

Takács Izolda

**Emberi jogok és a *ius cogens* ereje:
Elméleti és gyakorlati dilemmák a *ius cogens* körül a nemzetközi jogban**

„Többé már nem lehet azt kimondani, hogy kizárólag az állami szuverenitáson alapul. Annál inkább azt, hogy a rendszer alapvető értékei védett státuszt kaptak, amely abból a felfogásból ered, hogy az államok nem többek, mint eszközök, és akiknek az az eredendő feladata, hogy polgáraik érdekeit szolgálják úgy, ahogyan az az emberi jogokban jogilag kifejeződik.”¹

I. Bevezetés

A *ius cogens* és az emberi jogok között szerves kapcsolat áll fenn, mind az elméletben, mind pedig a gyakorlatban. Ugyanis a jogesetek többségében, amikor a *ius cogens*-re hivatkoznak, általában az emberi jogokat érintik. Sőt, az emberi jogi normák, ahogy a *ius cogens* is, az egyéni és a kollektív lelkiismeret kivételésein, *quasi* erőteljes kollektív meggyőződésekben alapulnak,² a vele járó „peremptorikus” jelző pedig kellőképpen kifejezi a vonatkozó normák mögött álló közösségi érdeket. Tehát az emberi jogok és a *ius cogens* is alapvetően a morálra és az „elemi” szükségszerűségekre támaszkodnak.³ Így valójában a természetjogi elvekhez köthetők, melyek az emberi jogi rendszer alapját képező emberi méltósághoz vezetnek vissza.

Ha megnézzük a nemzetközi ítélkezési gyakorlatot ott is láthatjuk, hogy az *Emberi Jogok Rendszere* és a *ius cogens* (feltétlen alkalmazást igénylő szabályok) összekapcsolódnak. Ennek egyik eklatáns példája a *Nicaragua-ítélet*,⁴ melyben kimondták, hogy az emberi jogi

¹ Tomuschat, Christian: International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century General Course on Public International Law (Volume 281)”, In: *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrhc_A9789041114884_01, és Massimo Fattori: The prohibition of torture: legal certainty and interpretation of peremptory norms in International law, 2019, <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=148255> (2021. 10. 25.), Sparks, Thomas, Matthew, Smith: *Towards a Human-Centred International Law: Self-Determination and the Structure of the International Legal System*, Durham theses, Durham University, <http://etheses.dur.ac.uk/12408/>

² Bianchi, Andrea: Human Rights and the Magic of *Jus Cogens*, *European Journal of International Law*, Volume 19, Issue 3, June 2008, 491–508, 491.o. <https://doi.org/10.1093/ejil/chn026>

³ Vö. Fattori, i.m.

⁴ *A Nicaraguai Köztársaság kontra Amerikai Egyesült Államok* (1986) egy olyan ügy volt, amelyben a Nemzetközi Bíróság (ICJ) megállapította, hogy az Egyesült Államok megsértette a nemzetközi jogot azzal, hogy támogatta a kontrákat a sandinisták elleni lázadásukban, és Nicaragua kikötőiben bányászott. „Ebben az Nemzetközi Bíróság a kontrák és az Egyesült Államok viszonyát vizsgálta. A bíróság úgy találta, hogy bár a kontrák támadásai kellően súlyosak voltak ahhoz, hogy elérjék a fegyveres támadás szintjét, az Egyesült Államok

rendszerben vannak olyan jogi normák, amelyek az emberiség elemi megfontolásainak tekintendők. Így ezek áthághatatlan elvek.⁵ A Nemzetközi Bíróság határozatának a *Nicaragua-ügyben* 1986. június 27-én az volt az egyik üdvözlendő jellemzője, hogy a nemzetközi jog egyik alapvető doktrínájára, a *ius cogens* elvére támaszkodott.⁶ A fent nevezett ügyben, Simma bíró különvéleményében a következőket olvashatjuk: „*Amint azt a Bíróság a Nicaragua-ügyben megállapította: »Kétségtelen, hogy nemzetközi fegyveres konfliktusok esetén ezek a szabályok is minimális mércét jelentenek a nemzetközi konfliktusokra is alkalmazandó részletesebb szabályok mellett; és ezek olyan szabályok, amelyek a Bíróság véleménye szerint azt tükrözik, amit a Bíróság 1949-ben az emberiség elemi megfontolásainak nevezett.«*”⁷ Mindez ugyancsak a fenti megállapítást erősíti, miszerint a *ius cogens* tulajdonképpen egy természetjogi fogalom, ugyanakkor a jogi pozitívizmus és a modern nemzetközi jog részeként épült a jogrendszerbe.⁸ Más szóval a *ius cogens* jellegéből adódóan a nemzetközi jog pozitív joga⁹, vagyis az emberi jogok jogának kényszerítő ereje.

Nota bene, miközben a *ius cogens* fogalma egyre fontosabbá válik a nemzetközi jogban, a jogtudósok továbbra is megosztottak pl. abban a kérdésben, hogy milyen jogi következményekkel jár.¹⁰ Sokan¹¹ éppen a *ius cogens* kizárólag imperatív, anyagi jellegében találják meg a gyenge pontját is. Pontosabban azt nehezményezik, hogy a jogforrási hierarchia csúcán lévő normák az anyagi jogi tiltás mellett semmiféle eljárásjogi szabályt nem tartalmaznak.¹² Emiatt a *ius cogens* erejét nem a jogi tarthatóságának tulajdonítják, hanem legfőképpen annak, hogy erős erkölcsi alapot nyújt az emberi jogok megsértése miatti immunitással szemben. Úgy vélik, annak ellenére, hogy a *ius cogens* érv erős erkölcsi ereje egyértelműen értékelhető, de csak ebben az értelemben lehet segítségére az emberi jogok védelmére vonatkozó szabályoknak.¹³ Ám a hierarchia doktrínája (abrogációs elmélet) a gyakorlatban sok problémába ütközhet. Ugyanis logikailag következtelen, inkonzisztens. Főleg amiatt, mert a nemzeti bíróságok számára a legfontosabb valójában mindig a joghatóság kérdése.¹⁴ Hiszen az anyagi jogi kötelezettség vállalásához való hozzájárulás és a bíróság joghatóságának alávételéhez való hozzájárulás két különböző dolog. Emlékezzünk arra, hogy

mégsem követett el fegyveres támadást Nicaragua ellen, mivel nem „küldte” a kontrákat.” In: Kajtár Gábor: „Az erőszak tilalma” in Jakab András – Fekete Balázs (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Nemzetközi jog rovat, rovatszerkesztő: Sulyok Gábor) <http://ijoten.hu/szocikk/azeroszak-tilalma> (2018).

⁵ Vö. Fattori, i.m.

⁶ Parker, Karen: *Jus Cogens: Compelling the Law of Human Rights*, In *Hastings International and Comparative Law Review*, 1989, Vol. 12, Issue 2., 411–464.o.

⁷ *Corfu Channel, Merits, I.C.J. Reports 1949, p. 22 . . .)* (Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 114, para. 218.) „As the Court stated in the Nicaragua case: “There is no doubt that, in the event of international armed conflicts, these rules also constitute a minimum yardstick, in addition to the more elaborate rules which are also to apply to international conflicts; and they are rules which, in the Court’s opinion, reflect what the Court in 1949 called ‘elementary considerations of humanity’ In: *Separate Opinion of Judge Simma*, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-05-EN.pdf>, 2021. 10. 25.

⁸ Karen, i.m. 414.o.

⁹ Ahogy René-Jean Dupuy jegyezte meg az 53. cikkkel kapcsolatban, mely szerinte a természetjog pozitívvá tételét szentesítette. In Bianchi, i.m. 493. o.

¹⁰ Lásd erről: Linderfalk, Ulf: *Understanding Jus Cogens in International Law and International Legal Discourse*, 2020, Edward Elgar Publishing.

¹¹ Pl. lásd erről: Xiaodong Yang: *State Immunity in International Law*, Cambridge University Press, 2012. and Xiaodong Yang: *State Immunity in International Law*, In *New Zealand Yearbook of International Law*, 2006; vol. 3. 131–179.o., vagy Caplan, L. M.: *State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory*. In *The American Journal of International Law*, 2003, 97(4), 741. doi:10.2307/3133679

¹² Xiaodong Yang (2012), i.m. and Xiaodong Yang (2006), i.m.

¹³ Uo.

¹⁴ Tény, hogy a nemzetközi bűncselekmények, mint népirtás, háborús és emberiség elleni bűncselekmények fölött sok szakember ismeri el az univerzális joghatóságot., Dérné Hopoczky Janka: *Univerzális joghatóság pro és kontra* In *Jogi Tanulmányok*, 2010., [14. évf.] [2. sz.], 339–354.

a Nemzetközi Bíróság a *Kelet-Timor-ügyben* egyértelműen megfogalmazta: nem következik pusztán abból a tényből, hogy egy jogvitában *erga omnes* jogok és kötelezettségek állnak fenn, hogy a Bíróságnak joghatósága is van a jogvita elbírálására (lásd még erről konkrétan, alább).¹⁵ Éppen emiatt, érvelésük szerint kellene lennie olyan nemzetközi szokásjogi szabálynak, amely a *ius cogens* emberi jogi normáknak az eljáró államon kívül elkövetett megsértése esetén egyúttal a mentelmi jog megtagadását külön is előírná.¹⁶ (Itt zárójelben említtem, hogy ne feledkezzünk meg az univerzális joghatóság kérdéséről sem. Ez utóbbi¹⁷ ugyanúgy megosztja a jogtudósokat, főleg azért, mert számos veszélyt és biztonsági kockázatot rejt magában. Ugyanakkor a nemzetközi bűncselekményeknél, mint pl. a kalózkodás [ahol az elkövetők *hostis humani generisnek* tekinthetők] extraterritoriális jellege miatt sokak előrevezetőnek tartanák. Sőt, a háborús bűncselekmények esetében, az *Eichmann perben* pl. a bíróság az eljárása során az univerzális joghatóságra is utalt, ahogy a két ruanda-i apáca elítélése során, Brüsszelben.¹⁸)

Visszatérve az előző gondolatmenethez, miután a jelenlegi nemzetközi jog szerint egy *ius cogens* norma nem tartalmazhat egyúttal *ius cogens* eljárási elemet is, ebből logikusan tovább következik, hogy pl. a mentelmi jog megtagadása/elvesztése sem vezethető le kizárólag a kínzás elleni norma *ius cogens* jellegéből, vagy tágabb értelemben egyik *ius cogens* emberi jogi norma imperatív jellegéből sem. Másrészt, ahogy azt Thodore Christakis, Philippe Weckel, Andreas Zimmermann etc.¹⁹ az állami immunitással és a *ius cogens* hierarchia tételével kapcsolatban ugyancsak leírták, legfőképpen az a probléma, hogy nem tesznek világos különbséget az elsődleges szabályok – amelyek a nemzetközi közösség alapvető értékeinek védelmére vonatkozó előírásokat tartalmazzák – és a másodlagos szabályok között, amelyek meghatározzák az ilyen magatartási normák megsértéséből eredő jogkövetkezmények rendszerét.²⁰ Ezek a megfontolások elvezetnek minket egészen a *ius cogens*, az állami immunitás és az állami felelősség trilemmájához is.²¹ Bár ennek részletes megvitatása túllépné a jelen tanulmány kereteit, de a következő részben jelen írás kijelölt témáját szem előtt tartva még visszatérek rá.

A *ius cogens* és az emberi jogok kapcsolatát illetően azt is hozzá kell tennünk, hogy a *ius cogens* egy szűkebb kategória, mint a *Nemzetközi Emberi Jogok (International Human Rights Law)*. Ami azt jelenti, hogy nem minden emberi jog abszolút jellegű. Amíg a *ius cogens* nem tesz lehetővé eltéréseket, addig az *Emberi Jogok Rendszerében* vannak olyan jogok, amik vonatkozásában már lehetségesek bizonyos korlátozások. Például a szólásszabadság, gyülekezési szabadság etc. esetében. Ez ugyanúgy fordítva is igaz. Vannak olyan *ius cogens* normák, amik nem emberi jogok. A nemzetközi humanitárius jogok körében is találunk ilyet, pl. a katonai agresszió, erőszak tilalmát.²² »A nemzetközi humanitárius jog és az emberi jogok közötti kapcsolatot illetően tehát három lehetséges helyzet áll fenn: egyes jogok kizárólag a nemzetközi humanitárius jog tárgyai lehetnek; mások kizárólag az emberi

¹⁵ Uo.

¹⁶ Yang, 2006. i.m.

¹⁷ Erről a kérdésről összefoglaló tanulmányt, mely az univerzális joghatóságra, mint szükséges és hasznos eszközre tekint, mely erős biztosító funkciót is ellátna egyúttal, mely megakadályozná, hogy egyes esetek, azok elkövetői kiessenek a nemzetközi büntetőjogból. Ugyanakkor az univerzális joghatóság veszélyeit is taglalja. In Hopoczky, i.m.

¹⁸ Lásd erről Kardos Gábor: Diplomácia és emberi jogok, *Külügyi Szemle*, 2002/3, 3–13.

¹⁹ Tomuschat, Christian–Jean-Marc Thouvenin (szerk.): *The fundamental rules of the international legal order: Jus Cogens and obligations Erga Omnes*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers., 2006.

²⁰ Uo.

²¹ Lásd erről: Giegerich, T.: Chapter IX. Do Damages Claims Arising from Jus Cogens Violations Override State Immunity from the Jurisdiction of Foreign Courts?, *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and obligations Erga Omnes* Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, 2006, 203–237.o.

²² Vö. Fattori, i.m.

jogi jogtárgyai lehetnek; megint mások pedig a nemzetközi jog mindkét ágának tárgyai lehetnek.«²³

Ne feledjük ennek jogtörténeti előzményeit sem. Hiszen éppen a háború áldozatainak védelmére szolgáló humanitárius nemzetközi jog az ún. genfi jog játszott meghatározó szerepet azon emberi jogok körének kialakításában, amelyeket még a legsúlyosabb nemzetközi konfliktusok esetén is tiszteletben kell tartani. Az *Emberi Jogok Európai Egyezményét* (1950) és a *Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányát*²⁴ (1966) megelőző, és a *Nicaragua ügyben* is említett 1949. évi genfi egyezmények²⁵ ily módon különösen jelentős hatással voltak az emberi jogok későbbi nemzetközi jogi szabályozására is.

Vegyük észre tehát, hogy a humanitárius nemzetközi jog szerves része az alapvető emberi jogoknak.²⁶ Ezek értelmében pedig mindenkor és mindenütt tilos²⁷: az élet és testi épség elleni merénylet, kegyetlen bánásmód, kínzás; túszok szedése; az emberi méltóság megsértése, különösen a megalázó és lealacsonyító bánásmód; a szabályszerűen megalakított és a művelt népek részéről elengedhetetlennek elismert igazságszolgáltatási biztosítékok alapján működő bíróság által előzetesen meghozott ítélet nélkül kiszabott büntetés és annak végrehajtása.²⁸ Az 1977-ben elfogadott kiegészítő jegyzőkönyvekben pedig ezek mellett különösen nagy hangsúlyt kaptak például az orvosi biológiai, bioetikai kérdések is. Aminek keretében tilos többek között bárminemű orvosi tudományos kísérlet céljából szövet-, vagy szerveltávolítást végezni.

Egyébként a nemzetközi humanitárius jog legelső jogi dokumentumának deklarálása még régebbre nyúlik vissza. Az amerikai polgárháború során Lincoln elnök által rendeleti formában kiadott, úgynevezett Lieber kódexet (*Lieber Code*) tekinthetjük mérföldkönek.²⁹ Ez utóbbinak szövegét mind az 1899-es, mind pedig az 1907-es hágai békekonferenciák résztvevői is felhasználták a hadviselés szabályainak kodifikálása (az ún. hágai jog) során.³⁰

²³ „In its Advisory Opinion, the Court continued: “As regards the relationship between international humanitarian law and human rights law, there are thus three possible situations: some rights may be exclusively matters of international humanitarian law; others may be exclusively matters of human rights law; yet others may be matters of both these branches of international law.” In.: Separate Opinion of Judge Simma <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-05-EN.pdf>, 2021. 10. 25.

²⁴ Az Egyezségokmány Magyarországon 1976. március 23-án lépett hatályba.

²⁵ Ma a „genfi jog gyűjtőfogalma” a négy 1949. augusztus 12-én kelt egyezményt, és a két 1977. június 8-án elfogadott kiegészítő jegyzőkönyvet foglalja magában. A Magyarországon 1955. február 3-án hatályba lépett Genfi egyezmények végrehajtása, míg a 77-es kiegészítő jegyzőkönyvek 1989. október 12-étől alkalmazandó.

²⁶ Kiss Barnabás: Az alapjogok korlátozhatósága különleges jogrendben, különös tekintettel a (büntető-) igazságszolgáltatásra vonatkozó rendkívüli intézkedésekre, In Homoki-Nagy, Mária; Karsai, Krisztina; Fantoly, Zsanett; Juhász, Zsuzsanna; Szomora, Zsolt; Gál, Andor (szerk.) *Ünnepi kötet dr. Nagy Ferenc egyetemi tanár 70. születésnapjára*, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar (2018a), 555–565., 557.o.

²⁷ Az Európai Egyezmény 15. cikk (2) bekezdése felsorolja azokat a jogokat és tilalmakat, amelyektől szükséghelyzet esetén nem lehet eltérni. Ezek a következők: – élethez való jog (2. cikk), kivéve a jogszerű háborús cselekmények következtében okozott haláleseteket; – kínzás, vagy embertelen, megalázó bánásmód vagy büntetés tilalma (3. cikk); – rabszolgaság és szolgaság tilalma [4. cikk (1) bek.] – büntetés kiszabásának tilalma törvényi rendelkezés nélkül (7. cikk), vagyis a „nullum crimen sine lege” és a „nulla poena sine lege” elvének alkalmazása. Illetve Az Egyezségokmány 4. cikk (2) bekezdése felsorolja azokat a jogokat, amelyektől még „szükségállapot” idején sem lehet eltérni. Ezek: – az élethez való jog; (6. c.) – a kínzás, kegyetlen, embertelen, megalázó bánásmód vagy büntetés tilalma, és a hozzájárulás nélküli orvosi és tudományos kísérlet tilalma; (7. c.) – a rabszolgaság, rabszolga kereskedelem és szolgaság tilalma; (8. c. 1–2. bek.) – a bebörtönzés tilalma szerződéses kötelezettség nem teljesítése esetén (11. c.) – a visszaható hatály tilalma a büntetőjogban (15. c.) – a jogképességhez való jog (16. c.) – a gondolat, lelkiismereti és vallásszabadság (18. c.) In Kiss, (2018) i.m. 561.o.

²⁸ Kiss (2018a), i.m., 558.o.

²⁹ Kiss, Barnabás: *A kínzás és más kegyetlen, embertelen, megalázó büntetés vagy bánásmód tilalma az emberi jogok rendszerében*. In: *Acta Universitatis Szegediensis: forum: acta juridica et politica*, (8) 2. 197–212. o. (2018b)

³⁰ Uo.

Mindenesetre azt leszögezhetjük, hogy vannak olyan emberi jogok és normák, amelyekről szigorú feltételek mellett, adott időre, „szükséghelyzet”, „szükségállapot” idején, különleges jogrend keretében el lehet térni, illetve vannak azok az úgynevezett abszolút jogok, amelyek még az ilyen rendkívüli jogrend esetén sem korlátozhatók, ide tartozik a kínzás tilalma is (lásd: Európai Egyezmény 15. cikk (2) bekezdését).³¹

II. Univerzális, azaz a legszélesebb körben elismert ius cogens

A szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezmény a *ius cogens* alkalmazását a jogellenes nemzetközi szerződésekre vonatkoztatta. A szerződési jog elvei szerint egy szerződés semmis, ha azt az általános nemzetközi jog valamely kényszerítő erejű normájával (azaz a *ius cogens*-szel) ellentétesen kötötték.³² Ugyanakkor az is tény, hogy ma sincs univerzális egyetértés abban, hogy végül is melyek azok a normák amik *ius cogensnek* minősülnek, vagy hogyan érik el ezt a státust az egyes szabályok.

Annak ellenére, hogy a bécsi egyezmény 53. cikke mentén deklarálva van, miszerint az a norma *ius cogens*, „amelyet az államok nemzetközi közössége, mint egész, olyanként fogadott el és ismert el, mint amelytől nem lehet eltérni.”³³ De ahogy Kovács Péter is utalt rá, azt már homályban hagyták, hogy a nemzetközi közösség ezt hol, milyen formában minősíti *ius cogensnek*.³⁴ Lamm Vanda pedig ezzel kapcsolatban kiemelte, hogy a Nemzetközi Jogi Bizottság elsősorban azt hangsúlyozza ki, hogy nem az általános nemzetközi jogi szabály formája, hanem a szabály tárgyának speciális jellege, a védett jogi tárgy jelentősége az, ami az adott szabálynak *ius cogens* jellegét ad/adhat.³⁵ Tehát mindebből világosan látszik, hogy ezek mögött mindig morális értékek húzódnak, ahogy erre már fentebb is utaltam, amikor a *ius cogens*-t a természetjoggal kapcsolom össze.

De van egy másik problémánk is. Mégpedig az, hogy meghatározzuk, mit is értünk pontosan a „nemzetközi közösség egészén.” Nem véletlen tehát, hogy egyes szerzők szerint a *ius cogens* valójában nem egyeztethető össze a nemzetközi jog pozitivista felfogásával.

Bár a nemzetközi jogban valóban nem létezik egy olyan felsőbb hatalom, amely elvitathatatlanul megállapítaná, hogy mely normák minősülnek *ius cogens* normának.³⁶ De, mindennek ellenére abban egyetértés van (tehát a legszélesebb körben elismertek) – ahogy ezt Dire Tladi riportőr negyedik jelentése is tartalmazta –, hogy univerzális *ius cogens*ek a következők:³⁷ az agresszió tilalma, a kínzás tilalma, a népiirtás tilalma, az emberiség ellen elkövetett bűncselekmények tilalma, a részrehajlás és a faji megkülönböztetés tilalma, a rabszolgaság tilalma, az önrendelkezési jog, a nemzetközi humanitárius jog alapvető szabályai.³⁸

Ez a felsorolás a jövőben még tovább bővíthető. Így pl. a kalózkodás tilalmát a Nemzetközi Jogi Bizottságban készült néhány korábbi jelentés már szintén ezek körébe

³¹ Erről a kérdéstről lásd részletesen: Kiss Barnabás (2018). i.m. 555–565.o.

³² Vö. De Wet, Erika (2013): Jus Cogens and Obligations Erga Omnes, Dinah Shelton (Ed): *The Oxford Handbook on Human Rights*, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2279563>, 2021. 10. 25.

³³ Lamm Vanda: Adalékok a Rule of Law érvényesüléséről a nemzetközi jogban, *Tanulmányok*, 2009, 1–33, 9.

³⁴ Kovács idézi Csapó Zsuzsanna (2020): „[...] és amelyet csak a nemzetközi jognak az ugyanilyen jellegű későbbi szabályával lehet megváltoztatni.” Az 1969. évi bécsi egyezmény és a *ius cogens* módosíthatósága. *Állam- És Jogtudomány* 0002-564X 61 1, 25–43., 26.o.

³⁵ Lamm, 2009. i.m. 9.

³⁶ Vö. Lamm Vanda, (2009), i.m. 9–10.o.

³⁷ Fourth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) / by Dire Tladi, Special Rapporteur Tladi, Dire David, Un. International Law Commission. Special Rapporteur on Jus Cogens, 2019, <https://digitallibrary.un.org/record/3798216?ln=en>, 2021. 10. 25.

³⁸ Uo.

sorolta.³⁹ Viszont a kínzás tilalmához kapcsolódó más tilalmak, pl. a visszaküldés tilalma (*non re-foulment*) – mely elsősorban a büntetőítéletekkel kapcsolatban meghatározott kínzás definícióján alapulnak –, már vita tárgyát képezi, és nincs egyetértés arra vonatkozóan, hogy a *ius cogens* tilalmának részét képezik-e, avagy sem.

Mindenesetre A kínzás elleni egyezmény (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, vagy *United Nations Convention against Torture*⁴⁰ (Továbbiakban: UNCAT) 3. cikke kimondja, egyetlen részes állam sem köteles kiutasítani, hazatoloncolni vagy kiadni valakit olyan államnak, ahol fennáll a veszélye hogy az illetőt megkínózzák.⁴¹ Az Egyesült Államokban például a menedékjogra való jogosultságot annak bizonyítása alapján állapítják meg, hogy a kérelmező „üldöztetést” szenvedett el, vagy „megalapozottan fél” attól, hogy „üldöztetést” fog elszenvedni. Tehát, ha egy személy nem is jogosult menedékjogra, az állam nem toloncolhatja ki az illetőt olyan országba, ahol a kínzás valós veszélye fenyegetné. Bár a kínzás tilalma *ius cogens*, a probléma mégis abból adódik, hogy maga az „üldöztetés” olyan tevékenységeket is magában foglalhat, amelyek már nem tartoznak az USA-ban a kínzás viszonylag szűk fogalm meghatározása alá. (Ezt még alább is kifejtem.)⁴² Így az Egyesült Államok az UNCAT 3. cikkében használt „*ha alapos okkal feltételezhető, hogy kínzás veszélye fenyegeti*” kifejezést sajátosan úgy értelmezi, hogy „*ha valószínűbb, hogy kínzásnak lenne kitéve.*”⁴³ Abból kiindulva pedig, hogy az Egyesült Államok egyes részein a halálbüntetés még hatályban van, logikus, hogy ott a kínzás meghatározásába nem tartozik bele a siralomházban, halálsoron töltött idő (lásd még erről *Soering ügyet* alább).

Az Európai Egyezmény⁴⁴ alapján ugyancsak senkit sem lehet olyan országnak kiadni, vagy olyan államba kitoloncolni, ahol kínzásnak, embertelen, megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek lenne kitéve. Ehhez kapcsolódik az előbb zárójelben említett *Soering ügy*⁴⁵ is, amelynek ma is számottevő hatása van a kitoloncolással kapcsolatos kérelmekre. A Bíróság ugyanis jelenleg is ebben az *ügyben* kifejtetteket tekinti irányadónak. Nevezett esetben egy 18 éves német állampolgár fellebbezése került elbírálásra. Jens Soering az Egyesült Államokban, Virginiában megölte barátnője szüleit, majd Nagy-Britanniába távozott, ahol elfogták és letartóztatták.⁴⁶ Az Egyesült Államok Soering kiadatását kérte, aki ez ellen tiltakozott, ezért az ügy Bíróság elé került. Miután az USA-ban valószínűleg halálra ítélték volna, amit 6-8 év halálsoron (*death row*) töltött időszak előzött volna meg, így ez utóbbi megvalósítaná (*pro futuro* feltételezés, preventív és nem egy múltbeli cselekmény alapján) a kínzás tényállását. Emiatt az Európai Bíróság a *Soering ügyben* kimondta, hogy Soering kiadatása ellentétes lenne az *Emberi Jogok Európai Egyezményének* 3. cikke „tartalmával és szellemével”.⁴⁷ Az ügy amiatt is kulcsfontosságú, mert ebben az esetben a 3. cikk, azaz a kínzás tilalmának

³⁹ Lásd még Csapó, i.m. 33.o.

⁴⁰ Magyarországon az 1988. évi 3. törvényerejű rendelettel hirdették ki.

⁴¹ Article 3 „1. *No State Party shall expel, return ("refouler") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.* 2. *For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights.* <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cat.aspx>

⁴² <https://ijrcenter.org/thematic-research-guides/torture/>

⁴³ U.S. reservations, declarations, and understandings, Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Cong. Rec. S17486-01 (daily ed., Oct. 27, 1990).

⁴⁴ Az emberi jogok védelmének európai rendszerét két dokumentum, az Emberi Jogok Európai Egyezménye és az Európai Szociális Karta képezi.

⁴⁵ *Soering v. The United Kingdom*, 1/1989/161/217

⁴⁶ Haraszi Margit Katalin (2008): A kínzás és az embertelen vagy megalázó bánásmód és büntetések tilalma az ENSZ és az Európa Tanács legfontosabb dokumentumaiban, valamint az állampolgári jogok országgyűlési biztosának tevékenységében, *Acta Humana*. 19. évfolyam, 3. sz., 58.o.

⁴⁷ Uo.

sérelme nem a Soeringet kiadni szándékozó Nagy-Britanniában, hanem az Egyesült Államokban valósult volna meg, amely nem tagja az *Európai Egyezménynek*.⁴⁸

A halálbüntetést érintő 'lemmából' kiindulva pedig – jelesül, hogy az bizonyítottan megvalósítja az emberi méltóság sérelmét –, a másik potenciálisan *ius cogens* státusra törekvő norma a halálbüntetés tilalma lenne. (Az élethez és a méltósághoz való jog *a priori* elválaszthatatlansági, monista doktrínát vallók körében ez nem is kérdés [pl. Magyarországon].) Az európai jogfejlődés egyértelműen ebbe az irányba mutat.⁴⁹ Mint ismeretes, az *Emberi Jogok Európai Egyezménye* 2. cikkének eredeti rendelkezése még kivételesen megengedte a halálbüntetést, addig a Hatodik kiegészítő jegyzőkönyv már megtiltotta (a háború esetét kivéve). A kivételt végül a Tizenharmadik kiegészítő jegyzőkönyv eltörölte. Így a halálbüntetéshez ugyanúgy abszolút tilalom kapcsolódik, mint a kínzáshoz, és a kegyetlen, embertelen, megalázó bánásmóddhoz. Az *Európai Unió Alapjogi Chartájának* 2. cikk (2) bekezdése értelmében, „[s]enkit sem lehet halálra ítélni vagy kivégezni”, a 19. cikk (2) bekezdése pedig kimondja, „[s]enki sem toloncolható ki vagy utasítható ki olyan államba, vagy adható ki olyan államnak, ahol komolyan fenyegeti az a veszély, hogy halálra ítélik, kínozzák vagy más embertelen bánásmódnak vagy büntetésnek vetik alá.”⁵⁰

Bár a nemzetközi jog nem tiltja a halálbüntetést, ma már az USA-ban is történtek bizonyos elvi kezdeményezések a halálbüntetés esetleges eltörléséről az összes államra vonatkozóan, illetve a 2021-es 6. Kínzás Elleni Bizottsági (Továbbiakban: CAT)⁵¹ jelentésben a halálbüntetés Államokbeli általános helyzetét részletezték, beleértve az alkalmazandó korlátozásokat, az eljárási védelmet és a halálbüntetés alkalmazásának csökkentését. Valamint kitértek még a módszereik tervezett felülvizsgálatára a fájdalom és szenvedés tekintetében.⁵²

III. *Ius cogens* emberi jogok

Ami konkrétan az emberi jogok rendszerét illeti, kijelenthető, hogy kizárólag olyan normák tekinthetők abszolútnak, amelyek az élethez való joggal és az egyenlő emberi méltósággal állnak összefüggésben, illetve amik más jogokkal, szabadságokkal, valamint tilalmakkal együtt összegzésében, végső célként is az emberi élet és a méltóság védelmét szolgálják. Ezeket az emberi jogokat érintő legtöbb területet pedig a *ius cogens* szabályozza.⁵³ Az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata* az első nemzetközi jogi dokumentum, amelyben a tagállamok kötelezték magukat arra, hogy az *Egyesült Nemzetek Szervezetével* együttműködve biztosítják az emberi jogok és alapvető szabadságok általános és tényleges tiszteletben tartását. Ezt követően az 1976-ban hatályba lépett *Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya* már nemzetközi jogi kötelezettségként is megfogalmazta ezeket az alapjogokat. Ma pedig az egyes nemzeti alkotmányokba kerülve védelmük az államok alapvető feladata is lett: 1. a minden emberi lény egyenlő méltósága és joga (1.cikk); 2. a

⁴⁸ Haraszi, (2008), i.m. 58.

⁴⁹ Zakariás Kinga Rita (2017): *Az emberi méltósághoz való alapjog Összehasonlító jogi elemzés a német és magyar alkotmánybírósági gyakorlat tükrében*, <https://core.ac.uk/download/85165108.pdf>.

⁵⁰ Zakariás, (2017), i.m.

⁵¹ „A Kínzás Elleni Bizottság (CAT) egy 10 független szakértőből álló testület, amely a kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés elleni egyezmény részes államok általi végrehajtását ellenőrzi.” <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cat/pages/catindex.aspx>, 2021. 12. 12.

⁵² United States' Sixth Periodic Report To The UN Committee Against Torture On Compliance With The Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment Or Punishment (September 24, 2021), <https://www.aclu.org/report/united-states-sixth-periodic-report-un-committee-against-torture-compliance-convention>, 2021. 10. 25.

⁵³ Vö. Kiss (2019), i.m. 198.o.

diszkrimináció tilalma (2. cikk); 3. az élethez, szabadsághoz, személyi biztonsághoz való jog (3. cikk); 4. a rabszolgaság, szolgaság, rabszolgakereskedelem tilalma (4. cikk); 5. a kínvallatás, avagy kegyetlen, embertelen, vagy lealacsonyító büntetés vagy bánásmód tilalma (5. cikk).⁵⁴

A felsorolt emberi jogok, illetve ezek védelmének kötelezettsége az ENSZ Alapokmányában megfogalmazott általános erőszaktilalom⁵⁵ mellett egyúttal az állami szuverenitás legfőbb nemzetközi jogi korlátját is jelentik. A nemzetközi jog ugyanis az emberi jogok intézményrendszerének védelmével biztosítja, hogy az állami szuverenitás semmiképpen ne jelenthesse egyúttal a kínzás, és/vagy egyéb jogsértések garantálását, továbbá semmiképpen ne támogathassa a felelősségrevonás kiesését a nemzetközi büntetőjog hálójából.⁵⁶

IV. Az állami immunitás és a kapcsolódó ius cogens jogi következményei és a „par in parem non habet iudicium” jogelvéből fakadó általános kérdések

Miután az adott állam külföldi nemzeti bíróságok előtt folytatott eljárásokkal szemben élvezett immunitása a nemzetközi jog egyik kulcsfontosságú területe, ezért – ahogy a bevezetőben említettem –, röviden áttekintem azokat a kérdéseket és gyakorlati problémákat is, melyek a *ius cogens*, az állami immunitást és az állami felelősséget érintik.

Amint azt már megállapítottuk, a hierarchiát hozó jogi normák a *ius cogens* normák nem ütközhetnek sem nemzeti, sem más nemzetközi jogszabályba sem. Ezért esetleges megsértésük nem teremt olyan jogi helyzetet, melyet a nemzetközi közösség elismer. A nemzetközi szerződések jogáról szóló 1969. évi bécsi egyezmény 53. cikke értelmében a nemzetközi jog feltétlen alkalmazást igénylő szabályai, a peremptorikus normák bármilyen megsértése esetén az *ex iniuria ius non oritur* elve (jogellenesség nem teremt jogot) lép érvénybe (lásd. Mandzsukuo, Kuvait iraki annexióját, Észak-Ciprus, Rhodézia, a dél-afrikai bantusztánok esetét, stb.)⁵⁷.

Ezen felül a *ius cogens* normák megsértésének igazolására semmilyen körülményre nem lehet hivatkozni. Egy konkrét példát említve, az UNCAT 2. cikkében *expressis verbis* szerepel a kínzás tilalmának megkerülhetetlensége. Eszerint a kínzás igazolásához sem a háborús állapotra vagy háborús fenyegetésre, sem a belső politikai instabilitásra, de más közveszélyhelyzetre sem hivatkozhatnak.⁵⁸

Ezzel természetesen azt is állítjuk (ún. abrogációs elméletből kiindulva), hogy ha a magasabb státuszú *ius cogens* normák kollízióba kerülnek más normákkal azokat felülbírálják, felülírják, érvénytelenítik, megsemmisítik. Így az abrogációs-elmélet a következő feltételezéseken alapul (ezek mentén tekinthetjük át egyúttal azt is, hogy mik

⁵⁴ Uo.

⁵⁵ „A jus cogensnek is minősülő tilalom mellett csupán két szűk kivételt fogadott el a nemzetközi közösség: az ENSZ Biztonsági Tanácsa által engedélyezett fegyveres erővel járó intézkedések körét és az önvédelem jogát.” lásd erről: Kajtár, (2018), i.m.

⁵⁶ Kardos Gábor (2018): „Az államok szuverén egyenlősége” In Jakab András – Fekete Balázs (szerk.): Internetes Jogtudományi Enciklopédia (Nemzetközi jog rovat, rovatszerkesztő: SULYOK Gábor) <http://ijoten.hu/szocikk/az-allamok-szuveren-egyenlosege>

⁵⁷ Vö. Kovács Péter (2016) : Nemzetközi közjog, Osiris kiadó, Budapest

⁵⁸ Vö. Fourth report on peremptory norms of general international law (jus cogens) / by Dire Tladi, Special Rapporteur, <https://digitallibrary.un.org/record/3798216?ln=en> 33.o., **Article 2:** „1. Each State Party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction.2. No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture.3. An order from a superior officer or a public authority may not be invoked as a justification of torture.” <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cat.aspx>

lehetnek a neuralgikus pontok, majd rátérek a logikai problémára is): (1) a nemzetközi jog hierarchikus rendszer; (2) a *ius cogens* normák egyértelműen azonosíthatók; és (3) a *ius cogens* normák hatása nem korlátozódik a szerződések jogára.⁵⁹ Illetve az elmélet alapján ebből logikusan következik (4) az állami immunitásról való hallgatólagos lemondás is, valamint annak egyértelműsítése, hogy a mentesség *nem ius cogens* norma.

(1) és (3) *Nemzetközi jog hierarchikus rendszer és a ius cogens normák hatása nem korlátozódik a szerződések jogára*: Mint az ismeretes, erre vonatkozóan a *Furundžija* ügyben az ICTY megerősítette: egy *ius cogens* norma magasabb rangot élvez a nemzetközi hierarchiában, mint a szerződési jog és még a „rendes” szokásjog is. Ennek a magasabb státusznak a következménye, hogy ettől az elvtől az államok nem térhetnek el nemzetközi szerződésekkel, sem helyi vagy különleges szokásokkal, de még az ugyanilyen normatív erővel fel nem ruházott általános szokásjogi szabályokkal sem.⁶⁰

Talán nem térünk el túlságosan a tárgytól, ha ehelyen arról is említést teszünk, hogy a *Furundžija* határozat a *ius cogens* nemzeti jogban való alkalmazásának közvetlen hatását, széles körű lehetőségeit is javasolja. Mert például egy kiadatási szerződés alapján fennálló kötelezettségek bár megszűnnek, ha az egy olyan országnak jelentené az adott személy kiadatását, ahol kínzásnak van kitéve, ugyanakkor maga a szerződés sértetlen maradna. Éppen ezért felmerülhet a kérdés, hogy az olyan normák, amelyek elég erősek ahhoz, hogy a nemzetközi szerződéses normákat is érvénytelenítsék, miért nem lehetnek közvetlen hatással a nemzeti jogra is, azaz az államok és szereplőik államon belüli intézkedéseire is⁶¹ (lásd még erről a törvényes szankció klauzulának kérdéseit). Érdekességképpen említhetjük azt is, hogy Svájc esetében ez *quasi* megvalósult. 1999 óta a nemzeti jog minden szintjét kifejezetten a *ius cogens*hez kötik. Ennek eklatáns példáját hozza Erica de Wet. 1992-ben egy népi kezdeményezést nyújtottak be a szövetségi hatóságoknak, ami többek között egy olyan alkotmányos záradékot javasolt, amely kimondta volna, hogy az illegálisan az országba belépő menedékkérőket azonnali hatállyal és a fellebbezés lehetősége nélkül kiutasítják. Ám a svájci szövetségi kormány (a Szövetségi Tanács) ezt visszautasította és az 1994-ben a népi kezdeményezésre adott hivatalos válaszában kihangsúlyozta a kitoloncolás tilalmának imperatív jellegét, és mint *ius cogens*nek a nemzeti jogalkotás korlátjaként való kifejezett elismerését.⁶²

(2) *A ius cogens normák egyértelműen azonosíthatók*: már korábban megállapítottuk, hogy a probléma az, hogy első körben nem minden *ius cogens* norma esetében lehet tudni azt, hogyan jutott el a *ius cogens* szintjére. Lásd fentebb. Jogos tehát az a kíváncsi, hogy elsőként egységesen be kell tudnunk azonosítani, és univerzálisan elismerni az adott normát, mint *ius cogenst*. Erről azonban nincs egyetértés (kivéve a fent felsorolt tilalmak esetében).

Ha pedig egy univerzálisan elismert *ius cogens* normát nézünk, pl. a kínzás tilalmát, ezzel kapcsolatban is maradnak még dilemmák. Ugyanis jellegeből adódóan, ez részben az adott ügy körülményeitől, nem utolsó sorban pedig a kínzás tartalmának pontos definíciójától (beleértve a kegyetlen, az embertelen és megalázó bánásmód meghatározásától) is függ. Amik egyes esetekben el is térhetnek, ahogy már érintettem ezzel kapcsolatban az Egyesült Államok fenntarásait, sajátosan szűk fogalom meghatározását. A másik kérdés pedig, hogy az adott deliktumok, a súlyosságuk alapján megvalósítják-e a kínzás bűncselekményének nyitott törvényi tényállását. Így ezen a ponton ugyancsak találkozhatunk anomáliákkal, melyek főleg a magas szintű absztrakt védelem és a gyakorlati érvényesülés ellentmondásaiban érhetőek tetten.

⁵⁹ Yang, (2006), i.m.

⁶⁰ u.o.

⁶¹ De Wet, i.m.

⁶² Uo.

(4) *Az állami immunitás és mentelmi jog automatikus elvesztésének kérdése.* Ezt jellemzően a normahierarchia elmélettel és a hallgatólagos lemondással indokolják. Az előbbiek szerint a magasabb státusú *ius cogens* normák, miután semmilyen eltérést nem engednek, definíció szerint egyúttal (implicite) kizárják a mentesség megadását. Így maga a jogsértés ténye egyenértékű a mentességről való hallgatólagos lemondással (lásd pl. a *Foreign Sovereign Immunities Act, (Továbbiakban: FSIA)* 1605.⁶³ paragrafusát, ahol az általános kivételeket említik („*General exceptions to the jurisdictional immunity of a foreign state.*”) Bár ott nincs szó konkrétan *ius cogens*ről.

Más szóval a *ius cogens* szabály és a nemzetközi jog bármely más szabálya közötti kollízió esetén az ütköző szabály semmis. Ahogy azt már sokszor említettem, miután a kínzás tilalma *ius cogens*, azaz kényszerítő jog, ezért az felülírja a szuverén immunitást.⁶⁴ Ám ebben az elméletben felfedezhetünk egy logikai problémát, ezért a normahierarchia-elmélet ma is vita tárgyát képezi a jogászok körében

V. Az abrogációs elmélet⁶⁵ inkonzisztenciája

A logikai következetlenség forrását a következőben látjuk. Ahhoz, hogy egy *ius cogens* norma és egy *nem ius cogens* norma között konfliktus álljon fenn, valamilyen szoros kapcsolatnak is kell lennie közöttük. Ami azt jelenti, hogy a *ius cogens* normának tartalmaznia kell valamit, amitől a *nem ius cogens* norma nem térhet el. Vagy fordítva, a *nem ius cogens* normának kell tartalmaznia valamit, ami összeegyeztethetetlen a *ius cogens* normával. Akkor és csak akkor beszélhetünk értelmesen konfliktusról, ha ennek esete fennáll. Ezek szerint az állami mentességgel szemben kellene lennie egy olyan *ius cogens* normának, amivel az állami immunitás közvetlenül ütközik.⁶⁶

Ezen a ponton tartják az első részben említett eljárásjogi szabályok bevezetését elengedhetetlenül szükségesnek. Xiaodong Yang és Caplan, L. M.⁶⁷ is pl. úgy vélik, nem elég az, hogy az állam hallgatólagosan lemondott a mentességéről egy külföldi nemzeti bíróság előtt a *ius cogens* megsértésével, hanem azt konkrétan elő is kellene írni egy másik *ius cogens* normával. Magyarul, kellene a meglévő norma: „*az államoknak tilos a ius cogens normákat megsérteniük*” imperatív szabálya mellé egy olyan is, ami *expressis verbis* tartalmazza, hogy: a „*ius cogens normákat megsértő állam nem élvezhet immunitást külföldi nemzeti bíróságok előtt.*”⁶⁸

Bár az igaz, hogy az állami immunitásra vonatkozóan az Emberi Jogok Európai Bírósága (Továbbiakban: EJEB) rendszeresen elutasította a mentelmi jogot, ha az adott államot a jogállamiság olyan súlyos megsértésével vádolják, mint pl. a kínzás vagy emberiesség elleni bűncselekmények. Ugyanakkor és ennek ellenére mégis vannak olyan

⁶³ 6310/23/76 S3553 Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 (vetoed)

⁶⁴ Vö. Yang, 2006, i.m.

⁶⁵ Az abrogációs elmélet lényege, hogy a nemzetközi emberi jog egyes normái az általános nemzetközi jog (*ius cogens*) kényszerítő erejű normáivá váltak, és mint ilyenek, felülírják az állami mentességet, vagy pedig az államok általi elfogadásuk a mentességről való lemondást jelentheti. Vegyük például a kínzást. Mivel a kínzás tilalma mára *ius cogens* státuszt kapott, automatikusan megszünteti a külföldi államok mentességét az állítólagos kínzási cselekmények tekintetében, még akkor is, ha e cselekményekre az eljáró államon kívül került sor. Tágabb értelemben minden olyan nemzetközi emberi jogi norma, amelyről kimutatható, hogy *ius cogens* jellegű, automatikusan a mentelmi jog megtagadásához vezet. (Vö. Yang, 2006, i.m. és Caplan, L. M. (2003). State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory. *The American Journal of International Law*, 97(4), 741–781.o. <https://doi.org/10.2307/3133679>)

⁶⁶ Vö. Yang, (2006) i.m.

⁶⁷ Caplan, i.m.

⁶⁸ Yang, (2006) i.m. és Yang (2012) i.m.

esetek, pl. az *Al Adsani ügy*⁶⁹, amikor az EJEB elismerte, hogy a nemzetközi szokásjog mentelmi jogszabálya korlátozta a felperesek tisztességes eljáráshoz való jogait, még úgy is, hogy kínzás bűncselekményének gyanúja miatt nyújtottak be kártérítési igényt, ami *ius cogens* megsértésének minősül.⁷⁰ Yang ennek tükrében úgy véli, ennek oka, hogy az egyetemes joghatóság megléte nem feltétlenül vonja maga után azonnal a mentelmi jog elvesztését is. Méghozzá azért, mert (ahogy a bevezetőben és fentebb is említettem) nincs olyan nemzetközi szokásjogi szabály, amely a *ius cogens* emberi jogi normáknak az eljáró államon kívül elkövetett megsértése esetén a immunitás megtagadását írná elő. Ennek függvényében megállapíthatjuk, hogy elsősorban amiatt lenne ez a szabályrendszer elengedhetetlen, mert az ilyen esetekben a nemzeti bíróságok számára a legfontosabb kérdés valójában (nem is az immunitás), hanem magának a joghatóságnak a kérdése. Ez a probléma a gyakorlatban is manifesztálódik az olyan esetekben mint a *Siederman ügy*⁷¹, az említett *Al-Adsani ügy*, vagy a *Princz kontra Németországi Szövetségi Köztársaság ügy*⁷².

Utóbbiban úgy ítélték meg, hogy egy külföldi állam nem mond le hallgatólágosan FSIA 1605(a)(1)§⁷³ szerinti szuverén mentességéről a *ius cogens* megsértésével.⁷⁴ Ugyanis A kínzás áldozatainak védelméről szóló törvény (*Torture Victim Protection Act*) és a FSIA vonatkozó rendelkezései ellenére az Egyesült Államok bíróságai nem rendelkeznek joghatósággal egy külföldi szuverén állam felett még akkor sem, ha az emberi jogi jogsértéseket követ el az Egyesült Államok polgárai és külföldiek ellen. Thora A. Johnson szerint az Egyesült Államok bíróságai csakis akkor gyakorolhatnának joghatóságot egy külföldi szuverén állam felett az FSIA alapján, ha elfogadnák a szuverén immunitás hallgatólágos felfüggesztésének elméletét abban az esetben, ha az állam megsérti az emberi jogokat.⁷⁵

Mindezt összefoglalva, úgy tűnik tehát, hogy a jelenlegi nemzetközi jogban még nem létezik olyan szabály, amely megtagadná az államoktól a mentességet a külföldi nemzeti bíróságok előtt az emberi jogok állítólagos, a fórumállam területén kívül elkövetett megsértése miatt.⁷⁶

Az amerikai joggyakorlat ezen diktumát igazából a Hess ügy (*Amerada Hess Shipping v. Argentine Republic*⁷⁷) készítette elő. Annak ellenére, hogy ebben az esetben a *ius cogens* fogalmára kifejezetten nem hivatkoztak, jelentősége mégis abban volt, hogy a Bíróság kimondta, a mentesség megilleti azokat az eseteket, amelyek a nemzetközi jog állítólagos megsértésével kapcsolatosak, és nem tartoznak az FSIA egyik kivételének hatálya alá sem. Más szóval a kivételek valamelyikének értelmében kell megfogalmazni az amerikai bíróságon egy külföldi állammal szemben benyújtott bármilyen követelést. Ám a FSIA 1605(a)(1)

⁶⁹ *Al-Adsani v. The United Kingdom*, Application no. 35763/97

⁷⁰ *In The Supreme Court of The United States Federal Republic Of Germany, A Foreign State, and Stiftung Preussischer Kulturbesitz, Petitioners, v. Alan Philipp, Et Al., Respondents. On Writ Of Certiorari To The United States Court Of Appeals For The District Of Columbia Circuit Brief Of Amici Curiae Foreign International Law Scholars And Jurists In Support of Petitioners and Reversal* https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/19/19-351/153649/20200910181634013_No.%2019-351%20Brief%20of%20Amici%20Curiae.pdf, 2021. 10. 25.

⁷¹ *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992)

⁷² *Princz v. Federal Republic of Germany*, 26 F.3d 1166 (D.C. Cir. 1994)

⁷³ Ez a rész tartalmazza azt a kitélt, melyek alapján amelyben a külföldi állam kifejezetten vagy hallgatólágosan lemondott mentességéről. 28 U.S. Code § 1605 - General exceptions to the jurisdictional immunity of a foreign state, In <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1605>

⁷⁴ *Princz v. Federal Republic of Germany*, 26 F.3d 1166 (D.C. Cir. 1994) <http://opiniojuris.org/2008/02/26/fsia-and-a-jus-cogens-exception-for-acting-within-the-scope-of-authority/>, (2021. 10. 25.)

⁷⁵ Thora A. Johnson (1995): *A Violation of Jus Cogens Norms as an Implicit Waiver of Immunity Under the Federal Sovereign Immunities Act*, 19 MD. J. INT'L L. 259.

⁷⁶ Yang, (2006), i.m.

⁷⁷ *Amerada Hess Shipping v. Argentine Republic*, 830 F.2d 421 (2d Cir. 1987)

szakasza eleve elég szűken van meghatározva és nem tartalmaz *ius cogens*-t, ahogy ezt már fentebb jeleztem (még akkor sem, ha elméletileg összekapcsolható a *ius cogens* érvvel).

A Bíróság tehát a *Siederman ügyben* is ezt az eljárást követte. Így az immunitás még annak ellenére is fennmaradt, hogy a Bíróság egyúttal elismerte a *ius cogens* elsőbbségét a nemzetközi jog szerinti mentességgel szemben.⁷⁸

Ehhez kapcsolódva említhetjük még a *Smith*⁷⁹ -, a *Sampson*⁸⁰- és a *Bouzari ügyeket*⁸¹ is. Yang pedig mindezek árnyékában úgy véli, miután az eljárásjogi norma nem tehető az anyagi norma részévé, és a mentelmi jog megtagadásának eljárási szabálya nem nyerhető ki *ius cogens* anyagi jogi szabályából, ezért csak egyetlen effektív megoldás marad, külön-külön kell kialakítani azt.⁸²

Ha pedig ezt a kérdést lefordítjuk egy konkrét *ius cogens* normára, pl. a kínzás tilalmáról szóló egyezményre, akkor talán úgy kell feltennünk a kérdést, hogy: vajon ebben a *ius cogens* normában meg van-e fogalmazva joghatóság a fórum államával semmilyen kapcsolatban nem álló kínzási cselekményekre vonatkozóan?

Az *Ali Saadallah Belhas et al. v. Moshe Ya'alon ügy*⁸³ kapcsán egy másik szempontból is vizsgálhatjuk a fenti problémát. Mint az ismeretes, még 2005. november 4-én panaszt nyújtottak be Moshe Ya'alon tábornok ellen. Nevezett személy az Izraeli Védelmi Erők (Továbbiakban: IDF) katonai hírszerzésének vezetője volt 1996. április 18-án, amikor az IDF az ENSZ táborát bombázta a libanoni Qana-ban. A panaszt az Egyesült Államok Columbia körzetének kerületi bíróságához nyújtották be azok nevében, akik a bombázás során megsérültek vagy meghaltak. A felperesek azt állították, hogy a Qana-i ENSZ-komplexum bombázása során elkövetett cselekmények háborús bűnöknek, bírósági eljárás nélküli kivégzésnek, emberiség elleni bűncselekményeknek, valamint kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmódnak vagy büntetésnek minősülnek. A felperesek azt is állították, hogy Ya'alon tábornok részt vett a tábor megtámadásáról szóló döntés meghozatalában, és hogy a támadásért ő viselte a parancsnoki felelősséget. Továbbá, hogy a támadások annak ellenére folytatódtak, hogy az ENSZ tájékoztatta az IDF-et arról, hogy civilek tartózkodnak a táborban. December 14-én a kerületi bíróság véleményt adott ki és elutasította az ügyet megállapítva, hogy Ya'alon tábornokot nem lehet perelni a bombázások miatt, mivel hivatalos minőségében járt el, és ezért a külföldi szuverén államok immunitásáról szóló törvény (FSIA) értelmében mentességet élvez.⁸⁴

A problémánk ezzel kapcsolatban tehát akkor világlik ki, ha több oldalról is megközelítjük a fent ismertetett esetet. Először is, megállapítottuk, hogy hivatalos személy, így az FSIA mentesség vonatkozik rá. De, amiről elvileg hallgatólagosan le is mondott az adott állam, ha (1) Ya'alon cselekedetei kínzásnak (*ius cogens*nek) minősülnek (lásd a hierarchia elméletet). Hiszen akkor szükségszerűen jogosulatlanok voltak, és nem tarthat igényt a mentelmi jogra. Ellenben (2), ha nem kínzásról van szó, akkor mentelmi jog illeti

⁷⁸ Orakhelashvili, Alexander (2018): *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* Daniel Costelloe Cambridge University Press, 2017, 289 pp, £85 ISBN 9781107145030. *Israel Law Review*, 51(3), 503–507.o. doi:10.1017/S002122371818000146.

⁷⁹ *Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*, 886 F. Supp. 306 (E.D.N.Y. 1995)

⁸⁰ *Sampson v Federal Republic of Germany*, 975 F. Supp. 1108 (N.D. Ill. 1997)

⁸¹ *Bouzari v. Islamic Republic of Iran* [2002] OJ No. 1624

⁸² Yang, (2006), i.m. és lásd még *In the Supreme Court of The United States*

Federal Republic of Germany, A Foreign State, and

Stiftung Preussischer Kulturbesitz,

https://www.supremecourt.gov/Docketpdf/19/19-351/153649/20200910181634013_No.%2019-351%20Brief%20of%20Amici%20Curiae.Pdf (2021. 12. 12.)

⁸³ *Belhas v. Ya'alon*, 466 F. Supp. 2d 127 (D.D.C. 2006)

⁸⁴ *Ali Saadallah Belhas et al. v. Moshe Ya'alon*, <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/913/Belhas-et-al-v-Ya'alon/>

meg. Ugyanakkor a mentelmi jogot csak az érdemi határozat meghozatalakor lehetne megállapítani, vagyis általában irreleváns lenne.⁸⁵

Mindezeket összefoglalva, tényleg úgy tűnik, hogy a normatív hierarchiaelmélet nem nyújt meggyőző megoldást az emberi jogi peres eljárások problémájára. Egyrészt, mert az elmélet bár feltételezi a kollíziót az emberi jogok nemzetközi jogi normái és az állami immunitás között, ez valójában nem következik be. Az emberi jogi perek problémájának valódi forrása pedig elsősorban az, hogy az eljáró állam nem gyakorolja a bírói jogkört az emberi jogi ügyek tekintetében.⁸⁶

Bár a fentiekkel szemben olyan jogtudósok is akadnak, mint A. J. Colangelo, akik úgy gondolják, az az állítás, hogy a külföldi szuverén és a státuszon alapuló immunitás nem kerülnek közvetlen konfliktusba a *ius cogens*-szel (mivel az állami immunitás a perelhetőségre, a *ius cogens* az anyagi jogi tilalmakra vonatkozik) nem alkalmazhatók, ha a kérdéses immunitás magatartásalapú (*conduct-based*). Ami a jog jelenlegi állása szerint ugyancsak anyagi jogi, és nem joghatósági védekezésként értelmezhető, különösen a büntetőeljárásokban. Ebben az esetben tehát a magatartáson alapuló mentesség (*conduct-based immunity*) valóban közvetlenül kollízióba kerülhet a *ius cogens*-szel, ezzel előbbi felülírja. Ám Colangelo végül mégis arra a következtetésre jut, hogy a legnagyobb probléma a magatartásalapú immunitás bizonytalan jogi státusában van (ami azt jelenti, hogy ennek az érvnek az ereje a per típusától függően változik).⁸⁷ Az ő javaslata ezért az lenne, hogy el kellene érni, hogy a magatartáson alapuló immunitás egyértelműen anyagi jogi védekezést jelentsen. Hiszen akkor ténylegesen ütközne a *ius cogens* megsértésének tilalmával, és idővel mind az államok gyakorlatai, mind az *opinio juris* a szokásjog irányába tudná mozdítani ezt az eljárást.⁸⁸

Miután a modern nemzetközi jog két legjelentősebb normája: az állami szuverenitás és a *ius cogens* megsértésének tilalma, így az is érthető, hogy többen megpróbálják elkerülni a köztük lévő összeütközéseket, mint pl. Costelloe. Ő azt feltételezi a *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* című könyvében,⁸⁹ hogy a *ius cogens* esetleges megsértésének következményei egyáltalán nem limitáltak a joghatósági mentességre nézve. Pl. külön kiemelete, hogy ha nem az állam követi el a cselekményt, hanem egy konkrét személy sérti meg a kötelezettséget, akkor a közjogi aktus eleve magánjogi aktussá válik. (lásd erről Belhas Br. Pl. „az FSIA mentesség nem terjed ki a *ius cogens* normák megsértése miatt magánszemélyekkel szemben benyújtott követelésekre, amelyek soha nem tartozhatnak egy tisztviselő hatáskörébe.”⁹⁰) Ezenfelül Costelloe úgy véli, hogy ha az állam megsérti a *ius cogens* normát, és tudatában van a jogsértésnek, akkor ez azt jelenti, hogy szándékában állt azt megsérteni. Így hallgatólagosan lemondott az immunitásról. Ugyanakkor érvei úgy tűnik mégsem elemezték következetesen a fentiekben felsorolt esetek minden körülményét. Ezért a könyvben hajlamos volt leegyszerűsíteni a *ius cogens* és a nemzeti jog közötti kapcsolat egyébként rendkívül bonyolult jellegét. Hiszen ha behatóan akarjuk vizsgálni a *ius cogens*

⁸⁵ FSIA and a Jus Cogens Exception for Acting Within the Scope of Authority, <http://opiniojuris.org/2008/02/26/fsia-and-a-jus-cogens-exception-for-acting-within-the-scope-of-authority/>, 2021. 10. 25.

⁸⁶ Caplan, L. M. (2003): State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory. *The American Journal of International Law*, 97(4), 741-781. doi:10.2307/3133679

⁸⁷ Colangelo, Anthony J.: Jurisdiction, Immunity, Legality, and Jus Cogens, In *Chicago Journal of International Law*: 2013., Vol. 14: No. 1, Article 4.

⁸⁸ Colangelo, i.m., 90-91.o

⁸⁹ Orakhelashvili, A.: Legal Consequences of Peremptory Norms In International Law, review Daniel Costelloe Cambridge University Press, 2017, In *Israel Law Review*, 51(3), 503–507.o.

⁹⁰ Ne feledjük, hogy „[a]nnak megállapításához, hogy az állam egy családon belüli erőszak körébe tartozó ügyben az EJEE 3. cikkét megsértette, az áldozatnak meg kell győznie a testületet arról, hogy a hatóságok a magánszemély elkövető jogsértő magatartásától elmulasztották őt megvédeni.” Haraszti, (2021a), i.m. 110.

jogkövetkezményeit, akkor azt elsősorban a kollíziós jogvitákban alkalmazandó jogban, valamint a kiadatási eljárásokban, nem utolsó sorban a kettős büntethetőség követelményének teljesítésében is szükséges vizsgálni.⁹¹

VI. A *ius cogens* két alapvető dilemmájáról

A fent említett kérdések mellett a *ius cogens* normákat érintő két legfontosabb gyakorlati dilemmánkra az Egyesült Államok UNCAT-hez fűzött fenntartásainak közelebbi vizsgálata mutat rá.

A kínzás tilalma *ius cogens* emberi jog, ezen felül nemzetközi bűncselekményként is büntetendő. Sőt, az UNCAT 4. cikkében arra is kötelezi a részes államokat, hogy a kínzás valamennyi cselekménye saját nemzeti jogukban is súlyos bűncselekménynek minősüljön. Mint ismeretes az Egyesült Államok kormánya az UNCAT ratifikáláskor (1988. április 18-án írta alá, és 1994. október 21-én ratifikálta) fenntartotta a jogot, hogy egyúttal értelmezéseket és nyilatkozatokat tegyen, fenntartásokat közöljön.

Ezek között említhető az Államok sajátosan értelmezett kínzás definíciója is. Ennek kapcsán ugyanis kijelentették, hogy az UNCAT 16. cikke szerinti kötelezettség csak annyiban érinti őket, amennyiben a „kegyetlen, embertelen vagy megalázó bánásmód vagy büntetés” kifejezés az Egyesült Államok alkotmányának ötödik, nyolcadik és/vagy tizennegyedik módosítása által tiltott kegyetlen, szokatlan és embertelen bánásmódot vagy büntetést jelenti egyben. Továbbá az 1. cikkre való hivatkozással kínzásnak a kifejezetten súlyos fizikai vagy lelki fájdalom vagy szenvedés okozása minősül értelmezésük szerint.⁹²

Ugyancsak az UNCAT 1. cikkére való hivatkozással az Egyesült Államok úgy értelmezi az abban lévő „szankciók” kifejezést, amely magában foglalja a bírósági úton kiszabott szankciókat és más, az Egyesült Államok törvényei vagy az ilyen törvények bírósági értelmezése által engedélyezett végrehajtási intézkedéseket is, tekintetbe véve persze az Egyezménynek a kínzás tilalmára irányuló célját és célkitűzését. Ugyanezen cikk értelmében az Egyesült Államok a „hozzájárulást” (*acquiescence*) úgy értelmezi, amely megköveteli, hogy a köztisztviselő a kínzást jelentő tevékenységet megelőzően már tudatában legyen az ilyen tevékenységnek, és utána azzal szegje meg jogi felelősségét, hogy nem avatkozik be az ilyen tevékenység megakadályozása érdekében. Ezen felül az alkalmazandó jogi eljárási normák be nem tartása önmagában még nem minősül kínzásnak értelmezésük szerint. Mindezek, illetve az előző részben is említettek mellett az Egyesült Államok még azt is hozzáfűzte, hogy az Egyezmény 1-16. cikkeinek rendelkezései nem önvégrehajthatók.⁹³

A fentiekből is levezethető két alaplilemmánk tehát a következő:

(1) Egyrészt, hogyha egy konkrét nemzetközi szerződést veszünk elő, feltehető az a prózai kérdés, hogy miért is szerződne ki az állam egy adott nemzetközi szerződésből, ha azt a gyakorlatban végül is következmény nélkül megsértheti?

(2) A másik pedig, hogy abban az esetben, ha értelmező nyilatkozat formájában szerződik ki, – ahogy az Egyesült Államok az UNCAT esetében –, akkor ezzel még a nemzetközi jogsértés megállapítását is megnehezíti.⁹⁴ A legsúlyosabb probléma ennek következtében pedig az, hogyha ilyen módon megkerüli egy állam a tilalmat, azzal nem csak

⁹¹ Lásd ezzel kapcsolatban: de Wet, Erika: The Prohibition of Torture as an International Norm of and its Implications for National and Customary Law, In *European Journal of International Law*, 2004., Vol. 15, No. 1, 97–121.o., <https://ssrn.com/abstract=803819>, (2021. 12. 12.)

⁹² United Nation Treaty Collection, 9.UNCAT, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=en#13 (2021. 12. 12.)

⁹³ Uo.

⁹⁴ Erre a két dilemmára Dr. Kardos Gábor hívta fel a figyelmemet.

az adott állam igazságszolgáltatásán esik folt, hanem egyenesen a *Rule of Law* kerülhet veszélybe.⁹⁵

Egy most (2021) zajló ügyben pl. a CIA titkos kínzási programjának nyilvánosságra hozatalának határait vizsgálják a szeptember 11-i támadások után. Ehhez kapcsolódik, hogy 2010-ben egy Abu Zubaydah nevezetű fogvatartott büntetőjogi panaszt nyújtott be Lengyelországban, hogy a lengyel tisztviselőket felelősségre vonja a „jogellenes fogva tartásban és kínzásban” való állítólagos bűnrészességükért. Amikor azonban a lengyel ügyészek külön tájékoztatást kértek az Egyesült Államoktól a lengyelországi műveletekről, az amerikai kormány nemzetbiztonsági okokra hivatkozva megtagadta az információk átadását,⁹⁶ (Emiatt az Egyesült Államokat az a vád is éri, hogy a CIA továbbra is folytatja a jogellenes kiadatásokat. A 2021-es 6. CAT jelentésében erről annyi szerepel, hogy „[a]datvédelmi okokból az Egyesült Államok nincs abban a helyzetben, hogy nyilvánosságra hozza a kért információkat a Központi Hírszerző Ügynökség (CIA) által fogva tartott és más országoknak átadott személyekkel kapcsolatban.”⁹⁷).

Zubaydah ügyvédje először sikeresen fellebbezett az *Emberi Jogok Európai Bíróságához*, ami a lengyel vizsgálat újbóli megindítását eredményezte. A vizsgálat azonban elakadt, amikor az Egyesült Államok ismét megtagadta, hogy Zubaydah fogvatartásával kapcsolatos információkat szolgáltatson. Zubaydah volt egyébként az első fogoly, akit kiterjedt kínzásoknak vetettek alá és erről a CIA jegyzőkönyvet is készített. A férfit 83 alkalommal vetették alá kínzásnak. Kihallgatása során a szimulált fulladás (*waterboarding*) nevű technikát is alkalmazták.⁹⁸ Az ügy egészének megértéséhez fontos megemlíteni az emögött húzóerőket is, a terrorizmus elleni globális háborút, ami a 2001-es New Yorki-i terrortámadást követően lépett új szintre. Bár ezt a kérdést egy másik tanulmányomban fejtettem ki részletesen, a kínzás tilalmának ismertetése során, de itt is ki kell emelnem pár szóban ennek morálfilozófiai hátterét. Ugyanis ennek a problémának komoly elméleti háttére van a német büntetőeljáráásban.

Az erőszak alkalmazását igazoló jogi elveket az úgynevezett „mentő kínzásnak” (*Rettungsfolter*) nevezték, mely a *ticking time bomb scenario* gondolat kísérletben⁹⁹ felvetett etikai kérdéseket vizsgálja. Ma a legtöbb jogtudós és jogfilozófus is élesen bírálja ezt az elvet, és a „ketyegő bomba” gondolat kísérletet veszélyesen tág metaforának ítélik. Ez a kérdés konkrétan az Izraelben 1987-ben megalakult Landau Bizottsággal kapcsolatban is felmerült, újabban pedig az emberi méltóság érinthetlensége körüli vitákban kerül elő.

A mentő kínzás lényege, hogy az abban különbözik a kínzás „szokásos” módjától, hogy az információ megszerzése az emberi élet megmentésére szolgál.¹⁰⁰

Ugyanezzel a dilemmával kapcsolatosan jelent meg 1985-ben a *Feindstrafrecht*, „az ellenség büntetőjoga” kifejezés is, melyet Günther Jakobs vázolt fel, a *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht* című tanulmányában. Ebben többek között a hobbes-i társadalmi szerződés filozófiai érveire támaszkodott. A *Leviatánban* vázolt hobbes-i állásfoglalás szerint az olyan súlyos bűncselekmények elkövetőit, mint amilyen a lázadás, a hazaárulás, nem mint

⁹⁵ Erről a kérdéstről részletesen lásd még Lamm, i.m.

⁹⁶ Az ügyről részletesebben, Getting Away with Torture. The Bush Administration and Mistreatment of Detainees: https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/us0711webwcover_1.pdf

⁹⁷ For reasons of privacy, the United States is not in a position to disclose the information sought with regard to Central Intelligence Agency (CIA) detained persons rendered to other countries

⁹⁸ Az ügyről részletesebben, Getting Away with Torture. The Bush Administration and Mistreatment of Detainees: https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/us0711webwcover_1.pdf

⁹⁹ Ezzel kapcsolatos gyakorlati kérdéseket, az 1987-ben megalakult a Landau Bizottsággal kapcsolatban is láthatjuk. Erről szól pl. Haraszi Margit Katalin (2012): A terrorista méltósága. A kínvallatás alapjogi dilemmái (I. rész) In *Közjogi Szemle*, 2012/2 című írása is.

¹⁰⁰ Zakariás, (2017), i.m.

polgárokat, hanem mint ellenségeket kell büntetni.¹⁰¹ Ugyanakkor az utilitarista filozófiát idéző állítás, a nagyobb jó elérésének kalkulusa nemcsak az emberi méltósághoz és élethez való jogot illetően nem mérlegelhető a tragikus kollízió esetén, hanem a kínzás abszolút tilalmával kapcsolatban sem megengedett.

Erre vonatkozik a német Szövetségi Alkotmánybíróság 2006. évi ítélete is. Ebben megállapította, hogy az is egyértelműen sérti az emberi méltóságot, ha pl. egy terroristák által eltérített személyszállító repülőgép lelövésére engedélyt adnak. Ennek során ugyanis mások megmentése érdekében a gépen utazó emberek, az utasok és a személyzet is a mentési akció pusztá tárgyává válnának. Ezért nem megengedhető az ún. *mentő kínzás* (információ megszerzése az emberi élet megmentésére szolgál) sem.¹⁰² A *Gäfgen kontra Németország ügyben*¹⁰³ az Emberi Jogok Európai Bíróságának nagytanácsa ugyancsak ezzel a nehéz kérdéssel szembesült. Jelesül, hogy vajon fenyegethetnek-e a rendőrök kínzással egy gyanúsítottat, ha úgy vélik, hogy ezzel megmenthetik egy ártatlan gyermek életét? A Bíróság a rendőrök indítékai ellenére is megállapította, hogy nem.¹⁰⁴ Az ügyben az Emberi Jogok Európai Egyezményének 3. cikke értelmében, a Bíróság megismételte, hogy: *kínzás és embertelen vagy megalázó bánásmód még olyan körülmények között sem alkalmazható, amikor az egyén élete veszélyben van. Következésképpen a kihallgatási módszer, amelynek a kérelmezőt alávetették, elég súlyosnak bizonyult ahhoz, hogy a 3. cikk által tiltott embertelen bánásmódnak minősüljön.*¹⁰⁵ Ugyanakkor úgy ítélte meg, hogy az Egyezményt nem sértette meg az a határozat, amely a kínzással való fenyegetés eredményeként szerzett bizonyítékot elfogadhatónak nyilvánította.

A guantanamoi támaszponton fogvatartottakkal kapcsolatban ugyanezek a kérdések és morálfilozófiai dilemmák kerülnek elő. Ugyanis a fenntartások, a sajátos értelmezések és a szűk fogalom meghatározás – ahogy ezt Lamm Vanda is kihangsúlyozta –, gyakorlatilag felhatalmazást adnak arra, hogy a biztonság nevében semmibe vegyék az emberi jogokat.¹⁰⁶ Annak ellenére, hogy pl. a békefenntartás fontos misszió, ez még nem mentesítheti őket sem a legsúlyosabb jogsértésekkel szembeni felelősségrevonás alól. Éppen emiatt nehezen fogadható el a Biztonsági Tanácsnak az Egyesült Államok nyomására született 2002. július

¹⁰¹ Ebben a passzusban: *Dazu durchaus passend belass Hobbes dem Verbrecher im G rundsatz seine Burgerrolle: 13) Der Burger kann seinen Status nicht selbst aufheben. Anders verhalt es sich freilich bei Rebellion, also Hochverrat: Denn die Natur dieses Verbrechens liegt in der Aufkündigung der Unterwerfung, 14) was einen Ruckfall in den Kriegszustand bedeutet. . . . Und diejenigen, die sich auf diese Weise vergehen, werden nicht als Untertanen, sondern als Feinde bestraft. Fur Rousseau und Fichte ist an sich jeder Verbrecher Feind, fur Hobbes immerhin der Hochverrater.*” In: Gunther Jakobs (2004): *Burgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, <http://www.asianlii.org/jp/journals/RitsLRev/2004/5.pdf>

¹⁰² Zakariás, (2018). i.m.

¹⁰³ *Gäfgen v. Germany [GC] - 22978/05*

Lásd még erről: Rettungsfolter (Salvation Torture): Report on the Gaefgen v. Germany Case Pending Before the European Court on Human Rights

¹⁰⁴ *Gäfgen v. Germany: Threat of Torture To Save A Life?*, <https://strasbourgoobservers.com/2010/07/06/389/>

¹⁰⁵ „Article 3: It was uncontested between the parties that the applicant was threatened by the police officer with intolerable pain by a person specially trained for such purposes if he refused to disclose the victim’s whereabouts. Since the deputy chief officer had ordered his subordinates on several occasions to threaten the applicant or, if necessary, to use force against him, his order could not be regarded as a spontaneous act, but as a premeditated and calculated one. The interrogation under the threat of ill-treatment had lasted for about ten minutes in an atmosphere of heightened tension and emotions when the officers believed that the victim’s life could still be saved. The applicant was handcuffed and thus in a state of vulnerability, so the threat he had received must have caused him considerable fear, anguish and mental suffering. Despite the police officers’ motives, the Court reiterated that torture and inhuman or degrading treatment could not be inflicted even in circumstances where the life of an individual was at risk. In conclusion, the method of interrogation to which the applicant had been subjected was found to be sufficiently serious to amount to inhuman treatment prohibited by Article 3. Conclusion: violation (eleven votes to six).” <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-906%22%7D%7D>

¹⁰⁶ Lamm. i.m., 26.

12-i (1422. sz.) határozata. Amiben a Tanács kérte a Nemzetközi Büntetőbíróság részéről mindenféle nyomozás felfüggesztését az olyan békefenntartóval szemben, aki a Büntetőbíróság Statútumában nem részes államnak polgára. Ugyanis ismeretes, hogy bár Clinton aláírta a Római Statútumot, de ezt a Bush adminisztráció visszavonta.¹⁰⁷

Mindenesetre a 2021-es amerikai, 6. CAT jelentésben szerepel, hogy a Biden-kormány elkötelezett a guantánamói fogolytábor bezárása mellett. Továbbá, hogy ennek érdekében a kormányzat valamennyi érintett minisztériumának és ügynökségének bevonásával alapos felülvizsgálatba kezdtek. Ezeknek célja, hogy kidolgozzák, miképp tudják a fogvatartottak létszámát felelősségteljesen csökkenteni és a létesítmény bezárásához szükséges feltételeket megteremteni.¹⁰⁸ Bár az Egyesült Államok ugyanezen jelentésében azt is megerősítette, hogy továbbra is elkötelezett a jogállamiság tiszteletben tartása mellett, beleértve az amerikai alkotmányt, a szövetségi törvényeket, a nemzetközi szerződéses kötelezettségeket és a kínzás elleni egyezményt, de ahogy említettem a kiadatásra vonatkozó adatokat nem hozta nyilvánosságra.¹⁰⁹

VII. Kitekintés – az emberi jogok megsértésének kulturális alapjairól

Végül egy rövid kitérő erejéig érdemes más szempontból is megvizsgálni az emberi jogok és a *ius cogens* kérdését. Ha megnézzük pl., hogy 1948. december 10-én mely államok nem szavazták meg a *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatát*, (Szovjetunió, Belorusszia, Csehszlovákia, Jugoszlávia, Lengyelország, Ukrajna illetve Dél-Afrika és Szaúd-Arábia. Jemen és Honduras pedig távol maradt a szavazástól.), illetve azt, hogy ennek mik voltak az okai, akkor az is egyértelművé válik, hogy nem feledkezhetünk meg a kultúrához, valláshoz kapcsolódó ideológiákról sem. A szocialista országok a marxizmus kollektív jogokat primátusként kezelő, olyan társadalomelméleti megközelítésére vezethető vissza, amely az egyént nem individuumként, hanem egy csoport tagjaként szemlélte.¹¹⁰ Van olyan nézet is, ami azt vallja, hogy Szaúd-Arábia kifejezetten a férfiaknak és a nőknek a házasságban is érvényesítendő egyenlősége, illetve ennek az iszlámmal való összeegyeztetési nehézségei miatt tartózkodott. Míg Dél-Afrika tartózkodását az apartheidpolitikával hozzák összefüggésbe.¹¹¹

Másrészt, ahogy arra Carl Schmitt is utalt a szuverenitással kapcsolatban, azt is látni kellene, hogy üres jogi formalizmus lenne, ha ezeket a kérdéseket a hatalmi viszonyoktól, gazdasági érdekektől függetlenül, csakis a nemzetközi jog által biztosított kompetenciában ragadnánk meg.¹¹² Így több kérdést is meg kellene válaszolnunk a továbbiakban:¹¹³ vajon

¹⁰⁷ Uo.

¹⁰⁸ United States' Sixth Periodic Report to the UN Committee Against Torture on Compliance with the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (September 24, 2021)

¹⁰⁹ United States' sixth periodic report to the UN Committee Against Torture on compliance with the Convention Against Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (September 24, 2021) <https://www.aclu.org/report/united-states-sixth-periodic-report-un-committee-against-torture-compliance-convention>

¹¹⁰ Uo. 17.o.

¹¹¹ Vö. Kovács Péter: Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata kidolgozásának története és elfogadásának körülményei, *Iustum Aequum Salutare* V. 2009/2. Pp. 55–66. Lásd még Haraszti, 2021, i.m. 17.o.

¹¹² Kardos (2012), i.m.

¹¹³ Pl. több újabb tanulmány is született, melyek a nemzetközi jog olyan alapvető jellemzőit, mint amilyen a szuverenitási doktrína, a nemzetközi intézményesülés és az Egyesült Nemzetek Szervezetének (ENSZ) története, a nyugati államok általi gyarmatosításhoz kapcsolják. In: Lange, Felix (2018): Challenging the Paris Peace Treaties, State Sovereignty, and Western-Dominated International Law – The Multifaceted Genesis of the Jus Cogens Doctrine. *Leiden Journal of International Law*, 1–19. doi:10.1017/s0922156518000444, 3.o.

azok az államok, melyek gazdaságilag elmaradottak, tényleg nem engedhetik meg maguknak, hogy tiszteletben tartsák az emberi jogok rendszerét, de még a *ius cogens* emberi jogokat sem? Vajon az emberi jogi rendszer, mint „abszolút”, csak olyan eszközök bevetésével lehetne sikeres, mely ellentmond önmeghatározásának, és mint abszolút ugyanúgy önkényessé, imperialistává válhat?

Az egyetemes emberi jogok esetében elviekben az univerzalitás érvényesül a joghatósági kérdésekben is. Ugyanis egy nemzetközi jogi norma egy állam kifejezett egyetértése nélkül is a nemzetközi *ius cogens*sé, illetve a nemzetközi *erga omnes* részévé válhat. Hiszen a büntettek megbüntetése és megelőzése az egész nemzetközi közösség érdeke. De, akkor vajon azokon a helyeken, ahol a legnagyobb emberi jogi sértésekkel találkozhatunk, melyek vallási, intézményesített formában léteznek, ott nem éppen a demokratikus elveket sértenénk meg a jogállamiság konjunktív kritériumai közül, ha egyetlen megoldásként, mintegy diktatórikusan kényszerítenénk rendszerükre az abszolút emberi jogi elveket? (Ugyanis csak ezzel az eszközzel lenne rá hatékonyan lehetőség.)

Mindezeket szem előtt tartva a továbbiakban kérdés az is, hogy akkor mit kezdjünk azokkal a barbár szokásokkal, melyek pl. mind a gyerekházasságot, mind az FGC-t is kulturális és gazdasági érdekeik mentén továbbra is megengedik?

Mint az ismeretes az FGC-n, az *Egészségügyi Világszervezet* (WHO) adatai alapján, százmillió lány ment keresztül a Szubszaharai Afrikában, a procedura pedig sokszor halállal végződik. A WHO ezt a barbár hagyományt kínzásnak definiálta. Mind az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata*, mind pedig a gyermekek jogairól szóló nyilatkozat alapján az ilyen szokás közvetlenül megsérti a nemzetközi jog rendelkezéseit. Ezen felül az egyetemes emberi jogokat sérti több, mint 70 ország azzal, hogy nemzeti törvényeik alapján továbbra is börtönbe kerülhetnek az emberek szexuális irányultságuk miatt. Valamint Iránban, Mauritániában, Szaúd-Arábiában, Szudánban, Jemenben, illetve Nigéria és Szomália egyes területein a homoszexualitást halállal büntetik.¹¹⁴ Ugyanez vonatkozik a tálib rendszerre is, vagy általában a sária büntetésekre is, aminek keretében nemcsak a nők jogai csorbulnak, de a lopás esetét is olyan szankciókkal büntetik, melyek nemcsak a kínzás de egyéb *ius cogens* normát is látványosan megsértenek és sárba tipornak.

A kérdés ezzel kapcsolatban továbbra is az marad, amit már a joghatósággal kapcsolatban annyiszor feltettünk. Jelesül, hogy ki büntesse meg a súlyos nemzetközi bűncselekmények elkövetőit? A különböző kulturális alapú *ius cogens* jogsértések veszélyeztetik-e nemzetközi békét? Ugyanis, ha az adott bűncselekmény a nemzetközi békét és biztonságot veszélyezteti, az ENSZ Biztonsági Tanácsa az Alapokmány VII. Fejezetében szabályozott intézkedések megtételére jogosult. A fegyveres erő felhasználásával nem járó rendszabályok, illetve fegyveres erő felhasználásával (42. cikk) katonai műveletek foganatosítása.¹¹⁵ Ezek a kérdések pedig már kapcsolódnak a humanitárius intervenció és a *ius ad bellum*, illetve az *erőszak tilalmának* kérdéseihöz is. Ennek elméleti és gyakorlati kérdését egy másik tanulmányban kell sorra venni, a fenti kérdések szem előtt tartásával.

¹¹⁴ Kiemelés tőlem, Takács Izolda (2021): Az emberi jogok lehetnek-e univerzálisak? A kulturális relativizmus és az univerzalizmus konfliktusa az emberi jogok filozófiai és gyakorlati megközelítéseiben, *Jogelmélet* 2021/3 84–108.

¹¹⁵ Sántha Ferenc (2011): A nemzetközi bűncselekmény általános fogalmának hazai fejlődése. *Jog, állam, politika* 3. évf. 2011. 173-181.