltam az ENSZ emberi jogi egyezmények által létrehívott szerveinek (közelebbről a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Bizottságának), valamint dolgoztam a Nemzetközi Jogi Bizottságban, tevékenykedtem választottbíróként, illetve a közelmúlttól kezdve a hágai Nemzetközi Bíróság bírójaként.

2. Az univerzalitás három értelmezése (szintje)

Az alábbiakban meghatározom, hogy mit értek a nemzetközi jog „univerzalitásán”. Három különböző értelmezéshez, avagy szinthez fogok elérkezni, melyek közül mindegyiknek megvannak a maga saját implikációi és problémái. Ezt követően sorban be fogom mutatni a fenti elképzeléseket, majd az általuk felvetett problémák (saját szóhasználatommal „kihívások”), valamint az ezen kihívások kezelésére alkalmas módszerek közül kiválogatom azokat, melyekre vonatkozóan – reményeim szerint – képes leszek néhány, valódi jelentéssel bíró megállapítást tenni.

Most pedig engedjék meg, hogy bemutassam a nemzetközi jog univerzális mivoltának három értelmezését, avagy „szintjét”.

Az első, avagy (ha ez jobban tetszik) alapszinten, és az ennek megfelelő, véleményem szerint „klasszikusnak” tekinthető értelmezésben a nemzetközi jog univerzalitása azt jelenti, hogy globális szinten létezik egy olyan nemzetközi jog, mely minden államra érvényes és kötelező.¹ Az ilyen módon, tehát globális érvényességként és alkalmazhatóságként értelmezett univerzalitás nem zárja ki az egyedi jogi alrendszereket létrehozó regionális (szokványos) nemzetközi jog, illetve a többoldalú nemzetközi szerződésrendszerek létének lehetőségét, továbbá az egyes államok között keletkező, kétoldalú szerződések révén létrehozott sűrű kapcsolatháló fennállását sem (a ma esti elemzés köréből kizárom az „állandó tiltakozáshoz” hasonló jogi konstrukciókat). Mindazonáltal ezek az egyedi szabályok továbbra is mélyen „beágyazódnak” a nemzetközi jog alapvető és univerzális szabálytömegébe, avagy

¹ R. Y. Jennings: „Universal International Law in a Multicultural World”, in: I. Bos – M. Brownlie (szerk.), *Liber Amicorum for the Rt. Hon. Lord Wilberforce* (1987), 40-41. o.

lényegébe. Ebben az értelemben a nemzetközi jog mindent magában foglaló jelleggel bír.

Egyfajta második szinten az univerzalitás – fentieknél szélesebb körű – értelmezése arra a kérdésre válaszol, hogy vajon felfoghatjuk-e úgy a nemzetközi jogot, hogy az szervezett egységet, egyfajta koherens jogrendszert képez, avagy (Jean Combacau meghatározásával élve) a nemzetközi jog megmarad pusztán „limlomkupacnak”² – normák vagy normahálók esetleges gyűjteményének, melyben az alkotóelemek között minimális a kapcsolódás. E kérdést a legjobban talán úgy lehetne megválaszolni, hogy a nemzetközi jog „egységessége” avagy „koherenciája”, és ezzel együtt a kiszámíthatóság és jogbiztonság markáns jelentéstartalma az ilyen, saját megjelölésem szerint második szintű univerzalitáshoz kötődik.³ A nemzetközi jogászok természetesen már igen régóta önálló jogrendszerként tekintenek a nemzetközi jogra, közülük azonban igen sokan – bevallott módon – nemigen hagyták zavartatni magukat a rendszerelmélet finomabb megközelítési szempontjai által; ehhez képest manapság számos kommentátor úgy látja, hogy e rendszerjelleg a „fragmentáció” folyamata veszélyezteti – mely kihívásra a későbbiekben még vizsgatérék.

A harmadik szinten az univerzalitást úgy értelmezhetjük, hogy az a nemzetközi jogrendszer „univerzalizmusként” ismert, a nemzetközi jogi gondolkodás hagyományával összhangban álló, tényleges vagy feltételezett (és egyben változó) jellemvonására hivatkozik. Ebben az értelemben a nemzetközi jog univerzalista megközelítése azt a meggyőződést fejezi ki, hogy egy globális szintű közrend, tehát az egész emberiség számára kötelező, közös jogrend létrehozása lehetséges, kívánatos, sőt égetően szükséges; mi több, ezen folyamat sokak számára már meg is kezdődött⁴. A fenti értelmezésben a nemzetközi jog nem csupán olyan szabályok és alapelvek eszköztárát jelenti, melyek rendeltetése az, hogy az államok közötti koordinációt és együttműködést irányítsák, hanem – Christian Tomuschat elnevezésével – „a társadalmi élet mindent átfogó tervrajzát” képezi.⁵ Az ilyen módon értelmezett univerzalizmus messze meghaladja azt a jelenséget, mely szerint a jogszabályok tömegéhez hozzáadunk még egy réteget, mely utóbbit Wolfgang Friedmann⁶ az „együttműködés nemzetközi jogának” nevezett. E koncepció egyben azt is jelenti, hogy a nemzetközi jogot – nemzetközi szintű, kollektív érdekek érvényesítésére szolgáló intézmények és eljárások megteremtésével – az államközi kapcsolatok szféráján túlnyúló módon kell kiterjeszteni, ezen belül az egyéneket nemzetközi jogi jogalanyisággal kell felruházni, a normák körén belül hierarchiát kell teremteni, értékorientált megközelítést kell alkalmazni, létre kell hozni a nem-

² J. Combacau: Le droit international: bric-à-brac ou système, *Archives de philosophie du droit* 31 (1986), 85. o.

³ ILC, Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, 13 April 2006, A/CN.4/L.682, 491. cikk.

⁴ Lásd A. Bogdandy - S. Delavalle: *Universalism and Particularism as Paradigms of International Law. International Law and Justice Working Paper 2008/3*, 1. o.

⁵ C. Tomuschat: "International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century: General Course on Public International Law", 281 *Recueil des Cours* 281 (1999), 63. o.

⁶ W. Friedmann: *The Changing Structure of International Law* (1964).

zetközi jog bizonyos „vertikalizációját”, csökkenteni kell a jogszabályalkotásban megkövetelt konszenzus jelentőségét, továbbá be kell vezetni a nemzetközi büntetőjogot – végső soron tehát egy olyan nemzetközi közösséget kell létrehozni, mely ugyanakkor egységes joganyaggal élő közösségnek is minősül.⁷ És valóban, a nemzetközi jog minden kétséget kizáró módon már egy olyan fejlődési fázisba lépett, amelyben a nemzetközi jog immár nem csak az államok között létező jogok és kötelezettségek körére korlátozódik, hanem azt egységes egészként értelmezhetjük, tehát nem pusztán csak a tagállamokat, hanem az egész emberiséget jelentő nemzetközi közösség közös érdekeit is magában foglalja. Ezen folyamat során a nemzetközi jog egyre több olyan tulajdonságot mutat fel, melyek már nem illeszkednek a tradicionális jogrend „magánjogias”, bilaterális kapcsolatokon nyugvó struktúrájába. Más szavakkal megfogalmazva: a nemzetközi jog úton van afelé, hogy valódi nemzetközi *közjoggá* váljon.⁸

Ezen alpont teljessé tétele érdekében még két gyors megjegyzést kívánok tenni. Elsőként (és egyben azért, hogy bizonyos baloldali hangok által kifejezett kétségekre is válaszoljak) – valaki anélkül is teljes mértékben ragaszkodhat a fentiekben leírt univerzalisztikus nézethez, hogy ennek során egyben hegemonisztikus megfontolásokkal játszadozna, vagy ilyenekkel egyetértene. Továbbá valaki úgy is csatlakozhat a fenti, univerzalisztikus megközelítéshez, hogy ezzel együtt nem szükszerűen fogadja el azt a nézetet, mely szerint a nemzetközi jog jelenleg egyfajta „alkotmányozódási” folyamaton megy keresztül. E kérdésre előadásom végén még visszatérek.

3. Az univerzalitással szemben az egyes szinteken jelentkező kihívások

Miután a fentiekben röviden képet festettem arról, hogy milyen jelentéstartalmakkal lehet felruházni a nemzetközi jog „univerzalitását”, a továbbiakban le szeretném írni azokat a kihívásokat, melyekkel e fogalom szembesül, valamint azokat a módszereket, melyekkel e kihívásokat kezelni lehet; ennek során kiindulási pontként az általam kifejlesztett és most bemutatott elképzeléseket fogom használni.

A nemzetközi jog univerzalitásának klasszikus (I. szintű) értelmezését – azaz a nemzetközi jog globális érvényét – már igen régóta számos filozófiai/elméleti, valamint gyakorlati nézőpontból kritizálják, sőt támadják. E kifogások és támadások körében megtalálhatóak a regionalizmus agresszívebb irányzatai, valamint az ezekhez kapcsolódó, de a fentieknél „innovatívabb” elképzelések, mint például a „pária-államokkal” vagy „lator államokkal” szembenálló „(liberális) demokratikus államok szövetsége”, mely utóbbinak az volna a célja, hogy átvegye az ENSZ szerepét; a kulturális relativizmus emlegetése a nemzetközi emberi jogokkal kapcsolatos diskurzus során; továbbá az általam „posztmodernnek” nevezett kihívások, melyek a kritikai jogi gondolkodásban, a marxista elméletekben, a kapitalizmus birodalomelméletében, valamint a feminizmusban gyökeredznek. Ezen túl különösen a II. szín-

⁷ H. Mosler: „The International Society as a Legal Community”, *Recueil des Cours* 140 (1974 IV) 11-12. o.

⁸ B. Simma: „From Bilateralism to Community Interest in International Law”, *Recueil des Cours* 250 (1994 VI) 217, 231-234. o.

tű univerzalizmust vették osztú alá, a támadások pedig nem csak a *Völkerrechtsleugner*-ek, azaz a nemzetközi jog létét tagadók újonnan kifejlődött „alfajától” származnak (akiket intellektuális szempontból könnyű volna figyelmen kívül hagyni, ha nem tanítanak befolyásos amerikai egyetemeken), hanem ezen univerzalizmust egy rendkívül egyedi szociológiai irányzat, a „globális jogi pluralizmus” is tű alá vette – e támadások pedig a fentieknél barátságosabbak, de egyben extrém módon elméleti jellegűek is. A globális jogi pluralizmus elképzelései szerint globális szinten számos, autopoietikus funkcionális rendszer fejlődik ki, majd ezek alkalomadtán átveszik az állam szerepét.⁹ Végül, hogy a III. szintű univerzalitással szemben én magam fogalmazok meg kihívást, az ilyen értelemben vett univerzalizmus korántsem annyira fejlett, mint ahogyan azt képviselői hiszik, vagy hinni akarják; továbbá igen súlyos gyakorlati hiányosságoktól szenved, és számos posztmodern elméletet támogatja.

Most azonban – ha megengedjük e szófordulat használatát – az univerzalitással kapcsolatos kihívások menüjén belül nézzük, hogy mit ajánl ma este a konyhafőnök. Ahogyan azt már a bevezetőben jeleztem, választásomat a számomra megadott téma, tehát a gyakorló jogász (ezen belül pedig az Önök előtt álló csekélységgem, mint gyakorló jogász) nézőpontja határozta meg. E specifikus kiindulási pont arra készítetett, hogy figyelmemet egy olyan problémakörnek szenteljem, melyet a német nemzetközi jogászok sokkal inkább a *Völkerrechtsdogmatik* (a nemzetközi jogi dogmatika) és nem a valódi elmélet körébe tartozónak ítélnének, amely azonban hovatartozásától függetlenül igen jelentős gyakorlati relevanciával bír. Ennek megfelelően az I. szintű univerzalitással kapcsolatos kihívások köréből a nemzetközi jog állítólagos fragmentációjának kérdését választottam bemutatásra; a II. szintű univerzalitásra vonatkozó kihívások közül „kedvencemként” a nemzetközi bíróságok és választottbíróságok proliferációjáról, azaz számának növekedéséről fogok beszélni, a III. szintű univerzalitás vonatkozásában pedig még nem találtam olyan hívószót, mely megfelelően összefoglalná az ilyen univerzalitás „emberiség közös jogrendjeként” értelmezett megközelítésének problémáit.

Hangsúlyozni kívánom, hogy meglehetősen szubjektív választásokról van szó. Az univerzalitás különböző értelmezései, valamint az ezen értelmezések „saját” kihívásai közötti összefüggések korántsem kizárólagosak, továbbá nem húzhatunk éles választóvonalakat az olyan kifejezések jelentés tartalmá között, mint a „fragmentáció” vagy „prolifерáció”. Példának okáért dönthettem volna úgy, hogy a fragmentációt a nemzetközi jog egységes és koherens rendszerként értelmezett univerzalitását veszélyeztető legfőbb fenyegetésként mutatom be, számos megfigyelő pedig a nemzetközi bíróságok és választottbíróságok proliferációját ezen fragmentáció egyik vetületeként, sőt legfőbb okaként értékelheti.

⁹ A. Fischer-Lescano - G. Teubner: "Regime Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law", *Michigan Journal of International Law* 25 (2003-2004), 999. o.

A. Részletesen a nemzetközi jog „fragmentációjáról”

1. A jelenség

E pontosító megjegyzéseket követően a fragmentáció jelenségével, mint a nemzetközi jog univerzalitására vonatkozó kihívással kívánok foglalkozni (ezen olvasatban az univerzalitás a nemzetközi jog globális érvényességét és alkalmazhatóságát jelenti), továbbá be kívánom mutatni azokat a nemzetközi jog által adott válaszmegoldásokat, melyeket a fragmentáció jelenségének kezelésére dolgoztak ki.

Az elmúlt évek során a fragmentáció a nemzetközi jogi irodalom egyik nagy kedvencévé vált. Konnotációi egyértelműen negatívak: valami felbomlik, részeire esik; sőt, rosszabb esetben egy bombát vagy lövedéket is meg lehet úgy tervezni, hogy szilánkokra robbanjon szét, és ezáltal még pusztítóbbá váljon. A nemzetközi jogi szaknyelvben e kifejezés abból a félelemből kifolyólag nyert ilyen jelentőséget, hogy – tárgyköreinek kiszélesedése és diverzifikációja, valamint a jog olyan új területeinek kifejlődése miatt, melyek fejlődésükben a maguk útját járnak - a nemzetközi jog elveszítheti egyetemleges alkalmazhatóságát, valamint egységességét és koherenciáját, emiatt pedig a jogbiztonság szenvedhet sérelmet (kérem, emlékezzenek arra, hogy a proliferáció kérdését külön mutatom be). Ezen belül különös aggodalmat ébreszt az, hogy egyre nagyobb számban keletkeznek olyan nemzetközi egyezmények, melyek új jogszabályokat alkotnak, azonos vagy egymáshoz kapcsolódó kérdéseket eltérő, sőt bizonyos esetekben ellentétes módon szabályoznak, továbbá más-más, de alkalmanként egymással átfedést mutató országcsoportokra vonatkoznak.¹⁰ És tényleg, egyszerűen szólva „a nemzetközi jog mögött nem találunk egységes jogalkotói akaratot”.¹¹ A *Southern Bluefin Tuna* (a déli kékúszójú tonhal halászatára vonatkozó) vitában a választottbíróóság a nemzetközi jogi kötelezettségek „számának növekedéséről és halmozódásáról” beszélt.¹² A bíróság e jelenséget úgy tekintette, hogy az a nemzetközi jog szempontjából előnyös, én pedig e megállapítással elviekben egyetértek. Mindazonáltal, a fentiek szélsőséges módon történő művelése esetén magától értetődően felmerül az a kérdés is, hogy ez a fejlődés elvezethet-e odáig, hogy a nemzetközi jog egyes területei teljesen elváljanak más területektől, és többé nem létezik majd egy olyan átfogó, általános nemzetközi joganyag, mely összetartja az egyes részeket. A fenti kérdéshez történő elérésünk során azonban nem szabad elmennünk odáig, hogy a következőkre gyanakodjunk: „A befolyásos államok azon munkálkodnak, hogy fenntartsák, sőt aktív módon elősegítsék a fragmentációt, hiszen ez képessé teszi őket arra, hogy dominanciájukat egy olyan korszakban is megőrizték, mely a hierarchiát egyre inkább jogellenesnek tekinti, továbbá az ilyen államok opportunisták

¹⁰ K. Oellers-Frahm: „Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdictions – Problems and Possible Solutions”, *Max Planck United Nations Yearbook* 5 (2001) 67, 71. o.

¹¹ ILC Report on Fragmentation, lásd a fenti 3. számú lábjegyzetet, 34. cikk.

¹² *Southern Bluefin Tuna case (Australia and New Zealand v. Japan)*, Award of 14 August 2001 (Jurisdiction and Admissibility), 23 *UNRIIAA* (2004) 40, lásd az 52. alpontot.

módon anélkül szeghetik meg a szabályokat, hogy ezáltal komolyan veszélyeztetnék a saját maguk által létrehozott rendszert”.¹³

Véleményem szerint nem indokolt az, hogy a fenti jelenség mögött ilyen gonosz erők munkálkodását lássuk. Jómagam szívesebben kínálok egy ennél sokkal természetesebb, mondhatni gyakorlatiasabb magyarázatot: a nemzetközi jog „fragmentációjaként” leírt jelenség nem más, mint annak a folyamatnak az eredménye, hogy bizonyos differenciált kormányzati funkciók ellátása nemzeti szintről nemzetközi szintre tevődik át;¹⁴ mely tehát azt jelenti, hogy napjainkban a nemzetközi jog egyre növekvő mértékben tükrözi a nemzeti joganyagon belül megmutató, általunk már ismert jogági differenciálódást. Következésképpen a nemzetközi jog kifejlesztette, és jelenleg is folyamatosan fejleszti a maga többé-kevésbé teljes körű szabályozási rendszereit, melyek alkalmanként konkurálhatnak egymással.

2. A fragmentáció kezelésére vonatkozó nemzetközi jogi módszerek

(a) *Intézményi vetületek.* Ennyit a fragmentációról, mint jelenségről. A továbbiakban mit mondhatunk azokról az intézményekről és módszerekről, melyek révén a nemzetközi jog megkísérli összebékíteni a szükséges funkcionális differenciálódást az egységesség és koherencia követelményeivel? E feladat számos nemzetközi szereplőt ruház fel felelősséggel: elsőként – félretéve a nemzetközi szervezetek jogalkotó tevékenységének kérdését –, miközben például új nemzetközi egyezmények létrehozásáról tárgyalnak, az egyes államoknak (mint a nemzetközi jogi normák elsődleges alkotóinak) tudatában kell lenniük annak, hogy a nemzetközi jog rendszerének, mint egésznek, továbbra is koherensnek kell maradnia. Másodsorban, a nemzetközi jog értelmezése és alkalmazása során a nemzetközi szervezeteknek és bíróságoknak emlékezniük kell arra, hogy a nemzetközi jog országokon átnyúló keretei között tevékenykednek, legyen bármennyire is másodlagos jellegű ez a joganyag. Végül, de nem utolsósorban, a nemzetközi jog alkalmazásában még ennél is fontosabb szerepet játszó nemzeti bíróságoknak szintén tudatában kell lenniük annak, hogy tevékenységük milyen komoly kihatással lehet a nemzetközi jog koherens rendszerének fejlődésére.

Még egy pillanatig az intézményi aspektusoknál időzve meg szeretném jegyezni: elsősorban gyakorlati szakemberként úgy vélem, hogy a Nemzetközi Jogi Bizottság (ILC) és a Nemzetközi Bíróság (ICJ) az egyetemes érvényű nemzetközi jog egységének és koherenciájának megőrzésében fő tartóoszlopként funkcionál.

Míg a Bíróságnak az a kötelessége, hogy a jogot aktuális állapotában alkalmazza (és így is jár el), a Bizottságnak elvileg rendszereznie és fokozatosan fejlesztenie is kell ugyanezt a joganyagot. Talán nem fölösleges észrevételeznünk azt, hogy a két szervezet között szoros személyi kapcsolatok állnak fenn. Az ICJ-nél tevékenykedő bírák közül sokan (a 2008-as év második felében fennálló helyzet szerint a 15 bíróból 7-en) a korábbiakban az ILC-nél szolgáltak. Mindez igen érdekes, komple-

¹³ E. Benvenisti – G. Downs: „The Empire’s New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law”, *Stanford Law Review* 60 (2007), 595. o.

¹⁴ M. Koskeniemi: „The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics”, *Modern Law Review* 70 (2007) 1, 4. o.

menter kapcsolatrendszer szült a két testület között. Különösen a ma esti téma vonatkozásában igaz az, hogy a Bizottság projektjei az általam körvonalazott összes szinten – és ezen belül elsősorban az I. és II. szinteken - megpróbálják elősegíteni az univerzalitást; célkitűzéseik szerint a Bizottság munkájának eredményeit a lehető legszélesebb körben kell alkalmazni, ámbar a közelmúltban a Bizottság olyan szabályokat is megfogalmazott, melyeket regionális, sőt bilaterális szinten kell a gyakorlatba átültetni.¹⁵ Szükség esetén a Bizottság attól sem retten vissza, hogy speciális szabályozórendszereket dolgozzon ki. Erre szolgáló példa lehetne az emberi jogi egyezmények vonatkozásában tett fenntartások bizonyos, specifikus vonásainak adaptálása, mely a fenntartásokra vonatkozó, szélesebb témakörű ILC-projekt részeként jelenleg is folyamatban van: még Alain Pellet különleges megbízott is eljutott annak elfogadásáig, hogy a fenti célt szolgáló *leges speciales* nem fenyegetik a jogegységet, hanem egy, az igényeknek jobban megfelelő, és semmiképpen sem önmagába zárt rendszert eredményeznek, mely egyben a nemzetközi jog progresszív fejlődését hozhatja magával.

Az ILC részéről a nemzetközi jog egységességének és koherenciájának megőrzéséhez nyújtott legújabb és legközvetlenebb hozzájárulást a Martti Koskenniemi által vezetett, fragmentációt tanulmányozó munkacsoport 2006-os (végleges) jelentése képezi, mely e jelenség nemkívánatos hatásainak kezelésére a módszerek és eszközök egész „szerszámkészletét” dolgozta ki.¹⁶ Míg egyesek azt a kifogást emelik e terjedelmes tanulmánnyal szemben, hogy pusztán csak a nyilvánvalót írja le, a magam sajátos nézőpontjából szemlélve e jelentés kiemelkedő értékkel bír, hiszen olyan művet jelent, mely mindent felölelő módon próbálja meg összegyűjteni a nemzetközi jogban a fragmentáció negatív vetületeinek ellensúlyozására alkalmazható, rendelkezésünkre álló eszközöket.

Ami pedig az ICJ-nek a nemzetközi jog egységességét szavatoló szerepét illeti, minderről később, a bírósági fórumok proliferációjával kapcsolatban szólok majd néhány szót.

Az intézményrendszer vizsgálatáról most áttérek a nemzetközi jog által kifejlesztett azon módszerekre, melyeket azért hoztak létre, hogy az expanzióval és diverzifikációval szemben megőrizzék a nemzetközi jog egységességét és koherenciáját. A fragmentációra vonatkozó, 2006-os ILC-jelentés e vonatkozásban megint csak kiemelkedő ihletforrást jelent.

(b) *Alkalmazott módszerek.* Az itt említendő eszközök közül az első abban áll, hogy a nemzetközi jogban is bevezetnénk a jogszabályi hierarchiát, ezen belül pedig a nemzetközi jog államközi kapcsolatok szintjén történő megalkotására és alkalmazására vonatkozóan jogvesztő határidőket állapítanánk meg.

Ha voluntarista nézőpontból indulunk ki, a nemzetközi jogi normák körében fennálló bármely hierarchikus kapcsolatrendszer gondolata igencsak problematikusnak tűnik. Mindezek ellenére már tanúi lehettünk két olyan normatípus elisme-

¹⁵ Lásd pl. Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses (1997), Draft articles on the law of transboundary aquifers (2008, tervezet), Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities (2001, tervezet), Draft articles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities (2006, tervezet).

¹⁶ Lásd fent, 3. számú lábjegyzet.

résének, melyek egyértelműen magasabb státuszúak: ezek a *jus cogens* jellegű, azaz kötelező normák, továbbá – lehetőség szerint – az *erga omnes* hatályú kötelezettségeket keletkeztető normák. Ami az utóbbi elképzelést illeti, az ilyen típusú normákkal nem jár szükségszerűen együtt a hierarchiában elfoglalt magasabb pozíció; éppen ezért a fenti megoldást úgy könyvelem el, hogy azt a koherencia megőrzését szolgáló önálló eszköznek tekintem. Ezen a ponton meg kívánom említeni, hogy - annak ellenére, hogy nem az ICJ volt az a fórum, mely először használta az *erga omnes* hatályú kötelezettségek fogalmát – a Bíróság által 1970-ben, a *Barcelona Traction* ügyében meghozott híres *dictum* volt az, ami felkeltette az elméleti szakemberek érdeklődését a koncepció iránt. Ami a *jus cogens*-t illeti, meglehetősen meglepő módon az ICJ csak 2006-ban – tehát nem kevesebb, mint 26 évvel a *Barcelona Traction* ügyében meghozott ítéletet követően, valamint 25 évvel az után, hogy a szerződésekről szóló Bécsi Egyezmény, és ezen belül annak 53. és 64. cikkelye hatályba lépésével a fenti koncepciót elfogadták – jutott el végre odáig, hogy autoritatív jellegű döntést hozzon. Mindez nyolc évvel az után történt, hogy a jugoszláv nemzetközi törvényszék (ICTY) az 1998-as *Furundžija* ügyben hozott ítéletében¹⁷ először említette kifejezett módon a *jus cogens*-t, öt évvel az után, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága ugyanígy tett az *Al-Adsani* ügyben,¹⁸ valamint három évvel az után, hogy az Emberi Jogok Amerika-közi Bírósága szintén követte a fenti példát.¹⁹ A „jobb későn, mint soha” megközelítést alkalmazva a Bíróság a 2006-os *Kongó* kontra *Ruanda*-ügyben meghozott ítéletében kifejezetten kimondta azt, hogy a fenti normakategória a nemzetközi jog részét képezi, továbbá hogy a népirtás tilalma az ilyen típusú normák körébe tartozik.²⁰ Egy évvel később, a népirtás büntetnének megelőzésével és megbüntetésével kapcsolatos ügyben²¹ a Bíróság újból kimondta, hogy elismeri a *jus cogens* létezését.

Mindazonáltal, annak ellenére, hogy a *jus cogens* relevanciáját mostanra már a világon szinte mindenhol elfogadták, legtöbb esetben – Ian Brownlie metaforájával élve²² – „az autó a garázsban maradt”. Anélkül, hogy ezzel a brit gépjárműveket kívánnám sértegetni, mindez végülis szerencsésnek fogható fel, hiszen azokban az esetekben, amikor a fenti koncepciót (pontosabban annak jogi következményeit) átültették a gyakorlatba, alkalmazásuk jelentős nehézségekkel járt. A fentieket két, a közelmúltban megtörtént eset példázza, melyek összefüggésben állnak a *jus cogens*-nek az emberi jogok területén történő megjelenésével. Az első ügyben (*Al-Adsani*) az Emberi Jogok Európai Bírósága úgy vélte, hogy bár a kínzás tilalma *jus cogens*-jellegű szabály, e norma mégsem magasabb szintű az állami immunitásra

¹⁷ ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Furundžija*, Judgment of 10 December 1998, IT-95-17/1, 153. cikk.

¹⁸ Lásd alább.

¹⁹ IACTHR, *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*, Advisory Opinion OC-18/03, 17 September 2003, 97. és következő cikkek.

²⁰ ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Congo v. Rwanda)*, Judgment of 3 February 2006, 64. cikk.

²¹ ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007, 161. cikk.

²² Melyre a Nemzetközi Jogi Bizottságban folytatott vitákból emlékszem.

vonatkozó szabályoknál.²³ A Bíróság ténylegesen meggátolta az egyének számára biztosított, és az Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. Cikkében lefektetett jogvédelmi lehetőség érvényesülését akkor, amikor az Egyezményt a szerződésekről szóló Bécsi Egyezmény 31 (3) (c) pontjára hivatkozva, az állami immunitásra vonatkozó általános nemzetközi jogi szabályok tükrében értelmezte (a Bécsi Egyezmény kérdésére a későbbiekben még visszatérek). A Strasbourg-i Bíróság kimondta, hogy „az Egyezményt, beleértve annak 6. Cikkét is, nem lehet összefüggésmentesen, légüres térben értelmezni”; ehelyett a bíróságnak „a nemzetközi közjog általánosan elismert, állami immunitásra vonatkozó szabályait” kell figyelembe vennie.²⁴

A fentiekkel szemben áll a Nagykamara azon bíráinak egységes különvéleménye, akik a kérdéses időben a Strasbourg-i Bíróság testületén belül talán a legkomolyabb nemzetközi jogi jártassággal rendelkeztek: és míg e bírák nem kérdőjelezték meg azt a módszert, amellyel a többség az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. Cikkét (félre)értelmezte, mégis úgy vélekedtek, hogy a nemzetközi jog általános szabályai szerint az állami immunitásra vonatkozó normáknak a továbbiakban nem lenne szabad megakadályozniuk azt, hogy egy külföldi állammal szemben nemzeti bíróság előtt keresetet nyújtsanak be, ha ez a kereset a kínzás feltétlen tilalmának megszegésén alapul.²⁵ Azonban, ahogyan említettem, mindez a kisebbség véleménye maradt.

Az a tény, hogy az ICJ a népirtás tilalmát *jus cogens*-nek ismerte el, a *Kongó* kontra *Ruanda*-ügyre sem volt túl nagy kihatással. A Bíróság azt hangsúlyozta, hogy illetékessége továbbra is a felek önkéntes megegyezésén nyugszik – tekintet nélkül arra, hogy az alkalmazott anyagi jog esetlegesen *jus cogens*-nek minősül. Mivel Ruanda oldalán hiányzott a beleegyezés, ami kizárta azt, hogy az ICJ a népirtás tilalmára vonatkozó nemzetközi egyezmény alapján eljárhasson (és amely egyezményre vonatkozóan Ruanda fenntartással élt), a Bíróság az adott körülmények között érdemi módon valóban nem foglalkozhatott az üggyel.²⁶

Ugyanakkor azonban a Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada és Simma bírák által kiadott közös különvélemény rámutatott, hogy „nem magától értetődő az, hogy a (népirtás tilalmára vonatkozó nemzetközi egyezmény) IX. Cikk(é)hez fűzött fenntartást nem lehet az egyezmény tárgyával és céljával összeegyeztethetetlennek tekinteni; mi pedig úgy véljük, hogy mindez olyan kérdést jelent, amit a Bíróságnak a jövőben további megfontolás céljából újból át kellene tekintenie”.²⁷ A különvélemény kiemelte annak fontosságát, hogy a népirtás tilalmára vonatkozó egyezményben lefektetett kötelezettségek teljesítését decentralizált módon szükséges kikényszeríteni, melynek során az aláíró államok egymás között felügyelik a szabálykövetést (ellentétben az emberi jogokra vonatkozóan később megszületett egyezségokmányokkal, melyek külön szervezetet állítanak fel e kötelezettségek telje-

²³ ECtHR, *Al-Adsani v. United Kingdom*, Application no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, 61. cikk.

²⁴ Uo., 55-6. cikkek.

²⁵ Uo., Rozakis és Cafilich bírák közös különvéleménye, melyhez csatlakozott Wildhaber, Costa, Cabral Barreto és Vajić, 3. cikk.

²⁶ *Armed Activities*, lásd fent a 21. sz. lábjegyzetet; 67. cikk.

²⁷ *Armed Activities*, lásd fent a 21. sz. lábjegyzetet; Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada és Simma bírák közös különvéleménye, 29. cikk.

sítésének figyelemmel kísérésére). A különvéleményben megfogalmazottak szerint e decentralizált rendszer csak akkor működhet megfelelően, ha az államok az ICJ-hez akkor is fordulhatnak, ha egy másik állam feltételezhetően megszegte a népirítás tilalmára vonatkozó egyezmény rendelkezéseit.

A fenti gondolatmenet lezárásaként meg kell állapítanunk, hogy a Strasbourg-i és Hágai Bíróságokon a régi és az új nemzetközi jog között zajló kötélműködés versenyben a végső szót még nem mondták ki – ami pedig az ICJ-t illeti, jelenleg úgy tűnik, mintha e bíróság gyakorlatában újabb lehetőség mutatkozna arra, hogy az állami immunitással szemben sikeresen hivatkozzanak a *jus cogens*-re.²⁸

A hierarchia nemzetközi jogba történő bevezetését szolgáló másik megoldást (mely távoli összefüggésben áll a *jus cogens* elfogadásával) az ENSZ Alapokmányának 103. Cikke testesíti meg; eszerint az ENSZ tagjait az Alapokmány alapján terhelő kötelezettségek elsőbbséget élveznek a tagállamok „bármely egyéb nemzetközi megállapodásból eredő kötelezettségeihez” képest. A *Lockerbie*-ügyekben az ICJ mintegy tiszteletét fejezte ki a 103. Cikk iránt, ezt a példát pedig követte az Európai Unió Elsőfokú Bírósága a *Yusuf és Kadi*-ügyben; mindazonáltal az utóbbi ügyben meghozott végleges ítéletében maga az Európai Bíróság (megérdemelten vagy anélkül) formális gesztussá zsugorította az Alapokmány és az általa létrehozott emberi jogok rendszere iránti tiszteletadást. E fejleményre beszédem végén még visszatérek.

Vessünk egy pillantást az *erga omnes* kötelezettségekre is. Bárki számára, aki képes a fenti latin szavak jelentését megragadni, nyilvánvalóvá válik az a fontos szerep is, melyet e koncepció a modern nemzetközi jog által védett alapvető értékek egyetemes érvényesülésének biztosításában játszik. (Futólag meg kívánom jegyezni, hogy a kérdéses latin nyelvű kifejezés bonyolult mivolta nem kis szerepet játszott abban, hogy az ILC 2001-es, az államok felelősségére vonatkozó tervezetének szövegében megjelenő minimalista, „maradékbűncselekmény”-alapú megközelítés – más szóval az „államok által elkövetett bűncselekményekre” vonatkozó hírhedt 19. cikk – alapját és kiindulási pontját képező kifejezést „*erga omnes* kötelezettségek megszegésé”-ről „általánosan kötelező szabályok megszegésé”-re változtatták. Természetesen a *jus cogens* is latinul van, azonban úgy tűnik, hogy hozzávetőlegesen fél évszázados jelenléte miatt e kifejezés már nem okoz elborzadást a nemzetközi jogászok fiatalabb generációinak körében.) Míg az *erga omnes* kötelezettségek koncepciója egészen bizonyosan összefüggésben áll a *jus cogens* fogalmával, addig az ezen két koncepció közötti kapcsolat finomabb részletei már korántsem világosak. Úgy tűnik, hogy a kötelmi jogunk rendszeréhez hasonló szisztéma van kialakulóban, ami azonban egyelőre még igencsak kezdeti szakaszában jár – a fenti irányba mutató fontosabb elméleti művek között hivatkozni szeretnék az ILC államok felelősségére vonatkozó tervezetére, az *Institut de droit*

²⁸ Ami 2008 szeptemberében csak lehetőségnek tűnt, az ugyanezen év decemberében valósággá vált, amikor Németország Olaszországgal szemben kereseti kérelmet nyújtott be annak alapján, hogy az olasz „Corte di Cassazione” (Semmitőszék) nemzetközi jogi szabályokat sértett, amikor visszautasította Németország immunitásra vonatkozó kérelmét, emberiség ellen irányuló olyan állítólagos bűncselekmények vonatkozásában, melyeket Németország Olaszország területén, olasz állampolgárok ellen követett volna el 1943 és a II. Világháború lezárulása között. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*.

international által 2005-ben, Krakkóban elfogadott határozatra, mely Giorgio Gaja jelentéseinek alapult,²⁹ valamint Christian Tams-nak az *erga omnes* kötelezettségek érvényesítéséről írott monográfiájára.³⁰ A másik oldalon az államok gyakorlata (egyelőre még?) nem nagy lelkesedéssel tette magáévá az elképzelést – e vonatkozásban továbbra is megmaradok annál, amit 1993-ban írtam: „Realisztikusan szemlélve az *erga omnes* kötelezettségek világa még mindig a »Sollen« és nem a »Sein« világa” (e kifejezéseket természetesen nem a Kelsen-féle értelemben használom).³¹ A fentiekre való tekintettel figyelemre méltó az a bátorság, amivel az ICJ a *Wall*-ügyben kiadott 2004-es tanácsadó véleményében kiállt e koncepció mellett;³² szerencsétlen módon ugyanilyen figyelemre méltó az a zavarosság is, ahogyan az állásfoglaláshoz fűzött bizonyos magyarázatokban a bíróság ezt a koncepciót használja.

A fragmentáció negatív következményeinek kezelésére használható további eszközök egy olyan rendszer létrehozásában láthatunk, mely a *lex specialis/lex generalis* közötti különbségtételen alapul, és amelyen belül a specifikus norma előzi az általánosabb szabályt. Mindennek indokát az képezi, hogy a specifikus norma sokkal célirányosabb, az adott kérdést hatékonyabban szabályozza, valamint jobban képes arra, hogy megfeleljen az egyedi körülményeknek.³³

Engedjék meg, hogy a *lex specialis* egy meghatározott vetületének bemutatása során néhány rövid észrevételt tegyek a „zárt rendszerekre”³⁴ vonatkozóan. Az ICJ-nek az 1980-as Teherán-ügyben tett, problematikus kijelentését követően az elméleti szakemberek nemzetközi közössége egyre nagyobb figyelmet szentelt e jelenségnek – mely folyamat a közelmúltban abban kulminálódott, hogy az ILC fragmentációt tanulmányozó munkacsoportja mélyreható elemzés tárgyává tette a „zárt rendszereket”. A munkacsoport végső jelentése a kifejezés háromféle értelemben történő használatát különböztette meg egymástól, ám bár – mint ezt maga a jelentés is elismeri – e használati módokat nem mindig lehet világosan elhatárolni egymástól. Elsőként (és talán legáltalánosabb értelemben) a kifejezés olyan primer szabályokat jelöl, melyek az állam felelősségére vonatkozó normakörön belül a szekunder szabályok speciális együttesével társulnak. Másodsorban a „zárt rendszerekről” mint a nemzetközi jog alrendszeréről beszélhetünk, tehát ebben az esetben olyan (természetük szerint nem szükségszerűen szekunder) normák csoportjairól van szó, melyek meghatározott kérdéseket az általános nemzetközi jogi szabályoktól eltérő módon rendeznek. Harmadsorban e fogalomnak még ennél is szélesebb jelentéstartalmat tulajdonítanak, és a kifejezéssel a nemzetközi jognak

²⁹ Az *Institut de droit international*, 2005-ben Krakkóban megtartott ülésének határozatai, Ötödik Bizottság: *Erga omnes* hatályú kötelezettségek és jogok a nemzetközi jogban, előadó: Giorgio Gaja, elfogadva 2005. augusztus 27-én.

³⁰ C. Tams: *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law* (2005).

³¹ B. Simma: „Does the UN Charter Provide an Adequate Legal Basis for Individual or Collective Responses to Violations of Obligations erga omnes?”, in: Delbrueck (szerk.), *The Future of International Law Enforcement. New scenarios – New Law* (1993) 125. o.

³² ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 July 2004, ICJ Reports 2004, 155. és skk. cikkek.

³³ Lásd ILC Report on Fragmentation, lásd fent a 3. sz. lábjegyzetet; 65. és skk. o.

³⁴ B. Simma - D. Pulkowski: „Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law”, 17 *EJIL* 17 (2006), 483. o.

olyan területeit illetik, melyek feltételezetten saját értelmezési szabályait és jog-
érvényesítési módszereiket követik – mint például a nemzetközi emberi jogok, vagy
a nemzetközi kereskedelmi jog.³⁵

Arra vonatkozóan azonban egyetértés mutatkozik, hogy a „zárt rendszerek” e
három csoportja közül egyik sem szakadhat el, válhat ki az általános nemzetközi
jog rendszeréből, vagy legalábbis ez az elkülönülés nem lehet teljes. Másrészt vi-
szont az is tény, hogy az ilyen normacsoportok értelmezésére és alkalmazására el-
térő megközelítések fejlődtek ki – példának okáért – a nemzetközi kereskedelmi
jogban, az emberi jogok, vagy a környezetvédelmi jog területén. Következéské-
ppen minden ilyen rendszer létrehozta a kérdéses szakterületen dolgozó jogászok
elkülönült, ténylegesen létező közösségeit, a jogot fejlesztő és alkalmazó intézmé-
nyeket, továbbá az ilyen joganyag érvényesülését biztosító bíróságokat és
választottbírói testületeket. Mindez azonban nem szükségszerűen jelent olyan fej-
lődést, mely veszélyezteti a nemzetközi jog egységét és koherenciáját. A specifikus
értelmezési vagy jogérvényesítési módszerek kialakulása az ilyen rendszerek belső
sajátosságaiból következik; az a tapasztalat, melyet a jogászok az ilyen rendszere-
ken belül munkálkodva szereznek, továbbá az ilyen rendszerek értelmezésére és
érvényesítésére kötelezett bíróságok és választottbíróóságok által létrehozott esetjog
pedig hozzájárul majd ahhoz, hogy kialakuljon egy folyamatosan növekvő és egyre
szilárdabb joganyag, mely képes lesz arra, hogy a kérdéses, egyedi rendszer igé-
nyeit kielégítse. Pozitív fényben szemlélve a nemzetközi jog ezen – más területek-
hez képest szorosabban integrált és technikailag koherensebb - alrendszerei előre-
vezető utat mutathatnak az általános nemzetközi jog számára, hiszen globális szin-
ten a további progresszív fejlődés kísérleti műhelyeiként tevékenykedhetnek.

Azon megoldások és eszközök általános áttekintése során, melyeket a nemzet-
közi jogban azért fejlesztettek ki, hogy megküzdjenek a fragmentáció kihívásával,
utolsóként arra a megoldásra térek ki, miszerint az önmagukban önálló rendszere-
ket az interpretáció révén egységes szisztémába lehet integrálni.

Meglátásom szerint vélelmezhetjük azt, hogy az új nemzetközi jogi szabályok
megalkotása során az államokat nem az a cél vezeti, hogy megszegjék bármilyen
más, korábban keletkezett norma alapján fennálló kötelezettségeiket, hanem az a
szándékuk, hogy ezen keretek között tevékenykedjenek tovább.³⁶ Ezt a rendkívül
általános felvetést azzal a maximával lehetne kiegészíteni, hogy bármely jogsza-
bályt csakis az adott felekre alkalmazandó egyéb jogszabályok kontextusában vol-
na szabad értelmezni. A szerződések jogára vonatkozóan a fenti elképzelést az
1969-es Bécsi Egyezmény 31. cikkének (3)(c) alpontja summázza.

Mindazonáltal a fenti rendelkezés alkalmazásának pontos előfeltételei koránt-
sem világosak. A 31. cikk (3) (c) alpontja úgy rendelkezik, hogy egy szerződés ér-
telmezése során figyelembe kell venni „a nemzetközi jognak a részes felek viszo-
nyában alkalmazható bármely idevonatkozó szabályát”. Míg arra nézve már kon-
szensus született, hogy a fenti rendelkezés szerinti „idevonatkozó szabályok” bár-
mely olyan normát jelenthetnek, mely a nemzetközi jog bármely elismert forrásá-

³⁵ ILC Report on Fragmentation, lásd fent a 3. sz. lábjegyzetet; 128-129. cikkek.

³⁶ Ebben az értelemben lásd R. Jennings - A. Watts: *Oppenheim's International Law*, 9th ed. (1992),
1275. o.

ban gyökeredznek,³⁷ arra vonatkozóan még mindig vita folyik, hogy a „részese felek” kifejezés – példának okáért – az „idevonatkozó szabályokat” meghatározó szerződésben szereplő feleket jelöli-e, vagy csupán az is elegendő, ha egy adott vitában részt vevő felekre a kérdéses szabály kötelezően vonatkozik. Az *EC – Approval and Marketing of Biotech Products* ügyben³⁸ eljáró, és a Kereskedelmi Világszervezet (WTO) által kijelölt választottbírói testület az első megközelítés mellett tette le a voksát; a bírák érvelésüket az állami szuverenitásra, mint fő elvre alapították, amely mellett kiegészítőként a konszenzus alapelve szerepelt: „Valóban nem nyilvánvaló, hogy egy szuverén állam miért egyezne bele egy nemzetközi szerződés szövegének olyan kötelező értelmezésébe, mely azzal a következménnyel járna, hogy annak a szerződésnek az értelmezését, melyben a kérdéses állam szerződő félként vesz részt, a nemzetközi jog olyan szabályai is befolyásolják, melyeket a kérdéses állam nem fogadott el.”³⁹

Ahogy a fragmentációról készített ILC-tanulmány helytállóan állapítja meg, a „felek” kifejezés ilyen értelemezése „gyakorlatilag lehetetlenné teszi azt, hogy valaha is olyan multilaterális kontextusra leljünk, melyen belül lehetségessé válna az, hogy az értelmezés során – a 31. cikk (3) (c) alpontja értelmében – segítségként és támpontként más nemzetközi szerződésekre is hivatkozzunk”,⁴⁰ mindezt pedig „annak köszönhetően, hogy rendkívül valószínűtlen a tökéletes megfelelés a legfontosabb multilaterális egyezményeket aláíró felek különböző körei között”.⁴¹ Ha a *Biotech*-ügyben alkalmazott megközelítést követnénk, a legfontosabb multilaterális egyezményeket egymásra kölcsönösen vonatkoztatva nem értelmezhetnénk. A másik oldalról szemlélve, ha a „felek” kifejezést úgy értelmezzük, hogy az kizárólag csak az egy adott bíróság vagy választottbírói testület előtt zajló vitában részt vevő feleket jelenti, mindezzel azt kockáztatjuk, hogy (még a konstitutív, jogalkotó jellegű nemzetközi egyezmények esetében is) egy adott szabálynak többféle, eltérő értelmezést adunk. Ennél fogva az a javaslat született, hogy a 31. cikk (3) (c) alpontjának alkalmazásához legyen elegendő az, hogy egy „kölcsönös”, „szinallagmatikus” vagy „kétpólusú” szerződés esetén az egymással vitában álló felek egyben részesei a másik szerződésnek is (ti. annak a szerződésnek, mely a kérdéses szerződés értelmezését szolgálja); másrészt a *Biotech*-ügyben eljáró testület által alkotott szabályt akkor kellene alkalmazni, ha az értelmezendő nemzetközi szerződés „integrált” vagy „kölcsönösen összefüggő” típusú.⁴² Míg ez a megoldás tekintettel van a nemzetközi szerződések különböző szerkezeti felépítésére, a gyakorlatban még elfogadásra és alkalmazásra vár. Amit a kérdéses vita egészen bizonyosan tükröz, az az, hogy a „rendszeralapú integráció” alapelve igen távol áll attól, hogy egyetlenes gyógymódot kínáljon a fragmentáció problémájára. Emellett, ahogyan

³⁷ ILC Report on Fragmentation, lásd fent, 3. sz. lábjegyzet, 426. cikk; ECtHR, *Golder v. United Kingdom*, Application no. 4451/70, Judgment of 21 February 1975, Ser. A, vol. 18, at 17 (para.35); *Al-Adsani*, lásd fent 24. sz. lábjegyzet, 55. cikk.

³⁸ WTO, Panel Report, *EC-Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WT/DS291/R; WT/DS292/R; WT/DS293/R, 29 September 2006, 7.68. cikk.

³⁹ Uo., 7.71. cikk.

⁴⁰ ILC Report on Fragmentation, lásd fent, 3. sz. lábjegyzet, 450. cikk.

⁴¹ Uo., 471. cikk.

⁴² Uo., 472. cikk.

azt az Emberi Jogok Európai Bíróságának az *Al-Adsani*-ügyben hozott döntése is mutatja, a 31. cikk (3) (c) alpontja – „szigorú” alkalmazása esetén – olyan módon „oldja meg” a normakollízió problémáját, mely nem egyeztethető össze a nemzetközi jog más szabályaival, így például a *jus cogens*-sel.

Engedjék meg, hogy jelen alfejezetet azzal zárjam, hogy a fragmentációt, mint az ICJ előtt megjelenő kérdést tekintem át röviden. Néhány korábbi elnökével ellentétben, maga a Bíróság kifejezett módon még nem hallatta hangját a fenti kérdéstről folytatott vitában. Mindazonáltal bizonyos, nemrégiben megszületett ítéletek betekintést engednek abba, hogy a Bíróság milyen módon fogja fel a nemzetközi jog koherenciájának és egységességének kérdését, továbbá az ezen tulajdonságok megőrzését szolgáló módszereket. Ilyen módon a Bíróság az úgynevezett *Oil Platforms*-ügyben, a szerződések jogára vonatkozó Bécsi Egyezmény 31. cikkének (3)(c) alpontja alapján, a rendszertani értelmezés eszközt alkalmazta akkor, amikor egy bizonyos bilaterális szerződést az általános nemzetközi jog tágabb kontextusában helyezte el.⁴³ Bár ezt a megközelítést bizonyos megfigyelők amiatt kritizálták, hogy veszélyesen közel jut a Bíróság hatáskörét korlátozó konszenzusos alapelv megkerüléséhez, mindez mégis azt mutatja, hogy a nemzetközi jog ténylegesen képes olyan eszközöket biztosítani számunkra, melyek lehetővé teszik a nemzetközi jogi szabályok koherens felfogását. A nemrégiben tárgyalt *Djibouti* kontra *Franciaország*-ügyben a Bíróság ismételten alkalmazta a Bécsi Egyezmény 31. cikkének (3) (c) alpontját, ebben az esetben azonban két bilaterális egyezményre, és egy, 1986-ban született kölcsönös bűnügyi jogsegélyegyezményt (melynek Franciaország általi megsértése képezte a Djibouti által benyújtott igény lényegét) a kérdéses két fél között 1977-ben megkötött barátsági és együttműködési szerződés tükrében értelmezett. Mindez sokkal kevésbé vitatottnak bizonyult, mint a Bécsi Egyezmény fenti cikkének alkalmazása az *Oil Platforms*-ügyben, többek között azért is, mert a Bíróság kifejezetten kimondta, hogy a korábban megkötött egyezmény (míg tagadhatatlanul „bizonyos befolyással” bírt a későbbi egyezmény értelmezésére és alkalmazására), nem terjesztette ki a Bíróság hatáskörét, továbbá jelentős módon nem változtatta meg az 1986-ban megkötött kölcsönös jogsegélyegyezmény értelmezését.⁴⁴

B. A nemzetközi bíróságok és választottbíróságok számának kihívásként értelmezett növekedése

1. A jelenség és kihatásai

Előadásom második részében figyelmemet nem a nemzetközi jog, hanem a nemzetközi bíróságok és választottbíróságok proliferációjának és növekvő diverzifikálódásának szentelem, mely problémát jelen helyen úgy fogom fel, hogy az különösen az általam „második szintű univerzalitással”, tehát a nemzetközi jog rendszerszintű

⁴³ ICJ, *Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, 6 November 2003, 41. cikk.

⁴⁴ ICJ, *Case concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, 4 June 2008, 112. cikk.

koherenciájával szemben jelentkező kihívást jelent, de természetesen mindezt a fragmentációt felgyorsító jelenségként is szemlélem.

A közelmúltban, ezen belül talán az elmúlt két évtizedben egyre több, nemzetközi joggal foglalkozó szakembert (és közöttük számos ICJ-elnököt) kezdett meglehetősen aggasztani a fenti fejlődési irány és az abból következő problémák köre. A „prolifерáció” szó kiválasztását is valószínűleg ezek az aggodalmak eredményezték, hiszen – a „fragmentáció” szóhoz hasonlóan – e kifejezéshez számos nemkívánatos árnyalat és másodlagos jelentéstartalom társul, melyek mindegyike vélhetőleg szintén a katonai világból származik. Magukhoz az aggodalmakhoz visszatérve, ezek részben abból a tényből származnak, hogy – meglehetősen magától értetődő módon – a legtöbb nemzetközi bíróság az azokat létrehozó nemzetközi egyezményben leírt szabályokat alkalmazhatja, tehát az ilyen bíróságok feladatát rendszerint nem (vagy nem kifejezetten) az képezi, hogy az „általános” nemzetközi jogot alkalmazzák.

Nem lehet kétség afelől, hogy a jogviták nemzetközi szintű rendezése decentralizált, ami egyben azt jelenti, hogy a különböző nemzetközi szintű bíróságok között nem létezik összehangolt hatásköri megosztás vagy hierarchia. Néhány nemzetközi bíróság illetve választottbíróság kifejezetten úgy írta le saját magát, hogy „önmagukban zárt rendszerekről”⁴⁵, illetve „autonóm igazságszolgáltatási szervekről” van szó.⁴⁶ A nemzetközi szintű jogvitarendezés valóban „elszigetelt”⁴⁷ jellegű. Másrészt viszont néhány szerző ugyanebben a képben azt látja, hogy a nemzetközi bíróságoknak egyfajta szervezetrendszer van kialakulófélben. Magától értetődően mindez definiálás kérdése: még azok a szerzők is, akik egy „nemzetközi bírósági rendszer” vagy „a bíróságok globális közössége”⁴⁸ mellett érvelnek (mely rendszerek egyaránt magukban foglalják a nemzetközi és a nemzeti bíróságokat), felismerik azt, hogy „a nemzetközi bírósági szervezet egy fejlődőfélben lévő, komplex és önszerveződő rendszer”.⁴⁹ E szerzők legtöbbször valószínűleg azzal a megállapítással is egyetértene, hogy a nemzetközi bírósági szervezetrendszer „a káosz szélén billeg.”⁵⁰

Mindazonáltal – tekintet nélkül arra, hogy egy kialakulófélben levő rendszerrel vagy eltérő jellegű mechnizmusok koordinálatlan káoszával állunk-e szemben – a helyzet az, hogy a „nemzetközi bírósági és választottbírósági fórumok robbanásszerű növekedéseként” jellemzett jelenlegi helyzet (még?) nem jutott el odáig, hogy a nemzetközi bíróságok ítélkezési gyakorlatában jelentős ellentmondások keletkezzenek; az ilyen esetek továbbra is kivételesnek minősülnek, és a bíróságok ténylegesen igen sokat tesznek annak érdekében, hogy elkerüljék az egymás közötti el-

⁴⁵ ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, IT-94-1-AR72, 2 October 1995, 11. cikk.

⁴⁶ IACtHR, *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, Advisory Opinion OC-16/99, 1 October 1999, 61. cikk.

⁴⁷ Y. Shany: *The Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals* (2003), 109. o.

⁴⁸ A-M. Slaughter: *A Global Community of Courts*, *Harvard International Law Journal* 44 (2003), 191. o.

⁴⁹ J. S. Martinez: *Towards an International Judicial System*, *Stanford Law Review* 56 (2003-2004), 429. old., lásd a 443-444. oldalakat.

⁵⁰ J. S. Martinez, uo.

lentmondásokat.⁵¹ A vita bizonyos szintig félre is értelmezi a nemzetközi bírák gondolkodásmódját és szakmai etikáját. Anthony Aust szavaival élve: „Egyetlen igazán okos, nemzetközi vagy nemzeti szinten eljáró bíró sem akarja újból feltalálni a kereket”.⁵² Ennek megfelelően a legtöbb nemzetközi bíró alapvetően azonos véleményen van a nemzetközi jogrendszer strukturálódásának módjára nézve; igen gyakran szakmai képzettségi hátterük is hasonló. Ezen túl egy ítélet legitimitásához magától értetődően hozzájárul az is, ha egy nemzetközi bíróság által meghozott ítélet más nemzetközi bíróságok esetjogára is támaszkodik, valamint a kérdéses bíróság az ilyen joganyagot alkalmazza és esetlegesen tovább is fejleszti, mindezt azonban anélkül, hogy azt lényegileg megváltoztatná. Legvégül, számos nemzetközi bíró vándorolt a különböző bíróságok között, és így – többé-kevésbé tudatosan – ezzel is hozzájárult a nemzetközi ítélkezési gyakorlat egységességéhez.⁵³

A fragmentálódás jelensége helyett a nemzetközi bíróságok számának növekedése inkább újraélesztette a nemzetközi jogi diskurzust, melyhez az is hozzájárul, hogy az államok egyre nagyobb hajlandóságot mutatnak arra, hogy az egymás közötti vitákat bírói útra tereljék. E diskurzus gyakorisága és mélysége jelentősen javult: napjainkban a bíróságok nagyobb szerephez jutnak benne, mint az elméleti tudomány. Minél többször alkalmaznak a nemzetközi bíróságok egy bizonyos nemzetközi jogi szabályt ugyanazon a módon, a kérdéses szabály annál nagyobb legitimitást nyer, és annál bizonyosabbak lehetünk normatív erejében is. Másrészt, ha a különböző nemzetközi bíróságok egy bizonyos jogi kérdésben nem értenek egyet, az ebből következő jogi-szakmai dialógus esetlegesen a joganyag továbbfejlesztését is elősegítheti.⁵⁴

2. A nemzetközi joggyakorlat konvergenciája és divergenciája

(a) *A divergencia fokozatai.* Engedjék meg, hogy a proliferáció problematikáját azal illusztráljam, hogy a nemzetközi joggyakorlatban és a párhuzamos eljárások jelenségében megmutatkozó divergenciáról és konvergenciáról mesélek el Önöknek néhány történetet, mindezt pedig azzal a céllal, hogy a probléma tényleges súlyáról konkrét képet formálhassanak. Elsőként tekintsük át a divergencia különböző fokozatait, de már a kiindulási pontnál ki szeretném jelenteni, hogy a következő néhány esetet nagymértékben magyarázhatjuk azon érintett bíróságok specifikus funkcióival, melyeket a környezetükként szolgáló alrendszereken belül hoztak létre.

Az összes ilyen eset közül egészen bizonyosan a legprominensebbnek az a kollízió minősül, mely az ICJ által a *Nicaragua*-ügyben, valamint az ICTY által a *Tadić*-ügyben hozott döntések között mutatkozik.

⁵¹ B. Simma: Fragmentation in a Positive Light, *Michigan Journal of International Law* 25 (2003-2004), 845. o., lásd a 846. oldalt.

⁵² A. Aust: Peaceful Settlement of Disputes: A Proliferation Problem?, in: Ndiaye és Wolfrum (szerk.): *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah* (2007) 131. o., lásd a 137. oldalt.

⁵³ Martinez, lásd fent, 50. sz. lábjegyzet, 436. o.

⁵⁴ Simma, lásd fent, 52. sz. lábjegyzet, 846. o.

A *Tadić*-ügyben az ICTY – „agresszív támadásnak”⁵⁵ minősített módon – eltért az ICJ-nek a *Nicaragua*-ügyben alkotott véleményétől arra vonatkozóan, hogy milyen szintű állami kontroll kell ahhoz, hogy egy bizonyos államban jelen levő félkatonai erők tevékenységét egy másik állam terhére tudhassuk be. Míg az ICJ úgy határozott, hogy az ilyen cselekmények adott államnak való betudhatóságához a kérdéses államnak „tényleges kontroll” kell gyakorolnia a félkatonai egység felett, az ICTY Fellebbviteli Tanácsa a *Nicaragua*-ügyben alkalmazott tesztet nem tartotta meggyőzőnek, és úgy vélekedett, hogy egy, a fenténél kevésbé szigorú kritérium, tudniillik az „általában vett kontroll” is elegendő.⁵⁶

Az ICJ a 2007-es, a boszniai népiirtás ügyében hozott ítéletet használta fel arra, hogy a *Tadić*-ügyben választ adjon. Az ICJ úgy vélekedett, hogy a *Tadić*-ügyben alkalmazott teszt mellett szóló érv nem volt meggyőző, továbbá nem tükrözte az államok felelősségére vonatkozó nemzetközi joganyagot. A bíróság véleménye szerint az ICTY által javasolt „általában vett kontrollra” alapozott teszt „azzal a lényeges hátránnyal járt, hogy az egyes államokat terhelő felelősség körét jelentős mértékben kiterjesztette, túllépve a nemzetközi jogi felelősségre vonatkozó legfontosabb alapelv határain: azon, hogy egy állam csakis saját tetteiért, tehát a nevében bármely jogalapon eljáró személyek magatartásáért tartozik felelősséggel”. A bíróság így arra a következtetésre jutott, hogy a betudhatóságra vonatkozó szabályok értelmezése során az ICTY túl messzire ment, olyannyira, hogy az egy adott állam szervei által tanúsított magatartás és a kérdéses állam nemzetközi jogi felelőssége közötti összefüggést „majdnem a töréspontig”⁵⁷ tágította.

Az igazságszolgáltatáson belüli diplomáciai gesztusként az ICJ úgy tüntette fel, mintha az ICTY saját, eltérő tesztjének alkalmazását arra a specifikus (hatásköri) kérdésre szándékozta volna korlátozni, hogy egy konfliktus nemzeti vagy nemzetközi szintűnek minősüljön-e. Míg a *Tadić*-ügyet valóban értelmezhetjük a fenti, békítő szellemű megközelítésben, a *Tadić*-ügyben döntést hozó ICTY Fellebbviteli Tanácsának egyik tagja (Nino Cassese) nemrégiben nyíltan kijelentette, hogy a jugoszláv nemzetközi törvényszék tényleges szándéka az volt, hogy lecseréljék az ICJ által a *Nicaragua*-ügyben az általános nemzetközi jog szintjén kialakított etalont, és az adott állam terhére való betudhatóság vonatkozásában kétféle tesztet, avagy kontrollszintet vezessenek be: egyet a magánszemélyek által végrehajtott tettek vonatkozásán, amely esetben az adott állam terhére a tett csak „tényleges kontroll” esetén volna betudható, egy másikat pedig a szervezett és hierarchikusan strukturált szervezetek (mint például katonai és félkatonai egységek) esetére, mely utóbbi esetben az „általában vett kontroll” is elegendő volna. Cassese hangsúlyozta, hogy – ellentétben azzal, amit az ICJ a boszniai emberirtás-ügyben hozott ítéletében megállapított – a Fellebbviteli Tanács ténylegesen úgy vélekedett, hogy a fenti két tesztre vonatkozó jogi kritériumok a nemzetközi jog tényleges állapotát tükrözik,

⁵⁵ R.J. Goldstone és R. J. Hamilton: „*Bosnia v. Serbia*: Lessons from the Encounter of the International Court of Justice with the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, *Leiden Journal of International Law* 21 (2008) 95. o. lásd a 101. oldalt.

⁵⁶ ICTY, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Tadić*, Judgment of 15 July 1999, IT-94-1-A, 99. skk. cikkek, lásd különösen a 115. skk. cikkeket.

⁵⁷ ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 26 February 2007, 406. cikk.

úgy a nemzetközi humanitárius jog, mint az államok felelősségére vonatkozó nemzetközi jogi szabályok szintjén. Cassese véleménye szerint az ICJ-nek figyelmet kellene fordítania az egyes államok joggyakorlatára és esetjogára ahelyett, hogy egyszerűen és minden önkritika nélkül újból és újból ismételteti korábbi nézeteit.⁵⁸

Ami magát az ICTY-t illeti, e bírói testületnek vélhetőleg már nem lesz túl sok lehetősége arra, hogy válaszoljon az ICJ-nek, és így újabb kört kezdjen abban a folyamatban, amit (a saját bíróságom iránt érzett minden tiszteletem ellenére) „süketek párbeszédének” nevezhetünk. Ugyanakkor úgy tűnik, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság (*International Criminal Court*) viszont eltökélte magát a folytatásra: a közelmúltban (körülbelül egy hónappal azt megelőzően, hogy az ICJ 2007 első hónapjaiban ítéletet mondott volna a boszniai népiirtás-ügyben), a *Lubanga*-ügyben⁵⁹ az ICC egyik tárgyaláselőkészítő kamarája – a *Nicaragua*-ügyben hozott döntés figyelembe vétele nélkül – úgy vélekedett, hogy a *Tadić*-ügyben kialakított, „általában vett kontroll” kritériumán alapuló teszt arra is alkalmas, hogy segítségével az ICC Alapokmánya szerint fennálló vitás helyzet jellegét is meghatározhas-sák.⁶⁰

Ha további példákat keresünk arra, hogy ugyanazon kérdésre vonatkozóan a különböző nemzetközi bíróságok, vagy emberi jogi egyezmények által létrehozott testületek milyen eltérő módon vélekednek, ilyenként szolgálhat az emberi jogi egyezmények területi hatályának kérdése. Az Emberi Jogok Európai Bírósága erre vonatkozó megközelítését jogesetek hosszú sora mentén alakította ki, azonban ez a fejlődési vonal nem teljesen mentes a kisebb kacsakaringóktól. A *Banković*-ügyben (melynek során panaszemelésre amiatt került sor, hogy a NATO 1999 áprilisában egy szerb televízióállomást bombázott) a Strasbourg-i Bíróság úgy vélekedett, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezménye nem alkalmazható az Egyezményben részes tagállamok olyan cselekedeteire, melyeket azok területükön kívül hajtanak végre, továbbá a Bíróság hangsúlyozta, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezménye alapján „a hatály lényegében területi alapú”.⁶¹ A Bíróság az esetet megkülönböztette más olyan helyzetektől, amelyekben az Emberi Jogok Európai Egyezményének hatályát kiterjesztették az adott területen kívül megvalósított cselekedetekre is, mint például a *Loizidou* kontra *Törökország* vagy a *Ciprus* kontra *Törökország* ügyekben. A *Loizidou*-ügyben a Bíróság úgy döntött, hogy az Egyezményben részt vevő tagállamok felelőssége megállapítható az állami szervek olyan cselekedetei és mulasztásai esetén is, amelyek az adott állam területén kívül produkálnak hatást. A felelősség akkor is megáll, amikor egy (jogszerű vagy jogellenes) katonai művelet következményeképpen egy állam a saját határain kívül eső terület felett gyakorol tényleges felügyeletet.⁶² A *Ciprus* kontra *Törökország* ügyben az ECtHR⁶³ úgy véle-

⁵⁸ A. Cassese: *The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia*, *EJIL* 18 (2007) 649. skk. o., lásd különösen a 657, 663 és 668 oldalakat.

⁵⁹ Thomas Lubanga Dyilo a kongói vádlott neve.

⁶⁰ ICC, Pre-Trial Chamber 1, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/06, 29 January 2007, 210-1. cikkek.

⁶¹ ECtHR, *Banković v. Belgium*, Application no. 52207/99, Decision of 12 December 2001, Admissibility, ECHR 2201-XII, 61. cikk.

⁶² ECtHR, *Loizidou v. Turkey*, Application no. 15318/89, Judgment of 18 December 1996, 52. cikk.

⁶³ Emberi Jogok Európai Bírósága

kedett, hogy „mivel tényleges módon általános felügyeletet gyakorol egész Észak-Ciprus felett, [Törökország] felelősségét nem lehet saját, Észak-Cipruson jelenlévő katonái vagy állami tisztségviselői cselekedeteinek körére korlátozni, hanem e felelősséget vonatkoztatni kell az olyan helyi államigazgatási szervek minden aktusára is, melyek a török katonai jellegű vagy egyéb támogatásnak köszönhetően maradtak fenn”.⁶⁴ Ennek megfelelően az adott állam területén kívüli aktusok csak kivételesen, abban az esetben minősülhetnek az Egyezmény 1. Cikke szerinti „hatáskör-gyakorlásnak” – mondta ki a Strasbourg-i Bíróság a *Banković*-ügyben –, ha az állam „katonai megszállás következményeképpen ... a kérdéses terület és az ottani lakosok felett gyakorolt tényleges felügyelet révén... olyan közhatalmi jogosítványok teljes körét vagy valamely részét gyakorolja, melyeket rendes körülmények között az adott állam kormány szervei gyakorolnának”.⁶⁵ A közelmúltban, az *Ilaşcu* kontra *Moldova és Oroszország* ügyben, valamint ismételt az *Issa* kontra *Törökország* ügyben a Bíróság újból megerősítette ezt az elméleti megközelítést.⁶⁶

A 2004-es, a gázai övezetben emelt fal ügyében kiadott véleményében az ICJ ennél valamivel liberálisabb megközelítést követett az ENSZ emberi jogokra vonatkozó különböző egyezményei, továbbá a Gyermekek jogairól szóló ENSZ-egyezmény területen kívüli alkalmazása tekintetében. E liberálisabb megközelítésnek a Bíróság azonban sokkal kevésbé árnyalt módon adott hangot; a testület ugyanis egyszerűen kijelentette, hogy „míg az államok joghatósága elsősorban területi alapú, az államok kérdéses jogosultságait alkalmadtán saját területükön kívül is gyakorolhatják. A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának tárgyára és céljaira való tekintettel természetesnek tűnhet, hogy az Egyezségokmányban részes feleket még ilyen esetben is kötelezni kellene arra, hogy tartsák be az Egyezségokmány rendelkezéseit.”⁶⁷

Ugyanilyen tág értelmezéssel az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága 31 [80]. számú, ugyanazon évben kelt Általános Véleményében a következő módon vélekedett a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya területi hatályáról: „...egy, az Egyezségokmányban részes állam köteles tiszteletben tartani az Egyezségokmányban lefektetett jogokat, továbbá köteles biztosítani azok érvényesülését minden olyan személy számára, aki az Egyezségokmányban részt vevő állam közhatalma vagy tényleges befolyása alatt áll, még abban az esetben is, ha a kérdéses személy nem tartózkodik az Egyezségokmányban részes állam területén”.⁶⁸

Míg Önök vélhetőleg egyetértenek velem abban, hogy az emberi jogi egyezmények adott államterületen kívüli alkalmazhatóságára vonatkozó strasbourggi, hágai és genfi nézőpontok csak árnyalatnyi különbségeket mutatnak fel, következő példám az előzőeknél sokkal robusztusabb: azt mutatja, hogy milyen módon jellemez-

⁶⁴ ECtHR, *Cyprus v. Turkey*, Application no. 25781/94, Judgment of 10 May 2001, 77. cikk.

⁶⁵ *Banković*, lásd fent, 61. sz. jegyzet, 71. cikk.

⁶⁶ ECtHR, *Ilaşcu v. Moldova and Russia*, Application no. 48787/99, Judgment of 8 July 2004, para. 316; *Issa v. Turkey*, Application no. 31821/96, Judgment of 16 November 2004, 68-71. cikkek.

⁶⁷ ICJ, lásd fent 33. sz. lábjegezet, 109. cikk. A *Grúzia* kontra *Oroszország* ügyben 2008. október 15-én kiadott, ideiglenes intézkedéseket elrendelő végzésében (lásd alább, 87. sz. lábjegezet) a Bíróság ugyanezt a nézőpontot alkalmazta, a CERD területi illetékességére nézve, lásd uo., 109. cikk.

⁶⁸ HRC, General Comment no. 31 [80], *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, 29 March 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 10. cikk.

te a konzuli kapcsolatokról Bécsben, 1963. április 24-én elfogadott egyezmény 36. cikkének (1) (b) bekezdését egyik részről az Emberi Jogok Amerikai-közi Bírósága, másik részről pedig az ICJ. Míg egy 1999-ben kibocsátott véleményében az Emberi Jogok Amerikai-közi Bírósága úgy vélekedett, hogy egy letartóztatott külföldi állampolgár azon joga, hogy országának konzulátusát erről a tényről értesítse, „az emberi jogokra vonatkozó nemzetközi joganyag részét képezi”,⁶⁹ az ICJ a *LaGrand*-ügyben hozott 2001-es ítéletében nem látta szükségét annak, hogy belebonyolódjon a fenti, ellentmondásos kérdésbe, és megelégedett annak kimondásával, hogy a 36. cikk alanyi jogot állapít meg, azonban ezen jogosultság emberi jogi jellegéről nem nyilatkozott.⁷⁰ Néhány évvel később, az *Avena*-ügyben Mexikó szerencsétlen módon újból felvetette a fenti kérdést, és egy vonatkozó beadványban nyíltan szembeszállt a Bíróság véleményével; mindennek eredményeképpen az enyhén ingerült bírói testület végül kimondta, hogy a 36. cikk által meghatározott egyedi jogosultság emberi alapjogként való jellemzése nem támasztható alá sem a konzuli egyezmény szövegével, sem pedig az egyezményt előkészítő iratok tartalmával.⁷¹ Erre a megállapításra azonban az ügy érdemi eldöntéséhez nem volt szükség, és jogszerűek voltak azok a kritikák, melyek szerint mindez az elfogadott elméleti megközelítéstől történő szándékos eltérés szerencsétlen példajaként szolgált,⁷² továbbá szükségtelen akadályt emelt egy új emberi jog kifejlődésének útjába.

(b) *A konvergencia (fentiéknél sokkal nagyobb számban jelen levő) esetei.* Most pedig engedjék meg, hogy megmutassam Önöknek az érme másik oldalát, és a nemzetközi jogi elmélet konvergenciájáról szóljak.

A kérdésünkről 1999-ben publikált, fontos tanulmányban Jonathan Charney arra a következtetésre jutott, hogy „a huszadik század második felében tevékenykedő különböző nemzetközi bíróságok valóban koherens módon fogják fel a [nemzetközi] jogot”.⁷³ Egy, a közelmúltban (2002-ben) publikált elemzés azt a következtetést vontta le, hogy „173:11 arányban a bíróságok inkább pozitív vagy semleges módon, és nem elhatárolódólag vagy felülbírálóan hivatkoznak egymásra”.⁷⁴ Ahelyett, hogy a nemzetközi jog egységét károsították volna, a nemzetközi bíróságok közötti gyakori kereszthivatkozások ezáltal hozzájárultak a nemzetközi jog megerősödéséhez és koherenciájának növekedéséhez. E tendencia illusztrálásaként a következőkben azon hivatkozásokra összpontosítom figyelmemet, melyeket a szakosodott bíróságok és választottbírók tesznek az ICJ döntéseiben megjelenő, jogelvi szintű megállapításokra.

Ennek megfelelően a WTO Fellebbezési Tanácsa sokszor hivatkozott az ICJ (és más nemzetközi bíróságok) döntvényeire, legtöbbször a nemzetközi szerződések

⁶⁹ IACtHR, lásd fent, 47. sz. lábjegyzet, 141. cikk.

⁷⁰ ICJ, *LaGrand (Germany v. United States)*, Judgment, ICJ Reports 2001, 77-8. cikkek.

⁷¹ ICJ, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports 2004, 30. cikk.

⁷² R. Higgins: A Babel of Judicial Voices? Ruminations from the Bench, *International and Comparative Law Quarterly* 55 (2006), 791. o., lásd a 796. oldalt.

⁷³ J. I. Charney: Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?, *Recueil des Cours* 271 (1998), 101. o., lásd a 161. oldalt.

⁷⁴ N. Miller: An International Jurisprudence? The Operation of 'Precedent' Across International Tribunals, *Leiden Journal of International Law* 15 (2002), 483. o., lásd a 495. oldalt.

értelmezésére vonatkozó szabályok tárgyában,⁷⁵ de olyan eljárásjogi kérdésekben is, mint például a bizonyítási teher megállapítása.⁷⁶

Az Emberi Jogok Európai Bírósága szintén tekintetbe vette az ICJ ítélkezési gyakorlatát akkor, amikor saját eljárásjogi szabályait kellett értelmeznie. Példának okáért az ICJ által a *LaGrand*-ügyben hozott, arra vonatkozó döntést, hogy a Bíróság ideiglenes intézkedései a felekre nézve kötelezőek, a Strasbourg-i Bíróság az általa eldöntött *Mamatkulov*-ügyben hivatkozta annak alátámasztása érdekében, hogy az ezen utóbbi bírói fórum által kibocsátott ideiglenes intézkedések ugyanilyen kötelező erővel bírnak.⁷⁷ A közelmúltban, a *Stoll*-ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága jóváhagyó módon hivatkozott az ICJ által a többnyelvű nemzetközi szerződések értelmezése tárgyában alkotott esetjogra, a *Blečić*-ügyben pedig az időbeli joghatóság kérdésére.⁷⁸

Az Emberi Jogok Amerika-közi Bírósága szintén számos esetben támaszkodott az ICJ megállapításaira. Talán még ennél is fontosabb, hogy bizonyos, jóvátételre,⁷⁹ illetve a megfelelő bizonyítottságra⁸⁰ vonatkozó kérdésekben a fenti bíróság a Hágai Nemzetközi Bíróság, valamint jogelődje, az Állandó Nemzetközi Bíróság döntvényanyagára támaszkodott.

A Tengerjogi Nemzetközi Bíróság az ICJ által létrehozott joganyagra az *M/V „Saiga”*, a *„Grand Prince”*, a közelmúltban pedig a *Straits of Johor* és a *„Hoshinmaru”* ügyekben⁸¹ hivatkozott, olyan különböző problémák kapcsán, mint a szükséghelyzet fennállása, továbbá egy nemzetközi bíróság azon joga és kötelessége, hogy hivatalból vizsgálja hatáskörének fennállását, valamint az a kérdés, hogy a nemzetközi jog két állam között megkívánja-e a diplomáciai tárgyalások előzetes sikertelenségét ahhoz, hogy a kérdéses államok nemzetközi bírói fórumhoz fordulhassanak.

A nemzetközi büntetőjogi hatáskörrel felruházott bíróságok közül az ICTY olyan széles körben támaszkodott az ICJ ítélkezési gyakorlatára, hogy a *Tadić*-ügyben hozott ítélet eltérő jellegét ennek távlatában kell szemlélünk. Engedjék meg, hogy a kedvező hivatkozásokra szolgáló további, időben pedig közelebbi példaként em-

⁷⁵ Lásd pl. : WTO, Appellate Body, *US Standards for Reformulated Gasoline*, WT/DS2/AB/R, 29 April 1996, 17. o.; WTO, Appellate Body, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R; WT/DS10/AB/R; WT/DS11/AB/R, 4 October 1996, 12. o.; WTO, Appellate Body, *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, WT/DS98/AB/R, 14 December 1999, 81. cikk.

⁷⁶ WTO, Appellate Body, *United States – Measure Affecting Imports of Voven Wool Shirts and Blouses from India*, WT/DS33/AB/R, 25 April 1997, 14. cikk.

⁷⁷ ECtHR, *Mamatkulov and Abdurasulović v. Turkey*, Grand Chamber, Application nos. 46827/99 and 46951/99, Judgment of 4 February 2005, 116-7. cikkek.

⁷⁸ ECtHR, *Stoll v. Switzerland*, Application no. 69698/01, Judgment of 10 December 2007, para. 59; *Blečić v. Croatia*, Application no. 59532/00, Judgment of 8 March 2006, 47. cikk.

⁷⁹ IACtHR, *„White Van” (Paniagua-Morales et al.)*, Judgment of May 25, 2001, Ser. C, No.76, 75. cikk (19. sz. lábjegyzet).

⁸⁰ IACtHR, *Vélasquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment of 29 July 1988, Ser. C, No. 4, 127. cikk.

⁸¹ ITLOS, *The M/V „Saiga”* (No. 2), Judgment of 1 July 1999, para. 133; *The „Grand Prince”*, Judgment of 20 April 2001, 78. cikk; *Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor (Malaysia v. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, 52. cikk; *Hoshinmaru*, Judgment of 6 August 2007, paras. 86-7. cikkek.

lítssem az elsőfokú tanácsok által a *Boškoski*-⁸² és *Strugar*-⁸³ ügyekben hozott ítéleteket, aholis a jugoszláv nemzetközi törvényszék az ICJ által megfogalmazott általános érvényű megállapításokra támaszkodott a Biztonsági Tanács határozatainak értelmezése során, valamint a hágai jog szokásjogi jellegének kimondásában. Ami a Nemzetközi Büntetőbíróságot illeti, a Bíróság tárgyaláselőkészítő kamarája a (korábban más összefüggésben itt már említett) *Lubanga*-ügyben elismerő módon hivatkozott az ICJ-re azon jogkérdés tárgyában, hogy a nemzetközi szokásjog szerint egy földrajzi terület mikor minősül megszállás alatt állónak. A bírói tanács továbbá figyelembe vette az ICJ-nek a kongói zónában folytatott fegyveres tevékenységgel kapcsolatos ügyben (*Armed Activities on the Territory of the Congo*) tett, a Kongói Demokratikus Köztársaság területén megnyilvánult ugandai részvétellel kapcsolatos, tényállásra vonatkozó megállapításait, majd ezeket arra használta, hogy a konfliktust nemzetközi jellegűként, nem pedig országon belüliként definiálja (mely utóbbi minősítés az ICC ügyészenek keresetében szerepelt).⁸⁴ Az ICC Fellebbviteli Tanácsának tevékenységével kapcsolatosan úgy tűnik, hogy mindezedig a testület az ICJ döntvényeire csak futólagos módon hivatkozott.

Az államok közötti jogvitákban eljáró választottbírói testületek rutinként hivatkoznak az ICJ ítélkezési gyakorlatára.⁸⁵ Az ICSID bírói testületei rendszeresen hivatkoznak az ICJ és jogelődje által hozott döntvényekre, ezen belül is különösen a nemzetközi szerződések értelmezése, illetve olyan eljárásjogi kérdések kapcsán, mint például a hatáskör megállapítása vagy a bizonyítás, de az olyan kérdésekben is, mint például a részvényesek védelme (*Barcelona Traction*), a kár nagyságának megállapítása, és más hasonlóak.

Érdekes módon az ICJ a maga részéről ítélkezésében úgymond igen kevés vizonosságot tanúsít. Egészen a közelmúltig a bíróság gondosan tartózkodott attól, hogy más, jelenleg is működő nemzetközi bíróságok esetjogi döntéseire hivatkozzon (ugyanakkor semmiféle problémát nem jelentett a testület számára az, hogy régebbi választottbírói határozatokat és hasonló döntvényeket idézzon). Szerencsés (vagy szerencsétlen?) módon nem ez a megfelelő hely arra, hogy a fenti tartózkodás okairól spekuláljunk. A *Boszniai népiirtás*-ügyben a bíróság hozzáállása alapvetően megváltozott, és az ügy eldöntése során az ICJ számos alapkérdésben, gyakorlati szükségszerűségből az ICTY ítélkezési gyakorlatát követte; arra azonban még várunk kell, hogy a jövőben kiderüljön, vajon ez az új nyitottság kiterjed-e más területekre is.

⁸² ICTY, Trial Chamber II, *Prosecutor v. Boškoski*, Case N. IT- 04-82-T, Judgment of 10 July 2008, 192. cikk (779. sz. lábjegyzet).

⁸³ ICTY, Trial Chamber II, *Prosecutor v. Strugar*, Case No. IT-01-42-T, Judgment of 31 January 2005, 227. cikk (775. sz. lábjegyzet).

⁸⁴ ICC, lásd fent, 60. sz. lábjegyzet 212, 214-217, 220. cikkek.

⁸⁵ Lásd pl. *Belgium v. The Netherlands, Arbitration Regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway*, Award of 24 May 2005, 45. és 59. cikkek.

3. Párhuzamos eljárások

(a) *A kihívás.* Engedjék meg, hogy a továbbiakban a párhuzamosan zajló eljárások jelenségére vonatkozóan tegyek néhány megjegyzést; „párhuzamos eljárás” azt értem, amikor lényegileg ugyanabban a vitás ügyben különböző nemzetközi bírói fórumok előtt indul eljárás. Máig terjedően az erre szolgáló legprominensebb példa az úgynevezett *Swordfish* (kardhal)-ügy:⁸⁶ Chile lezárta kikötőit azon spanyol hajók előtt, melyek – Chile állítása szerint – túlhalászták a kardhalállományt a Chile kizárólagos halászati zónája mellett elhelyezkedő nyílt tengeri területeken. Míg az Európai Unió az esetet elsősorban kereskedelmi jogi jellegűnek tekintette és ennek megfelelően a WTO-nál kezdeményezett eljárást, Chile az ügyet tengerjoggal kapcsolatosnak vélte, és Hamburgban, az ITLOS-hoz nyújtott be keresetet. Míg az eljárást egy esetleges peren kívüli egyezség eléréséig mindkét igazságszolgáltatási fórum előtt felfüggesztették, maga az eset azt tanúsítja, hogy a különböző nemzetközi bíróságok és választottbíróságok előtt kezdeményezhető párhuzamos eljárások igenis valódi lehetőségként jelentkeznek.

A fentiekhez képest valamivel eltérőbb helyzet forgott fenn a *MOX Plant*-ügyben, melynek során az Európai Bizottság az Európai Bíróság előtt eljárást kezdeményezett Írországgal szemben az uniós joganyag megsértése miatt, melyet a kérdéses ország úgy valósított meg, hogy az Egyesült Királyság ellen az ENSZ tengerjogi egyezménye értelmében nyújtott be igényt. Ebben az esetben nem csupán csak a felek kezdeményeztek párhuzamos eljárást – az OSPAR-egyezmény alapján az ITLOS (egy választottbíróság), valamint az UNCLOS alapján egy további választottbírósági testület előtt⁸⁷ –, hanem azt egy regionális hatáskörű szerv is megtette, mely utóbbi ténylegesen megpróbálta meggátolni az érintett országokat abban, hogy vitájukat egy, az Európai Unió jogrendszerén kívül elhelyezkedő, független választottbíróság előtt döntsék el.

A párhuzamos eljárásokra szolgáló legfrissebb példát alighanem azok a kereseti kérelmek szolgáltatják, melyeket Grúzia nyújtott be Oroszországgal szemben a tavaly nyári kaukázusi háború miatt. Grúzia az ICJ-nél és az Emberi Jogok Európai Bíróságánál egyszerre kezdeményezett eljárást. Az ICJ eljárási szabályzatának 74(4) cikke alapján⁸⁸ az ICJ elnöke a felek részére sürgős közleményt bocsátott ki, míg ugyanilyen pozícióban levő strasbourg-i kollégája (a Strasbourg-i Bíróság eljárási szabályzatának 39. cikke szerint)⁸⁹ ideiglenes intézkedések megtételét rendelte el. Az ICC Alapokmányát aláíró országgént Grúziának arra is joga lett volna, hogy

⁸⁶ ITLOS, Case No. 7, *Case concerning the Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean (Chile/ European Community)*. A fentiekben hivatkozott fejleményekre nézve lásd a Hamburgi Bíróságnak az ügyben kiadott sajtóközleményét.

⁸⁷ See, ITLOS, *MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, Request for Provisional Measures Order of 3 December 2001; Arbitral Tribunal, *Dispute Concerning Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom and Northern Ireland)*, Final Award of 2 July 2003; ECJ, Case C-459/03, *Commission v. Ireland*, [2006] ECR I-4635.

⁸⁸ ICJ, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Urgent Communication, 15 August 2008. 2008. október 15-én az ICJ a konfliktusban részes mindkét fél számára ideiglenes intézkedéseket megállapító végzést bocsátott ki.

⁸⁹ ECtHR, 2008/581. számú, 2008. augusztus 12-én kelt sajtóközlemény.

az ICC eljárási szabályzatának 13(a), valamint 14. cikke alapján az ICC-hez nyújtson be kereseti kérelmet.

(b) *Lehetséges megoldások.* Számos olyan szabály létezik, mely segíthet megoldani az ugyanazon jogvita alapján kezdeményezett párhuzamos eljárások dilemmáját. A *lis alibi pendens* alapelve megköveteli a bíróságtól, hogy tartózkodjon hatáskörének gyakorlásától abban az esetben, ha ugyanazon felek ugyanazon ügyben már egy másik bíróság előtt eljárást kezdeményeztek. Érvek hangzottak el amellett, hogy a fenti alapelv – az ICJ Alapszabálya 38(1)c alpontjának értelmében – általános jogelvként a nemzetközi eljárási jog részét képezi.⁹⁰ Továbbá, magától értetődően, a *res judicata* alapelve itt is releváns.

A párhuzamos eljárások esetére a közelmúltban alkalmazott további megoldást a kollegialitás alapelve, tehát az jelenti, hogy egy adott bíróság tiszteletben tartja más egyéb bíróságok illetékességét. A *MOX Plant*-ügyben a hágai választottbíróság felfüggesztette eljárását annak érdekében, hogy bevárja az ECJ döntését, ennek során pedig „azon kölcsönös tiszteletre és kollegialitásra” hivatkozott, „melynek a különböző bírósági szervezetek között érvényesülnie kell”.⁹¹ Ellenkező értelmű példaként az Emberi Jogok Amerika-közi Bírósága által képviselt megközelítés szolgál, melyet a Bíróság a konzuli segítségnyújtásra vonatkozó információhoz való jog kapcsán kiadott véleményében nevesített. A kérdéses esetben a Bíróság visszautasította az eljárás felfüggesztését egy olyan ügyben, melyhez (tagadhatatlanul vitatott módon) hasonló jogvita, a *Breard*-ügy, már folyamatban volt az ICJ előtt, ennek során pedig a Bíróság ragaszkodott saját, „autonóm bírósági szervként”⁹² definiált státuszához. Ez a két ellentétes megközelítés illusztrálja, hogy a kollegialitás alapelvéről aligha állíthatjuk, hogy mélyen gyökeredzik a nemzetközi eljárási jogban – annak ellenére, hogy a nemzetközi igazságszolgáltatás megfelelő működése ezen alapelv alkalmazása mellett szól.

A nemzetközi bíróságok előtti párhuzamos eljárások megelőzésére szolgáló további megoldást jelentenek a nemzetközi egyezményekben található kollíziós szabályok (mint például az Európai Unió Alapszerződésének 292. cikke, a WTO vitarendezési egyezményének 23. cikke, az Emberi Jogok Európai Egyezményének 55. cikke, valamint az UNCLOS 282. cikke). Mindazonáltal az igazságszolgáltatással kapcsolatos szerződésekben és egyezményekben lefektetett különböző rendelkezések áttekintése meglehetősen kaotikus összképet eredményez. Ugyanilyen módon, a nemzetközi bíróságok és választottbíróságok gyakorlatára vetett pillantások szintén azt mutatják, hogy a párhuzamos eljárások megakadályozását célzó jogeszközök alig-alig összehangoltak vagy hatékonyak.

E kérdéskör lezárását megelőzően engedjék meg, hogy megemlítssem a Nemzetközi Választottbíróság által a Belgium és Hollandia között felmerült *Iron Rhine*-

⁹⁰ A. Reinisch: The Use and Limits of *Res Judicata* and *Lis Pendens* as Procedural Tools to avoid Conflicting Dispute Settlement Outcomes, *LPIC3* (2004). 37. o., lásd a 48. oldalt.

⁹¹ Arbitral Tribunal Constituted Pursuant to Article 287, and Article 1 of Annex VII, of UNCLOS for the Dispute Concerning the MOX Plant, International Movements of Radioactive Materials, and the Protection of the Marine Environment of the Irish Sea, *The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, Order No. 3 (Suspension of Proceedings on Jurisdiction and Merits, and Request for Further Provisional Measures, 24 June 2003, 28. cikk.

⁹² IACtHR, lásd fent, 47. sz. lábjegyzet, 61-65. cikkek.

esetben alkalmazott megközelítést. Az eljárásban a Választottbíróság azáltal védelmezte meg sikeresen az uniós joganyaggal kapcsolatos saját pozícióját az Európai Bírósággal szemben, és azáltal kerülte el a *MOX Plant*-ügyhöz hasonló helyzet kialakulását, hogy – analógiát alkalmazva – saját pozícióját az olyan nemzeti bíróságokéval azonosította, melyek az Európai Unió Alapszerződésének 234. cikke szerint lefolytatott előkészítő eljárásban vesznek részt. A Választottbíróság egy közös nemzeti bíróság pozíciójába helyezkedett, és ilyen minőségében arra a következtetésre jutott, hogy az „Iron Rhine” nyomvonalával kapcsolatosan felmerülő európai jogi kérdéseket nem kell a luxemburgi bíróság elé vinni, hiszen azok az ügy érdemi eldöntése szempontjából nem relevánsak (*entscheidungserheblich*),⁹³ majd a Választottbíróság az eljárást magának a jogvitának az eldöntésével folytatta.

4. A nemzetközi bíróságokkal és választottbíróságokkal szemben felmerülő kihívás

(a) *Különleges feladat az ICJ számára?* Vajon az ICJ-t különleges felelősség és jogkör illeti-e meg abban, hogy enyhítse a számos „testvérbíróság” megszületésének nemkívánatos következményeit?

A kérdésnek, hogy vajon az ICJ szerepe szerint „a nemzetközi jog egységességének biztosítója”-e (mely szerepet a nemzetközi jogon belül meg kell különböztetni az „*ancien régime* örének” pozíciójától⁹⁴), különböző vetületei vannak. A fenti funkció mellett elsőként azt hozhatjuk fel, hogy az ICJ az ENSZ egyetlen általános hatáskörrel felruházott bírósága, továbbá az ENSZ legfőbb igazságszolgáltatási szerve (ENSZ Alapokmány, 92. Cikkely). Ezen túl a hágai bíróság egyetemes jogértelmező munkaközösségnek is tekinthető abban az értelemben, hogy a bírói székekben az összes főbb jogrendszer képviselői foglalnak helyet. Az ICJ Statútumának 9. Cikke kifejezetten arra utasítja az ENSZ Közgyűlést, hogy a Bíróság bíráinak megválasztása során legyenek tekintettel a következőkre: „...hogy a testületben, mint egészben, a civilizáció főbb formáinak és a világ fő jogrendszereinek képviselete biztosítva legyen”.

A szervezeti szabályok mibenlétéről azok gyakorlati alkalmazására áttérve, felmerült az a javaslat, hogy a különböző nemzetközi bíróságok között zajló diskurzusban az ICJ megnyilvánulásainak különleges figyelmet kellene kapniuk. Tény és való, hogy a Bíróságnak az általános nemzetközi jogi kérdésekre adott válaszai már önmagukban ellene hatnak annak a fragmentációnak, melyet a bírósági „szószólók” számának növekedése okoz. Minél kevésbé lesz „tranzakcionista” az ICJ ítélkezési gyakorlata,⁹⁵ annál alkalmasabbá válik a joganyag egységesítésére és homogenizálására.

Másrészt viszont – ahogyan azt már korábban említettem – az ICJ a maga részéről kifejezett módon sohasem hivatkozott más nemzetközi bíróságok és

⁹³ Lásd fent, 84. lábjegyzet, 97-137. cikkek.

⁹⁴ A. v. Bogdandy: Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany, *Harvard Journal of International Law* 47 (2006-2007), 223. o., lásd a 226. oldalt.

⁹⁵ Vö. G. Abi-Saab: Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks, *New York University Journal of International Law and Politics* 31 (1998-1999), 919.o. lásd a 929-30. oldalakat.

választottbíróóságok döntvényeire; a közelmúltban megmutatkozó egyetlen kivételt az jelentette, amikor a Bíróság az ICTY azon eredményeire támaszkodott, amelyeket a *Boszniai népiirtás*-ügyben kimondott 2007-es ítélet tartalmazott. E közelmúltbeli példát egészen bizonyosan a bíróságok közötti dialógus megnyilvánulásának tekinthetjük, még abban az esetben is, ha az ICJ-nek jó néhány évébe tellett, ameddig megfelelt a tőle légvonalban körülbelül egy mérföldnyi távolságról érkező kihívásnak. A *Boszniai népiirtás*-ügyben hozott ítélet azt is illusztrálja, hogy a nemzetközi bíróságok indokoltan várják el a nemzetközi jog azon területeire vonatkozó jogértelmezésük tiszteletben tartását, amely területeken a kérdéses bíróság hatáskörrel rendelkezik. Ebben az értelemben hangsúlyozta azt az ICJ, hogy az ICTY nem rendelkezett megfelelő hatáskörrel ahhoz, hogy az állami felelősséggel kapcsolatos érdemi kérdésekben döntést hozhasson, következésképpen a *Tadić*-ügyben nem kellett határoznia az állami kontroll mértékét meghatározó tesztéről. Másrészt viszont az ICJ kifejezetten kijelentette, hogy kiemelkedő fontosságot tulajdonított az ICTY azon érdemi jogi megállapításainak, melyeket a bíróság a vádlottak bűnösségének kimondása során tett, mivelhogy ez képezte az ICTY saját hatáskörét.⁹⁶ Jómagam a fentiekből azt szűröm le, hogy az egyes nemzetközi bíróságok speciális hatáskörének szakmai tiszteletben tartását talán úgy is értékelhetjük, hogy a nemzetközi eljárásjog kialakulófélben lévő új általános alapelveivel állunk szemben.

A különböző nemzetközi bíróságok véleményei közötti eltérés lehetősége nem csak a jogi értékelésre vonatkozóan, hanem egy adott helyzet tényállásbeli elemeinek megállapítása kapcsán is fennáll. Egészen mostanáig ez az aspektus nem játszott fontos szerepet, valószínűleg azért, mert a legtöbb „régebbi” nemzetközi esetet nagyrészt nem vitatott tényállás alapján döntötték el. Mindazonáltal a *Boszniai népiirtás*-ügy arra is szolgáló példa, hogy két különböző nemzetközi bíróság hogyan tekintett a tényállásbeli elemek lényegileg azonos körére. A kérdéses ügyben az ICJ az ICTY döntésére nem csak a jogi értékelés, de a tényállásbeli megállapítások tárgykörében is hivatkozott. Egyértelmű gyakorlati szükségszerűségből az ICJ széles körben támaszkodott az ICTY vonatkozó megállapításaira, ugyanakkor azonban gondosan különbséget tett az utóbbi bíróság által kibocsátott okiratok és döntések különböző alakzatai között (mint például egyrészt a vádiratok, másrészt pedig az ítéletek között). Az eset így annak illusztrálására is szolgáló példa, hogy két nemzetközi bíróság hogyan tudja elkerülni a tényállás megállapításában megmutatkozó divergenciát, miközben úgyszintén egyértelmű, hogy a *res judicata* alapelve erre a helyzetre nem alkalmazható.

(b) *Az egyéb nemzetközi bíróságok feladata.* Engedjék meg, hogy ezen a ponton figyelmemet más nemzetközi bíróságok szerepére fordítsam. Fő szabályként ezek a bíróságok – míg tudatában vannak saját speciális jellegüknek, továbbá azon specifikus feladatuknak, hogy az őket létrehozó jogforrásokat értelmezzék – tudomásul vették azt, hogy azon különleges szabályok, melyek alkalmazására és értelmezésére hatáskörrel rendelkeznek, nem különülnek el a nemzetközi jog általános szabályaitól. Ennek megfelelően például a WTO Fellebbezési tanácsa már történe-

⁹⁶ ICJ, lásd fent, 58. lábjegyzet, 403. cikk.

tének igen korai korszakában elfogadta, hogy a WTO joganyagát „nem szabad a nemzetközi közjogtól steril módon elszigetelve tanulmányozni”.⁹⁷ Hasonló módon, az Emberi Jogok Európai Bírósága úgy vélekedett, hogy „az Egyezmény alapját képező alapelveket nem lehet légüres térben értelmezni és alkalmazni. A Bíróságnak figyelembe kell vennie a nemzetközi jog minden vonatkozó szabályát is..., ámbar mindig emlékeznie kell az Egyezmény különleges jellegére, tehát arra, hogy az emberi jogok tárgykörében kötött nemzetközi egyezményről van szó.”⁹⁸

Az a felismert kockázat, amit a nemzetközi jog szabályainak eltérő értelmezése, továbbá az jelent, hogy az államok „szabadon válogathatnak” a különböző igazságszolgáltatási fórumok között (amit a nemzetközi bírósági szervek számának figyelemre méltó növekedése tett lehetővé), arra vonatkozó vitát is generált, hogy a különböző nemzetközi bíróságok között valamiféle hierarchikus struktúrára lenne szükség. Példának okáért volt olyan javaslat, hogy a más egyéb (szakosodott) nemzetközi bíróságoknak legyen lehetőségük arra (sőt, legyen részükre esetlegesen kötelező), hogy általános nemzetközi jogi kérdéseikkel egyfajta előzetes döntésért az ICJ-hez fordulhassanak.⁹⁹ Néhány kommentátor egyenesen olyan messzire ment, hogy azt javasolta: az ICJ-nek az egész világ alkotmánybíróságává kellene válnia, vagy másodfokú, fellebbezési bírósági hatáskörrel is fel kellene ruházni a testületet¹⁰⁰. Mindazonáltal – eltekintve attól a kérdéstől, hogy a hágai bíróságnak vajon lenne-e megfelelő munkamódszere és elegendő erőforrása ahhoz, hogy megbirkózzon a szakosodott nemzetközi bíróságok és választottbírók elé vitt, rendkívül bonyolult technikai kérdésekkel, továbbá az érintett vezéregyenységek oldalán megmutatózó lélektani nehézségekkel – ahhoz, hogy egy szakosodott nemzetközi bíróság közvetlenül a hágai bírósághoz fordulhasson, szükség volna az ICJ Statútumának módosítására, továbbá a kérdéses szaktörvényt létrehozó nemzetközi szerződés erre feljogosító rendelkezéssel történő kiegészítésére.

Őszintén szólva, ebben az összefüggésben van még egy kérdés, amit jogosan lehetne (és kellene) feltennünk: mégpedig az, hogy mindig, minden esetben jó ötlet volna-e az, hogy az egyéb nemzetközi bíróságoknak minden körülmények között az ICJ-hez kelljen fordulniuk útmutatásért, és az ICJ-t kelljen viszonyítási pontnak tekinteniük. Az ICJ ítélkezési gyakorlata alkalmanként dühítően „tranzakcionális”, a bírói indokolás pedig alkalmanként több, mint szűkszavú. Ezen túl már megtapasztaltunk olyan fejlődési fázisokat, amikor más (regionális vagy nemzetközi) bíróságok kívánatos és innovatív lépéseket tettek, és olyan, sokkal megfelelőbb megoldásokat vezettek be, melyek az ICJ ítélkezési gyakorlatát bizonyos értelemben messze meghaladják. Engedjék meg, hogy felidézsem, milyen módon kerülgette az ICJ a forró kását hosszú évtizedeken át a *jus cogens* kérdéskörében, továbbá hogy a közelmúltban az ICJ milyen szükségtelen módon tagadta meg a konzuli tájékoztatáshoz való jog emberi jogi jellegét. Miután szembesült az a kihívással, hogy az ENSZ Biztonsági Tanácsát megillető jogköröket bírósági

⁹⁷ WTO, *United States – Standards of Reformulated Gasoline*, lásd fent, 74. sz. lábjegyzet, 16. o.

⁹⁸ ECtHR, *Banković v. Belgium*, lásd fent, 61. sz. lábjegyzet, 57. cikk.

⁹⁹ G. Guillaume: *The Future of International Judicial Institutions*, *International and Comparative Law Quarterly* 44 (1995) 848. o.

¹⁰⁰ Charney, lásd fent, 72. sz. lábjegyzet, 130-1. o.

úton kellene korlátoznia, a Bíróság meglehetősen félénk módon viselkedett¹⁰¹. Ha pedig valaki összehasonlítást végez azon módozatra nézve, ahogyan a *Boszniai népiirtás*-ügyben hozott ítélet a reparáció kérdését kezelte, és ezt összeveti akár azokkal a döntvényekkel, melyeket az Emberi Jogok Amerikai-közi Bírósága bizonyos emberi jogi kötelezettségek megsértése miatt nyújtandó jóvátételről alkotott, akár pedig arról a döntvényről, melyet a Bosznia és Hercegovina Emberi Jogi Testület a *Selimović (Srebrenica)*-ügyekben hozott,¹⁰² senki nem hibáztathatja ezt az illetőt azért, ha úgy tekint a Hágai Nemzetközi Bíróságra, mint a nemzetközi jog bizonyos „*ancien régime*”-jeinek, elavult szokásainak makacs védelmezőjére.

A nemzetközi bíróságok közötti koordináció és együttműködés kérdéséhez visszatérve, ezek a bíróságok saját kezdeményezésük alapján az együttműködés más, kevésbé formális mechanizmusait kezdték el kialakítani. Példának okáért a közelmúlttól kezdődően a nemzetközi bíróságok bírúinak találkozóit az ICJ kezdeményezése alapján már világszinten is elkezdték megszervezni, és az ilyen találkozók a legjobb úton haladnak az intézményesülés felé. E találkozók minden kétséget kizáró módon hasznosak a jogkérdések egységes értelmezése szempontjából, továbbá a kölcsönös szakmai tiszteletadás érdekében; magától értetődően azonban nem helyettesíthetik a hatásköri átfedések és összeütközések rendezésére szolgáló, kelően megalapozott koncepciók kidolgozását. Ezen túl az a megállapítás is igaz, hogy a fenti találkozók átláthatósága igen csekély.

A fragmentáció és proliferáció kérdéseire vonatkozóan tett észrevételeim összefoglalásaként a következőket szeretném leszögezni: mostanra úgy tűnik, hogy még a koherens nemzetközi jogrendszer kritikusa is eljutottak annak elismeréséig, hogy a nemzetközi jog képes a rendszeralkotásra, sőt a nemzetközi jog jelenleg tényleges rendszert alkot. Példának okáért Martti Koskenniemi a közelmúltban elismerte, hogy „van egy csata, amelyet az európai elméleti jogtudomány szemmel láthatóan megnyert. A jog egységet képez – avagy, az ILC kutatócsoportja által levont első következtetés szerint, »A nemzetközi jog önálló jogrendszert képez«”.¹⁰³

Ami a fragmentációt illeti, számomra úgy tűnik, hogy a kérdéses jelenséggel kapcsolatos aggodalmak legtöbbször eltúlozzák. Egyetlen „speciális jogrendszert” sem fogtak fel még úgy, hogy az az általános joganyagtól teljesen független szisztémát képezne;¹⁰⁴ e fejlődési irány mögött pedig nem kereshetünk semmilyen, az „Oszd meg és uralkodj” elve alapján kidolgozott titkos összeesküvést. Ahelyett, hogy a fragmentáció „veszélyeit” hangsúlyoznánk, a jelenséget sokkal pozitívabb megközelítésben kellene értékelnünk: a nemzetközi jog jelentősége megnövekedett, és egyre több olyan területet szabályoz, melyeket korábban kizárólag a külpolitikának vagy az állami szintű igazságszolgáltatásnak engedtek át – mint például a személyiségi jogok védelme, bizonyos környezetvédelmi megfontolások,

¹⁰¹ A Lockerbie-ügyek ideiglenes intézkedéseket alkalmazó szakaszában; pl. ICJ, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Yamahiriya v. United States of America)*, Order, 14 April 1992, 42 – 44. cikkek.

¹⁰² Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina, *Ferida Selimovic & Others v. Republika Srpska*, Case No. CH/01/8365, Judgment of 7 March 2003.

¹⁰³ Koskenniemi, lásd fent, 14. sz. lábjegyzet, 17. o.

¹⁰⁴ Uo., 16. o.

vagy a nemzetközi kereskedelem. A nemzetközi jog dinamikus, a globalizáció pedig globális szintű jogi megoldásokat kíván.

Ami a nemzetközi bíróságok és választottbíróságok „prolifercióját” illeti, azt az észrevételt szeretném tenni, hogy a fragmentációról folytatott vita a nemzetközi bíróságokban még inkább tudatosította azon felelősséget, mely e bíróságokat a nemzetközi jog koherens értelmezése kapcsán terheli. Mindezek ellenére a nemzetközi bíróságok, továbbá a nemzetközi bíróságok hatáskörébe tartozó ügykörök számának nagymértékű növekedése bizonyos problémákat is eredményezett. A különböző nemzetközi bíróságok joggyakorlata között mutatkozó elvi szintű eltérés lehetősége valóban létezik. Végső megközelítésben (egyben rendkívül gyakorlatias nézőpontból szemlélve) a nemzetközi jog különböző szakterületei, továbbá az ezeknek megfelelő nemzetközi szervezetek és bíróságok viszonylatában megmutatózó „strukturális előítéletek” miatt a fragmentációval kapcsolatos valódi alapkérdést az jelentheti, hogy egy bizonyos jogvita eldöntése érdekében vajon melyik bírósághoz lehet egyáltalán fordulni. Számos esetben a fenti választás egyben az ügy kimenetelét is predesztinálni fogja, hiszen egy adott jogvitát több eltérő paradigma alapján is értelmezhetünk; így például egy bizonyos konfliktust értelmezhetünk kereskedelmi jogi, avagy környezetvédelmi jogvitaként is.¹⁰⁵ Egy adott vita elemzése során az eljáró nemzetközi szervezet szükségszerűen elfogult lesz, mégpedig azon szakterületnek megfelelően, amelyen belüli működésre a kérdéses szervezetet eredetileg létrehozták. Ennek megfelelően egyetértek Martti Koskenniemi azon megállapításával, hogy a fenti szemszögből szemlélve a nemzetközi jog fragmentációja vagy a nemzetközi bíróságok és választottbíróságok számának növekedése lényegét tekintve különböző nemzetközi intézmények (és ezen belül főleg nemzetközi bíróságok) küzdelmének tekinthető annak megszerzéséért, amit Koskenniemi „intézményi hegemoniaként” határozott meg.¹⁰⁶

Ugyanakkor, mint említettem, ez a küzdelem mindeddig barátok között zajlott. Az összes résztvevőt a felelősségtudat érzése irányítja, a küzdelem pedig egyetlen fontos ponton sem akadályozza a kölcsönös tiszteletadás, koordináció és együttműködés folyamatát.

C. A nemzeti bíróságok kapcsolódó feladatkörei: két rövid észrevétel

Engedjék meg, hogy a nemzetközi bíróságok és törvényszékek közötti kapcsolatok bemutatásához hozzáfűzzek néhány olyan észrevételt, mely a nemzetközi és a nemzeti bíróságok között fennálló kapcsolatokra, továbbá a nemzeti bíróságokat az itt tárgyalt kérdéskörünk vonatkozásában terhelő felelősségre vonatkozik. Ahogyan ezt már témánk bemutatása során is említettem, a nemzeti bíróságok által nemzetközi jogi kérdésekben folytatott joggyakorlat a jog fejlődése szempontjából egyre kiemelkedőbb fontossághoz jut. Ezzel együtt azonban jelentkezik egy, a nemzeti bíróságokat terhelő és egyre növekvő mértékű felelősség azért, hogy e bírói fórumok megőrizték a jog koherenciáját és egységességét. Nagy csábítást érzek arra,

¹⁰⁵ Uo., 5. skk. o.

¹⁰⁶ Uo., 8. o., valamint uő. *International Law and Hegemony: A Reconfiguration, Cambridge Review of International Affairs* 17 (2004), 205-6. o.

hogy e témát mélyebben is elemzés alá vegyem – ma azonban csak érinteni tudom a fentieket, és két olyan kérdés bemutatására korlátozom magamat, melyek visszavisznek minket a nemzetközi és nemzeti szinten működő bíróságok közötti kapcsolatok problémájához.

Elsőként meglehetősen egyértelműnek tűnik, hogy ezen kapcsolatrendszeren belül a kölcsönös tisztelet ugyanolyan fontos, mint a nemzetközi szinten működő bírói fórumok között. Ami a nemzeti szintű bíróságoknak a nemzetközi szintű „párjuk” ítélkezési gyakorlatához való viszonyulását illeti, figyelemreméltóan változatos hozzáállásokkal találkozhatunk. Csak hasonlítsák össze azt a szakmai tiszteletet, amellyel az izraeli Legfelsőbb Bíróság közelítette a gázai fal nyomvonalával kapcsolatban a szükségesség és arányosság jogkérdésére vonatkozó, a hágai bíróság által kimondott állásfoglalást (míg ugyanez a fórum nem értett egyet az ICJ tényállási értékelésével)¹⁰⁷ azzal a hozzáállással, amellyel az Egyesült Államok bíróságai (a Legfelsőbb Bíróságot is beleértve) viszonyultak a *LaGrand*- és *Avena*-ügyekben kimondott, a konzuli kapcsolatokról szóló bécsi egyezmény által biztosított konzuli tájékoztatáshoz való alanyi jogra vonatkozó ítéletek nemzeti joggyakorlatra gyakorolt hatásához, továbbá azokhoz a következményekhez, melyek abból származtak, hogy az ICJ megállapította a fenti jog megsértését¹⁰⁸; - majd ez utóbbi hozzáállást ismételten hasonlítsák össze azzal a pozícióval, melyet ugyanebben a kérdésben a német Szövetségi Alkotmánybíróság vett fel.¹⁰⁹

Második észrevételemmel Eyal Benvenisti azon cikkére hivatkozom, mely az *American Journal* áprilisi számában jelent meg.¹¹⁰ Benvenisti úgy látja, hogy a nemzeti szintű bíróságok a szerző által „globálisan összehangolt megmozdulás”-nak nevezett eljárásukkal arra próbálják kényszeríteni a „globalizáció bénító fojtogatásában” vergődő államuk kormányát, hogy (például az antiterrorizmus, a környezetvédelem vagy a bevándorlás területén) tartózkodjanak olyan politikák alkalmazásától, melyek e bírói fórumok értékelése szerint a polgári és demokratikus jogok aránytalan megsértéséhez vezethetnek. Benvenisti véleménye szerint a kormányok már elkezdtek reagálni a bíróságok ezen megmozdulására, és megpróbálják megakadályozni, hogy e bírói testületek a fenti, érzékeny kérdéseket felülvizsgálhassák – mégpedig úgy, hogy olyan nemzetközi szintű szervezeteket hoznak létre, vagy bíznak meg e kérdések kezelésével, amelyek (véltetőleg) immunitást élveznek a nemzeti szintű bírósági felülvizsgálattal szemben; ilyen például az ENSZ Biztonsági Tanácsának Terrorizmusellenes Bizottsága, vagy a bevándorlásra vonatkozó jogszabályok kidolgozásával megbízott európai uniós apparátus. Ezt követően a szerző

¹⁰⁷ Mindenekelőtt H.C.J. 7957/04, *Mara'abe and others v. The Prime Minister of Israel and others*, Judgment of 15 September 2005, különösen az 56. és 74. cikkek.

¹⁰⁸ B. Simma – C. Hoppe: From *LaGrand* and *Avena* to *Medellin* – a Rocky Road Toward Implementation, *Tulane Journal of International and Comparative Law* 14 (2006), 7. o.; uő: The *LaGrand* Case: A Story of Many Miscommunications” in Noyes *et al.* (szerk.): *International Law Stories* (2007) 371. o. A fenti két tanulmányban leírt és értékelt fejleményeket mintegy megkoronázta a Legfelsőbb Bíróság 2008. március 25-én hozott ítélete, *Medellin v. Texas*, 128 S. Ct. 1346.

¹⁰⁹ C. Hoppe: Implementation of *LaGrand* and *Avena* in Germany and the United States: Exploring a Transatlantic Divide in Search of a Uniform Interpretation of Consular Rights, *EJIL* 18 (2007), 317. o.

¹¹⁰ E. Benvenisti: Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts, *American Journal of International Law* 102 (2008), 241. o.

rátapint arra a pontra, amely számunkra itt és most közvetlenül releváns: Benvenisti a nemzeti és nemzetközi bíróságok között bekövetkező „potenciális patthelyzetet” vizionál. Mindeddig a nemzeti bíróságok tiszteletet mutattak a nemzetközi bíróságok irányában – mint például a Lordok Háza a *Jones kontra Ministry of Interior (Szaud-Arábiai Királyság)*-ügyben, melynek során kimondták, hogy ezen ügyben a felperesek „kötelesek elfogadni” az ICJ-nek az úgynevezett *Arrest Warrant* (letartóztatási parancs)-ügyben hozott végzését –, mindez azonban megváltozhat, ha a nemzeti bíróságok ráébrednek, hogy nemzetközi szintű megfelelőjük sokkal megengedőbb viszonyul a kormányzati beavatkozásokhoz és kevésbé határozottan igyekszik korlátozni azokat, továbbá hogy a nemzetközi bíróságok bizonyos értelemben függenek a kormányoktól, példának okáért akkor, amikor a nemzetközi szokásjog megállapítása céljából a nemzeti ítélkezési gyakorlathoz fordulnak, vagy amikor a nemzetközi szintű döntvények állami szinten történő végrehajtására van szükség.

D. Az „univerzalizmus” elvárásai, szembeállítva néhány közelmúltbeli nemzetközi szintű döntvényel

Eyal Benvenisti érdekes elképzelései közvetlenül beszédem harmadik, egyben záró fejezetéhez vezetnek. Mindeddig az univerzalizmus kérdésével úgy foglalkoztam, hogy azt a „fragmentáció” és a „prolifерáció” két hívószavához kapcsoltam, valamint a fenti kérdést a gyakorlat szemszögéből közelítettem meg. Engedjék meg, hogy beszédem harmadik és utolsó részében néhány észrevételt tegyek azokkal a kihívásokkal kapcsolatosan, melyekkel az általam a nemzetközi jog harmadik szintűnek nevezett univerzalizmusa szembesül – ezen szint „univerzalista” jellegén pedig azt értem, hogy közös jogot jelent nem csupán az egyes államok részére, hanem az összes ember számára is. Nyilvánvaló, hogy a fenti elképzelés idealisztikus vonásai számos problémával, kérdéssel és kétséggel szembesülnek, sőt e kétségek egyenesen arra vonatkozóan is felmerülnek, hogy a filozófia tisztán „Sollen” jellegű birodalmán kívül lehet-e egyáltalán igazolni ezen elképzelés létjogosultságát. Mindazonáltal (bármiféle idealizmustól függetlenül) a hétköznapi élet tényszerű részét képezi az, hogy a nemzetközi jogot már egy nemzetközi kormányzat többszintű rendszerén belül alkalmazzák, mindez pedig az egyén részére számos következménnyel jár. E jelenség ugyanis odáig vezetett, hogy az egyes emberek számára jogi kötelezettségeket keletkeztetett, továbbá hogy a nemzetközi jogszabályok illetve döntvények közvetlenül az egyént veszik célba; ezen jogszabályokat illetve döntvényeket pedig pontosan azok a nemzetközi szabályozó mechanizmusok keletkeztethetik, amelyek Benvenisti szeme előtt lebegnek akkor, amikor a szerző arról beszél, hogy a kormányok megpróbálják megakadályozni saját államuk bíróságait abban, hogy emberi jogi szempontból érzékeny politikai megmozdulásaikat vizsgálat tárgyává tegyék¹¹¹. Mindez pedig elvisz minket a nemzetközi jogi jogorvoslatok kérdéséhez: azok az egyének, akik az ellenük meghozott fenti döntések bírósági felülvizsgálatát kívánják, egyre nagyobb gyakorisággal folyamodnak nemzetközi

¹¹¹ Benvenisti, lásd fent, 109. o.

vagy szupranacionális bíróságokhoz. Röviden tekintsük át, hogy hová fordulhatnak ezek az emberek, és vajon milyen messze juthatnak el.

Elsőként lássuk a *Yusuf és Kadi*-ügyet az Európai Unió bíróságai előtt. Ezekben az ügyekben az Európai Unió Elsőfokú Bírósága arra irányuló kereseti kérelemről döntött, hogy kerüljenek megsemmisítésre az EU azon rendeletei, melyek az ENSZ Biztonsági Tanácsa által a nemzetközi terrorizmus felszámolása érdekében hozott intézkedések végrehajtását szolgálták. Az Elsőfokú Bíróság az uniós jog alapján megtagadta ezen rendeletek felülvizsgálatát;¹¹² az eljárás során pedig fő indokául az szolgálta, hogy az Európai Unióra ugyanúgy vonatkoznak az ENSZ Alapokmányban meghatározott kötelezettségek, mint az uniós tagállamokra,¹¹³ továbbá hogy az ENSZ Alapokmány 103. Cikkének értelmében a Biztonsági Tanács határozatai elsőbbséget élveznek minden más egyéb kötelezettséggel szemben. Az Elsőfokú Bíróság vélekedése szerint továbbá e szerv nincsen olyan pozícióban, hogy közvetten felülvizsgálhassa a Biztonsági Tanács határozatainak jogszerűségét,¹¹⁴ mivelhogy az Európai Közösségnek semmiféle saját döntési lehetősége sincsen arra nézve, hogy rendeleti úton végrehajtja-e a fenti határozatokat, vagy sem. Mindezek mellett azonban az Elsőfokú Bíróság összevetette a Biztonsági Tanács határozatait a nemzetközi *jus cogens*¹¹⁵ szabályaival, és ebben a vonatkozásban az Elsőfokú Bíróság nem állapított meg összeütközést. A most leírt megközelítés figyelemre méltó – és enyhe megfogalmazásban is markánsan univerzalista jellegű, mivelhogy egy adott jogalany (az Európai Közösség / Európai Unió) bírói szerve egy másik jogalany (az ENSZ) szervezeti egysége által alkotott jogforrások felülvizsgálatára vállalkozott, azon követelmények alapul vételével, melyeknek ez a második helyen említett jogalany alá van vetve (*jus cogens*, azaz a nemzetközi jog).

Az Elsőfokú Bíróságnak a *Kadi és Al Barakaat*-ügyekben hozott ítéletét megfellegbezték. A kérdéses esetekre vonatkozóan 2008. január 16-án kiadott, azonos szövegű állásfoglalásában *Poiares Maduro* főtanácsnok azt javasolta, hogy az Európai Bíróság az Elsőfokú Bírósághoz képest más álláspontot képviseljen, tehát állapítsa meg illetékességének fennállását, a kérdéses uniós rendeletet az Európai Unió magasabb szintű jogszabályainak tükrében vesse felülvizsgálat alá, majd ennek alapján a kérdéses rendeletet semmisítse meg. A főtanácsnok hangsúlyozta, hogy az Európai Közösség jogrendje autonóm, mivel az EU Alapszerződése „olyan transznacionális léptékű belső jogot hozott létre, amelynek maga a Szerződés az »alkotmányos alapja«.”¹¹⁶ Mindazonáltal a főtanácsnok véleménye szerint az Európai Közösség jogrendje, valamint a nemzetközi jog között fennálló kapcsolat nem teljesen távoli: „Ez ugyanakkor nem jelenti azt, hogy a Közösség belső jogrendje és a nemzetközi jogrend ne találkozna soha”.¹¹⁷ Míg vélelmezték, hogy a Közösség

¹¹² CFI, *Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Case T-306/01; *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Case T-315/01; Judgments of 21 September 2005.

¹¹³ Uo., 243. skk. cikkek.

¹¹⁴ Uo., 266. cikk.

¹¹⁵ Uo., 277. cikk.

¹¹⁶ Vélemény, 21. cikk.

¹¹⁷ Uo., 22. cikk.

eleget kívánt tenni nemzetközi jogi kötelezettségeinek, „...ugyanakkor a végső elemzés szerint a közösségi bíróságok határozzák meg a nemzetközi kötelezettségek hatályát a közösségi jogrenden belül, a közösségi jog által meghatározott feltételek alapján”.¹¹⁸ Az európai bíróságok esetjoga azt tükrözte, hogy az Európai Közösség Bírósága (bár tiszteletben tartotta a Közösséget terhelő nemzetközi jogi kötelezettségeket), prioritásként az EU Alapszerződése által megállapított alkotmányos kereteket volt köteles megóvni. „A nemzetközi jog és a közösségi jogrend viszonyát maga a közösségi jogrend szabályozza, a nemzetközi jog pedig e jogrendet csak a Közösség alkotmányos elvei által meghatározott feltételek szerint hathatja át.”¹¹⁹ Az Európai Közösség bíróságai által gyakorolható bírósági felülvizsgálati jog korlátozását nem lehetett levezetni az EU Alapszerződés 307. Cikkéből, de valamilyen amerikai divat szerint készült „politikai doktrínából” sem. „Éppen ellenkezőleg, ha úgy véljük, hogy a közbiztonságot fenyegető veszély rendkívül nagyfokú, különösen erős nyomás áll fenn arra, hogy olyan intézkedéseket fogadjanak el, amelyek nem tartják tiszteletben az egyének jogait, különösen olyan egyének esetében, akik nem vagy csak kis mértékben hathatnak a politikai folyamatra”,¹²⁰ és emiatt még erősebbé válik a sürgetés, hogy az ilyen egyéneket jogsegélyben részesítsék.

Tekintettel arra, hogy az ügybeli felperesek listán való szerepeltetése ellen az ENSZ szintjén igazán modern bírósági felülvizsgálati lehetőség nem létezik, továbbá tekintettel arra, hogy az egész listázási eljárás jogszerűsége megkérdőjelezhető, Maduro főtanácsnoknek nyilvánvalóan volt némi igaza. A fentieket követően a főtanácsnok azt javasolta, hogy a Luxemburgi Bíróság vállalja fel az egyéni jogok védelmezőjének szerepét; azt a szerepet, melyet Benvenisti professzor a nemzeti bíróságok szintjén álló feladatként állapít meg.

Tegnap az Európai Bíróság ítéletet hirdetett a *Kadi* és *Al Barakaat* ügyekben.¹²¹ Úgy tűnik, hogy a Bíróság nagy vonalakban követte a főtanácsnok véleményét, ámbár a megtámadott rendeletet nem semmisítette meg, továbbá még mindig eldöntésre vár az a kérdés, hogy Kadi úr emberi jogokkal kapcsolatos agggodalmi vonatkozásában az ítélet mennyire volt határozott hangvételű.¹²²

Az Elsőfokú Bíróság ítélete annyiban volt aggodalmat keltő, hogy az ítéletben alkalmazott megközelítés a Biztonsági Tanács intézkedéseit immunissá tette volna bármely szintű bírósági felülvizsgálattal szemben, és ezen intézkedéseket csak a *jus cogens* meglehetősen határozatlan mércéjének vetette volna alá (a *jus cogens* pedig ebben a kontextusban „garázsban álló autóból” fügefalevélle zsugorodott volna). Ez a tiszteletadás problematikus volt, tekintettel arra, hogy nem létezik ha-

¹¹⁸ Uo.

¹¹⁹ Uo., 24. cikk.

¹²⁰ Uo., 35. cikk.

¹²¹ Cases C-402/05 P and C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, Judgment of 3 September 2008.

¹²² In conformity with the policy that I set out at the beginning, I will not comment on *Kadi* beyond the few remarks that I made in my speech of 4 September, neither do I claim to already have a firm opinion on the Judgment. What I have begun to realize, however, is that *Kadi* is probably neither the ultimate step by which Community law emancipates itself from public international law nor the principled high stand on the protection of individuals against Kafkaesque diplomatic bureaucracies.

tásos jogsegély az ENSZ-jog, valamint azon ENSZ-intézmények szintjén, melyek a furfangos terroristaellenes szankciók rendszerét alkalmazzák. A nemzetközi jog univerzalitása felől szemlélve az Elsőfokú Bíróság megközelítésében az is problematikus volt, hogy – ebben az esetben világszerte – egy regionális nemzetközi bíróság kinyilvánította hatáskörét arra, hogy közvetlen felülvizsgálat tárgyává tegye a Biztonsági Tanács határozatait, melyeket az ENSZ Alapokmányának VII. Fejezete értelmében fogadtak el – mely hatáskör vindikálásától eddig még az ICJ is tartózkodott: emlékeznek még arra az óvatosságra, sőt tiszteletadásra, melyet a kérdéses bírói fórum a *Lockerbie*-ügyekben mutatott. Innen ered az a veszély, hogy a nemzetközi jog egyetemes alkalmazását egy olyan bíróság akadályozhatja, mely nem is tartozik a kérdéses (egyetemes) nemzetközi szervezet kötelékébe.

Az Európai Bíróság tegnapi ítélete megállapította, hogy az Elsőfokú Bíróság egyáltalán nem rendelkezett hatáskörrel az ilyen jellegű bírósági felülvizsgálat végrehajtására. A szeptember 3-án kelt ítélet gondosan tartózkodik attól, hogy az ENSZ rendszerébe az Elsőfokú Bírósághoz hasonló módon nyúljon bele; ehhez képest inkább ellentétes irányt tesz magáévé, és – félszíven ugyan,¹²³ de – az ENSZ rendszerének hatását megállítja az Európai Unió jogi értelemben vett határainál, mintha az ENSZ-rendszer nem biztosítaná kellőképpen az egyén jogainak védelmét.¹²⁴

Szigorúan univerzalista nézőpontból szemlélve, nem tűnik kielégítőnek sem az Elsőfokú Bíróság megoldása, sem Maduro megközelítése, sem pedig az Európai Bíróság által végsőként alkalmazott megoldás. A Biztonsági Tanács határozatait közvetlenül (az Elsőfokú Bíróság részéről) vagy közvetve (az Európai Bíróság részéről) érintő, ilyen decentralizált bírósági felülvizsgálat során a 14.222 szóból álló határozat szövege mindig is vonzani fogja azt a kockázatot, hogy a különböző bíróságok azt különbözőképpen fogják értelmezni, ezzel pedig együtt fog járni a fragmentáció kockázata is.

Mindazonáltal nem csak az univerzalitás támogatója, hanem – Alain Pellet besorolása szerint – mérsékelt „*droit-de-l’homme*”, „emberijogista” is vagyok. Hogy megismételjem önmagamot: az érintett egyének számára az ENSZ szintjén nem kínálnak hatékony bírósági felülvizsgálati lehetőséget. Hogyan oldhatjuk fel ezt a dilemmát? Úgy tűnik, hogy ebben a helyzetben tényleg két kő között őrlődünk: nemzetközi jogászként és az egyetemes (azaz ENSZ-) joganyag védelmezőiként úgy kellene érvelnünk, hogy az európai bíróságok, a nemzeti bíróságokkal azonos módon, áthágnak hatásköri korlátaikat abban az esetben, ha a Biztonsági Tanács határozatait vizsgálják felül. A másik oldalról szemlélve, az emberi jogokat védelmező jogászként támogatnunk kell az emberi jogok tiszteletben tartását célzó bírósági felülvizsgálatokat még olyan körülmények között is, mint a nemzetközi terrorizmus elleni harc. Ha ilyen körülmények között az ENSZ-hez hasonló, nemzetek

¹²³ Lásd az előző és a következő lábjegyzetet.

¹²⁴ Más kérdést képez az, hogy – a Kadi úr jogainak védelmeként meghatározott állítólagos céllal összevetve – ténylegesen mennyire őszinte a Bíróság ítélete, e kérdés itt történő vizsgálata pedig nem az én feladatom. Az ügy további folyamányainak fényében nem tudok azonban szabadulni attól a benyomástól, hogy a felvert por leülepedését követően az ítélet (számos más ECJ-döntvényt együtt) osztolni fog azon a reputáción, miszerint grandiózus elveket fektet le, az egyéni kérelmező számára azonban igencsak csekély segítséget jelent.

feletti szervezetek nem képesek az emberi jogok megfelelő védelmét biztosító rendszert fenntartani,¹²⁵ az emberi jogi megfontolások megérdemlik azt, hogy ászként üssék az univerzalitás mellett szóló érveket. Egyetlen kérdésként az marad, hogy hogy mindez ténylegesen megvalósult-e az Európai Bíróság 2008. szeptember 3-án kelt ítéletében. A *Yusuf és Kadí*-ügyekben született döntések így arra is példát szolgáltatnak, hogy egy többszintű nemzetközi kormányzati rendszeren belül a bírósági felülvizsgálat milyen nehézségekkel szembesül: végső soron a nemzetközi szintű intézkedések címzettjének minősülő egyén lehet az, akit elkapnak a rendszer fogaskerekei.

A szemem előtt lebegő következő két eset a *Behrami-Saramati*-ügy, melyeket az Emberi Jogok Európai Bírósága bírált el. A felperesek olyan államok tetteivel és mulasztásaival szemben kerestek jogorvoslatot, mely államok részt vettek az UNMIK- vagy a KFOR-erők koszovói állomásoztatásában. A *Behrami*-ügyben amiatt követeltek jóvátételt, hogy a francia KFOR-alakulatok elmulasztották olyan fel nem robbant bombák illetve aknák megjelölését illetve hatástalanítását, melyeknek egy bizonyos területen belüli elhelyezkedéséről a fenti erőknek tudomása volt. A kérdéses helyszínen két gyermek játszott; a robbanóanyagok egyikőjüket súlyosan megsebesítették, a másik gyermek pedig meghalt. A *Saramati*-ügyben a felperes jogellenes fogvatartás miatt követelt jóvátételt. Az Emberi Jogok Európai Bírósága mindkét esetben hatáskörének hiányát állapította meg, mivel véleményük szerint a KFOR és az UNMIK cselekményeit egyetlen meghatározott ENSZ-tagállam terhére sem lehetett betudni, hanem azok sokkal inkább az ENSZ, mint „egyetemes illetékességű szervezet” cselekményeinek minősültek, mely szervezet „az egész közösség érdekét szolgáló, a biztonság megvalósítására irányuló, alapvető fontosságú felhatalmazását teljesítette”.¹²⁶ A Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezményében részes tagállamok intézkedéseinek bírósági felülvizsgálata, még ha ezek a tagállamok az ENSZ képviselőjében jártak is el, „ezen a területen összeütközésbe kerülne az ENSZ kulcsfontosságú küldetésének teljesítésével, beleértve... az ENSZ műveleteinek tényleges megvalósítását is”.¹²⁷ Azóta a Strasbourg-i Bíróság ugyanezt az érvelést megismételte a *Kasumaj* kontra *Görögország*¹²⁸ továbbá a *Gajić* kontra *Németország*¹²⁹ ügyekben.

Szemmel láthatólag az Emberi Jogok Európai Bírósága lehetetlennek tartotta, hogy az ENSZ, a NATO és a kérdéses állam párhuzamos felelősségét állapítsák meg (többszörös betudhatóság).

Harmadikként lássuk a *Beríc és mások* kontra *Bosznia és Hercegovina*-ügyet. Ebben az esetben a Strasbourg-i Bíróság hasonlóképpen hatáskörének hiányát állapította meg arra vonatkozóan, hogy bírósági felülvizsgálat alá vessék Bosznia és

¹²⁵ Véleményem szerint mindezt szerencsétlen precizitással illusztrálta az Emberi Jogi Bizottság 2008. október 22-én kiadott döntvénye, mely Nabil Sayadi és Patricia Vinck közleményére vonatkozott (*Nabil Sayadi and Patricia Vinck*, Communication No. 1472/2006, CCPR/C/94/D/1472/2006.).

¹²⁶ ECtHR, Grand Chamber, *Behrami and Behrami v. France, Saramati v. France, Germany and Norway*, Application nos. 71412/01 and 78166/01, Decision on Admissibility, 2 May 2007, 151. cikk.

¹²⁷ Uo., 149. cikk.

¹²⁸ ECtHR, *Kasumaj v. Greece*, Application no. 6974/05, Decision on Admissibility, 5 July 2007.

¹²⁹ ECtHR, *Gajić v. Germany*, Application no. 31446/02, Decision on Admissibility, 28 August 2007, 1. cikk.

Hercegovina nemzetközi főmegbízottjának intézkedéseit, aki a Daytoni Megállapodás és az úgynevezett „Bonn-i Felhatalmazás” alapján járt el. 2004 júniusa és decembere között Paddy Ashdown nemzetközi főmegbízott a felpereseket elmozdította minden közjogi és pártfunkciójukból, határozatlan időre eltiltotta őket az ilyen tisztségek jövőbeli gyakorlásától, valamint a választásokon történő indulástól – mindezt azért, mert személyesen hozzájárultak olyan egyének letartóztatásának és kiadatásának megakadályozásához, akiket a Szerb Köztársaság területén az ICTY vádemelése alapján köröztek. Amikor Bosznia és Hercegovina Alkotmánybírósága arra utasította a nemzeti hatóságokat, hogy a tisztségből való elmozdítás miatt biztosítsanak megfelelő jogorvoslatot, a nemzetközi főmegbízott olyan módon reagált, amit a Bíróság eufemisztikusan „határozottnak” titulált, de amelyet sokkal inkább egy abszolút uralkodó viselkedéséhez lehetne hasonlítani. Döntése szerint „...ha Bosznia-Hercegovina bármely közintézménye vagy hatósága bármiféle intézkedést tesz egy olyan nemzeti szintű mechanizmus megalkotására, melynek rendeltetése az volna, hogy felülbírálja a nemzetközi főmegbízott bármely olyan döntvényét, melyet a főmegbízott nemzetközi felhatalmazása alapján hozott, a nemzetközi főmegbízott a fentieket úgy fogja tekinteni, hogy azok megkísérelik aláásni a Daytoni Békeegyezmény polgári lakosságra vonatkozó rendelkezéseinek végrehajtását, továbbá a fenti intézkedési kísérleteket önmagukban is úgy tekinti, hogy azok e rendelkezések végrehajtását ténylegesen szabotálják.” A nemzetközi főmegbízott továbbá úgy döntött, hogy „minden kétség és félreértés elkerülése céljából ... a nemzetközi főmegbízott nemzetközi szintű megbízatásának gyakorlása keretében ezenel kifejezetten elrendeljük és kijelentjük, hogy ... Bosznia és Hercegovina közintézményeit semmiféle felelősség sem terhelheti ... bármely olyan állítólagos kár illetve veszteség vonatkozásában, melyek közvetve vagy közvetlenül a nemzetközi főmegbízott nemzetközi megbízatása alapján kibocsátott fenti döntvényéből, vagy bármely más egyéb forrásból erednek”, továbbá „ezennel kifejezetten elrendeljük és kijelentjük, hogy a jelen utasításban szereplő minden egyes rendelkezést a nemzetközi főmegbízott együttesen és külön-külön is nemzetközi megbízatása alapján fektetett le, következésképpen ezen rendelkezéseket Bosznia és Hercegovina vagy bármely más állam bíróságai illetve más hatóságai felülvizsgálat tárgyává nem tehetik, valamint a fentiekkel kapcsolatos kötelezettségek vonatkozásában semmiféle bíróság előtt a későbbiekben semmiféle eljárást sem lehet kezdeményezni”.¹³⁰

A Strasbourg-i Bíróság úgy vélekedett, hogy az ENSZ Biztonsági Tanácsa „tényleges és általános felügyeletet” gyakorol a nemzetközi főmegbízott felett, következésképpen a nemzetközi főmegbízott intézkedéseit az ENSZ, és nem valamely egyedi ENSZ-tagállam terhére kell betudni.¹³¹

Önök remélhetőleg egyetértenek velem abban, hogy az általam bemutatott és az Európai Egyezményrel kapcsolatos esetek – finoman szólva – megerősíteni tűnnek Eyal Benvenisti azon véleményét, miszerint még a szakosodott emberi jogi bí-

¹³⁰ ECtHR, *Berčić and Others v. Bosnia and Herzegovina*, Application no. 36357/04, Decision on Admissibility, 16 October 2007, 19. cikk.

¹³¹ Uo., 27-30. cikkek.

róságok is kifejezetten hajlamosak nagyfokú „belenyugvó” magatartást tanúsítani az előttük félként megjelenő államok problematikus politikai vonatkozásában.¹³²

A fenti esetek azt támasztják alá, hogy a nemzetközi szervezetek által vagy nevében hozott közhatalmi intézkedések bírósági felülvizsgálatának kérdése kiemelkedő fontossággal bír. Az Emberi Jogok Európai Bíróságához hasonló regionális nemzetközi bíróságok kimutatták, hogy nem hajlandóak tényleges felülvizsgálat alá vonni az ENSZ Biztonsági Tanácsa vagy a Biztonsági Tanács világszinten működő szervezeti egységei által hozott intézkedéseket. A jogvédelem regionális szinten megmutatkozó hiányát azonban megfelelő módon nem ellensúlyozza egyetlen olyan egyéni jogorvoslati eljárás sem, mely az ENSZ szintjén működik.¹³³ Mindez pedig visszavisz a harmadik szintű univerzalitással kapcsolatban megmutatkozó alapvető kihíváshoz: mivel a nemzetközi jog egyre nemzetközibbé válik abban az értelemben, hogy az egyének magatartását immár közvetlenül szabályozza, egyben elengedhetetlenül fontos az is, hogy e fejlődéssel egyidejűleg kialakuljon az olyan bírósági jogorvoslat lehetősége is, melyet olyan független bíróságok gyakorolnak, amelyekhez az érintett egyének szabadon fordulhatnak, továbbá amely bíróságok képesek felvállalni a nemzetközi szervek olyan intézkedéseinek felülvizsgálatát, amely intézkedések közvetlenül sértik az egyéni szabadságjogokat. Ha egy regionális bíróság volna jogosult határozni arról, hogy hajlandó megfelelő bírósági kontrollt gyakorolni, mindezzel az univerzalitás szenvedne csorbát – ugyanakkor ez az univerzalitás olyan, amely megérdemli a szenvedést.¹³⁴

4. Záró következtetések

Eddig tartott az áttekintés, melyet a nemzetközi jog univerzalitásának különböző elméleteiről, a különböző módokon értelmezett univerzalitással szemben felmerülő kihívásokról, valamint azokról a megoldásokról nyújtottam, amelyeket a nemzetközi jog (és ezen belül is a nemzetközi bírói gyakorlat) kísérel meg alkalmazni a fenti kihívásokkal való megbirkózás érdekében. Valódi „erőltetett menetre” kényszerítettem Önöket, már csak azon idő tekintetében is, melynek kitöltésére a mai este során felkértek. Emiatt megkímélem Önöket attól, hogy jellegzetesen német tudós stílusú „összefoglalóval”, más szóval további tizenöt percnyi tömény bölcsességgel szórakoztassam a jelenlévőket, és pusztán csak a következőket kívánom mondani: a mi saját szempontunkból, tehát a gyakorló jogászok szempontjából, a nemzetközi jog univerzalitása (és annak minden alakzata) viszonylagosan jó állapotban van. Nem mindig vagyunk tudatában annak, hogy mennyire vékony az elmélet jégrétege, amelyen sétálunk; pragmatikus módon mindig szemünk előtt lebeg azonban az, hogy a jogot – annak alkalmazási körét, egységességét és kohe-

¹³² Lásd fent, 109. lábjegyzet.

¹³³ Jelen helyen „regionális nemzetközi bíróságokról” beszélek, mindezt pedig azért, hogy e körből kizárjam az Európai Közösség Bíróságát, mely a Kadi-ügyben hozott ítéletével sajátos kivezető utat jelölt ki magának abból a helyzetből, amelyet én a nemzetközi igazságszolgáltatás megtagadásának neveznék. A Kadi-ügyben hozott ítélet utóregzései „fényében” azonban már nem nagyon biztos a fény, hogy az ECJ valóban elszánta volna magát a fenti út következetes végigjárására.

¹³⁴ Lásd az előző lábjegyzetet.

renciáját – felelősséggel kell kezelnünk. Mindez egy olyan tudatosságot jelent, amelynek jelenlétét és domináns mivoltát személyesen is megtapasztalhattam Genfben, a Gazdasági, Kulturális és Szociális Jogok Bizottságának ülésein, a Nemzetközi Jogi Bizottságban töltött teljes nyarak során, most pedig a hágai Békepalota Nagycsarnokában. A nemzetközi joggyakorlat ténylegesen kifejlesztett egy olyan eszközrendszert, mellyel egyszerre lehet kezelni a fragmentáció és a proliferáció nemkívánatos jelenségeit, továbbá úgy tűnik, hogy ezeket az eszközöket rendszeresen, e kihívások teljes tudatában alkalmazzák. Ezért lehetséges az, hogy mi, a gyakorlat művelői, nem érezzük sürgős szükségét a nemzetközi jog „alkotmányos szintű szabályozásának” – hogy végre-valahára immáron azt a harmadik nagy „hívószót” is kimondjam, mely előtt különösen a német nemzetközi jogászok hajlanak meg akkor, ha úgymond „menőnek” akarnak tűnni. Személy szerint sohasem tudtam teljes egészében megszabadulni attól a gyanúmtól, hogy a nemzetközi jog „alkotmányos szintű szabályozásának” német kollégáimra gyakorolt kiemelkedő vonzereje nem teljesen független attól a ténytől, hogy legtöbbjük (sőt talán mind-egyikük) alkotmányjogot és európai közösségi jogot is tanít anyaegyetemen; ezekhez a tárgyakhoz viszonyítva a nemzetközi közjog számos ponton valóban rendezetlennek tűnhet. Innen származhat azon vágyuk, hogy a nemzetközi jogot átítsák azzal a rendezettséggel és hierarchikus renddel, amelyet a legtöbb országban, leggyakrabban és a legtöbb szinten az alkotmány teremt meg. Goethe szavaival szólva: *„Legt ihr’s nicht aus, so legt was unter“*.¹³⁵ Kérem, a fentieket tekintsék úgy, hogy azok a gyakorlat emberétől származó megállapítások – „akit” jelen alkalommal én próbáltam megtestesíteni. Arra is kérem azonban Önöket, hogy ne értsenek félre: mi, gyakorlati szakemberek, nem táplálunk ellenséges érzelmeket egyetlen olyan vonással vagy fejlődési iránnyal szemben sem, melyre az „alkotmányos szabályozás” szószólói saját érveiket alapozzák. Mi ugyanúgy örülünk a nemzetközi jog (Rosalyn Higgins szavaival megfogalmazott)¹³⁶ „terjeszkedésének és szilárdulásának”, ugyanakkor azonban nem érezzük égető szükségét annak, hogy ebbéli boldogságunkat félrevezető kifejezésekkel fogalmazzuk meg, vagy azt valamilyen Prokrusztész-ágyba kényszerítsük.

¹³⁵ *Zahme Xenien*. („Mit ki nem magyarázhatok, / azt belemagyarázom” – Dóczi Lajos fordítása).

¹³⁶ Rosalyn Higgins: Nyitó előadás, 100 ASIL Proceedings (2006) 388. o. lásd a 389. oldalt.