

## A LEGFELSŐBB BÍRÓSÁG TÉVEDÉSE

A Legfelsőbb Bíróság felülvizsgálati tanácsa három, lényegében azonos indokolást tartalmazó végzésében úgy döntött, hogy az 1949-es genfi humanitárius jogi egyezmények nem nemzetközi fegyveres konfliktusra ( a hivatalos magyar fordításban: „összeütközésre”) vonatkozó közös 3. cikke alkalmazható az úgynevezett sortűz-perekben. A Legfelsőbb Bíróság felülvizsgálati tanácsa szerint 1956. október 23-a után a felkelők és a kormány (a Legfelsőbb Bíróság szavaival a „diktatúra”) között a genfi egyezmények 3. cikke szerint minősülő „nem nemzetközi fegyveres konfliktus” volt; ez pedig az Alkotmánybíróság emlékeztető határozata szerint – ellentétben a Zétényi –Takács döntésben kimondott általános szabállyal<sup>1</sup> – nem érvényes. Ezzel tehát a Legfelsőbb Bíróság elfogadta az Alkotmánybíróság által két határozatban teljes egészében alkotmányellenesnek talált<sup>2</sup> „sortűz-törvény” előmozdítóinak álláspontját.

A Legfelsőbb Bíróság három végzésének közvetett kritikája megtalálható az *Igazságtétel és nemzetközi jog* című tanulmányomban<sup>3</sup>, ezért erre itt nem térek vissza. Mindazt, amit ott írtam, ma is változatlanul fenntartom, mert nem ismerek érvet, amely meggyőzőt volna az ellenkezőjéről. (Ez az oka annak is, hogy a szakirodalmi tájékozódásra is ehhez a tanulmányhoz kell utalnom az Olvasót.) Szeretném viszont akkori érvelésemet kiegészíteni olyan kérdésekben, amelyeket az említett cikkben alig érintettem, és olyanokkal is, amelyekről akkor nem is képzeltem, hogy egyáltalán felmerülhetnek.

A vitatott döntésekben található érvelés alapja az 1977-es kiegészítő jegyzőkönyvek „alkalmazásának” kérdése. A Legfelsőbb Bíróság tanácsának álláspontja ugyanis ezen alapul: ha ez megdőlt, érvelése tarthatatlan. A következőkben azt szeretném igazolni, hogy ez valóban így is van. A Legfelsőbb Bíróság ugyanis elismerte, hogy *ha* az 1977-es II. kiegészítő jegyzőkönyv alapján kellene megítélni, volt-e a *nemzetközi jog értelmében* „belső fegyveres konfliktus” Magyarországon, akkor a válasz csakis az lehet: nem volt. Az érv, amely szerint ezek „a jegyzőkönyvek nem alkalmazhatóak”, meglepő. A jegyzőkönyvek *alkalmazásáról* nem volt szó sem tanulmányomban, sem pedig (ha jól látom) az azon alapuló védői érvelésben; csak arról, hogy az 1977-

es kiegészítő jegyzőkönyvet *értelmezési érvek*ként lehet, illetve kell felhasználni. Az érvelést itt szeretném – remélem világosabban, mint korábban – megismételni.

Nincs szó arról, hogy az 1977-es kiegészítő jegyzőkönyvet *visszamenőleg* kellene *alkalmazni*. (Nota bene: ez az érv is elfogadható lehetne, ha a vádlottak javára lenne figyelembe vehető, nem igaz?) Csak arról van szó, hogy a nemzetközi jog történetét ismerve a „továbbfejlesztés és kiegészítés” csakis azt jelentheti és jelentette is, hogy a belső fegyveres konfliktusnak minősülő fegyveres konfliktusok köre a korábbi helyzethez képest *bővül*, azaz olyan esetekre is kiterjed az 1977-es egyezmény érvénybelépésétől kezdve, amelyekre korábban – azaz az 1956-ban érvényben volt kiegészítés nélküli állapotában – nem terjedt ki. A nemzetközi jog ugyanis a belső fegyveres konfliktusokat – 1956-ban mindenképpen, de ma is – főszabályként az állam belső joga szerint megítélendőnek tekinti. Nehéz is lenne elgondolni, hogy 1949-ben (illetve 1947–1949-ben, amikor az egyezmények szövegét diplomáciai értekezleten kidolgozták) a résztvevő államok – köztük olyan (akkor még jelentős) gyarmattartók, mint Franciaország, Nagy-Britannia vagy éppen Hollandia – elfogadták volna, hogy az akkor már nagyon valószínű (részben már folyó) gyarmati felszabadító háborúk a nemzetközi jog szerint polgárháborúnak minősültek volna, annak minden jogi következményével.

Érdemes röviden áttekinteni történeti szempontból a „belső fegyveres összeütközések” nemzetközi jogi szabályozását. A nemzetközi jog kiindulópontja az, hogy a háború (a „nemzetközi fegyveres összeütközés”) államok közötti fegyveres harc, amelyet ezek reguláris fegyveres ereje vív egymással. A háború tehát a nemzetközi jog alanyai közötti, a nemzetközi jog által szabályozott konfliktus. Ha a szembenálló fegyveres erők egyike nem a nemzetközi jog értelmében vett állam, akkor beszélhetünk nem nemzetközi fegyveres konfliktusról – azaz polgárháborúról, pontosabban *belső háborúról*, amely egy nemzetközi jogalany területén folyik, és mint ilyen a nemzetközi jog által nem szabályozott. A nemzetközi jog – legalábbis az írott jog biztosan – 1949 előtt nem ismert olyan szabályt, amely egy államot arra *kötelezett* volna, hogy egy területén zajló fegyveres összeütközésben,

amelyben az egyik harcoló fél nem a nemzetközi jog alanya, még ha az külsőre szabályos háború is volt (mint a búr háború, vagy a spanyol polgárháború) a nemzetközi háború szabályait alkalmazza.<sup>4</sup> (Ilyen ma a csecsen háború, mivel egyetlen állam sem ismeri el, hogy Csecsnya a nemzetközi jog értelmében állam, azaz a nemzetközi jog alanya lenne.) Erre volt lehetősége, de nem volt rá köteles: elismerhette a felkelőket a nemzetközi jog szerint hadviselőnek vagy felkelőnek, ha kívánta, de ez a területi szuverén joga volt. Nem volt a nemzetközi jog szerint kötelező a felkelőkkel szemben a hadijogot alkalmazni.<sup>5</sup> Egyáltalán a polgárháború nemzetközi jogi szabályozásának fő problémája az volt, hogy ha a belső (polgár-) háború nemzetközi hatásokkal járt, azaz kívülálló államok kapcsolatait befolyásolta – például a nyílt tengeren folyt a polgárháború, és ez érintette a kívülálló államokat –, miként kell eljárni.

Amikor 1949-ben, igen nagy kompromisszumok árán sikerült elfogadtatni a közös 3. cikket, az elfogadás egyik ára az volt, hogy a egyezmények nem határozták meg, mi értendő „belső fegyveres összeütközésen”. Csak annyit mondott a négy egyezmény, hogy az „nem nemzetközi jellegű”, azaz *nem* államok közötti háború, tehát nem olyan, amiről a négy egyezmény különben szól. A nemzetközi jogi szabályok tehát úgy változtak, hogy a nemzetközi (államok közötti) jelleget nélkülöző – de egyébként a nemzetközi háború minden vonását felmutató – háborúkban alkalmazni kell legalább a 3. cikk rendelkezéseit. Pontosabban, a területi szuverén állam volt ezt köteles alkalmazni (mint minimumot), *ha* (és csak akkor, ha) a *felkelők is megtartották a hadijog szabályait*, és akkor sem volt joguk többre, mint „elfogadható [decent] kezelésre, ha a kormány kezébe kerülnek, és tiszta lelkiismeretre.”<sup>6</sup> Ez utóbbi a közös 3. cikk ama szabályára utal, amely szerint a cikk alkalmazása nem érinti a felkelők jogi helyzetét. Tehát az állam nyugodtan kezelheti őket bűnözőnek, és bánhat velük eszerint. (Mellesleg: sokan talán nem vették figyelembe, hogy ezzel az 1956 utáni megtorlásokat is igazolják.) De még ez is új volt: „a jog forradalmi kiterjesztése”.<sup>7</sup>

Eszerint a „sortúz ügyekben” egyedül irányadó, 1956-ban érvényes nemzetközi jogban a 3. cikk egyértelműen a polgárháborút – nem államok közötti háborút, de egyébként „háborút” – jelentették. Ezt bizonyítja a korszak legtöbb nemzetközi jogi kézikönyve, például a mértékadó *Oppenheim–Lauterpacht* kézikönyv (gyakorlatilag Lauterpacht által írt 1953-as kiadása, amely a közös 3. cikket a „polgárháború” alcím alatt tárgyalja, és meg sem említi más lehetséges alkalmazási körét, mint a polgárháborút (a felkelők és a kormányzat fegyveres ereje közötti belső háborút).<sup>8</sup>

A nemzetközi jog szerint tehát – ma is, de 1956-ban még sokkal inkább – az államokon belüli fegyveres harcok (konfliktusok, összeütközések) főszabályként a területi szuverén állam joghatósága alá tartoznak, s azokat az állam belső joga szerint kell megítélni. A nemzetközi jog alkalmazása a *fegyveres konfliktusban részt vevő felek között* kivételes, és a mai jog szerint is (a látszat ellenére) megköveteli a területi szuverén beleegyezését. Ha ugyanis *vita van* arról, hogy egy állam területén belüli „fegyveres összeütközés”-ben a 3. cikk alkalmazandó-e vagy nem, akkor ez a nemzetközi szerződés értelmezésének kérdése, azt pedig a nemzetközi jog szabályai szerint kell eldönteni. A mai jogban ezeket a szabályokat a nemzetközi szerződések jogáról szóló bécsi szerződés (1969) 31–32. cikkében – korábban pedig hasonlókat a nemzetközi szokásjogban – találjuk. Ha ennek alapján nem képesek a felek megegyezni, akkor az értelmezési kérdést csak valamely nemzetközi bíróság vagy az ENSZ Biztonsági Tanácsa döntheti el kötelező erővel. A következmény: ha egy állam nem fogadta el a területén folyó „fegyveres összeütközés” minősítést – hogy tudniillik az olyan intenzitású, hogy a 3. cikk alkalmazandó rá –, akkor az a fegyveres konfliktus nem minősülhetett a 3. cikk alá tartozónak. (Nem véletlen különben, hogy a CICR az 1977-es kiegészítő jegyzőkönyvek előkészítésekor a pontosabb tartalom meghatározás helyett inkább olyan eljárási szabályokat kívánt kidolgozni, amelyek a 3. cikk alkalmazhatóságát állapították volna meg.)

Ugyanakkor a mai nemzetközi jog ismer olyan szabályokat, amelyek a fegyveres erő alkalmazásával együttjáró belső társadalmi, politikai konfliktusok eseteire (is) vonatkoznak, amelyekre csak az egyes államok belső joga alkalmazandó, de *ennek a belső jognak* meg kell felelnie bizonyos nemzetközi jogi követelményeknek. Itt tehát – ellentétben a 3. cikkekkel – a nemzetközi jog nem alkalmazandó az államok (illetve a szembenálló felek, egy állam és egy államnak a nemzetközi jog szerint nem minősülő szervezet) által közvetlenül. Ilyen nemzetközi jogi szabály a Polgári és politikai jogok 1966-os nemzetközi egyezségökönyve, valamint az Emberi jogok európai egyezménye. A főszabály a nemzetközi jogban mindenképpen az, hogy az államon belüli fegyveres konfliktusok mindaddig az állam saját joga szerint ítélelendők meg, amíg az állam nem fogadja el (ma a 3. cikk és a kiegészítő jegyzőkönyv értelmezéseként), hogy területén a nemzetközi jog által szabályozott fegyveres konfliktus zajlik.

A nem nemzetközi fegyveres konfliktus (a polgárháború helyett) nemzetközi jogi szabályozása kivétel a szabály alól; ez azonban – mint láttuk – nehezen alkalmazható a területi állam beleegyezése és közremű-

ködése nélkül. Az államon belüli fegyveres konfliktusok tipikusan az állam kormányával (és annak fegyveres erőivel) szembeni fegyveres harcot jelentik. A közös 3. cikk minden, a konfliktusban részt vevő felet köt, ezért a területi állam számára az alkalmazásához való hozzájárulás akkor ésszerű, ha maga is érdekelt abban, hogy a vele szemben álló fél (vagy felek) is megtartsák a 3. cikkben foglaltakat, vagy esetleg (külön megállapodás alapján) még annál többet is. Mivel a közös 3. cikk nem határozta meg a „belső fegyveres konfliktus” fogalmát, ezért a területi állam beleegyezése nélkül valójában nem volt alkalmazható. A kiegészítő jegyzőkönyv éppen azokat az eseteket írja le, amikor a területi állam számára is ésszerű döntés a nemzetközi hadijogi szabályok minimumának alkalmazása. Ezek lehettek azok az esetek, amelyekben korábban is elfogadták az államok a 3. cikkek alkalmazhatóságát. Nem kell részleteznem, hogy 1956-ban – ha másért nem, az idő rövidsége miatt – ilyen helyzet aligha alakult ki.

A következő kérdés a minden további nélkül „*Commentaire*...” ként idézett szöveg (a Vöröskereszt nemzetközi bizottsága megbízásából Jean Pictet által szerkesztett kommentár a négy genfi egyezményhez<sup>9)</sup> felhasználása a Legfelsőbb Bíróság érvelésében. Ez a kommentár természetesen a Vöröskereszt nemzetközi bizottsága, azaz egy emberbaráti nemzetközi szervezet álláspontját mutatja be. Értelmezési segéd-eszköznek ezért csak erős fenntartással használható, a szerződést értelmező állami gyakorlat bizonyítékának semmiképpen sem tekinthető. A CICR nem részese a négy konvenciónak, ezért értelmezése nem bír nagyobb jogi jelentőséggel, mint amennyire az államok gyakorlatukban azt elfogadják. Egy nemzetközi szerződés autentikus értelmezésére természetesen csak a szerződő felek – a részes államok – jogosultak.

Elővigyázatosan használandó a CICR saját munkatársai által írt és vezető jogásza által szerkesztett kommentár egy különleges okból is. Ugyanis a CICR természetesen abban „érdekelt” – az érdeken a humanitárius szervezet céljai eléréséhez fűződő érdekét értem –, hogy lehetőleg minden konfliktus, amelyben fegyveres összetűzésre kerül sor, a genfi egyezmények közös 3. cikke érvénye alá tartozzon minősíttségek, mivel ez alapozza meg a Nemzetközi Vöröskereszt jogait is. Ezt egyébként megerősíti a 3. cikk rendelkezése, amely szerint pártatlan emberbaráti szervezet, mint amilyen a Vöröskereszt nemzetközi bizottsága, felajánlhatja szolgálatait az összeütköző feleknek.

Ennek figyelembevételével nem meglepő (és persze tiszteletre méltó), hogy a CICR mindenütt, ahol bármilyen jogi jellegű fegyveres konfliktus fordul elő,

jelen kíván lenni. Ennek kikezdehetetlen – de mindenestre legerősebb – jogi alapját viszont csak a 3. cikk idézett rendelkezése adhatja. Ezért mondhatjuk, hogy a Nemzetközi Vöröskereszt – ismétlem, nem anyagi értelemben – „érdekelt” a 3. cikk minél tágabb értelmezésében. Ez a tiszteletre méltó törekvés azonban nem változtat azon, hogy a CICR nem szerződő fél egyik humanitárius jogi egyezményben sem, mert azok az államok. A CICR hivatalos és félhivatalos állásfoglalásai az egyezmények értelmezésére legfeljebb javaslatok az államok számára, amelyet azok vagy elfogadnak, vagy nem. Hasonló a helyzet a humanitárius jogi egyezmények tervezeteivel, amelyeket a CICR készít elő és ajánl elfogadásra, de jogi kötelezettség (egyáltalán jogi norma) ettől még persze nem lesz belőlük.

Geoffrey Best találoan írja le a CICR és más humanitárius szervezetek – különben nemes szándéktól vezetett – érvelési és viselkedési stratégiáját: „A nemzetközi jog csak azt ismeri el menekültnek, aki már átlépte az államhatárt, de az ENSZ humanitárius szervezetei azokat is velük egyenlően kezelik, akik az államhatáron belül vannak. .... A pragmatikus emberbarát válasza [a jogi ellenvetésekre] az lehet, hogy ha nem is „jogszerű” valami, sok előny származik abból, ha úgy viselkedik, mintha jogszerű volna...”<sup>10</sup>

Amennyire igazolható és tiszteletre méltó ez az érvelési stratégia („úgy viselkedni, *mintha* az, amit jogunk kívánunk, már valóban jogos lenne”) ha humanista célok érdekében történik, annyira elfogadhatatlan, ha a pozitív jog értelmezéséről, kivált pedig ha visszamenő alkalmazásáról van szó. (Így kell értékelnünk a CICR-nek az 1956-os magyarországi eseményekkel kapcsolatos megnyilatkozásait is.)

Mindazonáltal a Legfelsőbb Bíróság érvelése még a *Commentaire* alapján is megcáfолható. Ehhez szükséges figyelembe vennünk, hogy az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a visszamenőlegesség tilalma a nemzetközi jogban változatlanul fennáll. Eszerint csak az 1956-ban érvényben volt nemzetközi jog szerint „belső fegyveres konfliktusnak” minősülő esetek tekinthetők az *emberiesség* – és nem az „emberiség”<sup>11</sup> – elleni bűncselekmény konstitutív előfeltételének. A *Commentaire* fejtegetései egészében véve aligha támogatják azt a következtetést, amelyre a Legfelsőbb Bíróság jutott. Az 1958-ban megjelent harmadik kötetben a 3. cikk kommentárjának szövegéből például az olvasható ki, hogy a *Commentaire* szerint sem volt Magyarországon 1956-ban olyan fegyveres konfliktus, amely egy nemzetközi (azaz államok közötti) háború képét mutatta volna a Magyarországon harcoló felek között.

A Legfelsőbb Bíróság érvelésének alapja, mint említettem, az az álláspontja, amely szerint a közös 3. cikk és a II. kiegészítő jegyzőkönyv két különböző tényállást tartalmaz, és ezért a kiegészítő jegyzőkönyv nem vehető figyelembe a 3. cikk alkalmazhatóságának megállapításához. Ez a nézet valóban a CICR – legalábbis fél-hivatalos – álláspontja. A magyar szakirodalomban a Legfelsőbb Bíróság által elfogadott érveléshez hasonló nézet található Kovács Péter egy cikkében,<sup>12</sup> valamint Nagy Károly *Nemzetközi jog* című tankönyvében. Ezek szakirodalmi forrása nyilván a Vöröskereszt nemzetközi bizottságának említett fél-hivatalos álláspontja, amely kiadványaiban a 3. cikk és az 1977-es kiegészítő jegyzőkönyv alkalmazási körének eltérését állítja, azzal, hogy a 3. cikk alkalmazási köre szélesebb, mint a 1977-es kiegészítő jegyzőkönyvé. Ugyanezt teszi Kovács is hivatkozott cikkében: *állítja*, de nem igazolja, hogy a két szabály alkalmazási köre eltér egymástól.<sup>13</sup> Mindkettőjük nézete a CICR félhivatalos álláspontját követi, amelyet az 1977-es jegyzőkönyvek aláírása után mindjárt elkezdtek terjeszteni. Eszerint a fegyveres konfliktusok („összeütközések”) jogi szempontból, négy csoportba sorolhatók: (1) a fegyveres összecsapások, amelyek nem fegyveres összeütközések (mint a maffia csatározások); (2) a 3. cikk szerinti fegyveres összeütközések, ha nem tartoznak máshová, mint a kisebb intenzitású fegyveres harcok; (3) a polgárháborúk az 1977-es jegyzőkönyv szerint; (4) a szabályos nemzetközi háborúk.

Nem véletlen, hogy az említett szerzők műveiben nem találkozunk álláspontjuk gyakorlati alkalmazását bemutató példákkal; nehéz lenne példát adni arra, hogy a konfliktus idején egy belső feszültséget vagy zavargást hadijogi szabályok szerint ítéljenek meg. Ezt az állítást azonban nem tudják – az igazság kedvéért: nem is próbálják – jogi érvekkel alátámasztani; megelégszenek az igazolás nélküli megállapítással.<sup>14</sup> Ez nem véletlen, mert az egyezmények szövege, és más eszközökkel történő értelmezése is, éppen az ellenkezőjét igazolja. Nézzük először magát a szöveget. Az 1977-es jegyzőkönyv kérdéses bekezdése így szól:

„1. A jelen Jegyzőkönyv, amely *továbbfejleszti és kiegészíti* az 1949. augusztus 12-én aláírt Genfi Egyezmények közös 3. Cikkét *anélkül, hogy módosítaná annak fennálló alkalmazási feltételeit*, vonatkozik minden olyan fegyveres összeütközésre, amelyre az 1949. augusztus 12-én kötött Genfi Egyezményeket kiegészítő és a nemzetközi fegyveres összeütközések áldozatainak védelméről szóló Jegyzőkönyv (I. Jegyzőkönyv) 1. Cikke nem vonatkozik, és amely az egyik Magas Szerződő Fél területén annak fegyveres erői és olyan kormányellenes fegyveres erők, illetve más szervezett fegyveres csoportok között tör ki, amelyek

felelős parancsnokság alatt állnak és ellenőrzést gyakorolnak az ország területének egy része felett, ami lehetővé teszi számukra, hogy folyamatos és összehangolt harci tevékenységet hajthassanak végre, és jelen Jegyzőkönyvet alkalmazhassák.”

Döntő itt két fordulat: az első a „développe et complète” (fejleszti és kiegészíti) valamint a „sans modifier ses conditions d’application actuelles” (anélkül, hogy a jelenlegi alkalmazási feltételeit módosítaná).<sup>15</sup> Ezek határozzák meg ugyanis a 1949-es közös 3. cikk és az 1977-es jegyzőkönyv viszonyát. Mellesleg: a jegyzőkönyv „kiegészítő” (additionnel/additional) jellegéből adódik, hogy az 1949-es egyezménytől elválaszthatatlan, tartalmában és érvényességében is. Ezt bizonyítja az aláírási és csatlakozási formula (20. és 22. cikk), amelynek értelmében csak olyan állam lehet részese a kiegészítő jegyzőkönyvnek, amely ugyanakkor a négy egyezménynek, vagy ezek valamelyikének *részese*. Ha egy állam egyáltalán nem lenne részese egyik egyezménynek sem, akkor előbb csatlakoznia kell legalább az egyikhez. Már csak ezért sem lehet szó a 3. cikk és a kiegészítő jegyzőkönyv tartalmi eltéréséről, tehát arról, amit a Legfelsőbb Bíróság és a CICR sugall: a 3. cikk és az 1977-es jegyzőkönyv két különböző tényállást tartalmaznak. Ha ez így van, miért nem lehet külön a kiegészítő jegyzőkönyvhöz csatlakozni? Miért ne lehetne, ha (mint ezt a Legfelsőbb Bíróság és a CICR felteszi) a kiegészítő jegyzőkönyv alkalmazási feltételei szűkebbek (tehát csak erősebb intenzitású fegyveres harcok esetében alkalmazandók), mint a 3. cikké? Egyáltalán, ha a 3. cikk alkalmazási köre tágabb a II. kiegészítő jegyzőkönyvnél, de azt magában foglalja, mi szükség volt a kiegészítő jegyzőkönyvre?

Nézzük most az alkalmazási kör – a személyi után a tárgyi érvényesség – kérdését. Azt már láttuk az imént, hogy a 1949-es 3-as cikkek és az 1977-es kiegészítő jegyzőkönyv csak együtt lehet érvényes. A két egyezmény viszonyát az határozza meg, ebből a szempontból, amit az egyezmény előbb idézett fordulata így fogalmaz meg: „... anélkül, hogy módosítaná annak fennálló alkalmazási feltételeit ...”

Vagyis az 1977-es egyezmény az 1949. évi 3. cikk *alkalmazási feltételeit* nem módosítja (de kiegészíti annak szabályait).<sup>16</sup> Ebből *visszakövetkeztethetünk* arra, milyenek lehettek 1956-ban a 3. cikk (mint láttuk, a kiegészítő jegyzőkönyv szerint azóta változatlan) alkalmazási feltételei – de nem alkalmazzuk magát az 1977-es jegyzőkönyvet. Az „alkalmazási feltétel” fogalmát nyugodtan lefordíthatjuk a „polgárháború” terminussal is – mint ez az 1977-es jegyzőkönyv 1. cikke második bekezdéséből világosan kitűnik (ez tartalmazza annak felsorolását, mi nem minősül „belső fegyveres konfliktusnak”). Az eddig mondottak ezért

éppen az ellenkezőjét bizonyítják annak, amit a Legfelsőbb Bíróság végzése állít, hogy: „[a] II. kiegészítő jegyzőkönyv alkalmazhatóságának feltételei kizárólag magára a jegyzőkönyvre vonatkozathatóak.”

Ez egyenesen ellentmond annak, hogy a II. kiegészítő jegyzőkönyv idézett szövegében a jegyzőkönyv a 3. cikket egészíti ki és fejleszti – bár a francia „complète” szó értelme inkább „teljessé teszi”. A 3. cikk a *tárgya* (angolul és franciául is) a „továbbfejleszti” stb. igéknek, mint ahogyan magyarul is az. A II. kiegészítő jegyzőkönyv (mint láttuk) nem önálló jogforrás, hanem a 3. cikkel *együtt* (de csak úgy) érvényes, azt fejleszti tovább; ezért, mint láttuk, külön nem is lehet részese egyetlen állam sem. Másképpen fogalmazva: a 3. cikk és a kiegészítő jegyzőkönyv egységes jogszabályt alkotnak, azzal a különbséggel, hogy a kiegészítő jegyzőkönyv sokkal részletesebb. (Egy másik különbség, hogy az 1949-ben nyomós okból nem is említett gyarmati – azóta: nemzeti felszabadító – háborúk átkerültek a „rendes” háborúk közé, az I. kiegészítő jegyzőkönyvbe.) Ha tehát a II. kiegészítő jegyzőkönyv „semiben nem módosítja” a 3. cikk alkalmazását, akkor a 3. cikk nem alkalmazható olyan esetekre, amelyekre a kiegészítő jegyzőkönyv nem alkalmazható, mert ez éppen „módosítás” lenne.

Úgy gondolom, téves az a *reductio ad absurdum* érvelés is, amely szerint, mint a bíróság mondja: „Együttes [nem elírás ez „ellentétes” helyett? Br. A.] értelmezés esetén, amennyiben az állam fegyveres ereje által megtámadott lakosság ellenállása a kiegészítő jegyzőkönyvben előírt szervezeti fokot sem érné el, a genfi egyezmények közös 3. cikke akkor sem lenne alkalmazható, ha az állam fegyveres ereje a lakosság bizonyos csoportját vagy akár az egész lakosságot kiirtaná.”

A Legfelsőbb Bíróság tehát úgy gondolja, hogy ez az érv erősíti a 3. cikk és a II. kiegészítő jegyzőkönyv különállását.

Ez az érv nem fogadható el, és azt mutatja, hogy a Legfelsőbb Bíróság felülvizsgálati tanácsa nem tekintette át az 1956-os és hasonló eseteket szabályozó nemzetközi jogi szabályozás egészét, mert akkor más következtetésre kellett volna jutnia. Ugyanis az állam nem felfegyverzett (az állam fegyveres erejével nem fegyveresen szembenálló) lakosságának védelmét ma számos nemzetközi jogi szabály biztosítja (1956-ban még jóval kevesebb volt), de a hadijog, illetve humanitárius jog csak utolsósorban. Elsősorban is az emberi jogok védelmére szolgáló általános egyezmények – melyekhez képest, saját preambulum szerint is a II. jegyzőkönyv, és általában a humanitárius jog egésze, kiegészítő jellegű – és azoknak a komolyabb zavargások esetén feltehetően alkalmaz-

ható szükségállapotra vonatkozó szabályai az irányadók. Ilyenek azonban az 1956-os nemzetközi jogban (az Emberi jogok európai egyezményét kivéve) nem léteztek. Egyébként az állam lakosságának kiirtása fogalmilag és gyakorlatilag is lehetséges fegyveres konfliktus nélkül, ha az állam szervei a szokásos rendőri, csendőri, karhatalmi erőszaknál többet nem alkalmaznak a lakossággal szemben, és az (mint például az európai zsidók a második világháború idején) nem kezd, vagy nem tud fegyveres harcba kezdeni.<sup>17</sup> Ez a genocídium esete lenne, amely nemzetközi bűncselekmény ugyan, de *nem hadijogi* kérdés. Igaz, genocídium háborúval együtt is előfordulhat.

Másrészről ne feledjük, hogy a nemzetközi jog szempontjából legalábbis az államhatalom az állam által gyakorolt erőszakon nyugszik. Ezt az erőszakot rendszerint az állam rendőri szervei gyakorolják – illetve rendes körülmények között ezek létezése a lakosság számára elegendő fenyegetést jelent, de ezt semmilyen nemzetközi jogi szabály nem írja elő. Az államhatalom „ténylegessége” valójában ezt jelenti, és ezt a nemzetközi jog – a jogszabályok kikényszerítésére – nemcsak elismeri, hanem a nemzetközi jogi értelemben vett tényleges kormány létezésének feltételévé is teszi. Ezért voltaképpen elképzelhetetlen olyan eset, amiről a bíróság ír, amidőn azt mondja, hogy „egy adott állam lakossága és az állam fegyveres ereje áll szemben egymással”. Ha a lakosság fegyvertelen, akkor ellentétben azzal, amit a Legfelsőbb Bíróság állít, nincs „fegyveres összeütközés”, és ezért *semmilyen* hadijogi szabály nem alkalmazható (de ettől még, adott esetben, lehet genocídium). Másrészt, ha a lakosság fegyverrel áll szemben az állam fegyveres erejével, akkor ez először is az állam belső joga szerint minősül, és főszabályként az állam belső joghatóságába tartozik, miként kíván ebben az esetben eljárni. Ha rendkívüli állapotot hirdet ki a saját belső joga szerint, akkor ebben a mai nemzetközi jog szerint meg kell tartania az egyének védelmét szolgáló emberi jogi szabályokat: ezek szerint bizonyos emberi jogok korlátozhatók és felfüggeszthetők, mások akkor sem. Ha viszont a fegyveres konfliktus hosszasan tart, és az ellenállás szervezett lesz, akkor a 3. cikk (és az 1977-es jegyzőkönyv) szabályai alkalmazandók.

Akik a belső zavargásokat is a hadijog keretei közé szeretnék elhelyezni, tévednek, mert a hadijog és a rendkívüli helyzetekre irányadó jog különböző tényállásokat szabályoz. Azonkívül a 3. cikkek a hadijogi konvenciókban találhatóak, és ezért legalább *de facto* hadiállapot nélkül nem alkalmazandók – ezt mondja a II. kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkének az a rendelkezése, amely a „belső zavargásokat” kiveszi a hadijog (és nemcsak a II. jegyzőkönyv) keretei kö-

zül. Ezt nem akarja elfogadni a CICR, és ezért kiadványaiban ezt az álláspontot terjeszti.<sup>18</sup>

Ha helyes lenne ez az álláspont, akkor az ideiglenes IRA és brit állam közötti fegyveres harcra, továbbá az ETA és a spanyol állam között, vagy éppen a kolumbiai kokaincsempészek és a kolumbiai állam közötti viszonyban éppúgy a közös 3. cikk lenne alkalmazandó, mint amikor a perui biztonsági erők megrohmozták a limai japán nagykövetséget – hogy néhány példát említsek. A brit esetben (és éppúgy a görög ezredesek puccsa esetén, amely bizonyos tekintetben összevethető 1956-tal) rendelkezésre áll az *Emberi Jogok Európai Bizottságának* döntése.<sup>19</sup> Szó sem volt a genfi jog, illetve a 3. cikk alkalmazásáról egyik esetben sem. A közös 3. cikk alkalmazása komolyan felmerült az El Salvadorban és Nicaraguában folyó polgárháborúk idején.<sup>20</sup> Ez utóbbi esetében a Hágai Nemzetközi Bíróság is megállapította, hogy a közös 3. cikk alkalmazandó, azaz a fegyveres összecsapás (harc) a contrák és a nicaraguai kormány csapatai között a 3. cikk szerint minősülő „nem nemzetközi fegyveres összecsapás”.<sup>21</sup>

Van még két alkotmányjogi megjegyzésem is. Az első az *alkotmány visszaható* érvényességének (hatályának) problémája. Az Alkotmánybíróság döntése ugyan nem vette figyelembe ezt az érvet, azért még mindig lehet jelentősége a bűnösség kérdésében. Ez az érv pedig a következő: még ha igaza is van az Alkotmánybíróságnak abban, hogy az alkotmány 7. § (1) bekezdése alapján az emberiség elleni (tehát a humanitárius jogot sértő) bűncselekmények a nemzetközi jog alapján nem évülnek el, az el nem évülést lehetővé tévő (illetve megalapozó) nemzetközi jogi normák a *magyar jognak* csak 1989. október 23-a óta normái, mert ekkor lépett érvénybe az alkotmánynak az a módosítása, amellyel a magyar jogrendszerben – az Alkotmánybíróság álláspontja szerint – a nemzetközi jog egyes szabályai a magyar jogrendszer részét alkotják, minden egyéb törvényhozási aktus nélkül. Ne felejtjük: az Alkotmánybíróság szerint a nemzetközi jog általános szabályai esetén is „vállaláson” alapuló kötelezettség, de ezt a „vállalást maga az alkotmány tartalmazza”. Ha ez így van, akkor annak is igaznak kell lennie, hogy ez az alkotmányos vállalás csak azóta érvényes, amióta a vállalást tartalmazó alkotmányos szabály érvényben van. Korábban a nemzetközi jog általános szabályai *csak* speciális transzformáció által lehettek a magyar jogrendszer részei, azaz akkor, ha valamely magyar jogszabály tartalmazta őket. Ilyen pedig nem volt, ezért 1989. október 23-a *előtt* ezek a normák nem voltak a magyar jogrendszer normái.

Azt senki sem állítja (és nem is lenne rá alapja), hogy 1989. október 23. előtt a magyar jogrendszer ne állt volna az úgynevezett dualista alapon (amin külön-

ben ma is áll). Ekkor viszont a négy genfi egyezmény nem is lehetett a magyar jogrendszer normája, mint a nemzetközi jog általános szabálya. Az alkotmány változása, mint tudjuk jól, az alkotmányos kontinuitás alapján ment végbe – bármennyit változott is különben a tartalma. Ennek elkerülhetetlen következménye, hogy az előző alkotmány érvényessége nem vonható kétségbe. Ezért az alkotmány visszamenőleges alkalmazása – abban az értelemben, hogy az új alkotmány alkotmányossági mércéjét és normáit alkalmazzuk a régi (1989 előtti) alkotmány szerint alkotmányos állapotok addigra visszamenő újraértékelésére – elfogadhatatlan, mert egy nem érvényes jogszabályon alapszik.<sup>22</sup> 1989 előtt ugyanis a négy genfi egyezmény nem volt, és (mint mindjárt kimutatom) valószínűleg ma sem része a magyar jognak; ezeket senki nem találja meg a törvénytárban, sem pedig a Magyar Közlönyben. Az Alkotmánybíróság szerint ennek a körülménynek „nincs jelentősége” – ami talán (legalább saját álláspontja szerint, bár szerintem továbbra sem) – elfogadható a mai 7. § (1) bekezdése érvénybelépése *után*. Előtte azonban, amíg a magyar jogrendszer a tiszta dualista álláspontot vallotta, nem lehet igaz, mert egy nemzetközi jogi norma csakis transzformációval válhat egy jogrendszer részévé. Ez a transzformáció lehet (az Alkotmánybíróság álláspontja szerint) maga az alkotmány is; a lényeges azonban az, hogy transzformáció nélkül a nemzetközi jog egyetlen normája sem lehet érvényes belső, azaz a magyar jogban. Ezért azt kell mondanunk, hogy az 1949-es négy egyezmény – ha valóban az alkotmány 7. § (1) bekezdése első fordulatának generális transzformációja alá esik, legkorábban 1989. október 23-ától része a magyar jognak – ezelőtt ugyanis nem volt olyan alkotmányos vagy nem alkotmányos norma, amely transzformálta volna.

Hozzáteszem még, hogy az Alkotmánybíróság szerint<sup>23</sup> – és ebben igaza is van – a transzformált normák – még ha a transzformációt maga az alkotmány tartalmazza is, *nem alkotmányos* normák. Ez viszont azzal az Alkotmánybíróság által le nem vont következménnyel jár, hogy az alkotmány normái – például az alkotmányos alapjogokat tartalmazók, vagy a *nullum crimen...* szabálya – megelőzik a nemzetközi jog (akár az alkotmány által transzformált) szabályait, és csak annyiban alkalmazhatók, azaz a *transzformáció csak annyiban érvényes*, amennyiben az alkotmányt nem sérti. Ugyanerre a következtetésre jutott később az Alkotmánybíróság maga is, kivált európai jogi határozatában,<sup>24</sup> ahol (mint ez sejtető volt) már kevésbé volt nemzetközi jog-barát a magas bíróság. Éppen ellenkezőleg: a testület nagyon is kényesnek mutatkozott a nemzetközi jog belső jogba átvétele alkotmányos korlátainak kérdésében; igaz, ott versenyjogról

volt szó, nem büntetőjogról. Ez kicsit meglepő, mert az ember arra gondolna, hogy mivel a büntetőjogi szankciók alkalmazása nagyobb mérvű alapjog-korlátozás, mint a versenyjogi szabályoké, fokozottabban kellene vigyázni arra, hogy a nemzetközi jog csak az alkotmányos alapjogok határai között érvényesülhessen, ahogyan azokat a Zétényi–Takács-törvény alkotmányellenességéről szóló határozatban kifejtette.

Mindenesetre egy büntetőbírósnak – ha másutt nem, a bűnösség vizsgálatakor – tekintettel kellene lennie arra, kiterjedhet-e a vádlott bűnössége (jogellenességének tudata) egy olyan jogi normára, amely 1956-ba nem volt része a magyar jognak, és ha egyáltalán az, csak 1989 óta. A glosszátor – nem lévén büntetőjogász – kérdezi, nem állítja: miképpen képzeltető el, hogy olyan jogszabály alkalmazása legyen a büntetőjogi bűnösség alapja, amely a mai napig nem található meg a törvénygyűjteményekben, és amely soha nem jelent meg a hivatalos lapban. Elég meghökkentő módon az Alkotmánybíróság ebben nem látott problémát annak idején – de a büntetőjogi megítélés számára így is fontos lehet annak figyelembevétele, hogy a vádlott csak olyan jogszabály alkalmazásával ítéltető el, amelyet nem talál meg – ő sem, de a bíró sem – semmilyen (hivatalos vagy magán) jogszabálygyűjteményben.

A második alkotmányos kérdés a nemzetközi szerződések – ezek lennének szerintem az alkotmányban említett „vállalt kötelezettségek”<sup>25</sup> – státusa a magyar jogban. Ezt a kérdést eddig magam sem elemeztem részletesen. Egy nemzetközi szerződés egyszerű kihirdetése belső jogszabályban (a magyar jogban ez korábban rendszeren törvényerejű rendelet volt, ma pedig törvény) – ami különben az 1949-es négy genfi egyezmény esetében a mai napig nem történt meg –, nem teszi pusztán ezáltal a nemzetközi szerződést a jogrendszer részévé. A kihirdetéssel a nemzetközi jogi szerződés még nem szűnik meg nemzetközi szerződés lenni, és mint ilyen a magyar jogrendszerben nem is létezik normaként. Ezt két érveléssel szeretném bizonyítani. Az egyik az, hogy a nemzetközi szerződések – még ha törvényekkel hirdették is ki – nem jogszabályok a magyar jogban, mert nem képesek változást előidézni a jogrendszerben, például nem teszik érvénytelenné a velük ellentétes jogi normákat. Egy nemzetközi szerződés kihirdetése (közzétételéről nem is beszélve) tehát önmagában még nem idézi elő a magyar jogrendszer változását, akkor sem, ha éppen erre köteleznék a szerződés a törvényhozót vagy a jogalkotót. Ezt csak külön jogszabály teheti meg – vagy az Alkotmánybíróság észlelheti mindezt az Abtv. 44. §

szert; nem tartom kizártnak az alkotmány 7. § (1) bekezdésére alapozott absztrakt normakontroll kezdeményezését sem. Kivételt ez alól csak a közvetlenül alkalmazható, úgynevezett *self-executing* szerződések jelenthetnek, de ezek közvetlen alkalmazhatóságáról végső soron a magyar jogalkotónak kell döntenie; ez az álláspontot vallja az Alkotmánybíróság is, legkésőbb az előbb említett „európaijogi” határozata óta.

Ez azért fontos, mert önmagában az 1949-es egyezmények megsértése egyáltalán nem alapozhatja meg az el nem évülést – arról ugyanis az 1949-es négy egyezmény nem szól. Az el nem évülési szerződés, legalább ma még<sup>26</sup> nem a „nemzetközi jog általános szabálya” (bármit jelentsen is ez a nemzetközi jogban pontos jelentéssel nem bíró alkotmányos terminus) – az államok nagy része nem is részese ennek az egyezménynek –, s kivált nem a nyugat-európai államok. Ezért, mint egyszerű nemzetközi szerződésen alapuló büntetőjogi szabály – mely így már nem áll a nemzetközi jog alkotmányos védelme alatt – nem lenne alkalmazandó; mivel a Zétényi–Takács-határozat szerint ez alkotmányellenes. Ezért, mint az Alkotmánybíróság később megállapította: az alkotmányellenes tartalmú nemzetközi szerződést kihirdető (és nyilván a végrehajtó) törvény alkotmányellenessége megállapítható, akkor is, ha a szerződés alkotmányellenessége nem.<sup>27</sup>

Utolsó megjegyzésem a további jogvédelemre vonatkozik. A Legfelsőbb Bíróság végzése és az ezt követő vagy ezzel összhangban álló bírói gyakorlat – az eddigiek szerint – ellentétes az Alkotmánybíróság nevezetes – bár szerintem sem túl szerencsés – határozatával. Ilyen esetekben azonban jogunk szerint közvetlen jogorvoslat nincs – legalábbis az Alkotmánybíróságról szóló törvény jelenlegi értelmezése alapján, melyet különben tévesnek tartok. Szerintem ugyanis az alkotmánybíróságról szóló törvény egyértelműen lehetővé teszi az AB számára az alkotmány-sértő bírói ítéletek felülvizsgálatát, amikor a 48. § (1) bekezdése „alkotmányellenes jogszabály alkalmazása folytán” bekövetkezett jogsérelem esetén engedi meg (egyéb feltételek megléte esetén) az alkotmányjogi panaszt. Azt pedig eddig kevesen állították, hogy pontosan a bíróságok ne lennének jogalkalmazók, s mint ilyenek, akár alkotmányellenes jogszabályt is alkalmazhatnak, mi több ezeket is *kötelesek* alkalmazni (az Abtv. 38. § szerinti felfüggesztés esetét kivéve).

A jelenlegi helyzetben így egyedül az absztrakt normakontroll lehetősége marad fenn. Az Alkotmánybíróságtól mindazon jogszabályok –, kivált azonban a Btk. 33. § (2) bekezdése – alkotmányellenessége megállapí-

tását, amelyeken a Legfelsőbb Bíróság végzései alapulnak, a törvény szerint bárki kérheti. Az Alkotmánybíróság szerint ugyanis csak az 1956-ban érvényben volt nemzetközi jog alapján minősíthetők az akkor elkövetett cselekmények nemzetközi jogba ütközőnek; azonban az alkalmazandó jogszabályok nem biztosítják, hogy a bíróság valóban a nemzetközi jogot alkalmazza, hanem lehetővé teszi számára, hogy ő maga találjon fel fiktív nemzetközi jogot, esetünkben a nem nemzetközi fegyveres összecsúszás olyan fogalmát, amely a tétéles nemzetközi jognak nem felel meg.

Bulat Okudzsava egy interjúban azt mondta: Oroszországban két dolgot nem tiszteltek soha, ami civilizált emberi élet alapja: az embert és a törvényt. Okudzsava tudta, miről beszélt: a kettő tisztelete elválaszthatatlanul összetartozik. Az „igazságtételben” éppúgy, mint más esetekben.

## JEGYZETEK

1. ABH, 1992, 77.
2. ABH, 1993, 323, illetve ABH, 1996, 117.
3. *Állam- és Jogtudomány* 1993. 3-4. szám, 213-263.o.
4. Az amerikai függetlenségi és a későbbi polgárháború nemzetközi háború volt, mert a szuverén elismerte a felkelőket hadviselőnek. Lásd például Ch. Rousseau: *Droit international public*, 1953. 299. o.
5. Buza László: A felkelők nemzetközi jogi helyzete és a spanyol polgárháborúba való „be nem avatkozás”. Szeged, 1938. = *Acta Szeged, Section Juridico-Politica.*, Tomus XII:
6. G. Best: *War and Law since 1945*. Oxford, 1994, 174. o.
7. Best, 178. o.
8. L. Oppenheim–H. Lauterpacht: *International Law, Vol.II.: Disputes, War and Neutrality*, London, 1953, 209-210. o.
9. *Les Conventions de Genève du 12 août*, *Commentaire*, szerk.: Jean Pictet, Genève. CICR, 1956–1960, Tomes I-IV. A 3. cikk kommentárja mindegyik kötetben azonos. Utolsó változatlan újranyomása 1994-ből.
10. Best, 251-252. o.
11. A kettő összekeverése, azt hiszem, a francia szöveg pontatlan fordításának eredménye. A „crimes contre l’humanité” terminusban az „humanité” szó jelentheti az emberiséget, de jelentheti (és itt értelemszerűen ez a jelentése) a humanitást (az „emberiség”, a másik ember iránti kímélet értelmében). Az angol szöveg egyértelmű, tudniillik a „humanity” angolul csak a második jelentéssel bír, az elsővel nem; az emberiség „mankind” vagy „humankind”, de nem „humanity”.
12. Az emberi jogok nemzetközi jogi védelme a polgárháborúban. *Jogtudományi Közlöny* 1983 (38) 709.
- és hasonlóan Nagy Károly: *Nemzetközi jog*. Püski, Budapest, 1999. 643 o.
13. Im. 710. o.
14. Ugyanezt vallja a két kiegészítő jegyzőkönyv CICR által kiadott kommentárja is: *Commentary on the Additional Protocols of 8 June, 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Szerk.: Y. Sandoz, Chr. Swinarsli, B. Zimmerman, Genève, 1987, 1346. o.
15. Angolul ugyanez: „develops and supplements Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 without modifying its existing conditions or application”.
16. Ugyanígy Herczegh Géza: *A humanitárius nemzetközi jog fejlődése és mai problémái*. Budapest, 1979. 299. o.; ugyanott a szövegezés körüli vitákról is olvashatunk, kivált arról, mennyire nem érvényesült a CICR álláspontja az államokéval szemben: 285., 291.
17. Az európai zsidóság kiirtása természetesen a hadijogba ütközött a németek és szövetségeseik által megszállt területeken, de *magában Németországban* nem sértett (akkor) tétéles nemzetközi jogot.
18. G. Abi-Saab: *Conflicts armés non-internationaux. = Les dimensions internationales du droit humanitaire*. Ed.: Institut Henry Dunant, UNESCO, Paris, 1978, 251., valamint A. Eide: *Troubles et tensions intérieures*. ugyanott, 279. o. (Nagy Károly álláspontja Eidet követi.)
19. *Yearbook*, 1968, és *Yearbook*, 1969.
20. G. Best, 240, 251. o.
21. ICJ, *Reports*, 1986, 114-115. o.
22. A félreértés elkerüléséért: nem kifogásolom, hogy az új alkotmány alkotmányossági mércéjét minden alkotmány-előtti normára is alkalmazza az Alkotmánybíróság. Ámde ezt ma teszi; és nem mondja róla azt, hogy keletkezésekor alkotmányellenes volt; sőt, közvetve, éppen az ellenkezőjét teszi.
23. ABH, 1993. 327. o.
24. ABH, 1998, 220. o. Eszerint (237.) csak a nemzetközi jus cogens lenne alkotmányos szintű szabály, más nemzetközi jogi szabályok csak az alkotmány keretei között érvényesülhetnek. Márpedig kétségtelen, hogy az emberiség elleni bűncselekmények *el nem évülése* nem kógens szabály, s még kevésbé volt az 1956-ban.
25. Azzal a kiegészítéssel, hogy az egyoldalú nyilatkozatok is „vállalt kötelezettségek”, miközben dogmatikai szempontból nem szerződések. Ez azonban az itt vizsgált esetben nem fontos.
26. Később azzá válhat, ha a nemzetközi büntető törvényszék statútuma érvénybe lép; ez azonban csak az érvénybelépése után elkövetett cselekményekre vonatkozna.
27. ABH, 1997, 41.