

TAKÁCS IZOLDA*

A *JUS COGENS* DEMARKÁCIÓS KRITÉRIUMRENDSZERE – MEGJEGYZÉSEK AZ ENSZ NEMZETKÖZI JOGI BIZOTTSÁGÁNAK *JUS COGENS*RŐL SZÓLÓ KÖVETKEZTETÉSTERVEZETÉHEZ**

<https://doi.org/10.51783/ajt.2025.1.05>

A Nemzetközi Jogi Bizottság 2022-ben elfogadta „A nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő normáinak (jus cogens) azonosítására és jogkövetkezményeire vonatkozó következtetéstervezét” (‘Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law [jus cogens]’), amely minden eddigénél átfogóbban foglalkozik a jus cogens normákkal. Az alábbi tanulmány tételesen ismerteti, milyen gyakorlati előrelépést jelent ez a dokumentum. Felvázolja, hogyan sikerült tisztázni az imperatív norma körüli fogalmi homályosságokat, miközben részletesen bemutatja azt a demarkációs kritériumrendszert, melynek segítségével a jövőben pontosan be lehet azonosítani és el lehet határolni a jus cogens normákat a nemzetközi jog más szabályaitól. Az írás végül röviden kitér a jus cogens nemzetközi jogban betöltött szerepére, és megvizsgálja, hogy a következtetéstervezetnek sikerült-e megcáfolnia a doktrína jövőjére vonatkozó negatív előrejelzéseket.

BEVEZETÉS

A „szerződések szerződése” (az 1969-es Bécsi egyezmény a szerződések jogáról, továbbiakban: bécsi egyezmény) óta könyvtárnyi irodalom született a *jus cogens*-ről. Ezek többsége szinte egyöntetűen elismeri, hogy a bécsi egyezmény 53. és 64. cikkei értelmében meghatározott *jus cogens* a nemzetközi jog egyik legfontosabb fogalmává vált. A szerződési jogról szóló végleges tervezet elkészítő Sir Humphrey Waldock,¹ az ILC különleges-előadója² pedig már az 1963-as második jelentésében is lakonikus tömörséggel állapította meg, miszerint a nemzetközi rend elutasításának

* PhD, vendégkutató, Norwegian Centre of Human Rights (NCHR), University of Oslo, Domus Juridica, Kristian Augusts gate 17, 0164 Oslo; doktorjelölt, ELTE ÁJK Jogi Doktori Iskola, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3. E-mail: izolda.t@hotmail.com.

** A szerző külön köszöni Kardos Gábor és Kajtár Gábor, illetve a két anonim lektor megjegyzéseit.

¹ A témában az első különleges-előadó James Leslie Brierly volt, majd őt követte Hersch Lauterpacht, a harmadik különleges-előadó Gerald Fitzmaurice volt, végül Sir Humphrey Waldock lett az utolsó, a negyedik.

² A *special rapporteur*-t fordítom így.

nézete egyre nehezebben tartható.³ A bécsi egyezmény 53. cikkéhez kapcsolódó pozitivisták megközelítés szerint ezek a rendi normák az általános jogelvek által alakított szokásjogi folyamat révén jönnek létre.⁴ A *jus cogens* univerzális értékekhez és az emberi méltósághoz kapcsolódó modern természetjogi eredetét pedig az államok felelősségéről szóló cikkekhez fűzött Nemzetközi Jogi Bizottság (továbbiakban: ILC) kommentárja később található úgy összegezte, miszerint a *jus cogens* szabályok pontosan azért vannak, hogy „megtiltsák azt, amit az államok és népeik túlélését, valamint a legalapvetőbb emberi értékeket fenyegető veszély miatt tűrhetetlennek tartanak”.⁵ Ennek eredményeként a *jus cogens* olyan kettős jogi funkciót tud ellátni, amelyre semmilyen más jogi fogalom nem képes.⁶

Az első forradalmi lépést tehát a feltétlen alkalmazást igénylő norma mint olyan artikulációja és az 1969-es bécsi egyezmény 53. és 64. cikkei által a pozitív jogba emelése jelentette. Az ILC szerződési joggal kapcsolatos munkája során, amely alapvetően a jogellenes megállapodások mint általános jogelv kizárásának gondolatára épült,⁷ a bizottság 72 szavazattal 3 ellenében, 18 tartózkodás mellett hagyta jóvá a szerkesztőbizottság 50. cikkének (a végleges szövegben 53. cikk) tartalmát. Ezt követően a konferencia 87 szavazattal 8 ellenében, 12 tartózkodás mellett fogadta el a cikket, amivel hivatalosan kodifikálta a *jus cogens* doktrínáját a nemzetközi jogban.⁸ Ráadásul a meghatározása egyben a *jus cogens*hez fűződő jogkövetkezményt is magában foglalta (a szerződés semmisségét), amelyet Sir Hersch Lauterpacht különleges-előadó jelentése alapján fogalmaztak meg. Az 53. cikk értelmében „a szerződés semmis, ha megkötésének időpontjában az általános nemzetközi jog valamely feltétlen alkalmazást igénylő szabályába ütközik. Ezen egyezmény alkalmazási körében az általános nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabálya olyan normát jelent, amelyet az államok nemzetközi közössége, mint egész, olyanként fogadott el és ismert el, mint amelytől nem lehet eltérni, és amelyet csak a nemzetközi jognak az ugyanilyen jellegű későbbi szabályával lehet megváltoztatni.”⁹ Maga a „*jus cogens*” kifejezés pedig explicite Gerald Fitzmaurice különleges-előadó harmadik jelentésében szerepelt először.¹⁰

³ Christian TOMUSCHAT: „The Security Council and Jus Cogens” in Enzo CANNIZZARO (szerk.): *The Present and Future of Jus Cogens* (Sapienza Università Editrice 2015) 16., és vö. *First Report on Jus Cogens, by Mr. Dire Tladi, Special Rapporteur*, UN Doc. A/CN.4/693., 468.

⁴ Thomas WEATHERALL: *Jus Cogens: International Law and Social Contract* (Cambridge: University Press 2015) 442. <https://doi.org/10.1017/cbo9781139976664.026>.

⁵ Dinah SHELTON: *Jus Cogens, Elements of International Law* (Oxford Academic 2021) 107.

⁶ Vö. SHELTON (5. lj.).

⁷ SHELTON (5. lj.) 14–15.

⁸ TOMUSCHAT (3. lj.) 16–17. és WEATHERALL (4. lj.) 77. „Az ILC első szerződési joggal foglalkozó különmegbizottja, Brierly, nem hivatkozott a *jus cogens*re, de beszélt a szerződéses korlátozásokról. Az ILC második különmegbizottjának, Lauterpachtnak az első jelentésében egy cikket írt a *jus cogens*-ről, azzal érvelve, hogy: „az olyan szerződéses megállapodások semmissége, amelyek célja jogellenes, általános jogelv. Mint ilyennek, helyet kell kapnia a jog kodifikációjában.” – SHELTON (5. lj.) 13. *1969-es bécsi egyezmény*.

¹⁰ Vö. Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE: *Conceptual Constructions: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, in *International Law for Humankind* (Brill Nijhoff, Leiden, 2020) 129., https://doi.org/10.1163/9789004425217_014.

Fontos megemlítenem, hogy a *jus cogens*szel kapcsolatban az 1969-es bécsi szerződésjogi konferencián – a II. világháborút, a nürnbergi, illetve a tokiói pereket, valamint az 1948-as Népiirtás büntettének megelőzéséről és megbüntetéséről szóló egyezményt követően – komoly elvi ellentétek már nem alakultak ki. Sőt, jól ismert, hogy a Nemzetközi Bíróság (továbbiakban: ICJ) 1951-es tanácsadói véleményében¹¹ a népiirtás elleni kötelezettséget már eleve egyetemes normaként határozta meg az egyezmény háttérében álló elvekkel együtt.¹² Ezért kijelenthető, hogy a bécsi egyezmény munkálatainak idejére nem számított radikálisnak az olyan álláspont sem, miszerint a *jus cogens* kapcsolódik a természetjoghoz (de nem azonos vele). Ráadásul, ahogy René-Jean Dupuy helyesen rámutatott, az olyan elvek, mint a rab-szolgaság- és a népiirtás tilalma is bekerültek a pozitív jogba, vagyis a természetjog e szabályait a pozitív jog ratifikálta, ám attól, hogy pozitív jogszabályok lettek, még nem veszítették el értéküket mint az egyetemes lelkiismeret alapvető diktumai.¹³

Ebből kifolyólag az ellenszavazatok és a tartózkodások kifejezetten az imperatív norma 53. cikkben szereplő fogalmi pontatlanságának és körülíró jellegének szóltak, valamint többen aggályaitak fejezték ki a semmisséggel kapcsolatos eljárási eszközök hiánya miatt, mivel úgy vélték, hogy az visszaélésekhez vezethet.¹⁴ Attól féltek, hogy a *jus cogens* destabilizáló hatással lesz a nemzetközi jogra, megnyithatja „Pandora szelencéjét”, ami végül a nemzetközi jog teljes zavarát idézheti elő.¹⁵ A norma forrását illetően pedig az egyik központi dilemma a pozitív jogba emelés után is az maradt, hogy a *jus cogens* normák az állami hozzájárulásból erednek-e (de akkor mégis miben mások, mint a „rendes” nemzetközi szokásjog szabályai), vagy egy imperatív szabály *differentia specificaját* kizárólag a természetjogi alap adja? Utóbbi eset viszont jogi bizonytalanságokat és újabb veszélyeket rejtethet magában (konszenzuális/nem konszenzuális [idealista] vita).¹⁶

A pontatlanságokból eredő szkepszist jól illusztrálja a francia nemzetközi jogászok *jus cogens*szel kapcsolatos ellenérzése, amelyet legjobban egyik meghatározó képviselőjük notórius *bonmot*-ja foglal össze: „[q]uand j’entends le mot jus cogens, je sors mon revolver” (amikor meghallom a *jus cogens* kifejezést, azonnal előkapom a

¹¹ *Advisory Opinion Concerning Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, International Court of Justice (ICJ), 28 May 1951, 12., <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-EN.pdf>.

¹² ÁDÁNY Tamás Vince: *A Nemzetközi Büntetőbíróság joghatósága*, Doktori értekezések 8. (Budapest: Pázmány Press 2014) 101.

¹³ WEATHERALL (4. lj.) 76.

¹⁴ WEATHERALL, (4. lj.) 56.

¹⁵ Lásd erről például: Ulf LINDERFALK: „The Effect of *Jus Cogens* Norms: Whoever Opened Pandora’s Box, Did You Ever Think About the Consequences?” *European Journal of International Law* 2007/18. 5., 853–871. <https://doi.org/10.1093/ejil/chm044>; Dire TLADI: „Jus cogens” *Max Planck Encyclopedias of International Law*. 2024, <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1437>. A *jus cogens* veszélyeivel kapcsolatban hasonlót említ még: Hélène RUIZ FABRI – Edoardo STOPPIONI, Edoardo: „Jus cogens before international courts: The mega-political side of the story” *Law and Contemporary Problems* 2022/2. 153–180.

¹⁶ Dire TLADI: *The International Law Commission’s Draft Conclusions on Peremptory Norms* (USA: Oxford University Press 2024) 43, <https://doi.org/10.1093/law/9780192846099.003.0001>.

pisztolyomat).¹⁷ Azt azonban itt is hozzá kell tennem, hogy a francia jogászok körében jellemző anatómia sem a magasabb rendű normával védeni kívánt univerzális értékekre vonatkozott, hanem (hozzáteszem jogosan) kizárólag a beazonosításuk¹⁸ pontos mechanizmusát hiányolták.¹⁹ Az ugyanis kijelenthető, hogy ma már bizonyos kérdésekben a *másként gondolkodó* államok problémája nem olyan elterjedt, mint azt sokan feltételezik. Például, amint Dinah Shelton is rámutatott, amellet, hogy a humanitárius jogi egyezményeket szinte minden állam elfogadta, az utóbbi évtizedekben a környezetvédelem kulcselemeire (klímaváltozás, ózonréteg stb.) vonatkozó többoldalú szabályozások is létrejöttek, amelyek szintén azt igazolják, hogy alapvető kérdésekben széles körű nemzetközi konszenzus alakult ki.²⁰ Ezekben a szabályokban a szubjektivitás ugyancsak olyan alacsony fokú, hogy alkalmasak lehetnek arra, hogy a jövőben univerzális, imperatív normákká válhassanak.

Mindenesetre a beazonosítási mechanizmus hiánya, illetve a jogkövetkezmények pontatlanságából kifolyólag végül is a *jus cogens* egyáltalán nem hozta el a kívánt hatást. Egyrészt mert úgy tűnik, gyakorlatilag a jogsértő államra sem rónak más kötelezettségeket vagy szankciókat, azokon túl, amelyek általában egy nemzetközi kötelezettség megszegéséből is fakadnak. Másrészt, ha az ICJ elé terjesztett jogvita tárgya súlyos *jus cogens* normasértés (lásd még alább), az semmilyen módon nem befolyásolja a joghatóságára vonatkozó szabályokat.²¹ Ezért sokak szerint a *jus cogens* egész egyszerűen hatástalan a nemzetközi jogrendszerre, ezért egy „garázsban ragadt autóként”²² jellemzik.

Bár az igaz, hogy a bécsi szerződést követően a *jus cogens* bizonytalan helyzetét jelentősen megerősítette, hogy az ILC a kényszerítő erejű normák egyes aspektusait felvette az államok nemzetközi felelősségéről²³ szóló 2001-es tervezetének (továbbiakban: ARSIWA) 26., 41. cikkeibe is. Ezzel pedig – ahogy a különleges-előadó Dire Tladi fogalmazott – *életre keltették a gyengélkedő jus cogenst* és először sikerült a *perifériáról a nemzetközi jog főáramába* sodorni.²⁴ Csakhogy

¹⁷ RUIZ FABRI-STOPPIONI (15. lj.) 153.

¹⁸ Ezt a kérdést érinti Csapó Zsuzsanna tanulmánya is, amely a *jus cogens* norma módosíthatóságának keretében tárgyalja az imperatív norma körüli homályosságokat: CSAPÓ Zsuzsanna: „[...] és amelyet csak a nemzetközi jognak az ugyanilyen jellegű későbbi szabályával lehet megváltoztatni.” Az 1969. évi bécsi egyezmény és a *jus cogens* módosíthatósága, *Állam- és Jogtudomány* 2020/1. 25–43.

¹⁹ TLADI (16. lj.) 8.

²⁰ SHELTON (5. lj.) 12.

²¹ Vö. TOMUSCHAT (3. lj.) 35.

²² A kifejezés eredetileg De Brownie-től ered. Lásd FLAUSS, Jean-François: „Compétence Civile Universelle Et Droit International Général” in Christian TOMUSCHAT – Jean-Marc THOUVENIN (szerk.): *The Fundamental Rules of the International Legal Order* (Brill/Nijhoff 2005) 385–415. <https://doi.org/10.1163/ej.9789004149816.i-472.94>, 421. A kifejezését említi még Erica DE WET: „*Jus cogens* and obligations erga omnes” in Dina SHELTON (szerk.): *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (Oxford University Press 2013) <https://doi.org/10.1093/law/9780199640133.003.0023>, és lásd még: TLADI (15. lj.).

²³ *Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, 2001* (továbbiakban: ARSIWA), https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf.

²⁴ TLADI (16. lj.) 8.

ez a lépés még ekkor sem tisztázta a fogalom körüli homályosságokat, amelyek végigkísérték a *jus cogenst* az 1969-es bécsi egyezménytől egészen az ILC legutóbbi, 2022-es, „A nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő normáinak (*jus cogens*) azonosítására és jogkövetkezményeire vonatkozó következtetéstervezet”²⁵ (továbbiakban: Következtetéstervezet vagy Dokumentum) megjelenéséig. A kérdés tehát a jelen írásban az, hogy a legújabb, sok szempontból áttörésnek számító Következtetéstervezet milyen lényeges előrelépést hozott a *jus cogens* elméletet kísérő bizonytalanságokat illetően.

(I) Azaz hogyan sikerült tisztázni a definícióban lévő súlyos fogalmi homályosságokat? (II) Mi az a demarkációs kritériumrendszer, amivel végre pontosan beazonosítható egy *jus cogens* norma? (III.) Sikerült-e válaszolnia a Dokumentumnak az imperatív normákkal kapcsolatos dilemmákra? (IV.) Végül, a Következtetéstervezet képes-e jövőt biztosítani a feltétlen alkalmazást igénylő normáknak a nemzetközi jogban?

Érveim szerint egy konzisztens kritériumrendszer – módszertan – felelős alkalmazása nemcsak az imperatív norma proliferációját akadályozhatja meg, de egy stabil alapot, közös „nyelvet” is nyújt a nemzetközi jognak, amivel az alapvető emberi jogok hathatós védelmét is elősegítheti.

I. A KÖVETKEZTETÉSTERVEZET: ÚJABB MÉRFÖLDKŐ A JUS COGENS ELMÉLETBEN

Miután egyértelművé vált, hogy mind a nemzeti, mind a nemzetközi bíróságok kénytelenek foglalkozni a feltétlen alkalmazást igénylő normákkal és az azzal kapcsolatos kérdésekkel, nem lehetett tovább odázni a lépést, hogy minden eddiginél átfogóbban tisztázzák a *jus cogens* körüli dilemmákat és jogkövetkezményeket.²⁶ Így az ILC 2015-ben elkezdte munkáját, majd többévnnyi megfeszített bizottsági ülést és egyeztetést követően,²⁷ átlendülve a világjárvány okozta akadályokon, 2022 augusztusában végül elfogadta és publikálta a végleges Következtetéstervezetet – amelynek egyik erőssége az alapdefinícióban lévő obskúrus elemek tisztázása és azon metódus pontosítása, amelyekkel a „szupernormák” elhatárolhatók a nemzetközi jog más szabályaitól.

Nevezett Dokumentum négy nagyobb egységből, „fejezetből” (*Parts*) áll, melyek összesen 23 következtetést és kommentárt (*conclusion, commentary*, a továbbiakban: részek) foglalnak magukban. Az (1) bevezető fejezet a definíciót, a (2) második

²⁵ *Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law [jus cogens]* (továbbiakban: A/77/10), <https://www.refworld.org/reference/research/ilc/2022/en/148953>.

²⁶ TLADI (16. lj.) 19.

²⁷ Az ILC munkájával kapcsolatban lásd: DIRE TLADI (szerk.): *Peremptory norms of general international law (jus cogens)* (Brill/Nijhoff 2021); illetve: SEAN D. MURPHY: „Peremptory norms of general international law (*jus cogens*) (revisited) and other topics: The seventy-third session of the International Law Commission” *American Journal of International Law* 2023/1. 92–112., <https://doi.org/10.1017/ajil.2022.80>.

a feltétlen alkalmazást igénylő normák azonosításának módszerét, a (3) harmadik a jogkövetkezményeket, a (4) negyedik pedig az általános rendelkezéseket érinti. Végül a Dokumentumot a sokak által kritizált Melléklet (*Annex*) zárja, amely a *jus cogens* normák nem taxatív listáját tartalmazza.²⁸ Az ENSZ Közgyűlése azonban első körben, a 77. ülészakán nem fogadott el határozatot a Következtetéstervezzettel kapcsolatban, és annak vizsgálatát a következő ülészakára halasztotta.²⁹ De a 78. ülészakon, 2023 decemberében is mindössze üdvözölte és tudomásul vette (*having considered, taking note of, welcomes, expresses its appreciation*) az ILC munkáját, illetve közölte az egyes kormányok Dokumentumra vonatkozó írásbeli észrevételét és megjegyzéseit.³⁰ Dire Tladi különleges-előadó szerint bár ez nincs hatással a Következtetéstervezet jogi státusára vagy tartalmára – ráadásul *meg kell állnia a saját lábán* is –, de a határozat első kérdésre történő elfogadásának kudarca a 77. ülészakon mégis elgondolkodtató, ezért érdemes megvizsgálni ennek okait, valamint azt, hogy ezen *intermezzo* milyen hatással lehet a feltétlen alkalmazást igénylő norma további fejlődésére, jövőjére.³¹

I. A. FOGALMI TISZTÁZÁS – TÚL A SZERZŐDÉSEK JOGÁN

A *jus cogens* definíciója a bécsi egyezmény már idézett 53. cikkén alapul és ez került bele – kisebb változtatásokkal – a Következtetéstervezet 3. részébe is. Eszerint: „[a] nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő normája (*jus cogens*) olyan norma, amelyet az államok nemzetközi közösségének egésze olyanként fogadott el és ismert el, mint amelytől nem lehet eltérni, és amelyet csak a nemzetközi jognak az ugyanilyen jellegű későbbi szabályával lehet megváltoztatni.”³²

Ebből a meghatározásból azonnal kitűnik, hogy a bécsi egyezményben (53. cikk) lévő „szerződés” (*treaty*) és „semmis” (*void*) kifejezéseket elhagyták. Ennek két oka volt. Az egyik, hogy a szerződés³³ *ab initio* érvénytelensége inkább a *jus cogens* normasértés egyik következményének tekinthető,³⁴ a másik pedig az, hogy a *jus cogens* mára túllépett a szerződések jogán, és a „rendes szokásjognál” is magasabb

²⁸ DIRE TLADI: „The UN ILC’s Draft conclusions on the peremptory norms of general International law: The tale of the Annex” *Malaysian Journal of Syariah and Law* 2024/1. 1–10., 3., <https://doi.org/10.33102/mjssl.vol12no1.671>.

²⁹ TLADI (28. lj.)

³⁰ United Nations: *Report of the Sixth Committee on the work of its seventy-eighth session* (Document No. A/C.6/78/L.21) 2023, <https://documents.un.org/doc/undoc/ltd/n23/350/08/pdf/n2335008.pdf?token=Z9AyWCPRSCeMxZcSKl&fe=true>, lásd még: *Upholding tradition of consensus, Sixth Committee concludes seventy-eighth session, approving 16 draft resolutions, two draft texts* (Press Release No. GA/L/3707), 17 November 2023, <https://press.un.org/en/2023/gal3707.doc.htm>.

³¹ TLADI (28. lj.) 1.

³² A/77/10, 27.

³³ A Következtetéstervezet 11. része a *jus cogens* normával ellentétes szerződési rendelkezések elválaszthatóságának kérdésével foglalkozik, melyet ebben a tanulmányban részletesen nem ismertettek. A/77/10, 51.

³⁴ Vö. A/77/10, 27.

rangot élvez a nemzetközi hierarchiában.³⁵ Ezért a nemzetközi szokásjog szabályaira is igaz, akárcsak a szerződésekre (bécsi egyezmény 64. cikk),³⁶ hogy az érvényben lévő szokásjogi szabályok³⁷ azonnal megszűnnek (nem *ab initio* érvénytelen-ség), amennyiben azok a nemzetközi jog egy új *jus cogens* normájával ellentétesek – hiszen egy már létező *jus cogens* normával ellentétes új szokásjogi norma eleve nem is jöhetne létre.

A pozitivisták meghatározáson túl a *jus cogens* definíció szerves részét alkotják a Dokumentum 2. részben ismertetett, az imperatív normák általános természetére (természetjogi eredetére) vonatkozó megállapítások is. Ezek kiemelik, hogy a nemzetközi jog imperatív normái olyan szabályok, amelyek első körben azért kaptak kitüntetett figyelmet, mert a nemzetközi közösség alapvető értékeit tükrözik és védik, így egyetemesen érvényesek, valamint hierarchikusan felette állnak a nemzetközi jog más szabályainak.³⁸ A *jus cogens* normák tehát olyan – nem metafizikai értelemben vett – univerzális értékeken alapulnak, melyek mögött a nemzetközi közösség egésze által osztott különleges értékek húzódnak.

Például a *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, és az *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* ügyekben a népiirtást olyan nemzetközi bűncselekménynek írták le, mint amely „megrázza az emberiség lelkiismeretét, nagy veszteségeket okoz az emberiségnek és ellentétes az erkölcsi joggal, valamint az ENSZ szellemével és céljaival”.³⁹ Ugyanez vonatkozik a humanitárius jog számos szabályára is, melyek „a nemzetközi szokásjog áthághatatlan elveit” alkotják.⁴⁰

A jellemzők és a meghatározások ismertetésével tehát a 2. és 3. rész tartalmazza, *per definitionem* mit értünk feltétlen alkalmazást igénylő normákon. Ráadásul ebből az is kiténik, hogy a *jus cogens* normák magukban foglalják azt a kívánalmat, hogy biztosítsák az érték (modern természetjogi ihletésű) és a forma (pozitív jog) sajátos *equilibriumát*. Ezért a Dokumentum újabb kísérletnek tekinthető a nemzetközi jog konszenzualista és idealista elemeinek közeledésre is.⁴¹

Arról, hogy a definícióban lévő konstitutív elemek pontosan mit jelentenek, a kritikákra adott válaszokból fog kiderülni, alább.

³⁵ A/77/10, 27.

³⁶ „Ha az általános nemzetközi jog új, feltétlen alkalmazást igénylő szabálya alakul ki, valamennyi, ezzel a szabállyal ellentétben fennálló szerződés semmissé válik és megszűnik.” 1969. évi bécsi egyezmény, 64. cikk. Kihirdette: 1987. évi 12. törvényerejű rendelet a szerződések jogáról szóló, Bécsben az 1969. évi május hó 23. napján kelt szerződés kihirdetéséről.

³⁷ Vö. a Következtetéstervezet 14. részével: A/77/10, 55–60.

³⁸ A/77/10, 18.

³⁹ A/77/10, 18.

⁴⁰ A/77/10, 19.

⁴¹ TLADI (16. l.) 60.

II. A DEMARKÁCIÓS KRITÉRIUMRENDSZER

II. A. A KORÁBBI DILEMMÁK ÉS VÁLASZOK AZ ÚJ METODOLÓGIA MENTÉN

Ahogy a bevezetőben említettem az imperatív normákra vonatkozó tanulmányok jó része egyben a *jus cogens* elmélet kritikáját jelentik, és elsősorban azokat a potenciális kockázatokat ismertetik, amelyeket a doktrína magában hordoz. Az egyik klasszikus dilemma szerint – mely egészen eddig tartotta magát – a legnagyobb veszély abban van, hogy „nem tudni, milyen mechanizmussal lép át egy szabály a rendes norma státuszából [...] a magasabb rendű norma státuszába”.⁴² A Következtetéstervezet erre szigorú, kétlépcsős megközelítéssel felelt.

1. *lépcső*: Először is, ahhoz, hogy egy norma elérje a feltétlen alkalmazást igénylő státust, bizonyítani kell, hogy a kérdéses norma az általános nemzetközi jog egyik normája.

2. *lépcső*: Másodszor igazolni kell, hogy a kérdéses norma az általános nemzetközi jog azon normája, melyet az államok nemzetközi közössége, *mint egész* olyan normának fogad és ismeri el, amitől nem lehet eltérni és csak azonos jellegű normával módosítható. Ebből az is látható, hogy az elfogadás és elismerés egyszerre két dolgot jelez: (a) azt, hogy *mit kell elfogadni és elismerni* – a norma olyan norma, amelytől nem lehet eltérni, illetve hogy csak azonos jellegű normával lehet módosítani.⁴³ (b) Ezen felül arra is rámutat, hogy *kinek kell az elfogadást és elismerést végrehajtania* – nevezetesen az államok nemzetközi közössége egészének.⁴⁴

A *jus cogens* elmélet második klasszikus problémája pedig az első dilemmából egyenesen következik. Ugyanis ahhoz, hogy a beazonosítás kétlépcsős folyamatát el tudjuk végezni, ismernünk kell az abban használt kritikus fogalmat is. A bécsi egyezmény óta a leghomályosabb kifejezés – mely máig nagy fejtörést okoz a nemzetközi jogászoknak – a *jus cogens* definícióban szereplő „államok nemzetközi közösségének egésze” szóösszetétel pontos jelentése. Bár az előző bekezdésből kiderült, hogy az elismerés egy szigorú metódus, de, amint Weil jól ismert kritikája is említi, „[e]nnek a folyamatnak a középpontjában [...], az államok egészének nemzetközi közössége áll; de ki vagy mi ez a közösség? Minden állam, vagy csak néhány, és ha néhány, akkor melyek azok?”⁴⁵

⁴² Prosper WEIL: „Towards Relative Normativity in International Law?” *American Journal of International Law* 1983/77. 413–442., 426., <https://doi.org/10.2307/2201073>. Lásd még: Kovács Péter: *Nemzetközi közjog* (Budapest: Osiris tankönyvek 2016). Martti KOSKENNIEMI: „Fragmentation of international law: Difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Report of the Study Group of the International Law Commission” 2006 (para. 375), https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l702.pdf, és Ulf LINDERFALK: *The Law of Treaties: A Comparative Analysis* (Oxford University Press 2007) 5.

⁴³ A Következtetéstervezet nem foglalkozik a *jus cogens* módosításával. A módosítás témájában lásd pl. Thomas KLEINLEIN: „Change of Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*)” *ESIL Reflections* 2023/5.

⁴⁴ A/77/10, 30.

⁴⁵ WEIL (42. lj.) 426., 432.

A Következtetéstervezet szerint „az államok nemzetközi közössége, mint egész” a következő elemekből áll: az (1) államok (2) nagyon nagy és (3) reprezentatív többsége. Ahol (1) az államok általi elfogadás és elismerés releváns a *jus cogens* státus elérésének tekintetében, de ez nem jelenti, hogy más nemzetközi jogalanyok egyáltalán nem játszanak szerepet az értékelésben.⁴⁶

A (2) „mint egész” pedig a nagyon nagy többség általi elfogadást jelent. Például a Következtetéstervezet kiemelte, hogy annak megállapításakor, miszerint a halálbüntetés tilalma nem *jus cogens*, az Amerikai Egyesült Államok Hatodik Kerületi Fellebbviteli Bírósága a *Buell v. Mitchell* ügyben rögzítette, hogy azért nem, mert „csak hatvanegy ország, vagyis az államok mintegy harminckét százaléka törölte el teljesen a halálbüntetés alkalmazását.”⁴⁷

A többség azonban soha nem egyszerű többséget jelent, tehát nemcsak mennyiségi tényezők számítanak (ez nem egy *mechanikus* feladat, ahol az államokat egyszerűen megszámloljuk), hanem minőségi értékelésére is szükség van. Ezért (3) nagyon nagy és reprezentatív⁴⁸ többségről van szó, aminek régiókon, jogrendszeren és kultúrákon átívelőnek kell lennie.⁴⁹

Nota bene, a különleges-előadó a Következtetéstervezet munkálatairól írt könyvében (*The International Law Commission's Draft Conclusions on Peremptory Norms*) hozzáteszi, hogy az „államok” fogalma azért egészült ki a „közösség egésze” kifejezéssel, mert így az egyes államok érdekein túlmutató egyfajta *sui generis* „közösségi érdek” is tükröződik. Ezzel a nyelvi fordulattal az ILC nem titkolt célja – ahogy már említettem – az idealista (közösség, mint egész, önmagában is létező koncepciója) és a konszenzualista (ez egyes államok elismerésének szükségessége) megközelítések közötti feszültség feloldása volt.⁵⁰

A nemzetközi jogászok egy része azonban továbbra sem elégedett ezzel a magyarázattal. Sőt, a nemzetközi jog egyik régi, klasszikus kritikája a *jus cogens* elmélettel kapcsolatos ellenérzésekben ma is tükröződik. Weil szerint például a „nemzetközi közösség” és a „jogtudat” fogalma könnyedén kódszavakká válhatnak, ugyanis

⁴⁶ Lásd erről: A/77/10, 39. para 5.

⁴⁷ A/77/10, 32. Az ILC külön kiemelte, hogy a nemzetközi jog nem ismeri el a regionális *jus cogens* fogalmát. Vö. TLADI (16. lj.) 31–32.

⁴⁸ Ennek küszöbértékét nem határozták meg, ez nyitott abban az értelemben, hogy mérlegelési jogkört biztosít az adott helyzet releváns körülményeinek ismeretében. TLADI (16. lj.) 97.

⁴⁹ A/77/10, 39. Egy példa arra, milyen veszélyes, ha csak a mennyiségi szempontokat nézzük és az államokat számloljuk meg az elfogadás és elismerés tekintetében. Képzeljünk el egy szabályt (X), amelyet 180 állam *opinio juris cogentis*-t fejezett ki, a több (jelentős népességű) állam viszont hevesen elutasította. Most vegyünk egy másik szabályt (Y), amihez csak 120 állam *opinio juris cogentis*-t jeltető bizonyítékot találunk. Ezt az Y szabályt viszont nyilvános fórumokon, vitákban, diplomáciai levelezésben közölték, és egyetleneg állam sem emelt soha ellene kifogást, és soha nem kérdőjelezte meg *jus cogens* státusát. Ennek mentén az Y szabály *jus cogens* státuszára vonatkozó igény erősebbnek tűnik, mint az X szabályé, még akkor is, ha az X szabály esetében több állam támogatta mennyiségileg. Tehát a reprezentatív értékelésnél a döntéshozónak figyelembe kell vennie a releváns körülményeket, így arra a kérdésre, vajon elég bizonyíték-e, ha egy szabályt 120 állam elfogadja és elismer *jus cogens*-nek a helyes válasz: attól függ, bizonyos esetekben elég, máskor nem biztos. TLADI (16. lj.) 98–99.

⁵⁰ TLADI (16. lj.) 45.

bizonyos államok (politikai és gazdasági befolyásuk révén) még mindig egyenlőbbek másoknál. Ez pedig nemcsak az államok szuverén egyenlőségét teheti üres frázissá, de azt eredményezi, hogy a nagyobb hatalommal rendelkező államoknak kiváltságos joguk van a törvényhozói hatalomban való részesedésre is. Ebből kifolyólag biztosítani tudják saját értékhierarchiájuk érvényesülését, és jogot formálnak arra, hogy másoktól is megköveteljék ezek betartását. Ily módon a „nemzetközi közösség” fogalma mindenféle manipulációra alkalmas, mert *leple alatt* egyes államok arra törekednek, hogy olyan (partikuláris) ideológiai jogrendszert ültessenek át a nemzetközi társadalomba egyetemesnek feltüntetve, amely valójában pluralizmusának tagadását jelenti.⁵¹ Úgy vélem, pontosan ez a kritika fogalmazódik meg az úgynevezett „euroszkepticismusban”, ami számos nemzetközi jogász által támogatott nézet.

Sőt, ezzel párhuzamosan az olyan szakértők, mint Martti Koskenniemi és David Kennedy, (újabban) éles kritikákat fogalmaznak meg a kortárs nemzetközi jogot illetően is, különösen az európai megközelítések alapján értelmezett jogrendszerrel kapcsolatban. Kritikájuk szerint a nemzetközi jog *hibája*, hogy implicite még mindig hordozza a nyugat-európai és amerikai hegemonia nyomait, miközben azt az illúziót kelti, hogy univerzális rendet képvisel.⁵² Ténylegesen azonban egy részleges történelmi és nem globális valóságot jelenít meg.⁵³ Ennek eszmei háttere pedig abban ragadható meg, hogy Koskenniemi szerint nincsenek univerzális elvek, ezért még az olyan alapelv, mint a jogállamiság sem jelent korlátlan jót. Az pedig, hogy mit takar a fogalom a gyakorlatban, és kinek az igényét fogja támogatni, szerinte ugyancsak vitatott kérdés. Ezért, ha a *rule of law*-ra, mint korlátlan jóra (univerzális elvre) tekintünk, akkor fennáll annak a veszélye, hogy lehetetlen lesz szerződéseket, határozatokat elfogadtatni az ellenszegülő szereplőkkel, egyes helyi közösségek szabályozási politikájával szemben. Mindez pedig nem azért fog bekövetkezni, mert van olyan „hatalmi politika”, amely a nemzetközi jog jó ötleteit ellenzi – hanem pontosan a különböző döntéshozatali és végrehajtási struktúrák jelentik magát a nemzetközi jogot. Koskenniemi tehát úgy véli, a nemzetközi jog nem alapulhat azon a feltételezésen, miszerint *az ellenfelem preferenciái eleve csak egoista érdekeket vagy politikai elfogultságot tükrözhetnek*, ezért az én (univerzálisnak tételezett) preferenciámat kell támogatnia.⁵⁴

A sok szempontból érthető argumentum mégsem tűnik kellően átgondoltnak,⁵⁵ különösen, ha a *jus cogens* elmélettel kapcsolatban vizsgáljuk. Az ilyen és ehhez

⁵¹ WEIL (42. lj.) 44.

⁵² DAVID KENNEDY – MARTTI KOSKENNIEMI: *Of law and the world: Critical conversations on power, history, and political economy* (Harvard University Press 2023) 63., <https://doi.org/10.2307/jj.4820342.9>.

⁵³ KENNEDY–KOSKENNIEMI (52. lj.) 63.

⁵⁴ KENNEDY–KOSKENNIEMI (52. lj.) 65.

⁵⁵ Kolb ezt politikai érvek hívja, melyet szerinte sokan azért hoznak fel, hogy igazolják, azért veszélyes a *jus cogens* a nemzetközi jogra nézve, mert könnyedén a politikai manipuláció eszközévé válhat. Ezeket a kritikákat azzal veti el, hogy bár a veszély lehet valós, de ugyanez az összes jogi fogalommal szemben is felhozható. Ezért „nincs értelme, hogy a fürdővízzel együtt a gyermeket is kidobjuk.” ROBERT KOLB: *Peremptory International Law – Jus Cogens: A General Inventory* (Hart Publishing 2015) 25.

hasonló érvek ugyanis nem veszik figyelembe, hogy a *jus cogens* normák nem ontológiai értelemben vett univerzális vagy örök elvekből, értékekből (korlátlan jóból) származnak, tehát semmi esetre sem ágensfüggetlenek. Ellenkezőleg, empirikus tapasztalatokon alapulnak, és a különböző érdekek ütköztetése révén alakultak ki. Ennek lényegét úgy lehetne összefoglalni, hogy pl. „a demokratikus országokban az agresszió elleni védekezés közben a *nyilvános kritika elnyomása nélkül* is elegendő támogatást kapnak a szükségképpen messzire nyúló intézkedések (melyek akár a holista tervezés jellegét is ölthetik), míg a támadásra készülő vagy agresszív háborút vívó országokban a nyilvános kritikát rendszerint *el kell fojtani avégett*, hogy a nyilvános támogatást, az agressziót védekezésékként beállítva, mozgósítani lehessen.”⁵⁶ Ebből az idézetből világosan kirajzolódik az érvem, miszerint: vannak olyan elvek, joggyakorlatok amik elsőre tényleg a nyugati hegemonia Koskennemi és Weil által felvázolt köntösét ölthetik, azaz helyhez kötöttek tűnnek, a holista tervezés jellegével. De úgy vélem, ezek valójában a *nyilvános kritika elnyomása nélkül*, tehát a különböző nézetek, érvek ismeretében is elegendő támogatást kapnak/kapnának, és pontosan ezért lehetnek egyetemesek. Míg nem egy zárt vagy autoriter rendszerben, tehát ahol a helyhez kötött joggyakorlat a nyilvános kritika elnyomásával alakult ki, ott nem tudhatjuk, hogy a kritika elnyomása nélkül is elegendő támogatást kapna. Kizárólag a különböző szemléletek ütköztetése, racionális kritika révén lehet „tesztelni”, hogy melyik elmélet stb. helyes, életképes, amire egy nyitott és demokratikus rendszerben van mód. Eszerint a *rule of law* (ahogy a demokrácia is) mindössze azért lehetnek „korlátlanul jók” (egyelőre jobbat nem ismerünk), mert lehetőséget biztosítanak arra, hogy az ellenérvek elnyomása nélkül ütköztessük a különböző nézeteket, hogy több alternatívát megismerhessünk – ami a szabad akarat és választás szükséges feltétele. És nem azért védjük ezeket, mert hiszünk abban, hogy valamely általunk képviselt jogelv korlátlanul jó, vagy öröktől fogva létezik a jogászok platóni paradicsomában, ezért rá akarjuk erőltetni ezen „preferenciánkat” a teljesen más társadalmi rendszerekre, mint valamiféle „szekuláris vallást”.

Másrészt azt se feledjük, hogy a *jus cogens* által védett elvek és értékek – Pierre-Marie Dupuy szavait idézve – éppen a Dél győzelmét jelentették a Nyugat felett. Hiszen a *jus cogens* normasértésből eredő *erga omnes* kötelezettségekkel nem a nyugati államok kedvében akartak járni, hanem arra próbálták ösztönözni velük a fejlődő országokat, hogy újra az ICJ útjára lépjenek, amelyet a délnyugat-afrikai ügyben⁵⁷ hozott döntés után elhagytak.⁵⁸ Ráadásul – ahogy Christian Tomuschat említi –, az imperatív normák felől szemlélve az államok, mint a világ jogrendjének végső urai is *trónfosztottá* váltak. Ezért a nagyhatalmú nemzetek a legbarátságtalanabbak a *jus cogens*szel szemben.⁵⁹ Amit igazol az is, hogy a Következtetéstervezet

⁵⁶ Karl POPPER: *A historicizmus nyomorúsága*. Ford. Litván György (Akadémiai 1989) 106.

⁵⁷ *South West Africa (Ethiopia v. South Africa)*. Az ügy áttekintését lásd: <https://www.icj-cij.org/case/46>.

⁵⁸ RUIZ FABRI-STOPPIONI (3. lj.) 178. Az eredeti cikk: Pierre-Marie DUPUY: „Some Reflections on Contemporary International Law and the Appeal to Universal Values: A Response to Martti Koskenniemi” *The European Journal of International Law* 2005/1. 131–137., 134., <https://doi.org/10.1093/ejil/chi107>.

⁵⁹ Vö. TOMUSCHAT (3. lj.).

vítája során a *jus cogens* elmélet kritikája gyakorta éppen a nyugati államoktól érkezett.⁶⁰ Ezt az álláspontot erősítette Dire Tladi különleges-előadó is, aki az ILC munkáját érintő megjegyzéseit azzal a nagyhatású gondolattal zárta, miszerint a *jus cogens* „a gyengék és a jogfosztottak fegyvere a hatalmasok és kiváltságosok részéről elkövetett hatalommal való visszaéléssel szemben.”⁶¹

A következő fenntartás és félelem, amit vizsgálni érdemes a *jus cogens* elmélettel kapcsolatban, az az állítás, miszerint „az általános nemzetközi jog szabályainak ellenállhatatlan áradata egymás után fogja felduzzasztani a magas szintű normák kategóriáját, amelynek elvileg korlátozottnak és kivételesnek kell maradnia.”⁶² Ez a veszély a Következtetéstervezzel elhárult, ugyanakkor a Dokumentum egy új, az előbbivel éppen ellentétes dilemmát implicált.

Először is, az eredetileg megfogalmazott félelem azért nem vált valóra, mivel azok a normák melyekről biztosan állítható, hogy *jus cogens*nek ismerte és fogadta el a nemzetközi közösség, évek óta mindössze egy nagyon rövid listát tesznek ki (összesen nyolc norma tartozik ide). Így ennek alapján megállapítható, hogy sem „a superjogba való lopakodó felemelkedés”,⁶³ sem elburjánzás nem tapasztalható a „szupernormák” tekintetében.

Ezt a jelenséget a Következtetéstervezet a szigorú igazolási eljárással még tovább erősítette, tekintettel arra, hogy nagyon magas a bizonyítási teher egy nemzetközi jogi norma *jus cogens* státusának igazolásához. Az elsődleges bizonyítékokat ugyanis (8. rész), ahogy a nemzetközi szokásjog esetében, az állami gyakorlatok⁶⁴ adják (általános gyakorlat, amelyet jogként fogadnak el, *evidence of acceptance as law* [*opinio juris*]). Ez a tény pedig éppen a korábbi félelmekkel ellentétes dilemmát idézett elő, hiszen az egyes államok már a Következtetéstervezet munkálatainak kezdetén az állami gyakorlatok hiányára hívták fel a bizottság figyelmét.⁶⁵ Úgy vélték, emiatt fennáll annak a veszélye, hogy egy autoriter szöveggel az ILC kárt okoz a *jus cogens*nek, mert egyszerűen befagyasztja azok fejlődését, főleg egy konzervatív összetételű bizottság esetén.⁶⁶ Ezzel konkrétan arra utaltak, hogy a Mellékletben felsorolt lista még mindig egy múlt századi felfogást tükröz, mert egyik *jus cogens*

⁶⁰ TLADI (16. lj.) 13–14.

⁶¹ TLADI (28. lj.) 6.

⁶² WEIL (42. lj.) 427.

⁶³ WEIL (42. lj.) 427.

⁶⁴ Idetartoznak „az államok nevében tett nyilvános nyilatkozatokat; hivatalos kiadványokat; kormányzati jogi véleményeket; diplomáciai levelezést; alkotmányos rendelkezéseket; jogalkotási és közigazgatási aktusokat; nemzeti bíróságok határozatait; szerződési rendelkezéseket; nemzetközi szervezet vagy kormányközi konferencia által elfogadott határozatokat; és az államok egyéb magatartását is.” A/77/10, 40.

⁶⁵ Több állam úgy vélte, hogy az ILC munkája nem az állami gyakorlaton alapult. Leginkább az Egyesült Államok, Izrael, Törökország és az Egyesült Királyság hangoztatta ezt. Izrael és az Egyesült Államok szerint általában *jus cogens* normáival kapcsolatos állami gyakorlat kevés. Más államok, amelyek általánosságban támogatták az ILC megközelítését, ugyancsak az állami gyakorlat hiányára mutattak rá. Pl. az Egyesült Királyság és az északi országok, amelyek nem is kritikaként, hanem tényként állapították meg, hogy kevés gyakorlat áll rendelkezésre. Vö. TLADI (16. lj.) 13.

⁶⁶ TLADI (16. lj.) 11., 13.

norma sem érinti a környezetvédelem vagy a nemek közötti jogok területét. Ebben az összefüggésben „Mr. Jalloh azt mondta, hogy megdöbbsen, mert úgy tűnik, megrekedtünk az 1960-as években. [...] Voltak olyan államok, amelyek szintén megjegyezték, hogy ezeket a kortárs humanitárius aggályokat is meg kellett volna ragadni.”⁶⁷

Ahogy alább még kitérek rá, a Mellékletben lévő lista a Dokumentum legkritikusabb részét képezte, holott a bizottság előre jelezte, hogy a felsorolás mindössze a korábban már többször hivatkozott *jus cogens* szabályok jegyzéke, nem taxatív, és nem is a Következtetéstervezet módszerének szűrőjén keresztül lettek kiválasztva a normák. Másrészt meg kell jegyezni, hogy jöllehet a nemi alapú jogsértéseket és a környezetvédelmet érintő szabályok ténylegesen nem szerepelnek a listán, de ezek a nemzetközi bíróságok gyakorlatában fokozatosan előtérbe kerülnek.

Így említhető például a Sierra Leone-i Különleges Bíróság, amely a *Prosecutor v. Brima, Kamara, and Kanu* ügyben kimondta, hogy a kényszerházasság is emberiesség elleni bűncselekménynek minősül.⁶⁸ Az ICTY pedig a jól ismert *Furundžija* ügyben⁶⁹ a kínzás tilalmába új elemként vette fel a nemi erőszakot. Bár az ICTY 5. cikkelye eleve emberiesség elleni bűncselekménynek minősítette, sőt, az 1949. évi genfi egyezmények és a két kiegészítő jegyzőkönyv ugyancsak külön említik a háborús időszakban tilalmazott bánásmódok körében. De a *Furundžija* ügyben az ICTY hosszan érvelt amellett, hogy az államok a kínzás fogalmát kibővítették, így az mára magában foglalja a szexuális bántalmazást.⁷⁰ Ezt a tételt erősítette az 1996-os *Raquel Martí de Mejía v. Peru* ügy is, amelyben az Emberi Jogok Amerika-közi Bizottsága a nemi erőszakot ugyancsak kínzásként minősítette, hangsúlyozva, hogy az a fizikai kínzás egyik formáját valósítja meg.⁷¹

Bár a nemi alapú üldöztetés miatti felelősségre vonás az emberiesség elleni bűncselekmények körében még ma is kihívást jelent, különösen a nemi alapú megkülönböztetés mértéke miatt,⁷² de az utóbbi években ezen a területen is történt előrelépés. 2022 decemberében az Nemzetközi Büntetőbíróság (továbbiakban: ICC) ügyészi hivatala ugyanis nyilvános konzultációt indított egy irányelvről, amelynek célja a nemi alapon történő üldöztetéssel kapcsolatos elszámoltathatóság előmozdítása,⁷³ valamint az ilyen jogsértések kivizsgálása és üldözése a Római Statútum joghatósá-

⁶⁷ TLADI (16. lj.) 233.

⁶⁸ HOFFMANN Tamás: „Az emberiesség elleni bűncselekmények nemzetközi és magyar jogi szabályozása” *Állam- és Jogtudomány* 2017/1 29–55., 54. és *Prosecutor v. Brima, Kamara, and Kanu*, *Judgment*, Case No. SCSL-2004-16-A (Feb. 22, 2008) para. 182–203.

⁶⁹ *Prosecutor v. Anto Furundžija (Trial Judgment)*, IT-95-17/1-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 10 December 1998.

⁷⁰ Vö. TAKÁCS Izolda: „A kínzás tilalma, mint abszolút jog – Dilemmák a nemzetközi jogban” *Jogtudományi Közlöny* 2022/6. 234–242.

⁷¹ TAKÁCS (70. lj.).

⁷² Emily KENNEY: „Gender persecution: Addressing rights violations through international criminal law” *Justice Rapid Response* 2023. <https://www.justsecurity.org/88107/addressing-gender-persecution-violations-through-international-law/>.

⁷³ *The Office of the Prosecutor launches public consultation on a policy initiative to advance accountability for gender persecution under the Rome Statute*, <https://www.icc-cpi.int/news/office-prosecutor-launches-public-consultation-policy-initiative-advance-accountability-gender>.

gi keretén belül.⁷⁴ A kezdeményezésre az *Al-Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed* ügyet követően került sor, amelyben az ICC már külön vizsgálta a nemi alapú erőszak bűncselekményét, és a vádak között szerepelt a nemi erőszak és a szexuális rab-szolgaság büntetése is. Az ICC tárgyalókamarája nyomatékosan hangsúlyozta, hogy „a kamara hivatkozik azon megállapításaira, melyek szerint az Ansar Dine/AQIM különösen a timbuktui nőket célozta meg nemi alapon, amennyiben aránytalan büntetéseket szabott ki a nőkre, és amelyek nemi alapú erőszakkal jártak. [...] A kamara ezért megállapítja, hogy a fent említett cselekmények a Statútum 7. cikke 1. bekezdésének h) pontja szerinti vallási és nemi alapon történő üldöztetés emberiség elleni bűncselekményét valósítják meg.”⁷⁵ Bár Al-Hassant utóbbiak alól felmentették, de az ügynek döntő jelentősége volt a nemi alapú bűncselekmények tekintetében. Al-Hassant végül az ICC 2024. november 20-án emberiség elleni és háborús bűncselekmények miatt ítélte tízéves szabadságvesztésre.⁷⁶

Ezek a jogesetek tehát enyhíthetik a konzervatív vádak, másrészt jelentős szerepet játszanak az imperatív normák evolúciójában is, bizonyítva, hogy a *jus cogens* normák fejlődése – a szigorú kritériumok ellenére – nem fagyhat be. Sőt, az ILC külön is hangsúlyozta, hogy bár a *jus cogens*hez társított értékek általában humanitárius jellegűek, de még ez sem jelenti azt, hogy más értékek ne állhatnak mögötte, amennyiben a nemzetközi közösség osztja ezt a „más” nézetet is, tehát még maguk az értékek sem statikusak és idővel azok is változhatnak.⁷⁷ Ráadásul, amint a Következtetéstervezetben is szerepel, a bíróságok határozatai még a *jus cogens* státus azonosítását is segítik. Mert bár az állami gyakorlatok tekinthetők elsődleges bizonyítékoknak arra vonatkozóan, hogy egy norma elérte-e a *jus cogens* státust, de emellett számításba vehetjük (9. rész) a nemzetközi bíróságok különösen az ICJ határozatait is, illetve relevánsak lehetnek az államok vagy nemzetközi szervezetek által létrehozott szakértői testületek munkái és a különböző nemzetek legképzettebb publicistáinak tanításai is.⁷⁸ Jóllehet ez utóbbiak mindössze másodlagos eszközök – ahol a másodlagos szó arra utal, hogy megkönnyítik az „elfogadás és elismerés” azonosítását, de önmagukban nem képezik az elfogadás és elismerés elegendő bizonyítékát. Tehát kizárólag kumulatívan, összefüggéseikben kell mérlegelni és értékelni, annak megállapítására, hogy ténylegesen tanúskodnak-e a kérdéses norma imperatív jellegének az államok nemzetközi közössége által történő elfogadásáról és elismeréséről.⁷⁹

Most tegyük fel, hogy megállapításra kerül egy nemzetközi normáról, hogy megfelelt a fenti kritériumoknak és elérte a *jus cogens* státust. Majd azt is tegyük fel, hogy egy nemzetközi jogalany súlyosan⁸⁰ megsértette ezt a *jus cogens* normát. Így a jogsértő nemcsak a nemzetközi közösség egészének védett értékeit vette semmibe, de egy olyan normát szegett meg, amely a normatív hierarchia csúcsán helyez-

⁷⁴ KENNEY (72. lj.).

⁷⁵ ICC-01/12-01/18, para. 165. és uo. para. 170.

⁷⁶ Mr Al Hassan sentenced to 10 years of imprisonment, <https://www.icc-cpi.int/news/mr-al-hassan-sentenced-10-years-imprisonment>.

⁷⁷ TLADI (16. lj.) 60.

⁷⁸ A/77/10, 43.

⁷⁹ Vö. A/77/10, 43.

⁸⁰ A súlyos jelzővel kapcsolatban lásd: TLADI (16. lj.) 179–180.

kedik el, és a formális szabályok értelmében elvileg azonnal semmissé teszi a vele ütköző szabályt. De hogyan képzeljük el ezt a „szupernormativitást” a gyakorlatban? Egy *jus cogens* normasértés esetén mely jogalanyokra lehet hathatós szankciókat alkalmazni, milyen formában tehetők felelőssé? És mi történik akkor, ha a kötelezettséget (pl. a jogsértés megszüntetésére vonatkozó együttműködést) előíró másodlagos szabály maga nem szokásjog? Azaz a *jus cogens* által teremtett hierarchia strukturális, szubsztanciális, logikai vagy axiológiai?⁸¹ Meddig terjed az új Következtetéstervezet „hatálya” ezekre a kérdésekre vonatkozóan, azaz mely gyakorlati kérdésekre képes plauzibilis válaszokat adni?

II. B. A JUS COGENS NORMASÉRTÉS JOGKÖVETKEZMÉNYEI⁸²

Először is, a *jus cogens* bár tartalmaz univerzális értékeket, a Következtetéstervezet alapján mégis jól látható, hogy amint egy norma elérte a *jus cogens* státust, onnantól kezdve a jog és nem jog közötti különbség tökéletesen beazonosítható (ezért úgy tűnik, nem csak axiológiai hierarchiát teremt). Az alkalmazás hatályát tekintve ugyanis minden *jus cogens* norma egyúttal *erga omnes* kötelezettség is, tehát a nemzetközi közösség egészére vonatkozó obligációkat jelentenek. Az ICJ szavaival élve „a nemzetközi közösség minden tagjára nézve egyenlő erővel kell bírniuk” és minden államnak jogi érdeke fűződik a szóban forgó kötelezettség „betartásához” is.⁸³ Ebből következik, hogy a *jus cogens* norma jogi akadályt állít például az államok szerződéshez fűzött fenntartásainak tekintetében,⁸⁴ ugyanis utóbbiak azonnal érvénytelennek lesznek, amint feltétlen alkalmazást igénylő normákkal ütköznek,⁸⁵ illetve a *jus cogens* elmélet kimondja azt is, hogy egyetlen állam sem tehet egyoldalú nyilatkozatot⁸⁶ és nem alkalmazhatja a kitaró tiltakozás *persistent objector* szabályát sem, ha azok ellentétesek a nemzetközi jog egy imperatív szabályával.⁸⁷

A jogkövetkezményekről egyébként a már említett ARSIWA is rendelkezik, melyet a Következtetéstervezet ugyancsak átvett (19. rész).⁸⁸ Az ARSIWA 41. cikkének 1. bekezdése előírja, hogy az államoknak együtt kell működniük annak érdekében, hogy törvényes eszközökkel véget vessenek a *jus cogens* normából eredő kötelezettség

⁸¹ Erről lásd: Thomas KLEINLEIN: „Jus cogens as the ‘highest law’? Peremptory norms and legal hierarchies.” *Netherlands Yearbook of International Law* 2015/46(1). 173–210., https://doi.org/10.1007/978-94-6265-114-2_7.

⁸² Vö. A/77/10, 48–79.

⁸³ A/77/10, 67.

⁸⁴ A szerződések teljes vagy részleges érvénytelenségével (szétválaszthatóság) és a fenntartások kérdéséről részletesebben lásd: Gentian ZYBERI: „Aspects of the invalidity of treaties on account of conflict with *jus cogens*” in DIRE TLADI (szerk.): *Peremptory norms of general international law (jus cogens)* (Brill/Nijhoff 2021). 177–193.

⁸⁵ A Következtetéstervezet nem foglalkozik a fenntartással mint olyannal (és annak érvényességével). A/77/10, 55.

⁸⁶ A/77/10, 60.

⁸⁷ A/77/10, 60.

⁸⁸ Lásd erről a *Particular consequences of serious breaches of peremptory norms of general international law (jus cogens)* című részt. A/77/10, 70–79.

valamely állam általi súlyos megszegésének.⁸⁹ A 41. cikk 2. bekezdése szerint pedig egyetlen állam sem ismerhet el jogszerűnek olyan helyzetet, mely *jus cogens* normasértésből következett, illetve tilos segítséget vagy támogatást nyújtaniuk a nemzetközi jog egy imperatív normájának megsértésből fakadó helyzet fenntartásához.⁹⁰

Ezzel kapcsolatban a legnagyobb dilemma – melyre az ILC *expressis verbis* is kitért –, hogy vajon az ARSIWA 41. cikkeiben kifejezett kötelezettségek nemzetközi szokásjognak minősülnek-e. Erre vonatkozóan a Következtetéstervezetben végül megállapították, hogy a *jus cogens* súlyos megsértésének megszüntetésére irányuló együttműködési kötelezettséget ma már elismeri a nemzetközi jog,⁹¹ és ez megannyi bírósági határozatban is tükröződik. Említésre került az *R (on the application of A and others) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)* ügy, melyben a Lordok Háza kifejezetten hivatkozott az ARSIWA 41. cikkére. Ezen felül a *Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company and Others* és a *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius* esetek is ezt a tételt erősítik.⁹²

Sajnos a bizottsági munkálatok során kiderült, még mindig vannak olyan államok, amelyek megkérdőjelezzik, hogy az ARSIWA alapján felsorolt kötelezettségek nemzetközi szokásjogot tükröznek, igaz, jelentős kisebbségben vannak.⁹³ Így ennek tekintetében a kérdés, hogy igazolható-e, hogy ezek a kötelezettségek mára tényleg elérték a szokásjogi státust.⁹⁴ Másrészt ne feledjük, hogy az állami kötelezettségekre vonatkozó magatartási szabályok pontos köre is homályos. Ezért egyet kell értenem Felix Herberttel, miszerint a harmadik államokra vonatkozó kötelezettségek közül egyedül az államok együttműködési kötelezettsége⁹⁵ tekinthető ígéretesnek. Sőt, a 2022-es orosz agressziót (Oroszország súlyos *jus cogens* normasértését) követően az államok együttműködési kötelezettségének szokásjogi státusa meg is erősödött, és még tartalma is kikristályosodni látszik. Bár az együttműködési kötelezettség az ILC szerint az intézményes forma mellett akár még a nem intézményes magatartásokat is magában foglalhatja, de elsősorban az intézményes, azaz a nemzetközi szervezeteken belüli együttműködésre vonatkozó kötelezettség képes hiteles és megfelelő szabványt biztosítani az államok részére e tekintetben.⁹⁶ Például az orosz agressziót elítélő határozatok mindegyike intézményes magatartásnak minő-

⁸⁹ A77/10, 70.

⁹⁰ A77/10, 76.

⁹¹ Kovács (42. l.) 542.

⁹² A77/10, 71.

⁹³ TLADI (16. l.) 199.

⁹⁴ Vö. Felix HERBERT: „(Ir-)Relevance of ius cogens? Legal consequences of ius cogens in Russia's war of aggression against Ukraine” *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht / Heidelberg Journal of International Law* 2023/83(3), 461–487., <https://doi.org/10.17104/0044-2348-2023-3-461>.

⁹⁵ Bár eddig is széles körben elfogadott volt, hogy az egész ARSIWA szokásjogi erejűnek fogható fel: KIS KELEMEN Bence – MOHAY Ágoston – PÁNOVICS Attila: „A nemzetközi szervezetek felelőssége: koncepcionális és értelmezési kérdések” in KAJTÁR Gábor – SONNEVEND Pál (szerk.): *A nemzetközi jog, az uniós jog és a nemzetközi kapcsolatok szerepe a 21. században. Tanulmányok Valki László tiszteletére* (Budapest: ELTE Eötvös Kiadó 2021) 286.

⁹⁶ Vö. HERBERT (94. l.).

sül, így az ES-11/1. számú (*Aggression against Ukraine*) ENSZ Közgyűlési határozata,⁹⁷ melyet 141 állam támogatott. De idesorolható még a 2022. október 7-én 143 igen szavazattal elfogadott ES-11/L.4. számú (*Territorial integrity of Ukraine: defending the principles of the Charter of the United Nations*)⁹⁸ határozata is. Ezek mindegyikében elsöprő volt a konszenzus a *jus cogens* súlyos megsértésének megszüntetése érdekében. Sőt, hasonló volt az állami gyakorlat Krím Oroszország általi annektálását követően, 2014-ben is.⁹⁹ Ezért kijelenthető, hogy az orosz háború után kialakult nemzetközi gyakorlat és *opinio juris* megerősítette, hogy a nemzetközi szervezeteken belüli, törvényes eszközökkel történő együttműködési kötelezettség egyébként régóta létező szabálya biztosan elérte a nemzetközi szokásjogi státust.¹⁰⁰ Ami az el nem ismerés és segítségnyújtás megtagadásának kötelezettségeit érinti már bizonytalanabbak, de ezek tartalmával kapcsolatban is történtek előrelépések, ugyancsak az orosz–ukrán háborút érintően. Elsősorban az ES/11-4 számú határozattal,¹⁰¹ amely illegálisnak nyilvánította négy ukrain régió Oroszország általi annektálását (és amelyet még azt Afrikai országok is egyöntetűen támogattak). A nemzetközi jog és az nemzetközi közösséggel szemben fennálló, *erga omnes* kötelezettségek súlyos megsértése, az ebből eredő helyzet jogszerűségének el nem ismerése tekintetében tehát a fent felsorolt példák mind az ARSIWA 41. cikke értelmében vett kényszerítő normákból eredő kötelezettségek megsértésére adott kollektív fellépésnek tekinthetők. Így az *erga omnes* kötelezettségek, a *jus cogens* normáknak azáltal adnak érvényt, hogy megkövetelik az államoktól, hogy a *jus cogens* eszközöként működjenek.¹⁰² Végül, ahogy Gentian Zyberi is megjegyezte, arról se feledkezzünk el, hogy mindezek mellett az elmúlt harminc évben a *jus cogens* normák megsértésének jogkövetkezményeire vonatkozóan jelentős mennyiségű esetjogot dolgoztak ki a nemzetközi bírósági és a kvázi bírósági szervek is.¹⁰³

MIT JELENT A GYAKORLATBAN EZ A NEMZETKÖZI JOGI KÖTELEZETTSÉG?

Miután elméletileg körvonalazódott a *jus cogens* normasértésből fakadó jogkövetkezmények sora, érdemes ennek pontos eljárási folyamatait is tisztázni.

Először is, a Következtetéstervezetben foglaltak szerint, *jus cogens* normasértés esetén – miután *erga omnes* hatályú, és minden államnak jogi érdeke fűződik a jogsértés felszámolásához – bármely állam (nem csak a sértett) jogosult egy másik állam felelősségére hivatkozni, az államok nemzetközi jogellenes cselekményekért való felelősségére vonatkozó szabályokkal összhangban. A javasolt eljárási folyamat (*recommended procedure*) a Következtetéstervezet alapján a következő három stációból áll:

⁹⁷ A/RES/ES-11/1.

⁹⁸ A/RES/ES-11/4.

⁹⁹ A/RES/68/262.

¹⁰⁰ HERBERT (94. lj.).

¹⁰¹ A/RES/ES-11/4.

¹⁰² Vö. WEATHERALL (4. lj.)

¹⁰³ ZYBERI (84. lj.) 179.

(1) Annak az államnak, amely *jus cogens* normára hivatkozik valamely nemzetközi jogszabály érvénytelenségének vagy megszűnésének indokaként, erről minden érintett államot írásban kell értesítenie. Az írásbeli értesítésben pontosan meg kell jelölnie a meghozni kívánt intézkedést. (2) Ha erre az értesítésre az államok egyike sem emel kifogást három hónapon belül – a különösen sürgős eseteket kivéve –, az indítványozó állam végrehajthatja az általa javasolt intézkedést. (3) Ám abban az esetben, ha a szóban forgó állam kifogást emel, az érintett államoknak az ENSZ Alapokmány 33. cikkében megjelölt eszközökkel kell megoldást keresniük. Ha pedig tizenkét hónapon belül nem születik megoldás, a kifogást emelő állam kezdeményezheti, hogy az ügyet terjesszék az ICJ elé (vagy vonják más, kötelező érvényű döntéshozó eljárás alá). Utóbbi esetben a kezdeményező állam nem hajthat végre intézkedést, amíg a vita le nem zárul.¹⁰⁴

Összefoglalva az eddigieket, a Következtetéstervezet mentén *prima facie* nem csak az tűnik ki, hogy a *jus cogens* tekintetében immár azt is tudjuk ellenőrizni, hogy 1) miként lehet különbséget tenni jog és nem jog között, hanem elméletileg arra is válaszolni tudunk, hogy 2) mikor mondható a nemzetközi jog kötelezőnek, kikre nézve, 3) léteznek-e a pontos jogalkotásra vonatkozó szabályok, és 4) melyek a nemzetközi jog elismert forrásai.

III. FENNMARADÓ GYAKORLATI DILEMMÁK ÉS ÓVATOSSÁG A HARMÓNIA JEGYÉBEN

A „szupernormativitás” következményei azonban nem maradhatnak a Következtetéstervezetben ismertetett határokon belül, merthogy a legnagyobb problémát soha nem a két- vagy többoldalú szerződésekben foglalt kötelezettségek jelentik, ez önmagában elég szerény eredmény lenne. Az állami gyakorlat azt mutatja ugyanis, hogy az államok ma már nyilvánvalóan nem kötnek *jus cogens*szel ellentétes szerződéseket.¹⁰⁵ Sőt, még az sem jellemző – és logikailag nem is nagyon lehetséges –, hogy egy imperatív normával ellentétes nemzetközi szokásjogi szabály alakuljon ki.¹⁰⁶ Ebből következően a *jus cogens*nek a Dokumentum 10., 11., 12., 13., 14., 15. és 16. részeiben tárgyalt következményeihez valószínűleg nem is folyamodnak.¹⁰⁷

Ezzel szemben a nemzetközi jogban a legnagyobb veszélyt a konkrét *jus cogens* normasértések (legalábbis az erre vonatkozó állítások) jelentik, tehát az államok, állami szervek és vezető tisztviselők által a saját területükön élő egyénnel vagy csoportokkal szemben elkövetett cselekményei. Például a szudáni Dárfúr régióban elkövetett népirtás és emberiség elleni bűncselekmények, kínzás bűncselekményének megalapozott gyanúja, vagy az ukrainai orosz agresszió kapcsán az orosz tisztviselők által elkövetett háborús bűncselekmények. Ezek mind olyan példák,

¹⁰⁴ A/77/10, 81–84.

¹⁰⁵ Bővebben: ZYBERI (84. l.) 177.

¹⁰⁶ Lásd még: CSAPÓ (18. l.).

¹⁰⁷ TLADI (16. l.) 198.

amelyek konkrét/egyéni *jus cogens* normasértésnek minősülnek.¹⁰⁸ Ebből következően a *jus cogens* elmélet központi problémája az állami immunitással, mentelmi joggal kapcsolatos eljárásjogi kérdéseket érinti. Az eljárásjogi kérdések pedig azokat a joghatósági akadályokat jelentik, melyek forrása a hagyományos „eljárás kontra tartalom” szembenállása.

III. A. A JUS COGENS NORMASÉRTÉS JOGKÖVETKEZMÉNYEI A MENTELMI JOGRA

A fennmaradó kérdések egyike tehát, hogy a gyakorlatban a *jus cogens* normasértés a joghatósági mentességből fakadó eljárási akadályok árnyékában milyen jogkövetkezményeket eredményez, azaz teremt-e strukturális vagy lényegi hierarchiát.¹⁰⁹ Bár a jelen tanulmány keretein belül nincs lehetőség ez utóbbi probléma részletes tárgyalására, de a központi dilemma röviden említendő. Eszerint, miután a *jus cogens* anyagi, elsődleges norma, míg az államok szuverenitásából fakadó joghatósági mentesség másodlagos norma, így nem lép fel kollízió a kettő között, ezért a *jus cogens* szupernorma nem képes felülmúlni az eljárásjogi szabályt. A jelenlegi nemzetközi jog szerint pedig egy *jus cogens* norma nem tartalmazhat *jus cogens* eljárásjogi elemet, tehát a mentelmi jog megtagadása vagy elvesztése nem vezethető le egyik *jus cogens* norma imperatív jellegéből sem. Ezt a tételt állapította meg az ICJ 2012-es ítéletében a *Germany v. Italy: Greece intervening* ügyben,¹¹⁰ ahol a bíróság kijelentette, hogy „egy államot nem fosztják meg mentelmi jogától azért, mert a nemzetközi emberi jogok súlyos megsértésével vádolják”, ugyanis nincs mechanikus kapcsolat az elsődleges anyagi norma és a másodlagos norma között.¹¹¹ Ennek eredményeként a feltétlen alkalmazást igénylő normák súlyos megsértése nem vonja magával automatikusan a külföldi államokat, külföldi tisztviselőket illető mentesség megtagadását az ilyen eljárásokban. A *Democratic Republic of the Congo v. Rwanda* ügyben pedig az ICJ a *jus cogens* tilalma és a joghatóság megállapítása kapcsán ugyancsak megerősítette, miszerint „az a tény, hogy a jogvita egy ilyen jellegű norma betartásával kapcsolatos [...] önmagában még nem alapozhatja meg a Bíróság joghatóságát a jogvita elbírálására [...] a Bíróság alapokmánya szerint a joghatóság min-

¹⁰⁸ TLADI (16. lj.) 198.

¹⁰⁹ Vö. TAKÁCS Izolda: „Súlyos emberi jog-sértések és eljárásjogi akadályok” *Jogtudományi Közlöny* 2023/12. 529–537.

¹¹⁰ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment of 3 February 2012, ICJ Reports, 2012., 99. in Carlo FOCARELLI: „State immunity and serious violations of human rights: Judgment no. 238 of 2014 of the Italian Constitutional Court seven years on.” *The Italian Review of International and Comparative Law* 2021/12(1) 29–68.; 29–30., <https://doi.org/10.1163/27725650-01010003>, és lásd még: Paul-David MORA: „Jurisdictional immunities of the state for serious violations of international human rights law or the law of armed conflict.” *Canadian Yearbook of International Law* 2013. 243–287.

¹¹¹ FOCARELLI (110. lj.) és Pierfrancesco ROSSI: „Italian courts and the evolution of the law of state immunity: A reassessment of judgment no. 238/2014” *Question de Droit International / Questions of International Law* 2022. 41–57.

dig a felek beleegyezésén alapul [...]”¹¹² De hasonló történt a jól ismert *Yerodia* ügy kapcsán is. Ebben az esetben 2000. április 11-én az Elsőfokú Brüsszeli Törvényszék belga vizsgálóbírója távollétében elfogatóparancsot adott ki a Kongói Demokratikus Köztársaság (továbbiakban: KDK) hivatalban lévő külügyminisztere ellen, akit azzal vádoltak, hogy 1998 augusztusában a KDK-ban különböző beszédekben fajgyűlöltre uszított, ami több száz ember lemészárlásához vezetett.¹¹³ Az ICJ ennek tekintetében megállapította, miszerint Belgium „nem tartotta tiszteletben a KDK hivatalban lévő külügyminiszterének a nemzetközi jog szerint őt megillető büntetőjogi mentességét és sérthetetlenségét.”¹¹⁴ A Bíróság ezért felszólította Belgiumot, hogy törölje az elfogatóparancsot. Bár ez utóbbi ügy még ennek ellenére is előrelépést jelentett a *jus cogens* elmélet megerősödésben annyiban, hogy az ítélet *obiter dictumában* megállapításra került, hogy regnáló és volt külügyminisztereket megillető személyes mentesség eliminálható, ha az eljárást olyan nemzetközi büntetőbíróság előtt indítják, amelynek van joghatósága.¹¹⁵ Jóllehet az ICJ azt már nem magyarázta meg, hogy a nemzetközi büntetőbíróságoknak pontosan miért nem kellene tiszteletben tartaniuk a személyes mentességeket, illetve a büntetőbíróság nemzetközi jellegének kritériumait sem tisztázta.¹¹⁶

Mindenesetre az esetek rávilágítottak arra, hogy sem a tisztségviselők büntetőjogi, sem az államok felelősségét nem érinthették ezek az ügyek, hiszen el sem jutottak odáig. Mivel az eljárások kizárólag a mentesség kérdésére vonatkoztak, egy adott bíróság joghatósága alól. Ráadásul, ha adott állam egy szerződéshez fűzött fenntartással ki is zárja a bírói mechanizmusokat, azzal tulajdonképpen egyszerűen elkerülheti a felelősséget is. Ebből kifolyólag az eljárási és az anyagi jogi normák szétválasztása tulajdonképpen megszünteti a jogorvoslathoz való hozzáférés lehetőségét még egy *jus cogens* normasértés esetén is.¹¹⁷

Az előbbi problémákra válaszul meggyőzőnek tűnhet az alkalmazandó másodlagos szabályok konkrét körének esetleges kiszélesítése, kifejezetten a *jus cogens* normákhoz csatolva. Csakhogy sokan attól tartanak, hogy egy ilyen lépés a mentelmi joggal kapcsolatban visszaéléseket eredményezne. Még hozzá azért, mert ha

¹¹² *Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders: Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda) (Provisional Measures), Order of 10 July 2002*, 221., <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/126/14107.pdf>.

¹¹³ *Vö. Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2002*: <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3266/Case-concerning-the-Arrest-Warrant-of-11-April-2002/>.

¹¹⁴ *Case concerning the arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*, para. 61., 26, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf>.

¹¹⁵ „[A]n incumbent or former Minister for Foreign Affairs may be subject to criminal proceedings before certain International Criminal Courts, where they have jurisdiction.” *Case concerning the arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*, para. 61., 26.

¹¹⁶ *Vö. Kevin Jon HELLER: „Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine Is a Bad Idea” Opinio Juris 2022*, <http://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/>.

¹¹⁷ *Vö. ZYBERI* (84. l.).

egy állítólagosan elkövetett bűncselekmény (*jus cogens*) jellege már elegendő lenne a mentelmi jog azonnali megtagadására, akkor annak sem lenne akadálya, hogy a jövőben bármely hivatalban lévő tisztviselő ellen politikai indíttatású vagy komolytalan vádak emeljenek, ami teljesen aláásná a nemzetközi kapcsolatokat – holott a mentelmi jog kialakításával első körben éppen ezt akarták elkerülni.¹¹⁸ De ahogy említettem, utóbbi kérdés elemzése túlmutatna a jelen írás keretein.

A tanulmány témájára fókuszálva itt azt kell megvizsgálnom, hogy erről az „örökzöld” problémáról hogyan nyilatkozik a Következtetéstervezet. Az egyes államok ugyanis kifejezetten kérték az ILC-től, hogy a Dokumentumban a bizottság végre foglalkozzon a *jus cogens* immunitásra gyakorolt hatásával is, sőt, az egyik legnagyobb várakozás éppen ezt a kérdést övezte. Ezért a különmegbízott harmadik jelentésében tett is javaslatokat erre vonatkozóan,¹¹⁹ többek között, hogy az államok legyenek kötelesek joghatóságot gyakorolni a *jus cogens* által tiltott bűncselekmények felett, amennyiben a bűncselekményeket az adott állam állampolgárai vagy a joghatósága alá tartozó területen követik el, illetve ne képezzen büntetőjogi felelősséget kizáró okot az a tény, hogy egy általános, kényszerítő erejű norma által tiltott bűncselekményt hivatalos tisztséget betöltő személy követte el.¹²⁰ Tekintettel a heves vitára, ezek a javaslatok mégsem kerültek a Következtetéstervezetbe, és a különmegbízott végül mindegyiket visszavonta. Helyettük mindössze egy lakonikus záradék (*without prejudice clause*) került be a végleges változatba, miszerint a „[j]elen tervezet nem érinti a nemzetközi jog (*jus cogens*) konkrét/egyéni/különleges kényszerítő normáinak következményeit”.¹²¹ A kommentárokból pedig megemlítik, hogy az egyik ilyen következmény éppen a mentességet érintené, de az egyes *jus cogens* normákból eredő következmények vizsgálata az imperatív normák érdemi elemzését igényelné, ami kívül esik a Következtetéstervezet módszertani hatályán. Bár könnyű belátni, hogy ennek a kérdésnek a mellőzésében leginkább az óvatosság játszott szerepet, ugyanis a mentességre vonatkozó javaslatok felborították volna a bizottság belső harmóniáját, és az egész Dokumentum elfogadása került volna veszélybe.¹²² E lépéssel azonban kizárták a Következtetéstervezetből a kurrens nemzetközi jog egyik legfontosabb, egyben legvitatottabb kérdését, a *jus cogens* joghatását a nemzetközi jog mentességekre vonatkozó szabályaira.

¹¹⁸ Rebecca HAMILTON: „Ukraine’s push to prosecute aggression: Implications for immunity *ratione personae* & the crime of aggression case” *Western Reserve Journal of International Law* 2023/55. 45. Lásd KLEINLEIN (81. lj.) és TAKÁCS (70. lj.).

¹¹⁹ A mentesség tekintetében a funkcionális mentességről (*ratione materiae*) tett javaslatot a különmegbízott. A tervezett rész címe: „*Irrelevance of official position and non-applicability of immunity ratione materiae*” lett volna lásd erről: TLADI (16. lj.) 191.

¹²⁰ TLADI (16. lj.) 191–193.

¹²¹ TLADI (16. lj.) 193.

¹²² TLADI (16. lj.) 193.

III. B. A BIZTONSÁGI TANÁCS KÖTELEZŐ EREJŰ HATÁROZATA ÉS A *JUS COGENS*

A mentelmi jogot érintő vita mellett legalább ekkora port kavart a *jus cogens* normának a Biztonsági Tanács (továbbiakban: BT) határozataira gyakorolt hatásának kérdése. Bár a Következtetéstervezet a nemzetközi jogalanyok közül elsősorban az államokkal foglalkozott, de röviden kitért a nemzetközi szervezetekre is.¹²³ A 16. részben rögzítették, hogy egy nemzetközi szervezet ajánlása, állásfoglalása, határozata vagy egyébként kötelező erejű jogi aktusai sem keletkeztetnek nemzetközi jogi kötelezettségeket, ha azok a nemzetközi jog egy feltétlen alkalmazást igénylő normájával ellentétesek.¹²⁴ A Dokumentum a nemzetközi szervezetekről tehát csak általánosan, tágran értelmezve foglalkozott, és nem említette külön az ENSZ BT határozatait. Noha a kommentároknak kifejtették, hogy ez a rendelkezés értelemszerűen a BT kötelező erejű (ENSZ Alapokmányának VII. fejezete alapján hozott) határozatára is ugyanúgy vonatkozik, amennyiben az egy *jus cogens* normával ellentétes kötelezettséget ír elő. A parázs vitára ennek tekintetében a bizottság tagjai között azért került sor, mert többen úgy vélték, hogy ez a kitétel alááshatja a nemzetközi kapcsolatok stabilitását. Egyrészt, mert a *jus cogens*nek ez az érvénytelenítő hatása ellentmond a nemzetközi jog egyik központi pillérének, a *pacta sunt servanda* elvének,¹²⁵ másrészt attól tartottak, hogyha a BT kötelező erejű határozatát *expressis verbis* a 16. rész hatálya alá vennék, azzal lehetőséget biztosítanának a visszaélésekre. Mert félő, hogy így nem lenne akadálya annak, hogy az államok egyoldalúan állapítsák meg, miszerint egy szerződés rendelkezése ütközik-e a *jus cogens* normával, és ezzel végeredményben ők dönthetnék el, hogy alávessék-e magukat a BT kötelező erejű határozatának.¹²⁶

Ez utóbbi problémát a Következtetéstervezet 20. része oldotta meg, a szerződésértelmezés szabályainak beemelésével, melyet egyébként a nemzetközi szokásjogban a bécsi egyezmény 31. és 32. cikkei tükröznek. Ezek értelmében azt, hogy egy szerződési rendelkezés ütközik-e a *jus cogens* valamely normájával, csakis a szabály értelmének megállapításával lehet meghatározni, ami pedig magának a szerződésnek az értelmezésétől függ. Utóbbit pedig jóhiszeműen, a kifejezések szövegösszefüggésében kell interpretálni, azok szokásos értelme szerint, a szerződés tárgyára és céljára tekintettel, beleértve a felek közötti kapcsolatokban alkalmazandó valamennyi vonatkozó nemzetközi jogszabályt is.¹²⁷ Ezek alapján bármely *prima facie* ütközés fennállása esetén arra kell törekedni – és mert vélelmezzük, hogy BT nem hoz szándékosan egy *jus cogens* normával ellenétes határozatot –, hogy az ütköző szabály értelmezése a *jus cogens*szel összhangban történjen. Ezzel elkerülhető,

¹²³ A/77/10, 18. Lásd még erről: TLADI (16. lj.) 37.

¹²⁴ A/77/10, 62.

¹²⁵ Már Eric Suy is rámutatott arra, hogy „*jus cogens* fogalmának a nemzetközi jogba való beépítése ahhoz a félelemhez vezetett, hogy e szabályra való hivatkozás aláassa a nemzetközi kapcsolatok stabilitását és gyengíti a *pacta sunt servanda* alkalmazását” ZYBERI (84. lj.) 178–179.

¹²⁶ TLADI (16. lj.) 203–204.

¹²⁷ Vö. 1969-es bécsi egyezmény.

hogy az egyes államok önértelmezéssel esetleg kivonják magukat egy kötelező erejű határozat hatálya alól.¹²⁸

III. C. A NEM TAXATÍV LISTA PROBLÉMÁJA

A fenti problémák tehát kisebb-nagyobb engedmények és konszenzus árán, de végül nem akadályozták meg a Következtetéstervezet elfogadását.¹²⁹ Ám az utolsó fejezetet követő Melléklet (*Annex*) – amely a *jus cogens* normák nem taxatív listáját tartalmazza –, olyan ellenérzéseket váltott ki az államok között, hogy a legtöbben úgy vélték, köztük a különleges-előadó Dire Tladi is, hogy tulajdonképpen ez a rész vezetett oda, hogy a Közgyűlésen már nem született erről határozat. „A tervezet gyenge pontja tehát a melléklet volt, a lista miatt. Ha a következtetéstervezet nem tartalmazna listát, az kevésbé lenne ellentmondásos, és általában véve elfogadhatóbb lenne az államok számára.”¹³⁰ Tehát a Melléklet, pontosabban a mellékletben szereplő egyetlen norma, az önrendelkezéshez való jog körüli feszültség volt az, mely kiváltotta a Közgyűlés óvatosságát.¹³¹

A nem taxatív lista a következő nyolc szabályt tartalmazza: az agresszió tilalmát; a népirtás tilalmát; az emberiség elleni bűncselekmények tilalmát; a nemzetközi humanitárius jog alapvető szabályait; a faji megkülönböztetés és az apartheid tilalmát; a rabszolgaság tilalmát; a kínzás tilalmát; és az önrendelkezéshez való jogot.

Az ellenérzéseket az sem csillapította, hogy a kommentárokból tisztázták, hogy a listát az ILC mindössze a korábban hivatkozott normák jegyzékékként írta le, tehát – amint említettem – csak egy empirikus tény, nem pedig normatív állítást közölt.¹³² Másrészt a normák a listára nem a Következtetéstervezetben ismertetett módszertan alapján kerültek fel, így *expressis verbis* kijelentették azt is, hogy a nemzetközi jognak lehetnek olyan további normái is, melyek elérték a *jus cogens* státust, ám a listán mégsem szerepelnek, ilyen például az általános erőszaktilalom.

Ha Közgyűlési határozat végül nem is született, a Következtetéstervezet ennek ellenére sikernek könyvelhető el, mert nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy a notórius önrendelkezéshez való jog felvétele miatt is mindössze négy állam volt, amely megakadályozta az állásfoglalás elfogadását, és mind reálpolitikai tényezők

¹²⁸ „The application of the rule in draft conclusion 16 has to be read together with the interpretative rule set out in draft conclusion 20.” A/77/10, 64.

¹²⁹ Mr. Wood, a lista egyik heves ellenzője szerint a melléklet a Bizottság munkájának végét jelentheti: TLADI (16. lj.) 5.

¹³⁰ TLADI (16. lj.) 2.

¹³¹ Az aggodalmakat még a 78. ülészen on is felhozták, pl. Argentína. „Argentína képviselője elmondta, hogy bár küldöttsége nagyra értékeli a Bizottság munkáját a nemzetközi jog kodifikációjával kapcsolatban, sajnálatosnak tartja, hogy egy mellékletet csatoltak az ilyen normák listájával, beleértve az önrendelkezési jogot is.” Ezen felül India azon csalódottságának adott hangot, hogy kérésének, miszerint a nem kimerítő felsorolást törölni kellene, nem tudtak eleget tenni, ugyanakkor elmondta, hogy országa a téma fontossága miatt csatlakozott a konszenzushoz. *Upholding tradition of consensus, Sixth Committee concludes seventy-eighth session, approving 16 draft resolutions, two draft texts* [Press release No. GA/L/3707], <https://press.un.org/en/2023/gal3707.doc.htm>.

¹³² Vö. TLADI (28. lj.).

miatt. Ugyanis kivétel nélkül olyan államok, amelyeket jelenleg *jus cogens* normák súlyos megsértésével vádolnak – függetlenül azok valóságtartalmától.¹³³

A listával kapcsolatban úgy vélem, mindenképpen abból kell kiindulni, hogy ma már vannak olyan *jus cogens* normák, például népirtás-, kínzás-, apartheid tilalma, amelyek *jus cogens* státusát egyetlenegy állam sem vonja kétségbe, még akkor sem, ha folyamatosan megsértik azokat.¹³⁴

Ráadásul azt is számításba kell venni, hogy a legutóbbi Közgyűlésen már minden ország támogatta (vagy nem ellenezte) a Következtetéstervezet központi részét: a *jus cogens* meghatározására vonatkozó alapszabályt, valamint a következményekre vonatkozó általános szabályokat.¹³⁵ Nyilván azért is volt egyetértés ezzel kapcsolatban, mert a módszertan kellően szigorú lett, így a lista nem bővíthető könnyen, tehát nem devalválódik (legalábbis a normatív kerete és „vitathatatlan magja”¹³⁶), ami például az emberi jogok listájáról már nem mondható el. Végül, a *jus cogens* meghatározásának alapvető módszertanát is mindössze egyetlen állam, Örményország ellenezte, de érdekes módon az örményeknek éppen a ILC *túlságosan pozitivistá* megközelítésével kapcsolatban voltak aggályaik.¹³⁷

IV. A *JUS COGENS* JÖVŐJE ÉS HELYE A NEMZETKÖZI JOGBAN

A tanulmányban tehát újra kirajzolódott – a bevezetőben is említett – két ellentétes előrejelzés a *jus cogens*szel kapcsolatban.

i) Az egyik szerint a magas szintű normák kategóriája túlságosan túlburjánzó lesz, és az *általános nemzetközi jog szabályainak ellenállhatatlan áradata annyira megduzzasztja*, hogy ezzel teljesen elértéktelenedik, sőt, káros hatással lesz a nemzetközi jog stabilitására is. Ezzel kapcsolatban Prosper Weil már 1983-ban leírta félelmeit, melyek szerint, ha a *jus cogens* lista azonnal követi a társadalmi változásokat, azzal „azt kockáztatjuk, hogy a nemzetközi jog normatív rendszere a rela-

¹³³ „A kameruni szeparatista mozgalmak például az önrendelkezéshez való jogot követelik az észak-kameruni anglofón nép számára (Nairobi, 2022). Ráadásul mindenütt jelen vannak azok az állítások, hogy Marokkó Nyugat-Szahara megszállása sérti az önrendelkezéshez való jogot, és hogy Marokkó egyéb jogsértéseket követ el Nyugat-Szahara területén. Hasonlóképpen, az emberiség elleni bűncselekmények, az önrendelkezéshez való jog megtagadása, valamint a Kínával szembeni egyéb jogsértések vádjai is jól dokumentáltak. Végül Oroszország ukrajnai beavatkozását agresszióknak minősítették, ami a Melléklet listáján szereplő más *jus cogens* szabályok megsértését is eredményezte, mint például az önrendelkezéshez való jogot és a háborús bűncselekményeket. Persze ez nem jelenti azt, hogy véleményünk nem releváns, de ezeket figyelembe kell venni.” TLADI (28. lj.) 7.

¹³⁴ KAJTÁR Gábor: *A nem állami szereplők elleni önvédelem a nemzetközi jogban* (Budapest: ELTE Eötvös) 163.

¹³⁵ TLADI (28. lj.).

¹³⁶ A normatív tartalmával kapcsolatos kiüresedés egy másik kérdés, mellyel a jelen tanulmányban nem foglalkozom, de például a kínzás tilalmával kapcsolatban többször felmerült a norma erodálásának problémája. Leginkább az Amerikai Egyesült Államok kínzás fogalmának jelentős szűkítése miatt. De hasonló dilemma az általános erőszaktilalmat is érinti, például az önvédelmi doktrína tágulása révén. Erről bővebben: KAJTÁR (134. lj.). Jómagam azon az állásponton vagyok, hogy egy *jus cogens* norma vitathatatlan magja nem erodálódik.

¹³⁷ Vö. TLADI (28. lj.).

tív és a véletlenszerűség felé sodródik. Mert egy dolog, hogy a szociológus feljegyzí és figyelembe veszi a társadalmi jelenségek végtelen fokozatait. De egészen más dolog, ha példáját követi a jogász is, aki számára az egyszerűsítő szigor elengedhetetlen.” Weil 1983-as félelme éppen napjainkban vált reálisá annyiban, hogy a kortárs nemzetközi jogot, főleg az amerikai nemzetközi jogászok egy része (pl. David Kennedy) úgy tűnik éppen ilyen irányba terelik azzal, hogy a nemzetközi jog szociológiai megközelítésének primátusát hirdetik,¹³⁸ kiszolgáltatva ezzel a nemzetközi jogot a gyors társadalmi változásoknak, veszélyeztetve normativitását és ezzel stabilitását.¹³⁹ Mert ahogy Kolb is megjegyzi, Michael J. Glennon érveire válaszolva, „ha a jognak egyedül azt kell elismerni minden esetben, ami ténylegesen van, szemben azzal, aminek lennie kellene, akkor miért van egyáltalán előíró jogrendünk? Hiszen ebben az esetben a tényállás valósága teljesen elegendő lenne”.¹⁴⁰

ii) A másik előrejelzés szerint pedig éppen a fentiekkel ellentétes folyamatok bekövetkezésére van esély, miután a *jus cogens* státus elérése olyan szigorú kritériumrendszeren alapul, hogy egyáltalán nem lesz képes reagálni a társadalmi változásokra, ezzel pedig be fogja fagyasztani a *jus cogens* fejlődését, és a már meglévő egy-két normából álló listát soha nem lehet majd bővíteni.

Úgy vélem, a *jus cogens* elmélettel és a Következtetéstervezetben felvázolt módszertannal mindkét probléma kikerülhető lett. A doktrína ugyanis kellően normatív, a módszertan kellően szigorú, miközben a normák kellően rugalmasak is.

Egyrészt a *jus cogens* azért stabil, mert – Kleinlein szavaival élve – a *jus cogens* időközben viszonylag világosan meghatározott normakategóriává vált, így körvonalazható;¹⁴¹ illetve nem is várhatjuk el, hogy a *jus cogens* normák, amelyek a nemzetközi közösség egészének értékét tükrözik, könnyen módosíthatóak legyenek, vagy gyorsan változhassanak. Másrészt az egyes normák „imperatív magja” egyfajta analitikus integritással is rendelkezik.¹⁴² Ezek a lényegi elemek – melyek az egyes normák, az ember fejlődésével kialakult konszenzusos minimumtartalmát jelentik – pedig képesek megcáfolni az eltérő társadalmi valóságok inkompenzabilitását is. Ezzel a *jus cogens* elmélet közös szókészletet adhat a nemzetközi jognak a fragmentáció, a globalizáció, a populizmus és a virulens nacionalizmus korában is.

A *jus cogens* azonban nemcsak stabil, de ahogy a II. a. pontból kiderült, evolutív is, így teret enged a reflektív vizsgálódásnak, és a gyors társadalmi változások bábeli kakofóniájában is képes reagálni a konkrét nemzetközi problémákra.¹⁴³ Ahhoz, hogy

¹³⁸ „Mindig is furcsának találtam [...], hogy a nemzetközi jogászok, különösen Európában, annyira ragaszkodtak ahhoz, hogy a jogról doktrinális vagy filozófiai gyakorlatként gondolkodjanak, és egészen a közelmúltig figyelmen kívül hagyták szociológiai, történelmi vagy rendszerszintű aspektusait.” KENNEDY–KOSKENNIEMI (53. l.) 42.

¹³⁹ Lásd: KENNEDY–KOSKENNIEMI (52. l.).

¹⁴⁰ KOLB (55. l.) 29.

¹⁴¹ KLEINLEIN (81. l.).

¹⁴² A *jus cogens* változtatással szembeni vélelem megalapozható, és az mind a forrás (a forrástan szerinti), mind az informális (értelmezési) változtatásra vonatkozik. Vö. KLEINLEIN (43. l.).

¹⁴³ Koskenniemi egyik kritikája éppen ez volt, amit a *Constitutionalisation as a mindset* című írásában fogalmazott meg. Martti KOSKENNIEMI: „Constitutionalism as mindset: Reflections on Kantian themes about international law and globalization” *Theoretical Inquiries in Law* 2006/8(1), 9–36., <https://doi.org/10.2202/1565-3404.1141>.

ezen képességét belássuk, érdemes ismét megvizsgálni az egyik *jus cogens* normát, a kínzás tilalmát. A kínzás bűncselekményét a deliktum definíciója (A kínzás elleni egyezmény [UNCAT] 1. cikke) és a különböző jogesetek elemzésével el tudjuk különíteni a rossz bánásmódtól. Például utóbbi pontos meghatározásával kapcsolatban az Írország v. Egyesült Királyság elleni ügyben történt nagy előrelépés. Ennek során fogalmazta meg az Európai Bíróság határozatában azokat a szempontokat, amelyek alapján valamely bánásmód vagy büntetés kínzásnak vagy embertelennek, illetve megalázóan minősülhet.¹⁴⁴ De ez nem azt jelenti, hogy ami ma „rossz bánásmódot” jelent, idővel, a társadalmi változások hatására nem eshet bele a kínzás tilalmába.

Ez a megközelítés rezonál azzal a sokat idézett Hart passzussal, mely szerint minden jogi szabálynak van egy „állandó jelentésű magja”, de van egy „bizonytalansági félárnyéka” is, ami azon a felfogáson alapul, hogy léteznek helyes és helytelen értelmezések. Hart elmélete szerint a jogszabály „állandó jelentés-magja” és a „bizonytalansági félárnyéka” azt is megköveteli, hogy legyen a kettőn kívüli vonatkoztatási keret. Ez utóbbi az úgynevezett „környező tér”, ahová a szabály hatálya és értelmezése már nem hatolhat be. Ebbe a környező térbe tartoznának többek között azok az interpretációk, amelyek egyértelműen túlmutatnak a jogszabály hatályának határain.¹⁴⁵

Másképp azt is érdemes hozzátennem, hogy a *jus cogens* éppen a stabilitása révén alkalmas a normakollíziók feloldására. Ráadásul az ütközés akár még egyetlen jogszabályon belül is megtörténhet, annak „állandó jelentésű” magja és a tágabb jelentése között. A vallásszabadsághoz való jog például nem *jus cogens* norma, ezért alapesetben nem érvényesülhet, ha olyan imperatív normával ütközik, mint a kínzás- vagy a faji diszkrimináció tilalma. Így a hadifoglyoknak biztosítani kell a vallásszabadságot a III. genfi egyezmény, 34. cikke értelmében, de lehet korlátozni, ha az egy *jus cogens* normával ütközik. Ugyanakkor még a vallásszabadság is tartozhat bizonyos esetekben a korlátozhatatlan, imperatív szabályokhoz, amennyiben az emberi méltóság tiszteletben tartásával függ össze – ez pedig a releváns körülmények függvényében mérlegelhető. Ebben az esetben a vallásgyakorlás szabadsága csak ezen sérthetetlen alaptartalmán túl korlátozható, mondjuk biztonsági okokból.¹⁴⁶

A Következtetéstervezet ugyancsak utalt a *jus cogens* illetén megközelítésére, amikor a fenntartásokra vonatkozóan külön kiemelte, miszerint egy olyan norma, mint az oktatáshoz való jog, bár nagyon fontos, de nem *jus cogens*, ezért az oktatáshoz való jogot deklaráló szerződéses rendelkezéssel szembeni fenntartás megfogal-

¹⁴⁴ *Ireland v. the United Kingdom*, no. 5310/71. Az egyes szociális vagy politikai változások is alapvető hatással vannak az adott tilalom tartalmára és annak megítélésére vonatkozóan. Például új szabályozás is bekerült a kínzásról szóló cikkbe: az orvosi és tudományos kísérletek tilalma. De a természetes változása mellett a kínzás tilalmának, ahogy minden más *jus cogens* normának is rendelkeznie kell analitikus integritással. Ez utóbbi biztosítja, hogy a fogalmat ne lehessen kiforgatni és elferdíteni a politikai igényeknek megfelelően, az aktuális ideológiai szempontok függvényében. Vö. TAKÁCS (70. l.).

¹⁴⁵ Idézi TLADI (16. l.) 206–207.

¹⁴⁶ Stefanie SCHMAHL: „An Example of Jus Cogens: The Status of Prisoners of War” in Christian TOMUSCHAT – Jean-Marc THOUVENIN (szerk.): *The Fundamental Rules of the International Legal Order* (Leiden: Brill 2021) 49–75.

mazása önmagában nem ellentétes a *jus cogens*szel, csakhogy egy olyan fenntartás, amely az ilyen jog végrehajtását egy bizonyos rasszra korlátozza, vagy egy bizonyos (védett) csoportot kizár a szerződésben foglalt jog gyakorlásából, könnyen megállapítható, hogy a faji megkülönböztetés *jus cogens* normáját sérti. Ehhez pedig ugyan-csak a releváns körülmények körültekintő vizsgálata, interpretálása szükséges.¹⁴⁷

Így megállapítható, hogy a *jus cogens* úgynevezett metaszabályként vagy meta-meta szabályként is segíthet értelmezni az adott jogsértéseket, feloldva a közöttük lévő normakollíziót.¹⁴⁸ Koskenniemi korábbi írásaiban hasonlóképpen érvelt, amikor úgynevezett *univerzalizáló fókusz*t említett, amely elősegíti, hogy az egyenlőtlenségeket és igazságtalanságokat el is tudjuk (objektíven) ítélni, amennyiben sérti az emberi lények autonómiáját és méltóságát. Ezt ő kifejezetten *alkotmányos szó-kincsnek* definiálta, amelyre azért van szükség, hogy az egyenlőtlenségeket és igazságtalanságokat *botrányként artikuláljuk*, ahogy a francia forradalom idején is a jogállamiság szókinccse támadta meg és törte át a szélsőséges egyenlőtlenséget.¹⁴⁹

Tehát a *jus cogens* elmélet is jelenthet egy hasonló prizmat a nemzetközi jogban, amely képes kialakítani egy közös nyelvet, elősegítve a különböző nemzetek közötti közös gondolkodást és megértést azáltal, hogy megdönti a különböző keretek (a teljesen eltérő jogi, politikai vagy kulturális háttérű nemzetek) összehasonlíthatatlanságának mítoszát.¹⁵⁰ A kritikai vita eredménye pedig a közös (adott térben és időben perszisztáló) fundamentális normák elfogadása és formalizálása. A *jus cogens* normák a pozitív jogba kerülésüket követően viszont már nemcsak egy metanyelvet és jogtechnikai eszközt jelentenek, hanem önálló, objektív jogi kategória formájában járulnak hozzá az ENSZ Alapokmányában deklarált célok és értékek – az alapvető emberi jogok védelme, a nemzetközi béke és biztonság – eléréséhez. Ezzel a nemzetközi jog visszausíthatja azt a vádat is, melyet korábban David Kennedy fogalmazott meg, amely szerint „a nemzetközi jog egy végtelen, lehetetlen párbeszéd, mert vagy a szuverén hatalmat ratifikálják, ahelyett, hogy visszafognák, vagy pedig egy olyan közösséget képzelnek el a normatív tekintély eredeteként, amely nincs is ott.”¹⁵¹ Ha pedig a *jus cogens* normák fent felsorolt, nem taxatív listájából indulunk ki, világosan látható az is, hogy minden egyes *jus cogens* normában – ahogy ezt a Következtetéstervezet is jelezte – implicit módon benne van az alapvető emberi jogok védelme, hiszen ezek a normák első körben éppen humanitárius jellegük miatt kaptak figyelmet. Ezért a modern megközelítés szerint a *jus cogens* a fundamentális emberi jogok és érdekek védelmét foglalja magában.¹⁵²

¹⁴⁷ A/77/10, para. 4., 55.

¹⁴⁸ Robert Kolb például a *jus cogens*t kifejezetten jogtechnikai eszközként értelmezte, a normakollízió feloldására. Úgy vélem, bár kétségtelen, hogy fontos ezen funkciója is, de érve, miszerint csakis erre lehet alkalmas a norma, nem meggyőző. Lásd: Robert KOLB: „Peremptory norms as a legal technique rather than substantive super-norms” in DIRE TLADI (szerk.): *Peremptory norms of general international law (jus cogens)* (Brill/Nijhoff 2021) 21–43., https://doi.org/10.1163/9789004464124_003.

¹⁴⁹ KOSKENNIEMI (143. l.) 35.

¹⁵⁰ Vö. KARL POPPER: „The myth of the framework” in MARK AMADEUS NOTTURNO (szerk.): *The myth of the framework: In defence of science and rationality* (Routledge 1994) 33–64.

¹⁵¹ KENNEDY–KOSKENNIEMI (52. l.) 44.

¹⁵² TLADI (16. l.) és lásd még: ZYBERI (84. l.) 189.

ZÁRÓ GONDOLATOK

Az új Következtetéstervezet tehát sikeresnek tekinthető, mert jelentősen hozzájárult a *jus cogens* elmélet kidolgozottságához, illetve a jövőjével kapcsolatos borús előrejelzések közül is legalább két vélelem biztosan cáfolható volt általa. Egyrészt a Dokumentumban pontosított, szigorú demarkációs kritérium garantálja, hogy a doktrína nem fogja megnyitni „Pandora szelencéjét”, másrészt az imperatív normák stabilitása a fejlődésüket sem fagyasztja be teljesen. Így egyszerre tükrözik a *változás és a stabilitás impulzusát*.¹⁵³

Csak hogy az elmélet fogalmainak pontosítása és a beazonosítási módszer kidolgozottsága ellenére az imperatív normák hatályát és jogkövetkezményeit illetően már erős hiányérzetünk támadt. Nem beszélve arról, hogy a nemzetközi gyakorlat azt mutatja, hogy jelentős szakadék tátong a (teoretikus) törekvések és a valóság között.¹⁵⁴ Ugyanis, ha a bíróságok elé terjesztett jogvita tárgya egy súlyos *jus cogens* normasértés, az önmagában még nem befolyásolja a bíróság joghatóságára vonatkozó szabályokat, az államok szuverén egyenlőségéből fakadó immunitás miatt. Ebből pedig *prima facie* úgy tűnik, hogy a *jus cogens* joghatásait illetően nem tudjuk minden kétséget kizáróan bizonyítani – különösen nem egy ilyen rövid terjedelmű tanulmányban –, hogy a *jus cogens*nek az imperatív normával ellentétes nemzetközi szerződés érvénytelenségén túl további hatásai és jogkövetkezményei is lennének. És ahogy már említettem, a nemzetközi jogban a legnagyobb veszélyt a konkrét/egyéni *jus cogens* normasértések jelentik. A joghatósági mentességekre vonatkozó kérdések mellőzésével azonban a Következtetéstervezet is kihátrált a kurrens nemzetközi jog egyik legfontosabb dilemmájából. Éppen ezért érdemes lenne megvizsgálni egy következő írásban, hogy ha például egy személyes mentességgel rendelkező állami vezető súlyos *jus cogens* normasértést, nemzetközi bűncselekményt követ el, és eljárás indul ellene, majd őt az adott nemzetközi fórum képes elítélni, az a *jus cogens* szupernorma közvetlen hatásának tudható-e be. Ha pedig beazonosítható ilyen hatás, akkor az is vizsgálandó, hogy az csak a legitim bírói funkciót nem meghaladó molekuláris eredménynek tekinthető, vagy már megfigyelhető egy rendszerszintű, moláris elmozdulás is a nemzetközi gyakorlatban az imperatív normákkal kapcsolatban?

¹⁵³ Ezt a kifejezést Tladinál is megtalálhatjuk, aki úgy fogalmaz, hogy a *jus cogens* prizmája olyan koncepcióként használható, „amely egyszerre tükrözi a változás és a stabilitás impulzusát a nemzetközi jogban.” DIRE TLADI: „Between stability and responsiveness in international law: The example of *jus cogens*” *ESIL Reflection* 2024/5., https://esil-sedi.eu/wp-content/uploads/2024/03/Tladi-Vol.13-Issue-5_final.pdf.

¹⁵⁴ Vö. ZYBERI (84. l.).