

Emlékkönyv

Flachbart Ernő tiszteletére

[A handwritten note on aged paper, tilted at an angle. The text is written in a cursive script and is mostly illegible due to the angle and fading. It appears to be a personal message or dedication.]

**Emlékkönyv
Flachbarth Ernő
tiszteletére**

Szerkesztette: Szabó Marcel
Flachbarth Ernő angol nyelvű méltatását Gál Gyula írta
A kötetben szereplő fényképek Gál Gyula gyűjteményéből valók

Kiadja a Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Felelős kiadó: Szabó Marcel
ISBN: 963 9296 694
Borítóterv: Ruzsina Katalin
Nyomdai kivitelezés: Typonova Nyomdai és Grafikai Kft.
Tipográfia: Ádány Tamás



Előszó

Nagyon nagy örömmel tettem eleget fiatal kollégáim felkérésének, hogy írjak előszót a Flachbart Ernő professzor emlékére kiadásra kerülő tanulmánykötethez. A szerzők nagy része fiatal, alig néhány éve végeztek a legtöbben közülük, így ezek a tanulmányok amolyan első, komolyabb szárnypróbálgatásnak is tekinthetők. Hadd kezdjem a méltatást a *kivételekkel*, vagyis olyan kollégák munkáival, akik már ugyancsak túl vannak az első „szárnypróbálgatás”-okon. Nagy örömmel forgattam öreg barátom: **Gál Gyula** egyetemi docens személyes élményekből táplálkozó tanulmányát Flachbart Ernőről, a kiváló „tudósról és professzorról”, aki mellett szerencséje lehetett tanársegédként dolgozni.

Kovács Péter professzor, a PPKE Jog- és Államtudományi Kara Nemzetközi Közjogi Tanszékének vezetője a nemzetközi jog - elsősorban bírósági - gyakorlatának „fejleményeivel és korlátaival” foglalkozik angol nyelvű tanulmányában. Több tanulmány kapcsolódik Flachbart Ernő tudományos munkásságának központi kérdésköréhez: a *kisebbségek nemzetközi védelmének*, a „kisebbségi jogok”, a Minderheitsrechten témaköréhez. Így **Gerencsér Balázs**, PhD hallgató a „Nemzeti kisebbségek és anyaországuk kapcsolatát”-nak napjainkban az un. kedvezménytörvény kapcsán jelentős feszültségeket okozó, gyakran un. kényes kérdésnek tekintett problémáival; **Juhász Albin**, ugyancsak PhD hallgató „Nemzetközi jog összehasonlítás a kisebbségvédelem alkotmányos szintjeiről” c. tanulmánya alkotmányjogi fejtegetésekkel foglalkozik. Ugyanide sorolható **Kravalik Gábor** egyetemi adjunktus tanulmánya „Újabb reform az emberi jogok európai védelmi mechanizmusában?” c. tanulmánya. **Pákozdy Csaba** egyetemi tanársegéd munkája: „Flachbart Ernő gondolatainak időszerűsége a kisebbségvédelemben, az 1947. Évi kisebbségvédelmi szerződéstervezet tükrében” már címében is elárulja a közvetlen kapcsolódást Flachbart tudományos tevékenységéhez.

Gyenyey Laura egyetemi tanársegéd tanulmánya: „The Special Case of Migration: Eastern European Enlargement”. Mivel pedig a kelet-európai migrációs helyzet a tárgya, ugyancsak szükségszerűen foglalkozik a menekültek, mint a „kisebbség” jogi védelmének kérdéseivel. Napjaink egyik legégetőbb nemzetközi problémája a tárgya **Ádány Tamás** egyetemi tanársegéd „Háború? a terrorizmus ellen” c. dolgozatának. A szerző a mai nemzetközi jog egyik legaktuálisabb kérdését: az un. megelőző háború kérdését boncolgatja.

Tóth Zsuzsanna egyetemi tanársegéd a két világháború közötti időszak magyar szempontból egyik jelentős nemzetközi bírósági jogvitáját: A Csáky, Pajzs, Esterházy ügyet dolgozta fel „Elfelejtett perek” c. tanulmányában. És *last but not least* kell megemlékezni a kötet életrehívójának és szerkesztőjének: **Szabó Marcel** egyetemi adjunktusnak két angol nyelvű tanulmányáról. Az egyik: „Forms of Reparation in International Case Law” címmel az Állandó Nemzetközi Bíróság és a Nemzetközi Bíróság joggyakorlatán kívül, számos nemzetközi és nemzeti fórum ítéleteit és az azokhoz fűzött tudományos kommentárokat elemzi. „Cessation in International Law” c. munkája pedig az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottsága által összeállított „különleges riport”-ot és az azzal összefüggésben kialakult vitát ismerteti.

Úgy vélem, egy fiatal, alig néhány éve működő „műhely” most kezünkben tartott termése nemcsak „ígéretes”, hanem tudományos mércével mérve is olyan, kiérlelt, magas szintet képvisel, amelyre joggal lehetünk büszkék! A magam részéről, mint a Nemzetközi Jogi Intézet vezetője, csak azzal tudom zárni ezt a kis bevezetőt, hogy gratulálok a szerzőknek és várom, várjuk a folytatást!

2002. Karácsonyán

Dr. Bánrévy Gábor
egyetemi tanár

Tartalomjegyzék

Gál Gyula:	
Flachbarth Ernő, a tudós és professzor	11
Ádány Tamás Vince:	
A terrorizmussal szembeni fegyveres harc	29
Gál Gyula:	
Military Space Activity in the Light of General International Law	39
Gerencsér Balázs:	
A nemzeti kisebbségek és anyaországuk kapcsolata	53
Gyenyey Laura:	
A special case of migration: Eastern Enlargement	63
Horváth Krisztina:	
A kisebbségi jogok új értelmezése az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlatában	81
Juhász Albin:	
Nemzetközi jogösszehasonlítás a kisebbségvédelem alkotmányos szintjéről	99
Kovács Ágnes:	
A nemzetközi kereskedelem és a környezet kapcsolatáról	107
Kovács Péter:	
Developments and Limits in International Jurisprudence	123

Kravalik Gábor:	
Újabb reform az emberi jogok európai védelmi mechanizmusában?	155
Pákozdy Csaba:	
Flachbart Ernő gondolatainak időszerűsége a kisebbségvédelemben, az 1946. évi kisebbségvédelmi szerződéstervezet tükrében	167
Szabó Marcel:	
Cessation in International Law	177
Szabó Marcel:	
Forms of Reparation in International Case Law	191
Tóth Zsuzsanna:	
Elfelejtett perek: A Csáky, Pajzs, Esterházy ügy	213

1955 szeptemberében kórházi ágyán dolgozott utolsó írásán
 „A népek önrendelkezési jogáról”:

kétségbeesett ^{szóval} ~~szóval~~ az önmeghatározás ^{szóval} ~~szóval~~
 érvelni joga van neki és minden más is joga van.
~~1-2. cikk~~ ~~1-2. cikk~~ ~~Alapokmány~~
 1-2. cikkében felsoroltakkal összhangban cselekedni az
 ENSZ minden tagjainak szerződéses jogi kötelezettsége. Lauterpachnak ezzel a
 véleményével egyetértek, mert meggyőző érveléssel dönti meg azt az állítást,
 hogy az Alapokmány vonatkozó rendelkezései egy minden jogi kötelezettség-
 től ment elv pusztán kinyilatkoztatásai. Ez az 1. cikk 2. pontjában célul kitűzött
 önmeghatározási jogra is áll. E cikk egyébként nem elégszik meg az elv deklará-
 lásával, hanem a népeket megillető önrendelkezési jog mellett az önrendelkezési
 jog tisztelgetésén alapuló baráti kapcsolatokat fejlesztését is kötelezővé
 teszi...

... Az Alapokmány 1–2. cikkeiben felsoroltakkal összhangban cselekedni az
 ENSZ minden tagjainak szerződéses jogi kötelezettsége. Lauterpachnak ezzel a
 véleményével egyetértek, mert meggyőző érveléssel dönti meg azt az állítást,
 hogy az Alapokmány vonatkozó rendelkezései egy minden jogi kötelezettség-
 től ment elv pusztán kinyilatkoztatásai. Ez az 1. cikk 2. pontjában célul kitűzött
 önrendelkezési jogra is áll. E cikk egyébként nem elégszik meg az elv deklará-
 lásával, hanem a népeket megillető önrendelkezési jog mellett az önrendelkezési
 jog tisztelgetésén alapuló baráti kapcsolatokat fejlesztését is kötelezővé
 teszi...”

Flachbarth Ernő, a tudós és professzor

Gál Gyula¹

Flachbarth Ernő, a tudós és professzor életművét méltatni az egykori tanítvány számára megtisztelő feladat. Egyben elégtétel is.

Flachbarth Ernő egy olyan jogterület legkiválóbb magyar tudósa volt, amelyről évtizedekig beszélni sem volt kívánatos. A nemzetközi kisebbségi jog a második világháború utáni rendezésben úgy tűnt, felesleges az általános emberi jogokat biztosítani kívánó bátortalan szerződésekkel és egyetemes nyilatkozatokkal szemben.

Ma, világszerte ható keserű tapasztalatok nyomán a kisebbségi jog mint a nemzetközi jog *de lege data* és *de lege ferenda* kérdése reneszánszát éli. Mi indokolná hát a magyar kisebbségjogi irodalomban tapasztalható hallgatást Flachbarth Ernő munkásságáról, ami őt hovatovább elfeledett tudóssá teszi?

Ha életművét egy emlékére szentelt műben felidézzük, talán segítünk változtatni ezen a jelenségen.

I.

Flachbarth Ernő felvidéki volt. 1896. március 3-án Gölnicbányán született. Szülővárosa a felső-magyarországi Szepes vármegyében Iglóval együtt az úgynevezett grundner-településekhez tartozott. Ősei, a szepesi szászok, zipserrek, évszázadokon át éltek a magyar királytól (V. István) kapott privilégium élvezetében a *Sachsenspiegel*ből eredő joguk (*Zipser Willkühr*) szerint. Különállásuk a magukkal hozott erényeket őrizte meg a Regnum javára, amely az intelmek szerint „gyenge és törékeny, ha egy-nyelvű és egy-erkölcsű” A ma-

¹ A Nemzetközi Asztronautikai Akadémia r. tagja, kandidátus, egyetemi docensacore

gyarországi németiség e leghűségesebb törzsét, amelyből a magyar tudomány és kultúra számos jeles képviselője származott, az újkori nacionalizmus sem állította szembe hazájával. A Magyarország nemzetiségeinek történetéről írt könyvében Flachbarth Ernő elégtétellel állapítja meg, hogy a magyarországi németek többsége a veszített háború utáni kataklizmában is lojális maradt a magyar államhoz. „1918. november 4-én Késmárkon tartott gyűlésükön – írja – a szepességi németek kinyilvánították, hogy hűek maradnak Magyarországhoz, és továbbra is hozzá kívánnak tartozni. A késmárki határozat szerint a Szepesség német lakosai mindig magyaroknak érezték magukat, és soha nem tapasztaltak mellőzést, hátrányt vagy megalázást német származásuk miatt,” míg az erdélyi szászok 1919. január 8-i medgyesi határozatukban a Romániával való egyesülésre szavaztak.²

Flachbarth Ernő, a fiatal jogász, bár szülőföldjét elszakították, ebben a szellemben maradt hű hazájához. Egyetemi tanulmányait a Pázmány Péter Tudományegyetem Jog-és Államtudományi Karán, ahol a Bethlen Gábor Kör és a Széchenyi Szövetség alelnöke volt, ekkor fejezte be. 1922-ben a felvidéki magyar pártok prágai titkára lett, egyben a Prágai Magyar Hírlap első felelős szerkesztője. A csehszlovákiai nemzetiségek helyzetével és külpolitikai kérdésekkel foglalkozó elemzései a felvidéki magyarok körében ismertté és elismertté tették. 1925 és 1929 között a felvidéki magyar pártok központi irodájának igazgatója. 1922-től a Csehszlovákiai Magyar Népszövetségi Liga ügyvezető alelnöke. Ebben a minőségében Szüllő Gézával együtt a népszövetségi ligák kongresszusain és a genfi kisebbségi kongresszusokon képviselte a felvidéki magyarságot. Mindezért a csehszlovák hatóságok részéről állandó zaklatást kellett elszenvednie, végül is a Tuka-per idején kénytelen volt Magyarországra menekülni.³

Egy életrajzi lexikon 1936-ban publicistának nevezi. Valóban az volt, a szó legnemesebb értelmében. Irodalmi tevékenysége továbbra is a magyar kisebbségek ügyét és a kisebbségi jog tudományos művelését szolgálta. A Danubian Review (Dunaukurier, Nouvelles Danubiennes) felelős szerkesztője, 1933-tól a Felvidéki Tudományos Társaság Budapesten főtitkára volt. Előadásokat tartott itthon és külföldön, így a heidelbergi egyetemen 1934-ben „Magyarország és a Dunavölgy problémái” címmel.⁴

² A History of Hungary' s Nationalities. Budapest 1944. 109. o.1

³ V. ö. Magyar írók élete és munkái. Budapest 1992. IX. k. Magyar életrajzi lexikon. Budapest 1967. I. k.

⁴ Ki kicsoda – kortársak lexikona. Budapest 1936 (?) I. k.

Rendkívüli akarata és munkabírása tette lehetővé, hogy mindezen tevékenysége mellett megírja főművét a nemzetközi kisebbségi jogok rendszeréről.⁵ Ez a nemzetközi irodalomban is egyedülálló szintézis lett habilitációs munkája. A magántanári címet 1939-ben nyerte el, és ugyanebben az évben nevezték ki egyetemi tanárrá a Tisza István Tudományegyetem Teghze Gyula halálával megürlt Jogbölcseleti és Nemzetközi Jogi Tanszékére. Itt tíz éven át működött, átélve a háborús évek, majd az azt követő viharos évek megpróbáltatásait.

A Tudományegyetem 75 éves történetének krónikása az 1949. évre azt jegyzi fel, hogy május 8-án létrejött a Természettudományi Kar, miután a jogi kar átmenetileg megszüntette tevékenységét.⁶ E mellékmondat egy olyan önkényes intézkedést kódolt, amely itt a jogi oktatást évtizedekre megszüntette, egyaránt szegényebbé téve az egyetemet és a város szellemi életét. Ezzel Flachbarth Ernő életének új, sajnos rövid utolsó szakasza kezdődött. 1949. június 16-ával a Pécsi Egyetem Nemzetközi Jogi Tanszékére nevezték ki, amelyet 59 éves korában, 1955 december 12-én bekövetkezett haláláig vezetett.

II.

Flachbarth Ernő minden írását a tudományos munka etikai normáinak tisztelete, tartalom és forma nagyfokú igényessége jellemezte. Módszerét a System előszavában így határozta meg: „híven minden tudományos kutatás őseredeti értelméhez, amellyel a legnagyobb tekintélyek eredményeinek kritikátlan átvétele sem fér össze, szerző gyakran volt kénytelen számos kiváló jogász, a Népszövetség Jogi Bizottsága vagy akár az Állandó Nemzetközi Bíróság eltérő véleményével is vitába szállni tekintettel a világháború után a pozitivisták iskolával szemben felmerült, szerfelett jogosult kritikára, szerző hangsúlyozza, hogy bár művének jogdogmatikai részében, ahol a pozitív jog ábrázolása más-ként nem lehetséges, a pozitivismus módszerével dolgozott, távol áll tőle, hogy a pozitivisták elmélet követője volna. Sokkal inkább meg van győződve arról, hogy a jogtudomány azt a magas rangot, amelyet még a XVIII. században, a természetjog tanának korszakában élvezett, csak úgy szerezheti vissza, ha nem elégszik meg a jogalkotó tolmácsának szerepével, hanem ezen felül azt a célt

⁵ System des internationalen Minderheitenrechtes. Geschichte des internationalen Minderheitenschutzes-positives materielles Minderheitenrecht. Budapest 1937. XXXVII.+475. o.

⁶ Némedi Lajos: A Debreceni Kossuth Lajos Tudományegyetem 75 éve. Debrecen 1988. 32. o.

tűzi ki, hogy a jogrendet az erkölcsi normákhoz, a társadalom igényeihez és a népek jogérzetéhez igazítsa.”⁷

E kettős célkitűzés nyomon követhető azokban a tanulmányokban, amelyeket Flachbarth Ernő 1932 és 1936 között, csehszlovákiai tevékenysége folyamán írt. Valamennyi, a kisebbségi sorsra jutott felvidéki magyarok és más nemzetiségek jogait érintő kérdésekkel foglalkozott. Ezek többnyire hazai folyóiratokban, a Magyar Kisebbségben és a Magyar Szemlében jelentek meg. Ilyen tanulmányai többek között: *Az utódállamok kisebbségeinek együttműködése.*⁸ *A csehszlovákiai választások eredménye számokban.*⁹ *A csehszlovák nyelvrendelet kritikai ismertetése.*¹⁰ *Az új szlovenszkoói bírósági beosztás és a kisebbségek jogai.*¹¹ *A csehszlovákiai magyarság küzdelme a belső fronton az utóbbi öt évben.*¹² *A prágai közigazgatási bíróság két nyelvjogi döntése.*¹³ *A csehszlovákiai magyarok és németek viszonya.*¹⁴ *A magyarság politikai élete a cseh uralom alatt.*¹⁵ *Ruszinszko autonómiája a nemzetközi és a csehszlovák alkotmányjog szempontjából.*¹⁶

Legyen szabad tudományos munkásságának ebből a korszakából két olyan tanulmányt kiemelnem, amely a magyarság sorskérdéseinek jogi megítélésével kapcsolatos felfogását tükrözi:

A területi revízió jogi alapjairól 1933-ban megjelent munkájában elveti azt a felfogást, hogy a trianoni szerződés bármely rendelkezése a *clausula rebus sic stantibus* elvére hivatkozva felmondható volna. Azt az uralkodó nézetet – írja – , hogy olyan szerződések, amelyeket valamely tényleges állapotra tekintettel és fönmaradásának feltételezésével kötöttek, egyoldalúan felmondhatók, ha ez az állapot lényegesen megváltozott, nem tudja osztani, mert a *clausula rebus sic stantibus* ellenkezik a *pacta sunt servanda* elvével. Bár a kényszer és megtévesztés érvei (utóbbi az ún. Millerand-féle kísérőlevélre tekintettel) számításba jöhetnek, a revízió lehetőségét mégis reálisan a Nemzetek Szövetségének Egyezségokmánya biztosítja. Ez ugyanis 19. cik-

⁷ System IX. o.

⁸ Magyar Kisebbség 1925. IV. évf. 9. sz. 327 – 331. o.

⁹ Magyar Kisebbség 1925. IV. évf. 24. sz. 920 – 930. o.

¹⁰ Magyar Kisebbség 1927. VI. évf. 9. sz. 325 – 331. o.

¹¹ Magyar Kisebbség 1927. VI. évf. 11. sz. 429 – 430. o.

¹² Magyar Kisebbség 1928. VII. évf. 9. sz. 201 – 208. o.

¹³ Magyar Kisebbség 1928. VII. évf. 10. sz. 373 – 375. o.

¹⁴ Magyar Szemle 1925. II. k. 4. sz. 354 – 359. o.

¹⁵ Magyar Szemle 1928. IV. k. 2. sz. 98 – 108. o.

¹⁶ Miskolci Jogászetlet 1934. 50. o.

kében kimondja, hogy a Közgyűlés időnként felhívhatja tagjait olyan nemzetközi állapotok újabb megvizsgálására, amelyek fennmaradása a világbékét veszélyeztethetné.” Nem fegyverrel, hanem a nemzetközi jog törvénykönyvével a kezünkben akarjuk a rajtunk esett igazságtalanságot jóvátétetni és helyünket a nap alatt biztosítani – írja. – A szétszakított magyarság az Egyezségokmány 19. cikkében találta meg a horgonyt, melyen feltámasztásának hitét és reményét megrögzítheti. „A Nemzetek Szövetsége nemcsak kezdeményezheti, hanem meg is ejtheti a revíziót úgy, amint azt Wilson elképzelte. Ez az út, amelyen az emberiségnek haladni kell, ha azt kívánja, hogy igazságtalan szerződések és lehetetlen határok háború nélkül, a „civitas maxima”, az emberiség közös szervezete útján megváltoztathatók legyenek.”¹⁷

A tudós nemzetközi jogász reményeit a történelem sajnos nem igazolta. Az emberiség nem ezen az úton haladt, és két rövidlátó békerendezés tragikus következményeit – úgy tűnik – a nemzetközi jog eszközei ma is gyengéek elhárítani.

Másik ilyen műve az *Individualista és kollektivista irányzatok a nemzetközi kisebbségi jogban*. A nemzet és nemzeti kisebbség fogalmáról adott meghatározása, amely egész gondolatrendszerének alapja, személyes vallomással ér fel. A minoritások, de különösen a nemzeti kisebbségek fogalmának lényege tagjainak az a közös érzése, az a közösségi öntudatuk, hogy a többségtől különböző kollektivitást, öncélú személyiséget alkotnak (vouloir vivre collectif). „Nemzetiségen nem azt értem – írja – , hogy egy államban csak az etnikailag és nyelviileg azonos embereket egyesítsék, hanem mindazokat, akik az illető nemzethez öntudatosan tartoznak. A nemzeti hovatartozandóságot pedig csak a szubjektív elmélet alapján lehet meghatározni. Mindenki ahhoz a nemzethez tartozik, amelynek tagjául érzi és vallja magát.” Ebből pedig szerinte az következik, hogy vitás esetekben csak népszavazás útján lehet megállapítani egy nemzet és nemzeti államának határait. „A középeurópai, dunavölgyi bármilyen határmegvonással mindig maradnak kisebbségek. E probléma fájdalmas valósága különösen miránk, magyarokra nézve fokozott mértékben áll fenn, mert közülünk csaknem minden harmadik magyar kisebbségi sorsban kénytelen élni. A kisebbségi kérdés időszerűségét nem fogja elveszteni mindaddig, amíg azokat a bevált módszereket, amelyekkel a vallási kérdést megoldani si-

¹⁷ A területi revízió jogi alapjai. Kiadja az Erdélyi Férfiak Egyesülete. Budapest 1933. 5., 14. és 19. o.

került, nevezetesen az autonómia módszerét a nemzetiségi kisebbségek problémájára nem alkalmazzák.”¹⁸

A nemzetiség szubjektív felfogása – amit Renan klasszikussá vált mondatával szokás jellemezni: „a nemzetiség naponként tartott népszavazás” – Flachbarth Ernő minden kisebbségi jogi munkájának alaptétele. A Magyarország nemzetiségeinek történetéről írt már idézett művében a szubjektív nemzetfogalom helyességét az 1941. február 1-i népszámlálás adataival látja igazoltnak. Ez alkalommal ugyanis az állampolgároknak módjuk volt anyanyelvüknek vallani azt a nyelvet, amit magukénak tekintenek, legjobban és legszívesebben beszélnek. Ugyanakkor nyelvi hovatartozásuk megtagadása nélkül arról is nyilatkozhattak, hogy melyik nemzetiséghez tartozónak érzik magukat. Így félmillióval többen vallották magukat magyar nemzetiségűnek, mint a magyar anyanyelvűek száma volt. Külön kiemeli a németek adatait. Mint látható elégtétellel megjegyzi: a német *völkisch* mozgalom csúcspontján 187 000 német anyanyelvű polgár, a hazai németiség 25,9%-a nyilatkozott a magyar nemzetiség mellett. Ez a statisztika és az a történelmi tény, hogy Magyarországon a nem magyar anyanyelvű lakosság jelentős része politikailag a magyarokkal azonosítja magát, ismét megerősíti azt az elméletet, hogy nyelv és nemzetiség nem azonos.¹⁹

Másik történelmi témájú tanulmányában, amelyet *Tisza István gróf nemzetiségi politikájáról* írt, ugyanezt emeli ki. Ilyen irányú politikai tevékenységének rendkívül részletes elemzése után jut arra a következtetésre, hogy Tisza is a politikai, nem pedig az etnikai, nyelvi értelemben vett nemzet alapján állt. Nem a német, olasz vagy szláv nemzetfogalom lebegett a szeme előtt, hanem az ő nemzetfogalma a nyugat-európai nemzetfogalom egy válfaja: az egységes magyar nemzetet mindazok alkotják, akik magukat a magyar Szent Korona tagjának érzik, tehát magukat a magyar állameszmével azonosítják. Minden nem magyar anyanyelvű polgár is a magyar politikai nemzethez tartozik, ha ez az érzés tölti el. A nemzet Tiszánál politikai, nem pedig népi vagy faji fogalom.²⁰

Flachbarth Ernő tudományos munkássága a területi változások után is nyomon követte a magyar kisebbségek sorsát, amelyek idegen uralom alatt maradtak. A *Külügyi Szemle*, az *Ungarische Jahrbücher*, a *Nouvelle Revue de*

¹⁸ Individualista és kollektivista irányzatok a nemzetközi kisebbségi jogban. A Debreceni m. kir. Tisza István Tudományegyetem 1936/37. évkönyve. KlNy. 16. és 28. o.

¹⁹ Ld. I. jegyzet 121 – 132.

²⁰ Tisza István gróf nemzetiségi politikája. Láthatár 1944. XII. évf. 1. sz. 28 – 29. o.

Hongrie, a Láthatár közölte tanulmányait *a második csehszlovák köztársaság nemzetiségi problémáiról*²¹, *Magyarország 1938/39. évi területgyarapodásáról*²², *az új szlovák – magyar határ kérdéseiről*²³, *a nemzeti kisebbségi jog legújabb fejlődéséről*.²⁴

A Felvidéki Tudományos Társaság adta ki tanulmányát, amelyben a német protektorátus alatt létesült szlovák állam 1939. évi alkotmánytörvényének a „nemzeti csoportok” jogi helyzetére vonatkozó rendelkezéseit elemzi és bírálja. Így a viszonyosság sajátos törvényi tételvezését, mely szerint a nemzetiségi csoportok jogai annyiban érvényesek, amennyiben ugyanilyen jogokat a valóságban az illető népcsoport anyaállamának területén élő szlovák kisebbség is élvez.²⁵

Különös figyelmet érdemel az 1940. augusztus 30-i bécsi német – magyar jegyzőkönyvről írt tanulmánya.²⁶ Közvetlenül azelőtt, hogy a magyar – román határvitában hozott döntést közölték volna, Csáky külügyminiszter kénytelen volt Ribbentropp külügyminiszterrel egy, a Magyarországi német népcsoportnak különleges jogokat biztosító szerződést (Bécsi Jegyzőkönyv) aláírni. Flachbarth Ernő az adott helyzetben nem kis bátorsággal mutat rá a jegyzőkönyv egyoldalúságára. Arra, hogy itt csak az egyik fél vállal kötelezettségeket a másik nemzetisége javára, minden viszonyosság nélkül. Többek közt arra, hogy a népi németeket nemcsak a Volksgruppe-hoz tartozás, de a nemzeti szocialista világnézet megvallása miatt sem érheti semmi hátrány. A népcsoporthoz pedig az tartozik, aki magát a németiséghez tartozónak vallja, és akit a *Volksbund der Deutschen in Ungarn* ilyenként elismer. A tanulmány kétségbe vonja a *Volksgruppe* mint közösség privilegizált jogállását, mivel a jegyzőkönyvben nem a népcsoport, hanem az ahhoz tartozó individuum (Angehörige der Volksgruppe) jogairól van szó, mégis azzal, hogy a szubjektív hozzátartozás eleméhez egy objektív is járul, a *Volksbund* elismerése, amit az indoklás nélkül megtagadhat. Ahhoz a tételhez, hogy a népi németeknek joguk van kulturálisan a nagy német anyaországgal szabadon érintkezni, Flachbarth Ernő nem habozik kimondani, hogy a politikai érintkezés korlátozásának a magyar állam részéről nincs nemzetközi jogi akadálya. Német szerzők (Feldl,

²¹ Külügyi Szemle 1939. XVI. évf. 2. sz. 144 – 153. o.

²² Ungarische Jahrbücher 1939. Bd. XIX. H. 1.1 – 10. o.

²³ Nouvelle Revue de Hongrie 1933. XXXe/VIIIe année 5. vol. 395 – 402. o.

²⁴ Láthatár 1942. X. évf. 10. sz. 234 – 238. o.

²⁵ A nemzeti csoportok jogi helyzete a szlovák alkotmány szerint. Pécs 1943. 12. o.

²⁶ A bécsi német – magyar jegyzőkönyv. Kisebbségi Körlevél 1943. VII. évf. 3. sz. 131 – 155. o.

oly módon, hogy valamely nemzetiséghez azok tartoznak, akik magukat ahhoz tartozónak vallják.³³

A tervezetet a magyar delegáció 1946. augusztus 30-án kelt jegyzékével nyújtotta át a békekonferencia főtitkárának, hangsúlyozva, hogy bármi is legyen a konferencia döntése a határokról, magyarok százezrei maradnak nagy valószínűséggel idegen szuverenitás alatt, ezért szükséges egy megfelelő kisebbségjogi szerződés létrehozása.³⁴

A tervezet vita tárgya sem lett, ami a nemzeti kisebbségekkel szemben érzéketlen, sőt ellenséges légkörben nem volt meglepő. Mi is lett volna a Beneš-dekrétummal, vagy kétszáz-ezer magyar békeszerződésben foglalt kényszerkitelepítését célzó csehszlovák követeléssel szemben olyan tételeknek, amelyet Flachbarth Ernő így fogalmazott: „egy állampolgár sem fosztható meg saját állampolgárságától a kisebbségek valamelyikéhez tartozása miatt” vagy „kiutasítások s bármely kényszer-helyváltoztatások akár belföldön is, emberteleneknek tekintetnek és nem hajthatók végre.”³⁵

Flachbarth Ernő a békedelegáció tagja volt. 1946. július 24-én kellett volna Párizsba utaznia. Megbízását utolsó pillanatban táviratilag vonták vissza. Úgy hírelt, csehszlovák rosszallás miatt-aminek okmányszerű bizonyítékát nem láttam, de tanúja voltam az ő örömének afölött, hogy mint mondotta, nem lesz kénytelen egy reménytelen helyzetben részt venni egy második Trianon létrejöttében.

Egyoldalú képet rajzolnánk Flachbarth Ernő, a tudós életművéről, ha csupán a nemzetközi kisebbségi jog kiváló művelőjeként méltatnánk.

Debreceni működése a világháború éveire esett. A hadviselés embertelen módszereinek nemzetközi jogi megítélése élénken foglalkoztatta. Ennek eredménye volt az a nagyszabású tanulmány, amelyet a *hadifoglyok nemzetközi jog szerinti büntetőjogi felelősségéről* a Szentpétery Kun Béla Emlékkönyv számára írt.³⁶ A könyv ugyan csak 1946-ban került nyomdába, ő azonban már a háború alatt írt arról, hogy a fogságba esésük előtt elkövetett háborús bűntettekért a hadifoglyok a genfi egyezményben foglalt eljárási garanciák mellett

³³ Tervezet 7. cikk. Ld. 31. jzet 147. o. A Néplap (Debrecen) 1946. augusztus 30-i számában közölt ismertetésében rámutat, hogy a tárgyi ismérvek (faj, nyelv, név stb.) alkalmazása a közelmúlt tanulságai szerint visszaélésekre ad alkalmat.

³⁴ Ld. 31. jzet 142 – 143. o.

³⁵ Tervezet 5. cikk. Ld. 31. jzet 146. o.

³⁶ A hadifoglyok büntetőjogi felelőssége a nemzetközi jog szerint. Emlékkönyv Szentpétery Kun Béla hetvenedik születésnapjára. Debrecen 1946. 164 – 196. o.

felelősségre vonhatók. Háborús bűntettek alatt azonban a nemzetközi jogi kötelezettségek folyományaként alkotott büntető jogszabályokba ütköző cselekmények (*delicta juris gentium*) értendők, amelyek elkövetésük idején a nemzetközi hadijog megsértését képezték. A tanulmány megjelenésekor lábjegyzetben utalt arra, hogy a népbíráskodásról szóló 1440/1945 ME. számú rendelet 6. §. 5. pontjában írt „háborúra vonatkozó nemzetközi jogszabályok súlyos megsértése” ilyen cselekmény.³⁷ A népbírói rendelet – hozzátehetjük – így olyan cselekményekre is vonatkozott, amelyek nem *ex post facto* minősültek bűncselekménynek és nem ellenkeztek a *nullum crimen sine lege* elvével.

A nemzetközi jog alapkérdésével, hogy t. i. ezt a normarendszert igazi, tételes jognak lehet-e tekinteni, a Debreceni Szemlében „*Van-e nemzetközi jog?*” címmel megjelent írásában foglalkozott. Somló Bódog nézetéből kiindulva, ami szerint a nemzetközi jog csak konvencionális szabályokból áll, és azért sem jog, mert általában nem követik őket, érveket sorakoztat fel az ellenkezőjére. A nemzetközi jog normái jogszabályok, nem pedig az erkölcs, a konvenció vagy a szokás normái. Másfelől elismeri, hogy igazuk van azoknak, akik a nemzetközi jogot gyenge, nem tökéletes jognak nevezik. „A magyar nemzetnek – írja – , amely állami önállóságát csak úgy tudta átmenteni sok viharos századon át, hogy szívósan ragaszkodott sokszor már csak virtuálisan létező közjogához, legkevesbé van oka arra, hogy megtagadja a nemzetközi jog létjogosultságát, amely bár gyenge, de igazi jog.” „Nemzetközi jog ma is van és lesz mindig, amíg legalább két szuverén állam lesz a földön.”³⁸

A másik alapkérdéssel, a *nemzetközi jog és a belső állami jog viszonyával* Pécssett foglalkozott. Ilyen címmel az Állam-és Jogtudományi Kar 1954. évi évkönyvében jelent meg tanulmánya. Ebben elveti a nemzetközi jog primátusának kelsen elméletét, egyben a hegeli tant is, amely a nemzetközi jogot külső állami jognak tekinti. A dualista felfogás olyan változatát fogadja el, amely a belső állami jognak nem primátust, hanem történetileg és logikailag érvényesülő prioritást tulajdonít.³⁹

A nemzetközi jog elméletének jogfilozófiai előadásában is teret szentelt. Előadásait *A jog fogalma* címmel jegyzet formájában kéziratként adták ki. Ez a munka ma is nyeresége lenne jogbölcseleti irodalmunknak, ha kiadóra találna. A *jog* szó etimológiájától az elméletek kritikai ismertetésén át jut el

³⁷ I. m. 184. o.

³⁸ Van-e nemzetközi jog? Debreceni Szemle XVI. évf.. 1942. 26 – 33. o.

³⁹ A Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Karának évkönyve. Tankönyvkiadó Budapest 1954. 22 – 37. o.

saját definíciójához: „a tárgyi értelemben vett jog az igazságosság megvalósítására törekvő társadalmi rend, amelynek érvényességéről és kötelező erejéről a jogközösség túlnyomó többsége meg van győződve.”⁴⁰

Utolsó, kiadatlan munkája a „Népek önrendelkezési jogáról” írt tanulmánya volt, amit a pécsi akadémiai napok keretében a nemzetközi jogi szekció 1955. október 1-i vitailése számára készített, de személyesen már nem tudott előadni. A szuverenitás történetéről készülő nagyszabású munkáján még a kórházi ágyon is dolgozott. Ez az utolsó mű halála miatt kéziratban, befejezetlenül maradt.

III.

Flachbarth Ernő életművének jellemzője a tudományos munkásság és professzori hivatás egységének tudatos vállalása. Legyen szabad erre nézve pécsi éveiben tett két nyilatkozatát idéznem:

Egy akkor szokásos tanszéki összefoglaló jelentésben 1954-ben írja: „tudományos műveim megírásánál mind a tartalomra, mind a formára nagy gondot fordítok és a horatiusi »nonum prematur in annum« intelmet igyekszem – ha nem is szó szerint – követni. Műveimet kimerítő criticus apparatus-szal szeretem felszerelni. A jogászai fogalmazás szabatosságán, sőt csiszoltságán kívül különösen a világos kifejezésmódra törekszem, mely nézetem szerint legkevésbé sem zárja ki az alaposságot. Ennek ellenére nem számítom magamat a tudomány művelőinek »klasszikus« fajtájához, hanem inkább a »romantikusok« közé tartozónak érzem magamat, mivel *tudományos írásaimmal is tanítani szeretnék és az egyetemi előadásoknak tudományos szempontból is nagy jelentőséget tulajdonítok.*”

A másik idézet egy 1955-ben nem sokkal halála előtt tartott tudományos ülészakot bevezető beszédéből való:

„Az állam-és jogtudományi karok nemcsak arra hivatottak, hogy jogi szakembereket képezzenek ki, hanem arra is, hogy az állam-és jogtudományi kutatásoknak gócai legyenek, mert e nélkül nem tudnák kiképezni a követelményeknek megfelelő szakembereket. E feladatkör ellátása számunkra legkevésbé sem jelent külön megterhelést, mivel a vérbeli professzor számára a tudományos munka öröm, és az az idő, amelyet könyvei között tudományos

⁴⁰ A jog fogalma. Dr. Flachbarth Ernő egy. ny. r. tanár előadásai alapján. MEFESZ Budapest. é.n. 29. sz. 90. o.

problémáiba merülve, azok megoldását találva, és papírra vetve dolgozószobájában zavartalanul tölthet, szellemi kielégülést és megnyugvást jelent neki. Ennek az időnek megrövidítése helyett inkább meghosszabbítása után vágyódik.”⁴¹

Mindez olyan, akkor lábra kapott törekvések ellenében hangzott el, amelyek készek lettek volna a jogi oktatást egyfajta jogtechnikumi képzéssé degradálni.

A Tisza István Tudományegyetemen, ahol Teghze Gyula halála után átmenetileg az 1940/41. tanév első feléig Baranyai Béla, a jogtörténet professzora adta elő a nemzetközi jogot, Flachbarth Ernő a második félévben vette át a katedrát. A következő, 1941/42. tanévben az első szemeszterben heti 5 óra jogbölcseletet, a másodikban ugyanígy nemzetközi jogot adott elő. Egy-egy félévben speciálkollégiumot hirdetett A nemzetközi jog és tudományának története, valamint A háború nemzetközi joga címmel. Ezután csak egy tanév következett, amikor mindkét tárgyat zavartalan rendben előadhatta. Az 1943/44. tanévben csak az első félévet lehetett szabályszerűen befejezni. Ekkor hallgattam először Flachbarth professzort heti 4 órás „ethika és filozófiai enciklopédia” előadásain. A második félévben csak néhány előadást tarthatott „Az elcsatolt területek jogviszonyai” című speciálkollégium keretében. A német megszállás után a tanévet egy VKM-rendelet alapján 1944. április 20-ával lezárták. Flachbarth Ernő, miután a rendezett egyetemi oktatás megkezdése, amit az egyetemi tanács október 23-ra tűzött ki, lehetetlen volt, Budapestre távozott.

Debrecen október 20-án végbement szovjet megszállása után a jogi oktatás maroknyi hallgató, a távollévő professzorokat helyettesítő néhány gyakorló jogász segítségével a háborús pusztulás képét mutató központi épületben heteken belül megindult. Flachbarth professzor az ostromot Budapesten élte át, és az elszünetelt nélkülözések miatt legyengülve, rossz egészségi állapotban 1945 februárjában tért vissza. Fizikai gyengesége sem akadályozta abban, hogy saját tárgyai mellett vállalja a közjog, majd az 1945/46. tanév első félében a büntető jog előadását. Ugyanígy ő vállalta az 1948/49. tanévben a magyar alkotmány-és jogtörténet és az általános jogtörténet előadását is.

Mindezeket a tárgyakat éppoly felkészültséggel, lelkiismeretesen adta elő, mint ezt saját tárgyaival tette.

⁴¹ Kéziratok a szerző birtokában. Tudományos-oktatói tevékenységét méltatja egy volt tanítvány: Balogh Elemér: Autonómia – térségünk érdekében is c. írásában. Hévíz – Művelődési és Művészeti folyóirat. IV. évf. 1996/3.25 – 27. o.

Az általa vezetett nemzetközi jogi szemináriumok fő témája a világháború hadtörténeti eseményeinek, a hadviselés módszereinek nemzetközi jogi elemzése volt. A szemináriumi munkában többnyire az a tanítványi kör vett részt, amely Flachbarth professzor tanszékéhez és nem utolsó sorban az általa vezetett Nemzetiségi Jogi Intézethez kötődött. Ennek az intézetnek a vállalkozásaként 1947 augusztusában tanulmányi utat vezetett Békéscsabára, ahol a folyamatban lévő szlovák – magyar lakosságcsere lebonyolítását tanulmányozhatták a résztvevők.

A kisebbségi jog révén Péccsel korábban is intenzív kapcsolata volt. A Faluhelyi Ferenc igazgatása alatt működő Egyetemi Kisebbségi Intézet folyóiratában, a Kisebbségi Körlevélben számos írása jelent meg és előadásokat tartott az Intézet által rendezett több kisebbségi ankéton. 1942-ben hosszabb ideig tanulmányozta az intézeti munkát. Áthelyezésekor azonban az Intézet, amelynek utolsó igazgatója Csekey István professzor volt, már nem működött.

A most már a jogelméleti tanszékhez tartozó egykori jogfilozófia nélkül a nemzetközi jogra szorított pedagógiai feladatait éppoly lelkiismeretesen látta el, mint Debrecenben. Hogy ez a megváltozott körülmények közt tudományos meggyőződésének és igényességének a politikai elvárásokkal egyeztetésével, nem minden belső konfliktus nélkül történt, s ez olykor milyen felőrlő hatással volt rá, csak közvetlen munkatársai érezhették. Azt is, hogy az őt Péccsett övező tisztelet és megbecsülés ellenére lélekben debreceni maradt, és nosztalgiával gondolt itt töltött éveire.

A nemzetközi jog ezekben az években különösen csábított arra, hogy a tételes ismeretanyag rovására a publicisztika közhelyei teret hódítsanak az oktatásban. Flachbarth Ernő soha sem tett ilyen engedményt. Akár Debrecenben, az itt kiadott úgynevezett jegyzetek is ezt tükrözték.⁴²

Szóban és írásban egyaránt pedagógus volt. Olyan tanár, akinek az oktatás szenvedélye, aki mindazt, amit tud, megosztani kívánja a tudni vágyókkal. A tárgyi tudás szigorú megkövetelését ebben az időben divat volt „pozitivizmusnak”, „maximalizmusnak” nevezni és elítélni. Az úgynevezett „lemorzsolódás elleni harc” jegyében támasztott ilyen vád őt mégsem érte. A hallgatóság – a cupida legum juvenus – az ő vizsgázókkal szembeni igazságos szigorát tudomásul vette, tanártársai ezért is tisztelték. Egykori tanítványai

⁴² V. ö. Nemzetközi jog. Dr. Flachbarth Ernő egy. ny. r. tanár előadásának vezérfonala az 1950/51. tanév I – II. félévében. kiadja a PTE jogi kari tan. osztálya. Pécs 1951. 346. o. Hajdu Gyula – Buza László – Flachbarth Ernő: Nemzetközi jog. Budapest 1952. 137. o. Általa írt fejezetek: V. Az állam lakossága. X. Az államok együttműködése különleges célok megvalósítására.

emlékezhetnek sajátos előadásmódjára. A legtöbb nevet, számot, adatot tartalmazó előadásához sem használt soha semmilyen vázlatot vagy feljegyzést. Mégsem szabadon adott elő, hanem egy gondosan előkészített, láthatatlan kéziratból felolvasott. Mindezt kitérő, lapszus, a szabad előadásban megengedett rögtönzés nélkül. Flachbarth Ernő *professzor volt* a szó legnemesebb értelmében. Olyan tanár, aki nem „lead” egy „anyagot”, hanem professzora, megvallója az általa felismert vagy elismert igazságnak. Egyike azoknak a nagy professzor-egyéniségeknek, akik emberi és hivatásbeli karakterünket alakították, akik szellemi hagyatékából egy életen át indíttatást merítettünk, s akiknek mindvégig tanítványai maradunk!



Szemináriumi foglalkozás tanársegédével, Gál Gyulával tanítványai körében
(1955. március)



Előadás a Magyar Tudományos Akadémián (1936.)

In Memoriam Ernő Flachbarth

Ernő Flachbarth was born on March 3, 1896 in Gölnicbánya (Gelnica). He studied at the Faculty of Law of Pázmány Péter University Budapest, where he graduated in 1918. After his native town was detached to Czechoslovakia, he devoted his main activity to the law of national minorities. As first editor of 'Hungarian Daily of Prague' (Prágai Magyar Hírlap) and leading functionary of the Hungarian Social Organizations in a number of articles and studies he dealt with the legal situation of minorities in the framework of the post-war treaty law created under the aegis of the League of Nations. In 1939 he was qualified as privat-docent at Pázmány Péter University. In the same year he was appointed to a professorship at the Tisza István University in Debrecen. He read lectures on international law and legal philosophy, and headed the Institute of Minority Law between 1939 and 1949. After the termination of the Debrecen Faculty of Law, he carried on teaching international law at the University of Pécs. He died there on December 12, 1955. Main work of Professor Flachbarth – *System des internationalen Minderheitrechtes* (Budapest, 1936) is an all-embracing synthesis of minority law of that time. In other studies he dealt with problems of theory of international law such as relation between international and state law self-determination of nations, responsibility of POWs for crimes under international law, history of sovereignty, etc. . . He was scientist and enthusiastic teacher at the same time. Professor of classic style, who's activity all the time was characterised by the effort to integrate research work with education.

A terrorizmussal szembeni fegyveres harc

Ádány Tamás Vince¹

A nemzetközi jog XX. századi fejlődése során az egyik kiemelkedően fontos terület és célkitűzés a nemzetközi béke megőrzése, a háború visszaszorítása volt. Az ENSZ Alapokmányának elfogadása óta már nem beszélhetünk a korábbihoz hasonló, minden szuverént megillető *ius ad bellum*-ról, hiszen az Alapokmány közismerten limitált kereteket biztosít ennek gyakorlására.

Az ENSZ – sokszor joggal kritizált – rendszere több-kevesebb sikerrel képes volt adaptálódni az elmúlt csaknem hatvan év számos nagy, nemzetközi változásához. Mindazonáltal a mai napig nyögi kötöttségeit, amelyek java része még mindig a II. Világháború utáni status quo egyes elemeinek erőltetett és látszólagos fenntartásából származik. Ráadásul új kihívások feszítik a békét és biztonságot megőrizni hivatott nemzetközi intézményrendszert, mely számos elemében már nem a tényleges hatalmi állapotokat tükrözi.

Legfontosabb ezek közül a terrorizmus újbóli fellángolása, egyúttal minden korábbtól különböző új formájának megjelenése.² A 2001. szeptemberi támadásokat nem kísérte konkrét követelés, a „következtetések leszűrésének” feladatát az elkövetők meghagyták céltársadalomnak.³ Gyakorlatilag a korábban csak államok között elképzelhetőnek tartott mértékű katonai csapásról van szó, amely ráadásul a humanitárius nemzetközi jog súlyos megsértését is jelenti: mindazonáltal az ilyen cselekményekkel szembeni utólagos kato-

¹ A szerző tanársegéd a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Nemzetközi Közjogi Tanszékén.

² I. pl.: Szelei K. Gyula: *Global Action by the Security Council Against Terrorism* 145. o.; Annex in: Kovács Péter (ed) *Terrorism and International Law*, Miskolc University Press, 2002.; vagy Kiss J. László: *A terrorizmus, avagy a biztonság és a háború metamorfózisa*, 65. o. in: *Acta Humana* 2002. No 46 – 47.

³ Kiss J. László: *op. cit.* 72. o.

nai fellépés igen nehezen kategorizálható. Mivel katonai szempontból jelentős uratlan terület a Földön már nem létezik, egy terrorszervezettel szembeni fegyveres fellépés szükségképpen érinti egy állam területét, vagyis szuverenitását.

A „terrorizmus” elleni háború a 2001. szeptember 11. utáni világszerte elterjedt sajtózsargon egyik alapfogalma lett.⁴ Nemcsak nemzetközi jogi, de általában jogászai szempontból egy ilyen fogalom teljességgel megfoghatatlan, mivel, úgy tűnik, egyszerre jelenti a terrorista szervezetekkel szembeni hátrázott jogi – politikai fellépést, pénzügyi forrásaik felderítését valamint a terrorizmust támogató államokkal szembeni katonai beavatkozást. Elfogadni e fogalmat, és a jogértelmezés hagyományos eszközeire bízni egyes konkrét esetekben tartalmának feltárását azért nem tűnik túl bölcsnek, mert a lehetséges jelentések jogszerűsége igen széles skálán helyezkedik el.

A sajtózsargon mellőzése érdekében szeretném leszögezni, hogy dolgozatomban a terroristákkal szembeni közvetlen – , és az őket támogató államok elleni katonai erőszak alkalmazásának egyes kérdéseit vizsgálom. Nem teszek azonban kísérletet a terrorizmus fogalmának meghatározására, mivel e kérdésben igen nagy nézetkülönbségek vannak a világ egyes államai között, és e vita bemutatására dolgozatom keretei kevésnek bizonyulnának. A terrorizmus fogalmának meghatározási nehézségeire e helyen csak egy példát említenék: 1998-ban, Rómában, a Nemzetközi Büntetőbíróság felállításáról szóló egyezmény tárgyalásán, a többek között India, Törökország, Algéria támogatását élvező javaslatot végül nem fogadták el;⁵ igaz, az Egyesült Államok egyik fő célja akkor a terrorizmus kérdésének elnapolása, további tanulmányozása volt.⁶ A terrorizmus így végül nem került be az ICC joghatósága alá tartozó bűncselekmények közé.⁷

A legtöbb meghatározásban mégis szerepelnek visszatérő elemek, és ezek terén felfedezhető bizonyos hasonlóság, de a pontos definíciót tekintve közelről sincs egyetértés. Nem könnyíti meg a nemzetközi konszenzus kialakítását

⁴ Dolgozatom készítésekor – 2002. őszén – megfigyelhető, hogy a politikusok nyilatkozatai után már a külföldi és a magyar sajtó is kerülni igyekszik a háború (war) kifejezést. Helyette általában a jogilag nem félreérthető küzdelem, harc (combat, fight) kifejezések szerepelnek.

⁵ Andreas Zimmermann: Crimes not Included in the Statute of the ICC, 98. o. in: Otto Triffterer: A Commentary

⁶ David Scheffer: The International Criminal Court and the US, 12. o.; in AJIL, 1999 Vol 93 No. 1

⁷ Azóta az USA ellenállása jogi érvek mögé bújó politikai ellenkampánnyá fokozódott amely gyakorlatilag a Bíróság egésze ellen irányul.

a terrorista és a szabadságharcos fogalmának összemosása,⁸ vagy a zsarnoklás több, mint kétezer éves dilemmájának ilyen értelmezése sem. Egy túl szűk definíció értelmetlen, és használhatatlan lenne, a leginkább elterjedt, általános jellegű definíció pedig számos visszásságra vezethet. Jelen dolgozat keretei között a terrorizmus fogalma alatt olyan, magánszemélyek által elkövetett súlyos bűncselekményeket értek, amelyek rendszerint valamely politikai cél érdekében egy társadalom egészében kívánnak félelmet kelteni. Meghatározásunk visszásságait néhány történelmi példa igazolja, hiszen ennek alapján mai értelemben vett terroristának kéne tekintenünk Sámsonot, ahogy a fileszteusokra döntötte a templomot;⁹ Brutust, aki a köztársaság megmentése érdekében ölte meg Caesart;¹⁰ de akár még a II. világháború alatti francia ellenállási mozgalmat is.¹¹

A fegyveres erőszak fajtáit – legalábbis elvben – könnyebb egyértelmű, széles körben elfogadott jogi fogalmi kategóriákba sorolni. A terrorizmussal szembeni fegyveres erőszak alkalmazása azonban, bármely formában történjék is, számos kérdést vet fel; egyrészt az erőszak alkalmazásának jogszerűsége,¹² másrészt a terrorizmust támogató államok, valamint a terrorista szervezetekkel szembeni harc humanitárius jogi vonzatai terén.¹³

Jelen dolgozatban a „nyílt, fegyveres harc” fajtái közül vizsgálni fogom a háború, az önvédelem, a fegyveres beavatkozás, az agresszió és a humanitárius intervenció fogalmakat. A különbségtétel természetesen csak formai lehet, és a fegyveres erőszaknak, mint eszköznek az alkalmazását indokolhatja meg. Nem vonatkozik azonban a hadviselés módjára, vagyis jelen dolgozatomban nem részletezem a humanitárius jog terrorizmussal összefüggő kérdéseit.

A fegyveres erőszak formáinak fenti felsorolása nem jogszerűség, inkább egyfajta időrend alapján készült. A *ius ad bellum* fokozatos felszámolása a XX. század előtt nem kezdődött meg. A jogos és jogszerű háború antik eredetű középkori fogalom párja is meghagyta az államoknak, helyesebben a szuverént megtestesítő uralkodóknak a háborúindítás jogát; bár a szuverének fe-

⁸ Gyakori politikai lépés az ENSZ Közgyűlés 2625. (XXV) határozata alapján.

⁹ Georg Schwarzenberger: *International Law and Order*, 219. o. London, Stevens Sons, 1971

¹⁰ Tarján G. Gábor: A terrorizmus történelmi dimenziói, 5. o. in: *Beliügyi Szemle*, 2002. No 6 – 7.

¹¹ Sulyok Gábor: *Terrorism or National Liberation...* 84. o. in: *Terrorism and International Law*

¹² Nagy Boldizsár: *Önvédelem, háború, jog Élet és Irodalom*, 2001. IX. 28.

¹³ Pákozdy Csaba: *La répression du terrorisme et le droit international humanitaire*, 95. o. in *Terrorism and International Law*

lett álló pápai hatalom része volt eldönteni, ki visel igazságos háborút.¹⁴ Csak az 1945. június 26-án elfogadott ENSZ Alapokmány próbálta monopolizálni a fegyveres erőszakot, értve ezalatt azt a közismert tényt, hogy az ENSZ hozzájárulása vagy felkérése nélkül nem lehet jogszerűen katonai akciót kezdeményezni, kivéve az önvédelem esetét. Az Alapokmány még a háború szó említését is igyekszik elkerülni: ez is hozzájárult ahhoz, hogy ez a kifejezés háttérbe szorult a tételes nemzetközi jog szótárában.

A XX. század elején a háború fogalma azonban szerves része volt a nemzetközi jognak: „Háboru alatt nyílt fegyveres harcot értünk államok és illetve egy államnak különböző pártokhoz tartozó polgárai között (polgárháboru), melynek célja fegyveres erővel kivívni azt, a mit barátságos uton, békés eszközökkel elérni nem sikerült.”¹⁵

A meghatározásból tehát egyértelműen kitűnik, hogy a háború eredetileg kizárólag államok között volt elképzelhető. A polgárháború esetében Csarada szerint a kormányelismerés mai modelljeihez hasonlóan „ha a felkelő csoport tagjai az ország területének egy részét ténylegesen birtokukban tartották, és rendelkeztek tényleges, őket képviselő kormányzattal, akkor a quasi államként ismerték el őket, mint hadviselő feleket.”¹⁶ Az államokhoz kötöttséget leszámítva ez tehát egy teljesen általános definíciónak tűnik, hiszen nyílt, fegyveres harcot jelent az erőszak alkalmazásának valamennyi formája. Ami a háború XX. század eleji fogalmát megkülönbözteti, az véleményem szerint az időtartamára vonatkozó formai követelmények rendszere. A háború hadüzenettől (ami az állam egyoldalú akaratnyilatkozata¹⁷) (vagy a tényleges fegyveres harc kezdetétől)¹⁸ békekötésig tartott, tehát ebben az időszakban kellett a hadviselő felek között a – grotiusi fogalom párral élve – béke nemzetközi joga helyett a háború nemzetközi jogát alkalmazni.¹⁹

A hadüzenet formájának jelentősége a korban már csökkeni látszott, mindazonáltal még mindig komoly joghatásokkal bírt. Az antik és a középkori hagyományokat őrző formális, ünnepélyes hadüzenet jelentősége egyre csök-

¹⁴ Nagy Károly: A nemzetközi jog valamint Magyarország külkapcsolatainak története, Antológia Kiadó, Lakitelek, 1995. 12. o.

¹⁵ Csarada János: A tételes nemzetközi jog rendszere, Politzer Zsigmond és Fia, Budapest 1901, 526. o.

¹⁶ ibid.

¹⁷ Flachbarth Ernő: Nemzetközi közjog előadásvázlat, Pécs, 1951. 270–271. o. (83. §)

¹⁸ Nagy Károly: Nemzetközi jog, 611. o. 1999, Püski Budapest

¹⁹ Ellery Stowell: International Law – A treatise. . . ; Oxford, 1931

kent, kiválthatta egy harmadik felekhez, vagy „saját népéhez intézett indokolt manifesztum”.²⁰ Egyre fontosabbá vált azonban az ultimátum, vagyis a feltételes hadüzenet, „egy végleges propozíció melynek feltételeit, ha az ellenfél el nem fogadja [. . .] a háboru megüzentnek tekintik”.²¹ Ez a klasszikus ultimátum definíció egyéb formai kötöttséget nem tartalmaz; elméletileg tehát a mai nemzetközi jogrendben sem elképzelhetetlen, hogy jogszerűen alkalmazható legyen a háború indításnak ez a módja, amennyiben az ultimátumot a Biztonsági Tanács határozata tartalmazza. Ez esetben az ENSZ által szabott feltételek nem teljesítése esetén az államok kaphatnának – de kizárólag *expressis verbis* – felhatalmazást a fegyveres beavatkozásra.

Az ENSZ Alapokmányával jelentősen megváltozott a háborúindítás jogszerű módja. A BT az Alapokmány VII. fejezete alapján jár a nemzetközi béke és biztonság megőrzése érdekében. A kettős vétó jól ismert rendszerét e helyen nem kívánom részletesebben tárgyalni, elég annyit említenem, hogy a BT felhatalmazásához szükséges az öt állandó tagállam mindegyikének hozzájárulása. A háború jogszerű megindítása 1945 óta tehát csak akkor lehetséges, ha az ENSZ Biztonsági Tanácsa megállapítja nemzetközi békét és biztonságot fenyegető helyzet meglétét, és felhív minden államot, hogy azt minden eszközzel szüntessék meg. Ezt tartom az egyetlen esetnek, amelyben egyértelműen, formálisan is jogszerű a fegyveres beavatkozás egy másik állam területi integritása vagy szuverenitása ellen. Mindazonáltal a túlzott formalizmus, a „látszatra értéksemleges pozitívizmus” ebben az esetben éppúgy nem kívánt eredményre vezet, mint a túl kiterjesztő jogértelmezés.²²

A kilencvenes években került újra előtérbe az erőszak alkalmazásának egy sajátos esete, a humanitárius intervenció, amely fegyveres beavatkozást jelent egy másik állam szuverenitása ellen, az annak területén élő lakosság védelme érdekében, ha az állam területén a humanitárius jog súlyos megsértésével szemben nem látszik más hatékony fellépési lehetőség. Jogilag ideális esetben ehhez az ENSZ BT felhatalmazásával is rendelkeznek a beavatkozó

²⁰ Csarada: *op. cit.* 532. o.

²¹ Féreaud – Gireault: *Des hostilités sans déclaration de guerre* in: *Revue de Droit International* vol. XVII. 1885 19. Hiv.: Csarada: *op. cit.* 532. o.

²² E dilemmákra vonatkozóan l. többek között Kardos Gábor hozzászólását: *Acta Humana* 2002. No 46 – 47.

államok, mint az Irak,²³ Szomália,²⁴ vagy Bosznia²⁵ elleni beavatkozáskor. A BT felhatalmazása mögött ezekben az esetekben sem kizárólag a humanitárius okok szerepelnek; a határozat alapja a béke veszélyeztetésének megállapítása.²⁶

Ezért vélem úgy, hogy célszerűbb a humanitárius intervenció fogalmát kizárólag azokra az esetekre vonatkoztatni, amikor nem lehet a fegyveres beavatkozás formailag is jogszerű kategóriájába sorolni az erőszak alkalmazásának e formáját. Természetesen ezáltal a mai tételes nemzetközi jog talán legellentmondásosabb fogalmához jutunk. A felmerülő jogi kérdések közül témám szempontjából kiemelkedőnek tartom, hogy egységesen kezelendők-e az intervenció különböző formái, vagy szükséges-e valamilyen különbségtétel; valamint, hogy abszolutizálható-e a fegyveres erőszak tilalma. Máshogy megfogalmazva, van-e hierarchia a nemzetközi ius cogens-en belül?²⁷ A nemzetközi jog mai állása szerint egyértelmű, hogy az emberi jogok egy része és a humanitárius szabályok betartása nem tekinthető egy állam kizárólagos belügyének, ellenkezőleg: része a nemzetközi ius cogensnek.²⁸ A nem fegyveres beavatkozás az ENSZ részéről tehát megalapozott ilyen esetekben, a humanitárius intervenció fogalma alatt általában mégis a fegyveres beavatkozást értjük: a nemzetközi jog irodalmában hagyománnyal bír az intervenciónak ilyen szűk értelmezése.²⁹ Bibó István szerint a nemzetközi jog szankció minél hatékonyabbak, annál kevésbé jogszerűek. A legsúlyosabb jogsértésekkel szemben tehát a leghatékonyabb szankció szintén a jogszerűség határán áll majd.³⁰ E logika alapján Bibó, korának nemzetközi jogi irodalmába illeszkedve, a harmincas évek végén még elképzelhetőnek tartotta a háborút, mint szankciót. E kor nézeteit őrizte Flachbarth Ernő is, aki előadásvázlatában évekkal később

²³ Biztonsági Tanács 688/1991. számú határozat

²⁴ Biztonsági Tanács 794/1992. számú határozat

²⁵ Biztonsági Tanács 794/1992. számú határozat

²⁶ Böszörményi Jenő: A humanitárius intervenció néhány jogi és morális kérdéséről, 30. o.; in Acta Humana 2002. No 46 – 47.

²⁷ Bruhács János: A humanitárius intervenció nemzetközi jogi aspektusaihoz -bevezető előadás, 10. o.; in Acta Humana 2002. No 46 – 47.

²⁸ Az ügy érdemétől függetlenül megállapította a Nemzetközi Bíróság. Barcelona Traction ügy, ICJ Reports, 1970. 33-34.

²⁹ Ian Brownlie: International Law and the Use of Force; Clarendon Press, Oxford, 1963, 44. o. vagy Robert Redslob, Histoire les Grands Principes du Droit des Gens, 1924, Párizs, 508. o.

³⁰ Bibó István: A nemzetközi jog szankciórendszere, In.: Válogatott tanulmányok, IV. kötet, Magvető Kiadó, 1995. 23. o.

fegyveres represszáliaként is vizsgálta a háborút.³¹ A háborúindítás tilalmának ius cogens normává válása óta azonban nehezebb az ilyen akciók jogszerűségét megítélni. Egyrészt az államok szuverenitása, másrészt a legalapvetőbb emberi jogok védelme, mint két nemzetközi jogi alapérték ütközik. Megítélésem szerint a humanitárius intervenció problémájára megoldásként az ezredforduló nemzetközi joga, és úgy vélem, erkölcsi érzékünk is azt sugallja, hogy az ember érdekeit az állam érdekei fölé kell helyeznünk. Mindazonáltal a terrorizmust támogató államokkal szemben egy jogilag ennyire vitatható intézmény rendszeres alkalmazása nem látszik a leghasznosabbnak. A garanciák hiánya ugyanis meggyőződésem szerint a jogbiztonságot, és ezáltal a jelenlegi világréndet fenyegetné, épp azt az értékrendszert, amelyet a terroristák támadnak.

A jelenlegi nemzetközi jogi szabályozás szerint az ENSZ alapokmányával össze nem egyeztethető módon indított fegyveres támadás agresszióknak minősül. Az agresszió fogalmának további elemzése előtt azonban ki kell emelnem, hogy azt egy Közgyűlési határozat tartalmazza részletesen, és mint ilyen, a jelenlegi definíció gyakorlatilag nem kötelező erejű, az eddig leírtakhoz azonban iránymutatásként is illeszkedik. A 3314/1974 számú ENSZ Közgyűlési határozat értelmében agressziót is csak állam követhet el. A határozat tartalmaz egy nem kimerítő jellegű felsorolást az agressziós cselekményekről, amelyek elkövetése valószínűsíti az agresszió elkövetését. Az agressziót megállapító végső döntés azonban a Biztonsági Tanácsot illeti meg; így a XIX századi szabályozáshoz hasonlóan, nem feltétlenül az lesz a támadó állam, amelyik a támadó cselekményeket elsőként végrehajtotta.³² Az agressziós cselekmények között találunk olyat, amely alkalmazhatónak tűnik a terrorszervezeteket támogató államokkal szemben, ilyennek minősül ugyanis „ha egy állam fegyveres bandákat, csoportokat, önkénteseket vagy zsoldosokat küld vagy a nevében ilyeneket küldenek egy másik állam ellen fegyveres cselekmények végrehajtására, melyek oly súlyosak, hogy kimerítik a fent felsorolt cselekményeket,[³³] illetve ha egy államnak komoly része van ebben.”³⁴ Az agressziót a határozat szerint semmilyen politikai, gazdasági katonai vagy egyéb megfontolás nem igazolhatja: tehát ha az agresszió fogalmát elválasztanánk az államtól, és a

³¹ Flachbarth Ernő, op. cit. 88. §

³² Csarada op. cit.

³³ A határozat korábban felsorolja többek között az inváziót, a bombázást, a katonai megszállást, a tengeri blokádot, a támadást a másik állam fegyveres erejének bármely alkotója ellen.

³⁴ 3314/1974 3. cikke

szeptemberi támadásokat nemzetközi jogi értelemben vett fegyveres támadásnak minősítenénk, nagy előrelépést jelenthetne a terrorizmussal szembeni fellépésben. Az agresszió államtól (de egyúttal a Biztonsági Tanácstól is) függetlenített fogalma azonban többek között épp az Egyesült Államok ellenállása miatt nem kerülhetett be az egyéni felelősségen alapuló ICC Statútumba.³⁵

Az ENSZ Alapokmány azonban nem zárta ki a jogszerűtlen támadással szembeni védekezés lehetőségét. Az önvédelem nemzetközi jogban közismert, tételes jogi definíciója szerint „A jelen Alapokmány egyetlen rendelkezése sem érinti az Egyesült Nemzetek valamelyik tagja ellen irányuló fegyveres támadás esetében az egyéni vagy kollektív önvédelem természetes jogát mindaddig, amíg a Biztonsági Tanács a nemzetközi béke és biztonság fenntartására szükséges rendszabályokat meg nem tette. A tagok az önvédelem e jogának gyakorlása során foganatosított rendszabályait azonnal a Biztonsági Tanács tudomására tartoznak hozni és ezek a rendszabályok semmiképpen sem érintik a Biztonsági Tanácsnak a jelen Alapokmány értelmében fennálló hatáskörét és kötelességét abban a tekintetben, hogy a nemzetközi béke és biztonság fenntartása vagy helyreállítása végett az általa szükségesnek tartott intézkedéseket bármikor megtegye.”³⁶

Az idézett cikk francia nyelvű szövege a fegyveres támadást az agresszió a eseteként említi, amely, mint alább még részletezem, a jelenlegi nemzetközi jogi struktúrában csak államok által követhető el. Így az önvédelemre jogcímet adó „fegyveres támadást” is csak állam követhet el. A XX. század végén néhány BT határozat, pl. a Kuvait iraki megszállását elítélő 660, 661, és 674-es számú határozatok már nem agressziót, hanem a béke megsértését állapították meg, mégis elismerték Kuvait önvédelemhez való jogát. Nem derül ki egyértelműen a definícióból, de a kontinentális jogtudomány viszonylag egységesnek mondható álláspontja szerint, az önvédelemnek utólagosnak és azonnalinak kell lennie. Az önvédelem klasszikus követelményeit Webster amerikai külügyminiszter állította fel 1842-ben, a Caroline ügy kapcsán. Az alkalmazott erőszaknak kifejezetten a támadás elhárítására kell irányulnia, arányosnak kell lennie a kiváltó támadás mértékével, és a támadás sikeres elhárítása után azonnal be kell azt szüntetni.³⁷

³⁵ Schefer, op. cit. 21. o.

³⁶ ENSZ Alapokmány 51. cikk

³⁷ A követelményrendszerre nézve l.: Antonio Cassese: Terrorism is also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law, in EJIL Discussion Forum, op. cit.

A terrorizmust támogató államok esetében ez a követelményrendszer ténylegesen használhatatlannak tűnik. A szeptember 11-i támadások hiába érték el egy, az önvédelemre jogcímet adó fegyveres támadás mértékét, ha a támadás elhárítása (visszaszorítása) *utólag már nem volt lehetséges*. A fenyegetés elhárításának pedig a támogató állam területe feletti teljes kontroll megszerzése felelhet meg.³⁸ Ez azonban már nem áll összhangban a fentiekben vázolt klasszikus követelményekkel.

A 2001. szeptember 11. követő amerikai katonai akció a tálib vezetésű Afganisztán ellen csak októberben vette kezdetét, ami az adott esetben indokolható, de véleményem szerint a fentiek értelmében nem tekinthető szigorúan az önvédelem gyakorlásának. Az önvédelem Alapokmányban foglalt jogának gyakorlásához továbbá *per definitionem* hozzátartozik a „fegyveres támadás”,³⁹ és ez a *differentia specifica* szinte kizárja a terrorista támadásokkal szembeni sikeres és hatékony alkalmazását. Az önvédelem jogának ugyanis véleményem szerint meg nem engedhető kiterjesztése lenne az ún. megelőző csapás intézményének elismerése, még akkor sem, ha ez 1945 előtt, a szokásjogi szabályok alapján elképzelhető volt.⁴⁰

Egy mégoly súlyos terrorista támadás utáni fellépés viszont vélelmezhetően nem lehet azonnali: önmagában már a támogató állam és a terrorista szervezet közötti kapcsolat nehézkes bizonyítása miatt sem. Egy terrorista szervezet és egy állam közötti kapcsolat meghatározása elengedhetetlen feltétele a támogató állammal szembeni beavatkozásnak, azonban a nemzetközi jogban nincs olyan önálló szabályozás, amely tartalmazná, hogy milyen eljárásban, milyen garanciák mellett történhet meg e kapcsolat bizonyítása. Véleményem szerint az egyetlen szóba jöhető lehetőség, ha az ENSZ BT az Alapokmány VII. fejezete alapján eljárva hozott határozatában állapítja meg ezt a kapcsolatot, ahogy ez többször meg is történt például a tálib vezetésű Afganisztán és Osama Bin Laden terrorszervezete viszonyában.⁴¹ A fentiek alapján ugyanis ez lenne az egyetlen, vitathatatlanul formálisan is jogszerű módja a terroristákat támogató államokkal szembeni fegyveres fellépésnek.

Érthető, hogy ez nem szolgálja a terroristák által fenyegetett Egyesült Államok érdekeit, és különös módon fordítja visszájára Kissinger megállapítását,

³⁸ Valki László: Terroristák és nemzetközi jogászok; in: Belügyi Szemle 6 – 7/2002. 56. o.

³⁹ Nagy Károly: Önvédelem és jogos védelem a mai nemzetközi jogban; in: Antalffy György emlékkönyv, Acta Juridica et Politica, Szeged, 1990. 188. o.

⁴⁰ *ibid.*

⁴¹ ENSZ BT határozatai közül I. 1267(1999. okt.); 1333 (2000. dec.)

amely eredetileg a Szezei válságban Nagy Britannia és Franciaország magatartását volt hivatott jellemezni, sőt elítélni: „az Egyesült Nemzetek Szervezetéből, mint a nemzetközi vitákat megoldó testületből olyan utolsó akadály lett, melyet még célbaérés előtt át kell ugrani, mielőtt tehát a katonai akció ténylegesen kezdetét veszi. **Bizonyos értelemben tehát az ENSZ csak ürügyül szolgált.**”⁴²

Az ENSZ szervezetével szembeni egyik leggyakoribb laikus kritika, hogy a II. világháborús nagyhatalmi viszonyokat is rosszul tükröző rendszere nem képes kielégíteni a mai igényeket. A hidegháború végett vetett a világ hatalmi bipolaritásának, és azzal, hogy a nemzetközi rend visszatért a korábbi, egy hegemon állam köré rendeződő struktúrába, úgy tűnik, a nemzetközi jogban is megindultak visszarendeződési tendenciák. A terrorizmus elleni harc jelszava kapcsán tett egyes nyilatkozatok további félelmekre adnak okot.

A nemzetközi jog feladata a fejlődés jogszerű keretek között tartása kell, hogy legyen; akkor is, ha a nemzetközi jog kereteit olyan önmagukban is ellentmondásos új tendenciák feszegetik, mint például a humanitárius intervenció, az ENSZ reformjának szükségszerűsége, az agresszió kötelező erővel bíró újrafogalmazása, vagy az egyének szerepének növekedése az államok rovására.

A terrorizmus és a vele szembeni hatékony, mégis jogszerű fellépés szabályozása is várat még magára. Dolgozatomban azt kíséreltem meg bizonyítani, hogy a számos ellentmondás és nehézség ellenére e szabályozásnak van helye a jelenleg létező általános nemzetközi jogban, még akkor is, ha jelenlegi fogalmi eszköztárunkkal igen nehezen megragadható a problémakör.

⁴² Henry Kissinger: Diplomácia, 528. o. Panem – McGraw-Hill – Grafo, Budapest, 1996. Saját kiemelés.

Military Space Activity in the Light of General International Law

Gál Gyula

The history of human civilization indicates that all technical achievements suitable for military use sooner or later contribute to the means of warfare.

Aviation made the first steps toward the conquest of the airspace when *H. G. Wells* published his utopian work 'War in the Air' in 1908. He wrote of air raids by dirigibles against targets of the rear in future wars. In less than 40 years air fleets laid towns in ruins and the first atomic bombs were dropped.

The launching of the first artificial satellites raised the well-founded hope and wish to save this new achievement, the space exploration from this fateful development: space activity should be reserved for peaceful purposes. This principle has been voiced in various private drafts and declarations before UN Resolutions. E.g. the ILA Declaration of Hamburg (1960): 'Outer Space and celestial bodies should be utilized only for peaceful purposes to the greatest common profit of all mankind in accordance with the principles of the UN Charter.'¹

Preceding the Space Treaty of 1967 'peaceful use' connected with 'common interest' appears again in UN GA Resolutions 1721/XVI and 1962/XVIII. At present, space technology plays an indispensable role in military planning and armed conflicts. The US Air Force Chief of Staff Meriel Mc Peak defined the 'Desert Storm' as the first 'space war', because in this conflict the full range of military space assets was applied.² The well-meant hopes failed-

¹ ILA Report 1960, p. 268. O. Schachter a long time before the space exploration was realized believed that potential danger of military satellites would lead to the prohibition of their military use. *Legal Aspects of Space Travel*. Journal of British Interplanetary Society. 1952, p. 16

² J. M. Filho: *Total Militarization of Space and Space Law: The future of the Article IV of the 67' Outer Space Treaty*. IISL Coll. 1967, Proceedings p. 359. (US Armed Forces were

military space activity opened new dimensions of strategy. Whether this development is lawful or violates international law, depends on the interpretation of space law rules (*jus speciale*) and general international law (*jus generale*) applying to military space activity.

I

The conviction that space exploration can not be ‘*legibus soluta*’, it does not take place in a legal vacuum, goes back to the time before the Space Treaty. This led to the recognition that international law should govern international relations relating to space activities. GA Res. 1721/XVI recommended the states to observe the principle that ‘international law including the Charter of the United Nations applies to outer space and celestial bodies.’ In Article III of the Space Treaty the principle became treaty law. The validity of general international law in respect of activities on the Moon and other celestial bodies within the solar system other than Earth was confirmed by Article II of the Moon Agreement.

Needless to underline the declaratory character of this treaty stipulations. Space exploration is a geocentric activity constituting legal relations on Earth between states governed by general international law in all respects not covered by special rules of space law.

Artificial satellites launched with military destination appeared in 1958-59 in orbit around the Earth. The first USA military satellite was the SCORE launched at the end of 1958. The Soviet Union started the COSMOS-series in 1962.³ Only certain orbital elements indicated that the satellites of this system were carrying out a military program.⁴ The Soviet Minister of Defense the first time referred to the Soviet military space program in 1985.⁵ The real destination of the COSMOS program was disclosed only in 1993.

Before 1967 the Moon-landing seemed to be a problem of the distant future. On the other hand military activity around the Earth was an obvious real-

supported by 15 – 20 signals intelligence satellites, 3 weather satellites and up to 16 Navstar Global Positioning Systems)

³ Soviet experts at the same time pointed out that the Soviet Union has to prepare means and methods for space defense. V. D. Sokolovsky: *Voyennaya strategiya 2nd* ed. Moscow 1963, p. 504

⁴ Almár – Both – Horváth: *Űrtan* (Space Science) Budapest 1996, p. 251

⁵ E. Kamenetskaya: *Outer Space and the Term ‘Militarization’*. IISL Coll. 1990, Proceedings p. 225

ity. No wonder that the leading space powers made it clear any attempt within the context of the Space Treaty to demilitarize outer space would make the treaty as a whole unacceptable.⁶ Apparently, this motivated the different treaty regulations of military activity in orbit and on celestial bodies usually characterized as partial and complete demilitarization.

Concerning military use of outer space the Space Treaty is rather laconic. It stipulates restrictions for the orbital movements around the Earth and for activities on the Moon and other celestial bodies. In Article IV.1 States Parties to the Treaty undertake not to place in orbit any objects carrying nuclear weapons or any other kinds of weapons of mass destruction, install such weapons on celestial bodies or station such weapons in any other manner. For celestial bodies Article IV.2 prohibits installing nuclear weapons or weapons of mass destruction, testing any type of weapons, establishing military bases and fortifications, conducting military maneuvers with the general obligation to use celestial bodies exclusively for peaceful purposes. Article III of the Moon Agreement reaffirms this prohibitions for the Moon and orbits around the Moon or other trajectory to or around the Moon.

II

The notion 'peaceful' occurs in the Space Treaty in four aspects:

1. Common interest in exploration and use of outer space for peaceful purposes (Preamble)
2. *Exclusively peaceful* purposes for celestial bodies (IV.2)
3. Use of military personnel and equipment for peaceful exploration (IV.2)
4. Cooperation in the peaceful exploration (XI)

The Treaty otherwise does not give an authentic **definition of "peaceful"**. Other Space treaties do not help the theory to find an incontestable interpretation of the term.

In my commentary on the Space Treaty I joined the conception that peaceful use of outer space excludes its use for military purposes, i.e. peaceful = non-military.⁷ My arguments were footed on general principles laid down in the Treaty: exploration and use of outer space shall be carried out for the benefit and the interests of all countries, it shall be province of all mankind (Article I. 1.) Consequently exploration and use of outer space should be carried on for

⁶ Bin Cheng: *Studies in International Space Law*. Oxford 1997, p. 246

⁷ G. Gál: *Space Law*. Budapest-Leyden-Dobbs Ferry 1969, p. 171

the benefit of all peoples (Preamble) therefore 'peaceful' is more than peace merely as antithesis of war or armistice.⁸ An activity will not be peaceful from the absence of aggression, but by the intent of promoting international cooperation and coexistence. I admitted at the same time that above principles in this context constitute additional, restrictive conditions to general international law applicable to space activities. It means therefore, that the equation: peaceful = non-military would be an element of space law as *jus speciale*.

The theory of peaceful = non-aggressive maintains: if a military activity is in conformity with the international law including the Charter of the United Nations, it is lawful. In the system of the U.N. Charter the opposite of 'peaceful' is 'aggressive'. The term non-aggressiveness includes the possibility to apply military activities in outer space lawfully as long as those activities do not aim at direct attack in the sense of the U.N. definition of aggression.⁹

This interpretation has been accepted mainly by American authors, but also authors outside the United States (e.g. A. Meyer¹⁰, E. Fasan¹¹, A. Bueckling¹²). On the other hand the interpretation 'peaceful=non-military' was gaining adherents also in the western literature (e.g. M. Seara Vázquez^{13,15}). The opinion that this view was uniformly accepted by socialist space lawyers is hardly tenable.¹⁶ G. Zhukov-Y. Kolosov e.g. acknowledge that in the absence of agreement on the total demilitarization international documents refer to the exploration and use of outer space exclusively for peaceful purposes merely as a goal to be pursued.¹⁷ E. Kamenetskaya maintained that military activities

⁸ 'Peaceful, in a sense, is more peaceful than peace itself' A. Bueckling: Friedliche Benutzung des Weltraums. Zeitschrift für Luft-und Weltraumrecht 1966, p. 241

⁹ G. C. M. Reijnen: The Term 'Peaceful' in Outer Space. IISL Coll. 1982, Proceedings p. 146

¹⁰ A. Meyer: Legal Problems of Outer Space. Journal of Air Law and Commerce 1961/62, p. 253

¹¹ E. Fasan: Weltraumrecht. Mainz 1965, p. 78

¹² A. Bueckling: Der Weltraumvertrag. Köln etc. 1980, p. 39

¹³ M. Seara Vázquez: *Cosmic International Law. Detroit 1965, p. 151*, D. Goedhuis¹⁴, M. G. Markov

¹⁵ M. G. Markov: La notion de l' utilisation pacifique en droit international cosmique. Revue Générale de l' air 1966, Extrait p. 4

¹⁶ M. M. Mateesco-Matte: Outer Space Treaty. In: Encyclopedia of Public International Law-11. Amsterdam etc. 1989, p. 252

¹⁷ G. Y. Zhukov-Y. Kolossov: International Space Law. New York etc., p. 57

may have an aggressive or a non-aggressive character. It cannot be asserted, that international law prohibits any military space activity.¹⁸

The discussion up to now did not come to a rest. To quote two opinions: Professor *Bin Cheng* thinks that 'in order to fit the square peg of the already extensive use of outer space for military purposes into the round and hitherto rather hollow concept of "peaceful uses" there has unfortunately developed in some quarters the habit of interpreting the term "peaceful" as applied to outer space as meaning "non-aggressive" instead of "non-military".'¹⁹ *R. J. Lee* in a noteworthy paper on the subject states that the use of space has been well established in international law to be exclusively for peaceful purposes only.²⁰ Whether this statement in the light of interstate practice and development of general international law after the Treaty is justifiable? Non-aggressive military space activity should be accepted as being lawful?

III

One of the arguments for a positive answer is derived from the **dual utilization** of satellites. It is estimated that about 75% of all satellites are functioning for military purposes.²¹ Satellites intended for civilian purposes can be used to perform military functions. Under special conditions of global warfare all types of orbital devices can have military aspects. Navigation satellites promote the safety of peaceful navigation, they can be used, however, for the detecting of current position of submarines. Geodetic satellites have the peaceful task of performing exact measurements for science and economy, but they provide data useful for programming the guidance system of ballistic missiles. The same Janus-face have other satellites launched by civil authorities for communication, meteorology and reconnaissance.

This later application has a special importance in respect of permissibility of military space activities. The dual use of remote sensing satellites, especially space reconnaissance for military purposes has been subject of vivid

¹⁸ E. Kamenetskaya: op. cit. Note 5, p. 225. Similarly G. Reintanz: *Weltraumrecht*. Berlin 1978, pp. 80-81. G. Gál: *Activities on Orbit and on Celestial Bodies. Two notions of peaceful Uses?* IISL Coll. 1982, Proceedings p. 86

¹⁹ Bin Cheng: op. cit. Note 6, p. 247

²⁰ R. L. Lee: *Military Use of Commercial Remote Sensing Data*. IISL Coll. 2001, Proceedings p. 246

²¹ S. R. Chowdhury: *The Permissibility or Non-Permissibility of Military Uses of Outer Space*. IISL Coll. 1988, Proceedings p. 13

discussions for a long time. Remote sensing itself started as military reconnaissance. Samos-2 launched in 1961 was the first satellite of an officially recognized military program.²²

Reconnaissance was the first military use of the aeroplane before the first world war. From the possibility of aerial control pacifists concluded that wars will be in the future impossible. There is nothing new under the sun. To military reconnaissance satellites very early peace-keeping role was attributed.²³

The Space Treaty does not contain general stipulations concerning remote sensing, still less any special rules of remote sensing for military purposes. The Remote Sensing Principles (G.S. Res. 41/65) are of recommendatory character, the Resolution is no binding source of international law. Before and after the Space Treaty under the conditions of cold war authors in East and West inclined to qualify this activity as illegal space espionage. The early socialist literature at first has taken a unanimous stand against the legality of 'intelligence satellites'. Beside arguments based on general principles of the Space Treaty (Article I) general international law was referred to. In the western literature opinions on the practice of space reconnaissance ranged from theoretical opposition (*D. Goedhuis*²⁴, *W. Jenks*²⁵) to legalization deduced in the same way from general international law. ('Observation from outer space like observation from the high seas is consistent with international law')²⁶

The SALT Treaties between the United States and the Soviet Union recognized the legality of military space observation. Remote sensing satellites, though without definition of the term, were accepted as 'national means' of monitoring: 'For the purpose of providing assurance of compliance with the provisions of the Treaty each party shall use national technical means of verification at its disposal in a manner consistent with generally recognized principles of international law.' The treaties also provide that the parties will not interfere with each others 'national technical means'.²⁷

²² Op. cit. Note 4, p. 255

²³ I. Münch: Grundfragen des Weltraumrechts. Archiv des Völkerrechts 1959, vol. 8. p. 171 ('friedenserhaltende Funktion')

²⁴ D. Goedhuis op. cit. Note 14, p. 81

²⁵ G. W. Jenks: Space Law. London 1965, p. 305

²⁶ L. C. Meeker: Observation in Space. Proceedings of the first McGill Conference on the Law of Outer Space. Montreal 1964, p. 82

²⁷ E.g. 1972 ABM Treaty Art. II, 1972 SALT-I Art. V, 1979 SALT-II Art. XV, 1987 INF Treaty Art. XII. See: J. Ondřej: IISL Coll. 1990, Proceedings p. 338-339. P. Jankowitsch: Legal As-

The acceptance of mutual monitoring by observation satellites and the protection of this activity is contained in agreements between two major space powers. International treaties are not effective 'erga omnes'. For states not being parties to the treaty it is an 'acta inter alios'. On the other hand up to now, no formal protests are known to have been made concerning this kind of surveillance by satellites.

In the theory of space law this silence is understood as silent consent and interpreted in different ways. Some authors conclude the institution of a customary law rule. 'Having offered the evidence of a long practice and an opinion accepting the military space observation' s legality, one could consider that the demonstration of this activity' s *customary legality* is complete'. (I. Kuskevelis²⁸) Others are of the opinion that the legality of space reconnaissance follows directly from general international law: 'The application of international law to outer space would not inhibit military remote sensing activities, as remote sensing does not involve a threat of use of force.' (R. L. Lee²⁹)

I am inclined to think, that the opinio juris manifested by silent consent did not create a *sui generis* customary law rule. It confirms rather the later opinion concerning correspondence of military space reconnaissance with general international law.

IV

Before the Space Treaty the first source of **domestic space law**, the 1958 National Aeronautical and Space Act declared: the policy of the United States is that activities in space should be devoted to peaceful purposes for the benefit of all mankind. One of the promoters of the Act C. J. *Feldman* stated to this wording that peaceful means non-aggressive rather than non-military.³⁰ NASA as a civilian agency was created to control such activities, except that activities

pects of Military Space Activities. In: Space Law ed. by N. Jasentuliyana. Westport etc. 1992, p. 151-152

²⁸ L. Kuskevelis: The Customary Legality of Military Space Observation and Proposals towards ITS Codification. IISL Coll. 1990, Proceedings p. 310. U.N. Secretary General' s Report in International Satellite Monitory Agency.-A/AC.206/14. ('there are no provisions in general international law including space law that would entail a prohibition to carry out monitoring activities by satellites').

²⁹ R. L. Lee: op. cit. Note 20, p. 250

³⁰ Quoted by S. M. Beresford: Surveillance Aircraft and Satellite. Journal of Air Law and Commerce 1961, p. 109

associated with the development of weapon systems, military operations or defense of the United States shall be the responsibility of the Department of Defense (CFR. § 1201.101). The term 'peaceful' in the context of the Act in this way applies to both civilian and military activities.

Space law Acts after 1967 referring to principles of the Space Treaty obviously likewise govern both kinds of activities. Prohibitions of Article IV are converted into domestic space law. E.g. in the Law of the Russian Federation (1993) it is prohibited to put into orbit around the Earth or deploy in outer space otherwise nuclear weapons and any kinds of weapons of mass destruction, to use the Moon and other celestial bodies for military purposes, or to carry out activities which are prohibited by international treaties of the Russian Federation. The Russian Space Agency shall be responsible for carrying out space activities for scientific and national-economy purposes. Activities for the purpose of defense and security of the Russian Federation shall be pursued by the Ministry of Defense. In this system, similarly to the domestic law of the United States, military space programs, military space technics and non-aggressive military space activities are treated as being consistent with space law and general international law.³¹ The Law of the Ukraine on Space Activities (1996) follows the same model.³² Other space acts referring to international commitments and responsibilities in respect of the 'peaceful utilization of outer space' can not be interpreted in such a way that peaceful utilizations would exclude non-aggressive military space activities.

V

Under the impression of the first achievements of space exploration some military theoreticians considered that the surface of the Earth in the future can be excluded from military operations. Theatre of war would be the outer space where robot weapons of the 'belligerents' would wage a fully mechanized 'human' warfare.³³ It is quite certain that 'in a global space war' blows against

³¹ Art. 26-28.

³² Art. 9

³³ E.g. M. N. Golovine: Conflict in Space. A Pattern of War in a New Dimension. London 1962, p. 119. ('An eventual full-scale orbital war might be the only human solution of the apparently insoluble East-West ideological and political opposition.')

launching bases and the whole space infrastructure of the enemy would become inevitable.³⁴

As mentioned above, the Golf War demonstrated the importance of military space technology in **armed conflicts** not only for strategic planning but also for tactical actions. Satellite support in the future will grant the superiority against an opponent that does not have such technology.

In the sparkling formulation of *P. Jankowitsch*: in a conflict between two space powers having equal space capability the destruction of an opponent's eyes and ears in space could have an important effect on the outcome. The importance of satellite support increases the potential impact of anti-satellite weapons.³⁵ We have to add: not only in respect of military remote sensing and communications. All satellites constituting an integral part of nuclear and conventional weapon systems in future conflicts may become targets for military actions.

Article II.4 of the UN Charter contains the basic principle of general international law: threat or use of force in international relations against the territorial integrity or political independence of any state or in any other manner is inconsistent with the purposes of the UN. The Moon Agreement only reaffirms this principle. Any threat or use of force or any other hostile act on the Moon is prohibited. It is likewise prohibited to use the Moon in order to commit any such act in relation to the Earth, the Moon, spacecraft, the personnel of spacecrafts or man-made space objects. International space law in this respect is no veritable *jus speciale*. It is not else than an adaptation of general international law rules to activities connected with the Moon and other celestial bodies within the solar system other than the Earth. (Article I.1)

The existence of any threat to the peace, breach of the peace or act of aggression shall be determined by the Security Council (UN Charter Article 39). In a given case the Security Council should act without having a legally binding definition of the concept 'Aggression'. The definition of GA Resolution 3314 (XXIX) is merely a guidance in determining the existence of an act of aggression for the purpose of Article 39. Obviously this apply also to military space activities involving threat or use of force, hostile act or act of aggression. The UN Res. contains a list of prima facie act of aggressions. Applying some elements of the enumerated acts to military space activity, an act of 'space ag-

³⁴ I. H. Ph. Diederiks-Verschoor: An introduction to Space Law. Deventer-Boston 1993, p. 128

³⁵ P. Jankowitsch: op. cit. Note 27, p. 154

gression' against the territory, land forces or air fleets of another state would be technically possible. Thought provoking view of *Y. Kolossov* is that since the list of the UN Res. is not exhaustive, aggressive space activities might comprise cases of support of combat operations of an aggressor state in the course of a military conflict.³⁶

Destruction of a space object of another state by own space object or ASAT weapon could be qualified as an 'act of space aggression'. Otherwise the Security Council in the light of the gravity or the consequences of such conduct would decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42 of the Charter.

VI

In Article IV.1 of the Space Treaty Parties to the Treaty undertake not to place in orbit around the Earth any objects carrying nuclear or other mass destruction weapons and not to station such weapons on celestial bodies and in outer space in any other manner.

Since any **stationing of weapons** in outer space postulates an orbital movement, in the sense of the Space Treaty suborbital military activities are not covered by this provision. The action of an ASAT missile carrying an explosive warhead launched from the ground or from air may be the subject of general international law. On the other hand the wording of the Article demonstrates that this ban is not attached to any delimitation of outer space.³⁷ It concerns also the so called FOB weapons which are, though partially, placed in orbit.

The meaning of 'weapons of mass destruction' is disputed in space law literature. Biological and chemical weapons are usually considered as such means. Professor *S. Gorove* referred to the relativity of 'mass' as an element of this notion.³⁸ I am inclined to think that the decisive feature may be derived

³⁶ Y. Kolossov: Notions of 'Peaceful' and 'Military' Space Activities. IISL Coll. 1982, Proceedings p. 118

³⁷ Military space activity is an orbital activity. The spatial approach – recently formulated by F. G. von der Donk in an outstanding monography: 'space activities stricto sensu should in principle be equated to activities at least partly taking place in outer space' – would be hardly applicable to the ban of Article IV. See: *Private Enterprise and Public Interest in the European Space*. Leiden 1998, p. 13

³⁸ S. Gorove: Article IV of the 1967 Outer Space Treaty and Some Alternatives for Further Arms Control. In: *Maintaining Outer Space for Peaceful Purposes*. Proceedings of a Symposium Held in The Hague, March 1984, p. 81

from general international law (*jus in bello*). Weapon of mass destruction is any technical device, the effects of which make any differentiation between combatants and non-combatants impossible.

Other types of weapons not comprised by Article IV.1 are outside the ban. Orbital objects carrying conventional bombs would be—as compared to ICBM-s—a very costly, disadvantageous weapon. Placing in orbit of revolutionary new weapons: charged particle beam weapons (PBW), directed energy weapon (DEW) or high energy laser (HEL) is not prohibited by the Space Treaty. Beyond the ban of Article IV.1 of the Treaty general international law prohibits neither the placing in orbit such systems,³⁹ nor equipments increasing the capability of ballistic missiles to hit targets. This is a far more effective space armament than weapons in orbit around the Earth.

VII

‘International law including the Charter of the United Nations’ raises the question of **self-defense** under the special conditions of ‘space warfare’ Article 51 of the Charter acknowledges this right in case of an armed attack until the Security Council has taken the measures to maintain international peace and security. The possibility of defense in the modern ‘strategy of seconds’ depends on speed. The responsible military commands certainly would have no time to legal considerations faced with an imminent identified attack from space.

In the early literature of space law *J. C. Cooper* stated that neither Article 2 nor 51 of the Charter had limited the fundamental right of a state to oppose force against an imminent attack, or danger threatening its existence.⁴⁰ *G. P. Zhukov* rejected this view with the argument that Article 51 does not allow preventive action by way of self-defense. He added, however, that this does not deprive a state of the right to take the necessary and corresponding measures for safeguarding its security.⁴¹ The intention of the authors was not to legalize

³⁹ P. Jankowitsch rightly states: The exclusion of such systems from the scope of the prohibitions was clearly intentional. It has become of practical military importance. *Op. cit.* Note 27, p. 147

⁴⁰ J. C. Cooper: *Self-Defense in Outer Space and the United Nations*. *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht* 1962, p. 198. O. Schachter’s reasonable comment: ‘In almost every case where a state has used force since 1945 it has claimed that it did so on legitimate self-defence.’ *International Law in Theory and Practice*. Dordrecht etc. 1991, p. 401

⁴¹ G. P. Zhukov: *Weltraumrecht*. Berlin 1968, p. 36

some kind of preventive war. Practically both opinions on the right of self-defense take into account the special need of extraordinary fast reactions in 'space warfare'. In this sense I agree with them. The right of self-defense does not commence when e.g. a nuclear weapon hits its target i.e. the armed attack has already taken place. The interception of the attacking object or any other measure for preventing the attack in case of emergency even beyond the state territory would be an act of self-defense.

VIII

The formula: belligerent states A and B, neutral state C is for a number of armed conflicts nowadays hardly applicable. In the light of recent developments the classic notion of **neutrality** raises questions worthy to be considered. The rules of general international law, however, are legally binding for space activities of states being out of the armed conflict. The obligation of the neutral state is a customary law rule to stand out of the war and maintain impartiality toward both parties to the conflict.⁴² From this general obligation follows the duty of a neutral nation to abstain from helping or assisting one belligerent to the detriment of another belligerent.⁴³ The neutral state must give no assistance direct or indirect to either belligerent side.⁴⁴

The Hague Convention V of 1907 sets out the obligations of a neutral state in land warfare corresponding to above principles of international customary law. Concerning transmission of informations the Convention provides among others that the belligerents may not erect wireless stations in neutral territory for the purpose of communicating with their armed forces. They may also not use such installations which prior to the war they have established there for purely military purposes.⁴⁵ The U.S. Communications Act (1934) in order to preserve the neutrality of the U.S. authorized the President to suspend rules and regulations applicable to any or all stations and may cause the closing of any station which is suitable as a navigational aid beyond five miles.⁴⁶

Similar norms corresponding to the technical conditions of 'good old times' could be hardly applicable to space neutrality of the age of space communica-

⁴² P. Guggenheim: Lehrbuch des Völkerrechts. Basel 1951, p. 997

⁴³ R. C. Hingorani: Modern International Law. Dobbs Ferry-New York 1978, p. 372

⁴⁴ J. G. Starke: An Introduction to International Law-VIII. ed. London 1977, p.128

⁴⁵ G. Schwarzenberger: A Manual of International Law. V. ed. London 1967, p. 222

⁴⁶ 47 USC Chapter 5. Wire or Radio Communication. Section 606. War Powers of the President.

tions and remote sensing. Informations from dual capability systems (geodetic, navigation, weather satellites) are utilizable for both sides. On the other hand handing over primary or processed data of tactical importance obtained by reconnaissance satellites of a neutral state to one of the belligerents would be a non-fulfilment of an obligation expressed in the U.N. Res. 41/65 on remote sensing. We quote here Principle IV: this activity shall be conducted with due regard to the rights and interests of other states *not being detrimental to the legitimate rights and interests of the sensed State*.

Subjects of international law of neutrality are states not private entities. A reasonable question is, how could be qualified the sale of data of tactical importance by a non-governmental, commercial organization to one of the belligerents, State responsibility for the non-state violation of law follows from Article VI of the Space Treaty demanding authorization and continuing supervision by the appropriate state. This concerns remote sensing activity processing and dissemination of data included.

+ + +

‘Ensuring that outer space is devoted exclusively to peaceful purposes has remained a most important goal, but until now that goal has been achievable only to a limited degree. It has not been politically possible to bar arms from the new dimension. It is now, with the cessation of the cold war and with new relations developing between all powers, that *it may be possible to give full effect to the principle of the use of outer space for exclusively peaceful purposes.*’ The words of M. Lachs voiced a vain hope ten years ago.⁴⁷ In positive treaty space law the principle of exclusively peaceful purposes has been restricted to the legal status of celestial bodies. Military space activities otherwise are mainly ruled by general international law facing serious new challenges of this last decade.

⁴⁷ M. Lachs: Foreword to Space Law, ed. by N. Jasentuliyana, Westport etc. 1992, p. X.

A nemzeti kisebbségek és anyaországuk kapcsolata

Gerencsér Balázs¹

A kérdésfelvetés alapja

Azon nemzeti kisebbségek életében, amelyeknek *van* anyaállamuk és az életükben meghatározó szerepet játszik, a történelem során és kifejezetten a XX. századtól kezdődően még erőteljesebben felvetődő kérdés az anyaállam és a nemzeti kisebbség kapcsolatának a közjogi rendezése, intézményesítése.

Az anyaállam fogalmát nem szükségszerű *per definitionem* megadnunk, hiszen azzal ismert fogalmat ismételnénk csak, ellenben célszerűnek látszik a fogalom bizonyos szempontok szerinti körbejárása, megvilágítása. Az ugyanis nyilvánvaló, hogy a nemzeti közösségekkel való mind teljesebb kapcsolattartás a közép- és kelet-európai régióban nyert elsőrendű aktualitást. Az első világháború után legtöbbször átgondolatlanul, és felelőtlenül – a nemzetiségi és nyelvi határok figyelmen kívül hagyásával – megalkotott államok elemi egységeikre való széthullásával ugyanis egyre nagyobb figyelem fordult a határokon kívül rekedt kisebbségek felé. A nemzetállamok reneszánszával pedig a „határontúliség” a nemzetpolitika örökzöld kérdésfelvetésévé vált.

A nyugat-európai államok nemzetiségei – mint látni fogjuk – speciálisabb helyzetben vannak, tekintve, hogy az anyaállam (már amennyiben van ilyen) folyamatos beavatkozására, segítségére vagy nem szorulnak, vagy annak a szintje és formája más jelleget ölt, mint a közép-európaiaké. Oka lehet ennek akár a nemzetállamiság másféle megélése (nem egy hosszú diktatórikus rendszer összeomlásával a frissen elnyert függetlenség határozza meg a prioritásokat), akár a társadalmi-gazdasági célok és eszközök eltérése (megszilárdult

¹ A szerző Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog-és Államtudományi Karának doktorandusza

közjogi rendszerben elhelyezkedő kisebbségek céljai túllépnek a mindennapi nyomásgyakorlás ellensúlyozásán). A továbbiakban kísérletet teszek, hogy az anyaország és a kisebbség kapcsolatának mai megoldásairól, a felmerülő jogi eszközökről rövid áttekintést nyújtsak.

A kisebbséggel való kapcsolattartás természete, formái

Viszonylag könnyebben elhatárolhatjuk azon nemzeti kisebbségek csoportját, amelyeknek nincs olyan kapcsolata egy állammal, mint amelyet a jelen dolgozat vizsgál. Ennek kettős oka lehet. Egyrészt az adott kisebbség önálló népcsoportot alkot, mint például a skandináv lappok, a Spanyolországban élő katalánok vagy baszkok, esetleg Franciaországhoz tartozó korzikaiak, vagy akár a csekély létszámú, de annál szebb színfoltot jelentő frízek.²

Az ilyen, szigetszerűen elhelyezkedő nemzeti népcsoportok színesítik Európa nyelvi és kulturális térképét. Anyaország hiányában érdekvédelmüket – minden más kisebbséggel együtt – nemcsak a nagy nemzetközi szervezetek (Európa Tanács³, ENSZ⁴) szolgálják, hanem olyan szervezetek is, mint például az európai kevésbé használt nyelvek irodájának keresztelt European Bureau for Lesser Used Languages (EBLUL)⁵. Egyre több jel mutat arra, hogy az elmúlt évtizedekben Európa ráébredt arra, hogy saját kincseinek védelme milyen fontos, így az olyan népcsoport-szigetek, amelyek egyedülálló ismérvekkel rendelkeznek.

Másik – kevésbé tipikus – esetként az jelenik meg, ha az anyaállam és a nemzetiségben hozzá tartozó kisebbség szinte teljes mértékben függetlened-

²Hurst Hannum: *Autonomy, Sovereignty and Self-Determination* (Philadelphia University Press, 1996)

³Az Európa Tanács (www.coe.int) általános kisebbségvédelmi mechanizmusai közül legfontosabbnaként a Regionális vagy Kisebbségi Nyelvek Európai Chartáját (ETS No. 148), illetve a Nemzeti kisebbségek védelméről szóló Keretegyezményt (ETS No. 157) említeném meg. Mindkét egyezmény *stricti iuris* normákat állapít meg, és az államoknak bizonyos időközönkénti beszámoló kötelezettséget ír elő. Mindkét egyezmény 1998-ban lépett hatályba. A fentiekén kívül számos egyezmény és ún. *soft law* dokumentum gyarapítja a kisebbségi joganyagot.

⁴Az ENSZ (www.un.org) égisze alatt született legfontosabb dokumentum a 47/135 számot viselő, 1992-ben a közgyűlés által elfogadott deklaráció a nemzeti, etnikai, vallási vagy nyelvi kisebbséghez tartozó személyek jogairól. Külön megemlítést érdemel az ECOSOC alatt működő Emberi Jogok Bizottsága (CHR), amelyet a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányával állítottak fel, illetve az ez alá rendelt Antidiszkriminációs és Kisebbségvédelmi Albizottság, illetve a Kisebbségi Munkacsoport. (lásd még: www.hhrf.org/autonomia)

⁵www.eblul.org

nek egymástól. Így követhető ez nyomon a svéd nyelvű Åland -szigetek és Svédország kapcsolatában.⁶

A dolgozat szempontjából azonban azok a kisebbségek relevánsak, amelyek az anyaállamuk támogatását élvezik. Mint az fentebb megemlített nyert, a nyugat-európai államok nemzeti kisebbségeivel való anyaországi kapcsolat-tartás gyökeresen eltér a közép-európai megoldásoktól, mégis adott esetben jelenléte fontos lehet a kisebbség életében. Így lehet példaként felhozni a dél-tiroli tartományt, amely az 1990-es évek elején teljes jogú területi autonómiát kapott Olaszország területén. A dél-tiroli kérdést, a területnek Ausztriától való elcsatolását követően, az osztrák állam mindig nemzetpolitikai prioritásként kezelte. Kiváló példaként jelzi ezt, hogy az Osztrák Köztársaság alighogy teljes politikai önállóságot nyert 1955-ben, szemmel tartotta a Dél-Tirolnak ígért autonómia megvalósulását. 1956. október 6-án a bécsi külügyminiszter jegyzéket intézett az olasz kormánynak, amelyben a Dél-Tirolt érintő minden probléma megvitatására szólítja fel Olaszországot.⁷

Kevesebb vihart kavart a számszerűségében is kisebb, szintén német ajkú, de német nemzetiségű, Dániában, a nordschleswigi (dél-Jutland) régióban élő kisebbség helyzete. A nordschleswiger népcsoport mindamellett, hogy a dán királyságtól önrendelkezésében széles lehetőségeket kapott, a német állam máig tartó rendszeres segítségét és odafigyelését élvezzi.⁸

Közép-Európa kisebbségei túlnyomórészt rendelkeznek anyaállammal. A kisebbségekkel való kapcsolattartás – a korábbi diktatórikus államrendek miatt – a nyugat-európai helyzettől eltérően nem a II. világháborút követő időszakban vált állami-politikai kérdéssé, hanem a parlamentális demokráciák kialakulásával, az 1990-es évek folyamán.⁹ Az nemzetrészek intézményes kapcsol-

⁶Lásd még: Kovács Péter: Nemzetközi Jog és kisebbségvédelem (Osiris, Budapest, 1996); További információk az Åbo Akademi szociológia tanszékéről származnak.

⁷részletesebben lásd: Gál Gyula: A dél-tiroli kérdés (Kisebbségi Adattár, Teleki László Alapítvány; Budapest 1995.)

⁸részleteiben lásd: www.nordschleswiger.dk — A dél-jutlandi német kisebbség hivatalos honlapja, amelyen rendszeresen politikai, kulturális, oktatási és egyéb hírek jelennek meg.

⁹Györi Szabó Róbert gondolata a rendszerváltozással felmerülő kisebbségvédelmi igényekről az egész közép-európai régióra értelmezhető: „Szinte a 24. órában, az asszimiláció végső szakaszához közeledve »nyilvánosságot kaptak a (...) nemzeti és etnikai kisebbségek évtizedekig tudomásul sem vett, felhalmozódott sorskérdései”«, és elismerést nyertek az anyanemzetek érdekeltégei.” (lásd: Gy. Sz. R.: Kisebbségpolitikai Rendszerváltozás Magyarországon; Osiris, Budapest, 1998; Továbbá lásd: Székely András Bertalan: A Rábától A Muráig — nemzetiségek egy határ két oldalán; Püski; Budapest, 1992.)

lattartása a belső jogi kisebbségvédelmi rendelkezésekkel együtt alakul napjainkban is - bár némi lépéshátrány még megfigyelhető. Amíg a legtöbb állam egyrészt az egyesülési jog kiterjesztésével teret nyitott a kisebbségi pártok alakulásának, másrészt megoldotta (de legalább felvetette) a kisebbségek parlamenti képviselését, illetve olyan közjogi intézményeket hozott létre, mint kormányzat munkáját segítő kisebbségi hivatalok, vagy az ombudsman intézménye, addig szinte gyerekcipőben jár az intézményes kapcsolat anyaállam és kisebbség között.

A kapcsolattartás *formáit* tekintve — az emberi leleményesség kimeríthetetlenlenségének megfelelően — a legkülönbözőbb megoldásokkal találkozhatunk. Elképzelhető például politikai, gazdasági, jogi, illetve társadalmi természetű segítségnyújtás.

Politikai eszköz egy bilaterális megállapodás, vagy egy ún. „státustörvény”; gazdasági megoldások igen széles skáláját lehet felvázolni, a vállalkozás-támogatástól a tényleges beruházásig. Jogi kapcsolattartás alatt akár munkabizottságot (lásd: vegyesbizottságok, Magyarországon a MÁÉRT¹⁰, stb.), akár a jogi élet számos területén felmerülő segítségnyújtást lehet érteni. Társadalmi természetű kapcsolattartáshoz sorolom a közalapítványok létrehozásától kezdve az oktatási-kulturális együttműködésen át a tudományos élet lehetőségeit.

Az állam eszköztárából nem hiányozhat a határon túli kisebbségekkel foglalkozó civil szféra (pl. regionális együttműködések, alapítványok, NGO-k, stb.) támogatása sem.

Itt említeném meg a magyar állam és kárpát-medencei magyarság kapcsolattartásában komoly szerepet betöltő *Magyar Állandó Értekezletet*. A magas szintű tanácskozások intézményesített keretben folynak, ám a MÁÉRT jellemzően politikai fórum, így működésének elemzése kívül esik a dolgozat témakörén, a közjogi intézményeken.

Pozitív jogi megoldások

Jelen dolgozatban igyekszem a főbb vezérfonalak mentén a pozitív jog által elsősorban lefektethető megoldásokat számba venni, szem előtt tartva a nyugat-európai, közép európai, valamint Magyarország és a határain kívül rekedt magyar nemzeti közösségek kapcsolatában előforduló megoldásokat.

¹⁰Részletesebben lásd: www.htmh.hu

Elsősorban az alaptörvények rendelkezéseit tekintem át abból a szempontból, hogy a határon túli kisebbségekre nézve tartalmazznak-e szabályozást, majd az egyéb jogszabályokból meríték mintákat.

Alkotmányos rendelkezések

Az alkotmányhelyek bemutatása előtt egységesen megállapítható, hogy a határon túli kisebbségekre vonatkozó rendelkezések az alkotmányok bevezető részében, az „általános rendelkezések” fejezetek alatt helyezkednek el. Preambulumban nincsenek megemlítve a határon túli közösségek, továbbá minden alkotmányban államcélként jelenik meg a szabályozás.

A nyugat-európai alkotmányokban¹¹ nincsenek olyan rendelkezések, amelyek akár az országhatáron kívül élő nemzetiségek felé tett gesztusként értékelhetők lehetnének. Ez természetesen érthető, ha figyelembe vesszük, hogy a határon túl élő kisebbségek létszáma és viszonyuk a többségi államhoz, még csak arányaiban sem hasonlítható a közép-európai példához. Sarkosan azt lehetne mondani, hogy nyugat-Európában az önálló nemzeti identitással rendelkező nemzeti kisebbségek, míg közép-Európában az anyaállammal rendelkező kisebbségek a meghatározóak. Mindez — és a fent említett diktatúrák felbomlása valamint a „nemzetállamok reneszánsza” — oka lehet annak, hogy e dolgozat szempontjából releváns rendelkezéseket kiváltképp a közép-európai alkotmányok tartalmazznak.

A közép-európai államok alkotmányos rendelkezései meglehetősen széles skálán terülnek el. Általános megfogalmazásoktól a konkrét kötelezettségvállalásig sokféle normaszöveg fogalmazódott meg.

A szlovén alkotmány 5. cikke az általánosságok terén annyit mond, hogy az állam „elősegíti a kapcsolatot a szomszédos országokban élő (...) szlovénokkal”. Speciálisnak és egyedülállónak mondható megoldás, hogy a kívándorolt és a külföldön dolgozó szlovénokat együtt említi a kisebbségben élő szlovénokkal.

A lengyel alkotmány 6. cikk 2. bekezdése a külföldön élő lengyeleknek garantálja a segítséget, hogy kapcsolatukat fenntartsák a nemzeti kulturális örökséggel. A látszólag gyenge rendelkezés mögött több millió határon túli lengyel „húzódik meg”, ám a lengyel állam a világ bármely pontján élő nem-

¹¹ A hatályos alkotmány-szövegek forrása: www.confinder.richmond.edu – Vizsgált alkotmányok: osztrák, belga, dán, finn, francia, olasz, német, holland, spanyol, svéd, svájci.

zetiségeivel való kulturális kapcsolatot rendszeresen ápolja, többek között a széleskörű oktatási programjain keresztül.

Az ukrán alkotmány 12. cikke konkrétabb feladatot vállal azzal, hogy az állam „gondoskodik a határon kívül élő ukránok nemzeti, kulturális és nyelvi igényeinek kielégítéséről.”

A horvát alkotmány fő jellegzetessége a határon túli horvátok megjelölésében és az állam által felmutatott államcélban rejlik. A 10. cikk 2. bekezdése ugyanis a horvát nemzet más államban (élő) részeinek garantálja az anyaállammal való speciális kapcsolatot és védelmet.

A román alkotmány 7. cikke rendelkezik álláspontom szerint a közép-európai alkotmányok közül — az alább bemutatásra kerülő szlovák mellett — a legrészletesebben. Bár ehelyütt is államcélról van szó, az alkotmányhely megfogalmazása a deklaratív norma kereteit túllépni látszik: „Az állam támogatja a külföldön élő románokkal való kapcsolatok erősítését és megfelelően cselekszik az etnikai, kulturális, nyelvi és vallási identitás megőrzéséért, fejlesztéséért és kifejezéséért (...)”.¹²

A szlovák alkotmány 7a cikke újdonságot mutat abban, hogy az eddig tárgyalt rendelkezésekkel ellentétben kollektív jogként említi a határon túli szlovákokért érzett felelősséget. Így tehát a „Szlovák Köztársaság támogatja a külföldön élő szlovákok nemzeti öntudatát és kulturális identitását, támogatja azon intézményeket, amelyeket e cél elérése érdekében és az anyaállammal való kapcsolattartásra hoztak létre.”¹³

„A Magyar Köztársaság felelősséget érez a határain kívül élő magyarok sorsáért, és előmozdítja a Magyarországgal való kapcsolatuk ápolását.”¹⁴ — áll a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény 6.§ (3) bekezdésében. Amennyiben pusztán az államcélok normaszövegének összehasonlítását végezzük el, Magyarország a „gyenge” rendelkezéseket magukénak tudó országok közé helyezhető. Nem „garantál”, nem cselekszik és nem ígér az Alkotmányunk. Mielőtt azonban elhamarkodottan sorolnánk az egyes alkotmányokat (és így országokat) csoportokba, érdemes röviden felidézni az alkotmány alatti jogszabályi rendelkezések lehetőségét.

¹²Nem hivatalos fordítás.

¹³Itt jegyzendő meg, hogy további dolgozat témája lehetne, hogy a fent idézett alkotmányhellyel (7a. cikk) szemben a Szlovákiában élő kisebbségekre vonatkozó rendelkezések (Preambulum, 4. fejezet: §§ 33-34.) csupán egyéni jogokat állapítanak meg.

¹⁴Az értelmezett Alkotmány (Holló András-Balogh Zsolt (ed) Közlöny- és Lapkiadó, Budapest 1995)

Egyéb közjogi jogszabályok rendelkezései

Jelentősen eltérő - bizonyos tekintetben szűkebb - eszköztára van az anyaországnak a saját határon túl élő nemzetiségeivel való kapcsolattartásában, mint egy adott többségi államnak a területén élő kisebbségei részére jogok biztosításában. Ez utóbbi ugyanis a parlamenti képviselőtől az önkormányzatokig, a nyelvi jogoktól az érdekvédelmi intézményekig roppant széles skálán (lenne) képes a kisebbségi jogokat biztosítani.

Mégis folyamatosan új ötletek és megoldások születnek az anyaországokban, mert a többségi állam csak a legkritikább esetben elégtí ki teljes mértékben a kisebbségeinek az igényét, a nemzetközi szerződések pedig igyekeznek minél kevesebb *stricti iuris* rendelkezéseket magukba foglalni. — Tegyük hozzá, hogy mindezek maradéktalan elvárása kellő naivitást is feltételezne.

Anyaállam által kezdeményezett közjogi megoldás lehet a *bilaterális szerződések és az ezzel felálló közjogi intézmények rendszere*. Erre példa lehet nyugat-Európában akár a Kurt Waldheim és Aldo Moro osztrák és olasz külügyminiszterek közötti megállapodás a dél-tiroli kérdést rendező jogi „csomagról” 1969-ben¹⁵, vagy akár a Magyar Köztársaság és szomszédos államai között megkötött, jószomszédagságról és együttműködésről szóló nemzetközi szerződések, amelyeknek végrehajtó mechanizmusa, mint pl. a vegyesbizottsági rendszer, az állami élet része lett a Kárpát-medence minden államában. Itt jegyezném meg, hogy az ún. vegyesbizottságok létrehozásának igénye az 1991-1996 között megalkotásra került alapszerződéseket jóval megelőző időben merült fel először: 1946-ban, a *Flachbarth Ernő* nevével fémjelzett tervezet kapcsán, a Miniszterelnökségen összeült kisebbségi jogi szakértői értekezlet által összeállított *Aide Memoire* tartalmazta először a vegyesbizottságok felállításának igényét.¹⁶

Az alapszerződések - bár tárgyuk nem elsődlegesen a kisebbségvédelem, még kevésbé az anyaállam és a nemzetisége kapcsolattartása - részévé váltak a belső jogi kisebbségvédelmi mechanizmusoknak.

Sokkal speciálisabb képződmény az ún. *kedvezménytörvény*. A fentiekben bemutatott alkotmányos rendelkezésekből eredő állami kötelezettségvállalást megformáló jogszabályokat nevezzük „kedvezmény-” vagy „státustör-

¹⁵részletesebben lásd: Gál Gyula im.

¹⁶A magyar kormány az emlékeztetőt és a Flachbarth-féle kódex-tervezetet az ENSZ részére eljuttatta, így az igényeket, javaslatokat nemzetközi szintre emelte. Részletesebben lásd: Fülöp Mihály: A kisebbségi kódex, in: Külpolitika 1989/2. XVI. évf.

vényeknek”. A speciálisan közép-európai jogszabály nem speciálisan magyar. Olyannyira nem, hogy mire a 2001. évi LXII. törvény megszületett, már hatályba lépett Szlovákiában a „Külföldi szlovák helyzetét, jogait, kötelességeit a Szlovák Köztársaság területén” szabályozó 1997/70. számú törvény, megszületett a lengyel, a szlovén és a román törvényjavaslat.

A státustörvények közös jellemzőjeként meg lehet állapítani, hogy a státus odaítéléséről egy anyaországi hatóság dönt (külügyminisztérium, tanács, stb), a speciális státust pedig igazolvány tanúsítja. Kiemelt rendelkezéseket tartalmaznak – elsősorban – az oktatás területén.

A „speciális státus”, amivel a nemzeti kisebbségek rendelkeznek, az állampolgári és a külföldi státus között határozható meg. Az egyes törvények különböző engedményeket tesznek az igazolvány birtokosa felé, mint például az ország területére való könnyebb bejutás, a tartózkodás idejének korlátozhatatlansága (lengyel javaslat), öröklési lehetőség, ingatlan szerzési lehetőség, illetve aktív és passzív választójog (szlovén javaslat), egyes szociális kedvezmények (szlovák törvény).

Összegzésképpen megállapítható, hogy az anyaországoknak a nemzeti kisebbségekkel való kapcsolattartása a) túlnyomóan nem közjogi természetű, mindazonáltal b) az 1990 után keletkezett (demokratikus) közép-európai alkotmányoknak egyöntetűen részét képezi. Továbbá — mint azt szomszédos országaink példáján is láttuk — akár egy alsóbb szintű jogszabály is mély tartalommal tudja megtölteni az alkotmány esetlegesen „gyengének” tűnő rendelkezéseit.

A jogszabályi hierarchia különböző fokain megjelenő, a határon túli nemzeti közösségekre vonatkozó szabályozások speciális részét képezik a nemzeti kisebbségi joganyagnak, mindazonáltal a normatív tekintélyüket felhasználva egyben a nemzetpolitika szerves részét is alkotják.

A fentiekben kifejtettek alapján nyilvánvaló, hogy az Európai Unió jogrendszere és gondolkodásmódja — empirikus példák hiányában — nincsen abban a helyzetben, hogy átérezze a közép-európai határon túli kisebbségek helyzetét javítani célzó lépéseket. Így van ez minden, a régiókban található állam ún. státustörvényével is. Mindazonáltal megállapíthatjuk, hogy a szomszédos államokban élő magyarokról szóló 2001. évi LXII. törvény történelmi úrt pótolta azzal, hogy egy lépést tett afelé, hogy a Magyar Köztársaság ténylegesen felelősséget *vállaljon* a két világháború után határainkon kívül rekesztett

magyar nemzeti közösségek sorsáért és ezzel a *flachbarthi* hagyomány útjára lépett. A közjogi tudomány és a jogalkotó közös munkája lesz pedig ennek a kiteljesítése.

A special case of migration: Eastern Enlargement

Gyenyey Laura

There is no doubt about the attractiveness of the political vision of integration.

On the economic side, however, opinions are more varied. The potential labour market effects of eastward expansion is in the centre of particular interest. The issue has triggered highly charged debates. The overwhelming majority of the studies analysing the potential labour market effects of Eastern enlargement come to similar conclusions.

They argue that, although, the exact economic impact of Eastern Enlargement is unforeseeable, there is neither theoretical nor empirical evidence of the fear that there will be dramatic increases in migration and labour markets in the EU will suffer serious damages as a consequence of the eastward expansion of the EU.

Despite of the unanimous findings of these studies there are still strong voices against the Eastern expansion of EU borders.¹ In particular, there are

¹ Opposition to enlargement is mostly based on self-interest. Public opinion polls show that many of the EU citizens believe that enlargement will cost their own country more money and that it will increase unemployment rates. It is generally assumed that EU enlargement requires significant public support. Some of the most considerable beliefs behind it are linked to the fact that the internal reorganisation of the Union will have a clear effect on national and regional policy and subsidies. It is important to note that the results of the survey have shown some discrepancies between public opinion and the official Government position on Enlargement. For example, support for enlargement is the widest in the Mediterranean member states like Greece, Italy and Spain -some of the states that have been rather hostile toward expansion because of the expected decrease in structural aid. And while the governments of Germany, and the UK have stood strongly behind enlargement, public support there is rather weak.

fears of the mass influx of Central and East European unskilled workers. Many suggest that East-West labour flows may lead to a further deterioration of the labour market position of the unskilled, associated with job displacement and wage losses for the indigenous workforce.

Basically, there are three different ways of influencing labour market relations, which are as follows: trade, capital and migration.

Given the fact that legal obstacles to free movement of goods and capital have largely been removed, the free movement of workers constitutes the probably most significant dimension of economic integration to change after accession of the CEECs compared to the status quo. In contrast to trade and capital movements, movements of labour are restricted to a large extent.

It seems likely that capital mobility and trade liberalisation will act too slowly and hence leave substantial potential for East-West labour migration.

Not surprisingly, thus a debate on the economic and social consequences of immigration, possibly on a large scale has been triggered in many countries.

This is why the Commission proposed transitional arrangements to phase in full rights to free movement of workers for new member states. Following the Commission's proposal relating to transitional arrangements, the current EU members have agreed to push for the introduction of transition periods for free movement of workers. The efforts made by the member states to restrict the fundamental freedom proved to be successful. As a result of accession negotiations free movement of workers from the CEE countries will initially be suspended for two years.² This two year period can be extended, first by an additional three years and then by a further two years under special conditions, for the territory of any member state requesting an extension. Thus, member states are free to decide the length of the transitional period.

The Present member states argue that these arrangements do not imply discrimination against the new member states, they are rather a measure to ensure that enlargement takes place as smoothly as possible. However, despite of the fact that many of the benefits of enlargement are already visible because of the high degree of economic integration reached between the EU-15 and the CEEC-10 in the last decade, opposers are inclined to forget about the potential welfare effects of east-west migration. Some of these benefits will come to the

² During the transition period member states will continue to operate their own national measures on accepting workers from the new member states. Thus, they can decide whether open their labour market in order to satisfy their labour force needs or not.

light only several years or decades later, for instance the demographic gains arising from the accession of the Central and Eastern European countries.

Considering the challenges which Western societies will face in the nearly future, e.g. demographic aging, the EU member states can not afford welfare losses resulting from impeded immigration.³

Over and above we can not leave a significant point out of consideration, namely the fundamental nature of the freedom. The European Court of Justice has stressed many times the fundamental importance of the freedom, for instance in cases concerning possible exceptions to them.⁴ The free movement of persons plays a key role in the EC construction, thus the possibility to enjoy the four freedoms is presumably a crucial element in the considerations of the candidates on the issue of membership in the EU.

The first question which arise is the magnitude of the potential threat. As I mentioned above many people are worried about a mass migration flow from the CEECs which may cause labor market disturbances in the present member states. Is the mass inflow of CEEC workers a real threat?

The high unemployment rates in both the EU and the countries applying for EU membership as well as the huge income gaps may indeed give rise to worries about mass migration from the CEECs to the EU in the absence of any borders.

The above mentioned concerns are based on the assumption that large number of people in the candidate countries would make use of the extensive rights of EU citizens to travel, live and seek work in other member states. These worries are not new. Similar anxieties were voiced at the accession of the Southern countries.

It is not the first time that the Union is admitting countries much lower levels of economic development than existing members. A useful benchmark for judging the economic challenge posed by the future enlargement is the Southern enlargement which took place in the 1980s with the accession of Greece, Portugal and Spain and its impact on the nine members of the Euro-

³ These challenges are the rapidly increasing proportion of elderly people in the population, the rapid decrease in labour force participation of men, the slow increase in the participation of women and persistently high unemployment rates, the policy of increasing the real value of outstanding pensions at the rate of labour productivity growth, and the policy of increasing incentives for early retirement by people aged 55 and over.

⁴ Nyman-Metcalf, K. 'Free movement of workers and EU Enlargement -A fundamental freedom with exceptions?'

pean Community.⁵ At the time of their accession Greece, Spain and Portugal all joined Union with a transition during which the freedom of movement of their workers to the countries of EC 9 was limited.

They were given a transition period, which later proved to be not so necessary and so was curtailed.

Just as emigration decreased after the countries' democratisation, it also considerably reduced after adhesion to the Union. Migration from these countries have continuously been decreasing because they live much better than they did prior to accession.⁶

Although Greece joined the EC in 1981 and the other two Mediterranean countries in 1987 as a result of the application of such transitional periods the free movement of workers has only been forced since 1986 for Greece and 92 for Spain and Portugal. In no case has the open borders to Greek, Spanish and Portuguese workers affected the continuously decreasing emigration trend. The fear of massive labour flows proved largely ill-founded, relatively few workers migrated from the new to old members.

Although there are also several differences between the two accession rounds the accession of Greece, Spain and Portugal may serve as relevant models for the future Eastern enlargement.⁷ The Mediterranean states in the sixties could be characterised as countries with low level of economic performance. In the sixties emigration was a typical phenomenon in all these countries. The fears of the serious disturbance of the labour markets in the then existing member states were based on considerations such as income differentials, high unemployment rates in certain regions and high propensity to migrate. Some of these considerations are equally voiced in relation to the current candidates.

However, as I mentioned it earlier in the present enlargement round the situation in many respects differs from that existing when Spain and Portugal joined the EC. These distinctive features can't be left out of consideration assessing the potential effects of the present enlargement process. Therefore,

⁵ A special transition period was introduced also for the founding member states of the EU. It lasted for ten years. The Treaty of Rome establishing the EEC had been put into force in 1958 while the free movement of workers has been introduced only in 1968. In the first accession round no transition period was applied.

⁶ Pedroso, Paulo(2000): *Employment and Protection of Migrant Workers in Europe*

⁷ In macroeconomic terms the size of the twelve candidates compared to EU 15 today is broadly equivalent to the size of Greece, Portugal and Spain compared to EC 9 in 1980 a few years before the Southern enlargement.

comparison between the near future enlargement and the finished Southern enlargement is quite problematic for many reasons.

One of the most important differences concerns the status of the market economy. 'In 1980 the Southern countries were, and had always been, private market economies, albeit with a strong state participation.'⁸ By contrast, the CEECs only started in 1990 the transition from central planning socialist economies to private market economies.

In case of Southern enlargement the EC already experienced immigration waves long before their accession to the EC. A large number of their nationals already lived in other EU countries before accession and in the case of Spain and Portugal emigration was past its peak.⁹

In contrast to that, most of the Central and Eastern European countries applied severe exit restrictions until 1989. Before the political changes, migration was limited mainly to persons of German origin moving to Germany. In consequence, only a small part of the population in the current candidate countries has so far migrated to Germany.

Due to the smaller geographic distance between the potential destination countries like Germany or Austria and the Central and East European candidate countries than in the case of Southern enlargement these countries will probably attract more immigrants than in the past accession rounds. Thus, geographical proximity further promotes migration flows.¹⁰

Half of the Central and Eastern European countries have a common border with Austria, Germany and Italy (Poland and the Czech Republic, as new member states are adjoining countries of Germany which is the main target of migration flows).

Furthermore, due to shorter traveling distances, also commuters and temporary migrants will most likely have a greater share in labor migration than they used to have earlier.

⁸ Directorate General for Economic and Financial Affairs: The economic impact of Enlargement (June 2001) Enlargement Papers

⁹ In the sixties emigration was particularly high in case of Portugal and Spain. This flow continued constantly until the first years of the seventies when all the European countries which previously had welcomed immigration closed their borders to foreign workers.

¹⁰ Greece and Portugal have no common border with the EC 9 countries, and the Spanish regions bordering France had an income much above the already high national average.

In case of Eastern enlargement, the income gap is significantly large between the EU and the candidate countries.¹¹ Thus, income differential is one of the main reasons which justify the assumption that enlargement could result in higher migration flows than the Southern enlargement.

On the other hand there is an other great difference between the present and past accession rounds which may counterbalance to a certain extent the above mentioned factors. In case of the present enlargement at least two freedoms (goods and capital) have largely been extended to the applicant countries as part of a preaccession strategy.

The various researches hold different views as to what extent can conclusions be drawn from the previous enlargement rounds. Apart from the above mentioned considerations, however, there are certain points which can serve as a ground for the near enlargement round and in the period following the accession.

First of all we must see it clear that as the experience gathered in previous accession rounds show, integration into the EU is a lengthy process which starts long before accession and due to transitional provisions is not necessarily complete when accession takes place.

The second observation is that the removal of barriers to labour mobility did not have a significant impact on migration flows from these countries. Neither EU membership (very modest migration flows were recorded after the Spanish and Portuguese accession-during the transitional period when work permits were still required about 1000 Spanish workers and 6000 Portuguese workers received permits in other member states every year including renewals of existing ones¹²) nor the complete removal of barriers to labour mobility with the implementation of the Single Market in the early nineties yielded a reversion to the high migration period of the 1950s and 60s. The removal of barriers to labour mobility had only a marginal impact on migration flows from the Southern countries.

¹¹ The wage differential is greater than in the earlier enlargement rounds. In 1980 the average GDP per capita of Greece, Spain and Portugal was 66 per cent of the level in EC 9. By contrast, the average of GDP per capita of the 12 candidates stood in 1998 at only 8 per cent of the level in EU 15.

¹² European Commission: 'The free movement of workers in the context of enlargement' (March 2001) Information Note

In the light of these facts it can be assumed that the Eastern enlargement is not likely to have a greater effect on the existing EU members than the Southern enlargement which was relatively small.

To sum it up, the initial increase in the number of migrants was only temporary by nature. The transition period proved to be unnecessary thus, it was shortened later. The very modest increase of migration flows later fell back to the level before accession owing to the overall economic development and thus, better living conditions in these countries. Therefore, the boom in their economies owing to the accession to the EC or the good prospects of economic development contributed significantly to the slowdown of the initial outflows from the Southern countries.

Consequently, behind the elaboration of the direct protective measures in order to prevent the mass inflow of migrants present member states should concentrate on taking indirect steps towards the reduction of migration pressures through the elimination of the large economic gap between the new and the old member states or at least accelerating the process.

What conclusions can be drawn from the German case?

Due to the special features of German unification it can rather show us the risks and benefits of the integration of two economies at a different level of economic performance than the potential magnitude of future east-west migration.¹³

The transformation of the east part of Germany into a capitalist, market based economy had taken place in July of 1990 and three months later the political Union has occurred too.

¹³ Hans-Werner Sinn in his study reveals the potential failures of integrating two economies by the experiences of German unification. He holds the view that the temporary westward migration later will be reversed and that such a two sided migration pattern is likely to bring about a first-best allocation of resources if governments do not intervene in the market. He argues that no artificial barriers to migration are needed to reach the first best allocation of resources, furthermore 'policy makers should attempt this pattern and no attempt should be made to stop migration by erecting new walls or subsidizing the economies of the new members'. The reason for the two-sided migration is that capital primarily faces set-up costs which tend to slow down the adjustment of capital stock, but have little influence on its long run allocation. By contrast, labour primarily faces permanent costs which do not slow down the migration of labour: unlike capital, labour can move quickly across the borders. Sinn, H.W. 'EU enlargement, migration and lessons from German unification' CEPR, London, 1999

Despite of its common political and economic experiences with the CEECs the East German integration is a special case in many respects.¹⁴ Migration potential at the outset was high, given shared language, culture and history of the two regions. Then, the flow of migrants from East to West has sharply slowed down, moreover due to the continuously increasing opposite way migration flow which could mainly be explained by the process of elit-transfer-that time there was a strong demand for lawyers and administrative experts from the west whose job was to assist the institutional transformation process-the two way migration flows became gradually balanced.¹⁵

Despite of the special nature of German unification at least one lesson can be drawn to the future enlargement: Western Europe, especially Germany has seen significant inflow of migrants and this experience was mostly beneficial. The reason is simple. Despite of the high unemployment rates in the West, there is demand for young, high skilled technical and professional workers especially in information technology as well as for low skilled service workers.

Consequently, before studying the potential effects of future migration process and the overall economic impact of eastward expansion, we have to take a short look at the labour market situation of the present member states as well as the CEE candidate countries.

‘A prominent characteristic of West European labour markets is their high unemployment rates as well as the high incidence of long-term unemployment.’¹⁶

The rise in West European unemployment that began in 1979 is usually attributed to a combination of disinflationary macroeconomic policies, adverse shocks and increasingly inefficient labour markets.¹⁷ Most EU countries have benefit systems which encourage early retirement, especially amongst

¹⁴ It provided immediate freedom of movement both on a national and EC level not directly related to the EU accession

¹⁵ According to the German statistics in 1989 (the year of the fall of the Iron Curtain) 343845 persons had migrated to the west part of Germany, however in 1990, in the year of unification (social, monetary and political) migration fever has strongly calmed down

¹⁶ Akkoyunlu, S. ‘European labour markets: Can migration provide efficiency? The Polish-German case’ January 2001

¹⁷ The rate of unemployment in the Union averaged 9.2% in 1999, the third year in succession that the rate had fallen. It meant that unemployment was some 2% below its peak of 11.1% in 1994. By 2000 the rate had fallen further to 8.3%. Employment rates in 1999 returned in most countries back to the levels recorded prior to the job recession of the early nineties. UN (2000) Replacement Migration: Is it a solution to declining and ageing populations?

the long-term employed. With falling birth rates it is unlikely that the labour force will increase in the future in the EU.¹⁸ Furthermore, over the last thirty years in the EU there has been a tendency for a decline in the participation rate of the under 25 years of age reflecting the growth of full-time schooling and training. Declining participation rates amongst older workers are also observed, especially for males. The decline in participation rates for men has been concentrated amongst the low-skilled.

With full knowledge of the facts as regards the demographic situation of the member states, the proper functioning of machinery of the social security system being currently in place in most European countries is deemed to become fiscally and therefore politically untenable in about 15 to 25 years' time. The potential combination of a rising proportion of retired people, falling activity rates and persistently high unemployment has caused concern about the ability of West European economies to finance existing state pension schemes.¹⁹

Figures show the improvement of employment rates of the last three years which is largely due to job creations, particularly in the service sector.²⁰

There is a growing importance of knowledge for job creation in the EU (skill intensive, high productive jobs are still relatively scarce in most member states compared with both the US and with those member states which have the highest employment rates). Job creation favours knowledge intensive, high skilled jobs making more difficult the working conditions of low skilled or unskilled workers. It is important to note that there are considerable discrepancies as regards labour conditions between the single regions. The various negative features of EU' s labour market mutually strengthen each other and what is worse, the same entities are exposed to all these cumulated negative impacts.

¹⁸ Europe' s population is ageing due to the increase in life expectancy at birth and the fall in fertility rates. The European Commission (1994) reports that the share of the population aged 65 and over in EU is now around 15% and likely to increase to nearly 20% by 2020.

¹⁹ Zimmermann, K. and Johnson P., 'Ageing and the European Labour Market: Public Policy Issues' in Zimmermann, K. and Johnson P: *Labour Markets in an Ageing Europe*. Cambridge (1993)

²⁰ The improvement in the Union would have been better had it not been hampered by poor job performance in three of the large member states where employment rates rose by only around 1% or less between 1997 and 1999. In Germany, in particular which accounts for a quarter of total employment in the EU, the rise in the employment rate was negligible (only 0.2 percentage point).

After all, it is not surprising that there are fears of the mass influx of Central and East European unskilled workers. The creation of high quality productive jobs, demographic ageing and enlargement of the Union are good examples of what EU labour markets must be prepared for.

The labour market of post-communist countries are also exposed to various challenges in the next decades. Ten years of transition have brought about dramatic changes in the labour markets of the CEECs. In contrast to the pre-transition period when the centrally planned economies enjoyed full employment, labour force has contracted sharply in almost all CEECs since 1989-the whole process can be characterised as a massive exit from the labour market and only moderate job creation. Unemployment exploded in the early transition years.²¹

In the second half of the nineties as regards labor market situation no improvement occurred.

This period can be characterised with a slowdown in overall economic growth across most of the CEEC area. This slowdown is attributed to several factors like the Russian crisis, the economic effects of Kosovo conflict and lower growth in the EU. These economic trends were reflected in a marked deterioration in employment.²²

Overall, in the ten countries employment fell by 13% in 1999, representing a net loss of almost 570000 jobs.

In line with the economic recovery of the year 2000 and 2001 and with employment growth expected for the majority of countries during 2001 employment is likely to stabilise.

The challenge is to achieve higher rates of economic growth and avoid further increases in unemployment.

Population trends in ten countries that are candidates for EU membership (Bulgaria, Czech Republic, Hungary, Latvia, Poland, Romania, Slovakia, Slovenia) show that owing to ageing the number of people of working age (15-64) is projected to decline by 4.4 million over the period 2000-2020. Thus, the

²¹ Directorate General for Economic and Financial Affairs: The economic impact of Enlargement (June 2001) Enlargement Papers

²² Only Hungary had higher employment levels in 1999 than in 1998. Countries such as Poland, Bulgaria, Latvia, Lithuania and Slovenia where employment had grown by 1% or more in 1998 suffered sharp reversals in 1998-99. However, this appears to have reflected a delayed impact of the Russian crisis. In Estonia, Slovakia, Czech Republic where employment had already been declining in 1998 the pace of decline accelerated in 1999.

situation of the present member states differs very little from that of the candidate countries. The candidate countries have to face demographic challenges in the future too, but many of them first will experience a growth in the population of people aged 20 to 35.²³

As a recent UN study²⁴ shows the inflow of foreigners into the EU labour markets is essential to keep a stable working age population in the Western societies facing demographic challenge in the near future.²⁵

What estimations can be made as regards westward migration in the light of the present facts?

After the fall of the Berlin wall all CEECs gave their nationals the right to move in and out of their home countries. The rising tide of East-West migration flows induced by economic, political or ethnic reasons led to concerns regarding the possibility of large scale population transfers. However, these concerns have not been realised. Although westward migration flows have continued toward Germany, they have diminished considerably since 1993. Between 1990 and 1993, some 1.2 million people moved from this region to Western Europe, of whom about one half from the countries applying for the EU accession (a large part of these migrants were, however, ethnic Germans and their family members moving to Germany.)²⁶

²³ Czyzewski, Adam B.: 'Labor market pressure in CEECs in 2000-2020' (2000)

²⁴ UN (2000). Replacement Migration: Is it a solution to declining and ageing populations?

²⁵ Towards the end of the period i.e. by 2040-2050, the net annual number of migrants required by the European Union would be equivalent to half the world' s annual population growth. In absence of migration, the calculations in this report indicate that the upper limit of the working age would need to be raised to about 76 years in the European Union in order to obtain in 2050 the same potential support ratio observed in 1995, i.e. 4.3 persons of working age per older person.

²⁶ The significant reduction of the net migration flow from the candidate countries (for example in 1997 only some 14000 persons migrated to the European Union) is mostly due to the restrictive policies implemented in the principal host countries. However, there are several other factors which triggered the considerable decrease in net migration. First of all, those who wanted to migrate after opening the borders did so already in the first years. Second, many migrants, both those who left the country under the old regime for political reasons and new migrants who did not succeed in the West or just wished to earn some money, gain experience and go back, have returned. Third, in order to mitigate also illegal migration and illegal work of foreigners border control has been strengthened, most EU countries concluded re-admission agreements with the candidate countries, and employers convicted of employing illegal workers have to pay high penalties

According to the labour force survey currently, 250000 workers from the CEECs are employed in the present EU member states. However, even under consideration that temporary migrants are incompletely covered, the number of employees from the CEECs in the EU do not exceed 300000 workers. This is hardly a significant contribution to the EU' s labour supply.²⁷

However, it must be admitted that there are a lot of undocumented workers and migrants. They usually work in areas which suffer from inappropriate labour supply of domestic worker, such as personal services (care, household task).²⁸

As we can see the number of migrants from the CEECs is not as high as it is commonly believed. Despite of the facts referred above there is a popular perception that the first period will bring a certain temporary change in migration flows. The assumption that the accession of candidate states would lead to increased migration pressures on the Community is based on the common belief that income differential is the crucial factor which appears to influence labor migration.

In fact, large income gap between the old and the new member states plays a key role in promoting migration. However, migration is influenced also by factors other than wage differences.

The factors which are identified by the various studies as pull or push factors are the following:

Income gap as I mentioned before is usually considered as the strongest incentive for potential migrants to leave their home. The wage gap has in fact a key role in triggering movement of persons from countries with low level of incomes. The greatest fears of the mass inflow of migrants into the labour markets of the EU are based on low wage levels rather than high unemployment rates in the CEECs.

It is a generally known fact that there is a huge per capita income differential between the present EU members and the CEECs which can be traced

²⁷ This number is only 0.2% of the EU workforce and 6% of the EU workforce of foreign nationality. In Austria which has the highest share, CEEC workers accounted for 1.2% of the workforce, in Germany 0.4%. The main countries receiving immigration from the CEECs are Austria and Germany. Germany and Austria attract 70% of all CEEc workers in the EU and CEEC workers there account for about 10% of all foreign workers from outside the EU. Still, even in these countries the share of immigrants from the CEECs in the workforce is rather modest.

²⁸ European Commission: 'The free movement of workers in the context of enlargement' (March 2001) Information Note

back to differences in factor endowments-low endowments with physical assets and human capital and an abundance of labour- as well as in technologies and institutions. Per capita incomes between the present member states and the CEECs have strongly diverged in the Cold war period.

The CEECs achieved a PPP-GDP per capita of some 50 % of the present EU members before World War II, but only around 35% at the time of the change of regime in 1989.²⁹

The speed of approximation of per capita incomes is a key determinant in any labour migration forecast. How long will it take before the gap is closed?

As past experiences show (the pace of convergence amongst the current EU members was rather slow) convergence of per capita incomes requires time. Predictions based on historical data thus, envisage a long lasting process-differences in per capita incomes and factor endowments between the EU and the CEECs will persist for decades. Although the approximation of per capita incomes is a time-consuming process, the higher speed of economic growth may accelerate this process which in turn depends mostly on the CEECs' economic relationship with the surrounding countries (mainly the present neighbouring member states) The accession is itself likely to promote tightening the gap. Despite more freedom of trade and capital movements the large gap in wages between East and West is likely to persist and financial incentives to migration will remain high.³⁰

The labour market situation in the country of origin and particularly the high level of unemployment in the country of origin is considered to be a significant pushing factor.

In all Central and East European countries the transition to a market economy was followed by a sharp increase in unemployment which was not exist under the communist regime.

Initial unemployment shock also pushing people to look forward for temporary employment abroad. Similarly to the transition process in the first years

²⁹ Brücker, Herbert and Boeri, Tito (2000): The Impact of Eastern Enlargement on Employment and Labour Markets in the EU Member States. Commissioned by the Employment and Social Affairs DG of the European Commission, Berlin and Milano, European Integration Consortium 2000 /Part A

³⁰ However, it is worth mentioning that the current disparities in wages do not accurately reflect real differences in standards of living, probably the recent relatively low immigration from the CEECs can be partly explained by this fact in view of the large gap in per capita income.

of the 90s the accession of the CEECs would result in sectoral changes and therefore rising unemployment.

The accession may easily become a drawback both to older and low skilled persons. It is commonly agreed that enlargement will further deteriorate employment and income prospects of vulnerable groups.

The future of East West migration also depends on political stability in the East. The politically motivated migration may gradually be disappearing, however it can not be excluded. In fact, democratic structures and human rights have been developed very quickly, but their stability in most countries is still questionable.

Political tensions, indeed can promote emigration, however, this is not a real threat in the candidate states.³¹

Ethnic problems seems to have a limited power as a push factor in the candidate countries.

However, it can motivate special ethnic groups such as roma to leave their home and find a new one in the western world.

As it has been referred above, the large gap in per capita incomes promotes the migration willingness on the part of CEEC citizens. However, because the migrant lives in the country of employment, an assessment of the income gap needs to take into account the different and usually higher cost of living as well as additional costs associated with migration, such as housing-the high accommodation expenses, or the high costs of keeping touch with those who stayed at home, travelling. Thus, it is possible that taking into account all factors the job in the foreign country is less attractive than the job that the worker may obtain at home (a foreign worker may not be employed at the same level or may not find a job or the wife may have to give up a job -a certain minimum family income gap is usually required to trigger migration.)

An other important related issue is the matter of co-ordinating social security protection, so as to cover those employed in countries other than their own for considerable periods of their working lives.

Therefore, as regards incentives we must make a sharp distinction between the two different types of migration.

Those who migrate for a short time to make money in the country with a higher per capita income save most of their earnings instead of spending it, e.g.

³¹ Bauer, T. and Zimmermann, K. F.: 'Integrating the East: The labour market effects of immigration.' CEPR (1995)

commuters spend most of their income of migratory work in their home countries. The permanent type migration—who intend to spend some time abroad to live or work—has somewhat different incentives.³²

Analysing and evaluating the labour market effects of migration, beside figures³³ the other key issue is whether migrants are substitutes or complements to natives.

As it was mentioned above, present member states are in great need of young skilled workers.

Those who are assuming that the labour supply from the CEECs will increase argue that first of all younger, highly qualified persons with language skills may use newly opened opportunities for employment abroad. As we can see, in this respect labour market supplies are in line with demands of the present member states.

Researches show that past immigration has had little effect on native unemployment. This is also due the fact that there are several kinds of jobs abandoned by local labor requiring foreign labor force to be occupied. A distinction should be made between new distribution of existing jobs, and the creation of new ones, jobs and services that would otherwise not exist. For example, in the low skill segment, domestic work and small scale construction work for EU lower-to middle income homes would not be offered or demanded because of unavailability or unaffordability on local markets.

Presently, immigrants from the CEECs achieve employment shares well above average in private households and mainly in the following sectors: tourism, construction, electricity and manufacturing. The distribution of immigrants from the CEECs across sectors is largely similar to the distribution of foreigners from other countries. Migrants from the CEECs usually select the same branches as other foreigners despite of their higher education level. They com-

³² Hárs, Á.: 'Labour migration and the Eastern Enlargement of the European Union: Lessons from the Hungarian experiences', Kopint-Datorg (1998)

³³ As it was referred above, for this reason numerous studies have been made on the prospects of labour migration after enlargement when the current regime is to be replaced with the right of free movement. These studies emphasise the uncertainty of forecasts relating to the number of potential migrants. Estimates put the long-run migration potential from the candidate countries at roughly 1% of the EU 15 population but they show wide differences. This estimated equilibrium number of candidate country workers would be reached only after decades of steadily declining flows, the early yearly flows from the CEECs are estimated at 70000-15000 workers per year. Despite of the differences in numbers, the various studies hold the view that fears of the massive influx of labour from the CEECs are groundless.

pete with other foreigners for blue collar jobs in construction and manufacturing and for low skilled jobs in the service sectors and agriculture irrespective of their education levels.

Consequently, migrants will most likely be young persons seeking temporary employment in sectors of large need such as service industries-in this sector many areas are abandoned by local labour-or areas such as information technology in order to gain experiences and then to reimport them into their home countries

To summarise, the effects of immigration depend not only on the size, but also on the structure of the manpower supply.

While extensive research has already been devoted to the likely impact of the EU Enlargement for the EU countries, a similar research is only in the initial stage in the candidate countries, although the applicant countries will similarly be exposed to negative effects by their accession. Accession to the EU and thus, structural changes may influence negatively the employment situation in the candidate countries by pushing unemployment up among elders and low skilled workers. It may lead to further polarization of the society which would increase social tensions.

Among other problems like unemployment, increasing polarization, Central and East European countries must confront with the problem of immigration. With the eventual enlargement it is inevitable that illegal labor movements and employment of labor migrants will accompany the regulated forms of labor migration.³⁴

The emphasis on external borders and strict immigration policies might lead to conflicts between the CEECs and threaten historical, economic and cultural ties in the region (this can be traced back to the presence of vast ethnic minorities spread over a number of neighboring countries like the Hungarians in Ukraine).³⁵

What are the main conclusions? The various estimates of potential migration into the EU 15 from the candidate countries under conditions of free movement don't justify the fears of mass inflow from the CEECs. Studies on

³⁴ CEECs face the same challenges as the EU states, such as illegal migration, trafficking, smuggling in human beings. The structural causes of these phenomena are the same. CEECs will continue to be key transit and increasingly destination countries for labor seeking migrant, many of them illegal

³⁵ Lavenex, S. (2000), 'Security threat or human right?: conflicting frames in the Eastern enlargement of the asylum and immigration policies' , European University Institute, 2000

the related area indicate that such a danger following enlargement appear to be ill-founded. Migration of the CEE workers will follow similar patterns as labour force movements in the present member states, namely it will be temporary, limited to certain sectors and regions. Therefore, migration flow from the CEECs won't have an overall effect to the EU as a whole, it may have only an appreciable influence on regions bordering directly on CEEC and specific sectors.³⁶

Eastern enlargement seems to be a good bargain for both the EU 15 and the Central and East European economies in the long run. First of all, stability and prosperity in the CEECs will foster prosperity and peace throughout the continent. Peace and stability is the common interest of all European states. Economic development can be only provided under political stability.

Thus, a heavy responsibility rests on the West to advance economic and political stability in the east region through Eastern expansion of the EU. Moreover, following accession the support of the new member states by the old ones seems to be particularly necessary in order to accelerate the convergence in incomes and thus, to avoid the potential negative consequences of enlargement, such as strengthening the migration flow owing to the large income gap between low and high skilled workers.³⁷

However, there are countries which seek to give a proof of the fact through various studies that they would be the absolute loser of Eastern expansion of the EU.³⁸

Spain, Greece and Portugal are indeed exposed to the threat that the structural funds will be distributed when new countries join the EU. Currently, they receive most aid, because they have the lowest GDPs (Gross domestic Product) in the Union.

Clearly, present candidates have GDPs lower than that and thus, most of the structural funds will be allocated to them once they join.

Spain, Portugal and Greece try to achieve keeping the funds received from the EU at their current level. This issue is one of the most sensitive in the EU even at present.

³⁶ Migration pressures will tend to concentrate on countries and regions geographically closer to the accession countries but even for the two most affected countries, namely Austria and Germany the impact of migration on wages and employment will likely to be limited.

³⁷ Baldwin, R.

³⁸ Lobjaskas, Ahto (2001): *Objections To Enlargement Dropped*

On the one hand, it is acceptable and reasonable that the politicians of the single Member States safeguard their national interests. On the other hand, however they are part of the same entity, which requires solidarity and loyalty on the part of its members.

A kisebbségi jogok új értelmezése az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlatában

Horváth Krisztina¹

A nemzeti és etnikai kisebbségek (a továbbiakban: kisebbségek²) jogainak védelme a népek önrendelkezési jogának az emberi jogok védelmében érvényesülő alapvető szerepére vezethető vissza.³ Napjainkban a kisebbség kifejezést sokan pejoratívnak értékelik,⁴ amely ráadásul nem is tükrözi sem a nyugat-európai államok alkotmányos berendezkedését, ahol sok esetben a különböző etnikai csoportok egymás mellett élése valósul meg, sem a közép- és kelet-európai új kisebbségek helyzetét, amelyek korábban hosszú időn át többségi nemzetként éltek.⁵

¹ A szerző a Miskolci Egyetem Állam-és Jogtudományi Karának Nemzetközi Jogi Tanszékén tanársegéd.

² A kisebbség kifejezés jogi megítélése ugyan sokrétű lehet, mint majd láthatóvá válik a fejezet elemzéséből, a nemzeti, etnikai és vallási kisebbségeket érintő ügyek kerülnek itt kifejtésre.

³ Ld. Nagy, Károly: A jogalanyok körének bővülése a nemzetközi jogban, In: Szentpéteri István Emlékkönyv, Acta Juridica et Politica, Tomus XLIX., Szeged, 1996, 410. old.; Malenovský, Jirí: Vers un régime cohérent de protection des minorités nationales en droit international? In: Nationalité, minorités et succession d' Etats en Europe de l' Est, ed. Pellet, Alain – Decaux, Emmanuel, Montchrestien, 1996, 100. old.; Kardos, Gábor: Emberi jogok egy új korszak határán, T – Twins Kiadó, 1995, 169. old.

⁴ Gyakran a kisebbségek maguk, illetve vezetőik tiltakoznak a kifejezés ellen.

⁵ Belgium és Svájc példája az etnikai csoportok paritására épül, míg a közép- és kelet-európai nemzetállamok kialakulásával az orosz illetve oroszajkú népesség számos államban kisebbségi léthe kényszerült. Ld. Decaux, Emmanuel: Les nouveaux cadres du droit des minorités nationales en Europe, In: Quelle identité pour l' Europe? – Le multiculturalisme à l' épreuve, Presses de Sciences Po, 1998, 125. old.

A kisebbségvédelem nemzetközi jogi rendszerét tekintve egyet kell értenünk azzal a megállapítással, mely szerint, összehasonlítva az emberi jogok általános védelmével, jelenleg „még sem konkrétságát, sem garanciáit tekintve sem érte el az általános emberi jogokét”.⁶ A kisebbségek jogait jórészt kollektív jogokként értékeli, effektív védelmük azonban éppen emiatt az egyéni jogok védelmére épülő Európai Emberi Jogi Egyezményén (a továbbiakban: Egyezmény) belül ellentmondásosan alakul.⁷ A kisebbségi jogok megsértése kollektív jogokra jellemző védelmet nem kap,⁸ és csak az Egyezményben szereplő alapjogokba ütközés, egyéni jogsérelem vezethet közvetve a kisebbségek jogainak védelméhez.⁹ Ugyanakkor az Egyezmény nem tulajdonít elsőrendű védelmet a kisebbségeknek. A diszkrimináció tilalmáról szóló 14. cikk ugyan tiltja a kisebbség hovatartozáson alapuló hátrányos megkülönböztetést, illetve más cikkek alkalmazása is felmerülhet kisebbségi jogsérelmek kapcsán, ugyanakkor az Egyezmény nem tartalmaz speciális, kisebbségi jogok védelmére vonatkozó szabályt.¹⁰ Ezen kívül, a 14. cikk szubszidiárius jellegű,¹¹ tehát az Egyezményben foglalt más jogok sérelméhez való kapcsolódása,¹² illetve a joggyakorlat precedensrendszerű működése az Egyezmény szerveitől hátráltatta a kisebbségi jogok érvényesítését.¹³ Bár az időközben létrejött

⁶ Ld. Szalayné Sándor, Erzsébet: A kisebbségi kérdés előzményei és összefüggései a nemzetközi jogrendben, In: Regio. Kisebbség, Közösség, Társadalom, Budapest, 1998. No. 1., 141. old.

⁷ Az egyéni és kollektív jogok problematikájáról lásd bővebben Kovács Péter: Nemzetközi jog és kisebbségvédelem, Osiris Kiadó, 1996, 107 – 108. old.

⁸ A kollektív jogok biztosításának problémái annak „veszélyeiben” rejlenek: egyrészt az absztrakt jogalanyiség nehézségei, másrészt a múltbeli visszaélések újjáéledésétől való félelem akadályozza azt. Ld. Kardos, Gábor: A kisebbségvédelem nemzetközi jogi kérdései és az átalakuló európai biztonság, In: Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae, Tomus XXXII., ELTE Állam-és Jogtudományi Kar, 1990, 184. old.

⁹ Ld. ezzel kapcsolatban Le Tirilly, Sylvie: La contribution du Conseil de l' Europe à la protection des minorités, In: Le Conseil de l' Europe acteur de la recomposition du territoire européenne, Cahiers de l' espace, No. 10, 1997. május, Université Pierre Mendès France, Grenoble, 123. old.

¹⁰ Lásd Renucci, Jean-Francois: Droit européen, op. cit., 395 – 396. old.

¹¹ Ugyanakkor a 14. cikk annyiban autonómnak minősül, hogy az alapul szolgáló más cikkely sérelmének megállapítása nem előfeltétele a vizsgálatának. Ld. Pettiti, Louis-Edmond – Decaux, Emmanuel – Imbert, Pierre-Henri : La Convention européenne?, op. cit., 478. old.

¹² Ld. Albanese, Ferdinando: Ethnic and Linguistic Minorities in Europe, In: Yearbook of European Law, No. 11, 1991, Clarendon Press, Oxford, 1992, 325. old.

¹³ Lásd Kovács, Péter: International Law and Minority protection; Rights of Minorities or Law of Minorities?, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2000, 72. old.; Kovács Péter: Regionális vagy

12. kiegészítő jegyzőkönyv a 14. cikkhez képest nagyvonalúbb megoldást tesz magáévá, a hatályba lépése még várat magára.

A fentieknek köszönhetően a kisebbségi vetületű Bírósági joggyakorlat elenyésző. Tény azonban, hogy az utóbbi évek jelentős változásokat hoztak e téren, nem csak a nemzeti és etnikai kisebbségek jogait érintő ügyek számát, hanem jelentőségüket is tekintve. A bővebben kifejtésre kerülő, a 9. és a 11. cikk kapcsán hozott ítéletek ezzel szemben precedens értékkel bírhatnak, sőt, a Bíróság egyes dictumai talán új fejezetet nyithatnak a nemzeti és etnikai kisebbségek jogainak védelme terén az Egyezmény joggyakorlatában.

1. Egyéni jogok – kollektivizált jogok?

A közép-és kelet-európai államok integrációja régi-új problémákkal szembesítette a Bíróságot. A térség államainak nemzetiségi térképe adott, amely a demokratikus intézményrendszer kialakításakor jelentős kötelezettségeket állított az egyes államok elé.¹⁴ Európa keleti részének államaival kapcsolatban megjelent az utóbbi években egy konkrét közösségi szemlélet, amely a kisebbségek jogainak emberi jogok szempontjából vizsgálható vetületeit a korábbtól eltérő nézőpontra helyezi.

Kevesebb, mint egy éven belül két esetben, a Szerif c. Görögország¹⁵ és a Hasszán és Csaus c. Bulgária¹⁶ ügyben is foglalkozott a Bíróság a muzulmán vallási kisebbségek jogaival. Az iszlám hívők Görögországban és Bulgáriában nemcsak vallási kisebbséget, hanem etnikai, nyelvi, kulturális kisebbséget is alkotnak. Mindkét esetben a vallási szervezet vezetése került középpontba. A muzulmán hívők szempontjából az egyik legfontosabb jogkör a saját vallási szervezet és annak vezetőségének kialakítása. Az iszlám eszmerendszeréből eredően, illetve az iszlám vallás és jog összefonódására visszavezethetően a

Kisebbségi Nyelvek Európai Chartája, Acta Humana, No. 10., 1993, 65.old.; Cohen Jonathan, Gérard : Aspects européens des droits fondamentaux, Montchrestien, 1999; Kopal, Vladimir: Quelques remarques sur l' évolution du droit international vers un système général de protection des minorités, In: Nationalité, minorités et succession d' Etats en Europe de l' Est, prec., 109 – 110. old; illetve Decaux, Emmanuel: Le contrôle international, In: Nationalité, minorités et succession d' Etats en Europe de l' Est, prec., 121. old.

¹⁴ Ezt kiegészíti ugyanakkor az a problémakör, amely az elmúlt évtizedek intézkedéseinek nyomán a politikai változások után a többségi lakosságnál, ha lehet, még súlyosabb helyzetbe került, és a lakosság jelentős hányadát kitevő roma kisebbséget érinti.

¹⁵ Szerif c. Görögország, ítélet, 1999. december 14.

¹⁶ Hasszán és Csaus c. Bulgária, ítélet, 2000. október 26.

vallási vezetők szerepe kiemelkedő jelentőségű. A muftik a legképzettebb vallásjogi tudósok köréből kerülnek ki és nemcsak vallási vezetőkként, hanem mint igazságszolgáltatási-közigazgatási fórum is fontos szerepet töltenek be a muzulmán közösségekben. A muzulmán jog – mely az állami joggal együtt létezik a muzulmánok tekintetében, bár alkalmazási köre szorosan szabályozott – értelmezése és alkalmazása a muftikra hárul, akik főleg a családjog területén a Korán és a Szunna szövegéből többnyire az analógia módszerének alkalmazásával hozzák meg döntésüket.¹⁷

Mindkét ügy a korábban megüresedett mufti helyének betöltésével kapcsolatban merült fel. A Szerif ügyben az elhunyt rodopei mufti helyére az állam ideiglenes muftit nevezett ki. Amikor a hívek bejelentették egy muftiválasztó gyűlés megrendezését, új állami jogszabály született a muftiválasztás rendszeréről, amely alapjaiban megváltoztatta a korábban nemzetközi dokumentumokban lefektetett elveket.

A mufti megválasztásának menetét alapvetően az 1913. évi athéni béke fektette le. A muzulmánokat érintő jogokat megerősített továbbá az 1920. évi sèvres-i béke és az 1923-ban Lausanne-ban aláírt görög-török lakosságcsere egyezmény. A nemzetközi egyezmények és az ennek hatására létrejött jogszabályok széles körben biztosították a muzulmán kisebbség vallási jogait, kiemelve ezen belül a muftiválasztás szabadságát és a muftik vallási és igazságszolgáltatási szerepét. Az 1990. december 24-i jogszabály mindezzel ellentétben a muftik kijelölését elnöki rendelethez köti, melyet az oktatási miniszter a helyi prefektus és az állam által választott muzulmán elöljárók javaslatára terjeszt elő.

A hívek által megválasztott mufti ellen az állam büntetőeljárást kezdeményezett egy „bevett vallás” papi funkciójának bitorlása és papi öltözet nyilvános helyen való jogtalan viselése címén. Az eljárások eredményeként a panaszos szabadságvesztés-büntetést átváltoztatva pénzbüntetésre ítélték.

A görög kormány érvei között fontos helyet foglalt el az az állítás, hogy a muftiválasztásra vonatkozó nemzetközi jogi szabályok már régen hatályukat veszítették, melyet a panaszos tagadott. A Bíróság azonban nem taglalta a nemzetközi szerződések hatályosságára vonatkozó kérdést, arra hivatkozva, hogy az állami beavatkozás más körülményekre visszavezethetően egyébként is ellentétes a 9. cikk 2. bekezdésével.¹⁸

¹⁷ Ld. bővebben Rostoványi, Zsolt: Az iszlám a 21. század küszöbén, Aula Kiadó, 1998, 40. old.

¹⁸ Ld. bővebben Kovács, Péter: A rodopei mufti esete a nemzetközi joggal : Kisebbségi autonómibarát ítélet az Emberi Jogok Európai Bíróságán : magányos fecske,

Valóban, a Bíróság elismerte, hogy ugyan az állam legitim célt követett, mivel az aktusa a közrend védelmére irányult, nem fogadta el azonban, hogy az aktusok „egy demokratikus társadalomban szükséges mértékűek” lettek volna. A legfontosabb érv az lett, hogy a „parancsoló társadalmi szükséglet” és az arányosság feltételeinek nem felel meg egy ilyen beavatkozás, lévén, hogy a pluralizmus ellen hat, amely a demokratikus társadalmak egyik védendő érdeke.¹⁹ Tény, hogy az állam által elszüntetett büntetőeljárásnak köszönhető ez az ítélet, hiszen az autonómia csökkentését egyéb módon aligha lehetett volna a Bíróság elé vinni.²⁰ A Szerif ügy tehát – bár áttételesen – középpontba állította a muzulmán közösség vallási autonómiájának kérdését és az egyéni és kollektív jogok kapcsolatát is.

Mindez még markánsabban jelent meg a Hasszán ügyben, amely ugyanezen jogok eltérő történelmi körülmények közötti érvényesíthetőségének kérdését vetette fel. Bulgáriában a politikai rendszerváltás nyomán a túlnyomórészt török eredetű muzulmánok²¹ – a korábbi asszimilációs politikával ellentétben – vallásszabadságot érintő alapvető biztosítékokat kaptak, és ennek keretében saját kulturális és társadalmi szervezeteket hozhatnak létre.²²

Az alaphelyzet ebben az ügyben is egy vallási kisebbség ügyeibe való állami beavatkozás volt, melynek eseményeit a közép-és kelet-európai politikai változásokat gyakran követő bonyolult és néhol zavaros hatalmi harcok, illetve az aktuális politikának a vallási életre való hatása, ha lehet, még jobban összekuszálták, mint a korábbi hasonló tárgyú Szerif ügyben.²³

Alapvető vita alakult ki a felek között abban a tekintetben, hogy vajon az Egyezmény mely cikke alkalmazható az esetre. A Bíróság a kérdés vizsgálata során kifejtette, hogy a vallási közösségek hagyományosan szervezettel rendelkeznek, és az elöljárók személye a közösség minden tagjának különös fon-

vagy új tendencia? in Magyar Kisebbség, 2000. 1. (19.) szám, Kolozsvár, <http://www.hhrf.org/magyarkisebbség/m000120.html>, 3. rész, illetve Kisebbségi Alternatívák, Magyar Kisebbség Könyvtára, T3 Kiadó, Sepsiszentgyörgy, Románia, 2002, 239. old.

¹⁹ Ld. Szerif c. Görögország, ítélet, 1999. december 14., 51. és 53. §.

²⁰ Ld. Kovács, Péter: A rodopi mufti esete a nemzetközi joggal; op. cit., 4. rész

²¹ A pomákok, az áttért bolgárok a muzulmán közösség kis részét képezik.

²² Ld. Romsics, Ignác: Nemzet, nemzetiség és állam Kelet-közép és Dél-kelet Európában a 19. és 20. században, Napvilág Kiadó, 1998, 345 – 346. old.

²³ Az ügy az 1989 előtti, a pártállam és a hívek egy része által támogatott főmufti, illetve a hívek másik része által megválasztott Hasszán versengéséről szól, amelybe többször beleszólt az állami hatóság is, amely a kormányváltásokat követően hol megtagadta, hol engedélyezte az utóbbi testületének a bejegyzését.

tosságú. Így tehát a vallási közösség életében való részvétel hitbeli megnyilvánulás, azaz a 9. cikk alapján védendőnek minősül. Ugyan a vallási szervezettel kapcsolatos kérdések a gyülekezési és egyesülési szabadságot kimondó 11. cikk hatálya alá tartoznak, a 9. cikk magába foglalja az állami beavatkozástól mentes közösségi működést is.

A Bíróság hangsúlyozta, hogy a vallási közösségek autonómiája elengedhetetlen feltétele a pluralizmusnak, és nem csak a közösségi szervezetet érinti, hanem kihat az aktív tagok vallásszabadsághoz fűződő jogainak hatékony gyakorlására is. Így tehát a vallási közösség szervezeti életének 9. cikkbeli védelme nélkül az egyéni vallásszabadsághoz fűződő jog válna sérülékenyebbé.²⁴

Az Egyezmény szervei korábban kevésbé markáns gyakorlatot alakítottak ki a vallásszabadság kapcsán. Ennek egyik oka a tagállamok szabályozási rendszerének, illetve általában az egyházakkal kialakított viszonyrendszerének eltérősége.²⁵ Az említett ügyek ugyanakkor láthatóan előrelendítették az egyházak helyzetének középpontba kerülését. Amint a fentiekből kitűnik, a Bíróság ugyan nem kezeli a 9. cikkben foglalt jogokat egyértelműen kollektív jogokként, ugyanakkor hangsúlyozza a vallási közösség fontos szerepét, és egyben utal arra, hogy a közösség jogainak sérelme az egyéni jogok sérelmét is maga után vonhatja. Ezzel az érveléssel a Bíróság a 9. cikk szigorúan egyéni jogként való értelmezésétől a közösség jogainak védelme irányába mozdul el, amennyiben ezek jogainak sérelme egyéni jogsérelemhez vezethet, és ezzel egy egyértelmű előrelépést tesz a kisebbségi jogok egyezményi védelme terén.

A muzulmán közösség szervezeti életébe való beavatkozás tekintetében a Bíróság nem kívánt a vallási közösségek bejegyzésének természetével kapcsolatban általánosan állást foglalni, és inkább az állami beavatkozás tényét vizsgálta. Megerősítette, hogy az állami hatóságoknak ezen a területen érvényesülő semlegességi kötelezettségének megszegése a 9. cikkben foglalt jogok gyakorlásába történő beavatkozásnak minősül, lévén, hogy a vallásszabadság általában véve kizár mindennemű állami diszkréciót annak meghatározásában, vajon vallások, vagy egyes vallási eszközök legitimek-e. Ugyanígy az az állami cselekmény, amely egy megosztott vallási közösséget illetően az egyik vezetőt támogatja, vagy amely a közösséget egy személy vezetése alá kény-

²⁴ Ibid., 62.§.

²⁵ Ld. Schanda, Balázs: Az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatának hatása a vallásszabadság érvényesülésére, In: Acta Humana, 2000. No. 41 – 42., Budapest, 93. old.

szeríti, ugyancsak beavatkozásnak minősül, miután egy demokratikus társadalomban az államnak szükségtelen lépéseket tennie egy vallási közösség egyesítésére érdekében.²⁶

Arra a kormány által kimondott érvelésre, miszerint az Igazgatóság bejegyzési aktusa kizárólag deklaratív jellegű, a Bíróság az eset körülményeit vizsgálva kifejtette, hogy az első számú panaszos jogilag és ténylegesen is akadályozottá vált a képviseleti jogaiban, melyeket egyéb úton sem érvényesíthetett, tehát nem tudta ellátni a főmufti tisztéhez kapcsolódó feladatokat, és a közösségi tulajdon felett sem gyakorolhatott semmilyen hatalmat. Továbbá, az, hogy a Minisztertanács semmibe vette a Legfelsőbb Bíróság által hozott döntéseket, ugyancsak a funkció gyakorlásának effektív ellehetetlenítéséhez vezetett. A Bíróság az állami beavatkozást tovább elemezve arra a következtetésre jutott, hogy a bepanaszolt állami cselekmények fontossága az egyszerű bejegyzési aktuson túlmutató, hiszen a muzulmán vallási közösség egy részére biztosítottak kedvezményeket a másik, korábbi vezetés kizárásával egyidejűleg. Ezzel az állami hatóságok a kizárt vezetőséget megfosztották minden lehetőségétől a közösség akár csak egy részének is, annak a beleegyezésével történő irányítására.²⁷

Mint látható, a Bíróság ebben az esetben – a Szerif c. Görögország ügyben hozott ítéletével ellentétben – nem mélyült el az azonos vallási közösség több mufti általi megosztott vezetés problematikájában, ugyanakkor azzal ellentétben ilyen megosztott helyzet lehetőségét egyértelműen elismerte, tehát egyértelműen a közösségen belüli önrendelkezési szabadságot húzta alá.

A beavatkozás „törvényben meghatározottságát” vizsgálva a Bíróság kiemelte, hogy a bejegyzésre vonatkozó jogszabályok nem írnak elő a kérelmek megvizsgálásakor alkalmazandó kritériumokat, és eljárási biztosítékokat sem nyújtanak ebben a körben. Az R – 12-es határozatot és az Igazgatóság döntését nem közölték az érintettekkel, nem tartalmaztak indoklást, és a jogi hatásuk tekintetében is homályosak voltak. Mindezeket a tényeket figyelembe véve tehát a Bíróság úgy döntött, hogy a beavatkozás nem volt „törvényben meghatározott”, mivel olyan fokú diszkréciót engedő jogszabályokon alapulnak, melyek nem biztosítják a világosság és előre láthatóság követelményeinek megvalósulását, melyet tovább súlyosított a Legfelsőbb Bíróság ítéleteinek figyelmen kívül hagyása a Minisztertanács által. Ezekkel a megállapításokkal a

²⁶ Ibid., 78.§., amely visszaul a Szerif ügyben hozott döntésre.

²⁷ Ibid., 82.§.

Bíróság az érintett területen uralkodó jogszabályi hiányosságokat és az eljárási jogsértéseket is érzékeltette, mellyel remélhetően megfelelő példát mutat a jövőbeni ilyen típusú jogalkotáshoz és jogalkalmazáshoz, nemcsak Bulgária, hanem más államok tekintetében is. Így tehát nem látszott igazolódni az állami beavatkozás törvényes volta, és az érintett cselekményeknek az Egyezmény 9. cikkébe való ütközése megállapításra került, anélkül, hogy a Bíróság a 11. cikk kapcsán is vizsgálta volna a panaszt. Ezzel az esetben a pusztán egyesülési jogot érintő mivolta került háttérbe, tehát a 9. cikkben keresztül megvalósult értelmezéssel a Bíróság biztosította a közösség lényeges jellemzőjének figyelembe vételét, azaz a vallásszabadsági aspektus szempontjainak felülkerekedését az általános közigazgatási szempontok felett.

A Szerif és a Hasszán ügyekben a vallási vezető egyéni jogain keresztül a vallási közösség jogai is előtérbe kerültek. Az utóbbi ügyben különösen a Bíróság többször kitért a jogsértésnek a közösségre vonatkozó hatásaira. Ez ugyan nem változtat a Bíróság gyakorlatán, miszerint a kollektív jogsérelmeket nem, csak az egyéni jogsérelmeket vizsgálja, ugyanakkor az eset alapjául szolgáló sérelmeknek a közösségre vonatkozó hatása fontos szerepet kapott az ítéletben. Így az a kijelentés, melyben a Kormány álláspontját elvetve a Bíróság a vallási közösség szervezeti autonómiáját a 9. cikk hatálya alá tartozó problémaként említi, amely a közösség és az aktív tagok jogait egyaránt érinti, egyértelműen kiemeli a vallási közösség fontosságát, mely a fenti cikkely szempontjából is védelmet élvez, és amely védelem nélkül az egyéni vallásszabadság sérülne.

Egy másik fontos kijelentés szerint minden állami cselekmény, amely egy megosztott vallási közösségen belül az egyik vezetőt pártolja a másikkal szemben, vagy a tömörülések egységesítésére kényszeríti a közösséget, a vallásszabadságba való beavatkozásnak minősül.²⁸ Ehhez kapcsolható az a megállapítás, mely szerint az állami cselekmények jogilag és ténylegesen is megakadályozták az elmozdított vezetőséget akár a közösség egy részének is a képviseletében. A Bíróság következtetésében a muzulmán vallási közösség szervezetébe való beavatkozást és a panaszosok jogaiba való beavatkozást együtt említi.

Láthatjuk, hogy a Bíróság ezekben az ügyekben hosszan foglalkozott az érintett panaszosok jogsérelmein keresztül és ahhoz kapcsolódóan a közösség 9. cikk szerinti jogaival. Igaz tehát, hogy az Egyezmény kollektív jogok vé-

²⁸ Ld. Hasszán és Csaus c. Bulgária, ítélet, 2000. október 26., 78.§.

delmét nem biztosítja, azonban potenciális áldozatok panasza is elfogadásra kerültek, illetve, mint ezen a példán keresztül láthatjuk, az egyéni jogok védelme fontos közösségi jogbeli kiterjesztéshez is vezethet. Nehéz előre megjósolni, milyen folyományai lehetnek ennek az álláspontnak, és mennyiben indulhat el az Egyezmény a kollektív jogok védelmének irányába, ezen belül is a kisebbségi jogok hatékonyabb védelme felé. Az első lépés ezekkel az ügyekkel megtörtént, hiszen a Bíróság lényeges megállapításokat tett a vallási közösséget érintő állami beavatkozások tekintetében. Kérdés ugyan, hogy ezt mennyire lehet aprópénzre váltani a vallásszabadságot nem érintő kisebbségi ügyekben, bár a fenti ítélet jelentős precedenssé válhat ilyen tekintetben is.

2. Élhetnek-e közösségi jellegű jogaikkal a kisebbségek?

Az Egyezmény alapvetően az egyéni alapjogok rendszerét adja, és kollektív jogokat nem biztosít. Ennek nem mond azonban ellent az, hogy bizonyos szabadságjogok csak csoportosan gyakorolva nyernek értelmet. Erre példa lehet a 9. cikk keretébe tartozóan az egyházalapítás kérdése. A Bessarábiai Érseki Egyház és mások c. Moldova ügyben,²⁹ az állam negatív szerepe az egyház elismerésének megtagadásával kapcsolatban merült fel,³⁰ és rámutatott

²⁹ Ld. Bessarábiai Érseki Egyház és mások c. Moldova (Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova), ítélet, 2001. december 13. A panaszos egyház autonóm ortodox egyház a Moldovai Köztársaság területén, a többi panaszos pedig moldovai állampolgár, az egyházi tanács tagjai. Az egyházat 1992 szeptemberében alakították, amely az alapító okirat szerint jogutódja az 1944-ig ugyanilyen néven működött egyháznak, és 1992 decemberében a bukaresti pátriárka fennhatósága alá helyezték. Az egyház külföldön is kialakított egyházközösségeket (Oroszország, Ukrajna, Észtország, Lettország és Litvánia), Lettországban és Litvániában pedig be is jegyezték, jogi személyiséget kapott. A moszkvai pátriárka kivételével minden pátriárka elismerte. A bejegyzést a moldovai kormány elutasította, arra hivatkozva, hogy az elismerés a moszkvai pátriárka fennhatósága alá tartozó Moldovai Érseki Egyházzal, és annak híveivel okozna konfliktust. Ráadásul kihatna a Romániával és az Orosz Föderációval kialakított békés viszonyokra is. Mindeközben a kormány 1993 februárjában jóváhagyta a Moldovai Érseki Egyház alapszabályát, és más ortodox, és egyéb egyházat is elismert. A hivatalos elutasítás mellett konkrét incidensek is történtek a papok, a szertartások és a hívek ellen. Az időközben szerzett vagyont a másik egyház vette át arra hivatkozva, hogy mivel a panaszos egyház nincs bejegyezve, nem jogi személy, így vagyonnal sem rendelkezhet érvényesen. Mindeközben a Helsinki Bizottság egy 1997-es jelentésében elítélte a kormány elutasító álláspontját.

³⁰ Az eset, mint majd látjuk, ellentmond Moldova vállalásainak, melyeket az 1993. április 20-án az Európa Tanácshoz benyújtott csatlakozási kérelmében tett, miszerint minden állampolgárnak, diszkrimináció nélkül teljes vallásszabadságot biztosít, és segíti a Bessarábiai és a Moldovai Érseki Egyházak közötti konfliktus békés megoldását. Ld. Weber, Anne : Article 9 –

egyrészt a moldovai etnikai megoszlás egyik gyakorlati következményére,³¹ másrészt az ország gazdasági és politikai kiszolgáltatottságára.³² A 9. cikk állítólagos sérelme kapcsán a moldovai kormány azzal védekezett, hogy (1) a kérdéses egyház a vallási kérdésekben nem különítette el magát a Moldovai Érseki Egyháztól, így a hívek szabad vallásgyakorláshoz fűződő joga sem sérült, mert az utóbbi egyház ki tudta elégíteni ezeket az igényeket is; (2) a panaszos egyház valójában új adminisztratív egységet kívánt létrehozni a másik egyházzal ellentétben, és a kettejük konfliktusába az elismerésen keresztül beavatkozó állam a vallási kérdésekben megkívánt semlegességét veszítette volna el; (3) politikai rendszerbeli konfliktust eredményezett volna Oroszország és Románia között, amely az újonnan létrejött Moldovai Köztársaság függetlenségére és területi épségére nézve nagy veszélyt jelentett volna.³³

Az érdekelt félként beavatkozó Moldovai Érseki Egyház képviselőjének megfogalmazása szerint a panaszos egyház valójában az ő kötelékükből, egyéni ambíciók miatt vált ki (ami azért is kétséges, mert a beavatkozóként fellépő egyházat jóval később ismerte el a kormány, mint ahogy a panaszos egyház beadta a bejegyzés iránti kérelmét), etnikai kritériumok alapján jött létre, így az elismerése a már említett okokon kívül a már létező nacionalista irányzatokat is felerősítené.

A Bíróság a beavatkozás fennálltát állapította meg, hiszen a moldovai jog alapján az egyházak a bejegyzéskor válnak jogi személyé, és addig nem is működhetnek legálisan. Legitim célként a kormány a nemzetbiztonság védelmét jelölte meg, arra hivatkozva, hogy az elismerés folyományaként a több egyház között megoszló hívek és a bukaresti pátriárka alá tartozó panaszos egyház mögött álló hívek a Besszarábiának Romániához történő csatolása mellett álló érdekeket támogatnák.

CourEDH, Eglise métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova, 13 décembre 2001, In: L'Europe des libertés, Revue d'Actualité juridique, Strasbourg, No. 7., 2002. január, 26. old.

³¹ A románajkú többség mellett kimagaslóan nagy számú, 30 %-ot meghaladó a kisebbségek aránya.

³² A politikai változásokat követően több külső ok akadályozta a Romániával való egyesülést: (1) a szovjet hadsereg jelenléte, (2) Moszkva által bevezetett gazdasági szankciók, (3) a nyugat ellenkezése. Ld. Romsics, Ignác: Nemzet, nemzetiség, op. cit., 346 – 347. old.

³³ A problémakör, és így a kormány érvelése is híven tükrözi azt a szorongást, amely abból adódik, hogy Moldova lakosságának nagyobb része román ajkú, azonban az orosz és más szláv anyanyelvű kisebbségek és a gazdasági és nyersanyagbeli kiszolgáltatottság miatt az ország mindennapi helyzete nagymértékben függ a környező államokkal, elsősorban Oroszországgal és Ukrajnával fenntartott jószomszédi viszonytól.

Azt vizsgálva, hogy a kérdéses intézkedés szükséges volt-e egy demokratikus társadalomban, a Bíróság a korábbi joggyakorlatát hívta segítségül. Így, bár az állam több felekezet létezése mellett fenntarthatja magának a korlátozási jogkört azokra, amelyeknek a működése összeegyeztethető a többi csoport érdekeivel és mindegyikük hitének tiszteletével, köteles eközben semlegesen és pártatlanul eljárni.³⁴ Nem szükséges továbbá, hogy az állam egy vezetés alatt egyesítse a vallási közösségeket.³⁵ A hívek szabad vallásgyakorláshoz fűződő joga magába foglalja azt a jogot, hogy közösségben gyakorolhassák vallásukat, szabadon, az állam beavatkozása nélkül egyesülhessenek.³⁶ Mind ezen túlmenően a vallásszabadság, különösen egy vallási közösségre nézve – a közösségi kiterjedésében – a közösség, a tagok és a javainak igazságszolgáltatás előtti védelmét is jelenti, úgy, hogy ezekben az esetekben a 9. cikknek nem csak a 11. cikk, hanem a 6. cikk fényében is meg kell valósulnia.³⁷

A Bíróság a kormány álláspontját vizsgálva kifejtette, hogy nehezen hihető az a hivatkozás, hogy egy elszakadó egyház elismeréséről lett volna szó, mivel a panaszos egyház jóval a Moldovai Érseki Egyház bejegyzési kérelmének benyújtása előtt kérte elismertetését. Ráadásul a semlegességi és pártatlansági követelmény az állam részéről feltételezi azt is, hogy a legitimitás alapján ne tegyen különbséget a felekezetek között. Azzal hogy az állam értékelte, hogy a panaszos egyház nem képvisel új vallási irányzatot, és hogy az elismerését egy már elismert vallási tekintély (a Moldovai Érseki Egyház) akaratától tette függővé, a kormány nem tett eleget a semlegességi és pártatlansági kötelezettségének.³⁸

A Bíróság azt sem találta bizonyítottnak, hogy a panaszos egyház az alapító okiratában foglalt célokkal ellentétesen működött volna, hogy a Besszarábia Romániával történő egyesüléséért küzdő politikai pártokat támogatta volna. Ráadásul a kormány sem állította, hogy ezeknek a pártoknak és más szervezeteknek a tevékenysége jogellenes lenne.

Az arányosság kérdését vizsgálva a Bíróság abból a megállapításból indult ki, hogy az egyházak bejegyzés nélkül nem szereznek jogi személyiséget, így jogilag nem is működhetnek Moldovában. Az, hogy az állam, bár nem ismerte

³⁴ Ld. Kokkinakis c. Görögország, ítélet, 1993. május 25. 33. §. és Hasszán és Csaus c. Bulgária, ítélet, 2000. október 26., 78. §.

³⁵ Ld. Szerif c. Görögország, ítélet, 1999. december 14., 52. §.

³⁶ Ld. Hasszán és Csaus c. Bulgária, ítélet, 2000. október 26., 62. §.

³⁷ Ld. Sidiropoulos és mások c. Görögország, ítélet, 1998. július 10., 40. §.

³⁸ Ld. Besszarábiai Érseki Egyház és mások c. Moldova, ítélet, 123. §.

el a panaszos egyházat, megtúrta a tevékenységét, nem elégséges a valós működéshez, tehát nem helyettesítheti a bejegyzést. Ráadásul az állam, bár a kérdéses időszakban több más egyházat elismert, egy ízben sem pontosította, milyen alapon utasította el a panaszos egyház bejegyzését, és az eljárás során sem bizonyította az eltérő bánásmód jogosságát. Mindezekre figyelemmel az elismerés megtagadása az arányosság követelményének figyelmen kívül hagyása miatt nem fogadható el szükségesnek egy demokratikus társadalomban.³⁹

A közösségen keresztül gyakorolható jogok szerepére a 11. cikk is fontos példát nyújt, különösen, amikor kisebbségek helyzetének vizsgálatára ad módot.⁴⁰ A nemzeti és etnikai kisebbségek 11. cikkel kapcsolatos jogai fontos szerepet kapnak a politikai és társadalmi átalakulás folyamatában, hiszen a kisebbségi jogok érvényesülésének egyik leglátványosabb részét képezik. A Bíróság a gyülekezési jognak ezzel az aspektusával a Sztankov és az Ilinden Egyesült Macedóniai Szervezet c. Bulgária⁴¹ ügyben került szembe. A szervezet a Bulgária dél-nyugati Pirin régiójában élő macedónokat kívánta összefogni. A bolgár kormány vitatta, hogy a szervezet tagjai valóban a bolgártól eltérő kultúrájú népcsoportot alkotnának.

A Bíróság arra hivatkozva, hogy a rendezvények szervezői részéről nem bizonyított, hogy erőszakos szándékkal jártak volna el, a békés gyülekezés jogát deklaráló 11. cikk alkalmazhatóságából indult ki. Az eset nagyban hasonlít a Törökország területén alapított kurd pártokkal és más szervezetekkel

³⁹ Ibid., 129 – 130.§.

⁴⁰ Ld. Kitsou-Milonas, Irène: Article 11 – CourEDH, Stankov et Organisation macédonienne unie Ilinden c. Bulgarie, 2 octobre 2001, Gorzelik at autres c. Pologne, 20 décembre 2001, In: L' Europe des libertés, Revue d' Actualité juridique, Strasbourg, No. 7., 2002. január, 27. old.

⁴¹ Ld. Sztankov és Ilinden Egyesült Macedóniai Szervezet (Stankov and United Macedonian Organisation Ilinden) c. Bulgária, ítélet, 2001. október 2. Az Ilinden 1990-ben alakult, székhelye Dél-nyugat Bulgáriában, az ún. Pirin-térségben (Pirin-Macedónia) van, egyik ágazatának vezetője Sztankov. A szervezet célja a bulgáriai macedónok regionális és kulturális egyesítése, és a macedón kisebbség Bulgáriában történő elismerésének kieszközlése. A szervezet bejegyzését a hatóságok elutasították, arra hivatkozva, hogy a nemzet egysége ellen irányul, etnikai gyűlöletet szít, és veszélyes Bulgária integritására nézve. Egy 1991. április 20-i, a köztársasági elnökhöz intézett deklarációban a szervezet tagjai különböző kulturális jogokat, a macedón egyház függetlenségét követelték, illetve kihangsúlyozták a kulturális, gazdasági és politikai autonómiát és a bolgár hadseregnek a térségből történő kivonulását is. A szervezet többször kért engedélyt különböző jeles napokon megemlékezések, felvonulások rendezésére, a hatóságok azonban következetesen megtagadták az engedélyt. Ezek egy része indoklás nélkül történt, más esetekben a közrendre való veszélyt, mások jogainak védelmét említették, illetve azt, hogy nem legitim szervezetről van szó.

kapcsolatos ügyekhez, melynek tanulságait a Bíróság fel is használta az eset vizsgálata során.

A „beavatkozás”, azok „törvényben meghatározott” volta, illetve a „legitim cél” megvalósultságának megállapítása után a Bíróság hosszasan vizsgálta, hogy vajon a korlátozások „szükségesek [voltak-e] egy demokratikus társadalomban”. A bolgár kormány arra hivatkozott, hogy a szervezetet azért nem jegyezték be, mert a bíróságok alkotmányellenesnek találták. A Bíróság ezzel szemben kijelentette, hogy a nemzeti bíróságok ilyen határozataira való automatikus hagyatkozás – bár ezek fontossága nem vitatható – nem igazolhatja önmagában véve a békés gyülekezés szisztematikus betiltását.⁴²

A bolgár kormány számos indokot felhozott a beavatkozás igazolására.⁴³ A téma szempontjából az Ilinden céljaiból és kijelentéseiből eredeztetett veszélyek fontosak, melyek közül a szeparatista elvek kaptak kitüntetett szerepet. A Bíróság kiemelte, hogy az a tény, hogy egy csoport autonómiát, vagy akár elszakadást is követel, nem igazolhatja automatikusan a gyűlései betiltását. Területi változtatásoknak beszédekben és demonstrációk során történő követelése nem jelenthet automatikus veszélyt az ország területi integritására és nemzetbiztonságára nézve. A demokrácia lényege a problémák nyílt vitákon keresztül történő megoldása. A véleménynyilvánítás és a gyülekezés szabadságának preventív célzattal történő korlátozása – a gyűléltre uszítás vagy a demokratikus elvek elutasítása kivételével – , bármilyen meghökkenítő vagy elfogadhatatlan elvek, szavak hangzanak el, illetve illegitim kéréseket vetnek fel, a demokrácia ellen hat, és gyakran veszélyezteti is azt.⁴⁴ Az tehát, hogy egy gyűlésen szeparatista elvek hangozhatnak el, még nem igazolhatja annak betiltását.

Az erőszak szításával és a demokratikus elvek elutasításával kapcsolatos érveket vizsgálva a Bíróság utalt arra, hogy az Ilinden bejegyzésének elutasításával kapcsolatos határozatok nem említik ezeket az akadályokat, és soha nem irányult a szervezet tagjai és vezetői ellen ilyen indíttatású büntetőeljárás. A Bíróság kiemelte az Incal c. Törökország ügyben már ismertetett elvet, hogy az a tény, hogy egy beszédben elhangzanak az „ellenállás” „harc”, és a

⁴² Ibid., 92. §.

⁴³ Újságcikkkel próbálta bizonyítani a fegyvertartás tényét, melyet a Bíróság elutasított arra hivatkozva, hogy ha valóban megtörtént volna, ennél komolyabb bizonyítékokkal is alá lehetett volna támasztani. A közbiztonságra való veszélyt vizsgálva a Bíróság nem talált valóban komoly incidensekre utalást.

⁴⁴ Ibid., 97. §.

„felszabadítás” szavak, nem jelenti, hogy az erőszakra, fegyveres ellenállásra, vagy felkelésre való felbujtás lenne.⁴⁵ Az Ilinden deklarációinak egy része valóban alkalmazott túlzást, ami a figyelemfelkeltés eszköze volt. Ugyanakkor nem bizonyított, hogy a gyűlések az erőszak szításának, illetve a demokratikus elvek elutasításának színtereivé váltak volna, amelynek potenciális veszélyeztető hatása a betiltást vonta volna maga után.⁴⁶

A bolgár kormány hosszasan fejtegette, hogy a macedón kisebbség valójában nem létezik, és a szervezet céljainak elérése érdekében bolgárokat akar „átértíteni”. A Bíróság azonban nem fogadta el az érvelést, mely szerint a gyülekezési szabadság korlátozása szükséges volt ahhoz, hogy megvédjék azokat, akiket a panaszosok állítólag „át [kívántak] téríteni”, az áttérés érdekében pedig nem bizonyították semmilyen jogellenes, mások jogaival ellentétes eszközök igénybevételét. A Bíróság szerint az a tény, hogy az eset nemzeti jelképeket és a nemzeti identitást is érintette, nem ad nagyobb cselekvési szabadságot a nemzeti hatóságoknak. Mivel erőszakra való felbujtás, illetve erőszakos cselekmények elkövetése nem volt előre látható, és a demokratikus elvek elutasítása más módon sem volt észlelhető, a Bíróság a 11. cikk 2. bekezdésével ellentétesnek minősítette a bolgár hatóságok aktusait.

Mint látható, a Bíróság, bár az eset középpontjában, ha közvetve is, egy nemzeti és etnikai kisebbség léte vagy nem léte állt, a problémának ezt a részét nem vizsgálta. A csoportérdekek hangsúlyozásával, és a gyülekezési és egyesülési szabadsággal kapcsolatos hatósági korlátozási jogkörök pontosításával mégis fontos útmutatást ad a jövőben felmerülő hasonló problémák megoldására nézve. A Bíróság a bolgár kormánynak attól az érvrendszerétől is függetlenítette magát, hogy a demokratikus átalakulás, a politikai és gazdasági válság, illetve a régió etnikai feszültségei miatt a hatóságok a szeparatista propagandát a nemzetbiztonságot és a térség békéjét veszélyeztető cselekményként fogták fel,⁴⁷ ráadásul a nemzeti hatóságok jobban meg tudják ítélni ezt a kockázatot. A Bíróság láthatóan nem engedett ennek az érvelésnek, és nem hagyott jóvá a helyzetre való figyelemmel nagyobb mozgásteret a hatóságoknak beavatkozásuk során.

⁴⁵ Ld. *Incal c. Törökország*, ítélet, 1998. június 9.

⁴⁶ Ld. *Sztankov és Ilinden Egyesült Macedóniai Szervezet*, ítélet, 2001. október 2., 103. §.

⁴⁷ *Ibid.*, 73. §.

A Gorzelik és mások c. Lengyelország ügyben⁴⁸ a lengyel kormány azzal indokolta a beavatkozást, hogy a közrend és mások jogainak védelme érdekében meg kellett akadályozni, hogy az egyesület a bejegyzés útján megszerezze a sziléziai „nemzeti kisebbség” státuszt, és az ezzel járó előjogokat, sértve ezzel más nemzeti kisebbségek jogait, és a jog előtti egyenlőség elvét. A Bíróság ezt követően már csak azt vizsgálta, hogy a beavatkozás „szükséges [volt-e] egy demokratikus társadalomban”.

A Bíróság, csakúgy, mint az előző ügyben el kívánta kerülni annak vizsgálatát, hogy a sziléziaiak nemzeti kisebbséget alkotnak-e,⁴⁹ vagy sem – különösen, mert nincs egységes definíció a nemzeti kisebbség meghatározására –, és a kérdést pusztán a 11. cikk fényében vizsgálta. Kifejtette ugyanakkor, hogy – bár ez a panaszt nem érinti közvetlenül – a lengyel jogrendszer ezen a téren joghézaggal terhes, hiszen elismert nemzeti kisebbségeknek biztosít a parlamenti választások során előjogokat, azonban nem ad lehetőséget a nemzeti kisebbségként való elismerésre, tehát az el nem ismert csoportok csak indirekt módon, egyesületi bejegyzéssel szerezhették meg az elismert státuszt.

⁴⁸ Ld. Gorzelik et al. c. Lengyelország, ítélet, 2001. december 20. A panaszosok elhatározták, hogy megalakítják a „Sziléziai Nemzetiségűek Egyesületét”. Az alapító okirat a kulturális és szociális jogok előmozdítása mellett tartalmazta azt a később vitatott passzust is, hogy „az Egyesület a sziléziai nemzeti kisebbség szervezete”. A bejegyzési kérelmet sorra elutasították, és a bíróság kiemelte, hogy a sziléziaiak (1) nem alkotnak nemzeti kisebbséget, (2) ennek elismerése ráadásul sértené az Alkotmány 67. cikkének 2. és a 81. cikkének 1. bekezdését, amely egyenlő jogokat biztosít minden lengyel állampolgárnak A Parlamenti választásokról szóló törvény értelmében pedig az Egyesület bejegyzésével egyidőben privilegizált helyzetbe kerülne a Parlamentben történő ülőhelyelosztás során. (A választások során a pártoknak és más szervezeteknek 5 illetve 7%-os határt kell elérniük, mely alól a nemzetiségek elismert szervezetei mentesítést kaphatnak.) A bírói fórumok sorra tagadták a sziléziaiak nemzeti kisebbségi létét, bár az etnikai kisebbséget szociológiai tanulmányokat alapul véve elfogadták. Mindehhez az is segítségül szolgált, hogy a nemzetközi jogban nem sikerült máig sem egységes definíciót elfogadni a nemzeti kisebbségekkel kapcsolatban. A Legfelsőbb Bíróság ítéletében inkább arra szorítkozik, tagadva a sziléziaiak nemzetiségi létét, hogy az egyenlőség Alkotmányban lefektetett elve sérülne, illetve illetéktelen előnyökhöz jutna ez a csoport, amennyiben az Egyesület elismerésre kerülne. A bejegyzés a közrendet is sértené, hiszen egy nem létező nemzetiségnek biztosítana nemzeti kisebbségeket illető jogokat, így mások jogainak sérelmét is megvalósítaná.

⁴⁹ A felső-sziléziai népesség egy nagy része német, míg a többi része döntően szláv eredetű (lengyel, cseh, morva) volt. Ez utóbbiak is a németekkel való együttélés során a lengyeltől eltérő kultúrát fejlesztettek ki, melynek eredményeként valóban sokan gondolják magukat a lengyeltől eltérő nemzetiségűeknek. Ld. Kamusella, Tomasz – Sullivan, Terry: The Germans of Upper Silesia: The Struggle for Reconition, In: Ethnicity and Democratisation in the New Europe, Ed.: Karl Cordell, Routledge, London, 1999, 180. old.

A Bíróság figyelembe vette, hogy az alapító okirat nyelvezete (utalva a „nemzeti” „kisebbség”, és „szervezet” kitételekre) és az egyesület elnevezése is valóban megerősíti azt a feltételezést, hogy a tagok a jövőben el kívánának indulni a választásokon. Az egyesület ráadásul hamar eloszlathatta volna ezeket a félelmeket azzal, ha megváltoztatja a nevét, és módosítja az alapszabálynak a kifogásolt részeit. A választási rendszer esetében, amely az állam életét alapvetően meghatározza, még inkább megkívánja az egyéni jogok közösségi érdekekkel való összhangját. A lengyel hatóságok beavatkozása tehát az eset körülményeire tekintettel indokolt volt a választási rendszer védelme érdekében, amely a demokratikus társadalom megfelelő működésének elengedhetetlen eleme.⁵⁰

A nemzeti, etnikai és vallási kisebbségek alapvető jogai tekintetében elengedhetetlen tehát, hogy az állam biztosítsa azt az életteret, amelyben ezek a szabadságok megfelelően gyakorolhatók, azonban az állam jogszerűen jár el azokkal szemben, akik szándékosan, vagy sem, de a kiskapuk, jogházagok kihasználásával a privilegizált csoportokkal jogosulatlanul azonos bánásmódot kívánnak elérni maguknak.

Összegzésként

A közép-és kelet-európai átalakulásokkal a nemzetállami eszme a nacionalizmussal kiegészülve újra megjelent. Mindez a történelmi múltat figyelembe véve nem meglepő, ugyanakkor, mint arra a XX. század legutolsó évtizedének eseményei is rámutatnak arra, hogy talán a nemzeti és etnikai kisebbségek sorsa jelenti a legnagyobb kihívást a békére és a stabilitásra nézve is. A Szovjetunió és Jugoszlávia felbomlása területi és határviták láncolatához vezetett, és egyben új konfliktusforrásokká váltak.⁵¹ A kisebbségek léte történelmi és társadalmi jelenség, amely ellen a nemzetállam eszméjébe burkolózva küzdeni konkrét veszélyeket is rejthet magában. Fontos tehát a kisebbségek jelenlété-

⁵⁰ Ibid., 66. §.

⁵¹ A politikai változások nyomán számos területi, illetve határvita alakult ki. Ilyen például Besszarábia státusza, amely Romániával állította szembe az akkori Szovjetuniót, majd később Oroszországot és Ukrajnát is, vagy gondolhatunk a karabachi térség, Dél-Osztétia, Dagesztán területeire, stb. Jugoszlávia felbomlását követően a Macedónia önállóvá válása sok tekintetben felelevenítette a korábbi területi konfliktusokat Bulgáriával, Görögországgal, és az újonnan létrejött Kis-Jugoszláviával.

hez való alkalmazkodás, és az államszervezet ilyen irányú kiépítése.⁵² A jövő tehát az önrendelkezési jog térnyerésével oldható meg annyiban, hogy csak a népi szuverenitás, és a kisebbségi jogok párhuzamos kiszélesítésével⁵³ lehetséges a demokratikus államrend újraértelmezése, ahol a többség súlyos jog-sértő tevékenységével szemben a kisebbségek védelmet találhatnak.

Az Emberi jogok Európai Bírósága mindinkább szembesül a közép-és kelet-európai nemzetiségi problémákkal, amely egyrésztől sajnálatos, másrészt viszont alkalmat ad a kisebbségek jogainak újragondolására, és ezen keresztül a Bíróság joggyakorlatának fejlesztésére. Az első lépések már körvonalazódnak, de a valódi áttörés még várat magára.

⁵² Ld. Szalayné Sándor, Erzsébet: Kisebbségvédelem a Nemzetek Szövetségének égisze alatt – Egy nemzetközi jogi kísérlet tanulságai, Ph.D. dolgozat, Pécs, 1998, 169. old.

⁵³ Ld. Szalayné Sándor, Erzsébet: A kisebbségi kérdés előzményei, op. cit., 145. old.

Nemzetközi jogösszehasonlítás a kisebbségvédelem alkotmányos szintjéről

Juhász Albin¹

A jogi alapképzés során minden másodéves joghallgató elsajátítja, hogy az alkotmány adott ország alaptörvénye, amelyet az általa szabályozott kérdések kiemelkedő jelentősége, valamint elfogadásának és módosításának a rendes törvényektől szigorúbb eljárási rendje az egész jogrendszer élére, a többi törvény fölé emel. Annak felsorolása sem szokott problémát okozni, hogy melyek azok az alkotmány által szabályozott, az állam működése szempontjából nélkülözhetetlen kérdések, amelyek mindenképpen rögzíteni kell egy jogállami alkotmányban. Ilyen például a hatalmi ágak elválasztása, az állami főhatalomra, politikai rendszerre vonatkozó szabályok meghatározása, az állam belső hatalmi struktúrájának leírása, az alkotmányosság garanciáinak kiépítése, az alkotmány módosítási szabályainak rögzítése. Nélkülözhetetlen kelléke a jogállami alkotmánynak az alapvető jogok és kötelezettségek katalógusának rögzítése. Ez utóbbi tárgykör keretében nyernek legtöbbször elhelyezést az állam területén élő kisebbségekről rendelkező – vagy esetenként csak – megemlékező szabályok.

Rövid tanulmányom célja annak bemutatása, hogy a különböző európai alkotmányokban hol, milyen tartalommal és terjedelemmel nyertek elhelyezést a kisebbségekre vonatkozó rendelkezések. A tanulmány végén megválaszolandó kérdés, hogy a kisebbségekre vonatkozó alkotmányi rendelkezések el-

¹ A szerző a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog-és Államtudományi Kar Doktori Iskolájának hallgatója, az Igazságügyi Minisztérium osztályvezetője

helyezése, megfogalmazása, terjedelme alapján lehet-e, szabad-e, és ha igen, akkor milyen következtetések vonhatók le.

Hangsúlyoznom kell, hogy a „kisebbség” terminus technikust a nemzeti és etnikai kisebbségekre értem.² Hans-Joachim Heintze szerint ahhoz, hogy kisebbségről beszélhessünk a kisebbségi csoportoknak objektív és szubjektív feltételeknek kell megfelelniük: ³ *Objektív*, hogy (1) a kisebbséghez tartozó személyek számszerűen kevesebben vannak adott állam többségi lakosságához képest, ugyanakkor (2) ők is annak az államnak az állampolgárai, ahol élnek, és (3) olyan etnikai, nyelvi vagy vallási jellegzetességet viselnek, ami különbözik adott állam többségi lakosságától. *Szubjektív* ismérv a kultúra, tradíciók, vallás vagy nyelv megőrzésére irányuló összetartozás, szolidaritás érzése.

Ezen alapvetés után nézzük, milyen rendelkezéseket tartalmaznak egyes államok alkotmányai a kisebbségekre vonatkozóan.

Spanyolország alkotmányát a kisebbségekkel kapcsolatos pozitív jogalkotás egyik mintájaként szokták emlegetni. Az 1978. december 29-én hatályba lépett alaptörvény már preambulumban a spanyol nemzet támogatásáról biztosít „minden spanyolt és Spanyolország minden népét emberi jogai gyakorlásában, kultúrájának, hagyományainak, nyelvének és intézményeinek fejlesztésében.”⁴ A bevezető címben az alkotmány második cikke „elismeri és garantálja a nemzetet alkotó nemzetiségek és régiók önkormányzathoz való jogát és a köztük meglévő szolidaritást.” A harmadik cikk az állam hivatalos nyelveként a kasztíliait határozza meg, de a többi spanyolországi nyelvet szintén hivatalosnak ismeri el az autonóm közösségekben az adott közösségek alkotmányaként funkcionáló státútumok előírásaival összhangban. A negyedik cikk az autonóm közösségek zászló- és címerhasználatának szabályozását a státútumok „hatáskörébe” utalja, kikötve ugyanakkor, hogy „ezeket Spanyolország zászlajával együtt kell kitűzni a helyi középületekre a hivatalos aktusok idején.”

² Az Állandó Nemzetközi Bíróság görög – bolgár közösségek ügyében adott tanácsadó véleménye szerint (PCIJ Series B. No. 17, 17.o.) *kisebbség az a csoport „amely számát tekintve kisebb, mint az állam lakosságának többi része, nincs domináns helyzetben, és amelynek tagjai olyan etnikai, vallási vagy nyelvi sajátosságokkal rendelkeznek, amelyek megkülönböztetik őket a lakosság többi részének sajátosságaitól, és összeköti őket a kultúrájuk, hagyományaik, vallásuk és nyelvük megőrzésére irányuló szolidaritás érzése.”*

³ Hans-Joachim Heintze: *Autonomy and Protection of Minorities under International Law* (in: *Federalism against Ethnicity?* Ed. Günther Baechter; Verlag Rüegger, Zürich 1997.) 81.o.

⁴ Spanyolország alkotmánya in: *Nyugat-Európa legújabb alkotmányai*, Budapest, 1990.

Az alkotmány VIII. címe a spanyol állam területi szervezetét határozza meg. Ezen cím III. fejezete az autonóm közösségekről rendelkezik. A 143. cikk (1) bekezdése definiálja az autonóm közösségeket, meghatározva egyben az autonómiához való jog lehetséges címzettjeit is. Az alkotmány második cikkelyében biztosított autonómiajog érvényesítése céljából az (1) egymással határos, (2) közös történelmi, kulturális, és gazdasági jelleget viselő tartományok, a szigeteken lévő területek és (3) a regionális történelmi egységet alkotó tartományok saját önkormányzathoz juthatnak és autonóm közösségeket hozhatnak létre.⁵ A 148. cikk 22 pontban sorolja föl, hogy mely tárgykörök sorolhatók az autonóm közösségek hatáskörébe, e hatáskörök azonban a statútumok módosításai révén folyamatosan bővíthetők. A 152. cikk (1) bekezdése az autonóm intézményrendszer alapelemeit garantálja, amely Törvényhozó Gyűlésből, Kormányzó Tanácsból, Elnökből és a Főtörvényszékből áll.

Az említetteken túl az alkotmány foglalkozik a spanyol törvényhozás, a Cortes szerepével, kimondja az autonóm közösségek föderációjának tilalmát. Rendelkezik az autonóm közösségek pénzeszközeinek forrásairól, az ellenőrzéséről, valamint a központi hatalom által foganatosítható intézkedésekről is. Harminckét bekezdésben került megfogalmazásra a központi állami szervek kizárólagos kompetenciája.

Az Olasz Köztársaság alkotmányát 1947 decemberében fogadta el az alkotmányozó nemzetgyűlés. Az alapelvek között található 3. cikk az állampolgárok egyenlőségét mondja ki. Kifejezetten a kisebbségre vonatkozó rendelkezést tartalmaz a 6. cikk, amely szerint „a Köztársaság megfelelő szabályokkal védi a nyelvi kisebbségeket.”⁶ Az alkotmány I. része az állampolgárok jogairól és kötelességeiről rendelkezik, itt azonban nem találunk kisebbségre vonatkozó cikkeket. Az alkotmány II. része a köztársaság szerveiről rendelkezik, amelyen belül az V. címben nyertek elhelyezést a régiókra, tartományokra és községekre vonatkozó szabályok. A 116. cikk szerint hat régiót – köztük a németek és ladinok által lakott Dél-Tirolt „az alkotmánytörvényekben meghatározott statútumok szerint az autonómia külön formái illetik meg.” Az ezt követő rendelkezések a régiók önálló törvényhozási tárgyköreit, pénzügyi önállóságukat, illetve a régió szerveit határozzák meg.

⁵ E rendelkezés alapján 1979 – 83 között tizenhét(!) autonóm közösség nyerte el az önkormányzás jogát.

⁶ Az Olasz köztársaság alkotmánya in: Nyugat-Európa alkotmányai, Budapest, 1988.

Közép-kelet Európában Szlovénia alkotmánya az, amelyik a Szlovéniában élő kisebbségek véleménye szerint is szinte minden igényt kielégítően rendelkezik a nemzeti és etnikai közösségekről. Közösségekről, mert maguk a kisebbségek kérték, hogy az új, 1991-es alkotmány a nemzeti kisebbség kifejezést cserélje fel a *nemzeti közösség* kifejezéssel a negatív hangulati elemek elkerülése érdekében.

Az alkotmány 5. szakasza az általános rendelkezések között úgy rendelkezik, hogy „az állam [...] védi és biztosítja az őshonos olasz és magyar nemzeti közösség jogait.” A 11. szakasz a hivatalos szlovén nyelv mellett azon közösségek területén, ahol olasz vagy magyar nemzeti közösség él, az olasz vagy magyar nyelvet is hivatalos nyelvként ismeri el. Az ember jogairól és alapvető szabadságairól szóló II. fejezetben a 61. szakasz a nemzeti hovatartozás kifejezésének szabadságáról, a 62. szakasz a saját nyelv és írás használatához való jogról, a 63. szakasz pedig a nemzeti jogegyenlőségről rendelkezik. A 64. szakasz a korábban már nevesített őshonos olasz és magyar nemzeti közösségek külön jogairól rendelkezik a többségi államok számára ugyancsak megállapított jogaira és helyzetére vonatkozó jogszabályok nem fogadhatók el a nemzeti közösségek képviselőinek beleegyezése nélkül. Szlovákiában a kisebbségek speciális jogai az alaptörvény második fejezetének negyedik részében vannak szabályozva (33. – 34. cikk). Az alkotmány a következő kisebbségi jogokat biztosítja: kisebbségi szervezetekbe való egyesülés joga, művelődési és kulturális intézmények alapításához való jog, az államnyelv(!) elsajátításához való jog, anyanyelvi művelődéshez való jog, anyanyelv hivatásos kapcsolatokban való használatának joga, illetve a kisebbségeket érintő ügyek megoldásában való részvétel joga. Az 1992-ben elfogadott szlovák alkotmány a korábbiakhoz képest nagyot lépett előre a különböző jogok biztosítása terén. Mindazonáltal heves bírálatok is érték a magyar nemzeti közösség és a különböző nemzetközi szervezetek részéről is. A kisebbségi jogokkal kapcsolatban ugyanis a preambulum az egész alkotmány alaphangját megadja a kisebbségek törvényes helyzetére vonatkozóan. Az első kifejezést követően – „*Mi, a szlovák nemzet...*”⁷ – minden fordulat kiemelkedő pozíciót biztosít a szlovák nemzetnek. A nemzet kifejezés ugyanis nem utal minden Szlovák Köztársaság területén élő emberre. A különböző országok alkotmányaihoz képest – ahogy azt néhány esetben e tanulmány is igyekszik ábrázolni – ez egy meglehető-

⁷ Szlovákia alkotmánya, in: Kelet-Európa új alkotmányai, JATE-ÁJK Alkotmányjogi Tanszék, 1997.

sen ritka, sőt egyedülálló utalás a kisebbségekre. Azt sugallja ugyanis, hogy a kisebbségekhez tartozóknak más a státusuk, mint a szlovák többségnek.

Ukrajna 1996. június 28-án elfogadott alkotmánya preambuluma első mondatában utal az állam népességének jellegére: a Legfelsőbb Tanács az ukrán nép és Ukrajna valamennyi nemzetiségű állampolgárai nevében fogadta el az állam alaptörvényét. Az I. fejezetben található általános tételek között a 10. cikk szavatolja „az orosz és a többi ukrainai nemzeti kisebbség nyelvének szabad fejlődését, használatát, védelmét.”⁸ A 11. cikk szerint az állam elősegíti az ukrán nemzet és történelmi tudata, hagyományai, kultúrája konszolidálódását és fejlődését, valamint „Ukrajna valamennyi őslakos népe és nemzeti kisebbsége etnikai, kulturális, nyelvi és vallási sajátosságának a fejlődését.”

Az emberi és állampolgári jogokkal, szabadságjogokkal, illetve kötelességekkel foglalkozó II. fejezet az általános diszkrimináció tilalmon túl mindössze az 53. cikkben utal a nemzeti kisebbségekhez tartozó állampolgárokra: szavatolt az anyanyelven való tanulás vagy az anyanyelv tanulásának joga az állami és helyhatósági tanintézetekben, vagy a nemzeti kulturális társaságok közreműködésével.

Az ukrán alkotmány kifejezetten tiltja területi autonómia létrejöttét. Ez alól azonban rögtön maga az alkotmány tesz kivételt, amikor is a X. fejezetben szabályozza a mintegy 15 milliós orosz kisebbség által lakott Krim Autonóm Köztársaság hatásköreit. Feltűnő a hasonlóság a spanyol alkotmány ismert rendelkezéseivel, de az nem vitás, hogy a Krim-félsziget autonómiája sokkal korlátozottabb, mint mondjuk Katalóniáé.

Magyarországon az 1949. évi XX. törvény a korszaknak megfelelően más szocialista alkotmányokhoz hasonlóan az alaptörvény végén rendelkezett az alapvető jogokról. Kilényi Géza úgy látja,⁹ hogy a Nemzeti Kerekasztal mindhárom oldalán köztudott volt: a demokratikus jogállamok alkotmányaiban az alapvető jogokról szóló fejezet az alaptörvény élén helyezkedik el, és ezután következnek az államszervezetről szóló fejezetek. Véleménye szerint ugyanakkor az 1989-es ellenzék vezéralakjai arra számítottak, hogy az új Országgyűlés egyik első dolga lesz az új alaptörvény megalkotása. Kifejezetten emiatt nem született a tárgyalások során megegyezés az Alkotmány fejezetek

⁸ Ukrajna Alkotmánya – Ukrajna Legfelsőbb Tanácsának hivatalos kiadványa, 1996.

⁹ Kilényi Géza: Az alkotmány és az alapvető jogok; in: Fejezetek az alkotmányjog köréből (PPKE-JÁK jegyzet, Szent István Társulat, Budapest, 2002.) 36. o.

sorrendjének megváltoztatásáról. Tudjuk, hogy az akkori ellenzék elképzelése az új alkotmány megalkotásáról máig nem teljesedett be.¹⁰

„Ideiglenes” Alkotmányunk tehát az alapvető jogok és kötelességekről szóló XII. fejezeten belül a 68.§-ban szól a Magyar Köztársaságban élő nemzeti és etnikai kisebbségekről öt bekezdésben. Kimondásra került, hogy részesei a nép hatalmának, államalkotó tényezők; „generális” védelemben részesülnek; kollektíven részt vehetnek a közéletben, ápolhatják kultúrájukat; használhatják anyanyelvüket, anyanyelvű oktatásba részesülhetnek, és biztosított a saját nyelven való névhasználat joga is. Az Alkotmány rendelkezései értelmében a törvényeknek biztosítaniuk kell(ene) a kisebbségek képviselőit. Legfontosabb kollektív jogként maga az Alkotmány rendelkezik a helyi és országos önkormányzatok létrehozásának jogáról.

Az Alkotmány nem mondja ki egyértelműen, hogy milyen szinten szükséges biztosítani a kisebbségek képviselőit: nyelvtani értelmezés szerint ugyanis már azzal is biztosított a kisebbségek képviselői, hogy helyi és országos önkormányzatokat hozhatnak létre. A gyakorlatban azonban – alkotmánybírói határozatok alapján, illetve a kisebbségek véleményének ismeretében tudjuk – nem erről van szó. Azt is tudjuk – hiszen számos kezdeményezés indult a kisebbségek parlamenti képviselőinek biztosítása érdekében – hogy a probléma ismert, de még mindig megoldásra vár. És mint ez Magyarországon az Alkotmány módosítása kapcsán megszokott, ebben az esetben is politikai alku szükséges a kielégítő megoldás megtalálása érdekében.

Kitekintésünk tapasztalatait összegezve azt mondhatjuk, hogy valamilyen módon minden állam alaptörvénye tartalmaz utalást a nemzeti és/vagy etnikai kisebbségekre. Láttunk olyan példát, ahol már a preambulumban utalás történik arra, hogy az állam állampolgárai a többségtől eltérő nemzetiségekhez tartozhatnak (Ukrajna, Szlovákia), vagy arra, hogy az állam területe és főhatósága alatt különböző kultúrájú, hagyományú, nyelvű népek élnek (Spanyolország).

¹⁰ Kilényi Géza ismerteti, hogy az Igazságügyi Minisztérium 1999-ben kidolgozott egy olyan javaslatot, amely a.) 2000. évi I. törvényként, az Alkotmány szövegének módosítása nélkül hirdette volna ki az Alkotmányt, b.) az ideiglenességre utaló preambulumot az ezer éves magyar államhoz méltó preambulum váltotta volna fel, és c.) az alapvető jogokról és kötelességekről szóló XII. fejezet II. fejezetként az Alkotmány élére került volna. Pártpolitikai okok miatt azonban ez a jó szándékú törvényjavaslat nem kapta meg a szükséges támogatást. Részletesen lásd Kilényi: im.

Az alkotmányok többségében az alapelemek, illetve bevezető rendelkezések között (is) megemlítésre kerülnek az állam területén élő kisebbségek (Spanyolország, Olaszország, Szlovénia, Ukrajna). Ezek a szabályok többnyire általános védelemben részesítik a kisebbségi közösségeket, illetve a hozzájuk tartozó személyeket.

A kisebbségekre vonatkozó további, részletekbe menő szabályozást kétfelé szükséges választanunk:

Azon államok, akik biztosítják a területi autonómia létrejöttének lehetőségét külön fejezetben, részletekbe menően szabályozzák az önkormányzás való jog gyakorlásának feltételeit, és ezzel párhuzamosan korlátait is (Spanyolország, Dél-Tirol, a Krim-félsziget vonatkozásában Ukrajna, illetve bizonyos szempontból Szlovénia is ide sorolható).

Más államok, akik az önigazgatás lehetőségét nem, vagy a területi autonómiánál korlátozottabban adják meg a területükön élő kisebbségeknek, többnyire az alapvető jogok katalógusában rendelkeznek a kisebbségek jogairól (Szlovénia, Magyarország).

Az alkotmányi rendelkezések áttekintése után vizsgáljuk meg végül, hogy milyen összefüggés fedezhető föl az alaptörvényben lefektettek, illetve a kisebbségek valós helyzete között. Egy biztos: ez a vizsgálat nem végezhető el tisztán jogi megközelítésből.¹¹

Azokban az államokban, ahol az alaptörvények több helyen, részletekbe menően, és a kisebbségekhez tartozó állampolgárok véleményének figyelembe vételével tartalmazznak a kisebbségek helyzetére vonatkozó rendelkezéseket, nem merül fel éles probléma. Elég ezen a helyen Szlovéniára, vagy Spanyolországra utalnunk.¹² Nem lehet azt állítani, hogy ahol az alapjogi katalóguson belül nyertek elhelyezést kisebbségek jogai, ott pusztán e miatt nem lenne elegendő a szabályozás (Magyarország). A probléma talán inkább ott van, hogy ahol nem szentelnek külön fejezetet az alaptörvényen belül a kisebbségekre vonatkozó rendelkezéseknek, ott többnyire nem is kezelik kiemelten, a kisebbségek, illetve a nemzetközi szervezetek elvárásainak is megfelelően a „kisebbségi kérdést.”

¹¹ Részletes elemzéseket lásd: Gerencsér Balázs – Juhász Albin: A kisebbségi autonómia (működő modellek, magyar elképzelések) 2001. www.hhrf.org/autonomia

¹² A Baszkföld függetlenségéért folytatott ETA akciók aligha tekinthetők kisebbségi jogokért folytatott küzdelemnek

A nemzetközi kereskedelem és a környezet kapcsolatáról

Kovács Ágnes¹

Bevezetés

A társadalmi létnek teret biztosító gazdasági rend azon normák és intézmények összessége, amelyek a gazdaság résztvevőinek tevékenységét és magatartását szabályozzák, megfelelve eközben egy bizonyos gazdasági modellt követő, irányító elvnek. A gazdaság nemzetközi joga – az általános nemzetközi jogtól eltérően –, nem arra koncentrál, hogy ki mit sértett meg, hanem a gazdasági kapcsolatok résztvevőinek együttműködési szellemét próbálja biztosítani. A nemzetközi közjog pedig mindehhez keretet ad, amelyben a magánjog, a kereskedelmi jog és a nemzeti jogok meghatározó szerepet játszanak a speciális nemzetközi szabályok kidolgozásában.² Ahogy Flachbarth Ernő, a híres nemzetközi jogász professzor fogalmazott, a nemzetközi jogi kapcsolatok tárgya nem ugyanaz, mint a nemzetközi jog tárgya.³ A nemzetközi jog tárgyát ugyanis az államok, mint hatalmak közötti kapcsolatok alkotják, míg maguknak a nemzetközi jogi kapcsolatoknak a tárgya mindaz, amiből kifolyólag az államok, mint hatalmak nemzetközi jogviszonyba lépnek, és ami kölcsönös nemzetközi jogaik, és kötelezettségeik tartalmát alkotja. A nemzetközi jogi kapcsolatok során alkalmazott, nemzetközi gazdasági normák kialakulását tekintve a súlyozott szavazási rend valamilyen formája a leggyako-

¹ A PPKE JÁK Doktori Iskolájának hallgatója

² Nguyen Quoc Dinh – Patrick Daillier – Alain Pellet – Kovács Péter: Nemzetközi Közjog, Osiris, 2000., 485. oldal

³ Flachbarth Ernő: Nemzetközi közjog, – egyetemi előadásainak vezérfonala az 1950 – 51. tanévre, Vallás és Közoktatásügyi Minisztérium V. számú Jegyzetszorosító Irodája, 1951., Pécs

ribb.⁴ Ezen normák alapját tekintve, a nemzetközi szokásjogi szabályok kialakulására kevés tér nyílik; a jogviták is kereskedelmi gyakorlatok szerint és kereskedelmi választottbíróságok előtt folynak. Bizonyos területeken mégis van esély az egységes jogelvek koherens egységének megjelenésére. Tapasztalható ez a jelenség az EU Bíróság ítélkezési gyakorlatában⁵, és a transznacionális választottbíráskodás joganyagában. Tartalmi szempontokat vizsgálva a nemzetközi gazdasági normák körében gyakoriak a soft law normák, amelyekben foglalt kötelezettségek lazák, és inkább magatartási, mintsem eredménykötelezettségeket hordoznak.⁶ Kemény szabályok és előírások szerződésben történő szigorú becikkelyezése szinte lehetetlen is lenne, ahogy például a természeti kincsek feletti állandó szuverenitás koncepciója és a szabályok technikai jellege is ütközik. Mindemellett azonban meg kell jegyeznünk, hogy a gazdaság nemzetközi joga törekszik is a konkretizálásra. Az államok szuverén egyenlőségének axiómáját megőrizve, a homogénebb kategóriák külön figyelembevételére is lehetőséget keres. Azért teheti meg, hogy bizonyos gazdasági normákat részletesen, aprólékosan kibontson, mert esetlegesen, soft law-ként ez még vállalható.

A jelenlegi gazdasági rend a háború utáni újjáépítésre mutat vissza. A harmadik világ függetlenné vált államai gazdaságilag függtek a volt gyarmattartóktól. Alapvetően ezt a politikát vallja az IMF és a GATT.⁷ Az ezeken kívüli újabb intézmények (euro-pénzpiac) szintén ezt az iskolát követték. Az ENSZ 3201. és a 32025.(S – IV.) számú közgyűlési határozatai az új gazdasági rendet a következőképp fogalmazzák meg: „Az új nemzetközi gazdasági rend, amely az államok közötti méltányosságon, a szuverén egyenlőségen, a kölcsönös függésen, a közös érdekeken és együttműködésen alapul, függetlenül azok

⁴ Id.: Egyhangú szavazás van az OECD-ben és az EFTA-ban. Az Európai Közösségekben a Tanácson belüli szavazatszám elvben a gazdasági potenciálhoz aránylik, amit diplomáciai megfontolásokat is figyelembe véve szimbolikusan számszerűsítene. A pénzügyi szervezetekben a szavazatszám a jegyzett alaptőkéhez aránylik bizonyos korrekciókkal és speciális minősített többségi szabályokkal (IMF, regionális bankok.). Konszenzusos gyakorlat alakult ki a WTO-ban intézményesen is.

⁵ Az Európai Bíróság anyagaiban gyakran találni utalást olyan íratlan, általános jogelvekre, mint a jóhiszem („good faith”), a jogbiztonság („legal certainty”), a megfelelő gondosság („due diligence”), az egyenlőségi elv („principle of equality”), a jogszerű elvárás („legitimate expectation”), és az arányosság elve („principle of proportionality”).

⁶ Ld.: Római Szerződés 93., 103., 108. cikkei, amelyek piacvédelmi és kivételes klauzulákat hordoznak. IMF Statutum IV. cikke. GATT IV. része.

⁷ Nguyen Quoc Dinh – Patrick Daillier – Alain Pellet – Kovács Péter: Nemzetközi Közjog, Osiris, 2000., 489. oldal

gazdasági és társadalmi rendszerétől, ami javítja a jelenlegi egyenlőtlenségeket és kiigazítja az igazságtalanságokat, ami lehetővé teszi, hogy megszűnjön a fejlett és fejlődő országokat elválasztó szakadék, ami biztosítja békében és igazságosságban a jelenlegi és jövőbeli nemzedékeknek a gyorsuló gazdasági és társadalmi fejlődést.” Ezekben a határozatokban a fejlődő országok egységesen tudták érvényesíteni érdekeiket. Bár a gyakorlatban az IMF-nél tényleg kaptak könnyítéseket (könnyebb hozzáférés a pénzügyi forrásokhoz, hatékonyabb ellenőrzés a külföldi beruházások felett), de az egyenlőtlen helyzet és a kiszolgáltatottság megmaradt. Idővel aztán szimbolikus jelszóvá vált a „Trade, not Aid!”. Az UNCTAD különösen fontos szerepet játszott a fejlődéshez való jognak és a fejlődés jogának kidolgozásában, amelynek célja volt megalapozni az új gazdasági rend létrejöttét.

Az 1992. június 13-ai riói nyilatkozat: a tartós, fenntartható fejlődésről rendelkezik („sustainable development”). Ennek hatására a 47/191. számú közgyűlési határozat nyomán a Gazdasági és Szociális Tanács 1993-ban felállította a „Tartós fejlődés bizottságát”. Az új gazdasági rendnek az anyagi szabályok tekintetében lényegesen méltányosabbnak kellene lennie. Megfigyelhető, hogy az államok követeléseai a tényleges függetlenség és a kölcsönös függőség között mozognak. A vita lényegében a szabad verseny előnyei, illetve a kiegyenlítő intézkedések jótékony volta bizonyíthatóságának megítélésére mutat vissza. Ezen a téren a rövid – , és hosszú távú hatásokkal egyaránt számolni kell. Ide kapcsolódik a kereskedelmi jogban, a tengerjogban, a méltányosság elveinek alkalmazása is. A fejlődés biztonságpolitikai összefüggéseit tekintve pedig, az ENSZ Alapokmány 55. cikke irányadó, amely a fejlődést valóban a béke egyik feltételeként fogja fel. Jelenleg a fejlődő országok fő törekvése arra irányul, hogy a Közgyűlés égisze alatt olyan központi fórum jöjjön létre, amelyik a szakosított szervezetek (és különösen a pénzügyiek), számukra általában kedvezőtlen autonómiáját korlátok közé szorítaná. Emellett a fejlődő országok legrégebb követelése, hogy a fejlődésbeli egyenlőtlenségek tényét a jogi normák is tükrözzék.⁸ A normák pluralitása helyett⁹, csak a fejlett és fejlődő országokra bontott normák dualitása vált markánsabbá. A fejlődő országok közötti együttműködés pedig rendkívüli fontosságú. A harmadik világ

⁸ Nguyen Quoc Dinh – Patrick Daillier – Alain Pellet – Kovács Péter: Nemzetközi Közjog, Osiris, 2000., 490. oldal

⁹ A „legkevésbé fejlett államok” kategóriáját a 2564. (XXIV.) sz. közgyűlési határozat, a szigetállamok és a tengerparttal nem rendelkező államok megkülönböztetésére az UNCTAD és az ENSZ fejlesztési stratégiái adnak útmutatást.

kezdeményezéseit mindenekelőtt az UNCTAD támogatja. Emellett regionális és szubregionális szervezetek jöttek létre Afrikában, Latin-Amerikában és a Karib-szigeteken végzett együttműködés elősegítésére. A fejlődő országok közötti regionális megállapodásokra ösztönöz az államok gazdasági jogainak és kötelezettségeinek chartája is, az 5. és 21. cikkében. Ezen a jelentős együttműködési kezdeményezések egyike az ipari országok és a Harmadik Világ környezetvédelmi és egyben gazdasági együttműködése terén a Lomé Egyezmény, amelyet az Európai Közösség az afrikai, a karibi és a csendes-óceáni országok 1989. december 16-án írtak alá. Az egyezmény első ízben tartalmazott fejezetet a környezetvédelem és a természeti erőforrások megőrzése érdekében, amelyet a részes fejlődő országok alapvető céljuknak tartanak, amit az EK támogat.¹⁰ Az együttműködést nyíltan elősegítő kollektív gazdasági autonómia koncepcióját pedig hivatalosan az ENSZ Közgyűlés 7. rendkívüli ülészaka, és az UNCTAD Nairobiban tartott, 4. értekezlete fogadta el.

1. A nemzetközi kereskedelmi jog és a környezetjog összekapcsolódása

A nemzetközi környezetvédelmi jog a nemzetközi jog egyik legújabb ága.¹¹ Interdiszciplináris jellege mellett lényeges tulajdonsága ennek a jogágnak, hogy határai kitűzése nem mindig egyértelmű. Számos olyan nemzetközi jogi szabályozó intézmény létezik, amely indirekt módon hat a környezetre is. Ezeknek általában gazdasági jelentőségük van elsősorban, de legalábbis ilyen céllal alkották meg.¹² A nemzetközi környezetvédelmi jog tehát, mint a jogtudomány egyik legfrissebb terméke, eredetét tekintve a hatvanas évek végére nyúlik vissza, amikor a második világháború utáni újjáépítés minden azt megelőzőnél nagyobb, világméretű gazdasági fejlődésbe torkollott.¹³

A hatvanas évek végétől kezdve a nemzetközi szervezetek rákényszerültek arra, hogy foglalkozzanak a környezetvédelem kérdéseivel. A globális, egye-

¹⁰ Bándi Gyula (szerk.): Nemzetközi környezetvédelmi jog, ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 1993. Budapest, 5. oldal

¹¹ Bándi Gyula (szerk.): Nemzetközi környezetvédelmi jog, ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 1993. Budapest, 1. oldal

¹² Id.: a halászatot szabályozó nemzetközi egyezmények egészen a 19. század végétől, vagy pl. az 1902. március 19-i konvenció a Mezőgazdaság Számára Hasznos Madarak Védelméről

¹³ Bándi Gyula (szerk.): Nemzetközi környezetvédelmi jog, ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 1993. Budapest, 2. oldal

temes nemzetközi szervezeteket e téren az ENSZ és szakosított intézményei jelentették elsősorban.

Mégis, csak 1987-ben, a Montreáli Jegyzőkönyv¹⁴ volt az első olyan átfogó környezetvédelmi egyezmény, amely környezetvédelmi célú, gazdasági megszorításokat is tartalmazott.¹⁵ A szállítmányozás és a környezetvédelem jogi szabályozása külön úton kezdett fejlődni eltérő céljaik miatt, de konvergenciájuk idővel egyre erősödött.¹⁶ A szabad szállítmányozók attól tartottak, hogy a környezetvédelmi szabályozás csupán egy ürüggyé válik a Közös Piac kezében. Ugyanekkor a környezetvédők aggodalmának az volt az alapja, hogy a szabad szállítmányozás háttérbe szorítja, vagy korlátozza a környezet védelmének érdekeit.¹⁷

A Környezet és Fejlődés Konferencia dokumentumaiban, az Agenda 21-ben megfogalmazást nyert a fenntartható fejlődés és kereskedelem relációjában a környezetvédelem és a kereskedelem kapcsolata.

A dokumentum Programpontjainak sorában az Alapelvek között szerepel, „hogy a fenntartható fejlődéshez szükség van az egységes gazdaságpolitika és gazdaságirányítás iránti elkötelezettségre, hatékony és előre jelezhető államigazgatásra, a környezeti szempontok integrálására a döntéshozatalba és a haladásra a demokratikus kormányzás felé az országspecifikus körülmények figyelembe vételével, amely lehetővé teszi az összes érdekelt fél teljes mértékű részvételét.”¹⁸

1950 óta foglalkozott az ENSZ környezetvédelmi kérdésekkel, Gazdasági Bizottsága révén. Egy 1972-ben tartott Stockholmi Konferencián született megállapodást követve pedig megalkotta az Egyesült Nemzetek Környezeti Programját, a UNEP-et („United Nations Environment Programme”).¹⁹

Az ENSZ-nek eredetileg a normatív és koordinációs funkciót szánták: az e célt szolgáló Gazdasági és Szociális Tanács nem teljesítette az elvárásokat,

¹⁴ The Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, of 16 September 1987

¹⁵ Id. bővebben még: Elrifi, I.: „Protection of the Ozone Layer: A Comment on the Montreal Protocol”, 35 McGill L.J., 1990., 387 – 424. oldalak

¹⁶ Id. bővebben még: E. REHBINDER: Environmental Regulation Through Fiscal and Economic Incentives in a Federalist System, 20 Ecol. L.Q. 57.(1993)

¹⁷ Alexandre, KISS – Dinoh SHELTON: International Environmental Law, Second Edition, Transnational Publishers, Inc. Ardsley, New York, 2000. 241. oldal

¹⁸ Agenda 21 Programpontok A) A fenntartható fejlődés elősegítése a kereskedelmen keresztül, Alapelvek, 2.6. pont

¹⁹ A. KISS-D. SHELTON: Manual of European Environmental Law, Grotius Publications Limited, Cambridge, 1993.

összetételét bírálták, s maga az ENSZ is egyéb szerveket hozott létre: ezek autonómiája erősödött, s több át is alakult szakosított intézménnyé.²⁰ Mindez a Közgyűlés normatív funkciójának erősítéséhez vezetett. Az ismétlődő határozatok, a programjellegű és operatív megközelítések az egyetemes szervezetek tevékenységét összehangoltabbá tették. Az USA koncepciója az volt, hogy jöjjön létre minél szélesebb körű részvétellel, nemzetközi szerződés formájában egy magatartáskódex, amelynek betartását ösztönöznék egy szankció alkalmazására is jogosult nemzetközi szervezet.

A hatályba nem lépett ITO helyét a GATT-tal próbálták betölteni, amit végül átalakítottak WTO-vá, s így mégis létrejött az áhított nemzetközi szervezet. Emellett a nemzetközi pénzügyi együttműködés alappillérvé az IMF vált. Regionális szinten számos nemzetközi szervezet jött létre. Ezek közül is egyértelműen sikeres az OECD és az Európai Unió. Sikertelen kezdeményezés volt a „lagosi terv” 1980-ban, és az Afrikai Gazdasági Közösség 1991-ben, amelyek gyakorlatilag csak papíron maradtak. A szocialista országok együttműködését szervező KGST szintén törekény volt, de a rendszerváltás után ki is mondták megszűnését.

A transznacionális társaságokat illetően pedig elmondható, hogy a tényleges gazdasági jelentőségükkel fordítottan arányos a rájuk vonatkozó nemzetközi szabályozás. Az angolszász államok belső joga a saját társaságokra extraterritoriális jellegű szabályokat is alkot („long arm statutes”), amire az érintett országok ellenintézkedéssel is reagálnak.²¹

Az ENSZ szervezetéhez visszakanyarodva említésre méltó a UNEP Technológiai, Ipari és Gazdasági Részlegének, Gazdasági és Szállítványozási Egyesülése és a Fenntartható Fejlődés Nemzetközi Intézete szerkesztésében, 2000-ben megjelent kézikönyve. Ez a kiadvány angol nyelven, a környezet és a kereskedelem szabályozásának viszonyát elemzi nemzetközi szintre kivetítve.

Fontos kiemelnünk, hogy a UNEP, az Egyesült Nemzetek Szervezetének legfőbb környezeti szervezete. Szerepét tekintve vezetést és ösztönzést nyújt az államoknak a partnerségre a környezet védelmében, informál, és lehetővé teszi a nemzetek és a személyek részére, hogy emeljék életminőségüket a jövő generáció veszélyeztetése nélkül.

²⁰ Nguyen Quoc Dinh – Patrick Daillier – Alain Pellet – Kovács Péter: Nemzetközi Közjog, Osiris, 2000., 486. oldal

²¹ ld.: az amerikai „antitrust law” és az EU-nak az üzleti titokra vonatkozó szabályozásának ütközése

Az ETU pedig, a UNEP Gazdasági és Kereskedelmi Egyesülése, a Technológiai Részleg egyik egyesülése. Feladata, hogy növelje az államok részvételét, különösen a fejlődő országokét, az átmenő kereskedelmet lebonyolító államokét, hogy a fejlődés és a makrogazdasági stratégiai tervezésbe a környezeti megállapodásokat bele lehessen integrálni. Az Egyesülés munkaprogramja három fő alkotóból áll: gazdaság, kereskedelem és pénzügyi szolgáltatások. A program kereskedelmi összetevője az államok egyetértésének tökéletesítésére fókuszál a kereskedelem és a környezet kapcsolatában, és a kölcsönösen támogató környezet és kereskedelem stratégiájának kialakítására ösztönöz.

Az elmúlt ötven évben, – nem titok előttünk – , hogy a világ gazdasága alapjaiban változott meg. A nemzeti gazdaság beleintegrálódott a globális gazdasági struktúrába, egy eredményes kommunikációs és információs technológián alapuló rendszerbe, amely kiterjed az egész világra.²² A globalizáció trendje ezen az új technológiai vonalon halad tovább, és ezen felül, részben a kereskedelmi folyamatok korlátinak legyőzésén keresztül is. A másik fontos trend a kiegyenlítődés növelése, mert a növekedés kiterjedése egyenetlen.

Mindeközben a szabályozás alakulását tekintve érdemes megemlíteni, hogy az elmúlt tizenöt évben mintegy tizenegy multilaterális környezeti egyezmény lépett életbe, olyan súlyos, közös gondokat rendezve, mint az ózon kimerülése, a veszélyes hulladék szállítása, a fajok vándorlása. Elmondható, hogy kétoldalú szinten, durván ezer megállapodás lépett életbe. Mindezek együttesen egy hatalmas és komplex nemzetközi környezetjogot testesítenek meg.

A környezet és gazdaság számos ponton kapcsolódik, alapjaikban függnek össze. Nyilvánvaló, hogy számos környezeti kár keletkezett a globális gazdasági folyamatok egyes részfolyamataiban. Ahogy a környezeti globalizáció már jó ideje tart, és ahogy egyre evidensebbé válik a környezeti problémák globális természete, úgy lesz egyre szorosabb a kapcsolat a multilaterális jogi rendszer szintjén a két terület között.

A UNEP által kiadott, fent említett kézikönyv („Environment and Trade”), célja rávilágítani, hogy mely területeken kerül kölcsönös kapcsolatba – gyakorlati, jogi és szervezeti szinten a nemzetközi kereskedelem és a környezetvédelem. A kézikönyv célja megfogalmazásakor a következő alapvetéseket szögezi le. Egyrészt, hogy a kereskedelem és a környezet kapcsolódásai komplexek és fontosak. Másrészt, hogy a kereskedelem liberalizációja – önmagában

²² UNEP: Environment and Trade, UNEP International Institute for Sustainable Development kiadásában, Kanada, 2000., 2. fejezete

véve is –, nem szükségképpen jó vagy rossz a környezetnek. A pozitív végki-fejlet megfelelő gazdasági támogatást és környezeti politikát kíván, mégpedig egyidőben.²³

Látnunk kell, hogy a legalapvetőbb szinten egymásra vetített a környezet és a kereskedelem, mert minden gazdasági tevékenység végső soron a környezeten alapszik. Minden alapvető „input” bázisa a környezet, amely alapanyagot és energiát szolgáltat, és emellett a gazdasági tevékenység során keletkező hulladékot is el kell viselnie. A UNEP kézikönyv 4. fejezete tárgyalja részletesen ezen összekapcsolódások vetületeit.

Egy másik szintre lépve, ahogy a Bevezetőben olvashattuk, a kereskedelem és a környezetvédelem a nemzetközi jog két különböző területén nyer szabályozási formát. A kereskedelmi jog egy olyan struktúrában testesül meg, mint a WTO és a regionális kereskedelmi egyezmények. Ezzel szemben a környezetjog a sok multilaterális környezeti egyezményen kívül, a regionális egyezményekben és a nemzeti és nemzetközi szabályozásban együttesen ölt testet. Egyértelmű, hogy a nemzetközi jog e két területének interaktivitásba kell kerülnie. A nemzetközi környezeti jog egyre részletesebben definiálja, hogy hogyan kell az államoknak saját gazdasági tevékenységüket strukturálni. A Klímaegyezményben például a részesek ígéretet tettek arra, hogy a gazdaságukat újrastrukturálják, és az üvegházhatású gázok kibocsátását csökkentik. A nemzetközi kereskedelmi jog pedig egyre szélesebb körben definiálja, hogy az egyes államoknak hogyan kell saját jogukat és tervezési stratégiájukat kidolgozni olyan területeken, mint például a szellemi tulajdon joga, a befektetési politika és a környezetvédelem.²⁴

A szabályozás sokféleségéből és sokrétűségéből fakadóan egy sereg szervezeti és intézményi kérdés is felmerült a kereskedelem és a környezetvédelem kapcsolatában. Ilyen kérdés például, hogy mely szervezetek segíthetik a környezet és a kereskedelem kölcsönös támogatottságát? Hol és hogyan kerüljön sor a viták rendezésére?²⁵ Fel lehet-e becsléni a környezet hatását a

²³ Id. bővebben még: Churchill (eds.): *Law, Policy and the Environment*, Blackwell, 1991.

²⁴ UNEP: *Environment and Trade*, UNEP International Institute for Sustainable Development kiadásában, Kanada, 2000., 5. fejezete

²⁵ Ld. bővebben még: LINNEROTH, J.: *The Danube River Basin: Negotiating Settlement to Transboundary Environmental Issues*, Nat. Res.J., 1990.

kereskedelmi egyezményekre és stratégiákra? Milyen szerepe lehet ebben a nyilvánosságnak? ²⁶

2. Három perspektíva és azok egyes sajátos szempontjai a környezet és a kereskedelem relációjában

A kereskedelem és a környezet relációjához eltérő okokból indulva érkezhetünk el. Az eltérő feltételezések és világgépek, eltérő technikai nyelvek mind akadályai lehetnek a jelentőségteljes dialógusnak és megoldástalálásnak. ²⁷ A problémakört a UNEP szakemberei három általános szemszögéből közelítik meg: a kereskedelem, a környezet és a fejlődés szemszögéből. Ezek persze nem kölcsönösen kizárólagosak, – megközelíthetők egyszerre is. A közös álláspont keresése során végül mindenképp arra a következtetésre jutunk, hogy kell találni egy olyan politikát, amely mindhármat támogatja.

A kereskedelem szemszögéből a UNEP a következő axiómákat állapítja meg ²⁸: A kereskedelem hozza létre a gazdaságot, amely az emberi jólétet növeli. A legtöbb nemzet kormánya túl direkt intézkedésekkel védi a hazai piacot, a külföldi versenytársakat kiszorítva. Eközben kárt okoznak polgárainknak, mert a hazai cégek hatékonysága romlani fog, a vevők magasabb árat fizetnek, miközben a hatékonyabb külföldi cégek nem tudnak a piacra betörni. A legjobb védelmet ezek ellen a negatív hatások ellen, egy erős szervezet jelenti, mint például a WTO, amely mellett az államok ténylegesen elkötelezettek. Elmondható, hogy még egy szoros egyezmény aláírása után is, az államok valamely kitorési lehetőséget biztosító „lőrés” után kutatnak. Az áruk kitiltása vagy korlátozása környezeti alapon, lehet például egy ilyen kiskapu. A kereskedelem tulajdonképpen jó tud lenni a környezetnek, mivel jólétet produkál, és ez felhasználható a környezet fejlesztésére, kevesebb erőforrást igényel majd a termelés, és kevesebb hulladékot állít elő.

A környezet szemszögéből a UNEP szintén megalkotta a maga axiómáit ²⁹: A pillanatnyi helyzet komolyan fenyegeti a Föld ökoszisztémáját. A nemze-

²⁶ UNEP: Environment and Trade, UNEP International Institute for Sustainable Development kiadásában, Kanada, 2000., 6. fejezete

²⁷ UNEP: Environment and Trade, UNEP International Institute for Sustainable Development kiadásában, Kanada, 2000., 2. fejezete

²⁸ UNEP: Environment and Trade, UNEP International Institute for Sustainable Development kiadásában, Kanada, 2000., 2. fejezete

²⁹ UNEP: Environment and Trade, UNEP International Institute for Sustainable Development kiadásában, Kanada, 2000., 2. fejezete

tek kormányai direkt beavatkozásaikkal igyekeznek a hazai iparágakat a költséges környezeti elvárásoktól megvédeni. Eközben mégsem használnak a lakosságnak, mert a hazai cégek ugyan profitot termelnek, de a környezetkárosodás költségeit az állami támogatásokból kell végül fedezni. A fenti problémák megelőzésének egyik módja, hogy létre kell hozni egy erős rendszert, amely kialakítja a környezet védelmének módját nemzeti és nemzetközi szinten. A kereskedelem gyakran jelenti, hogy mind több árut állítanak elő, és ezzel párhuzamosan mind több környezeti kár keletkezik. A kereskedelem szülte jólét nem eredményezi szükségszerűen a környezeti fejlődést is.

A fejlődés szemszögéből a környezet és a kereskedelem viszonyát a UNEP az alábbiak szerint látja ³⁰: A világon a népesség egyötöde nyomorban él, legtöbbször a fejlődő országokban, a szegények és a gazdagok közötti szakadék pedig rohamosan nő. A fejlődő országok prioritási csúcsa, hogy ezt az arányszámot leszorítsák és szűkítsék a szakadékot. Ennek egyik kulcsa lehet a befektetésre és kereskedelemre való nyitottság, növelve az exportot, bár a nyitottság és a növekedés közötti kapcsolat nem automatikus. Ugyanakkor a gazdag államok iparukat védővámokkal védik, speciális kereskedelmi szabályokkal és tarifa rendszerekkel, amely a külföldi exportörököt akadályozza. A legjobb megoldás a multilaterális szabályok erős rendszerének kialakítása lehet. A kurrens WTO szabályok túlságosan befolyásoltak a hatalommal rendelkező kereskedő államok által, és a liberalizáció szelektíven részeltette a fejlődő országok érintett szektorait ennek előnyeiből. A gazdag országok egy olyan eljárási mód után kutatnak, amelyen a külföldi versenytársakat távol tarthatják. Az áruk forgalmának korlátozása vagy kitiltása lehet például egy ilyen út. Azok az elvárások, amelyeket a szegény államoknak kell teljesíteniük a gazdag államok környezeti stratégiája szerint, ezek nem méltányosak és semmiképpen sem „fair”, sportszerű elvárások. Általában a szegény országok chhez nem rendelkeznek megfelelő technikai felkészültséggel és szükséges pénzügyi támogatottsággal. Eltérőek az országok adottságai és prioritásai is; egyes országokban első helyen áll például az ivóvíz, míg máshol első helyre a környezeti kár kerül.

A kereskedelem, a környezet és a fejlődés sajátos szempontjai között nehéz lenne rangsorolni. A három szemszög axiómái tulajdonképpen ugyanazokat a problémákat kívánják megoldani más-más szempontok szerint. Megoldást pedig, csak e három szemszög közelítése, közös megoldáskeresése jelent-

³⁰ UNEP: Environment and Trade, UNEP International Institute for Sustainable Development kiadásában, Kanada, 2000., 2. fejezete

het. Az ehhez nemzetközi szinten rendelkezésre álló intézmények és szabályozási eszközök sokfélék, részben már adottak vagy éppen kialakítandók, de fontos külön hangsúlyt fektetni a létrejött szabályozás tényleges végrehajthatóságának lehetőségeire.

3. A UNEP „Environment and Trade” című kézikönyve által a nemzetközi kereskedelem és a környezet viszonylatában felvetett további kérdései

A UNEP tényleges elhivatottságot érez az iránt, hogy a kereskedelem és a környezet érdekeit és álláspontjait közelítse egymáshoz. Ebből a célból készült tudományos tanulmánya második fejezetében a nemzetközi környezeti managementről ír, amely kialakulási dátumaként az 1972-es Stockholmi Konferenciát – az ENSZ Konferenciáját az Emberi Környezetről – jelöli meg, amely többek között az ENSZ lelkiismereteként aposztrofált UNEP-et is létrehozta. A környezeti management kapcsán a könyv a fejlődés különböző stádiumait vizsgálja, valamint az UNCED kialakulását. Mindez komoly előrelépés volt a nemzetközi kereskedelem és a környezet kapcsolatának közelítésére. Ezt követi a kézikönyvben a fenntartható fejlődés fogalmának Brundtland szerinti elemzése. A 2.2. pontban alapelvek tisztázásával alapozza meg a későbbieket. A 2.3. pontban részletesen elemzi a nemzeti környezeti irányítás lehetőségeit. Az állami szintet követően a multilaterális szintet tárgyalja, elemelve a nemzetközi környezeti egyezmények strukturális felépítését. Ezután a „Handbook” sorra veszi és elemzi a fenti szempontok szerint az egyes MEA-kat³¹, a veszélyeztetett fajok kereskedelmétől, a Bázeli és Bécsi Egyezményeken át, a biológiai sokféleségről szóló egyezményig, a klímaváltozásról szóló keretegyezményig. Intézményi szinten is kínál saját megoldást a UNEP, ahogy tanulmánya harmadik fejezetében a WTO alapjaira világít rá, a strukturális felépítés, valamint a Kereskedelem és Környezet Bizottság programjainak ismertetésével. A negyedik fejezet a termék – és a mérleg effektussal ismerteti meg az olvasót a nemzetközi kereskedelem és a környezet relációjában. A hatékony tervezés előkészítésére, jogi és stratégiai politikai kérdésekkel foglalkozik az ötödik fejezet, beleértve a környezeti standardokat, az előállítás folyamatait, az ehhez kapcsolódó versenyképességet, és a megelőzés szerepét. Az intézményi háttér

³¹ MEA („multilateral environmental agreement”), ami ugyan többet jelent, mint kétoldalúként meghatározott szerződést, (ami multilaterális, az nem bilaterális), de tekintettel kell lenni arra, hogy a kereskedők társadalmában a multilaterális érteleme globális.

adta lehetőségeit és kívánalmait elemzi a hatodik fejezet, különös tekintettel a kapcsolódó WTO-dokumentumokra. A következő fejezet már a kérdéskör egy kisebb szegmensét elemzi, nevezetesen a régiók kereskedelmi egyezményeinek környezeti vonatkozásait. Közelebbről, az észak-amerikai szabad kereskedelmi egyezményt, valamint az EU-ban kialakult regionális rendszert mutatja be, mintegy negyven évre visszamenőlegesen. A nyolcadik fejezet az összegzést, a konklúziókat tárja az olvasó elé, amelyben hangsúlyt kap, hogy a kereskedelem és környezet relációja semmiképpen nem lehet csak pozitív vagy csak negatív. Egy roppant komplex rendszerről van szó, amely országonként, szektoronként és akár cégenként is nagy eltéréseket mutat. A konklúzió az lehet, hogy növelni kell az államok közötti együttműködést, ki kell alakítani új, kiegyensúlyozottabb, részvételen alapuló eljárásokat a nemzetközi stratégiai tervezésre. Be kell vonni a tudományos kutatást és felméréseket a döntéshozatal kialakításába. Nemzeti szinten ez egyaránt jelenti a civil szféra és a közigazgatás részvételét.

4. A nemzetközi kereskedelem és a környezeti relációja az IFO olvasatában

Összehasonlítóképpen látnunk kell, hogy a UNEP által képviselt álláspontot összefoglaló tudományos tanulmány tartalma milyen viszonyban áll egy hasonló témájú kiadvánnyal. Az Institut für Wirtschaftsforschung (IFO) nevű német gazdaságkutató intézet által készített, „A nemzetközi kereskedelem és a környezet” című tanulmány fő mondanivalója a fenti „Handbook”-ban megfogalmazottakhoz részben illeszkedik. Eszerint a szabad piac nem lehet öncél, csupán eszköz olyan célok elérésére, mint az életszínvonal emelése, a munkanélküliség csökkentése és a gazdaság fejlesztése. Az IFO-tanulmány szerint a jövőben a nemzetközi kereskedelmet úgy kell fejleszteni, irányítani és alakítani, hogy megálljon a környezet romlása. Ennek okát abban látja, hogy a nemzetközi kereskedelem és a fokozatosan nyíló piac óhatatlanul kárt tehet a környezetben, és a túlzott kereskedelmi korlátozás még az ökológia rovására sem helyeselhető. A UNEP tanulmányban megfogalmazottakkal ez a gondolat teljesen harmonizál.

Mint fent láthattuk, a környezetre és a gazdaságra vonatkozó szabályozás sokfélesége, és sokrétűsége valamiféle egységesítés után kiált a szabályozó intézmények minden szintjén.

Ezen a ponton ellentmondani látszik az IFO-tanulmány a UNEP „Handbook”-jában foglaltaknak a szabályozás kialakítását tekintve. A nemzetközi kereskedelem és a környezetvédelem összhangjának megteremtéséhez szükséges szigorú korlátozások kialakításához, – a fenti IFO-tanulmány szerint –, ugyanis nem indokolt a Világkereskedelmi Szervezet (WTO) vonatkozó szabályzatának módosítása, mert az eleve érvényre juttatja az ökológiai szempontokat a kereskedelemkorlátozó XX. fejezetében. Eszerint a környezetvédelmi követelmények a különleges kereskedelmi szempontok részét képezhetik. További előnye ennek az álláspontnak, hogy a szabad világkereskedelemmel kapcsolatban egyszer már rögzített elvek nem módosulnak és a tagországok kötelezhetők azok betartására. Az új, környezeti igényeket kielégítő szabályok figyelembevétele ugyanakkor azzal a veszéllyel járhat, hogy az eredeti követelményrendszer fellazul. Az IFO-tanulmány szerint a gyakran emlegetett úgynevezett ökodömping nem fog lényeges szerephez jutni. A vizsgálatok tanúsága szerint pedig a különböző környezetvédelmi szabványok alig befolyásolják a nemzetközi versenyképességet – különösen, ha azonos gazdasági fejlettségű országok közti kereskedelemről van szó. Ennek oka egyrészt, hogy a környezetvédelmi költségek egy-egy vállalat költségeinek csak kis részét képezik, másrészt, hogy az OECD tagországainak környezetvédelmi szabályai alig térnek el egymástól. A fejlődő és a fejlett országok közötti kereskedelemben azonban az eltérő környezetvédelmi szabályok – különösen az erősebben érintett gazdasági ágazatokban már befolyásolhatják a versenyképességet. Ennek ellenére nem kell tartani attól, hogy a lazább kereskedelmi előírások miatt a fejlett országok jelentős mértékben élnek a telephely-áthelyezési lehetőségekkel. Ezeket ugyanis több tényező befolyásolja, amelyeknek a környezeti előírások csak elenyésző részét alkotják. Ugyanakkor tartani kell az úgynevezett öko-protekciónizmustól, vagyis attól, hogy a szigorú importkorlátozást környezetvédelmi előírásokkal igyekeznek igazolni. Ennek károsultjai elsősorban a fejlődő országok lehetnek. Nem volna méltányos, például egy-egy termék importját a csomagoló anyag rosszabb minőségére vagy a hulladék-elhelyezés megoldatlanságára hivatkozva meggátolni. Ehelyett lehetővé kell tenni, hogy az importőr használhassa az exportőr hulladék-elhelyező vagy –feldolgozó berendezéseit. Az ökocímke általánossá tétele pedig az importőr és az exportőr közti minőségjavító együttműködést mozdíthatja elő.³²

³² Az EU agrárgazdasága 1996. I. évfolyam 6. szám

5. A WTO vitarendezési eljárásának reformja

Mindenesetre a fentieket szem előtt tartva, – miszerint a hatékony környezeti és gazdasági szabályozás kialakításához egységes álláspontra van szükség –, a WTO vitarendezési eljárásának reformja előtt állunk, amelyet elsősorban az USA és az EU szorgalmaz, a gazdasági folyamatok nagyobb átláthatósága érdekében. A fejlődő országok azonban ódzkodnak a nagy nyilvánosságtól, mert attól tartanak, hogy az exportpiacaikon találják szemben magukat intenzív bojkottkamányokkal. Ahogyan például az állatvédők képesek szörmebojkottot hirdetni, vagy a környezetvédők meggátolni azt, hogy trópusi fából készült bútorokat értékesítsenek, úgy a szociálpolitikai jogok védelmére kelő szervezetek is képesek hatékonyan fellépni azon országok termékei ellen, ahol köztudomásúan gyermek-vagy rabmunkaerőt hasznosítanak.³³

A vitarendezési reform másik kiemelt pontja lenne, a szakszervezetek bevonása a WTO munkájába. Ezt a fejlődő országok szeretnék elérni, hogy érdekeiket közös erővel hangsúlyosabban juttathassák érvényre.

Emellett technikai jellegű lenne az a tervezett változtatás a WTO eljárásában, hogy az államoknak több idejük legyen egy-egy vitatott intézkedés hatásainak értékelésére. Ennek oka, hogy az intézkedések hatásainak értékelése komoly háttérmunkát, például adatgyűjtést, jogi állásfoglalást igényel, amit a kisebb apparátusú és kevesebb pénzü államok képtelenek a szűkre szabott határidőn belül megvalósítani. A vitarendezés reformját, az ezzel a feladattal megbízott WTO-bizottság 2003. májusáig köteles elvégezni.

Összegzés

A környezet védelme és a nemzetközi kereskedelem léte és érdekei a fentiek tanúsága szerint is számos ponton kapcsolódik össze. A globalizáció és a kiegyenlítődés növekedésének trendjei is a konvergálás irányába kényszerítik a két szakterületet, amelyek ezáltal kölcsönösen hatnak egymásra. Ezen interaktivitás közben felmerült problémák és kérdések megoldása folyamatos és a jövőre nézve gyümölcsöző lehet.

A környezeti és a gazdasági irányításnak tehát rendkívül dinamikusnak kell lenni, mert válaszolniuk kell a változó tudományos eredményekre, a vál-

³³ Magyar Nemzet LXV. évfolyam, 2002.március 25. szám 1. oldal (WTO reform magyar irányítással)

tozó természeti és gazdasági környezetre, valamint a társadalom változó információ-felfogó képességére, a hiányok és sikerek állandó visszacsatolására.³⁴

A nemzetközi kereskedelem és a környezetvédelem érdekeinek közelítéséhez kíván segítséget kíván nyújtani a UNEP-„Handbook”, mind a politikai stratégiaalkotóknak, mind az NGO-knak. Emellett a laikus olvasó számára is érthetően tárja fel a kereskedelem és a környezet kapcsolatában felmerülő aktuális kérdéseket és azok megoldásának leghatékonyabb módjait. A UNEP ilyen módon, valójában katalizátor szerepet tölt be a nemzetközi folyamatokban: javasolja és kidolgozza a megvalósítandó programokat, de azok végrehajtása az ENSZ egész szervezetének, és más szervezeteknek is közös feladata.³⁵

³⁴ UNEP: Environment and Trade, UNEP International Institute for Sustainable Development kiadásában, Kanada, 2000., 3. fejezete

³⁵ Bándi Gyula (szerk.): Nemzetközi Környezetvédelmi Jog (Jegyzet a szakjogészképzéshez), ELTE Jogi Továbbképző Intézet, Budapest, 1993.

Developments and Limits in International Jurisprudence¹

Peter KOVACS²

1. Introduction

Today, it is hardly possible to deny the important role that the judicial decisions of international tribunals play in the promotion and execution of states'treaty law commitments as well as those of international custom. It is commonly admitted that modern international law cannot be conceived without the paramount importance that scholars, judges, politicians-and students during their exams-attribute to international courts.

But do we know exactly why courts are courageous in certain cases and why they are hesitant in others? The way of thinking of certain judges is surely properly explained in the dissenting or individual opinions joined to judgments or advisory opinions. Yet how can we reconstruct *ex post facto* the common wisdom?

There are interesting and deep analyses on individual cases in all the important reviews of international law and case law based commentaries are often prepared on the proper interpretation of a major treaty or even on a particular article of a given convention. That is why the present article has no ambition to give an exhaustive description of all the roots and reasons of the evolution

¹ The paper is a shortened summary of a larger report that the author presented at the 36th conference of the French Society for International Law organized under the little bit bizarre title: La juridictionnalisation du droit international (Jurisdictionalization of International Law). The collected proceedings of the conference will be published by the Editions Pedone (Paris).

² The author is professor of international law of the Peter Pazmany Catholic University and the Miskolc University. In the fall semester 2002, during the preparation of this article, he was Fulbright visiting professor at the Denver University, College of Law.

and breakings of international jurisprudence. It modestly presents only those, which are the most often referred to in judgments and opinions.

Several different approaches can be chosen for the presentation of the most important factors of development and limits. We have opted for starting with legal (written and unwritten) sources in order to arrive at not legal reasons, both in the field of developments and limits.

2. Developments by international jurisprudence

2.1. Legal reasons used for jurisprudential development

The jurisprudential development can be based first and foremost on a voluntarist basis. The will of the state can be manifested in contractual or *ad hoc* common documents but sometimes also in the act of only one of the state-parties: the international judge should take note of them.

The statute of the international tribunal, the compromise, submitting the dispute to the judiciary, a given article of a convention or the uncertain or contradictory nature of the terms of a treaty, object of the dispute can all be considered as treaty law basis of developments.

A mandate contained in a treaty, authorizing a tribunal to deliver advisory opinions can *a priori* be considered as a good tool for jurisprudential development. The Permanent Court of International Justice³, the International Court of Justice,⁴ or the Inter-American Court of Human Rights⁵ have often used this mandate. The Commission of Arbitration of the International Conference for the Peace in Yugoslavia,⁶ chaired by the president of the French Constitutional Court, Robert Badinter also delivered a good dozen of advisory opinions during its short term of existence.

Judges may also be pushed towards jurisprudential development by the material rather than procedural clauses of a treaty especially when it is thought necessary in judicial decision-making.⁷

³ The PCIJ delivered 27 advisory opinions.

⁴ The ICJ issued 21 advisory opinions till 2002.

⁵ 16 advisory opinions were given between 1981-2000.

⁶ 15 advisory opinions and 1 'decision before jurisdiction'.

⁷ The ICJ need not stop forcibly at the grammatical interpretation because 'this rule of interpretation is not an absolute one. Where such a method of interpretation results in a meaning incompatible with the spirit, purpose and context of the clause or the instrument in which the

The *elasticity* of the terms of a treaty should be examined first. This elasticity can be the fruit of a deliberate decision (see the recourse to mobile reference) but it can emerge also *nolens volens*. It is obvious that the inherent contradictions in treaty texts require the jurisprudential choice between the hypothetically possible contents. There are a number of famous examples for a conflict between languages. The International Court of Justice⁸ and the European Court of Human Rights⁹ equally met these problems and both acted according to the same principles.

The recourse to preparatory documents (*travaux préparatoires*), as referred to also in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, is generally considered by jurisdictions as a frequently used method for a cleaner vision in obscure treaty terms. The International Court of Justice has also duly profited from this solution.¹⁰

The precise formulation of a given convention does not necessarily eliminate the possibility of the jurisdictional competence of the developing interpretation. E.g. in the context of the Balkan tragedy, the International Court of Justice had to precise the relationship between crime of genocide as to the 1948 Geneva Convention and the national or international character of an armed conflict (i.e. the common article 3 of the four 1949 Geneva Conventions).¹¹

words are contained, no reliance can be validly placed on it.' South-West African case, preliminary objections, 21 December 1962, ICJ Reports 1962 p.336

⁸ In the LaGrand case, the ICJ had to decide whether provisional measures adopted according to article 41 of its Statute have a legally binding character (as suggested grammatically the French text: 'doivent être prises') or not (as it seems to be in the English text: 'ought to be taken'). The Court opted for the compulsory nature of the provisional measures and it closed a long doctrinal debate with its decision. (Germany v. USA), 27 June 2001, ICJ Reports 2001 § 100-109

⁹ The European Court of Human Rights had to pass a decision in the Belgian linguistic case whether the English ('without any discrimination') or the French version ('sans distinction aucune') of the article 14 of the European Convention of Human Rights reflects better the content of the non-discrimination rule. In fact, this is the English wording leaving the door open for the affirmative actions. ECHR: Belgian linguistic case(merits), 23 July 1968 § 10) For a research in the jurisprudence of the ECHR, see: <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>

¹⁰ LaGrand case, ICJ Reports 2001 § 105-107

¹¹ 'the Convention is applicable without reference to the circumstances linked to the domestic or international nature of the conflict provided the acts to which it refers in Article II and III have perpetrated. In other words, irrespective of the nature of the conflict forming the background to such acts the obligations of prevention and punishment which are incumbent upon the states parties to the Convention remain identical.' Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary objection, 11 July 1996, ICJ Reports 1996 p.24 § 31

2.2. Development on a not treaty law basis

It happens quite often that jurisprudence benefits from the existence of a *custom* (or from the mere postulation of its existence) in order to enlarge the spectrum of international law. The International Court of Justice arrived from the analysis of certain terms of the 1969 treaty law codification at the affirmation of the presumption of the general representative character of the heads of state, and not only in treaty-making.¹² However, as judge Jimenez de Arechaga put it, not only positive customary law, but crystallizing (and crystallized) custom could also exercise a considerable influence on tribunals.¹³

One could cite several *dicta* for witnessing the influence of customs on treaties and *vice versa*. The best-known example of a comprehensive development is the confirmation of the applicability of the story of the *Sleeping Beauty* on codified custom. Without the postulation of the autonomous existence of codified customary rules, the International Court of Justice would hardly have been able to decide the dispute between Nicaragua and the United States.¹⁴

Can other forms of mandating be considered as sufficient for a judge to go towards a jurisprudential development? It is true that international jurisprudence—as well as doctrinal approaches—do not ignore *bianco* checks, even if their use occurs scarcely—with the well-known exception of *equity*.

The less someone is limited, the freer he is. Consequently, judges can feel the largest freedom in case of a decision to be taken *ex aequo et bono*.¹⁵ How-

¹² 'According to international law, there is no doubt that every Head of State is presumed to be able to act on behalf of the State in their international relations.' Case concerning Application of the Convention on Genocide, Preliminary objection, ICJ Reports 1996 p.31 § 44

¹³ 'It may be asserted that the International Court of Justice has, in the last decade made a significant contribution to the evolution of a more flexible concept of the source of customary international law, based on the recognition of an established consensus of State and irrespective of the formal requirements of adoption of a text, signature and ratification of a convention. The Court gave considerable weight to what it termed "the general consensus revealed" at the Second United Nations Conference on the Law of the Sea "which had crystallized as customary law in recent years", on the basis of subsequent practice of States.' Arechaga, Jimenez de: International law in the past third of a century RCADI 1978(I) 159 p. 20

¹⁴ 'It will therefore be clear that customary international law continues to exist and to apply, separately from international treaty law, even where the two categories of law have an identical content.' Case concerning the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (merits), 27 June 1986, ICJ Reports 1986 p.86 § 179

¹⁵ 'What *ex aequo et bono* means is that the Court should, by agreement of the parties, look at the whole matter in the light of the appropriate economic, geographical, racial, religious and other circumstances which would seem conducive to a fair and lasting solution. And such a

ever, neither the Permanent Court of International Justice, nor the International Court of Justice was but once mandated to deliver a judgment in a complete freedom¹⁶ and the same can be said on most of the international tribunals. The very few examples are not convincing either. In these cases, the existence of a mandate to pass a decision *ex aequo* was never truly clear and certainly not written *expressis verbis*.¹⁷ But what is the most surprising is that the related decisions are very short in their formulation, often lacking a proper argumentation, or even in the case of a written reasoning, this is not really a juridical one but an amalgam of social, sociological, geographical and ethnic factors.

Grosso modo the same considerations can be evoked in order to explain why states are reluctant when deciding upon a mandate in favor of an international tribunal for a transactional decision. This theoretical possibility apparently does not let too much chance for jurisprudential development.¹⁸

decision may involve the modification of legal rights, e.g., of boundaries established by previous treaties or annexations, or colonial occupations.' Friedmann, Wolfgang: General course in public international law RCADI 1969/II (127) p.159

¹⁶ 'is not surprising, therefore, that this is a much underworked provision of the Statute; for it is inherently unlikely that in any case both parties will be found willing to seek a decision which may be at odds with the legal rights of a party.' Jennings, Robert Yewdall: General course on principles of international law RCADI 1967/II (121) p.343-344

¹⁷ See e.g. the diplomatic preparatory documents of the 1938 and 1940 Vienna arbitral awards deciding upon Hungarian-Slovak and Hungarian-Romanian territorial disputes. See the very short text of the Ribbentrop-Ciano awards in Whiteman, Marjorie M (ed): Digest of International Law Vol.3, Department of State Publication 7737, USGPO Washington D.C. October 1964 p.145-147 and 138-139 or Colliard: Droit international et histoire diplomatique I. (Montchr stien 1955 Paris) p. 570-571 et 598-599

¹⁸ See the 1997, 1999 awards on the status of Brcko. www.state.gov/www/regions/eur/bosnia/990305_arbiter_brcko.html For a critical commentary cf. Sorel, Jean-Marc: L'arbitrage sur la Zone de Brcko: tragi-com die en trois actes et un  pilogue   suivre AFDI 1997 p.265-266

However, the use of *analogy* and the *general principles of law*¹⁹ contributed largely to jurisprudential development.

Even if sometimes criticized in the doctrine because of its alleged unforeseeable character²⁰, the reference to *equity* has not been abandoned. Scholars have appreciated the presence of equity in the reasoning of tribunals and consequently, an impressive jurisprudential construction has been built up, essentially in the law of sea.²¹

It is without any doubt that the simplest and most often cited way of the progressive, activist type of the development of the international law is due to the cascade of *successive jurisprudential decisions*.

To refer to formerly pronounced *dicta*, to profit from their existence in order to go a bit further is a well known and maybe the most often cited jurisprudential method. It feeds back also to *inherent judicial functions* understood in the European literature under the German wording '*Kompetenz-Kompetenz*' or the more or less similar Latin principle *jura novit curia*. The judgments passed

¹⁹ 'It is a general conception of law that every violation of an engagement involves an obligation to make reparation.' Chorzow Factory case (Germany v. Poland) 13 September 1928, PCIJ Series A n° 17 p.29 'It can hardly be maintained that although the law survived, private rights acquired under it perished. Such a contention is based on no principle and would be contrary to an almost universal opinion and practice.' German Settlers in Poland, advisory opinion, 10 September 1923 PCIJ Series B n° 6 p.36 The circumstantial evidence as an 'indirect evidence is admitted in all systems of law and its use is recognized by international decisions.' Corfu Channel case (United Kingdom v. Albania) 19 April 1949 ICJ Reports 1949 p.18 'According to a well-established and generally recognized principle of law, a judgment rendered by such a judicial body is *res judicata* and has binding force between the parties to the dispute.' Effect of awards of the compensation made by the United Nations'Administrative Tribunal, advisory opinion, 13 July 1954, ICJ Reports 1954 p.53

²⁰ 'Jeu de hazard' (hazardous game) Weil, Prosper: Perspectives du droit de la delimitation maritime (Paris 1988 Pedone) p.147

²¹ 'Equity does not necessarily imply equality.' North Sea Continental Shelf cases (Germany/Danmark and Germany/Netherlands), 20 February 1969, ICJ Reports 1969 p.49 § 91 'Equity as a legal concept is a direct emanation of the idea of just. The Court whose task is by definition to administer justice is bound to apply it.' Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) 24 February 1982 ICJ Reports 1982 p.60 § 71 'Thus the justice of which equity is an emanation is not an abstract justice according to the rule of law which is to say that its application should display consistency and a degree of predictability.' Case concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), 3 June 1985, ICJ Reports 1985 p.39, § 45

in the Nicaragua v. US²² and the Fisheries Competences²³ cases can be evoked as example. The same doctrine can also play an important role also in the field of advisory opinions. From their large circle, let us cite only the opinion on the legality of the use of nuclear weapons in order to demonstrate the tactical attaching of the International Court of Justice to this prerogative²⁴.

May it sound exaggerated to call it a *stricto sensu* development, it is worth noting that a tribunal can *proprio motu* pass a decision on issues or aspects of minimal importance even when the question is not explicitly mentioned in the compromise.²⁵

The *statutory position of a tribunal* in the structure of an international organization can have a considerable effect on the way of its reasoning as judges must place the legal dispute or the legal problem in the general framework of

²² 'According to a well-established and generally recognized principle of law, a judgment rendered by such a judicial body is *res judicata* and has binding force between the parties to the dispute.' Case concerning the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (merits), ICJ Reports 1986 p.24 § 29

²³ 'The Court [...] as an international judicial organ, is deemed to take judicial notice of international law, and is required [...] to consider on its own initiative all the rules of international law which may be relevant to the settlement of the dispute. It being the duty of the Court itself to ascertain and apply the relevant law in the given circumstances of the case, the burden of establishing or proving rules of international law cannot be imposed upon any of the parties, for the law lies within the judicial knowledge of the Court.' Fisheries Jurisdiction case (United Kingdom v. Iceland) merits, 25 July 1974 ICJ Reports 1974 p.9 § 17 (The same wording is also in: Fisheries Jurisdiction case (Germany v. Iceland) merits, 25 July 1974 ICJ Reports p.181 §18)

²⁴ 'It is clear that the Court cannot legislate and in the circumstances of the present case, it is not called upon to do so. Rather its task is to engage in its normal judicial function of ascertaining the existence or otherwise of legal principles and rules applicable to that threat or use of nuclear weapons. The contention that the giving of an answer to the question posed would require the Court to legislate is based on a supposition that the present corpus juris is devoid of relevant rules in this matter. The Court could not accede to this argument. It states the existing international law and does not legislate. This is so even if in stating and applying the law, the Court necessarily has to specify its scope and sometimes note its general trend.' Legality of the use or threat of nuclear weapons, advisory opinion, 8 July 1996, ICJ Reports 1996 p.15 § 18

²⁵ 'It is perhaps unnecessary that the agreement to arbitrate should prescribe the currency in which the terms of an award are to be expressed, even though it be highly important that the amount thereof be fixed with precision and set forth in terms that leave no room for doubt as to the extent of the fiscal burden imposed upon the respondent.' Hyde, Charles Cheney: International law chiefly as interpreted and applied by the United States, In Three volumes, Volume two, second revised edition, Boston 1947 Little, Brown and Co., p.1627 § 577 and p. 1631-1632 § 579 See also arbitrator Stewart in the case Young, Smith & Company, Spanish Claims Commission, 11-12 February 1871, Moore, Arbitrations III, 2186

an international organization, either universal or regional. The due consideration of the functional interests of the organization as well as its capacities can exercise an important influence on the procedure of the judicial decision-making. The *functional interests* of the United Nations and in particular the role and the position of the International Court of Justice in this context were pointed out by Elihu Lauterpacht²⁶ and the classic stock-takings on the objectivity of the legal personality of the UN in the *Bernadotte* case²⁷, or the capacities of the organs in the *certain expenses* case²⁸ or in the south-west African and Namibia cases²⁹ can be cited as leading examples thereto.

In order to respect the principle of the *res judicata*, the greatest attention should be paid to the scrupulous observance of a decision passed in the same case. However this does not mean that mathematical errors should not be corrected³⁰-even if a pure arithmetical correction cannot really be taken as a true

²⁶ 'We are bound to ask whether the treatment by the Court of questions relating to international organizations-and especially the interpretation of their constitutions-represents a deliberate or consistent attempt to develop a systematic approach to the law of international organization as such. Or, is it, on the other hand, nothing more than an accumulation of judicial episodes which share the common feature of being founded upon facts of an "organizational" character and which happens only accidentally or haphazardly to shed light on the legal system of international organization?' Lauterpacht, Elihu: The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals RCADI 1976/4 (152) p.466

²⁷ Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, advisory opinion, 11 April 1949 ICJ Reports 1949 p.185 & passim

²⁸ '[...] when the Organization takes action which warrants the assertion that it was appropriate for the fulfillment of the [...] purposes of the United Nations, the presumption is that such action is not ultra vires. [...] If the action was taken by the wrong organ, it was irregular as a matter of that internal structure, but this would not necessarily mean that the expense incurred was not the expense of the organization.' Certain expenses of the United Nations case, advisory opinion, 20 July 1962 ICJ Reports 1962 p.168

²⁹ International Status of South West Africa, advisory opinion, 11 July 1950, ICJ Reports 1950; Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa, advisory opinion 1 June 1956, ICJ Reports 1956; Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa, advisory opinion, 7 June 1955, ICJ Reports 1955; See in particular: [...] the United Nations, as successor to the League, acting through its competent organs, must be seen above all, as the supervisory institution competent to pronounce in that capacity on the conduct of the mandatory with respect to its international obligations and competent to act accordingly. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), advisory opinion 21 June 1971, ICJ Reports 1971 p.49-50 § 103

³⁰ See arbitrator Roberts: 'I think it clear that where the Commission has misinterpreted the evidence, or made a mistake in calculation, or where its decision does not follow its fact findings,

jurisprudential development. The Permanent Court of International Justice was formally mandated to correct *ex officio* the discovered minor mistakes and the existence of an analogous competence is presumed³¹ for the International Court of Justice as well-despite the silence about that in the Statute.

The phenomenon of jurisprudential development can be analyzed as a brick in the *progressive construction* of a building. This happened namely with the jurisprudence of the International Court of Justice concerning the law of sea, the genocide issue or the norms *erga omnes* (*jus cogens*) A judgment can finalize a slow, continuous and consequent evolution of the international custom, eventually also linked to a particular treaty law question.

The previous *dicta* enjoy an irrefutable authority during the delivery of posterior judgments of the same court. It is interesting however to cast a glance not only on the self-esteem of a tribunal but also to those effects which are produced on an international tribunal by the judgments of *other* international tribunals. For the purpose of the present article, I would call this phenomenon "*jurisprudential interactions*" without forgetting that in reality we cannot speak about truly *mutual* interactions, the general feeling being a certain unilateralism completed with judicial aristocratism. It is thus worth having a closer look at that phenomenon.

In the jurisprudence of the European Court of Human Rights we can find a good dozen of references on cases decided by the Permanent Court of International Justice³² or the International Court of Justice³³. It is true however

or where in any other respect the decision does not comport with the record as made, or where the decision involves a material error of law, the Commission not only has power, but is under the duty, upon a proper showing, to reopen and correct a decision to accord with the facts and applicable legal rules.' In: Hyde, Cheney: op. cit p. 1635 § 581 (Mixed Claims Commission, US and Germany, Opinions and Decisions in the Sabotage Claims 1933-1939 p.1124

³¹ Plender, Richard: Procedure in the European Court: Comparisons and Proposals, RCADI 1997 (267) p.304

³² Belgian linguistic case, preliminary obj. (9 February 1967), merits (23 July 1968); Lawless v. Ireland (14 November 1960); Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, preliminary obj. (9 February 1994); Papamichalopoulos et al v. Greece, art.50 (31 October 1995)

³³ Lawless v. Ireland, Belgian linguistic case, preliminary obj. & merits; Ringeisen v. Austria (16 July 1971); Golder v. UK (21 February 1975); Ireland v. UK (18 January 1978); H c. Belgium (30 November 1987); Cruz Varas et al. V. Sweden (20 March 1991); Loizidou v. Turkey, preliminary obj (23 March 1995); Agrotexim v. Greece (24 October 1995); Loizidou v. Turkey, merits (18 December 1996); Akdivar v. Turkey (16 September 1996); Ahmet Sadik v. Greece (15 November 1996); Loizidou v. Turkey, art 50 (28 July 1998); Cyprus v. Turkey (10 May 2001)

that this ratio is very low if we see this result in the light of the totality of the Strasbourg-judgments, surpassing largely the three thousand.

The European Court of Human Rights refers namely to the Chorzow³⁴ and Losinger³⁵ cases of the Permanent Court of International Justice and some famous arbitral awards³⁶, traditionally popular. From the jurisprudence of the International Court of Justice, Strasbourg-judges cited e.g. the judgment in the Barcelona Traction case³⁷ and the 1971 advisory opinion on Namibia.³⁸

It is also interesting to consider that several times, the European Court of Human Rights refused to follow the direction of the *dicta* of the Permanent Court of International Justice or that of the International Court of Justice, essentially in the cases when it discovered differences between the important aspects of the affairs.³⁹

When the European Court of Human Rights refers *proprio motu* to the jurisprudence of the Permanent Court of International Justice or that of the International Court of Justice, it follows their direction. It happened nevertheless that the plaintiff, the respondent government or the European Commission of Human Rights suggested to follow this or that *dictum*: in this case, the European Court of Human Rights examined scrupulously the pertinence of the reference⁴⁰.

Concerning the Inter-American Court of Human Rights, we can refer from its recent jurisprudence *inter alia* to the judgments passed in the case called 'The last temptation of Christ' (named after the title of a film the projection of which was on embargo in Chile) and the Ivcher Bronstein case. In the first case,

³⁴ Chorzow Factory case ... p.47 (cited in Papamichalopoulos § 36)

³⁵ Losinger case, PCIJ Series C n°78 p.110 (cited in Raffineris... § 72)

³⁶ Lena Golfields v. Sovietunion (2 September 1930), Texaco-Calasiatic (19 January 1977) (cited in Refineris... § 72)

³⁷ The rules of the diplomatic protection of shareholders and societies were cited in Agrotexim v. Greece (24 October 1995) § 66

³⁸ The theory of 'the effects of which can be ignored only to the detriment of the inhabitants of the [t]erritory' was cited from the Namibia advisory opinion (p. 56, para. 125) in the Loizidou (merits) case, § 45

³⁹ See eg. The refusal in Akdivar v. Turkey (§ 58) of to follow some principles of the Interhandel and Ambatielos judgments concerning the exceptions from the rule of the exhaustion of local remedies.

⁴⁰ For the acceptance, see e.g. the Belgian linguistic case (preliminary objection & merits). For the refusal of the pertinence, alleged by the respondent government and the European Commission of Human Rights, see Akdivar v. Turkey. The European Court of Human Rights preferred to follow its jurisprudence developed in De Wilde, Ooms et Versyp v. Belgium (18 June 1971)

the judges of the Inter-American Court of Human Rights made a reference on the constant jurisprudence of the European Court of Human Rights, developed in the field of the limits of the freedom of expression.⁴¹ In the second, the Inter-American Court of Human Rights recalled the practice of the International Court of Justice with an evident allusion to the Barcelona Traction case, even if without mentioning it *expressis verbis*.⁴²

And vice versa?

The European Court of Human Rights took the opportunity to refer to the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights⁴³ in order to find an intellectual background for its thesis on the responsibility of the plaintiff concerning the burden of the proof of the inexistence or in inefficacy of a remedy existing *ex lege*. In an other case, the plaintiff's explicit reference to an inter-American case was left without any reply.⁴⁴

If we examine the temptation of the International Court of Justice to cite the *dicta* of other international tribunals, we can conclude that the attention of the judges of the World Court is paid mostly on the jurisprudence of the Per-

⁴¹ See § 69 of the judgment of the Inter-American Court: 'The European Court of Human Rights has indicated that [the] supervisory function [of the Court] signifies that [it] must pay great attention to the principles inherent in a "democratic society". Freedom of expression constitutes one of the essential bases of such a society, one of the primordial conditions for its progress and for the development of man. Article 10.2 [of the European Court of Human Rights] is valid not only for the information or idea that are favourably received or considered inoffensive or indifferent but also for those that shock, concern or offend the State or any sector of the population. such are the requirements of pluralism, tolerance and the spirit of openness without which no "democratic society" can exist. Also those who exercise their freedom of expression assume "obligations and responsibilities" the scope of which depends on the context and the technical procedure used. This means that any formality, condition, restriction or sanction imposed in that respect, should be proportionate to the legitimate aim sought.' N° 73: The Last temptation of Christ case, judgment of February 5, 2001 (http://www.corteidh.or.cr.seriesing/C_73_ENG.html)

⁴² See § 127 of the judgment: 'The International Court of Justice has made a distinction between the rights of a company's shareholders from those of the company itself.' N° 74: Ivcher Bronstein case, judgment of February 6, 2001 (http://www.corteidh.or.cr.seriesing/C_74_ENG.html)

⁴³ In *Akdivar v. Turkey* (§ 68), the European Court of Human Rights referred to § 88 of the case *Velasquez Rodriguez* (26 June 1987) and to the advisory opinion of 10 August 1990 on the exceptions of the rule of the exhaustion of local remedies of the Inter-American Court of Human Rights (series A n° 11, p.32 § 41) without a verbatim citation.

⁴⁴ In *Ergi v. Turkey* (28 July 1998), the plaintiff referred to the §§ 136 and 140-141 of the judgment *Godinez Cruz v. Honduras* (20 January 1989) of the Inter-American Court of Human Rights.

manent Court of International Justice and some arbitral awards. Apparently, the International Court of Justice was more reluctant to profit from the *dicta* of the European Court of Human Rights, the Inter-American Court of Human Rights or the International Criminal Tribunal of Yugoslavia. Three judges referred however to the Strasbourg jurisprudence in their dissenting opinions.⁴⁵

Importing the principle *uti possidetis juris* in Europe, the Commission of Arbitration for the Peace in Yugoslavia also profited from the heritage of the International Court of Justice⁴⁶ when it has to pronounce on the borders of the ex-Yugoslav states.⁴⁷

However surprising it may be, the International Tribunal of the Law of Sea, referred rarely to the decisions of the International Court of Justice. Among its references, we can find classical *dicta*⁴⁸ (as well as well known arbitral

⁴⁵ See judges Bedjaoui and Torres Bernardez (respectively in § 61 and § 142 of their dissenting opinions) on Loizidou (preliminary objection) case when emphasizing the importance of the principle of divisibility of the reservations. Fisheries Jurisdiction case (Spain /Canada), 14 December 1998, ICJ Reports 1998 p.540 and 637. See also ad hoc judge Pirzada citing the cases *Belilos v. Switzerland* (29 April 1988) and *Loizidou v. Turkey* in the § 50 of his dissenting opinion to the judgment in the Case concerning the Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), 21 June 2000 ICJ Reports 2000

⁴⁶ 'Newertheless the principle is not a special rule which pertains solely to one specific system of international law. It is a general principle which is logically connected with the phenomenon of the obtaining of independence wherever it occurs. Its obvious purpose is to prevent the independence and stability of new states being endangered by fratricidal struggles.' Border Dispute case (Burkina Faso/Mali), 12 December 1986 ICJ Reports p.565 § 20 On the jurisprudential practice of the Badinter Commission, see e.g.: Terret, Stewe: *The Dissolution of Yugoslavia and the Badinter Arbitration Commission: A Contextual Study of Peace-Making Efforts in the Post-Cold War World* (Ashgate Publ. 2000 Aldershot)

⁴⁷ See the jurisprudence of the Commission in the International Legal Materials (ILM 1992 p.1488-1548 and ILM 1993 p.1572-1598) and in particular on the p.1500 of ILM 1992: 'except where otherwise agreed, the former boundaries become frontiers protected by international law. This conclusion follows from the principle of respect for the territorial status quo and in particular from the principle of *uti possidetis*. *Uti possidetis*, though initially applied in settling decolonization issues in America and Africa, is today recognized as a general principle, as states by the International Court of Justice in its judgment of 22 December 1986 in the case between Burkina Faso and Mali.' (cited verbatim supra!)

⁴⁸ In the § 120 of the judgment in the Saiga case (n°2) (*St Vincent & Grenadines v. Guinea*), 1 July 1999, the ITLOS cited from PCIJ the judgment of the case concerning certain German Interests in Upper Silesia, merits (PCIJ n°7 1926 Series A n°7 p.19): 'The standpoint of International Law and of the Court which is its organ, municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of States, in the same manner as do legal decisions or administrative measures.' In the § 170 of the judgment, the ITLOS refers to the Chorzow case: the 'reparation must, as far as possible wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the

awards⁴⁹) and newly pronounced judgments,⁵⁰ but none of them was delivered in the law of sea by the ICJ. The International Tribunal of the Law of Sea cited generally its own *dicta*⁵¹—which is by the way not surprising at all.

Referring also to the Nuremberg jurisprudence⁵², the International Criminal Tribunal of Yugoslavia, did not only fail to consent with the jurisprudence of the International Court of Justice in the dispute between Nicaragua and the US⁵³ but it also permitted itself to take a certain distance.⁵⁴

situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed.’ (PCIJ: case concerning the Factory at Chorzow, merits, 13 September 1928, Series A n° 17, p.47) In the § 44 of the order delivered on the 27 August 1999 in the case Southern Bluefin Thuna (New Zealand & Australia v. Japan), the ITLOS characterized the notion of a legal dispute according to the terms of the Mavromattis Palestine Concessions judgment (PCIJ, Series A n° 2 p.11: ‘disagreement as a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests’ and of judgment on preliminary objections (ICJ Reports, 1962 p.328): ‘it must be shown that the claim of one party is positively opposed by the other.’ In the judgment of the case Grand Prince (Belize v. France), the ITLOS referred to the dictum of the case concerning the competences of the Council of the ICAO, ICJ Reports, 1972 p.52: ‘The Court must however always be satisfied that it has jurisdiction and must if necessary go into that matter, *proprio motu*.’

⁴⁹ The § 156 of the Saiga case judgment (n°2) refers to the I’am Alone (1935) and Red Crusader (1962) cases.

⁵⁰ The § 133 of the Saiga case judgment (n°2) refers to the § 51-52 of the judgment of the case concerning the Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), 25 September 1997, ICJ Reports 1997 p. 40-41, concerning the rules of the state of necessity.

⁵¹ The judgment of the Camouco case (Panama v. France) (7 February 2000) cites the Saiga case in its § 63-66 (in particular the § 76-77), the judgment Monte Confunco (Seychelles v. France) cites in its § 41,63, 76, 93 the § 59,66,67, 74, 82 of the Camouco judgment and in its § 74, it rerefs to the § 47 of the Saiga case. The judgment of the case Grand Prince (Belize v. France) cites in its § 78, 81, 89 the § 40, 66 et 68 of the judgment Saiga n°2.

⁵² E.g. ‘the Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal (‘Nürnberg Judgment’) does not delve into the legality of the inclusion of crimes against humanity in the Nürnberg Charter and the pre-existence of the prohibition, noting only that ‘from the beginning of the War in 1939 War Crimes were committed on a vast scale, which were also Crimes against Humanity’ ICTY: Dusko Tadic, First instance, IT-94-1-T, 7 May 1997, § 619-620. The text of the judgment is from: Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, Germany, (1947) (‘Nürnberg Judgment’) p. 254-255

⁵³ First, the ICTY cites verbatim the case concerning the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (merits), ICJ Reports 1986 § 115 ICTY: Dusko Tadic, First instance [...] § 585

⁵⁴ ‘However, the facts of the Nicaragua case and this case are very different [...] thus, unlike the Nicaragua case in which the Court considered whether the contra forces had, over time, fallen into such a sufficient state of dependency and control vis-à-vis the United States that the acts of one could be imputed to another, the question [...] is whether [...] Yugoslavia, by its withdrawal from the territory of the Republic of Bosnia and Herzegovina and notwithstanding

We cannot say that the recourse to *auxiliary documents* of the compromise and the memoranda of the parties to the dispute has contributed in a consequent and decisive manner to the jurisprudential development. On the contrary, the picture is quite contradictory especially concerning the value attributed to *geographical maps*. But only due to the *factum concludens* of the parties, the ICJ could take note of maps even if ‘in its inception and at the moment of its production, it had no binding character’⁵⁵ because ‘maps merely constitute information [...] by virtue solely of their existence they cannot constitute a territorial title [...] [but] in some cases, maps may acquire [...] legal force [...] [as] physical expression of the will of the State or States concerned.’⁵⁶ However, in the case of the ‘uncertainty and inconsistency of the cartographic material submitted’ the ICJ can decline to deal with.⁵⁷ The arbitral practice is slightly more open.⁵⁸

The *soft law*, i.e. the resolutions adopted by organs of different organizations has also fermented the international jurisprudence. By opening the door to the contribution of the resolutions to the formation of general norms of international law, the International Court of Justice manifested its willingness to take into account changes implied by the new world-order and the reference to resolution 2625 on the principles of co-existence and friendly relations adopted by the General Assembly is a good example thereto.⁵⁹ *The soft law of*

its continuing support for the VRS, had sufficiently distanced itself from the VRS so that those forces could not be regarded as de facto organs or agents of the VJ and hence of [...] Yugoslavia [...] Consequently, the Trial Chamber must consider the essence of the test of the relationship between a de facto organ or agent, as a rebel force, and its controlling entity or principal, as a foreign Power [...] It must also be shown that the VJ and [...] Yugoslavia [...] exercised the potential for control inherent in that relationship of dependency [...]’. ICTY: Dusko Tadic, First instance [...] § 586-588

⁵⁵ Temple of Preah Vihear Case, (Cambodia v. Thailand) 15 June 1962, ICJ Reports 1962 p.21

⁵⁶ Border Dispute case (Burkina Faso/Mali) ICJ Reports 1986 p.582 § 54

⁵⁷ Case concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia) 13 December 1999 ICJ Reports 1999 p.59 § 87

⁵⁸ See the arbitration in the case Rann of Kutch (Inde / Pakistan), 19 February 1968, ILM p.633, for a detailful analysis of the practice of arbitral tribunals: Bollecker-Stern, Brigitte: L’arbitrage dans l’affaire du Canal de Beagle entre l’Argentine et le Chili RGDIP 1979/1 p. 7-52

⁵⁹ Vis-à-vis the customary nature of the obligation to refrain from the use of force, the ‘opinio juris may, though with all due caution, be deduced from, inter alia the attitude of the Parties and of the States towards certain General Assembly Resolutions and particularly resolution 2625 (XXV) [...] The effect of consent to the text of such resolutions cannot be understood as merely that of ‘reiteration or elucidation’ of treaty commitment undertaken in the Charter. On the contrary, it may be understood as an acceptance of the validity of the rule or set of rules declared

the protection of natural environment contributed largely to an adequate reply of the jurisprudence to contemporary challenges, as it is reflected in the inclusion of terms used in the 1972 Stockholm Declaration in one of the orders⁶⁰ of the International Court of Justice.

The contribution of the *acts of parties* to the jurisprudential development can be found also in several judgments. 'The views of the parties to a case as to the law applicable to their dispute are very material, particularly [...] when those views are concordant.'⁶¹ E.g. in the Kasikili-Sedudu case⁶², the International Court of Justice concluded with satisfaction the observation by Namibia and Botswana, of the jurisprudential line concerning the boundaries as was formulated in the Preah Vihear case.⁶³ *Mutatis mutandis* this can be seen also in the advisory opinions, vis-à-vis the position-papers submitted by states.⁶⁴

by the resolutions themselves.' Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (merits), ICJ Reports 1986 p. 99-100 § 188

⁶⁰ 'Whereas moreover the present order is without prejudice to the obligations of States to respect and protect the natural environment [...] Request for an examination of the situation in accordance with paragraph 63 of the Court's judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Test (New Zealand v. France) case, order, 22 September 1995, ICJ Reports p.64, § 64 For a deep analysis of the environmental issue in the Court's jurisprudence, see: Sands, Philippe: L' affaire des Essais nucléaires II (Nouvelle-Zélande c. France): Contribution de l' instance au droit international de l' environnement RGDIP 1997/2 p.473-474

⁶¹ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (merits), ICJ Reports 1986 p. 25 § 29

⁶² Case concerning Kasikili/Sedudu Island, ICJ Reports 1999 p.32 § 43

⁶³ 'an obvious and convenient way of describing a frontier line objectively, though in general terms' Temple of Preah Vihear Case, ICJ Reports 1962 p 35

⁶⁴ 'Undoubtedly, the Court does not possess powers of judicial review or appeal in respect of decisions taken by the United Nations' organs concerned. [...] However, in the exercise of its judicial function and since objection have advanced, the Court reasoning, will consider these objections, before determining any legal consequences, arising from those resolution.' Namibia advisory opinion, . . . ICJ Reports 1971 p.45 § 87

2.3. Non-legal reasons of jurisprudential development

Social necessity or the *changes of the global context*⁶⁵ can also exercise such an influence on the jurisprudence of international tribunals that the result is jurisprudential development.

We sometimes have the feeling that a tribunal in a given case was answer a *historical challenge*. It is true that courts mention this reason with an exceptional rarity. These are however very important moments of the history of mankind: not merely a delivery of justice is expected but also the proof that JUSTICE is triumphant on injustice: the tribunal cannot afford to be criticized for having allegedly committed abuse of power or denial of justice. Quite plainly, this feeling is perceptible first and foremost with international criminal tribunals. The International Military Tribunal of Nuremberg summarized scrupulously the number of witnesses, affidavits, testimonies (with a special regard to those advocating for the defense) in the introductory part of the judgment.⁶⁶ The IMT pointed out that ‘from the beginning of the War in 1939 War Crimes were committed on a vast scale, which were also Crimes against Humanity’⁶⁷

In the context of the tragedy of the Balkans in the 90-s, the International Criminal Tribunal of Yugoslavia was confronted with the same challenge and it referred logically to the Nuremberg heritage.⁶⁸

⁶⁵ ‘Given the eminently difficult issues that arise in applying the law on the use of force and above all the law applicable in armed conflict to nuclear weapons, the Court considers that it now needs to examine one further aspect of the question before it, seen in a broader context. In the long run, international law, and with it the stability of the international order which it is intended to govern, are bound to suffer from the continuing difference of views with regard to the legal status of weapons as deadly as nuclear weapons. It is consequently important to put an end to this state of affairs: the long-promised complete nuclear disarmament appears to be the most appropriate means of achieving that result.’ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons...* ICJ Reports 1996 p.41, § 98

⁶⁶ The prosecution had 33 oral witnesses, the defense 61. The latter could use 143 written answers to interrogatories, 101 other witnesses were heard by the appointed commissioners of the IMT. See the text of the judgment also in the Avalon Project: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imtproc/judgen.htm>

⁶⁷ ‘Nürnberg Judgment’ p.254

⁶⁸ ‘The decision to include crimes against humanity in the Nürnberg Charter and thus grant the Nürnberg Tribunal jurisdiction over this crime resulted from the Allies’ decision not to limit their retributive powers to those who committed war crimes in the traditional sense but to include those who committed other serious crimes that fall outside the ambit of traditional war crimes, such as crimes where the victim is stateless, has the same nationality as the perpetrator,

International tribunals are not separated artificially from social realities, which influence and develop their jurisprudence. In other words, we can have a look at underlying *exigencies of the times*⁶⁹.

The question is-of course-how to identify the moment when international tribunals feel the necessity to react to these exigencies. The judges -either national, or international-should pay due attention to the social acceptability of the decisions. This dilemma could be similar -according to Reisman⁷⁰ who referred to it vis-à-vis the advisory opinion about the 1947 peace treaties-as 'navigating *Scylla and Charybdis*'.

The issue of the objective legal personality of the UN⁷¹, the law of the sea⁷² or the growing importance attributed nowadays to environmental protection⁷³ can be mentioned as representative examples of that judicial phenomenon in

or that of a state allied with that of the perpetrator. The origins of this decision can be found in assertions made by individual governments, the London International Assembly and the United Nations War Crimes Commission' ICTY: Dusko Tadic, First instance, § 619

⁶⁹ 'Throughout its history, the development of international law has been influenced by the requirements of international life.' Reparation for Injuries... ICJ Reports 1949 p.178

⁷⁰ Reisman, Michel W: The supervisory jurisdiction of the International Court of Justice: international arbitration and international adjudication, RCADI 1996/II (258) p.135

⁷¹ '(...) fifty States, representing the vast majority of the international community, had the power, in conformity with international law, to bring into being an entity possessing objective international personality, and not merely personality recognised by them alone.' Reparation for Injuries... ICJ Reports 1949 p.185

⁷² 'The Court must turn to the question whether principles and rules of international law [...] may be derived or may be affected by the 'new accepted trends' which have emerged at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea.' Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libya)... ICJ Reports 1982 p.33 § 45

⁷³ 'The Court recognizes that the environment is under daily threat and that the use of nuclear weapons could constitute a catastrophe for the environment. The Court also recognizes that the environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn. The existence of the general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or of areas beyond national control is now part of the corpus of international law relating to the environment.' Legality of the use or threat of nuclear weapons... ICJ Reports 1996 p.19 § 29 '[...] the Court wishes to point out that newly developed norms of environmental law are relevant for the implementation of the Treaty and that the parties could, by agreement, incorporate them through the application of Articles 15, 19 and 20 of the Treaty. [...]. These articles [...] require to the Parties, in carrying out their obligations to ensure that the quality of water in the Danube is not impaired and that nature is protected, to take new environmental norms into consideration [...] the Treaty is not static, and is open to adapt to emerging norms of international law.' Gabčikovo-Nagymaros Project... ICJ Reports 1997 p.67-68 § 112

the jurisprudence of the ICJ. The *dicta* of the Commission of Arbitration of the Peace Conference of Yugoslavia about the *jus cogens* nature of the principle of the protection of minorities⁷⁴ were pronounced in a particular period of history when several famous diplomatic and politic brainstorming centers were working on the realization of the principle 'prevention *versus* cure' and governmental offices suggested that direction in order to avoid the outbreak of a bloody conflict. With the pronouncement of the thesis on *jus cogens*, Robert Badinter and his co-arbitres certainly made a historical step forward, even if the decision did not meet with the echo presumed.

The *expectancies of the public* show some resemblances with the phenomenon called *supra* exigencies of the times. It was certainly perceptible in the condemnation of nazi war criminals and is undoubtedly present in the creation of the two contemporary penal tribunals, the ICTY and the ICTR and the litigation before them. Even if one can find a huge complex of considerations formulated *sine ira et studio*, one cannot but discover profound indignation in the language used by the International Military Tribunal of Nuremberg in some of the paragraphs.⁷⁵

The judicial policy of the International Criminal Tribunal of Yugoslavia⁷⁶ follows the same line, perhaps in a somewhat more austere style. In the Kambanda case⁷⁷, the International Tribunal of Rwanda considered it also impor-

⁷⁴ Opinion n°1: '[...] the peremptory norms of general international law and in particular respect for the fundamental rights of the individual and the rights of peoples and minorities, are binding on all parties to the succession.' ILM 1992 p.1496 Opinion n°2: '[...] the-now peremptory-norms of international law require states to ensure respect for the rights of minorities.' 11 January 1992ILM p.1498. The principle was repeated quasi verbatim in the opinion n°9, 4 July 1992 See in particular Pellet, Alain: The Opinions of the Badinter Arbitration Committee: A Second Breath for the Self-Determination of peoples, European Journal of International Law (n°3), for a shortened version: <http://www.ejil.org/journal/Vol3/No1/art12.html>;

⁷⁵ 'Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced'. Nurnberg Judgment Vol. I p.223

⁷⁶ 'The treaty and customary rules referred to above impose obligations upon States and other entities in an armed conflict, but first and foremost address themselves to the acts of individuals, in particular to State officials or more generally, to officials of a party to the conflict or else to individuals acting at the instigation or with the consent or acquiescence of a party to the conflict. Both customary rules and treaty provisions applicable in times of armed conflict prohibit any act of torture. Those who engage in torture are personally accountable at the criminal level for such acts.' ICTY: Anto Furundzija, IT-95-17/1-T, 10 October 1998 § 140

⁷⁷ The crimes against humanity 'shock the collective conscience.' ICTR: Jean Kambanda ICTR-97-23-S, 4 September 1988, § 14

tant to emphasize that the crimes against humanity particularly shocked the conscience of mankind.

As judge Bedjaoui puts it, judicial decisions express law but they do not neglect completely the actual stage of morals⁷⁸. A universal *community of values* definitely exists in certain fields and the *jus cogens* is the quintessence of these supreme, peremptory principles. Such a community is born more easily and may be more profound when the number of the countries concerned is limited and especially when history, civilization as well as philosophies and thoughts are beyond. This factor is generally more developed on a regional basis, namely European or Inter-American. This community of values can be found behind the affirmation of the absolute character of the interdiction of torture⁷⁹ or the tolerance towards some behaviors⁸⁰ considered earlier as being a criminal or a medical issue.

What is the role played by the *science of international law* in the phenomenon of jurisprudential development? Without going into depth in this question it is worth mentioning that the contribution of the doctrine is mostly manifested *in abstracto*⁸¹ and rarely *ad hominem*.⁸²

⁷⁸ Bedjaoui, Mohammed: L'opportunité dans les décisions de la Cour internationale de Justice in: Boissons de Chazournes, L-Gowland-Debbas, V (eds) : The International Legal System in Quest of Equity and Universality / L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité, Liber Amicorum Georges Abi-Saab, Kluwer 2001, p.580

⁷⁹ See e.g. in the ICTY jurisprudence the Furundzija case... § 134-139. Or from the ECHR-jurisprudence: Tyrer v. United Kingdom 25 April 1978 § 38 'As the Court has already recalled, the prohibition contained in article 3 is absolute and [...] the Contracting States may not derogate from article 3 even in the event of war or other public emergency threatening the life of the nation. Likewise, in the Court's view, no local requirement relative to the maintenance of law and order would entitle any of those States, [...] to make use of a punishment contrary to article 3.'

⁸⁰ 'As compared with the era when that legislation was enacted, there is now a better understanding, and in consequence an increased tolerance, of homosexual behaviour to the extent that in the great majority of the member States of the Council of Europe it is no longer considered to be necessary or appropriate to treat homosexual practices of the kind now in question as in themselves a matter to which the sanctions of the criminal law should be applied; the Court cannot overlook the marked changes which have occurred in this regard in the domestic law of the member States. ECHR: Dudgeon v. United Kingdom, 22 October 1981 § 60

⁸¹ See e.g. Lachs, Manfred: Teachings and Teaching of International Law, RCADI 1976/III (151) p.218 or Oraison, André: L'influence des forces doctrinales académiques sur les prononcés de la CPJI et de la CIJ, Revue Belge de Droit International, 1999/1 p. 215-216

⁸² See the allusions of arbitrator René-Jean Dupuy on the teachings of Paul Guggenheim, Charles de Visscher, Prosper Weil, Michel Virally, Eduardo Jimenez de Arechaga, Sir Gerald Fitzmau-

Do *other scientific branches* contribute to jurisprudential development? The cases linked to the delimitation of continental shelves were largely impregnated with geomorphological factors and in the case of the dispute over the dam Gabčíkovo-Nagymaros, a considerable part of the memoranda (and the replicas) as well as the oral pleadings were devoted to the presentation of results of researches and expertise of natural sciences⁸³. In the jurisprudence on the law of sea, the International Court of Justice took account of them⁸⁴-because of the ambiguity of legal rules-but in the case of the Gabčíkovo-Nagymaros dam, the same tribunal avoided to adjudge them because it was possible for the judges to decide upon the dispute on the sole basis of the law of treaties⁸⁵, thus in conformity by the way with the rules of the submission.

3. Limits of international jurisprudence

3.1. Limits of legal nature

Treaty law type written limits are to be examined first. The existence of pertinent international treaties often prevents judges from opting for a jurisprudential development. We can consider these types of treaties as *a priori* imposed limits on jurisdictions. The applied formulae whether to be ultra precise

rice, Georg Schwarzenberger et Sir Hersch Lauterpacht. *Texaco-Calasiatic v. Libya*, 19 January 1977, JDI 1977

⁸³ See however the long lists of experts on natural science in the delegation of both parties, the reference on the visit on the spot and the technical explanations in the introductory part and in the § 10 of the judgment.

⁸⁴ ‘Would it then have been normal for the Court to have told the parties at a given point in the oral arguments, “enough of geology and geomorphology!?” Perhaps, if the Court had been absolutely sure of itself. But it has no right to certainties before hearing the parties out. Listening has, after all, one very important function, which is to sow doubt, to generate the philosophical “skepsis” which cleans out all preconception from the Judge’ s mind before he embarks upon his ultimate function of decision.’ Bedjaoui, Mohammed: *The manufacture of judgments at the International Court of Justice*, PACE Yearbook of International Law 1991 p.46

⁸⁵ ‘[...] environmental law is not really a “self-contained” topic. While it is subject area of growing international concern, it is still part and parcel of international law generally. And, as both the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) and the Spain-Canada Fisheries cases have shown, what one party terms an overriding environmental issue, another sees as rather relating to treaty obligations, or the law of State responsibility, or the law of the sea.’ Higgins, Rosalyn: *Respecting Sovereign States and Running a Tight Courtroom International and Comparative Law Quarterly*, vol.50, January 2001 p.122

or vague, leaving a great margin of appreciation for states can equally be considered as limits of jurisprudential development.

In its first judgment, delivered in the Lawless case, the European Court of Human Rights approved without any hesitation the theory of the '*acte claire*'⁸⁶. Elsewhere, the recourse to the preparatory documents of a treaty (*travaux préparatoires*) was felt opportune, essentially in case of the obscurity of the treaty⁸⁷. In the very first period of its practice, the Court of Strasbourg rejected under these considerations the application of the European Convention of Human Rights on problems of national or linguistic minorities. (We have to add however, that the European Court of Human Rights revised that position later and its attitude became much more open as the judgments⁸⁸ passed in the Buckley, Chapman, Serif, Hassan & Tshaush, Raif Oglu and Tsingour witness about that.) A theoretical openness is already a considerable step forward, generally linked to the changed social and intersocial contexts but it cannot furnish an absolute guarantee for a change *in merito* of the jurisprudential policy and certainly not if the consensus of states is precarious, more political than legal, as we can see it in a series of judgments in Roma issues.⁸⁹

⁸⁶ Vis-à-vis the habeas corpus rule of the European Convention of Human Rights, the European Court of Human Rights emphasized that: 'Whereas the wording of Article 5, paragraph 1 (c) is sufficiently clear to give an answer to this question; [...] Whereas the meaning thus arrived at by grammatical analysis is fully in harmony with the purpose of the Convention which is to protect the freedom and security of the individual against arbitrary detention or arrest [...] whereas therefore, the Court cannot deny Article 5, paragraphs 1 (c) and 3 (art. 5-1-c, art. 5-3), the plain and natural meaning which follows both from the precise words used and from the impression created by their context; [...]'; ECHR: Lawless v. Ireland (merits) 23 July 1961 § 14-15

⁸⁷ ECHR: Belgian linguistic case (merits)... § 6

⁸⁸ ECHR: Buckley v. United Kingdom 25 September 1996; Chapman v. United Kingdom 12 January 2001; Serif v. Greece 14 December 1999; Hasan and Chaush v. Bulgaria 26 October 2000; Raif Oglu v. Greece 27 June 2000; Tsingour v. Greece 6 July 2000;

⁸⁹ Whether the adoption of the Framework-convention for the protection of national minorities should give an impetus for the Court to go towards a renewal of its jurisprudential policy, the judges emphasized: '[...] the Court is not persuaded that the consensus is sufficiently concrete for it to derive any guidance as to the conduct or standards which Contracting States consider desirable in any particular situation. The Framework Convention, for example, sets out general principles and goals but signatory states were unable to agree on means or implementation. This reinforces the Court's view that the complexity and sensitivity of the issues involved in policies balancing the interests of the general population, in particular with regard to environmental protection and the interests of a minority with possibly conflicting requirements, renders the Court's role a strictly supervisory one.' ECHR: Chapman case § 94. See the same wording

To find and to define uniform European moral seems to be an impossible mission. Without disposing a common denominator, States preserve mostly their margin of appreciation and the European Court of Human Rights refused to go forward and build new pillars in a jurisprudential way.

In touchy cases, like those concerning travesties or the gay/lesbian people⁹⁰, the judges in Strasbourg were paying continuous attention in order to respect the limits imposed by the diverging opinions of the states concerning the minorities of different sexual orientation. In Europe, only one principle can be stated in this field, i.e. the respect of the right to be different. Out of the scope of application of this rule, States are generally the best placed in the appreciation which are the spheres where they need not take this special behavior into consideration.⁹¹

Limits can already be found in the *compromise*, as we can see in the huge arbitral⁹² or permanent jurisprudence. The Permanent Court of International

in the cases *Lee v. United Kingdom*, 18 January 2001, § 96 and *Beard v. United Kingdom* 18 January 2001, § 105

⁹⁰ See e.g.: ECHR: *Dudgeon v. United Kingdom* (precited), § 49 and 56; *Rees v. United Kingdom*, 17 October 1986 § 37; *Cossey v. United Kingdom*, 27 September 1990, § 40

⁹¹ 'It is indisputable that there is no common ground on the question. Although most of the Contracting States do not expressly prohibit homosexuals from adopting where single persons may adopt, it is not possible to find in the legal and social orders of the Contracting States uniform principles on these social issues on which opinions within a democratic society may reasonably differ widely. The Court considers it quite natural that the national authorities, whose duty it is in a democratic society also to consider, within the limits of their jurisdiction, the interests of society as a whole, should enjoy a wide margin of appreciation when they are asked to make rulings on such matters. By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, the national authorities are in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions. Since the delicate issues raised in the case, therefore, touch on areas where there is little common ground amongst the member States of the Council of Europe and, generally speaking, the law appears to be in a transitional stage, a wide margin of appreciation must be left to the authorities of each State.' ECHR: *Frette v. France*, 26 February 2002 § 41

⁹² 'Secretary Bayard was correct in declaring in 1877, that an arbitrator should not assume to decide any question other than that submitted to him by the States seeking his judgment, or to take cognizance of any collateral issues between either of them and a third State which was not expressly submitted to him by the States directly concerned.' Hyde, Cheney: op. cit p.1626 § 577

Justice expressed this rule in the first time in the Lotus case⁹³ and the International Court of Justice was on the same opinion.⁹⁴

Grosso modo the same principle can be found *vis-à-vis* advisory opinions. The International Court of Justice is not bound to pronounce on questions, which are not contained in the original demand⁹⁵-even if certain states would like to push the court to manifest itself also on a particularly important related issue.

There are of course also *legal limits of not treaty law nature*. We can classify so e.g. the *inherent powers of judiciary*.

International tribunals (as well as national ones) try to follow the shortest and the most logical way-at least according to their own appreciation. In their judgments judges can make abstraction of those items, which have no direct connection with the object of the dispute. They can do it despite of the length that the memoranda or the pleadings of one or both parties devoted thereto. The Court can limit their considerations to problems where the decision to be taken is really important from the point of view of the outcome of the dispute. No answer is needed to be given on not pertinent questions⁹⁶. The Court is not

⁹³ 'For the Court, having obtained cognizance of the present case by notification of a special agreement concluded between the Parties, it is rather to the terms of the agreement than to the submissions of the Parties that the Court must have recourse establishing the precise points which it has to decide.' Lotus case, France/Turkey, 27 September 1927 P.C.I.J., Series A, No. 10, p. 12

⁹⁴ See e.g. the case concerning the Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), 12 October 1984, ICJ Reports 1984 p.266 § 49; case concerning the Arbitral Award of 31 July 1989, Guinea-Bissau v. Senegal, 12 November 1991, ICJ Reports 1991 p.21 § 49

⁹⁵ 'It has been maintained in these proceedings that these principles and rules of humanitarian law are part of *jus cogens* as defined in Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969. The question whether a norm is part of the *jus cogens* relates to the legal character of the norm. The request addressed to the Court by the General Assembly raises the question of the applicability of the principles and rules of humanitarian law in cases of recourse to nuclear weapons and the consequences of that applicability for the legality of recourse to these weapons. But it does not raise the question of the character of the humanitarian law which would apply to the use of nuclear weapons. There is, therefore, no need for the Court to pronounce on this matter.' Legality of the use or threat of nuclear weapons... ICJ Reports 1996 p.36 § 83

⁹⁶ 'Nor does the Court need to dwell upon the question of the relationship between the law of treaties and the law of State responsibility, to which the Parties devoted lengthy arguments, as those two branches of international law obviously have a scope that is distinct.' Gabčíkovo-Nagymaros Project... ICJ Reports 1997 p. 35 § 47

obliged to follow the parties to all the directions suggested by them. The *dictum* in the Gabčíkovo-Nagymaros case⁹⁷ can be referred to as a good example.

In the same manner, the answer to sterile questions having a purely scientific interest⁹⁸ can be economized, as it was pointed out also by the judge Shahabudden.⁹⁹

Jurisdictions avoid passing a decision upon documents having an uncertain probative value or which are highly contradictory, if the judges are not convinced by either of the positions, and especially if the dispute can be settled without them or when such a decision would have a negligible effect on the merits of the case.¹⁰⁰

The Court is not bound to answer the questions emerged in the judicial phase of the provisory measures if it feels to have enough time to deal with them during the procedure on the merits and if the outcome of a dispute is not threatened by the lack of time and if the decision on that particular point is not a *sine qua non* condition of the provisory measures.¹⁰¹

⁹⁷

Gabčíkovo-Nagymaros Project... ICJ Reports 1997 § 57-58 and § 76

⁹⁸ 'The Court does not find it necessary for the purposes of the present case to enter into a discussion of whether or not Article 34 of the 1978 Convention [on the succession of States in treaties] reflects the state of customary international law. More relevant to its present analysis is the particular nature and character of the 1977 Treaty' [on the construction of the dam]. Gabčíkovo-Nagymaros Project... ICJ Reports 1997 p.68 § 123 See also the case concerning Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), 12 December 1963, ICJ Reports 1963 p.35.

⁹⁹ Shahabudden, Mohammed: Precedent in the World Court (Cambridge 1990 Grotius Publ. Cambridge University Press) p.219.

¹⁰⁰ See e.g. the elegance how the International Court of Justice and the European Court of Human Rights avoided pronouncing on the eventual legal validity of the minority protecting instruments of the League of Nations. They did not feel necessary to refer to the disputed report of the UN Secretary General, submitted in 1950 and entitled: Study on the Legal Validity of Undertakings concerning Minorities, doc. E/CN/4/367 Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary objection... ICJ Reports 1996 p.619-620; ECHR: Serif case... § 40-42

¹⁰¹ E.g.: Case concerning Question of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie, (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), order, 14 April 1992, ICJ Reports 1992 p.16, § 41; case concerning Legality of the Use of Force (Yugoslavia v. France), order, 2 June 1999, p.15 § 35

Even the principle *Kompetenz-Kompetenz* was used by international tribunals in order to avoid speaking about on highly political issues¹⁰² or questions when the obligation of reply was not felt with a peremptory acuity.¹⁰³

We can find good examples for the *statutory approach* as self-limitation also in interstate disputes¹⁰⁴ as well as in advisory opinions¹⁰⁵ and especially in the UN staff litigation cases¹⁰⁶.

¹⁰² 'it is necessary to arrive at a clear conception of the exact nature of the question before the Court. [...] The court is aware of the fact that is not requested to decide a dispute but to give an advisory opinion. This circumstance, however, does not essentially modify the above consideration. [...] The Court, being a Court of Justice, cannot, even in giving advisory opinions, depart from the essential rules guiding their activity as a Court.' Status of Eastern Carelia, advisory opinion, 23 July 1923, PCIJ Series B n°5 p.27 and 29

¹⁰³ The ICJ thus avoided pronouncing on the legal validity of the 1928 General Act of the Pacific Settlement of International Disputes, because '[...] it is evident that any pronouncement of the Court as to the status of the 1928 Act whether it were found to be a Convention in force or to be no longer in force, may have implications in the relations between States other than Greece and Turkey.' Aegean Sea Continental Shelf case (Greece v. Turkey), 19 December 1978, ICJ Reports 1978 p.17 § 39

¹⁰⁴ See the implicit refusal on behalf of the ICJ to adjudge the legality or the opportunity of the Security Council's arms embargo, hampering Bosnia in the exercise of her self-defense: 'The Court may, for the preservation of those rights, indicate provisional measures to be taken by the parties, but not by third States or other entities who would not be bound by the eventual judgment to recognize and respect those rights; whereas consequently the Court cannot, in the exercise of its power to indicate provisional measures, indicate by way of "clarification" that those States or entities should take, or refrain from, specific action;' Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, order, 13 September 1993, ICJ Reports 1993 p.344 § 40

¹⁰⁵ 'The Court is however, unable to deduce from these general considerations any legal obligation for mandatory States to conclude or to negotiate such [trusteeship] agreements. It is not for the Court to pronounce on the political or moral duties which these considerations may involve.' Status of South-West Africa, advisory opinion, 11 July 1950, ICJ Reports 1950 p.140.

¹⁰⁶ This phenomenon manifested much more often in the UN staff litigation cases in order to preserve the respective roles of the administrative tribunals and the ICJ: 'A challenge of a decision confirming jurisdiction cannot properly be transformed into a procedure against the manner in which jurisdiction has been exercised or against the substance of the decision.' Application for Review of Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon complaints made against UNESCO, 23 October 1956, ICJ Reports 1956 pp.98-99; see also Application for Review of Judgment n°273 of the UN Administrative Tribunal, 20 July 1982, ICJ Reports 1982 p.358, § 65

Tribunals are generally rather reluctant to pronounce on *decisions of another tribunal* and especially when the object of a dispute is to nullify or to maintain an arbitral award.¹⁰⁷

The *judicial caution*,¹⁰⁸ the reluctance of judges or in other words the wish to preserve the coherence of a firmly established jurisprudence are often seem to serve as well-founded theoretical obstacle to development. Beside the esthetical beauty of a logical construction, we cannot forget the real consideration beyond: preserving jurisprudential coherence is the best way to maintain the states' confidence, which is necessary for bringing an eventual dispute before a court¹⁰⁹. Even in case of compulsory jurisdiction of certain courts-see e.g. the reform of the European Convention of Human Rights-the preservation of the jurisprudential heritage remains also particularly important.¹¹⁰

The influence of *auxiliary* documents is limited and the International Court of Justice generally refused to grant a determining importance to geographical maps. In some cases, it considered the contribution of maps as an element largely contradictory, in other affairs, it refused sanctioning an arbitral award only because of the lack of the map considered by one of the parties (contested by the other) as of elementary importance.¹¹¹

¹⁰⁷ 'The Court will observe that the Award is not subject to appeal and the Court cannot approach the considerations of the objections raised by Nicaragua to the validity of the Award as a Court of Appeal. The Court is not called upon to pronounce whether the arbitrator's decision was right or wrong.' Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua), 18 November 1960, ICJ Reports 1960 p.214

¹⁰⁸ 'There are inherent limitations on the exercise of the judicial function which the Court, as a Court of Justice, can never ignore? The Court itself, and not the parties, must be the guardian of the Court's judicial integrity.' Case concerning Northern Cameroons ... ICJ Reports 1963 p.15 § 29

¹⁰⁹ Gross, Leo: The International Court of Justice and the United Nations, RCADI 1967/I (120) p.341; Lauterpacht, Elihu: The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals RCADI 1976/4 (152) p.466; Schachter, Oscar: International Law in Theory and Practice, General course in Public International Law RCADI 1982/V (178) p.67; Friedmann, Wolfgang: General course in public international law RCADI 1969/II (127) p. 163;

¹¹⁰ Matscher, Franz: Quarante ans d' activités de la Cour européenne des droits de l' homme RCADI 1997/VIII (270) p.283-284

¹¹¹ 'It is open to argument whether [...] the Tribunal was under an obligation to produce the map envisaged by the Arbitral Agreement. The Court does not however consider it necessary to enter into such a discussion. In the circumstances of the case, the absence of a map cannot in any event constitute such an irregularity as would render the Award invalid.' case concerning

Acts and behavior of the parties can also serve as limits for jurisdictions. If the parties do not ask the Court to provide an explanation on a given legal question, may it be close to the merits of the case, the judges are not bound to speak about that¹¹². In the *Gabčíkovo-Nagymaros* case for example, the ICJ could avoid pronouncing on the eventual *jus cogens* nature (or at least the current stage of the metamorphosis of a norm of *jus cogens in statu nascendi*) of environmental protection.¹¹³ Despite the real logic in such a deduction, one cannot forget the suddenly proclaimed examples of the *erga omnes* norms in the *Barcelona Traction* case¹¹⁴.

3.2. Non legal reasons for limits

The *absence* or the *inaccessibility of information* thought necessary for the background of a judgment were also evoked as a motive for the refusal of a decision or that of the extrapolation of facts with major legal consequences or if the proposed direction was truly a delicate one.

The advisory opinion on the legality of the use of nuclear weapons¹¹⁵ and some aspects of the *Nicaragua v. US* case can be cited as pertinent example for such a jurisprudential behavior¹¹⁶.

the Arbitral Award of 31 July 1989, (*Guinea-Bissau v. Senegal*)... ICJ Reports 1991 p.25 § 64; see also the case concerning *Kasikili/Sedudu Island*... ICJ Reports 1999 p.29 § 39

¹¹² See *LaGrand* case ICJ Reports 2001 § 98

¹¹³ 'Neither of the Parties contended that new peremptory norms of environmental law had emerged since the conclusion of the 1977 Treaty, and the Court will consequently not be required to examine the scope of Article 64 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.' *Gabčíkovo-Nagymaros Project*...ICJ Reports p.64 § 112; see also *LaGrand* case (*Germany v. United States of America*) 27 June 2001 ICJ Reports § 98

¹¹⁴ Remember the well known enumeration of interdiction of slavery, genocide as *erga omnes* norms having nothing to do with the merits of the case, born from a dispute about diplomatic protection of a ltd co. *Case of the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Second Phase, Judgment, February 1970 ICJ Reports § 33-34

¹¹⁵ 'Nor can the Court make a determination on the validity of the view that the recourse to nuclear weapons would be illegal in any circumstance owing to their inherent and total incompatibility with the law applicable in armed conflict. [...] the Court considers that it does not have sufficient elements to enable it to conclude with certainty that the use of nuclear weapons would necessarily be at variance with the principles and rules of law applicable in armed conflict in any circumstance.' *Legality of the use or threat of nuclear weapons*... ICJ Reports 1996 p.40-41 § 95

¹¹⁶ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (merits)*, ICJ Reports 1986 p. 94 § 195

A *par excellence* social phenomenon i.e. *major social changes* also encourages the international tribunal to a standstill. A certain legal heritage could have a similar effect. Despite of the philosophy developed in the case *Tyrer v. UK*¹¹⁷, the European Court of Human Rights took into consideration some local particularities and namely historical ones. Refusing the application of the theory professed by some schools ('A policeman is only a man in uniform'), the Court of Strasbourg recognized the importance of establishing the greatest distance between policemen and political parties because of historical remembrances of citizens of Central and Eastern Europe of the totalitarian past when police and army were completely infiltrated by the communist party.¹¹⁸

Does the *science of international law* have any restrictive influence on the decision-making of international tribunals? As judge Bedjaoui puts it, the existence and the attention of the academic community of international lawyers limit considerably the subjectivism of tribunals¹¹⁹. The manifest preference of the International Court of Justice to the notion of *erga omnes* norms instead of *jus cogens* can be explained by the division of the scientific community on the utility and operability of the theory of *jus cogens*.¹²⁰

The International Court of Justice took often *distance* of non-juridical sciences in order to avoid that exterior considerations should exercise an overall

¹¹⁷ ECHR: *Tyrer v. United Kingdom*. . . § 38, cited supra.

¹¹⁸ 'Bearing in mind the role of the police in society, the Court has recognised that it is a legitimate aim in any democratic society to have a politically neutral police force [...] In view of the particular history of some Contracting States, the national authorities of these States may, so as to ensure the consolidation and maintenance of democracy, consider it necessary to have constitutional safeguards to achieve this aim by restricting the freedom of police officers to engage in political activities and, in particular, political debate. [...] Regard being had to the margin of appreciation left to the national authorities in this area, the Court finds that, especially against this historical background, the relevant measures taken in Hungary in order to protect the police force from the direct influence of party politics can be seen as answering a "pressing social need" in a democratic society. In a democratic society.' ECHR: *Rekvenyi v. Hungary*, 20 May 1999 § 46-48

¹¹⁹ Bedjaoui, Mohammed: *L'opportunité dans les décisions de la Cour internationale de Justice*. . . p.569-570

¹²⁰ Zoller, Elisabeth: *L'affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran) Arrêt du 24 mars 1980 RGDIP 1980/4 p.1024*

influence on its decision-making. This is reflected e.g. in their attitude towards geography and ecology.¹²¹

Even if the Slovak and Hungarian sides submitted respectively a considerable amount of calculations and analyses on the safety or the evident or potentially dangerous character of the dam of Gabčíkovo-Nagymaros, the International Court of Justice considered that 'The Court has given most careful attention to this material, in which the Parties have developed their opposing views as to the ecological consequences of the Project. It concludes, however, that [...] it is not necessary in order to respond to the questions put to it in the Special Agreement for it to determine which of those points of view is scientifically better founded.'¹²² Reading scientific articles and books written by judges, one can also often have the impression of their authors' conviction of a contra-productive effect of masses of technical dossiers¹²³. The European Court of Human Rights was also rather hesitant when it observed the division of scholars on a particular issue.¹²⁴

¹²¹ *'The Court is not in a position to reconcile the figures submitted by the Parties, who take a totally different approach to the definition of the channels concerned.'* Case concerning Kasikili/Sedudu Island, ICJ Reports 1999 p.26, § 35

¹²² Gabčíkovo-Nagymaros Project... ICJ Reports 1997 p. 67-68

¹²³ 'The weight of documentation does not necessarily correspond to the weight of the arguments, for at least two-thirds of the bulk consists of annexes, that is, texts produced in support of the contentions sustained in the pleadings.' Bedjaoui, Mohammed: *The manufacture of judgments at the International Court of Justice*, PACE Yearbook of International Law 1991 p.37 '[...]' in recent years, the dossier for each case has undoubtedly got larger and larger. In technical cases, understandably, long and detailed technical reports are appended (Gabčíkovo-Nagymaros Project and Botswana/Namibia afford recent examples.) Moreover, there has been a tendency to append every possible scrap of paper, however marginal to the outcome. The translation costs for the Court were becoming prodigious and indeed the necessity to translate these thousands of pages of documentary annexes was beginning to dictate the space at which cases could be heard.' Higgins, Rosalyn: *Respecting Sovereign States and Running a Tight Courtroom*, International and Comparative Law Quarterly, vol.50, January 2001 p.129

¹²⁴ 'It must be observed that the scientific community-particularly experts on childhood, psychiatrists and psychologists-is divided over the possible consequences of a child's being adopted by one or more homosexual parents, especially bearing in mind the limited number of scientific studies conducted on the subject to date. In addition, there are wide differences in national and international opinion, not to mention the fact that there are not enough children to adopt to satisfy demand. This being so, the national authorities [...] were legitimately and reasonably entitled to consider that the right to be able to adopt on which the applicant relied [...] was limited by the interests of children eligible for adoption, notwithstanding the applicant's legitimate aspirations and without calling his personal choices into question. If account is taken of the broad margin of appreciation to be left to States in this area and the need to protect children'

4. Conclusions

As a conclusion of the above presentation-however rudimentary & only exemplificative-of the most often used reasons for a jurisprudential development or for the recognition of a jurisprudential limit, or a refusal to take a step forward, it can be claimed in the practice of international tribunals, *grosso modo* the same considerations were evoked *pro* and *contra* for both judicial approaches.

Thus, the judges' freedom can be based on reasons derived from the *ex ante* will of states, manifested at different points in international conventions, submitted for adjudging before an international tribunal or it can be also linked to the acts of states, parties to the dispute. This freedom may be recognized to judges also on the basis of theory, practice and functionality of the jurisdictions. We can refer also to Bedjaoui's words comparing judicial opportunity the effect of yeast in *cooking*.¹²⁵

What are the reasons judges expressed in explanation of their eventual reticent behavior? First, these reasons can be found in the will of states, reflected in conventions, treaties or in procedural acts. The perception of judicial functions is equally important, not only vis-à-vis usages and customs but first and foremost according to requirements of the position enjoyed in a given international organization.

Apparently, sometimes there are some other-probably less occurring -motives too.

'*Judges of the Earth, you are Gods!*' Was the 18th century French grand chancellor Henri-François d'Aguesseau right or wrong when formulating this cry of admiration, long before the creation of international tribunals?

Who is finally an international judge? An administrator or a creator? A serf, a professor or a prophet?

Can't he be all of them at the same time?

As a synthesis of the above-said, we may conclude: developments and limits of the international justice can be conceived in a quadrangular system where the corners are the following:

primo: judicial logic

s best interests to achieve the desired balance, the refusal to authorise adoption did not infringe the principle of proportionality.' ECHR: Frette case. . . § 42

¹²⁵ Bedjaoui, Mohammed: L'opportunité dans les décisions de la Cour internationale de Justice. . . p.583

- secundo: organic-functional imperative
- tertio: social necessity
- quarto: the ambiguous 'plus', the incalculable, the factor of irrationality that we can call also a divine sparkle.

The order of the enumeration wants to reflect however the importance that we can attribute to these factors.

International jurisdiction and international jurisprudence are neither automatisms, nor a lottery: they are the complex of social phenomena, activity and science with all the precisions and lacunas, certainties and uncertainties that such a statement presumes.

This dialectic interrelation-the faculty of limited creativity, according to judge Shahabuddeen's wording¹²⁶-was well described by Guillaume, president of the International Court of Justice in the following three considerations: 'International law is our common heritage from the 19-20th centuries. It should evolve with the time. It must be adapted to local and regional needs. But it must not be broken.'¹²⁷

¹²⁶ Shahabuddeen, Mohammed: *op. cit.* p.232

¹²⁷ Guillaume, Gilbert: *La Cour internationale de Justice-Quelques propositions concrètes à l'occasion du cinquantenaire RGDIP 1996/2 p.331-332*

Újabb reform az emberi jogok európai védelmi mechanizmusában?

Kravalik Gábor¹

1. Az Emberi jogok és alapvető szabadságjogok védelméről szóló Rómában, 1950-ben kelt Egyezmény (továbbiakban: Egyezmény) hatálybalépésétől kezdődően az általa kialakított jogvédelmi intézmények (Emberi Jogok Európai Bírósága, Emberi Jogok Európai Bizottsága és a Miniszteri Bizottság emberi jogok védelmével kapcsolatos külön feladatkörében) és így az emberi jogok európai védelmének gyakorlata és eljárása 1998-ig egy folyamatos fejlődés következménye. E fejlődés során azonban tapasztalható volt az intézményrendszer reménytelen túlterhelődése, melyet az 1950-ben, az akkori viszonyok között létrehozott intézmények önmaguk nem tudtak, nem voltak képesek kezelni. E probléma megoldása érdekében, a túlterheltség csökkentése végett az európai jogalkotók létrehozták és 1998-ban életbe léptették az Egyezmény 11. sz. Kiegészítő Jegyzőkönyvét, mely a jogvédelmi intézményrendszer és ezen keresztül a teljes jogvédelmi eljárás reformját jelentette. Egy egy éves átmeneti periódust követően, mialatt a reform előtti és a reformált intézmények egymást kiegészítve, az átmenet zökkenőmentességének biztosítása érdekében párhuzamosan működtek, 1999-től követhetjük nyomon az új, az ügyek hatékonyabb kezelésére létrehozott intézmény, az egységes Emberi Jogok Európai Bíróságának ténykedését.

A Reform kidolgozói és alkalmazói egyaránt bíztak abban, hogy az Egyezményre is kiterjedő módosítás következtében kialakuló összetett védelmi rendszer kellő biztosítékot nyújt hosszú távon a jogvédelmi eljárás zökkenőmentes

¹ A szerző adjunktus a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Nemzetközi Közjogi Tanszékén.

vitele során. Mégis tapasztalni kell, hogy – bár nem is vártuk másképpen – az ügyek száma nem csökkent, azonban e folyamatos munkateher növekedésnek nem teljesen tud megfelelni az egységes Emberi Jogok Európai Bírósága.

Vizsgáljuk meg röviden számokban, mit is jelent az Emberi Jogok Európai Bírósága vonatkozásában mindez és milyen eszközök állnak rendelkezésére a probléma kezelése érdekében.

Financiális, pénzügyi helyzet: Az Egyezmény 50 cikke kimondja, hogy az Emberi Jogok Európai Bíróságának működési költségét az Európa Tanács állja, tehát nem kizárólag az Egyezményben részes tagállamok befizetései fedezik a Bíróság munkáját. Ebből következik továbbá az is, hogy az államok között nincs speciális megosztási szabály értve ezalatt, hogy az ügyek, beérkező panaszok száma, vagy akár a jogsértések megállapítása alapján az Emberi Jogok Európai Bíróságát jobban leterhelő államok a költségekből is nagyobb mértékben részesedjenek. Ezeket is figyelembe véve az Emberi Jogok Európai Bírósága a következő költségvetési eszközökkel rendelkezhetett: 1989-ban 7.000.000, –, 1997-ben 22.000.000, –, 1998-ban 23.000.000, –, 1999-ben 25.000.000, –, 2000-ben 26.000.000, –, 2001-ben 29.000.000, –, és 2002-ben 29.200.000, –²

A Bíróság személyi feltételei: A bírák száma az Egyezményben rögzített, azonban munkájuk segítségével a Titkárság keretében 2001. februárban 295 fő állt rendelkezésre (185 állandó, 95 megbízott és 15 jelölt), ezek közül 196 (62 állandó jogász és 31 időszakos jogász) azon személyek száma, akik a dokumentumok vizsgálatával, levelezéssel, a kérelmek vizsgálásával, az ügyek előkészítéssel vannak megbízva. Az állandó munkatársak száma folyamatosan nőtt a vizsgált időszakban (1989: 74 fő, 1997: 161 fő, 2001: 185 fő). A túlterheltség csökkenését nem, csak növekedését látva 2000 decemberében a Miniszteri Bizottság további 45 megbízott jogász és 15 kiegészítő titkár felvételére biztosított fedezetet.³

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának elhelyezése is bizonytalan, a kérdés megoldása jelenleg a Miniszteri Bizottság asztalán hever. Az Emberi jogok palotájának épületén, amelyet maga az Emberi Jogok Európai Bírósága folyamatosan növekedő létszáma egyre inkább igénybe venne, további szervekkel

² <http://www.coe.int/stat/E/Public/2001/rapporteur/clcedh/2001eqcourt1.htm>

³ <http://www.echr.coe.int/Fr/Press/2001/Jan/Conferencedepresse22.1.2001%20fr.htm>

kell osztoznia, úgymint az Európa Tanács Emberi Jogok Központi Igazgatósága és az Emberi jogok könyvtára.⁴

Információs technológiai (IT) helyzet: 1996-tól az Emberi Jogok Európai Bírósága decentralizálta IT rendszerét. A jelenlegi IT felépítésnek 3 jellemzője van, úgymint egyrészt 350 felhasználóra tervezett kiszolgálói hálózat, másrészt a CMIS rendszer az Emberi Jogok Európai Bíróság használatára, végül a HUDOC rendszer, mely működteti az Emberi Jogok Európai Bírósága Internetes honlapját. *Nyelvhasználat kérdése:* az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt a hivatalos nyelv továbbra is az angol és a francia, de a kérelmezőkkel való kapcsolatfelvételkor biztosított a kérelmező saját nyelvének használata, így az Emberi Jogok Európai Bírósága 37 különböző nyelven tud fogadni kérelmeket.

Végül minden gond eredője, az *ügyszám folyamatos növekedése:* az Emberi Jogok Európai Bírósága részére naponta kb. 170 nemzetközi telefonhívás érkezik és közel 800 kérelem kerül postázásra.⁵ A kérelmek feldolgozásában az újjászervezett Emberi Jogok Európai Bírósága megtartotta a régi, az Emberi Jogok Európai Bizottsága által kialakított eljárást, miszerint a panasz az érkezéskor azonnal nem kerül regisztrálásra, erre külön eljárást alakítottak ki. Így 2000-ben 26.398 panasz érkezett (míg 1999-ben csak 20.538) 28%-al több, mint előző évben, 2001-ben 35.500 körül alakult a panaszok száma, mely 35%-os emelkedést mutat. A regisztrált kérelmek a számok tükrében az alábbiakat mutatják. 8.402 kérelem került regisztrálásra 1999-ben, 10.486 panasz 2000-ben és 13.858 panasz 2001-ben. Számítások szerint 2005 után a kérvények száma meghaladja az Emberi Jogok Európai Bíróságának tárgyalási kapacitását.⁶

Ha a részes államokra vetítve is megvizsgáljuk a fenti számokat, akkor megállapítható, hogy az egyes államok tevékenységével kapcsolatosan érkező kérelmek száma nagyban különbözik egymástól mind a benyújtott panaszokat, mind pedig a regisztrált kérelmeket illetően.⁷

Ne feledjük továbbá és az előzőekben felvázoltakat egészítsük ki azzal, hogy az átmeneti periódus lejártával az Emberi Jogok Európai Bírósága 1999-ben megörökölt 92 ügyet és 6.684 regisztrált kérelmet az előd szervektől.

⁴ <http://www.coe.int/stat/E/Public/2001/rapporteur/clcedh/2001eqcourt1.htm>

⁵ <http://www.echr.coe.int/Fr/Press/Eng/ooop/gfullhit.htm>

⁶ <http://www.echr.coe.int/Fr/Fdocs/Historique.htm>

⁷ [http://www.echr.coe.int/BilingualDocuments/infodoc.stats\(2001\).bil.htm](http://www.echr.coe.int/BilingualDocuments/infodoc.stats(2001).bil.htm)

2. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának nem csökkenő túlterheltségét látva mind a Bíróság maga, mind pedig más európai szervek foglalkoztak a probléma kezelésével, megoldásával, különböző javaslatokat kidolgozva. Az egyik legjelentősebb előrelépés az Egyezmény elfogadásának 50. jubileumi ünnepi ülése, a 2000. november 3 – 4 között megrendezett Római Konferencia. A konferencián az egyik téma az emberi jogok intézményi és működési területen történő védelme európai és nemzeti szinten. A Konferencia deklarálta, hogy a Bíróság túlterheltsége veszélyezteti a hatékony működést és meg kell határozni a legégetőbb lépéseket ennek elkerülése végett.

A Konferencián kitűzött, előzőekben nevesített feladatok teljesítése érdekében a Miniszteri Bizottság létrehozott egy munkacsoportot, melynek feladata az Emberi Jogok Európai Bírósága számára egy, a 2001. évre vonatkozó kiegészítő költségvetési forrásigény felmérése, majd kidolgozása. A Munkacsoport megállapította, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága részére további személyi feltételek szükségesek és át kell tekinteni a teljes működési eljárást is. Így a Munkacsoport végül egy Bizottság felállítását javasolta „Értékelő Csoport” néven avégből, hogy körvonalazzák az Emberi Jogok Európai Bíróságának hatékonyságát és teljes működőképességét veszélyeztető problémákat, azok alapjait és javaslatokat dolgozzanak ki.⁸

A Miniszteri Bizottság 2001. február 7-én megtartott nem külügyminiszteri szintű ülésén a Munkacsoport javaslatának megfelelően létrehozták az Értékelő Csoportot, melynek rögzített feladata kutatni, milyen esetleges – akár az Egyezményt is érintő – módosításokkal lehetne segíteni az Emberi Jogok Európai Bíróságának túlterheltségén, elősegíteni és növelni az Emberi Jogok Európai Bírósága működésének eredményességét, hatékonyságát. Az Értékelő Csoport ennek keretében meg kell, hogy vizsgálja az Emberi Jogok Európai Bíróságához beadott panaszok számbeli növekedésének kérdését és az Emberi Jogok Európai Bírósága kapacitását, továbbá tanulmányoznia kell az összes lehetséges olyan eszközt, módszert mely az Emberi Jogok Európai Bíróságának hatékonyságát biztosítja.

A Miniszteri Bizottság mellett az Emberi Jogok Központi Igazgatósága is tevékenyen részt vett a fentebb vázolt probléma megoldásában és a 2001. február 27-től március 2-ig tartó 51. ülésén létrehozott egy másik, témában vizsgálódó csoportot „Elemző Csoport” néven.

⁸ <http://www.echr.coe.int/Fr/Fdocs/Historique.htm>

A két csoport titkára rendszeres kapcsolatban áll egymással és egymás ülésein részt vesznek, munkájukat kiegészítik, a másik csoport javaslatait véleményezik.

3. Az Értékelő Csoport munkája:⁹ Mint láttuk, a Csoport mandátumát a Miniszteri Bizottságtól nyerte. Eljárása során köteles folyamatos konzultációkat folytatni az Emberi Jogok Európai Bíróságának elnökével, a Parlamenti közgyűléssel, Az Európa Tanács központi vezetésével, de külső szakértőket is igénybe vehet. A Csoportnak 2001. február 7. és szeptember 24. között 18 plenáris ülést kellett tartania és 2001. szeptemberi határidővel kellett beszámolnia a Miniszteri Bizottság előtt tevékenységéről, amit 2001. szeptember 28-án tett meg.

A Csoport tehát vizsgálta az Emberi Jogok Európai Bírósága munkateher csökkentésének lehetőségeit, hatékonyság növekedésének egyes kivitelezhető útjait. A Csoport kialakított néhány premisszát, melyeket vizsgálódása során mércéül kívánt használni, úgymint az Egyezmény által biztosított, védelemben részesülő anyagi jogot nem lehet korlátozni, az egyéni panaszjogot feltétlenül meg kell őrizni, valamint az Emberi Jogok Európai Bírósága ítélethozatalának az idejét úgy kell csökkenteni, hogy a jelenlegi színvonal ne sérüljön.

Ezek alapján a Csoport öt nagy területen folytatta vizsgálódásait. Nemzeti, részes államok szintjén, az ítéletek végrehajtása terén, eszközök, források (humán, pénzügyi stb.) újragondolása, valamint az Egyezmény módosításával nem járó, illetve azt eredményező javaslatok kidolgozása kérdésében.

A részes államok vizsgálatát rendkívül fontosnak tartotta a Csoport, hiszen az Egyezményben biztosított emberi jogok védelmének feladata elsődlegesen az egyes államokban (igazságszolgáltatás, hatóságok) történik, e területen magának az Emberi Jogok Európai Bíróságának is csupán kiegészítő szerepe van. Megvizsgálta a Csoport, hogy az egyes államokon belül létezik-e hatékony jogorvoslati út, milyen gyakorlatot követnek a hatóságok, milyen szinten javasolt az emberi jogokkal kapcsolatos képzés bevezetése, erősítése, az Emberi Jogok Európai Bírósága működéséről szóló információk terjesztése (pl.: a legfontosabb ítéletek lefordítása és terjesztése az ország belső hatóságai részére). Milyen lehetősége van a belső hatóságok előtt az eljárás megismétlésének, ha az Emberi Jogok Európai Bírósága jogsértést konstatál.

⁹ <http://www.coe.int/stat/E/Public/2001/rapporteur/clcedh/2001eqcourt1.htm>

A Csoport megállapította, hogy egy igazságszolgáltatás hatékonyságának és komolyságának záloga a meghozott ítéletek, határozatok végrehajtásának ellenőrzésében és a kilátásba helyezett szankciók foganatosításában rejlik. Így az e téren folytatott vizsgálat kiterjedt a Miniszteri Bizottságnak az Emberi Jogok Európai Bírósága által meghozott ítéletek végrehajtásának felügyelete tárgyában kifejtett tevékenységére is. A csoport megállapította, hogy az ítéletek jelentős részénél a szükséges intézkedések érintett államok általi megtétele nem nyert igazolást, így a Csoport beszámolójában üdvözölte a Parlamenti Közgyűlés gyakorlatát, miszerint egyre közvetlenebbül kíséri figyelemmel a végrehajtás kérdéskörét. Javasolta továbbá, hogy a Miniszteri Bizottság típusügyek ítéleteinek végrehajtására egységes szabályt fogadjon el, továbbá minden rendelkezésére álló eszközzel segítse elő az ítéletek érintett államok általi végrehajtásának gyorsabb és kimerítőbb megvalósítását.

A rendelkezésre álló eszközök és források vizsgálata során a Csoport által készített beszámoló megállapította, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága munkaterhének növekedéséért felelős okok forrás oldalról történő megfelelő kompenzálását lehetetlen e növekedés arányában biztosítani, azonban néhány intézkedés elengedhetetlen. Feltétlenül szükséges a Titkárság létszámának növelése, az emberi erőforrások, képzések, folyamatos kutatások összehangolása, valamint az informatikai technológia (IT) kiteljesítése. A Csoport álláspontja szerint magát az Emberi Jogok Európai Bírósága költségvetését is kellene választani az Európa Tanács által rögzített feltételekről, különböző formákban, 2 vagy 3 évre kellene azt rögzíteni.

Az Egyezmény módosításával nem járó javaslatok közül az Emberi Jogok Európai Bírósága munkamódszával kapcsolatban a csoport azonnal bevezetendőnek javasolta a panaszok rögzítési eljárásának módosítását, a Titkárság egyes munkatársainak új, döntéshozatali joggal nem járó feladatok delegálását (pl.: kérelmek irányítása), egyszerűsített eljáráshoz folyamodás lehetőségének biztosítását. Az Emberi Jogok Európai Bíróságánál erősíteni kellene a békés rendezés elősegítése érdekében kifejtett tevékenységet, továbbá elősegíteni, hogy az egyes intézkedések az eljárás mielőbbi szakaszában legyenek foganatosítva. A Csoport szerint mindezek bevezetésére a Miniszteri Bizottság kialakíthatna egy, a részes államok kormányai részére megfogalmazott szándéknyilatkozatot vagy ajánlást, mely ösztönzőleg hatna hasonló tartalmú szabálygyűttes meghozatalára.

Az Egyezmény módosításával járó elképzelések során a Csoport felvetette a bírák mandátumára vonatkozó szabályok módosításának lehetőségét. A javaslat szerint a bírák megválaszthatóságának határidejét 9 évre kellene emelni.

A Csoport az előzőeken túlmenően javasolja továbbgondolni a panaszok bizonyos esetekben érintett államok hatóságai részére történő továbbutalásának lehetőségét, az Emberi Jogok Európai Bíróságánál egy különálló, a panaszok előzetes megvizsgálásának feladatát ellátó ügyosztály felállítását, továbbá azon panaszok részletes vizsgálat nélküli visszautasíthatóságát, melyek az Egyezmény vonatkozásában alapvető kérdést, jogsértést nem tartalmaznak.

4. Az Elemző Csoport munkája¹⁰ A Csoport működése során háromszor ülésezett, 2001. március 1-én, 2001. április 23-tól április 25-ig és végül 2001. június 5-től június 8-ig. Munkájáról és javaslatairól 2001. júniusában terjesztett elő beszámolót a Csoportot mandátummal felruházó szervhez.

A Csoport tevékenysége során meghúzta azokat a határokat, melyek között a később vizsgált reformtervezeteket el lehet képzelni. Így minden módosításnak el kell fogadnia az Emberi Jogok Európai Bíróságának azon céljait, melyeket az Eljárási Szabályzat is körvonalaz. Meg kell őrizni, sőt erősíteni kell az egyén panaszjogát. A reformlépések csak a hatékonyság növekedésének célját szolgálhatják és nem eredményezhetnek olyan más irányú javaslatokat, melyek a hatékonyság rovására valósulnának meg, végül nem lehetnek túlszabályozottak sem.

A Csoport az általa javasoltakat az elérni kívánt cél vonatkozásában különböző kategóriákra osztotta, megkülönböztetve az Egyezmény módosításával nem járó változtatásokat, úgymint az Emberi Jogok Európai Bírósága munkahatékonyságának erősítése, vagy az ítéletek hatékonyabb végrehajtása, valamint az Egyezmény módosításával járó változtatások.

Ezek közül a Csoport elsőként az Emberi Jogok Európai Bíróság munkájának hatékonyságát erősítő lehetőségeket vizsgálta. A Csoport álláspontja szerint az Emberi Jogok Európai Bíróságának ténykedését csökkenteni lehetne, ha a tényfeltáró munkát a belső igazságszolgáltatásra lehetne alapozni, így európai szinten csak különlegesen indokolt esetben kerülne sor ezek felülvizsgálatára, hatékonyabban lehetne alkalmazni az elutasítás jogintézményét.

A Csoport véleménye szerint a bírói szakaszt megelőzően az Egyezményben részes államokban külső tanácsadást kellene végezni (Európa Tanács In-

¹⁰ [http://www.coe.int/T/F/Droits-de-l'Homme/CDDH-GDR\(2001\)010%20E](http://www.coe.int/T/F/Droits-de-l'Homme/CDDH-GDR(2001)010%20E)

formációs Központjai, Tanácsadó Irodái, az emberi jogok védelme kapcsán létrehozott nemzeti intézmények, Jogsegélyirodák), elfelejtve a Titkárság által gyakorolt, jelentős munkaórát lekötő jogsegély jelenlegi formáját, továbbá nemzeti szinten jogi szakképzést kellene nyújtani a gyakorló jogászok részére az emberi jogok és védelmi mechanizmusok témakörében.

A panaszügyintézés későbbi szakaszát vizsgálva a Csoport támogatná, ha az elfogadhatatlanság kérdésében nagyobb mértékben döntenének a Bizottságok, így a Kamarákról lekerülhetne ez a teher, míg a Csoport bizonyos ügyfajták tekintetében az eljárás egyszerűsítésében látja a megoldás kulcsát. Az eleve reménytelennek tűnő, ismétlődő panaszok során el lehetne tekinteni az elfogadhatóság elutasítását tartalmazó döntéstől helyettesítve azt egy formalizált határozattal, mely jelzi a visszautasítás okát és azokat a korábbi panaszokat, melyek elutasító határozatai magyarázzák az elfogadhatatlanságot. Hasonlóan lehetőséget lehetne biztosítani olyan egyszerűbb ügyekben, amelyekben a panasz egy konkrét jogsértésen alapul és amelyet már korábbi gyakorlatában az Emberi Jogok Európai Bírósága részletesen vizsgált, rövidített ítéletek meghozatalára. Ennek keretében az Emberi Jogok Európai Bírósága jelezné az érintett állam irányában (és jelzés értékűen a panaszos felé is), hogy egyszerűsített eljárást javasol az ügyben, továbbá felkérhetné az adott államot meghatározott időn belül egyezség kötésére, békés rendezésre történő javaslatételre, egyszerűsített eljáráshoz való hozzájárulásra, vagy hogy helyezkedjen mindezekkel ellentétes álláspontra. Ha értékelhető ellenvetés, kifogás vagy egyéb állami cselekmény nem történik a megadott időn belül, akkor a Kamara rövidített ítéletben hozza meg határozatát. E rövidített ítéletben, a jogsértés megállapítása vagy elutasítása során a Kamara csupán jelzi, hogy a kérdéses ügy tényei alapjaiban nem különböznek egy pontosan meghatározott, hivatkozott, korábban megvizsgált esettől, mellyel kapcsolatos megállapításokra alapozta jelen határozatát. Hasonlóan az előzőekben kifejtettekhez, a Csoport szerint az elfogadhatóság kérdésében meghozandó határozat szűkítésének lehetséges módja lenne, ha az Egyezmény 35 cikkeiben felsorolt feltételre történne pusztán egy rövid utalás kiegészítve azt a kérdésben már meglévő joggyakorlat bemutatásával.

A békés rendezés fejlesztése szintén a munkaterhek csökkenését eredményezné, jelezte a Csoport. Ennek elősegítése érdekében a felek számára vonzóbb alternatívákat lehetne biztosítani (pl. pénzügyi motiváció). Mind az elfogadhatóság kérdésében való döntés előtt, különösen a típusügyek esetében,

mind pedig azt követően az Emberi Jogok Európai Bíróságának aktívabb szerepet kellene vállalnia a gyorsabb és nagyobb számú békés rendezést illetően.

Az ítéletek hatékonyabb végrehajtása keretében a Csoport szorosabb kapcsolatot javasol kialakítani az Emberi Jogok Európai Bírósága és a Miniszteri Bizottság között, avégett, hogy a végrehajtás során tapasztaltakat, legyen az akár sajátos jogértelmezés, vagy különlegesen erős ösztönző hatás, az Emberi Jogok Európai Bírósága beépíthesse ítélezési gyakorlatába, így téve hatékonyabbá a végrehajtási folyamatot is.

Mindezekhez szükséges az Emberi Jogok Európai Bíróságának személyi állományát fejleszteni további bírók és adminisztrációs személyzet akár állandó, akár átmeneti időre történő kinevezése útján. Az Emberi Jogok Európai Bírósága évente közzétehetné a legfontosabb ügyeket, az ítélezési gyakorlat fő irányvonalait, legfontosabb problémákat, melyek kihatnak a joggyakorlatra, intézményi működésre.

Az Egyezmény módosításával járó tervezetek bemutatása kapcsán a Csoport kiemeli, hogy a javaslatok a kérelmek szűkítésére vonatkoznak. Az elutasítás során nagyobb szabadságot kellene biztosítani az Emberi Jogok Európai Bírósága számára megemelve az elfogadhatósági küszöböt, újraszabályozott, pótlólagosan kiegészített további feltételek bevezetése által.

A Bizottságok létszámának növelése és így nagyobb számú panasz feldolgozásának lehetősége lenne, ha a Bizottságok egy bíróból és két, külön e feladatra kijelölt, jogász végzettségű ülnökből formálnának fenntartva az egyhangú határozathozatal követelményét. E gondolat azonban bővebb kifejtést igényel, hiszen szabályozatlan magában a javaslatban is, hogy hányan, milyen módon, kik közül (pl.: Titkárság munkatársai, avagy külső személyek) kerüljenek kijelölésre az ülnökök, a Titkárság, vagy a bíró irányítaná-e őket és valóban megfelelő hatékonyságnövekedést eredményezne-e ez a rendszer. Szervezeti javaslata a Csoportnak továbbá, hogy a Kamarák létszámának 7-ről 5 főre történő csökkentése a Kamarák számának bővítését jelentené, így ez a módosítás a hatékonyság további növekedésének lehetőségét hordozza magában.

Szintén az Egyezmény módosítását jelentené az a Csoport által kifejtett álláspont, miszerint egy ügyet ne csak ítélettel, hanem békés rendezés esetében egyszerű határozattal lehessen törölni, mely lehetővé tenné a felek számára, hogy szabadabban élhessenek e lehetőséggel. Így módosulna az Egyezmény 46. cikk 2. bekezdése is hiszen a határozat végrehajtását is a Miniszteri Bizott-

ság ellenőrizné, mely az elfogadhatósági szakaszt megelőzően létrejött békés rendezésre is kiterjedne.

Mondja ki az Egyezmény – a Csoport javaslata szerint – hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága kérhessen jogsegélyt (pl.: tények megállapítása körében) a részes államoktól és viszont, mely lépésről lépésre a kölcsönös kapcsolatot is elmélyítheti.

A csoport által bevezetésre javasolt, előzőekben ismertetett reformok aránylag kis módosítást jelentenének mind a jelenlegi gyakorlatban, mind pedig magában az Egyezményben. A Csoport tevékenysége során azonban nem tudott arra a kérdésre válaszolni, hogy sok kisebb reform elegendő-e a megkívánt hatékonyságnövelés elérése érdekében, avagy szükség lenne egy nagyobb, radikálisabb, átfogó, mindent felölelő és mindenre kiterjedő teljes reformcsomagra. A Csoport tevékenységét folytatva megvizsgálja ennek kérdését is. Megállapította továbbá, hogy az Egyezmény bármilyen módosítása csak egy rendkívül hosszú, esetleg több évet is felölelő folyamat eredményeként jöhetne létre, így elsősorban azokat a javaslatokat szorgalmazza a jelen vizsgálati fázisban, melyek nem járnak az Egyezmény semmilyen további módosításával. Ennek fényében javasolja létrehozni az Emberi Jogok Európai Bírósága Rendtartását, mely az Egyezmény és az Emberi Jogok Európai Bírósága Eljárásrendje közötti közbenső szabályrendszerként számos előnyt rejthet magában.

5. A két, előzőekben ismertetett csoport munkáját megvizsgálva megállapítható, hogy mindkét gondolatmenet a vizsgálódások során közel azonos vonalon haladt, közel azonos eredményekre vezetett mutatva, hogy mennyire szűk körben lehet mozogni a vizsgált problémák kezelése és megoldási javaslatok kidolgozása során.

Az Európa Tanács miniszteri Bizottsága 2001. november 8-án elfogadott egy deklarációt „az Emberi Jogok Európai Bíróságának hosszú távú az emberi jogok és alapvető szabadságok európai védelmében kifejtendő tevékenységének hatékonyságát biztosítandóan”, melyben felhívta a részes államokat az Egyezmény által biztosított emberi jogok és alapvető szabadságok gyakorlásával kapcsolatos nemzeti szintű hatékony jogorvoslat érdekében. A Deklaráció felhívta továbbá a miniszterek Miniszteri Bizottságába tevékenykedő küldötteit, hogy az Emberi Jogok Európai Bíróságával konzultálva részleteiben tárgyalják meg a kérdéskört a 2002. novemberében tartandó 111. ülésen.¹¹

¹¹ http://cm.coe.int/stat/F/Public/2001/adopted_texts/declarations/f2001dec7.htm

Újabb reform az emberi jogok európai védelmi mechanizmusában?

A benyújtott, előterjesztett javaslatok alapján, valamint a Miniszteri Bizottság ajánlásait követve az Emberi Jogok Központi Igazgatósága 2003. június hónapig tartó elkészülési határidővel egy cselekvési terv kidolgozásán munkálkodik immár a konkrét lépések meghozatala érdekében

Flachbart Ernő gondolatainak időszerűsége a kisebbségvédelemben, az 1946. évi kisebbségvédelmi szerződéstervezet tükrében

Pákozdy Csaba¹

A kisebbségvédelem jogi szabályozására a Nemzetek Szövetségének idején tettek kísérletet, amely azonban néhány év keserű tapasztalatait követően a Népszövetséggel együtt megszűnt. A II. világháborút lezáró békerendszer előkészítésekor még egyáltalán nem volt bizonyos a kisebbségi jogvédelmi rendszer teljes eltűnése, ugyanis az Egyesült Nemzetek Szervezetének éppen megszülető Alapokmánya az emberi jogok védelmén keresztül elvi lehetőséget biztosított, (biztosít ma is) a kisebbségvédelem jogi normáinak a békeszerződésekben, vagy nemzetközi szerződésben való megfogalmazására. Az I. világháborút követően a Nemzetek Szövetsége Egyezségokmánya sem tartalmazott ugyan erre vonatkozó rendelkezéseket, de az egyes békeszerződések lényegi elemévé tették a kisebbségvédelmet. A Népszövetség határozataiban mondta ki, hogy elvállalja a nemzeti kisebbségek védelmét, amelyet a különböző szerződések róttak rá.² A Külügyminisztérium Békeelőkészítő Osztálya 1945. nyarán már javaslatokat fogalmazott meg a kérdésben, a ma-

¹ Egyetemi tanársegéd, Miskolci Egyetem, Állam-és Jogtudományi Kar, Nemzetközi Jogi Tanszék.

² A San-Francisco-i alapokmány és a nemzetiségi kérdés in.: A Magyar Állam és a nemzetiségek. A magyarországi nemzetiségi kérdés történetének jogforrásai 1848 – 1993. Szerk.: Balogh Sándor, Sipos Levente. Napvilág Kiadó, Budapest, 2002. 658. old.

gyar kormány a nagyhatalmak képviselőihez 1945. augusztus 14-én jegyzéket intézett, amelyben kijelentette: *„a határok bármikénti megvonása esetén is nemzeti kisebbségek minden valószínűség szerint továbbra is fognak maradni az egyes államokban, ezért mindenestre gondoskodni kellene azok védelméről az Egyesült Nemzetek nemzetközi szervezete útján. Kétségtelen, hogy a Népszövetség keretében működött kisebbségi védelem többé-kevésbé jogosult kritikára adott okot, de mégis megvolt. Számos esetben a védelem pusztá léte is megfontolásra készítette és fékezte a kisebbségek ellen intézkedéseket hozni szándékozó kormányokat. Sajnálatos visszaesést jelentene, ha a nemzeti kisebbségek a jövőben még ilyen védelemben sem részesülhetnének.”*³ 1945-ben a nagyhatalmak képviselői közül néhányan kezdetben alkalmat láttak a kisebbségi jogok megerősítésére, később azonban kategorikusan elhatárolódtak a kisebbségi jogvédelem békeszerződésekbe való beiktatásától.⁴ A nagyhatalmak politikai akarátának hiánya következtében semmilyen visszatartó erő nem állta többé útját a szomszéd államok nemzetiségekkel szembeni (elsősorban a bécsi döntések miatti) megtorló intézkedéseinek; ezáltal lehetővé vált (a Szövetséges és Társult hatalmak csendes asszisztálásával) a csehszlovákiai és romániai magyarok állampolgárságuktól való megfosztása, valamint kb. 200 000 felvidéki magyar elűldözése, hogy csak a legjelentősebb jogsértéseket említsük. A kisebbségek, ill. nyelvük védelmére, elismerésükre ma is csupán regionális keretek között, Európában találunk valóban hatékony eszközöket.⁵

Az 1946. január 1-i „Sebestyén-émlékiratban” már megjelent a határokon túli magyarságért való felelősség kérdése: a Külügyminisztérium adminisztratív vezetője *„a magyarság állami életet élő része történelmi feladatának tekintette, hogy a magyarság nemzetközileg cselekvőképtelen részének sorsával törődjék, s annak érdekei felett »gyámként«* őrködjék”.⁶ E „gyámság” törvénybe iktatására az 1989. évi rendszerváltásig várni kellett, amikor is az Alkotmány rendelkezései közé került a határokon túli magyarokért való fe-

³ Jegyzék a három szövetséges nagyhatalomhoz Magyarország szempontjairól a béketárgyalásoknál. Idézi Fülöp Mihály, in.: A kisebbségi kódex, Külpolitika, 2/89. 102. old.

⁴ Fülöp Mihály, op. cit. 103. old.

⁵ Nem hagyva természetesen figyelmen kívül a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 27. cikkét, ill. az 1992. évi ENSZ deklarációt. Bővebben lásd: Kovács Péter: Nemzetközi Jog és kisebbségvédelem, Osiris Kiadó, Budapest, 1996.

⁶ Fülöp Mihály, op. cit. 103. old.

lelősségvállalás⁷, amelynek jelentős fejezetét, a gyakorlatba ültetésének első fejezetét képezi a szomszédos államokban élő magyarokról szóló 2001. évi LXII. törvény. A kérdés XXI. századi aktualitását szemlélteti, hogy napjainkban, határokon túli politikusok részéről merült fel az alkotmányszöveg módosításának igénye, többek között a „felelősséget érez” kifejezés „felelősséget vállal”-ra való megváltoztatása.⁸

Az 1945 – 47-es időszakban a kisebbségvédelem ügyét a Külügyminisztérium az ENSZ rendszerében is megvalósíthatónak tartotta, utalva különösen a Biztonsági Tanácsnak a nemzetközi béke és biztonság területén való eljárási jogosultságaira. (Ekkor még egyáltalán nem tűnt oly távolinak Magyarország, és az összes szomszédos ország ENSZ-taggá válása A rövid időn belüli tagfelvételt a Szövetséges és Társult Hatalmak képviselői gyakran hangsúlyozták.⁹) A külügyi apparátus (a területi kérdések felvetését kizáró szovjet és szövetséges nyomás ellenére is) számos jogi és politikai eszközt, érvet megpróbált bevetni a kisebbségvédelem fenntartása, sőt továbbfejlesztése érdekében, elképzelhetetlennek tartva a rendszer megszüntetését, és a szerzett jogok megvonását. Nagy Ferenc miniszterelnök nyugati útjának kudarca ugyan már előre vetítette a tárgyalási pozíciók igen hátrányos mivoltát,¹⁰ de ekkor még látszott

⁷ 1949. évi XX. törvény 6. § (3) A Magyar Köztársaság felelősséget érez a határain kívüli élő magyarok sorsáért, és előmozdítja a Magyarországgal való kapcsolatuk ápolását. Hatályos 1989. október 23-tól.

⁸ A kérdést Toró Tibor, a Reform Tömörülés koordinációs tanácsa elnöke a parlamenti pártok elnökeihez címzett nyílt levelében vetette fel, amelyben javaslatként fogalmazta meg a határon túli magyarok anyaországi státusának az Alkotmányon belüli, tételes rendezését is. Magyar Nemzet, 2002. november 13. 3. old.

⁹ Fülöp Mihály. op. cit. 108. old

¹⁰ 1946. június 21-én Londonban Noel-Baker külügyi államtitkár Nagy Ferenc miniszterelnöknek a csehszlovákiai kitelepítésekkel kapcsolatos kritikus megjegyzésére válaszolva a következőket fejtette ki: „München után nincsenek abban a helyzetben, hogy a cseheket kioktassák: ne változtassák országukat nemzeti állammá.” Attlee brit kormányfő a következőképpen nyilatkozott: „a népek közötti megfelelő kapcsolatok kialakítása fontosabb, mint a jogi szabályozás létrehozása egy békeszerződés vagy az Egyesült Nemzetek Szervezete keretében.” Idézi: Fülöp Mihály. op. cit. 109. old. Megjegyzendő, hogy ugyanebben az időszakban Csehszlovákiában a kassai kormányprogram értelmében a magyaroktól „megvonták állampolgárságukat (az 1945/33. számú elnöki rendelettel); elvesztették az állami intézményekben való alkalmaztatás jogát (az 1946/83. sz. törvény értelmében); elvesztették nyugdíjjogosultságukat; elkobozták ingatlanaikat (az 1945/108. számú elnöki rendelet értelmében); bezárták a magyar iskolákat (a Szlovák Nemzeti Tanács 1944/6. számú rendelete alapján); betiltották a magyar köznevelődési intézményeket (az 1945/81. számú törvény értelmében); e két rendelkezés folytán megszűnt minden magyar iskola és az iskolaköteles kort betöltő magyarok nem folytathatták

valamicske remény a kisebbségek jogi védelmének biztosítására. A Miniszterelnökségen 1946. május 7-én kisebbségi jogi és szakértői értekezlet ült össze, egy kisebbségvédelmi szerződéstervezet megvitatása céljából, amelyet Flachbarth Ernő készített el. A Tervezetet Kormány 1946. június 11-én juttatta el a Külügyminiszterek Tanácsa tagjainak, valamint július 2-én a nagyhatalmak budapesti képviselőinek.¹¹

A Flachbarth-féle Tervezet voltaképpen egy, a Biztonsági Tanács állandó tagjai, és az egyes érintett Közép-Kelet-európai államok között kötendő egyezményt kívánt létrehozni, amely végső formájában 68 cikkben állapította volna meg a nemzeti kisebbségek védelmére vonatkozó szabályokat. A tervezet, annak ellenére, hogy sohasem vált jogilag kötelező erejűvé, (még ajánlássá sem válhatott) a teljesség igényével kívánta megállapítani a kisebbségi jogokat, fi-

tanulmányait; nemzetiségük megtagadására (ún. reszlovakizálásra) kényszerítették őket (az 1946. júniusában hozott kormányhatározattal, mely június 17-én lépett érvénybe); több tízezriket kényszmunkára hurcolták (az 1945/88. számú elnöki rendelet alapján); megalázták őket emberi méltóságukban (az 1945/137. számú elnöki rendelet szellemében, amely elrendelte a politikailag megbízhatatlan személyek őrizetbe vételét). A teljes jogfosztással párhuzamosan megkezdődött a magyar lakosság kitelepítése és elűzése szülőföldjéről, ami kb. 200 ezer embert érintett: 1944-45 telén mintegy 50 ezer magyar polgári személyt deportáltak kényszmunkára a Szovjetunióba, az elhurcoltak fele otpusztult; 1945 nyarán legkevesebb 36 ezer magyart kitoloncoltak szülőföldjéről; 1946-47-ben megközelítőleg 45 ezer magyart telepítettek szét az ország területén sok száz kilométer távolságra szülőföldjétől; 1945-48 között több tízezer magyart tartottak koncentrációs táborokban; 1947-49 között a kierőszakolt lakosságcsere keretében 76 ezer magyart telepítettek át akarataik ellenére Magyarországra; 1945-49 között megközelítőleg 10 ezer magyar menekült külföldre az üldöztetés elől; nemzetiségének megtagadására, ún. reszlovakizálásra a fent említett kormányhatározattal 327 ezer magyart kényszerítettek.” Együttélés Politikai Mozgalom, Pozsony, 1993. Megjelent a Hungarian Human Rights Found honlapján, <http://www.hhrf.org> Megjegyzendő többek között az is, hogy a fentebb idézett brit álláspont nem a helyzet nem kellő ismeretében született, ugyanis a Londonban működött a Beneš által vezetett csehszlovák kormány, amely már 1944. (!) szeptember 24-én állásfoglalást adott ki, és amelyet meg is küldött a Szlovák Nemzeti Tanácsnak. Eszerint Szlovákia felszabadított területén a müncheni döntés előtti csehszlovák törvények és Edvard Benešnek az emigrációban kiadott elnöki dekrétumai lesznek érvényben. A kormány tájékoztatása szerint tárgyalás alatt volt többek között a nemzeti bizottságokról, a háborús bűnösök és az áruelők megbüntetéséről, valamint az állampolgárságról szóló dekrétum, (fentebb idézve) amely alapján a németek és magyarok – azok kivételével, akik harcoltak a köztársaságért – elveszítették csehszlovák állampolgárságukat. Lásd: Popély Árpád: A csehszlovákiai magyar kisebbség történeti kronológiája (1944. augusztus 21-1945. április 11.) in.: FÓRUM Társadalomtudományi Szemle, A szlovákiai magyar tudományos műhelyek folyóirata, II. évfolyam, 2000/1. szám.

¹¹ A tervezet végleges szövegét közli: Fülöp Mihály, op. cit., amely néhány ponton módosította a Flachbarth Ernő-féle javaslatot. Az eredeti kézirat az Országgyűlés Könyvtárában lelhető fel.

gyelembé véve az I. világháborút követő rendszer logikáját, – annak hibáit is – , olyan klasszikus értelemben vett kódexnek tekinthető, amely megfogalmazza egy nemzeti kisebbség fennmaradásához, szülőföldjén való boldogulásához, fejlődéséhez elengedhetetlen igényeit az élet minden területén, az oktatástól az igazságszolgáltatásig terjedően, olyan megoldásokat javasolva, amelyek megvalósulásához évtizedekre volt szükség, és sajnálatos módon valószínűleg még szükség is lesz. Mindezt úgy teszi, hogy a kisebbségvédelmi rendszert teljes mértékben összhangba hozza az Egyesült Nemzetek Alapokmányában megfogalmazott új, az egyéni emberi jogokat hangsúlyozó szemlélettel, abból indulván ki, hogy az I. világháborút követően a kisebbségek védelméről szóló egyezmények határozatlan időre kötettek, valamint betartásuk hadiállapot esetén is kötelező volt, ugyanakkor kiiktat minden politikai jellegű elemet a védelem mechanizmusából. Lényeges eleme a Tervezetnek, hogy preambulumban területi hatályát a Duna-medencére állapította meg, ezzel is segíteni kívánta elfogadását és az akkor még jelentős gyarmatbirodalommal rendelkező Szövetséges Hatalmak általi támogatását, amely államok a XX. század végén is úgy tették kötelezővé a Közép-és kelet-európai államok számára a kisebbségi jogok betartását, egyes, az Európa Tanács keretein belül született egyezmények ratifikálását, hogy maguk alkotmányjogi indokokra hivatkozva nemcsak az említett egyezmények, például a Nyelvi Charta ratifikációját, de a kisebbségek kollektív jogait, valamint azok létét is elutasítják.¹² Flachbarth Ernő tervezete a jogok, és az ezekből az államokra háruló kötelezettségek megállapításán túl hatékony kontrollmechanizmust is javasolt, amelyet a Gazdasági és Szociális Tanácsra, valamint az Egyesült Nemzetek Biztonsági Tanácsára telepített volna, és amely lehetővé tette volna állami panaszjog gyakorlását, továbbá minden, a szerződésben szabályozott kisebbségi jogi vitát nemzetközi jellegűnek minősített, amelyet az érintett ország vagy bármely ENSZ-tagállam a Nemzetközi Bíróság¹³ elé vihetett volna. A tervezet az általános diszkrimináció-tilalom mellett szabályozza az internálás tilalmát, az állampolgárságtól, valamint az egyéb jogoktól való önkényes megfosztás

¹² Lásd a francia Conseil constitutionnel 1999. június 15-i döntését A regionális vagy kisebbségi nyelvek Európai Chartája alkotmányellenességéről, Décision no 99 – 412 DC, NOR: CSCX9903612S, a Chartához fűzött francia értelmező nyilatkozatot, valamint a korzikai autonómiával kapcsolatos francia alkotmánybíráskodási gyakorlatot, in.: Kovács Péter: op. cit. 1996. 37 – 38. old.

¹³ A tervezet születésének idején az Állandó Nemzetközi Bíróságot említi.

tilalmát, megfogalmazva, hogy a fenti eljárások következménye az eredeti állapot helyreállítása és kártérítés fizetése kell, hogy legyen.

A Tervezet II. része a nemzeti kisebbségek jogait úgy szabályozza, hogy elkerüli a nemzeti kisebbség csupán objektív szempontokon alapuló definiálásának csapdáját, amely számos vitára adhatna okot, és amely a század folyamán a kisebbségvédelmi egyezmények megalkotásának is egyik gátjává vált. Nem tartott igényt definícióra a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 27. cikke, de az ENSZ Közgyűlés 1992. évi 47/135. számú kisebbségvédelmi deklarációja sem.¹⁴ A Tervezet 7. cikke szerint *„Valamely nemzetiséghez azok a természetes személyek tartoznak, akik magukat ahhoz tartozónak vallják”* kiterjesztve a meghatározást a jogi személyekre is, amelyek képviselői szintén nyilatkozhattak nemzetiségükről. A 7. cikk szerint e nyilatkozatokat *„a hatóságok sem felül nem vizsgálhatják, sem kétségbe nem vonhatják”*. Ugyanakkor a kisebbségek pontos számának, számarányának megállapítása nem közvetlenül és kizárólag a kisebbségi személyek döntése, hanem az idézett nyilatkozat *„szem előtt tartásával”* – legalább évtizedenként – lebonyolítandó népszámlálás adatai alapján történt volna meg, amelyet a Tervezet eljárási garanciákkal bástyázott körül.¹⁵ A kisebbségek védelmét a büntetőjog eszközeivel kívánta hatékonyabbá tenni, a Tervezet szerint a részes állam *„büntetőtörvény megalkotásával gondoskodik arról, hogy mindazok, akik mást a területén élő valamely nemzetiségre lealacsonyító kifejezés használatával vagy ilyen cselekmény elkövetésével nemzetiségi érzelmében megsértenek, megfelelő büntetésben részesüljenek”* A Tervezet különös hangsúlyt fektet az iskolákban történő kisebbségek elleni gyűlöletkeltés tilalmára is.¹⁶ A probléma XXI. századi időszerűségéhez nem férhet kétség

Az ENSZ egyéni emberi jogi logikáját követi a Tervezet, amikor az élet és személyes szabadság *védelmét* teszi kötelezővé, (az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatától eltérően nem csupán a jogok *tiszteletben tartásáról* szól) mindennemű megkülönböztetés nélkül, amelynek biztosítására a szerződő fél kö-

¹⁴ Lásd: Kovács Péter: op. cit. 37. old.

¹⁵ A Tervezet 8. cikke megtilt, a nemzetiségi nyilatkozat megtételével kapcsolatos mindenfajta nyomást, sőt büntetőjogi kodifikációt ír elő a rendelkezéseket megsértő hivatali személyek cselekményeit illetően.

¹⁶ A Tervezet 46. cikke szerint: *„Az iskolákban és más oktatási intézményekben nem használhatók olyan kézikönyvek, olvasókönyvek, képek, rajzok, metszetek, dalok és táncok, amelyek sérthetik a kisebbségi tanulók nemzeti, vallási vagy kulturális érzületét vagy alkalmasak lehetnek a nemzetek közötti gyűlölet szítására.”*

telezte volna magát. A Tervezet 10. cikkével szinte teljesen azonos formában került megfogalmazásra az 1966-ban megszületett, és 1976-ban hatályba lépett Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 2. cikke, amely a jogok állam általi *tiszteletben tartását és biztosítását* írja elő. A 10. cikk tartalmaz továbbá általános eljárási garanciákat is, mint például a nullum crimen, – nulla poena sine lege, valamint előírja, hogy semmilyen ügyben sem szabad a kisebbségekre visszaható hatállyal, post factum törvényeket alkalmazni. A Tervezet által felsorolt, és védendő jogok között találhatunk olyan rendelkezéseket is, amelyek a háború utáni helyzet ismeretében értékelendők, mint például a kisebbségek anyanyelvhasználatának adóval vagy illetékkel való sújtásának tilalma, vagy a kisebbségek diszkriminációmentes személyi és vagyonvédelme, de rendelkezik a kisebbségi sajtótermékeket előállító nyomdák működését akadályozó magánszemélyek büntetőjogi eszközökkel való szankcionálásáról is. A tervezet olyan, ma is súlyos problémát jelentő kérdéseket is szabályozni kívánt, mint a választókerületeknek, az igazságszolgáltatási és közigazgatási hatóságok illetékességi területének a kisebbségek rovására való megváltoztatásának,¹⁷ illetve az államnyelv nem tudásához fűződő jogi hátrányok tilalma. A Tervezet széleskörűen szabályozza a kisebbségek gazdasági és szociális egyenlőségét is.

Flachbarth Ernő munkája külön fejezetet szentelt a kisebbségi nyelvek védelmének, amelyet a magán-és közélet minden területére (értve ezalatt az oktatást, a közigazgatást, az igazságszolgáltatást, és az Istentiszteletek nyelvét is, amelyben az egyes felekezetek lelkészei az általuk szabadon választott nyelven végezhetik a szertartást)¹⁸ ki kívánt terjesztetni, továbbá a kisebbségek 20 000 fő feletti száma esetén rendelkezett az állami törvények kisebbségi nyelvére történő lefordításának kötelezettségéről, amely régi, az I. világháború előtti hagyományra támaszkodott,¹⁹ valamint a nyilvántartások, anyakönyvek kisebbségi nyelven is történő vezetéséről.²⁰ A nyelvhasználat jogát a községekben vagy járáásokban a kisebbségek 20%-os számarány feletti jelenléte

¹⁷ Lásd: Tervezet 16, és 33. cikk.

¹⁸ Mindez az egyes lelképásztorok joga, itt természetesen meghatározó lehet az egyház belső „kinevezési” rendszere is, amely nem mindig egyezik a kisebbségek akaratával. A római katolikus moldvai csángók évtizedek óta sikertelenül kérelmezik a felsőbb egyházi hatóságoknál, hogy magyar nyelvű papokat küldjenek az általuk lakott területekre.

¹⁹ Lásd: Horvátországnak az Osztrák – Magyar Monarchiában fennálló ezirányú privilégiumai.

²⁰ Lásd: Tervezet 32. cikk.

esetén kívánta biztosítani.²¹ A kisebbségi nyelven folyó oktatás problémájához kapcsolódóan is találunk olyan rendelkezéseket a tervezetben, amelyek a XXI. században kerültek nagyobb, európai nyilvánosság elé, például a moldvai csángók identitása, és az anyanyelvi oktatáshoz való joga.²² A Tervezet ugyanakkor nem kívánta korlátozni az államnak azt a jogát, hogy az államnyelv kisebbségi iskolákban való tanításának óraszámát a többségi iskolákban szokásos óraszámmal egyenlő mértékben állapítsa meg.

A Flachbarth-Tervezet olyan előremutató közigazgatási-államigazgatási javaslatokat is tett, amelyek a 90-es évek rendszerváltása idejében kerültek (Magyarországon) újra napirendre. A VII. fejezet az önkormányzatiság, a decentralizáció kiterjesztését a „*kisebbségek közötti ellentétek megelőzésének, mérséklésének, és megszüntetésének egyik legalkalmasabb eszköze*” -nek tekintette. Az iskolák, kulturális intézmények alapítását, fenntartását az önkormányzatok, a városok, és községek hatáskörébe javasolta utalni. Hasonló jogokat javasolt juttatni a kisebbségi többségű járásoknak is, amely kiterjedt volna az intézmények működési nyelvének meghatározására is. A Tervezetben megtalálhatjuk a mai kisebbségi önkormányzatok előképét is, (!) az 55. cikk a következőképpen rendelkezik: *„... ország azt az elvet is magáévá teszi, hogy ugyancsak az igazságosság és méltányosság követelményeinek megfelelően valamely nemzeti vagy vallási kisebbség – amely az összlakosságon belül legalább 300 000 lelket számlál és nincs túlságosan szétszóródva, de egyes helyeken a lakosság 50%-át kitevő – egy vagy több, személyi kötelekeken alapuló és legalább tisztán kulturális jogkörű önkormányzati községet alkotson lehetőleg a legsűrűbben lakott centrumai körül.*” A Tervezet tovább lépve széles körű közigazgatási területi autonómia létrehozását is előírta, szintén javaslati formában.²³ Az autonómiában részesülhettek volna a kisebbségi lakosság szórványai is, akár teljes mértékben, akár kulturális vonatkozásban. A szétszórtságban, és az egy tömbben élő kisebbség egyenlő jogokban való részesítésére a Regionális vagy kisebbségi nyelvek Európai Chartája adott megoldást, amely Flachbarth Ernő gondolataihoz hasonlóan – címében is utalva

²¹ Megjegyzendő, hogy az államigazgatási és igazságszolgáltatási hatóságok külső feliratainak kisebbségi nyelven való feltüntetését akkor is előírja, ha a kisebbség számaránya a körzetben igen, de a székhelytelepülésen nem éri el a 20%-ot. Lásd: Tervezet 36. cikk.

²² Az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése 2001-ben 1521 (2001) számmal ajánlást fogadott el a romániai csángó kisebbség kultúrájáról, amely különös hangsúlyt fektet a magyar nyelvű oktatás biztosításának kötelezettségére.

²³ Lásd: Tervezet, 53 – 54. cikk.

rá – , lehetőséget biztosít nemcsak a homogén tömbben élő, de a szórvány kisebbségnek is a Chartában foglalt nyelvi jogok élvezetére.

A Tervezet utolsó része talán a leglényegesebb a kisebbségi jogok biztosítása szempontjából, ugyanis a jogok betartatásának, kikényszerítésének eszközt, a kontrollmechanizmust tartalmazza, amelynek hatékony volta ma is akadályát képezi a hasonló egyezmények nagy számú állam általi ratifikációjának. A Tervezetben szabályozott emberi jogokat az Egyesült Nemzetek garanciája alá kívánta helyezni, elsősorban a Gazdasági és Szociális Tanács, másodsorban a Biztonsági Tanács rendelkezett volna jogosultsággal az állami, ill. az állam által elismert kisebbségi szervezetek által benyújtott panaszok kivizsgálására. A Gazdasági és Szociális Tanács megfelelő intézkedések foganatosítását írhatta volna elő (!). A Gazdasági és Szociális Tanács mellett fel kívánt állítani egy állandó szakértői, tanácsadó bizottságot, amely tanácsadó, javaslattevő szervként működött volna, és kisebbségi adatbázist tartott volna fenn. Mindemellett a Tervezet előírta a hatályba lépést követő három hónapon belül az érintett, és a kisebbségvédelemre kötelezett államok képviselőiből álló vegyes bizottság megalakítását is, amely jogosult és köteles lett volna a kisebbségek által benyújtott panaszok kivizsgálására, ennek sikertelensége esetére vegyes bíróság felállítását írta elő. E bíróság eljárhatott volna a belső jogorvoslati fórumok kimerítésének hiányában is, határozatai kötelezték volna a feleket. A végrehajtás elmulasztása esetén a Biztonsági Tanácshoz való fordulás jogát rögzítette a Tervezet. Az Egyesült Nemzetek bármely szerve előtti eljárás a vegyes bíróság előtti eljárásra felfüggesztő hatállyal bírt volna. A Tervezet záró cikke a Nemzetközi Bíróság joghatóságát elismerő nyilatkozatot tartalmazott, amennyiben a felek vagy az ENSZ bármely tagja között a Szerződés bármely cikkével kapcsolatban jogi vagy ténybeli nézeteltérés támadt volna.

Flachbarth Ernő Kisebbségvédelmi Egyezménytervezete nem vált nemzetközi szerződéssé, ám az általa szabályozni kívánt területek ma is a nemzetközi kisebbségvédelem fő csapásirányát jelölik. Javaslatának nagy részét a mai kisebbségvédelmi szabályozás is alkalmazza. Mindez alátámasztja Flachbarth Ernő javaslatának az ENSZ által képviselt emberi jogi doktrínába való beilleszthetőségét. A II. világháborút lezáró békeszerződések megalkotói azonban nem kívánták fenntartani a rendszer alapvető hibái miatt egyébként nem kielégítő módon működő kisebbségvédelmi rendszert. Ennélfogva sem a béketárgyalásokon, sem a Külügyminiszterek Tanácsában az igen nagy erőfeszítések ellenére nem sikerült eredményeket elérnünk, sem a területi kérdésekben, sem a nemzeti kisebbségek védelmét illetően. 1945 – 47-ben, hasonlóan az I. vi-

láháborút lezáró békeszerződésekhez, a győztes hatalmak egyetlen magyar javaslatot sem vettek figyelembe. A Nemzetek Szövetsége kisebbségvédelmi rendszerét az ENSZ keretei között nem keltették új életre, minden kérdést az egyetemes és egyéni emberi jogok keretén belül látva megoldhatónak. A nemzetközi kisebbségvédelem tovább alhatta Csipkerózsika-álmát a 90-es évek etnikai konfliktusaiig.

Cessation in International Law

Szabó Marcel

I. Antecedents

1. Cessation in international jurisprudence

The concept of cessation as an independent legal institution was practically unknown in international law before the notion was outlined before the International Law Commission by Special Rapporteur Riphagen in the course of the codification of state responsibility. Riphagen's concept on cessation was hardly rooted in the jurisprudence of the PCIJ and ICJ or arbitral decisions, and there were not too many antecedents for this notion in the legal theory either. As a latter Special Rapporteur of the field, Arangio-Ruiz put it 'this remedy has indeed rarely been the specific object of study'¹. In Arangio-Ruiz's reports presented to the ICJ there were only three studies listed in relation to cessation, and one of these contains only a single sentence regarding the issue². Dominicé identified cessation with restitution in kind, alleging that whenever restitution is demanded, cessation of the wrongful conduct is the aim.³ B. Graefrath, a socialist international lawyer from the former East Germany, was the only scholar invoked by Arangio-Ruiz who in fact argued for cessation as an independent legal institution of international law. However,

¹ Yearbook of the International Law Commission, 1988. vol II. (Part One) p. 12 para 29.

² This study was Nagy's work entitled *The problem of reparation in international law* which can be found in *Questions of International Law: Hungarian Perspectives*, Szeged, 1973 (Szegedi Nyomda) quoted in Arangio-Ruiz's Preliminary report on State responsibility in fn 22. The sentence in question reads as follows: 'Restitution means, in some cases, discontinuance of the wrongful conduct or annulment of certain decisions.' (p. 177).

³ Dominicé, 'Observations sur les droits de l'Etat victime d'un fait internationalement illicite' in *Droit international* 2 (Paris, Pedone, 1982) p. 27.

contrary to what Arangio-Ruiz proposed, he regarded cessation as part of the structure of reparation.⁴

II. The development of the cessation concept in the ILC

1. Riphagen's concept of cessation

In Riphagen's concept of reparation, the wrongful act does not affect the duty of the wrongdoing state to fulfil the obligation which was breached. Nevertheless, the wrongful act creates a new relationship between the injured and the wrongdoing state. The obligations of the wrongdoing state created by virtue of breach are secondary obligations. As a secondary obligation, the wrongdoing state is obliged to discharge belatedly its primary obligation,⁵ and if this is not possible the wrongdoing state is bound to provide substitute performance either in the form of compensation or satisfaction⁶.

Riphagen regarded cessation and restitution in kind as 'gradations of reparation'⁷. Both cessation and compensation were, he thought, 'tending towards a belated performance of the original obligation'⁸. The difference between these two legal institutions of cessation and restitution is marked by a difference in objective. The goal of cessation is to 'take away [...] the factual effects of the wrongful act of the State [...] which otherwise would continue subsequently'⁹, while restitution is applied in order to 're-establish the situation which would have prevailed if no breach of international obligation had occurred.'¹⁰

Riphagen said in his second report that cessation consists of an obligation to 'to stop the continuing effects of the breach'¹¹. This view was strengthened again in the sixth report, in which he asserted that cessation refers to breaches 'that are having continuing effects.'¹² It is important to emphasise

⁴ B. Graefrath Responsibility and Damages Caused in Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1984 II. p. 73.

⁵ Yearbook of the International Law Commission 1980 vol II (Part One), Preliminary report p. 115 para 43

⁶ YBILC 1981 vol II (Part One), Second report p. 99 para 150, p. 90 para 93, p. 88 para 75.

⁷ YBILC 1981 vol II (Part One), Second report p. 98, para 145.

⁸ YBILC 1981 vol II (Part One), Second report p. 101.

⁹ YBILC 1981 vol II (Part One), Second report p. 88 para 76.

¹⁰ YBILC 1980 vol II (Part One), Preliminary report p. 112 para 29.

¹¹ YBILC 1981 vol II (Part One), Second report p. 98 para 144.

¹² YBILC 1985 vol II (Part One), Sixth report p. 9 para 3.

the difference at this point between his concept of cessation and that of the ILC. Continuous acts must of necessity have continuous effects, but an instantaneous act can have also continuous effects. Therefore the scope within which cessation is to be applied is broader in Riphagen's concept than in the concept of Arangio-Ruiz and the ILC, because the latter established the existence of a continuing wrongful act as the criterion for an injured State's claim for cessation.

According to Riphagen, not only is belated performance gradual, but cessation in itself can be divided into two steps. These remedies he called 'to stop the breach *stricto sensu*' and 'to stop the breach *lato sensu*.'¹³ Cessation in the strict sense consists of the obligation 'to stop the continuing effects of the breach',¹⁴ while cessation in the broad sense includes the wrongdoing state's obligation to apply the local remedies available in its internal law in relation to the wrongful act. Riphagen provided some concrete examples to make clear his concept of cessation.¹⁵ He noted that in the many cases in which restitution of ships, documents or money was awarded to the injured State by the wrongdoing state, it is more precise to classify this act as cessation than restitution.¹⁶

The examples he gave of cessation in the strict sense were the release of persons and the return of objects held by the wrongdoing state as a consequence of breach.¹⁷ Examples of cessation in the broad sense included the payment of indemnities, compensation for moral damage, and punishment of the person responsible for the wrongful act, to the extent that these measures are available in the internal legislation of the wrongdoing state.¹⁸ It is a rather peculiar view to make the international obligations of a State dependent on its internal legislation.

Riphagen, however noted that the legal qualifications of 'restitution' and 'cessation' can both apply at the same time. He wrote that cessation 'may include conduct some writers characterised as *restitutio in integrum* [...] There seems to be no objection to this characterisation.'¹⁹

¹³ YBILC 1981 vol II (Part One), Second report p. 101.

¹⁴ YBILC 1981 vol II (Part One), Second report p. 98 para 144.

¹⁵ YBILC 1981 vol II (Part One), Second report p. 90 para 88, p. 98 para 141.

¹⁶ YBILC 1981 vol II (Part One), Second report p. 88 para 77.

¹⁷ YBILC 1981 vol II (Part One), Second report p. 91 para 99.

¹⁸ YBILC 1981 vol II (Part One), Second report p. 97 para 140.

¹⁹ YBILC 1981 vol II (Part One), Second report p. 95 para 125.

2. Arangio-Ruiz' s concept of cessation

Arangio-Ruiz defined the notion of cessation as 'resumed compliance with the original obligation'²⁰ and also as 'discharge of the original obligation.'²¹ 'By cessation', he wrote, 'a wrongdoing State would be merely complying with the relevant primary rule.'²²

In Arangio-Ruiz' s view 'cessation should be considered not only existent, but in actual operation in the mere strength of the primary rule, independently of any claim of the injured State.'²³ In other words, the wrongdoing state is obliged to perform the primary obligation, even in a case in which the injured State does not claim it. He also pointed out that 'cessation is a normal stage of any wrongful act, whatever its duration.'²⁴ However, only wrongful acts having a continuous character entitle the injured State 'to claim immediate and complete cessation.'²⁵

Using the terms as applied by Arangio-Ruiz, cessation can take the form of an obligation 'to do' or 'not to do', or 'to do in a certain way', depending on the nature of the undischarged primary obligation. The injured State can demand cessation for every sort of obligation in force to act or to act in a certain way, if the primary obligation was not discharged by the wrongdoing state.

With this approach Arangio-Ruiz greatly expanded the notion of cessation. Up to this point, cessation was generally understood as a measure taken as a matter of urgency to prevent any further active violation of an obligation. This traditional approach still affected Arangio-Ruiz' s arguments, when he claimed that the most precise legal categorisation of the release of individuals from wrongful detention is cessation and not restitution in kind because 'their release [is] an urgent [emphasis added] question of the cessation of the violation.'²⁶ According to this new concept of cessation, as presently manifested in the Commentary of the ILC, the entitlement to demand cessation is open in all cases of undischarged 'to do' obligations.

²⁰ YBILC 1988 vol II (Part One), Preliminary report p. 11 para 22.

²¹ YBILC 1988 vol II (Part One), Preliminary report p. 19 para 52.

²² YBILC 1988 vol II (Part One), Preliminary report p. 20 para 59.

²³ YBILC 1988 vol II (Part One), Preliminary report p. 20 para 55.

²⁴ YBILC 1988 vol II (Part One), Preliminary report p. 13 para 33.

²⁵ YBILC 1988 vol II (Part One), Preliminary report p. 13 para 33.

²⁶ YBILC 1988 vol II (Part One), Preliminary report p. 18 para 50.

In many cases the primary obligation itself provides for the consequences if a State does not perform it in due course. These obligations may give the right to identical or different claims in comparison with those arising from cessation. There is no reference to this problem of the conflict of cessation with the legal consequences envisaged in the preliminary reports of Arangio-Ruiz. However he realised that cessation may not be directly attached to the primary obligation. Since he expressly denied that cessation was part of the rules governing State responsibility, he had to overcome the problem of the location of cessation in his structure of reparation.

In summary, according to Arangio-Ruiz, in international law there exists a legal instrument, notably cessation, that is not part of the rules governing State responsibility, and which can be claimed by the injured State if the breach of the primary obligation consists of a continuous wrongful act. However, in Arangio-Ruiz' s view the wrongdoing state' s obligation to provide cessation prevails even if it was not demanded by the injured State and regardless of the nature of the obligation.

3. James Crawford' s concept of cessation and its echo in the ILC

The ILC requested James Crawford to take the lead in continuing the codification of the field of state responsibility in 1998. As Special Rapporteur of the field. Crawford dealt with the legal rubric of cessation in his third report. He had drawn the attention of the ILC to the similarities in the concepts of cessation and restitution. He argued that the close relationship between these concepts creates in itself a necessity to incorporate the notion of cessation into the Draft Articles on State Responsibility. He also argued that a clear account of that 'relationship needs to be established in order to formulate the principle of restitution in a satisfactory way'. In Crawford' s concept the role of cessation is to establish that there has been a breach and to reinstate performance.

Crawford' s concept was influenced by the British commentary on the Draft Articles on State Responsibility. According to the British position, the ILC should make it clear that if it was possible to establish that a conduct is not unlawful, because there were circumstances precluding wrongfulness, the State concerned 'remains under a duty to act in accordance with its interna-

tional obligations and is internationally responsible if it fails to do so immediately when the circumstances generating the defence cease to obtain'.²⁷

In the theory of Crawford, cessation is a sort of remedy, which can be claimed only if the wrongfulness of a conduct can be proven. In order to overcome the dilemma of how states can secure their rights if confronted with acts that are only and exclusively lawful because certain precluding circumstances prevail, the Special Rapporteur proposed the adoption of an article in relation to the interrupted performance of an international obligation.

The ILC accepted the approach taken by James Crawford, and adopted Article 29 as part of the Draft on State Responsibility. It reads as follows: 'The legal consequences of an internationally wrongful act [...] do not affect the continued duty of the responsible State to perform the obligation breached'.

According to Article 30 that holds the title 'cessation and non repetition', the 'State responsible for the internationally wrongful act is under obligation to [...] cease that act if continuing'. By virtue of Article 29, State A affected by the act of State B that is not unlawful because of certain precluding circumstances, has the right to announce a claim. In this claim State A, already in a stage in which the act is not unlawful, can demand with an effect to the future that as soon as preliminary circumstances would cease to exist, State B should immediately start complying with the original obligation.

Article 30 authorises claims of injured States if the act that affects them is continuing and wrongful. What is the relationship between the two claims? Can we regard both of them as working on the basis of the legal institution of cessation? Although there is no clear statement either in Crawford's reports or in the ILC's documents, it seems that the answer would be a negative one. Supposedly the wish of Crawford and of the ILC was simply to reinstate rights of affected states to claim the performance of the original obligation if the discharge was interrupted. This obligation, in the view of the author, should be working on the mere strength of the primary obligation. The inclusion of two distinct articles in relation to cessation into the Draft Articles on State Responsibility may entail in a confusion as regards the nature of this legal rubric. By taking a slightly different approach, cessation could have been better integrated into the structure of the Draft Articles. I would like to return to this point after analysing the international practice in relation to cessation.

²⁷ A/CN.4/488, p. 103.

III. Cessation in the international practice

1. Relevant events and cases

Despite the fact that cessation had met with limited attention from international legal theorists, it had already played a certain role in practice. There are examples, in which cessation of wrongful conduct was ordered by the Security Council of the United Nations. Security Council Resolution 312(1972), for example, called upon Portugal 'to cease immediately the colonial wars and all acts of repression against the peoples of Angola, Mozambique, and Guinea'.

Resolutions of the General Assembly often call upon States to cease committing internationally wrongful acts immediately. For example Resolution 1004 (ES-II) of the General Assembly, in 1956, soon after the Soviet overthrow of the Hungarian uprising, called upon the Soviet Union 'to cease the introduction of armed forces into Hungary'.

Some incidents in international practice involve the release of individuals. An injured State's demand for the immediate termination of an unlawful detention constitute the most ancient demands for cessation. The best known of those cases is Jacobs²⁸, which concerned the unlawful arrest in Swiss territory of a former German resident named Jacobs by the German authorities in 1935. The Trent case²⁹ involved the unlawful arrest of certain passengers on the British mail steamer Trent by an American warship on the high seas in 1861, while the Florida case³⁰ was in connection with the capture of the personnel of the Confederate cruiser together with the ship itself in a Brazilian port in 1864. All these incidents resulted in the release of the persons in question.

These claims aimed for the actual and immediate cessation of the wrongful act. Cessation had an identical role to fulfil in the judicial cases of United States Diplomatic Staff in Teheran³¹ and Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua³².

In the United States Diplomatic Staff in Teheran case, the ICJ decided that Iran 'must immediately terminate the unlawful detention of the United States Chargé d' affaires and other diplomatic and consular staff' in the form

²⁸ Répertoire suisse de droit international public vol II p. 1016.

²⁹ Moore, A Digest of International Law, Washington D.C. 1906 p.768.

³⁰ Moore, op. cit. p.1090.

³¹ ICJ Reports, 1980, p. 3.

³² ICJ Reports, 1984, p. 169.

of interim measures of protection.³³ The ICJ did not define this remedy as cessation, however, because international legal theory at that time did not use this terminology. Cessation of wrongful conduct was also ordered by the ICJ as interim measures of protection in the case of Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua. The Court ordered that ‘The United States of America should immediately cease and refrain from any action restricting, blocking or endangering access to or from Nicaraguan ports’³⁴. I will analyse the relationship of cessation to interim measures of protection in the next sub-chapter.

The common feature of the cases described above is that there was an urgent need to stop a continuous wrongful act prior to the application of secondary rules of State responsibility. There were another cases, in which the remedy adjudged by the international courts and arbitral tribunals was later called cessation by the Special Rapporteurs and the ILC. In these cases the judicial decisions included the full settlement of the issue, applied together with other remedies. According to Arangio-Ruiz, in cases where ‘restitution of objects or premises or evacuation of territory’³⁵ was adjudged, such a decision ‘also includes the cessation of the wrongful conduct, as cessation consists exclusively? in giving back the object.’³⁶ As a typical example, Arangio-Ruiz invokes the decision of the PCIJ in 1933 in the Appeal from the Judgement of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal case, in which the court adjudged that Czechoslovakia was bound to restore the immovable property of the Peter Pazmany University. In this case the property of the university was seized by the Czechoslovak authorities at the end of the First World War and then restored in 1935. More than fifteen years had passed from the commencement of the unlawful act until it ceased. This lengthy period makes it impossible, at least in this case, to regard cessation as a measure taken as matter of urgency to provide a quick and effective response for the violation, and to prevent the aggravation of the breach.

In the Temple case³⁷ Thailand was obliged by the ILC to restore to Cambodia all objects removed from the Preah Vihear Temple. Even though the word ‘cessation’ is not specifically mentioned in the latter verdict, similar elements

³³ ICJ Reports, 1980, p. 44.

³⁴ ICJ Reports, 1984, p. 187.

³⁵ YBILC 1988, vol II. p. 17 para 49.

³⁶ YBILC 1988, vol II. p. 18 para 49.

³⁷ ICJ Reports 1962, p 6 at seq.

to the Appeal from the Judgement of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal case makes it clear that some of the provisions of the judgement would also qualify as ordering cessation.

Traditionally in international jurisprudence, these decisions were regarded by most scholars as ordering restitution in kind.³⁸ For example, Riphagen asserts that there is an obligation to return what was formerly taken away as deriving from the principle of *restitutio in integrum*. One could invoke the series of peace treaties concluded after the Second World War in order to demonstrate that it is not always appropriate to regard the returning of an object as cessation. These peace treaties stated that the vanquished States had an obligation to return all objects that had been wrongfully removed from the territory of the Allied Forces. The wrongful act in this case consisted not only in the wrongful removal of the property, but also in the fact that these objects were wrongfully held by the vanquished States at the time when the peace treaties were concluded. The responsibility for the wrongful removal was probably absorbed into the reparation obligation established by these treaties. The obligation regarding treaty is similar to the Treaty of Peace with Italy, Article 75 of which also required the re-establishment of the good order of the object.

2. Cessation and interim measures of protection

One can find a correlation between the role that cessation can play in the context of State responsibility as applied after the occurrence of the breach but before the actual application of any secondary obligation of reparation, and the role of interim measures of protection as available in judicial practice prior to the detailed evaluation of the rights and duties arising from the international wrongful acts in question. According to Article 41 of the Statute of the International Court of Justice, the Court has 'the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to reserve the respective rights of either party'. Interim measures of protection cannot in any way be regarded as a provisional on the merits. This role was emphasised by the Permanent Court of International Justice when considering the German party's request for interim measures of protection in the case concerning the factory of Chorzow-*'la demande du gouvernement allemande ne peut être considérée comme visant l'indication de mesures conservatoires,*

³⁸ See for example Brownlie: *Principles of Public International Law*, Oxford, 1979 p. 462.

mais comme tendant à obtenir un jugement provisionnel adjugeant une partie des conclusions de la requête introductive d'instance'³⁹. The Court thereby rejected the German claim to award a sum of money provisionally, so that the concern to which the expropriated factory had belonged could avoid the possible bankruptcy which was said to be connected with the expropriation.

When the ICJ considered the availability of interim measures of protection in the Anglo-Iranian Oil Company Case, the Court did not deem it necessary to examine every aspect of its possible jurisdiction over the case. The ICJ found it permissible to render a judgement awarding interim measures of protection, stating that the Court's jurisdiction had not been a priori excluded.⁴⁰

The Court has, however, indicated interim measures of protection, only if it had been convinced of the risk of aggravation of the conflict and the imminent peril of irreparable damage. Referring to this condition the Court rejected an award of interim measures of protection in the Passage Through the Great Belt case⁴¹, in which the Court established that it could have rendered the judgement prior to the construction of the bridge in question.

Three main pillars of interim measures of protection described above, notably

- a. wrongfulness of the act is prima facie not in question
- b. availability of the remedy only in case of imminent peril for irreparable damage, and aggravation of the breach, and
- c. avoidance of prejudging the merits of the case,

are also fundamental elements of the concept of cessation as proposed in this chapter. There is no doubt that when the PCIJ or the ICJ ordered interim measures of protection, it ordered immediate termination of the wrongful conduct, which is the same as saying that it had ordered cessation. It is my opinion that despite the similar conditions within which cessation as a claim can be raised, and interim measures of protection as procedural measures can be applied, the availability of cessation is broader by far than in the cases of interim measures of protection.

³⁹Forth annual report of the PCIJ.,Series E, No. 4 p 155 at 271.

⁴⁰ ICJ Reports 1951, p. 93.

⁴¹ Order of 5 July 1951, ICJ Reports 1951 p. 89.

According to Article 41, the Court is entitled to indicate the measures that 'ought to be taken'. This formulation may suggest that the parties have the right to comply or not with the order of the ICJ with respect to interim measures of protection. Discussion of jurisprudence and doctrine, as regards the binding force of interim measures, is beyond the scope of this thesis⁴². However, I would like to emphasise that the rate of compliance with the ICJ's order of interim measures, as compared to judgements on the merits, is much lower. Examples of non-compliance with orders for interim measures are the Anglo-Iranian Oil Co. case,⁴³ and the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua,⁴⁴ and the Nuclear Test cases⁴⁵. Non-compliance can be partially attributable to the very vague formulation of Article 41 of the Statute, giving room to manoeuvre for those not wishing to obey the order of the Court. Taking into consideration the effects that the vague formulation could cause, when drafting the final version of Article 40 of the Draft Convention on State Responsibility regarding the wrongdoing State's obligation, this provision should be laid down with the strictest terminology possible to exclude any intentional misinterpretation.

IV. Conclusion

Why is cessation demanded by the injured State? Because it requires the wrongdoing state to cease the breach of its obligation. Cessation can be demanded in cases where the primary obligation had both a 'to do' and a 'not to do' nature. By this, cessation means the obligation of the wrongdoing state to return to the primary obligation, the performance of which was interrupted or not even commenced.

⁴² On the specific role of interim measures of protection in international law: Elkind, J. B. *Non-appearance before the International Court of Justice: Functional and Comparative Analysis* (The Hague; Boston: Nijhoff 1984); Thirlway, H. W. A. *Non-appearance before the International Court of Justice* (Cambridge, Cambridge University Press, 1985); Erkind, J. B. *Interim Protection: a Functional Approach* (The Hague, Boston: Nijhoff, 1981) Sztucki, J. *Interim measures in the Hague Court: an attempt at a scrutiny* (Deventer, Netherlands; Boston: Kluwer Law and Taxation, 1983) Dumbauld, E. *Interim measures of protection in international controversies* (The Hague, 1932).

⁴³ ICJ Reports 1951, p. 89.

⁴⁴ ICJ Reports 1984, p. 169.

⁴⁵ ICJ Reports 1973, p. 99.

Cessation is an obligation of the wrongdoing state to comply *ex nunc* with the original obligation, leaving the problem of wiping out the consequences of previous conduct to be dealt with under the rubric of reparation. In many cases stopping of the breach and discharging the primary obligation for the future, as provided by cessation, may be more important for the injured State than obtaining compensation for the damage suffered by violation. Cessation is without prejudice to the responsibility the wrongdoing State has already incurred. But does a State that is ready to stop a breach, following a demand from another State for cessation, risk assuming by the very act of cessation an obligation to provide reparation as well, since the cessation obligation is only required if the conduct was wrongful according to the ILC's Draft? The breach of an obligation may be obvious, but the wrongfulness of the conduct may also be a matter of legal debate especially in the case of circumstances prevailing wrongfulness. The State whose conduct was deemed wrongful by the injured State may be ready to stop any continuing damage, but may be reluctant to accept the wrongfulness of its conduct. That State may thus refuse to comply with reparation obligations as prescribed by the Draft of the ILC for wrongful acts.

It is clear that any continuing wrongful act entails the duty of cessation, and when a wrongful act is or was committed, there must of necessity be secondary obligations that emerge in the form of reparation. However, cessation is not part of the reparation structure. It works on the basis of primary obligation. When a breach occurs, the injured State always has the right to demand that the State which is author of the breach should return to the original obligation. Of course, the author State can escape the discharge of the obligation as long as it can verify the lawfulness of the suspension or termination of the discharge of its primary obligation. Alternatively, if wrongfulness was not incorporated into the definition of cessation, the wrongdoing state could resume the interrupted discharge of the primary obligation, and comply with the request of the injured State without undertaking a possibly burdensome reparation. This solution might be acceptable to the injured State, because it is often more important to the injured State that the author State fulfil its obligation in the future than that the injured State gain reparation for the loss suffered.

I think the consequences of wrongfully breaching an obligation should be gradual. Wrongdoing states should seek to comply with the injured State's cessation demand to avoid reparation, just as it should try to compromise in reparation in order to avoid countermeasures.

Cessation can be the legal basis for 'amicable settlement'. The injured State would demand cessation, that is to say, an immediate resumption of performance of the primary obligation. Wrongfulness is not on the agenda at this point, so as not to involve secondary obligations in the matter at this stage. A wrongdoing state might be interested in amicable settlement, on the one hand, because it could save face by not being seen as acting wrongfully, and on the other hand, because it would undertake to discharge the primary obligation while at the same time possibly reaching a compromise with the injured State that might result in the latter disregarding the reparations for the damage caused. The injured State might also be interested in this form of settlement because in most cases the need for long-term co-operation is a greater interest than the recovery of moral or even material damage. Adopting this structure, reparation might be the 'sanction' for not complying with the cessation claim, just as the risk that the injured State might apply reprisals can 'persuade' the wrongdoing state that it is better off undertaking restitution.

The injured State would also be entitled to claim reparation together with cessation. Claiming only cessation in the first instance would not mean abandoning any right to reparation. However, an 'amicable settlement' may enable the parties to regard the issue of the breach settled when the State that is the author of the breach resumes performing the primary obligation, if this resumption takes place immediately. This might stop the emergence of the issue of wrongfulness, which must of necessity entail reparation obligation.

Taking this approach Article 29 and 30 should be rephrased in a way that it would mean an entitlement of the injured state to claim full performance of the obligation, the discharge of which was interrupted. Bringing the notion of wrongfulness into question would not only take away the practical utility of this legal institution, but could cause a potential risk of confusing cessation with restitution.

Forms of Reparation in International Case Law

Szabó Marcel

The author of this essay intends to investigate the practice of reparation as manifested in the decisions of the PCIJ and the ICJ and other arbitral tribunals in this field, in order to compare this practice with the conceptual approaches taken by the International Law Commission.

I. Every wrongful act results in responsibility

The first question to be considered is whether or not one can find sufficient support in case law for the principle that ‘every international wrongful act of State entails the international responsibility of that State’ , as expressed by the International Law Commission in Article 1 of the Draft Articles on State Responsibility. The question can be answered in the affirmative, as further examples will underline, this principle seems to be the common denominator in all cases in this field.

Regarding this matter Umpire Parker said in the *Lusitania* Opinion : ‘a general rule of both the civil and common law that every invasion of private right imports an injury and that for every such injury the law gives a remedy’¹.

The judgement of the PCIJ in *Chorzow Factory* case made it clear that : ‘It is a principle of international law and even a general conception of law that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation’²

¹ Administrative Decisions and Opinions of a general nature and opinions in individual *Lusitania* claims and other cases, United States of America Department of State and Public Institutions. Mixed claims Commission, U. S. and Germany, Opinion in the *Lusitania* Case p 25

² 1928 Permanent Court of International Justice (PCIJ). Serie A., No. 17 p. 46

The International Court of Justice' s commitment to decide in 'the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation' , incorporated into Article 36 para 2 of the Statute, also suggests that the Court has accepted the right of reparation for the injured State as a basic principle of its functioning.

However, the injured State' s right for remedy if a wrongful act was committed, and the admissibility of its claim for every sort of reparation is not the same thing. A closer look is helpful in this regard, to examine whether or not the ILC' s reparation structure is based on the previous cases or constitutes a progressive development of international law.

II. Admissibility of claims: direct and indirect injury

A wrongful act can cause direct or indirect injury to a State. Direct injury is committed when the loss, material or physical in nature, is suffered instantly by the State, while in the case of indirect injury, the interests of the State are hurt through the moral or material damage suffered by its nationals. It is necessary to analyse what sort of remedies are available in these cases in international practice.

1. Indirect injury to a State (through its nationals)

'It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State' ³ pointed out the Permanent Court of International Justice in the *Mavrommatis Palestine Concessions* case.

In these cases compensation and restitution in kind are the available remedies, satisfaction may only be awarded when the wrongful act against the individual also resulted in moral damage to the injured State.

Juridical settlement of claims raised by States on behalf of their nationals form the more ancient types of reparation cases. The simplest cases are those in which only material damage occurred. The *Wimbledon* case⁴ may be invoked as example in which applicant States demanded, and were awarded, compensation on behalf of the French company that owned Wimbledon, a

³ 1924 PCIJ Serie A. No, 2, p. 12

⁴ 1923 PCIJ Serie A, No. 1

British steamship, delayed in the Kiel canal by German authorities. Restitution in kind was adjudged by the PCIJ at the request of Hungary in the *Peter Pázmány University* case⁵ as remedy for the unlawful expropriation of the property of that University by Czechoslovakia.

As the tribunal in the *Lusitania* case pointed out, moral damage suffered by an individual such as 'humiliation', 'shame' are 'real, and the mere fact they are difficult to measure or estimate by money standards makes them nonetheless real and affords no reasons why the injured person should not be compensated therefore as compensatory damages, but not as penalty.'⁶ Accordingly, compensation is the available and proper remedy for the moral damage of individuals.

In the cases of indirect injury, compensation and restitution in kind are the available remedies, satisfaction may only be awarded when the wrongful act against the individual resulted in moral damage to the injured State as well.

It is important to note, that if a State breaches its obligation towards the national of another State, this breach in itself does not lead to a right for compensation, unless material or moral damage is results from that breach. As Dr. Grey put it: '... injury to nationals other than states is concerned, under international law there is no claim for damages will succeed unless there is a loss to such nationals.'⁷

For example, the PCIJ in *Mavrommatis (Jerusalem) Concessions* case⁸ established that Great Britain violated the international obligations that arose from the Mandate for Palestine. However the Greek claim for indemnity was turned down following the reasoning that *Mavrommatis*, a Greek national, suffered no damage from the violation.

2. Direct injury to a state

A direct injury to a State may result in material and/or damage.

Probably the most important cases supporting the principle that direct material damage of a State can be recovered are the well known *Corfu Channel* case and the case in connection with the disintegration of a Soviet satellite

⁵ 1933 PCIJ Series A/B, No. 61 p. 208

⁶ Reports of International Arbitral Awards (RIAA). vol. 7, p. 39.

⁷ Grey, C. D: *Juridical Remedies in International Law* Oxford, Clarendon Press, 1987 p. 79

⁸ 1924 PCIJ Serie A No 5, at p. 51

over Canada⁹. In the first case Albania was bound by the ICJ to pay compensation for the direct material loss suffered by Great Britain in relation to the two British warship that struck a mine in Albanian territorial waters. In the second case the Soviet Union paid compensation for the direct material damage caused to Canada, not only on the basis of the Convention on Liability for Damage Caused by Objects Launched, but also referring to customary international law.

Fitzmaurice said that 'breaches of the general rules of international law will give rise to a right to recover damages even though no pecuniary damage is involved'¹⁰. So far, there are not too many cases supporting this view.

In the *I'm Alone* case¹¹ the Arbitral Tribunal awarded 25 000 \$ to be paid by the United States to Canada as 'a material amande in respect of the wrong' committed by the United States when it sunk unlawfully a vessel that was registered in Canada.

In the Mannheim case 100 000 francs were awarded as amande to France in addition to the indemnity for the family of the victim.¹²

On the contrary, in the Carthage and Manuba cases¹³ the Permanent Court of Arbitration rejected the award of pecuniary compensation for moral damage.

In the Rainbow Warrior case New Zealand stated that it is 'entitled under international law to reimbursement of all costs which are a direct result of France's unlawful acts... New Zealand is entitled to compensation for the violation of sovereignty and the affront and insult that involved.'¹⁴ The French government was prepared to pay 'a global indemnity compensating for all the damage suffered directly by New Zealand. . . . [France] could only concern the material damage suffered by New Zealand. . . . (I)n interstate relations moral damage is compensated by the solemn recording of the breach of international law.'¹⁵

The case was ruled by the Secretary General of the UN. He made no clear statement on the theoretical question of compensation for moral damages by

⁹ 1979 International Legal Materials (ILM) p. 899, (1981) ILM p. 689

¹⁰ Fitzmaurice, G. G.: The Case of *I'm Alone* (1936) BYBIL 82 at 109

¹¹ RIAA vol. III p. 1609

¹² Clyde Eagleton *The Responsibility of States in International Law*, New York, 1928, p 191

¹³ RIAA, vol. XI. P. 450 and p. 464

¹⁴ 74 International Law Reports (ILR) p 241 at p. 259

¹⁵ 74 ILR p. 267

stating that the 'French Government should pay the sum of US Dollars 7 million US Dollars to the Government of New Zealand for all the damage it has suffered.' ¹⁶ However the wording 'all the damage' suggests, at least to me, that moral damage was not ruled out when considering compensation. It is also interesting, that the only material damage mentioned by New Zealand was the cost of the police enquiry, and it was France that added that it is ready to pay damages for the cost of the trial against the French agents and the clearing of the port.

In the arbitration subsequent to this case, the Arbitral Tribunal expressly affirmed, that 'an order for the payment of monetary compensation can be made in respect of the breach of international obligations involving... serious moral and legal damage, even though there is no material damage.' ¹⁷

There is a possibility, that we can experience a development in international law that admits more and more openly pecuniary compensation for the moral damage suffered by a state.

III. Restitution in kind

Many distinguished scholars in international law have taken the position that restitution is the primary remedy for a wrongful act, and as we have seen this view was followed by the International Law Commission in the course of the elaboration of the Draft Articles on State Responsibility. The theory of international law differentiates between legal and material restitution as the two possible forms of this remedy. Whether or not these theories are firmly supported by a sufficient number of juridical decisions is analysed below.

1. Material and legal restitution

It seems that both legal and material restitution are accepted forms of restitution in international practice. Nullification of a treaty was the appropriate remedy in a dispute between Nicaragua and El Salvador, subsequent to the conclusion of the Bryan-Chamorro Treaty between Nicaragua and the United States in violation of a previous treaty with El Salvador and Costa Rica. The Central American Court of Justice decided that 'the Government of Nicaragua is under the obligation ... to re-establish and maintain the legal status that

¹⁶ 74 ILR p. 271

¹⁷ 82 ILR, p. 575

existed prior to the Bryan-Chamorro Treaty.’¹⁸ The decision of the Arbitral Tribunal in the Martini case ordered that the judgement of the Venezuelan Supreme Court was to be annulled ‘a titre de reparation’.¹⁹

Well known examples of material restitution can be found in the Temple of Preah Vihear case²⁰ before the ICJ and the University Peter Pazmany case²¹ before the PCIJ. There are a significant number of cases, however though a minority in comparison with cases ordering pecuniary compensation, in which an element of reparation can be found. Examples are the Florida²², Henon²³, Ottoz²⁴ cases.

2. Restitution in kind or compensation. The question of primacy

In the Chorzow Factory case the Permanent International Court of Justice pointed out that the proper remedy for a wrongful act is ‘(r)estitution in kind, or if this is impossible, payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear’²⁵, thus taking a stand for the priority of restitution over compensation. However, Germany and Poland agreed, prior to the submission of their dispute to the PCIJ, that in this case restitution in kind was materially impossible. Therefore the aforesaid statement of the Court in the Chorzow Factory case was not the ratio decidendi, and can only be regarded as obiter dictum.

Juridical decisions rendering restitution in kind are limited in number in comparison with judgements in which compensation was awarded. The Permanent International Court of Justice in the Peter Pázmány University case decided that ‘the Czechoslovak Government is bound to restore to the Royal Hungarian Peter Pázmány University of Budapest the immovable property claimed by it’²⁶. Similarly, the International Court decided in the Temple

¹⁸ 11 American Journal of International Law 647 (1917) at 730.

¹⁹ 11 American Journal of International Law 647 (1917) at p 1001.

²⁰ International Court of Justice (ICJ) Reports 1962, p 6 et seq.

²¹ International Court of Justice (ICJ) Reports 1962, p 6 et seq.

²² Moore, Digest of International Law Washington D.C. 1906 vol VII pp 768 et seq.

²³ RIAA vol. XIII p. 249.

²⁴ RIAA vol. XIII p. 219.

²⁵ 1928 PCIJ, Serie A, no. 17, p. 47.

²⁶ 1933 PCIJ Series A. B. No 58, p.259.

case that 'Thailand is under obligation to restore to Cambodia any object of the kind specified in Cambodia's fifth submission'.²⁷

After the Second World War, restitution in kind was provided in the peace treaties as regards property wrongfully removed from the territory of other belligerent States (such as in Art. 24 of the Treaty of Peace with Hungary or Art. 78(8) of the Treaty of Peace with Italy). We can also find examples in which compensation was qualified as the only available remedy by the courts, such as in the *Lusitania*²⁸ and the *Central Rodophe Forests* case²⁹. In the *Russian Indemnity* case, the Permanent Court of Arbitration also affirmed, that 'all State responsibility, whatever be its origin, is finally valued in money and transformed into an obligation to pay: it all ends or can end, in the last analysis, in money debt.'³⁰

It seems, however, that international practice is still divided in the matter of primacy. The *Chorzow Factory* case had a great impact both on international law theory and practice, but there are concerns that the obligation to provide restitution in some cases can be contrary to the principle of sovereignty of the States over their natural resources. In the case of *B.P. Exploration Company (Libya) Ltd, v. Government of the Libyan Arab Republic* the Sole Arbitrator, in support of his own view, invoked Dr. Z. A. Kronfol who said 'In practice, compensation constitutes the principal remedy, restitutio being clearly an exception'³¹. On the contrary, Dupuy, Sole Arbitrator in *Texaco Overseas Petroleum Company v. Government of the Libyan Arab Republic* emphasised that 'there can be no doubt that... when an unlawful act has been performed, the first remedy to be envisaged is the restoration of the situation.'³² However the award did not restore the original situation.

The problem of primacy is complex in itself, but one difficulty arises from the fact that there is no harmony even among the most distinguished scholars, concerning what judgements can be qualified as rendering restitution in kind. This disagreement is basically attributable to the debate on the role of declaratory judgements. Brownlie describes *Eastern Greenland*³³ and *Temple* cases

²⁷ ICJ. Reports, 1962, p. 6 at pp. 36-37.

²⁸ Decisions and Opinions pp. 19 et seq.

²⁹ RIAA. vol III. 1405 et seq.

³⁰ RIAA. vol XI. p. 431 at p. 440.

³¹ International Law Reports (ILR), vol 53, para 84.

³² ILR, vol 53, Award on the Merits para 100.

³³ 1933 PCIJ Series A/B No 43. p. 22 et seq.

as undertaking a ‘territorial dispute? settled by specific restitution, although the declaratory form of judgements of International Law masks the element of restitution’³⁴ In contrast, Dr. Gray has noted that restitution in kind ‘has never been awarded by the International Court of Justice or its predecessor.’³⁵

In conclusion, it seems that neither international practice itself, nor its authoritative interpretation in jurisprudence created generally accepted and unquestionable norms on the question of the relationship between restitution in kind and compensation.

3. Damaged consumable goods. Restitution or compensation

The appropriate reparation for irreparably damaged consumable goods by restitution in kind or compensation is not the most central problem of State responsibility.³⁶ But I would like to mention a case described by Andrassy.³⁷ In 1942, Britain wrongfully sank *Lucania*, an Italian ship, that was carrying settlers to Ethiopia. Britain offered another ship for *Lucania*, which offer was accepted by Italy.

4. Cases in which there is no possible alternative for restitution

In some cases compensation can in no respect be considered as an alternative remedy to restitution. As Jimenez de Aréchaga put it: ‘There are certain liabilities as for occupation of a state territory or interference with the flow of water to a neighbouring State, which a State may not discharge by a mere offer of pecuniary compensation.’³⁸ It is quite clear that compensation would not have been an acceptable alternative for restitution in kind in the *Temple* case for Cambodia. Hungary also expressed in the *Gabčíkovo-Nagymaros* case that ‘compensation as a sole reparation would be unsatisfactory’³⁹. However, the

³⁴ Brownlie, *Principles of International Responsibility*, p.462.

³⁵ Gray, *op. cit* p. 97.

³⁶ The government of Uzbekistan referred to the problem of consumable goods in its comments on the Draft Articles: ‘a provision should be added to the effect that, if restitution of objects having individual characteristics is not possible, objects of the same kind or nearly identical objects may, by agreement, be substituted for them’.

³⁷ Andrassy, *J Medunarodno pravosude, Ustrojstvo I postupak*. Zagreb, 1948 p. 340.

³⁸ Aréchaga, *International Responsibility In: Max Sorensen, Manual of Public International Law*, St Martin Press, New York, 1968 p.566.

³⁹ Hungarian Memorial p. 255 para 8.43.

ILC' s Draft Articles on State Responsibility does not reflect the problem of the lack of alternatives in certain cases.

II. The extent and limits of compensation

To understand better the concept of compensation it is necessary to consider the goals judges and arbitrators could keep in mind when they award, under different titles, the payment of a sum of money as remedy for a wrongful act. The purposes to be achieved could include the following:

- a. to provide an effective punishment of the wrongdoing state
- b. to provide a proportional remedy for the injury suffered by the injured State
- c. to compensate the loss suffered by the injured State
- d. to prevent the unjust enrichment of the wrongdoer from the illegal act
- e. to settle the dispute

The most important limitation that international practice has developed in this field is that punitive damages are excluded. 'Unjust enrichment' is basically a municipal law concept and has so far no real impact on international cases in the case of wrongful acts. There is some debate in legal theory as to how much compensation should reflect the gravity of the injury.

Most legal systems (e.g., the French) exclude the concept that damages should have any correlation to the seriousness of the breach. In other words they solely support item c in the above list. The civilian position is expressed well by Henri, Léon and Jean Mazeaud and Francois Chabas in *Obligations. Théorie générale*: 'L'étendue de la réparation doit correspondre à l'importance du préjudice, les dommages-intérêts se mesurent sur le préjudice subi, non sur la faute. La gravité de celle-ci doit rester sans influence sur le montant des dommages-intérêts, car le juge qui condamne le responsable, ne le frappe pas d'une peine, mais l'oblige à réparer un dommage.'⁴⁰

⁴⁰ Henri, Léon and Jean Mazeaud and Francois Chabas in *Obligations. Théorie générale* 8th edn, Montchrestien, p. 736. Henri, Léon and Jean Mazeaud and Francois Chabas in *Obligations. Théorie générale* 8th edn, Montchrestien, p. 736.

This principle was also expressed by the Cour de Cassation: ‘Attendu que l’indemnité nécessaire pour compenser le préjudice subi doit être calculée en fonction de la valeur de dommage sans que la gravité de la faute puisse avoir aucune influence sur le montant de la dite indemnité’⁴¹. But in my opinion this is not an acceptable solution in the field of international law. In many cases the interests of the States are significantly more seriously affected by the breach than the actual damage suffered, e.g., in the case of the demolition of a boundary marker. Moreover, this approach of paying no attention to the breach whatsoever, but only to the damage, if taken to the extreme, could lead to the admissibility of claims for compensation for damages when breach of obligation did not occur at all. This is not the way present practice proceeds. On the other hand, to focus solely on the injury itself may also lead to extremes. It could lead to a statement that a breach of obligation entails the right to claim compensation even if no moral or material damage was suffered by the injured State.

It seems that international practice has taken a middle ground. So far, there is no single example of arbitral tribunals or courts awarding compensation for breach of obligation when no moral or material damage was suffered. Similarly, lawfully caused damages have never resulted in compensation as a juridical remedy. A more detailed analysis is necessary to describe the principles established in international practice in order to determine the extent and limits of compensation.

1. The extent of compensation

a. Principle of full reparation The principle of full reparation is the cornerstone of reparation in every modern legal system. For illustration of the long-standing private-law background of this principle, I would like to refer to some examples.

As Lord Blackburn said in *Livingstone v. Raywards Coal Co., Ltd*⁴² ‘it being a general rule that, where any injury is to be compensated by damages in settling the sum of money to be given for reparation of damages, you should as nearly as possible get the sum of money which will put the party who has been injured. . . in the same position as he would have been if he had not sustained the wrong.’ The same principle was reinforced by Asquith L.J. in *Victoria*

⁴¹ Civ 2^{eme} civ 8 mai 1964, J. C. P. 1965 II. 14.

⁴² (1880) App. Cas 25, 39.

Laundry (Windsor), Ltd v. Newman Industries, Ltd: 'It is well settled that the governing purpose of damages is to put the party whose rights have been violated in the same position, so far as money can do so, as if his rights had been observed'⁴³.

The German BGB also contains this principle (§ 249): 'A person who is bound to make compensation shall bring about the condition which would exist if the circumstance making him liable had not occurred.' The French Cour de Cassation also took a stand in favour of this principle: 'rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation ou elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu'⁴⁴.

It is worth mentioning, that the principle of full reparation is often referred to in English law as the doctrine of *restitutio in integrum*.⁴⁵ This terminology may be somewhat confusing to civilian lawyers because full reparation in the common law only exceptionally takes the form of restitution in kind.

The principle of full reparation was laid down in the decision of the Permanent International Court of International Justice in the Chorzow Factory case: 'The essential notion contained in the actual notion of an illegal act—a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbitral tribunals—is that the reparation must, as much as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed, if that act had not been committed.'⁴⁶ The International Court of Justice referred to this decision again in the Gabčíkovo-Nagymaros case⁴⁷. The Court established that both Hungary and Slovakia had committed internationally wrongful acts and consequently both found to be liable to pay compensation. However, The Court was flexible in terms of the measure of damages. The Court implicitly suggested to the parties that the damages caused and suffered by them were by-and-large in balance, and in the place of a punctual determination of the damage suffered the issue of 'compensation could satisfactory be resolved... if each of the Parties were

⁴³ (1949) 2 KB 528 at p. 539.

⁴⁴ Civ. 2^{eme} civ 28 oct 1954.

⁴⁵ E.g. Ogus, *The Law of Damages*, London, 1933 p. 17, Lauterpacht *Private Law Sources and Analogies*, London, 1927 p.147.

⁴⁶ 1928 PCIJ. Serie A., No. 17 p. 46.

⁴⁷ 1997 ICJ Reports, p. 7 at p. 80.

to renounce or cancel financial claims or counter-claims.’⁴⁸ This statement of the ICJ highlights that settlement of a dispute is in practice more important than enforcing a compensation by any means which is fully complete.

b. Loss of profits In most legal systems recovery of loss of profits is guaranteed (e.g., Article 1149 of the French Code Civile, § 252 of German BGB). There was a long-standing development in international case law on the matter of awarding compensation for losses suffered subsequent to a wrongful act but beyond the direct losses occurring. The arbitral tribunal in the Capehorn Pigeon case awarding loss of profits defined its notion as ‘a profit which would have been possible in the ordinary course of events.’⁴⁹ Loss of profits in this particular case were suffered by the owners of an American ship which was seized by Russia.

The Irene Roberts case was concerned with the serious assault of an American citizen in Venezuela by military authorities. The United States-Venezuelan Mixed Claims Commission in this case further affirmed that ‘well established rules of international law fix a liability beyond that of compensation for direct losses sustained. . . the derangement of Mr Quirk’s plans, the interference with his favourable prospects, his loss of credit and business, are all proper elements to be considered in the compensation to be allowed for the injury sustained.’⁵⁰

In the William Lee⁵¹, Yuille⁵², Thomas E Bayard⁵³, Norwegian Shipowners⁵⁴ and The Kate⁵⁵ cases the arbitral tribunals also awarded loss of profits. The PCIJ decided in the Chorzow Factory case that the date of the judgement has to be taken into account in the course of the evaluation of compensation, which suggests that the court was aware of the possible profit that could have been earned after the expropriation.

⁴⁸ 1997 ICJ Reports p.7 at p.81.

⁴⁹ RIAA., vol. IX, p. 65.

⁵⁰ Raltson, Venezuelan Arbitrations of 1903 including protocols personnel and rules of commissions, opinions and summary of awards, with appendix containing Venezuelan Yellow Book of 1903, Bowen pamphlet entitled ‘Venezuelan Protocols’ and ‘Preferential Question’ Hague decision, with history of recent Venezuelan revolutions. p. 145.

⁵¹ Moore, op. cit vol IV, pp 3405-3407.

⁵² Lapradelle, A. G.-Politsits, N: Recueil des Arbitrages internationaux, 1905, Paris vol. II, pp. 78 et seq.

⁵³ RIAA.vol VI. p. 76 at pp. 81, 85.

⁵⁴ RIAA. vol I.p. 309 at p. 338.

⁵⁵ RIAA., vol VI. p. 154.

There were, on the other hand, some early cases in which tribunals rejected any award for loss of profits. In the Alabama case, which was connected with the operation of the Alabama, a Confederate vessel during the American Civil War, acting in support of the rebel Southern states, the United States demanded compensation under five different headings. One of them was 'loss in the transfer of the American Commercial Marines'⁵⁶, indicating the loss of profit caused by confiscation of commercial vessels by Southern states. Regarding this matter the arbitral tribunal pointed out that 'prospective earnings cannot properly be made the subject of compensation, inasmuch as they depend in their nature upon the future and uncertain contingencies'⁵⁷. This statement is sometimes quoted to demonstrate that the tribunal rejected any award for loss of profits. However, it was certainly not the intention of the tribunal to restrict compensation to direct losses, for example interest was taken into account. Rather the loss of profits were excluded because they were 'not [...] properly distinguishable from the general expenses of war.'⁵⁸

It seems that awarding loss of profits was by the 1930s a well settled principle in international arbitration. However, this position was challenged by socialist lawyers for a long time, which is mainly attributable to the fact, that, as Karl Zemanek put it: 'pour les pays 'socialist' le 'lucrum cessans' dérive de la conception capitaliste et n'est donc pas à retenir dans un contexte mondial.'⁵⁹ This may be one reason why the Draft Articles were formulated in a vague way on this matter.

c. Interest The arbitral tribunal in the Alabama case pointed out that 'it is just and reasonable to allow interest at a reasonable rate'⁶⁰. The arbitral tribunal in *Illinois Central RR Co.* case explained the *raison d'être* of interest as follows: 'compensation for the loss of use of that sum during the period within which the payment thereof continues to be withheld.'⁶¹

⁵⁶ Moore, *op. cit.*, vol. 6 p. 999.

⁵⁷ British and Foreign State Papers, Foreign and Commonwealth Office HMSO 1612-1948 vol LXII. p. 239.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Zemanek *Les conséquences de la responsabilité* In: *Responsabilité internationale 1987/88 A.* Pedone, Paris p. 59.

⁶⁰ British and Foreign State Papers, vol LXII. p. 239.

⁶¹ RIAA. vol IV. p. 136.

In some cases where interest was awarded, the Court made a reference to the principle of full reparation as the legal basis for the award. For example in Administrative Decision No III. of the German-U. S. Mixed Claims Commission it was stated: 'He is now entitled to a sum equal to the value which his property then had plus the value deprived of its use of such sum for the entire period during which he is deprived of its use. Payment must be made as of the time of taking in order to meet the full measure of compensation.' (emphasis added)⁶²

Also in the German-US Mixed Claims Commission Umpire Parker underlined: '... the actual loss occurred... plus damages in the nature of interest from the date of the loss, will ordinarily fill a fair measure of compensation'⁶³ Interest was awarded in other cases such as in *The Wimbledon*⁶⁴, *Spanish Zone of Morocco*⁶⁵, and *Norwegian Shipowners*⁶⁶. I think it is not ill founded to conclude that the main goal to be achieved was the provision of full reparation for the claimant.

However, in the *Lighthouses* case the Arbitral Tribunal stated that 'no strict rules of law of a general character exist which prescribe or forbid the award of interest.'⁶⁷ Consequently, each judgement will take on the character of each individual case. But the *Lighthouses* case seems to be the only important exception with regard to the availability of interest.

As regards interest, the *Russian Indemnity* case is also of interest. In this case the PCIA said: 'All the private legislations of States forming the European concert admit, as formerly the Roman law, the obligation to pay at least interest for the delayed payments as legal indemnity when it is a question of the non-fulfilment of an obligation consisting of the payment of a sum fixed by convention, clear, exigible, such interest to be paid at least from the date of the demand made upon the debtor in due form of law.'⁶⁸

It is true that in some other modern legal systems money bears interest during default. (For example, 4% interest has to be charged in every case of default according to § 288 of the German BGB.) It is also true that historically,

⁶² Mixed Claims Commission, U. S. and Germany, Administrative Decision No III. P. 62.

⁶³ Mixed Claims Commission, U. S. and Germany, Decisions and Opinions p. 62.

⁶⁴ 1923 PCIJ. Serie. A., No I, p. 32 et seq.

⁶⁵ RIAA. vol II. p. 617 et seq.

⁶⁶ RIAA. vol I. p. 309 et seq.

⁶⁷ RIAA., vol. XII, pp 155 et seq.

⁶⁸ Scott, J. B: Hague Court Reports, 1932, Oxford University Press p. 316.

interest (*interesse*) on account of default was charged in bona fide contracts under Roman law. However, according to Article 1162 of the French Code Civile, interest could only be claimed if the contract among the parties had contained such a provision. As regards English law, Ogus referring to London, Chatham and Dover Rail Co. v. South East Rail Co., pointed out that 'in an action for non-payment of debt in common law a plaintiff can recover neither interest nor damages for the detention of the debt.'⁶⁹

All in all, even though it is substantiated that this principle once existed in Roman law, one would have difficulty in finding evidence that this principle was a generally accepted one in 1912 in national law, when the PCIJ decided the Russian Indemnity case. On the other hand, the decision of the PCIA in Russian Indemnity case shows that already in the early part of the 20th century there existed a firm belief in international practice that there is an obligation to pay interest on account of wrongful delay to fulfil pecuniary obligations. It would be contrary to the principle of full compensation to deny the availability of interest.

2. The limits of compensation

a. Exclusion of punitive damages It may seem to be settled today that punitive damages, at least as regards international delicts, are inconsistent with the principle of the sovereign equality of States, and cannot be awarded. However, this was not always so clear. In 1923, for example the Conference of Ambassadors of the League of Nations decided that 'as a penalty [...] the Greek Government shall pay to the Italian Government a sum of 50,000,000 lire.'⁷⁰ Clyde Eagleton in *The Responsibility of States* even added that 'the decision of the Conference of Ambassadors affords an excellent illustration of the methods by which reparation may be made.'⁷¹ The penalty imposed on Italy was subsequent to the murder of the Italian general Tellini on the territory of Greece. Tellini had been commissioned to demarcate the Greek-Albanian frontier by the Conference of Ambassadors.

However, it is important to note that the League of Nations gave a political 'solution' in this case. Courts and arbitral tribunals had already refused to award punitive damages several times prior to the Tellini case, describing it

⁶⁹ [1893] AC 429, cited by A. I. Ogus, *op. cit.* p. 42

⁷⁰ Levermore, C. H.: *Fourth Year Book of the League of Nations*, 1923, Brooklyn pp. 260-278.

⁷¹ Clyde Eagleton, *op. cit.* p. 188.

as incompatible with the principles of international law. In the Cartaghe case the arbitral tribunal emphasised that ‘the imposition of [...] pecuniary penalty appears to be superfluous and to go beyond the purposes of international jurisdiction’⁷².

Similarly, Umpire Parker in the Lusitania case affirmed that ‘the words exemplary, vindictive, or’ punitive’ as applied to damages are misnomers. The fundamental concept of ‘damages’ is satisfaction, reparation for the loss suffered; a judicially ascertained compensation for the wrong. The remedy should be commensurate with the loss, so that the injured party may be made whole.’⁷³ From such cases it may be concluded that the possibility that courts or arbitral tribunals will order punitive damages can be practically excluded in the cases related to international delicts.

b. The doctrines of indirect damage and proximate cause Injured States have, in certain cases, extended their claims for damages to such a degree that, even though the wrongful act was a *conditio sine qua non* of the damage that occurred, the relationship between the injury and the damage seemed to be too remote for the courts to order compensation.

For example, in the Sardinero case, which was related to the sinking by a German submarine of a Swiss vessel transporting grain, the Swiss government claimed compensation not only for the ship and the cargo but also for ‘la hausse du prix des céréales entre le moment de l’ acte dommageable et celui de l’ estimation’ in order to provide ‘plaine et entiere indemnité’⁷⁴. However, the rise of the price of the grain was not taken into consideration when compensation was fixed. It was held to have been too remote a consequence of Germany’s wrongful act. Similarly, in the Alabama case⁷⁵ the United States claimed compensation for the enhanced payments in maritime insurance and for the prolongation of the American Civil War, but this claim was not allowed by the tribunal.

The above examples show that once it was generally accepted that compensation cannot be restricted to direct damage, courts and arbitral tribunals had to then establish the limits beyond which claims cannot be allowed. At

⁷² Wilson Hague Court reports, p. 335.

⁷³ RIAA Vol. VII. p. 39.

⁷⁴ Répertoire suisse de droit international public vol III. P 1776 at 1777.

⁷⁵ British and Foreign State Papers, vol LXII. p. 239.

first, the French doctrine of indirect damage was used in international law to serve as a guideline helping a more precise determination of the limits of compensation. Pothier formulated this principle in his book entitled *Traité des obligations*, which later formed the basis of Art. 1150 of the *Code Civil*: 'Le débiteur n' est tenu que des dommages et interets qui ont été prévus ou qu' on a pu prévoir lors du contrat' In the French law indirect damage means a loss which is in a remote relationship with the injury to be recovered. The claims of the United States in the Alabama case could have been defined as indirect damages in French law. The court rejected the claim using a different argument, notably that 'an award of compensation of damages between nations'⁷⁶ is incompatible with the principles of international law. However, it was alleged by many scholars that the reason for the tribunal's refusal to award for certain claims in the Alabama case can be found in the non-applicability of the 'indirect damage' principle in international law.⁷⁷ This has led to some degree of confusion.

The German-American Mixed Claims Commission, for example, pointed out that the 'use of the term' indirect' as applied to national claims involved in the Alabama case is not justified.'⁷⁸ Clyde Egelton used stronger language: 'the phrase indirect damages has no precise meaning, and it should be dropped from the terminology of international law as misleading.'⁷⁹ To avoid further misunderstanding courts and arbitral tribunals have preferred to refer to the English law doctrine known as proximate cause, or the contemplation test, applied mainly in the context of contracts. According to the English law doctrine, individuals are responsible only for the natural and proximate consequences of their acts, which is equivalent to saying that they are only responsible if there is a clear, unbroken connection between the wrongful act and the loss thereby suffered. This principle is also known in English law as the 'contemplation test'. As the decision of *Hadley v. Baxendale* pointed out: 'as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties at the time they made the contract, as a probable result of the breach of it.'⁸⁰

⁷⁶ Moore op. cit. p. 623.

⁷⁷ See for example *Arechaga* op. cit p. 568, Reitzer, L: *La reparation comme consequence de l' acte illicite en droit international* Paris, Sirey, 1938 p. 177.

⁷⁸ Opinion in *War-Risk Insurance Premium Claims Decisions and Opinions* at p. 58.

⁷⁹ Egelton op. cit. p. 202.

⁸⁰ (1854) 9 Exch 341 at 354.

An application of this doctrine can be found in Administrative Decision No. II (1923) of the German-American Mixed Arbitral Tribunal which adjudged that Germany was bound to pay compensation because 'It matters not whether the loss be directly or indirectly sustained so long as there is a clear, unbroken connection between Germany's act and the loss complained of. . . This is but an application of the familiar rule of proximate cause.'⁸¹

A further example can be found in the Dix case. Dix sold his cattle during the Venezuelan civil war in order to avoid requisition at a lower price than its real value. Later he claimed that Venezuelan authorities should compensate for the loss suffered as a result. The request was rejected by the court because 'governments like individuals are responsible only for the natural and proximate consequences of their acts. International as well as municipal law denies compensation for remote consequences, in the absence of deliberate intention to injure.'⁸² It seems that the English law doctrine of proximate cause is accepted in international practice to serve as a guideline in establishing whether or not a claim for damages is ill-founded.

c. Prohibition of double recovery Dr. Gray describes a 'basic principle. . . that damages should not lead to over-compensation'⁸³. According to her this principle may be seen at work in the Chorzow Factory case. The Court in this case awarded damages in the form of a lump sum settlement, because 'the two companies formed an economic unit and to attempt separate assessment would involve the risk of compensating the same loss twice'⁸⁴. I found no further cases in support of the limitation of compensation in international law regarding a possible double recovery on the part of the injured State. But there can be no doubt that double recovery is excluded.

d. The injured State's contribution to the damage-the duty of mitigation There is strong support in State practice for the provision in Article 42 (2 a) of the ILC's Draft Articles which reads as follows: 'In the determination of reparation, account shall be taken of the wilful act or omission of the injured State'. In the Germany's Responsibility to Portugal case, Portugal

⁸¹ Administrative Decisions and Opinions of a General Nature, and Opinions and Decisions in Individual Lusitania and Other Cases, p. 33 at p. 46.

⁸² Raltson op. cit. p. 9.

⁸³ Gray op. cit. p. 81.

⁸⁴ *ibid*

claimed compensation from Germany for the damages suffered in relation to an uprising in the Portuguese colonies which was said to be a consequence of the conquest of regional Portuguese armed forces by Germans. In its decision the tribunal pointed out that 'Le dommage total se monte à plusieurs centaines de millions. Il aurait pu être dans une très large mesure, si les autorités portugaises avaient pris toutes les mesures en leur pouvoir? Dans ces circonstances les arbitres n'estiment pouvoir mettre à la charge d'Allemagne qu'une fraction relativement faible du dommage.'⁸⁵

This provision is in fact identical to the private-law principle of mitigation of damage which is nowadays recognised in most legal systems. The principle is expressed in the §254 of the German BGB as follows: 'If any fault of the injured party has contributed to causing the injury, the obligation to compensate the injured party and the extent of compensation to be made depends upon the circumstances, especially upon how far the injury has been caused chiefly by one or the other party. This applies even if the fault of the injured party consisted. . . in an omission to avert or mitigate the injury.'

In the *Gabčíkovo-Nagymaros* case the International Court of Justice stated that mitigation is a part of the law of reparation. The Court stressed that 'Slovakia also maintained that. . .' It is a general principle of international law that a party injured by the non-performance of another contract party must seek to mitigate the damage he has sustained'. It would follow from such a principle that an injured State which has failed to take the necessary measures to limit the damage sustained would not be entitled to claim compensation for that damage which could have been avoided. While this principle might thus provide a basis for the calculation of damages, it could not, on the other hand justify an otherwise wrongful act'.⁸⁶

V. Satisfaction

When a wrongful act causes moral damage to a State by injuring its prestige, honour or dignity, satisfaction may be granted as an appropriate form of reparation. Satisfaction may take various forms such as for example expressing formal apologies, saluting the flag, sending expiatory missions, punishment of the responsible individuals and so on. The common element in these forms is that the State acknowledges by this the wrongfulness of its act, which indicates

⁸⁵ RIAA vol. II. p. 1037 at 1076.

⁸⁶ 1997 ICJ Reports p. 7 at p. 55.

at the same time that the wrongdoing state will refrain from a similar act in the future.

In the Draft Articles on State Responsibility the International Law Commission proposed four forms of satisfaction: apologies, nominal damages, damages reflecting the infringement or punishment of the responsible officials. One can find support in international arbitral practice for all the four forms of satisfaction. In the *Kellet* case the Siamese Government was held bound to 'express its official regrets to the United States Government'⁸⁷. In the *Lighthouses* case, the PCIJ decided that nominal damages, notably one franc should be paid by Greece to France.⁸⁸ In the *Rainbow Warrior* case⁸⁹, the Secretary General of the UN decided that France was bound to punish two of its secret service agents, found to be responsible for the sinking of *Rainbow Warrior* by not allowing them to leave an isolated island for three years, and France was also bound to pay a certain amount of money to New Zealand.

The problem of whether or not pecuniary satisfaction or compensation is available in the case of serious moral damage suffered by a State has already been analysed in this chapter. The traditional concept of reparation in international law excluded these remedies, and even though there are some examples in which reparation for moral wrong had pecuniary aspects, these judgements, such as the *I'm Alone* case, are interpreted by different scholars in fundamentally different ways. It is hardly possible to state that a generally accepted view exists in this field of international law. My view is that the Draft Articles of the ILC permitting damages to be awarded for moral wrong are a contribution to the development of international law, and not the codification of existing practice.

In addition to the four forms of satisfaction provided for in the Draft Articles, there exists in judicial practice a fifth form. This is the declaration made by a court regarding the wrongfulness of an act, which also may in itself constitute a satisfaction in appropriate cases. For example, the Permanent Court of Arbitration in the *Cartaghe* case stated that 'pour le cas ou une Puissance aurait manqué à remplir ses obligations. . . vis-à-vis d' une autre Puissance, la constatation de ce fait, surtout dans une sentence arbitrale, constitue déjà une

⁸⁷ Moore op. cit vol IV, p. 3411.

⁸⁸ RIAA vol XII.. P. 216.

⁸⁹ *Revue générale de droit international public*, 1990, p. 838

sanction sérieuse.’⁹⁰ This concept was also confirmed in the Manouba case⁹¹. Probably the best known case of satisfaction awarded by the decision of a court can be found in the Corfu Channel case, in which the International Court of Justice pointed out: ‘This declaration is in accordance with the request made by Albania through her Counsel and it is in itself appropriate satisfaction.’⁹²

Thus a declaration made by an international court or arbitral tribunals regarding the wrongfulness of an act can constitute appropriate satisfaction. In addition to the acceptance of the binding force of the decision by the wrongdoing state, the declaration also constitutes a certain level of guarantee against non repetition. But declaration by a court as a form of reparation is not incorporated into the Draft Articles. This may result in a tendency that the injured State ‘will not be satisfied’ by a ‘simple’ decision of the court and will in all cases require that regrets of the wrongdoing state are to be expressed. In this case the legal institution of juridical declaration as a form of satisfaction may disappear, which would be regrettable.

VI. Conclusion

The ILC’s stipulation that all internationally wrongful acts entail the responsibility of the wrongdoing state is based on previous juridical practice. The ILC to a large extent followed in the footsteps of international practice also with regard to the admissibility of claims for restitution, compensation and satisfaction. Many of its more detailed provisions are also rooted in case law. These include special forms of satisfaction and the principle that the injured State’s contribution to the damage is to be taken into account in awarding compensation.

On the other hand, it seems that there is not enough verification in case law for the primacy of restitution in kind over compensation. As international case-law indicates, changes in the circumstances, the general political context, and the time that has passed from the wrongful act till the judgement will often exclude de facto the availability of restitution. Nearly all cases of wrongful

⁹⁰ RIAA vol. XI. p. 460.

⁹¹ RIAA vol. XI. p. 475.

⁹² 1949 ICJ Reports, p. 4 at p. 35.

expropriation (e. g. on grounds of discrimination) illustrate the above statement⁹³.

There are cases in which compensation is by no means an acceptable alternative for restitution. For example, no compensation can substitute for the release of persons. The ILC's structure of reparation should not be 'out of touch with reality'.⁹⁴ Even if the structure is logical and coherent in and of itself, it needs improvement if unable to provide an effective remedy for certain kinds of wrongful conduct.

International practice has established rules for the extent and limits of compensation, including guidelines on when is it justifiable to award interest and loss of profits, and when claims for damages are too remote to be accepted. In my opinion, more precise prescriptions could have been laid down regarding this matter than those in Article 44.

A declaration by a court of the wrongfulness of an act as a special form of satisfaction was not incorporated into the Draft Articles on State Responsibility. This can result in the fact that courts and arbitral tribunals may be less likely to award this remedy in the future. The Corfu Channel case is an important precedent in which the International Court of Justice provided an effective remedy for the wrongful act that Great Britain committed against Albania. The ILC's structure of reparation has to be gradual, and has to create forms of remedies proportionate to less serious wrongful acts. Declaration by court is already deeply rooted in judicial practice and certainly should not be neglected by the ILC either.

⁹³ Even if expropriation is lawful, that is to say it involved no discrimination and it is for a public purpose, the involved state is nevertheless required to pay prompt, adequate and effective compensation.

⁹⁴ Expression used in the Judgement in the *Gabčíkovo-Nagymaros* case para. 136.

Elfelejtett perek: A Csáky, Pajzs, Esterházy ügy

Tóth Zsuzsanna¹

A hágai Nemzetközi Bíróság előtt Magyarország peres félként mindezedáig hét alkalommal lépett fel. Ezekről a perekről számos nagyszerű írás jelent meg, bemutatva a perben álló államok álláspontját, érveit és ellenérveit, elemelve a megszületett ítéleteket.

E perek közül csupán egy nem kapta meg a megérdemelt visszhangot a jogirodalomban: a Csáky, Pajzs, Esterházy ügy.

A Csáky, Pajzs, Esterházy ügy különös helyet foglal el a nemzetközi perek történetében. Nemzetközi magánjogi jogvitaként indult, és az Állandó Nemzetközi Bíróság előtt a magyar kormány által Jugoszlávia ellen indított nemzetközi közjogi jogvitaként folytatódott és zárult le 1936-ban.

Ezen érdekessége ellenére kevés rá vonatkozó magyar utalást találunk: a korabeli Külügyi Szemle néhány cikkén és a magyar királyi követ jelentésén túl összafoglaló mű nem emlékezik meg erről a perről. Az alábbi írás ezt a hiányt szeretné pótolni.

1. Az ügy történelmi háttere

A trianoni békeszerződés és a jugoszláv agrárreform

Az I. világháborút lezáró trianoni békeszerződés következtében Magyarország elveszítette területének több mint 2/3-ad részét és lakosságának több, mint a felét. A régi Magyarország (Horvátország nélkül) 282 000 km² terü-

¹ A szerző tanársegéd a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Nemzetközi Magánjogi Tanszékén, ügyvédjelölt a Czeplédi és Tsa. Ügyédi Irodában.

téből 93 000 km², és 18 millió lakosából 7,6 millió maradt az új Magyarországnak.

A területrendezés során 42500 km² magyar területet és 2,8 millió lakost csatoltak a Szerb – Horvát – Szlovén Királysághoz.

Az I. világháború befejezését követően az új Szerb – Horvát – Szlovén Királyság² agrárreformot hajtott végre: a Minisztertanács 1919. február 25-i rendelete értelmében a Szerb – Horvát – Szlovén állam területén fekvő minden nagy földterület kisajátításra került. Bár a rendelet tartalmazta azt is, hogy a kisajátított földek tulajdonosai teljes kártérítésben részesülnek, a kormány a végrehajtás során nem egyforma mércét alkalmazott, és a reformokat a magyar kisebbség gyengítésére használták fel.

Az agrárreform keretében tett igazságtalan végrehajtás miatt a jugoszláv³ területen fekvő, de magyar nemzetiségűek tulajdonát képező földterületek kisajátítása tárgyában számos eljárás indult a Jugoszláv – Magyar Vegyes Döntőbíróság előtt.

A Vegyes Döntőbíróságokat a békeszerződések állították fel, a békeszerződések rendelkezései alapján kialakuló vitás kérdések rendezésére. Előrelátható volt ugyanis, hogy a perek oly nagy tömege fog elindulni, amelyek ellátására sem az Állandó Nemzetközi Bíróság, sem pedig az Állandó Nemzetközi Választott Bíróság nem hivatott. Másrésztől az előbb említett két nemzetközi fórum előtt csak államok járhattak el, szükség volt tehát olyan bíróságok létesítésére, mely előtt magánfelek léphettek fel magánfelek vagy államok ellen.

A Vegyes Döntőbíróság három tagból állt, egy-egy nemzeti bíróból és az elnökből, aki semleges állampolgárságú volt.

A hágai-párizsi egyezmények. Az I. világháborút lezáró békeszerződések a legyőzött hatalmak kötelezettségeit nem állapították meg számszerűen. Ennek a mulasztásnak a hátrányát, a nagy bizonytalanság és feszültség folytán egyre jobban kimélyülő gazdasági és politikai krízist Európa és Amerika vezető gazdasági hatalmai is belátták, így szükségesnek találták és sürgetni kezdték a jóvátételi kérdések ésszerű rendezését, mely előbb Németország, majd a hágai-párizsi egyezmények révén a többi vesztes ország vonatkozásában is megtörtént.

² A Szerb – Horvát – Szlovén Királyság megalakulását 1918. december 1-én, Belgrádban mondták ki.

³ A Szerb – Horvát – Szlovén Királyságot 1929 óta hívják Jugoszláviának.

Az 1930-as hágai konferencián elfogadott elvek szerint Párizsban összeült szövegező bizottság előterjesztése alapján öt egyezmény elfogadására és aláírására került sor 1930. április 28-án.

A Bevezető Egyezmény az egyezmények hatályba lépéséről, valamint arról rendelkezett, hogy az egyezményeket „oszthatatlanul egybetartozónak kell tekinteni és mint ilyeneket kell megerősíteni”⁴. Ez természetesen úgy értelmezendő, hogy minden állam csak az általa aláírt egyezményeket tartozik együttesen és elválaszthatatlanul megerősíteni. Magyarország a IV. Egyezményt és néhány kiegészítő megállapodást, melyet a hitelező hatalmak egymás között kötöttek nem erősített meg, lévén, hogy azokban ő nem volt szerződő fél.

a Pénzügyi vagy I. Egyezmény többek között kimondta, hogy a) Magyarországot a már megállapított 200 millió aranykorona jóvátételen felül további jóvátételek már nem terhelik; és b) a szövetséges és társult hatalmak lemondanak arról, hogy a magyar állampolgároknak a békeszerződés életbelépésekor területeiken lévő javait, jogait és érdekeit ezentúl is felszámolják illetve visszatartsák

A különféle követelések végleges rendezése mellett a Pénzügyi Egyezmény leglényegesebb pontja az volt, hogy Magyarország visszanyerte pénzügyi szuverenitását azáltal, hogy megszűnt Magyarország összes vagyonára és jövedelmére a trianoni szerződés 180. cikkében a szövetséges és társult hatalmak részére biztosított általános zálogjog.

A II. és III. Egyezmény egymással szorosan összefüggtek. E két egyezmény a magyar állampolgároknak a Vegyes Döntőbíróóságok előtt Csehszlovákia, Románia és Jugoszlávia ellen a trianoni szerződés 250. cikke alapján megindított és még megindítandó agrárpereivel, azok lefolytatásával és a meghozandó ítéletek teljesítésének módjával foglalkozott.

Az egyezmények kimondták, hogy hatályuk alá azok az agrárperek tartoznak, melyek a három kis-entente állammal kapcsolatban 1930. január 20-án a Vegyes Döntőbíróóságok előtt már folyamatban voltak, illetve, amelyek a jövőben az 1930. január 20-át megelőző lefoglalás vagy kisajátítás miatt még indíthatók. Ezekből a perekből az alperes államok kilépnek, és helyükbe a jogi személyiséggel felruházott és pénzügyi autonómiával rendelkező Agráralap, az ún. A – alap lép. Az ítéleteket is kizárólag az Alap ellen hozzák, és marasz-

⁴ A trianoni szerződésből folyó kötelezettségekre vonatkozó és Párizsban 1930. évi április hó 28. napján aláírt egyezmények-Bevezető egyezmény, 6. bek.

tatás esetén a végrehajtást is az Agráralap ellen foganatosítják. Ezen agrárperekben a Döntőbíróság által meghozott ítélet ellen fellebbezni nem lehet.

Az Alap tőkét 219,5 millió aranykoronában állapították meg, amely a következőkből tevődött össze:

- a kis-entente államok megfelelő kártérítési hozzájárulásai,
- a nagyhatalmaknak a magyar és bolgár jóvátételi fizetésekből járó évi járulékok,
- Magyarország részéről a hitelező hatalmaknak „különleges tartozások” címén fizetett évi járulékok fele.

Az agrárperekben a Vegyes Döntőbíróságok hatásköre lényegesen módosult, feladatuk meglehetősen szűk körre szorult, fő feladatuk az ügyek célszerű és gyors lebonyolítása lett.

Mindezen intézkedések azonban kizárólag a II. Párizsi Egyezmény I. cikkelyében körülírt agrárperekre vonatkoztak. Minden egyéb ügyben a Vegyes Döntőbíróságok hatásköre változatlan maradt és az ügy érdemében hozott döntőbírói ítélettel szemben – a X. cikkely értelmében⁵ – az Állandó Nemzetközi Bírósághoz lehetett fellebbezni.

Hangsúlyozandó továbbá, hogy a magyar kormánynak sikerült azt is biztosítani, hogy a magyar állampolgároknak a trianoni békeszerződésben lefektetett jogai (63. és 250. cikk) továbbra is fennmaradjanak.

Mindez a II. Egyezmény bevezetésében így került megfogalmazásra: „a magyar Kormány kijelenti, hogy fenntartja azt a jogi álláspontját, amelyet ezekben a kérdésekben a múltban elfoglalt és hogy a jelen Egyezményhez a kiegészítésként és békére irányuló törekvéstől járult hozzá. Nem lehet tehát a jelen egyezményt úgy értelmezni, mint azoknak a jogoknak a feladását, amelyek a magyar állampolgárokat, a magyar Kormány álláspontja szerint, közvetlenül a Trianoni Szerződésből kifolyólag megilletik minden olyan tény tekintetében, amely a mai napon aláírt Egyezményekkel nem nyert rendezést”.

⁵ „egyfelől Románia, Csehszlovákia és Jugoszlávia, másfelől Magyarország megállapodnak abban, hogy a Vegyes Döntőbíróságok által a jelen Egyezmény I. cikkében meghatározott perekon kívül minden más perben, akár a hatáskör kérdésében, akár az ügy érdemében ezután hozandó összes ítéletekkel szemben az Állandó Nemzetközi Bíróságot fellebbezési bíróság jogkörével ruházzák fel anélkül, hogy e végből külön döntőbírói szerződés kötése volna szükséges” (II. Párizsi Egyezmény X. cikkely)

A IV. Egyezményt, amely létrehozta az ún. B – alapot Franciaország, Nagy-Britannia, Olaszország, Románia, Csehszlovákia és Jugoszlávia kötötte annak érdekében, hogy a kis-entente államok számára megkönnyítse a magyar állampolgárok által a Vegyes Döntőbíróóságok előtt ellenük támasztott, nem agrárreformból származó igények rendezését.

A B – alap a perbe nem léphetett, de kötelezettséget vállalhatott, hogy az elmarasztalt államnak rendelkezésére bocsátja a szükséges összeget.

A jugoszláv agrártörvény és következményei (az első-és második sries-beli perek)

A II. Párizsi Egyezmény I. cikkelyének 2. pontjában lefektetett rendelkezésnek eleget téve Jugoszlávia 1931. június 19-én meghozta és június 26-án életbe léptette új agrártörvényét. Az új agrártörvény életbe léptetésével egyidejűleg a jugoszláv kormány beszüntette a helyi agrárkártalanítások fizetését a kisajátítással sújtott magyar állampolgárok tekintetében, arra hivatkozva, hogy már minden jogos kártalanítási összeget befizetett az Agráralapba, tehát a kártalanítás az Agráralapra hárul.

Ezen rendelkezéseket sérelmezve 1931. december 21-én Dr. Pajzs Gyula, Esterházy Pál és Csáky Félixné – egymástól függetlenül – keresetet indított a Vegyes Döntőbíróóság előtt az Agráralap ellen, a kártérítés megfizetése iránt (ezeket nevezték első sries-beli pereknek).

1933. április 21-én a Döntőbíróóság három egybehangzó ítéletével a felpereseket keresetükkel elutasította, kimondva, hogy a keresetek az Agráralappal szemben elkésettnek minősülnek.

Az indoklásban az szerepelt, hogy mivel a kisajátítások 1920, 1921 illetve 1925-ben történtek, a felpereseknek akkor kellett volna fellépniük. Tekintettel azon tényre, hogy ők akkor nem fordultak bírósághoz, hanem megelégedtek a helyi kártalanítással, most sem léphetnek fel az Agráralap ellen.

Az ítéletek logikai következménye az lett volna, hogy az Agráralap ellen elkésettnek deklarált állampolgároknak Jugoszlávia helyi agrárkártalanítást fizessen, hiszen ezen igények tisztán a trianoni szerződés 250. cikkelyén alapultak. Jugoszlávia azonban ettől mereven elzárkózott⁶, és kijelentette: „Jugoszlávia az Agráralapba az összes magyar állampolgár helyi kártalanítását már befizette abban az átlagösszegben, melyek fizetését az egyezmények megkívánták. Hogy fedí-e, nem-e e fizetés számszerűleg az összes magyar állampolgár helyi

⁶ Ezen az alapon a későbbi hágai ügyben szereplő három magyar állampolgáron (Csáky, Pajzs, Esterházy) kívül még 19-en estek el a helyi agrárkártalanítástól.

kártalanítását, az rá már nem tartozik. Jugoszlávia tehát senki javára annál az összegnél, melyhez a csökkentésekkel jutunk, többre nincs kötelezve.⁷

1934-ben a fent említett magyar állampolgárok újabb pert indítottak (ún. második sörös-beli perek), most már nem az Agráralap, hanem közvetlenül Jugoszlávia ellen a trianoni békeszerződés 250. cikkelyére hivatkozva. A 250. cikkely ugyanis kimondta:

„A 232. cikk és a IV. címhez tartozó Függelék rendelkezéseinek figyelmen kívül hagyásával a magyar állampolgároknak vagy a magyar állampolgárok által ellenőrzött társaságoknak a volt Osztrák – Magyar Monarchia területein fekvő javai, jogai és érdekei nem esnek az említett rendelkezésekben megsabott lefoglalás vagy felszámolás alá.

Ezek a javak, jogok és érdekek a jogosultaknak – minden ily nemű rendszabálytól vagy a kisajátításra, kényszerkezeltésre vagy zár alá vételre vonatkozólag 1918. évi november hó 3-tól a jelen Szerződés életbelépéséig alkotott bármily más rendelkezéstől mentesen – fognak visszaadni. Az említett javak, jogok és érdekek abban az állapotban fognak visszaadni, amelyben azok a szóban levő rendszabályok alkalmazása előtt voltak.”

A károsult magyar állampolgárok keresetükben ez alkalommal tehát a jugoszláv hatóságok által jogtalanul visszatartott kártalanítást kérték, hiszen a kártalanításnak a magyar állampolgároktól történő megvonása a 250. cikkely megsértését jelenti.

A Jugoszláv – Magyar Vegyes Döntőbíróság 1935. július 22-én hozott ítéleteivel elutasította a magyar állampolgárok keresetét, arra hivatkozással, hogy mivel ezek a perek agrárpereknek minősülnek, a párizsi egyezmények értelmében a jugoszláv állam ellen nem indíthatók.

Ez az indoklás nagy mértékben sértette Magyarország érdekeit, így 1935. december 6-án keresetet nyújtott be a hágai Állandó Nemzetközi Bírósághoz Jugoszlávia ellen.

⁷ Gajzágó László magyar királyi követ jelentése a külügyminiszter úrnak az Állandó Nemzetközi Bíróság által a Pajzs, Csáky, Esterházy ügyben hozott ítélet tárgyában, 1937. február 19, 12.old

2.A Csáky, Pajzs, Esterházy ügy az Állandó Nemzetközi Bíróság előtt

A Hágában székelő Állandó Nemzetközi Bíróságot a Nemzetek Szövetsége hozta létre 1920-ban, a bíróságban való részvétel azonban független volt a Nemzetek Szövetségében való tagságtól.

A Bíróság formálisan nem volt a Nemzetek Szövetségének alárendelve, attól független szerv volt, azonban bíráit a Nemzetek Szövetsége Közgyűlése és Tanácsa közösen választotta.⁸

Az Állandó Nemzetközi Bíróság 1922-ben kezdte meg működését. Hatásköre a felek által közösen a Bíróság elé vitt ügyekre terjedt ki, azonban az államok meghatározott ügycsoport tekintetében a jövőre vonatkozva is ki-mondhatták hatáskörét. Ez volt az ún. fakultatív klauzula, amely azt jelentette, hogy ha egy állam a klauzulát elfogadta, akkor a bíróság vele szemben egy másik – a klauzulát szintén elfogadó – állam kérésére is eljárhatott.

Magyarország tehát 1935. december 6-án ehhez az Állandó Nemzetközi Bírósághoz fordult, és keresetében többek között kérte a Bíróságot, hogy:

- utasítsa a jugoszláv kormányt a II. és III. Párizsi Egyezményeknek a céljuknak megfelelő értelmezésére és alkalmazására, továbbá az egyez-ményekben meghatározott személyek jogának tiszteletben tartására, va-lamint a nemzeti elbánás elvével összhangban a magyar állampolgárok-nak okozott károk megtérítésére;
- mondja ki, hogy a Jugoszláv Kormány köteles kártérítést fizetni a Ma-gyar Királyság Kormányának minden kárért, amelyet a Jugoszláv Kor-mány jogellenes magatartása okozott.

A kereset ellen Jugoszlávia hatásköri kifogást tett. A kifogásban kérte a Bíróságot, hogy:

- az ügy lényegi részébe való bocsátkozás nélkül hatáskör hiányában uta-sítsa el a Magyar Kormány kérelmét,
- állapítsa meg, hogy a Jugoszláv Kormány helyesen értelmezte és alkal-mazta a II. és III. Párizsi Egyezményt.

⁸ Nguyen Quoc Dinh – Patric Daillier – Alain Pellet – Kovács Péter: Nemzetközi közjog (Osiris, Budapest. 1997, 421. old)

Az ügy tárgyalására 1936. április 29. és november 13. között került sor. A Bíróság elnöke Sir Cecil Hurst volt, s mivel sem magyar, sem jugoszláv nemzetiségű bíró nem volt az állandó bírák között, a két kormány ad hoc nemzeti bírót küldött a Bíróságba.⁹ A magyar bíró Tomcsányi Vilmos Pál, nyugalmazott igazságügyminiszter, a jugoszláv nemzeti bíró pedig Zorovics, a Jugoszláv Közigazgatási Bíróság elnöke volt. A magyar kormányt Gajzágó László magyar királyi követ és meghatalmazott miniszter, a jugoszláv kormányt Sztojkovits kormány megbízott képviselte.¹⁰

A jugoszláv álláspont szerint Jugoszlávia nem volt kötelezhető kártérítés fizetésére a szóban forgó magyar állampolgárokkal szemben, hiszen a Vegyes Döntőbíróság előtt lefolytatott perek agrárpereknek minősülnek, azaz a II. Párizsi Egyezmény értelmében az Agráralap tartozik a követelésért helyt állni. Hivatkoztak továbbá arra is, hogy az Egyezmény értelmében fellebbezésnek sincs helye, így az Állandó Nemzetközi Bíróság hatásköre nem áll meg.

A magyar álláspont szerint ez az érvelés helytelen, hiszen nem minősíthető agrárpereknek minden olyan per, amely összefügg az agrárreformokkal. A párizsi egyezmények értelmében ugyanis azok minősülnek agrárpereknek, amelyeket annak idején a kisajátítást szenvedett magyar állampolgárok a kisentente államok ellen indítottak a földbirtokreform hatálytalanítása és az elvesztett ingatlanok visszaadása céljából. A második sávos perek ezzel szemben csupán arra irányultak, hogy a jugoszláv állam folytassa azoknak a kártalanítási összegeknek a fizetését, melyekre az 1931. évi agrártörvény által magát kötelezte. Az előbbi esetben tehát a magyar állampolgárok különleges elbánást igényeltek, az utóbbiban csak azt, hogy ne részesüljenek diszkriminatív módon rosszabb elbánásban, mint a jugoszláv állampolgárok.

A Jugoszláv Kormány a továbbiakban arra hivatkozott, hogy bár a II. Párizsi Egyezmény XVII. cikkelye és a III. Párizsi Egyezmény XXII. cikkelye világosan kiköti a Nemzetközi Bíróság hatáskörét,¹¹ a magyar kormány köte-

⁹ Erre a feleket a Bíróság Statútumának 31. cikkelye jogosítja fel

¹⁰ Váli Ferenc: Magyarország és Jugoszlávia pere a jugoszláv földbirtokreform megváltási összegeinek fizetése iránt (Külgügyi Szemle 1936 július, XII. évfolyam 3.szám, 314. old)

¹¹ A XVII. cikkely kimondja, hogy „a Vegyes Döntőbíróságok nem foglalhatnak állást az érdekelt felek között fennálló elvi ellentétek tárgyában, úgy amint azok a jelen Egyezmény bevezetésében elő vannak adva”

A XXII. cikkely pedig lefekteti, hogy „a jelen Egyezmény értelmezése és végrehajtása tekintetében felmerülő mindennemű jogvita esetén, amennyiben az érdekelt felek egy egyes döntőbíró kijelölésében nem tudnak megállapodni, minden érdekelt Államnak jogában áll egyszerű kérésrel az Állandó Nemzetközi Bírósághoz fordulni.”

les lett volna előzetes tárgyalásokat kezdeményezni és folytatni az egyes döntőbírák kijelölésére, és csak a jugoszláv kormánnyal történő megegyezés létre nem jövedele esetén fordulhatott volna Hágához.

Magyarország erre az évrre úgy válaszolt, hogy mivel az egyes döntőbírák kijelölésében való megegyezés eleve kizárt volt, a magyar kormány joggal hozta ezt a vitát, a fent említett hatásköri kikötés alapján a Nemzetközi Bíróság elé.

Szubszidiárius hatásköri jogcímként Magyarország keresetében utalt az Állandó Nemzetközi Bíróság Szabályzatához csatolt, ún. fakultatív klauzulára, mely bizonyos jogviták esetén a Bíróság hatáskörét előre kiköti.

Jugoszlávia ezzel kapcsolatban arra hivatkozott, hogy a klauzula csak olyan államok között áll fenn, melyek azt aláírták és ratifikálták. Magyarország 1934. május 30-án újabb öt évre megújította a klauzulát, amelyet Jugoszlávia szintén aláírt és ratifikált 1930-ban, de a kötelezettség hatálya 1935. november 26-án lejárt, így rá az már nem vonatkozik.

Magyarország fentiek elismerése mellett továbbra is hangsúlyozta, hogy a Bíróság hatásköre a párizsi egyezmények hivatkozott cikkelyei alapján megáll.

1936. december 16-án a Bíróság meghozta ítéletét, amelyben helybenhagyta a Döntőbíróóság ítéletét és a magyar felperesek fellebbezését elutasította. Az ítélet rendelkező része kimondta, hogy

a magyar kormány által a jugoszláv kormány ellen a Jugoszláv – Magyar Vegyes Döntőbíróóság 1935. július 22-én kelt 749, 750, 747 számú Pajzs, Csáky, Esterházy-féle ügyekben mondott ítéletek ügyében benyújtott fellebbezése el nem fogadható; továbbá

Jugoszlávia magatartása a jugoszláv földbirtokreform intézkedéseivel sújtott magyar állampolgárok irányában megfelelt a párizsi egyezmények rendelkezéseinek.

A Bíróság a következőképpen indokolta ítéletét:

A II. Párizsi Egyezmény értelmében az agrárreformokkal való bármilyen kapcsolat már agrárpert jelent és „nem lényeges, hogy ezeket a (Csáky, Pajzs és Esterházy által indított második sörös-beli) pereket a Jugoszláv Állam, és nem az Agráralap ellen indították valamint, hogy a kérelmek a trianoni békeszerződés korábban idézett 250. cikkének megsértésére hivatkoznak, amiért Jugoszlávia az egyszer már megkezdett helyi kártalanítások fizetését beszűn-

tette”¹². Tekintettel arra, hogy ezek a perek agrárpernek minősülnek, a párizsi egyezmények értelmében ellenük fellebbezésnek nincs helye, azaz az Állandó Nemzetközi Bíróságnak nincs hatásköre az ügyben dönteni.

A felperesek hibája, ha az agrárpert nem indították meg a párizsi egyezmények aláírása előtt, így elkéstek és ezért (!) helyi kártalanítást sem kaphatnak

Az átalányösszeg (forfait) számításának csak úgy volt értelme, ha ebbe az összes magyar állampolgár helyi agrárkártalanítása beleszámít

Jugoszlávia nem vállalhatta annak kockázatát, hogy lehetővé tegye a magyar állampolgárok számára, hogy szabadon válasszanak aközött, hogy Jugoszláviától vagy az Agráralaptól kérnek kártalanítást.

Az ítélet – mely alapján az ügy érdemében a magyar kormány pervesztett lett – 8 szavazattal 6 szavazat ellenében jött létre. Az ítélet záradékaiból kitűnik, hogy Nagaoka japán, Hammarskjöld svéd, Anzilotti olasz, Hudson egyesült államokbeli, van Eysinga holland, és Tomcsányi Vilmos Pál magyar bírák alkották a kisebbséget, akik közül többen terjedelmes különvéleményt csatoltak a többségi ítélethez.

A fent említett bírák támadták az ítélet logikai lényegét, továbbá a kereset elutasításának jogszerűségét. Kifejtették, hogy a II. Párizsi Egyezmény I. cikkében szereplő „perek, melyeket a magyar állampolgárok agrárreform címén indítanak Jugoszlávia ellen „ kifejezés speciális és korlátozott jelentéssel bír”¹³, és kizárólag azokra az esetekre értendő, amelyeknél a kisajátítás a jugoszláv agrártörvény életbe lépése után történt. Mindez egyébként a II. Egyezmény Preambulumából is következik, amely hangsúlyozza, hogy „nem lehet a jelen Egyezményt úgy értelmezni, mint azoknak a jogoknak a feladását, amelyek a magyar állampolgárokat közvetlenül a Trianoni Szerződésből kifolyólag megilleti”.

A magyar kormány által a hágai bírósághoz benyújtott kereset alapjául szolgáló három per tehát nem minősül a II. Párizsi Egyezmény I. cikkelyében meghatározott agrárpernek, azaz a Bíróságnak erre hivatkozva nem szabadott volna a keresetet elutasítania.

¹² „neither the fact that the proceedings were instituted against Yugoslavia, instead of against the Agrarian Fund, nor the fact that the petitioners believed that they were entitled to rely on Article 250 of the Treaty of Trianon could exclude its effect” (World Court Reports Volume IV, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, 1943, 55.old.)

¹³ The expression „proceedings in regard to the agrarian reforms” used in Article I does bear a special and limited meaning. (Hammarskjöld bíró különvéleménye, World Court Reports Volume IV, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, 1943, 86.old.)

Az Agráralapba történt átalányösszeg befizetése továbbá nem mentesíti Jugoszláviát azon magyar állampolgároknak fizetendő kártalanítástól, akik kérésükre nem esik a párizsi egyezmények hatálya alá.

Az Állandó Nemzetközi Bíróság ítélezésében többször fordult elő, hogy az ítéletet csekély szótöbbséggel, vagy szavazategyenlőség esetén az elnök szavazatával hozták. Ami a jelen ítélet esetén kirívó az az, hogy a nemzetközi jogi kiválóságok kevés kivételtől eltekintve mind a kisebbségi oldalon álltak.

3.Összegzés

A fentiekben ismertetett ügyben, tekintettel a szavazatarányra, az ítélet hiányosságaira és sokszor homályosságára, továbbá a különvélemények meggyőző voltára, a Bíróság döntése aggályokat vetett fel.

Gajzágó László, a magyar kormány megbízott az ítéletet így magyarázta: a magyar fél „perveszttségének oka és magyarázata nem az ügy bonyolultsága, hanem az volt, hogy az Állandó Nemzetközi Bíróság többsége a Quai d' Orsay által kívülről a francia bíró révén – és talán az elnök révén a Foreign Office-ak is az agrárperekről és az alapokról régóta táplált antipathikus felfogása által – súlyosan befolyásolva, nem akart velünk szemben, legalább is ezekben az agrárreformokkal kapcsolatos ügyekben, igazságos lenni”¹⁴.

Az ítélet legfontosabb következménye azonban az volt, hogy a magyar állampolgárok egy csoportja – akiket a földbirtokreform sújtott – az elvesztett ingatlanokért sem az Agráralaptól, sem pedig a jugoszláv állam részéről kártalanításban nem részesülhetett.

Jelen írás célja mindazonáltal nem az, hogy ítélezzen egy eltérő történelmi korban született döntés felett, hanem hogy a II. világháború során épen maradt dokumentumokra támaszkodva egy feledésbe merült nemzetközi jogi eset bemutatásra kerüljön, okulásul és útmutatóul szolgálva a jelen és a jövő számára.

¹⁴ Gajzágó László magyar királyi követ jelentése a külügyminiszter úrnak az Állandó Nemzetközi Bíróság által a Pajzs, Csáky, Esterházy ügyben hozott ítélete tárgyában, 1937. február 19., 23. old.

