

EÖTVÖS LORÁND TUDOMÁNYEGYETEM
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI DOKTORI ISKOLA

Kajtár Gábor

A NEM ÁLLAMI SZEREPLŐK ELLENI ÖNVÉDELEM
A NEMZETKÖZI JOGBAN

Doktori (PhD) értekezés

Tézisek

Témavezető:

Dr. Valki László D.Sc., professor emeritus

Budapest

2014

TARTALOMJEGYZÉK

- I. A kitűzött kutatási feladat rövid összefoglalása**

- II. A kutatás során alkalmazott tudományos módszerek és elvégzett elemzések**

- III. A tudományos eredmények összefoglalása és azok hasznosítási lehetőségei**

- IV. A doktori értekezés témakörében készült publikációk jegyzéke**

I. A kitűzött kutatási feladat rövid összefoglalása

A hidegháború után, a 90-es évek elején *a nemzetközi kapcsolatokban jelentős változások következtek be*, amelyet a globalizáció felgyorsulása tovább erősített. Az Egyesült Államok maradt az egyetlen szuperhatalom a Földön, és a nemzetközi hatalmi és gazdasági viszonyok radikálisan átrendeződtek. Gazdasági és társadalmi feszültségek, valamint ideológiai okok miatt fegyveres csoportok jöttek létre, amelynek következtében *megnőtt a nem államközi erőszakformák jelentősége*. Ennek következtében egyre több alacsony intenzitású konfliktus tört ki. A globalizációval egyre intenzívebbé vált a személyek és a nem csak békés célokra használható áruk nemzetközi áramlása, felgyorsult a tömegpusztító fegyverek terjedése, az információs technológia az élet minden területére behatolt. Ezek révén a nemzetközi terrorizmus eddig nem ismert kihívások elé állította a nemzetközi közösséget.

Az *aszimmetrikus hadviselés* során az államok ellenfeleként egyre több nem állami szereplő jelent meg, amelyek más államok területéről szervezik és hajtják végre támadásaikat. Megváltoztak a nem állami szereplők *klasszikus célkitűzései* is: nemcsak kisebb, lokalizált merényletekkel kívánják elérni politikai céljaikat, hanem egy-egy ország, kultúra, világnézet elpusztítását is célul tűzik ki. Ezzel együtt az általuk okozott kár mértéke és minősége is jelentősen megváltozott. A nemzetközi jog majd minden területén (*jus contra bellum*, nemzetközi humanitárius jog, emberi jogok, nemzetközi jogalanyiség, nemzetközi normaalkotás stb.) a nem állami szereplők szerepének növekedésének lehettünk tanúi.

Az Egyesült Államok ellen 2001. szeptember 11-én végrehajtott terrortámadás minden előzménye ellenére *sokként érte nemcsak az amerikai társadalmat, hanem az egész világot is*. A világ egyetlen szuperhatalmát, amelynek katonai ereje az öt követő kilenc katonai hatalom együttes erejét is meghaladja, megtámadta egy pár főből álló, gyakorlatilag fegyvertelen csoport.

Rövid időn belül azonban világossá vált, hogy 9/11 után *a világ és a nemzetközi jogrend egyszerre két veszéllyel néz szembe*. Az egyik a nem állami szereplők által jelentett fenyegetés további erősödése, amely ugyan nem a hidegháború végével jelent meg, de amelyet az internetes technológia és a globalizáció hatása egyre inkább felerősített. Már 2001.

szeptember 12-én, a támadások másnapján megjelent egy ennél is nagyobb veszély, elérkezett ugyanis az 1945 utáni nemzetközi jogrend működésének legnagyobb vizsgája. Ahogy az ember valódi természete is a kihívás pillanatában ismerszik meg, úgy vált nyilvánvalóvá, hogy *a demokrácia, a jogállamság és az emberi jogok legnagyobb propagálója is választ elé került*. Minden korábbi helyzetnél intenzívebben merült fel a kérdés: lehet-e jogsértő, az emberi jogokat súlyosan korlátozó módon biztonságos világot teremteni? Többen azonnal figyelmeztettek arra, hogy semmi sem károsabb a stabilitásra és a nemzetközi viszonyok alakulására, mint egy olyan Egyesült Államok, amely a normakövetés és a normaszegés között ingadozik. Vagyis semmi nem lehet károsabb annál, mint amikor Washington akkor tartja be a nemzetközi jogot és használja a nemzetközi szervezeteket, amikor az neki kedvez, de amikor érdekei másként kívánják, szándékosan megbénítja működésüket.

Jelen kutatás célja kettős. Egyrészt annak vizsgálata, hogy milyen mértékben hatott a 9/11-es terrortámadás és az azt követő terrorizmus elleni háború, valamint a Bush-doktrína a hatályos nemzetközi jogra, különösen annak jus contra bellum normáira. Képes volt-e a nemzetközi jog e két óriási kihívásra megfelelően reagálni? Lehetett-e a 9/11 előtti jus contra bellum normákat 2001 szeptemberében alkalmazni, jelentősen módosult-e ezt követően a tartalmuk és szerkezetük? Milyen mértékben alakult át az önvédelem joga, és megengedi-e a nem állami szereplőkkel szembeni közvetlen, fegyveres erő alkalmazásával járó védekezés lehetőségét a megtámadott állam határain túl is? Milyen mértékű kapcsolatra van szükség állam és nem állami szereplő között – ha még szükséges egyáltalán a kapcsolat fennállta – ahhoz, hogy egy másik államnak legyen betudható egy fegyveres támadás?

Bár az állami gyakorlat és a Nemzetközi Bíróság döntései világos képet mutatnak, az e tárgyban megjelent szakirodalom áttekintéséből kitűnik, hogy jelentős, sőt kibékíthetetlen különbség, ellentét feszül a nemzetközi jogászok véleménye között a tekintetben, hogy milyen választ adnak az első kérdéskörre. A különbség a vélemények között nem mennyiségi, hanem minőségi jellegű.

A nemzetközi jogászok egyik csoportja csupán kisebb változások bekövetkezését mutatja ki, míg a másik radikális változásokról, sőt az egész ENSZ-rendszer működésképtelenségéről, bukásáról és ennek következtében helyettesítésének szükségességéről értekezik. Ezért *a kutatás másik célja* annak feltárása, hogy *melyek lehetnek az eltérések okai*, és hogy azok igazolhatók-e a nemzetközi jog keretei között. Az értekezés a jus ad bellum/jus contra bellum

szakirodalmának áttanulmányozása után *három olyan okot* határoz meg, amelyek a nemzetközi jogászok egymástól radikálisan eltérő véleményeit magyarázzák. Ezek módszertani, dogmatikai és ideológiai természetűek.

A disszertáció a *nem állami szereplők elleni önvédelem* mai dilemmáit vizsgálja, az önvédelem egyéb aspektusaira csak annyiban tér ki, amennyiben az a téma szempontjából releváns. Mivel azonban a „terrorizmus elleni háború” átfogó stratégiája az önvédelmi jog minden dimenzióját érintette, a kutatás ezekre (a támadás helyszíne, súlya, időpontja, megelőzés) szükségszerűen tekintettel volt. A kutatás figyelmet fordít a terrorizmus elleni önvédelemre, de nem szorítkozik csupán erre a kérdésre. Ennek oka kettős. Egyrészt *a terrorizmus pozitív jogi definiálása* és így elhatárolása jelentős nehézségekbe ütközik. Másrészt és legfőképp *nincs is szükség* a terrorizmus definiálására, mert a fegyveres támadás és az önvédelem gyakorlása szempontjából nincs jelentősége annak a körülménynek, hogy az adott nem állami szereplő terrorista, nemzeti felszabadító vagy egyéb, irreguláris, felkelő vagy más csoport tagja volt. A releváns distinkció nem a terrorista vagy a nem terrorista, hanem az állami, illetve a nem állami szereplők között húzódik, e csoportok *differentia specificája* a „*nem állami*” jellegük.

Az értekezés az elkövetett *cselekmény céljával és jellegével* nem a nem állami szereplő definíciója keretében foglalkozik. Ennek oka az, hogy az önvédelmi jog gyakorlásához fegyveres támadás szükséges, ennek paraméterei (mennyiségi és minőségi aspektusai) pedig elegendőek annak eldöntéséhez, hogy történt-e az ENSZ-alapokmány 51. cikke hatálya alá tartozó cselekmény. Ennek hiányában sem közömbös a nem állami szereplők motivációja, de ez nem a jus contra bellum kérdése, hanem legfeljebb a (nemzetközi) büntetőjogé. A fő kérdés az, hogy egy állam milyen helyzetekben, esetekben alkalmazhat fegyveres erőt területén kívül, ha a támadás vagy a veszély nem egy másik állam de jure szerveitől származik. A nem állami szereplő kifejezés meghatározása módszertani szempontból mindazonáltal elkerülhetetlen.

II. A kutatás során alkalmazott tudományos módszerek és elvégzett elemzések

A disszertáció jogtudományi, szociológiai és politikatudományi módszereket egyaránt felhasznál. A téma átfogó feldolgozása ugyanis egyszerre teszi szükségessé a belső, szigorú értelemben vett nemzetközi jogi vizsgálatot és az arra való külső rátekintést, az önvédelem jogának és tágabban a *jus contra bellum* rendszerének (ön)reflektív vizsgálatát.

Jogtudományi szempontból az értekezés *jogpozitivistá szemléletű*. A Nemzetközi Bíróság Statútuma 38. cikke és a jogtudomány által elismert nemzetközi jogforrásokból indul ki, tehát a nemzetközi egyezményekből, a nemzetközi szokásjogból, az általános jogelvekből, az államok egyoldalú jognyilatkozataiból és a nemzetközi szervezetek kötelező (és szokásjogformáló) határozataiból. Módszertanilag a dolgozat követendőnek tartja a szerződések értelmezése tekintetében a *szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény* 31-32. cikkében foglaltakat. Következésképp vallja, hogy a jóhiszemű, kontextualista szövegértelmezés normatív szabály, a nyelvtani és teleologikus, valamint a történeti értelmezési módokkal egyetemben. Elutasít azonban minden olyan értelmezési módot, amely a jogtudományban nem elfogadott.

A szerző a Nemzetközi Bíróság statútuma 38. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján azt az álláspontot képviseli, hogy a *nemzetközi szokásjog* nem más, mint a jog gyanánt elismert általános állami gyakorlat (ez magától értetődőnek tűnik ugyan, de az értekezés hosszan sorolja az ettől eltérő álláspontokat). Ebből következik, hogy ha egy állam magatartása (vagy akár gyakorlata) nem jogbéli meggyőződése szerint alakul, az releváns *opinio juris* hiányában szokásjogilag nem vehető figyelembe. Ha tehát egy állam adott esetben fegyveres támadásra hivatkozva él vélt önvédelmi jogával, az nem értelmezhető a megelőző önvédelem támogatásaként. Hasonlóképpen, ha egy állam konzekvensen represszáliaként indokolja magatartását, az kívül esik az önvédelem körén. Ha pedig egy állam egy másik államnak tudja be a fegyveres támadást, akkor akárhány szerző is értelmezi azt a nem állami szereplők elleni önvédelemként, az nem tud annak hivatkozási alapjául szolgálni. A disszertáció a szokásjogi normákon túl a nemzetközi szokásjog keletkezését, változását szabályozó másodlagos normák módosulását is lehetségesnek tartja, de azokat is kizárólag az e normák által már lefektetett

keretek és szabályok szerint. Vonatkozik ez természetesen a jus cogens módosulásának folyamatára is.

A legkiválóbb *publicisták tanítására* és a *bírói döntésekre* a disszertáció a nemzetközi jog megállapításának segédeszközeként tekint. Ebben kiemelkedő szerepet tulajdonít a Nemzetközi Bíróság ítéleteinek és tanácsadó véleményeinek, valamint azoknak a szerzőknek, akik a nemzetközi jog területén tudományos szempontból kiemelkedő eredményt értek el. Ennek megfelelően a Nemzetközi Bíróság különvéleményeit csupán jogtudósi segédeszközként veszi figyelembe, és kritikusan szemléli azt az érvelést, amely főként különvéleményekre alapozva igyekszik véleményét alátámasztani. Ugyancsak kritikus azzal a gyakorlattal szemben, ahol (jog)forrásként egy-egy szerző jelenik meg hivatkozásként, és nem az általuk kifejtett nézetek tartalmi, jogforrás alapú (vissza)igazolása.

Mivel a disszertáció nagy hangsúlyt helyez a témában megjelent *szakirodalom* kritikus elemzésére, és kísérletet tesz annak összegzésére, a magyar mellett jelentős mennyiségű angol, német és holland nyelvű szakirodalmat dolgoz fel. A francia álláspont megismerésére a témában megjelent angol és magyar nyelvű szakirodalom alapján került sor. A szakirodalmon túl szemléleti és módszertani szempontból kiemelkedően értékes megjegyzésekkel, szempontokkal és tanácsokkal járult hozzá az értekezéshez témavezetőm, *Valki László* és az ELTE Nemzetközi Jogi Tanszékének többi munkatársa, továbbá *James Crawford*, *Christine Gray*, *Roger O'Keefe* és *Guglielmo Verdirame*, akik a Cambridge-i egyetemen és a Lauterpacht Intézetben folytatott tanulmányaim alatt alapvetően határozták meg a nemzetközi jogról alkotott felfogásomat.

A disszertáció két okból folyamosodik – jól elválasztható és megkülönböztethető módon – *szociológiai és politikatudományi módszerekhez*. Egyrészt vizsgálja, hogy milyen és mekkora külső hatások érik a nemzetközi jogot, és ezeket igyekszik tudatosítani. Másrészt elemzi e külső hatások érvényesülését, különös tekintettel a nemzetközi jog relatív autonómiájára. Ennek során arra törekszik, hogy elválassza azokat a hatásokat, amelyek a jog szűrőmechanizmusán keresztül, a jog immanens logikáját nem sértve érik a nemzetközi jogot azoktól, amelyek „*ellenideológiaként*” hatva összeegyeztethetetlenek a nemzetközi jog belső logikájával, értékrendszerével és céljaival.

A szakirodalmi álláspontok radikális eltérését magyarázó módszertani és dogmatikai okok megkülönböztetése a *weberi ideáltípus* értelmében történik. Más szóval a csoportosítás és a típusalkotás eszköze és nem célja a vizsgálatnak. Ezeket a szerző nem végső megoldásként, hanem tágabb értelemben vett metodológiaként alkalmazza, célja a tisztázás, a fontosabb gócpontok azonosítása, kiemelése, vagyis a kutatás és a szemléltetés. Ahány szerző, annyi motiváció, értelmezés és sajnos sokszor ugyanannyi módszer is. Ezek teljes feltárása elméletileg és gyakorlatilag is lehetetlen. *A kutatás célja bizonyos típusok feltárása*, vagyis olyan magatartások szétválasztása, amelyek egymással mennyiségi relációban állnak, másoktól viszont minőségileg elkülönülnek. Ezért az ideáltípus nem az összes megfigyelt elv, jelenség átlagaként, hanem olyan gondolati sémaként értendő, amely egyetlen vagy néhány szempontot egyoldalúan felerősít. A tiszta (ideál)típus mint egyfajta osztályozási mód szükségszerűen eltávolodik a valóságtól, így az említett három ok a tiszta valóságban rendkívül ritkán fordul elő.

Ez azt jelenti, hogy a radikális eltérések alapjául megnevezett három ok *a maga tisztaságában valószínűleg sosem jelenik meg*, az okok nem választhatók szét kristálytisztán. A gyakorlatban egy módszertani hiba gyakran magával vonhat egy, az eredményre nézve meghatározó dogmatikai tévedést is. Ezek (tudatosan vagy tudattalanul) esetről-esetre lehetnek ideológiai indíttatásúak is. Általánosságban elmondható, hogy a módszertannak (vagy annak hiányának) kulcsszerepe van, mert a kutatások azt mutatják, hogy legnagyobb mértékben ez határozza meg a nemzetközi jogi elemzések végeredményét.

III. A tudományos eredmények összefoglalása és azok hasznosításának lehetőségei

1. Általános megállapítások

A nemzetközi jognak az erőszak alkalmazására vonatkozó, legtöbb kérdést és kételyt felvető területe a nem állami szereplők elleni önvédelmi jog problematikája (illetve ezzel szoros összefüggésben a *jus contra bellum* rendszerét ért kihívás) nem választható el a jogterület morális-filozófiai-teológiai, valamint nemzetközi politikai kontextusától.

A disszertáció kiindulópontja Csányi Vilmos (humán)etológus megállapítása, amely szerint *a háború mindig egy tervszerűen felépített kulturális rendszer*. A konfliktusokhoz vezető alapvető problémák háborúkkal és azok nélkül is megoldhatók, mivel *nagymértékben az adott kultúra ideái határozzák meg*, hogy egy csoport milyen problémamegoldási módot választ. Vagyis Csányi szerint a háború igenlése vagy elutasítása *ideák és szervezett hiedelmek függvénye*, a modern korban a háborúk nem területi vagy anyagi szükségletek következményei. Társadalmunkban és a szélesebb értelemben vett nemzetközi közösségben szerencsére nemcsak a háború konstrukciója jelenik meg, hanem *a háborút ellenzők ideakonstrukciói is*. Csányi szerint az, hogy *melyik konstrukció kerekedik felül*, leginkább az ellentétes célú ideák követőkért folytatott *versenyén múlik*.

Az ENSZ Alapokmánya, valamint annak kiemelkedően fontos 2. cikkének (4) bekezdése bevallottan egy szervezett hiedelemnek is a sarokköve. Annak a preambulumban szereplő hiedelemnek, amely szerint *„megmentjük a jövő nemzedékét a háború borzalmaitól, amelyek életünk folyamán kétszer zúdíttak kimondhatatlan szenvedést az emberiségre.”* A disszertációban *Heinrich Heinetől, Herman Hessétől és Márai Sándortól* kölcsönzött idézetek mind ugyanazt a felfogást közvetítik: nincs eleve elrendelt történelmi út, sem szükségszerűen bekövetkező történelmi esemény, a háború tehát nem elkerülhetetlen történelmi tény. Van viszont gondolat, eszme, illetve ideológia, amelynek meghatározó volta már bizonyítható: *a gondolat tetté akar válni*.

Az UNESCO statútumának preambuluma kifejezetten állást is foglal az egyik hiedelem mellett, és kulcsmondata egyben átvezetőként is szolgál az irodalomban és a filozófiában

megjelenő történelmi tapasztalat, valamint a nemzetközi jog között: „*Mivel a háborúk az emberek tudatában kezdődnek, ezért a béke védelmét is az emberek tudatában kell létrehozni*”.

A nemzetközi jogász, az egyetemi oktató, a külpolitikai tanácsadó és a szakértő szintjén *minden egyes esetben külön-külön kell mérlegelni*, hogy – a nemzetközi jog adta eszközökkel és keretek között – *melyik ideakonstrukciót támogatja és képviseli*. A jus contra bellum normák értéktartalmát és az Alapokmány elv- és célrendszerét figyelembe véve kijelenthető, hogy a Bush-doktrína legfőbb tételei e normarendszer és egyben *az ENSZ delegitimációját* szolgálták, és a háború konstrukcióját erősítették. Ezzel szemben az olyan szokásjogilag is kimutatható változások (mint például a jogos önvédelemhez szükséges betudási szint enyhe túlgulása) a nem állami szereplők elleni fellépés legális, hatékony és legitim rendszeréhez járulnak hozzá, továbbra is fenntartva az általános erőszaktilalom normáját.

A nemzetközi jog nem ragadható ki korábbi *keresztény-humanista*, valamint jelenlegi univerzális, a nemzetközi békét és biztonságot fenntartani kívánó kontextusából. A nagy vallások és humanista eszmeáramlatok fő célkitűzései között megjelenik a béke üzenete és ezzel a háború elkerülésének imperatívusza. Így a nemzetközi jog mint diszciplína nem nevezhető elfogulatlannak, és persze a szerző sem az.

Az ENSZ Alapokmányának az általános erőszaktilalomra vonatkozó normaanyaga *az emberi civilizáció egyik csúcsteljesítménye*. Hiányosságai és tökéletlenségei ellenére kétségtelen, hogy 1945-ben a nemzetközi közösségnek sikerült megállapodnia abban, hogy viszonyaikban két szűk kivételtől eltekintve *nem alkalmaznak fegyveres erőszakot*. Az Alapokmány szövegezői és elfogadói két világháborút és számos olyan esetet éltek meg, amelyben az államok visszaéltek hatalmi helyzetükkel, illetve a jog adta vélt vagy valós mozgástérrel. A szerző meggyőződése, hogy elődeink az általános erőszaktilalmat *zsinórmértékül, követendő célul, legfontosabb történelmi tapasztalatuk* hagyatékául szánták az utókornak, köztük pedig a nemzetközi jogászok későbbi nemzedékeinek. Ez tükröződik az Alapokmány preambulumának kezdőtételében is. Koskenniemi kifejezését parafrázálva, „*a nemzetek szelíd civilizátorai*” valójában maguk a nemzetközi jogászok, és ebben diszciplínájuk csupán eszközül szolgál.

Legalább ennyire hangsúlyos a hatályos *jus contra bellum nemzetközi politikai kontextusa* is, amely tekintetében az elmúlt két évtizedben három jelentős változás is kibontakozott. Az *első* a hidegháború vége és az új, multipoláris világrend megjelenése, amely növelte az államok közötti együttműködés lehetőségét, ezzel a korábbiaknál nagyobb szerepet biztosítva a nemzetközi jognak is. A *második* a szeptember 11-i, méretében és minőségében minden addigit meghaladó nemzetközi terrortámadás, valamint az arra adott amerikai reakció, amelynek előjelei már a kilencvenes években is megfigyelhetők voltak. Amerikában ugyanis megjelent egy markáns irányzat, amely a formálódó új világrendet az Egyesült Államok „unipoláris pillanatának” tekintette. Ebben az egyedüli szuperhatalom végre beteljesítheti küldetését, ezzel ténylegesen bevégezve a történelmet. Mára, az Egyesült Államok afganisztáni és iraki kudarcai, valamint a Bush-adminisztráció bukása után világossá vált, hogy a neokonzervatívok által kialakított világpolitikai szerep valóban csak egy pillanattig tartott. Az Egyesült Államok ezt a kivételes pozíciót kapacitásuk híján elveszíteni látszik. Ezt a folyamatot felgyorsítja a *harmadik* kibontakozó változás. Kína nemzetközi súlyának feltartóztatathatlan növekedéséről van szó, amely néhány évtizeden belül gyökeresen meg fogja változtatni a nemzetközi politikai viszonyokat. A *rule of law* alapú nemzetközi jogrend működtetése ezért az Egyesült Államoknak már napjainkban is elemi érdeke.

2. Az önvédelem jogában lezajlott változások értékelése

A *jus ad bellum* régóta tartó és kiemelt jelentőségének magyarázata az, hogy *az ezzel kapcsolatos kérdések érintik legmélyebben, legintenzívebben az egyes államok szuverenitását, végső soron közvetlenül befolyásolva létüket is.* A nemzetközi jog legfontosabb *jus cogens* normája, az általános erőszaktilalom elválaszthatatlan a jogon túli, isteni és erkölcsi tartalmától, társadalmi funkciójától. Természeténél fogva ezért ez a terület van kitéve a *legtöbb teológiai, erkölcsi, politikai és ideológiai behatásnak is.* Mindez fokozottan igaz az önvédelem jogára, mivel az általános erőszaktilalom alóli két kivétel közül ez a jogintézmény az, amely nem szorosan vett része a kollektív biztonság rendszerének és így a közösség ellenőrzésének. Ezért az államok az önvédelmet használják fel a leggyakrabban arra, hogy legalizálják a fegyveres erővel járó intézkedéseiket, vagy legalábbis megpróbálják azokat legitimálni. Időről időre megkísérlik az önvédelmi jog szűk kereteinek kitágítását, sőt szélsőséges esetekben – mint a terrorizmus elleni háború is mutatja – akár normatív keretének teljes figyelmen kívül hagyását is.

Az eseményeket és különösen a jus contra bellumra gyakorolt hatást értékelő nemzetközi jogászok a 2001. szeptember 11-i támadások után még *a korábbinál is látványosabban oszlottak két csoportra.*

Az egyik csoport szerint a nemzetközi jog erőszaktilalommal foglalkozó része radikális változáson ment keresztül a terrortámadások következtében, a jog rövid időn belül jelentős módosulással reagált az eseményekre, és képes volt a megtámadott államok igényeinek megfelelően alkalmazkodni az új kihívásokhoz. A hadszíntér az államközi konfliktusokról áttevődött a terrorizmus elleni harcra, amelynek legfontosabb ismertetőjegye a hadviselés aszimmetrikus jellege. A támadók nem köthetők közvetlenül egyetlen államhoz sem, rejtőzködve készülnek a támadásaikra, nem különböztetik meg magukat a polgári lakosságtól (sőt azt pajzsként önmaguk védelmére használják), támadásaik indiszkrinatívak, előszeretettel tesznek szert tömegpusztító fegyverekre, és fellépésük motivációja ideológiai, fundamentalista jellegű.

E csoport szerint a nem állami szereplők erőszakos fellépéseire azonnali, határozott, sokszor megelőző és mindent elsöprő katonai választ kell adni. Bár a cselekvésnek megvannak a kockázatai, a cselekvés elmulasztásának kockázata messze felülmúlja azokat. Az állami reakciók következtében a nemzetközi szokásjog átalakult és jelentősen módosította az ENSZ Alapokmányának szabályrendszerét is. Az Alapokmány általános erőszaktilalma egyesek szerint kiüresedett („meghalt”), mások szerint pedig megmaradt ugyan, az önvédelem köre azonban oly mértékben kitágult, hogy az eredményét tekintve nem sokban különbözik az első megállapítástól. Néhány katonailag aktív állam magatartása és a nemzetközi közvélemény egyszeri, 2001-es szimpátiája azt igazolja, hogy a jus contra bellum szabályrendszere kiszakadt államközi kontextusából. Immár nem állami szereplők is elkövethetnek fegyveres támadást az 51. cikk értelmében, amelynek következtében velük szemben közvetlenül is gyakorolható önvédelem, függetlenül az általuk használt területi állam magatartásától. Ez az önvédelmi cselekmény pedig a területi államnak való betudás mértékétől, a támadás nagyságának vagy bekövetkezésének valószínűségétől függetlenül akár több mint egy évtizedig is folytatható.

A másik csoport szerint a 9/11-es események nemzetközi jogra gyakorolt hatása jelentősen túlértékelt. A terrorizmussal együtt járó erőszakos fellépés alapvetően eszköztelenséggel,

tehetetlenséggel és az ebből eredő frusztráltsággal magyarázható. Ugyanakkor a terrortámadásokra adott erőszakos állami reakciók ebben a tekintetben nem térnek el az akciótól. Abból a téves, a történelem során számtalanszor cáfolt tévhitből táplálkoznak, hogy erőszakot erőszakkal meg lehet fékezni. Különösen olyan helyzetekben inadekvát az erőszakos reakció, amikor a terrortámadás oka szociális, gazdasági, kulturális és ideológiai-teológiai eredetű. Ezekben az esetekben az erőszakos fellépés csakis kontraproduktív, az erőszakspirált fokozó lehet. Mindezzel ráadásul a nemzetközi jogot sértve egyben aláássa a nemzetközi jogrendet, és jelentősen megterheli az államok egymáshoz való viszonyát is.

A különböző eredményre jutó szerzők *eleve jelentősen különböznek egymástól módszertanuk, az általuk használt dogmatika és a nemzetközi jog szerepéről és értéktartalmáról vallott nézeteik tekintetében*. Ezek az eltérések pedig olyan mértékűek, hogy eleve determinálják a különböző következtetéseket, és sok esetben magát a konkrét eredményt is. Ezért ezek részletes elemzése nélkül a lényegi jogi kérdésekre és az azokra adott válaszok közötti radikális eltérésekre sem kapunk érdemi magyarázatot.

3. Megállapítások és eredmények a módszertani okokkal összefüggésben

A jogtudományban gyakran lebecsülik a tudományos módszernek, a módszertan megalapozásának, valamint esetenkénti mellőzésének jelentőségét. Pedig *a választott módszer maga az üzenet*, és nem csupán annak üzenete, hogy miként határozzuk meg magunkat, hanem annak is, hogy milyen legyen a tudományunk, jelen esetben a nemzetközi jog. A nemzetközi jog számos iskolája különböző hangsúlyeltolódásokkal, különböző módszertan alapján értékeli az államok magatartását, normakövetését, normaszegését, illetve szokásjogi normaképzését. A módszerek és iskolák egymással tudományos értelemben egyenértékűek és csupán választás kérdése, hogy melyik mellett foglalunk állást. Szembetűnő azonban, hogy 9/11 óta felerősödtek és széles körben elterjedtek azok a módszertan nélkül vagy olyan, jogtudományi értelemben módszertannak nem nevezhető (tisztaan hatalmi, politikai) szempontok alapján megfogalmazott vélemények, amelyek következtetései egyetlen elfogadott nemzetközi jogi iskola módszertana alapján sem igazolhatók.

Miközben *a tudományos módszerek sokszínűsége gazdagítja a nemzetközi jogtudományt*, és a különböző irányzatok számára bőven ad mozgásteret a nemzetközi jog, megvannak az

objektív határai is. Nevezetesen az a határ, amely a jog normatív jellegéből következik. Alig néhány évvel a hidegháború után *Rosalyn Higgins* a nemzetközi jog természetét és funkcióját elemezve a grenadai, nicaraguai és panamai beavatkozás kapcsán jegyezte meg: attól még, hogy valaki a demokráciát előnyben részesíti a zsarnoksággal szemben, és elkötelezett híve a *policy-science* megközelítésnek, még nem szükségszerűen következik az, hogy ezeket a beavatkozásokat jogszerűnek is kell tartania. A *policy-science* megközelítés nem követeli meg senkitől, hogy a cél kívánatossága esetén minden lehetséges eszközt felhasználjon annak eléréséhez. A disszertáció szerint *Anthony D'Amato* szokásjogellenes szokásjogelmélete, amely az eredményt eleve előre vetítve egyoldalúan a katonailag erős és aktív államok gyakorlatára alapozza a szokásjog keletkezését, vagy *Michael J. Glennon* realista nemzetközi kapcsolatok logikája nem tekinthető nemzetközi jogtudományi szempontból megalapozottnak.

A Nemzetközi Bíróság Statútumának 38. cikkére és annak szokásjogi, jogtudományi és esetjogi értelmezésére alapozva a disszertáció elutasítja *Bin Cheng* instant szokásjogra vonatkozó elméletét, amely 9/11 után a terrorizmus elleni háborút legalizálni törekvők érveiben köszön vissza, és amely kizárólag az *opinio jurist* veszi figyelembe. Ugyancsak bírálja *Anthony D'Amato* elméletét, amely az *opinio juris* létét tagadva kizárólag a katonailag erős, aktív államok gyakorlatára összpontosít. Mindezek sajátos keverékének nevezi a disszertáció *Michael Scharf* koncepcióját is a grotiusi pillanatról, amelyben a szerző önkényesen kiragadott történelmi pillanatokra alapozva földcsuszamlásszerű változásokat legitimál a nemzetközi jogban. Mindhárom elmélet célja, illetve eredménye azonos: megfosztani a jogot a preskriptív (*sollen*), valamint magatartásformáló, *rule of law* alapú, stabilizáló és a status quót védő funkciójától.

Az ENSZ Alapokmányának a szerződések jogáról szóló bécsi szerződésen alapuló értelmezése, valamint az államok 1945 utáni gyakorlatát figyelembe vevő elemzésekből az derül ki, hogy a hatályos jog nem engedi meg a *megelőző önvédelmet*. Nincs kellő állami gyakorlat a *tisztán nem állami szereplők elleni* önvédelem joga tekintetében, és az esetenként arra hivatkozó néhány állam gyakorlata is inkonzisztens. A jogintézmény módosítási lehetőségét ráadásul nehezíti, hogy a szakirodalom jelentős része gyakorlatilag figyelmen kívül hagyja azt a tényt, hogy az önvédelem joga esetében *jus cogens normáról van szó*. Ez következik a *jus cogens* fogalmából, megállapítási módjának gyakorlatából és a nemzetközi jog logikájából is.

A szükséghelyzet mint jogellenességet kizáró körülmény soha, semmilyen esetben nem igazolhatja az erőszak-alkalmazást. Az ennek ellenkezőjét állítók figyelmetlenségéből vagy szándékosan nem veszik figyelembe, hogy a 2. cikk (4) bekezdésének *jus cogens* volta mára általánosan elfogadottá vált. Ahogyan azt sem, hogy az állami gyakorlat teljesen egyértelmű abban a tekintetben, hogy a szükséghelyzet alkalmazhatósági köre rendkívül szűk, és nem vonatkozik olyan esetekre, amelyben a normaszegés kivétele (jelen esetben az önvédelem joga) eleve része a főszabály-kivétel rendszerének.

A módszertani inkonzisztenciák tükrében az is megállapítható, hogy a *Caroline-incidens* 1945 után az önvédelem joga szempontból teljesen irreleváns. Az ügyet napjainkban az önvédelmi jog Jolly Jokereként használják – mind az önvédelmi jog szűkítésére, mind annak drasztikus tágítására –, miközben egyikre sem alkalmas. Az incidensre egy olyan korban került sor, amelyben a szükséghelyzet, az önvédelem és az államok létfenntartási joga nem vált el egymástól, ráadásul az Egyesült Államok és az Egyesült Királyság sem önvédelmi szituációként értelmezte azt. *Jennings „paradigmatorzító”* cikke önmagában is inkonzisztens, a későbbi szakirodalom pedig kritikátlanul fogadja el a brit jogtudós önellentmondó tanulmányának téves következtetéseit. Ami a *Caroline*-ügyben megfogalmazott azonnaliság, arányosság és szükségesség követelményeit illeti, megállapítható, hogy az azonnaliság a hatályos nemzetközi jogban nem igazolható, az utóbbi két kritérium pedig más formában és tartalommal, a *Caroline*-ügytől teljesen függetlenül szokásjogilag létezik.

A *Caroline* azonban kiválóan alkalmas arra, hogy a Csányi-féle ideakonstrukciók versenyét illusztrálja. A *Caroline*-ügy ugyanis két módon értelmezhető. Az egyikben a nem állami szereplők elleni önvédelem a megelőzésnek és általában a parttalan erőszak-alkalmazásnak az eszközeül szolgálhat azzal a céllal, hogy egy múltbéli példát kontextusából kiragadva lerontsa az általános erőszaktilalom feltétlen alkalmazást igénylő parancsát. *Egy alternatív értelmezésben a Caroline egészen mást szimbolizál, és így aktualitása valóban ma is kétségbevonhatatlan.* Az ügynek ez az olvasata azt üzeni, hogy erőszakkal sem megtartani, sem befolyásolni nem tudunk olyan területeket, illetve népeket, amelyek függetlenedni akarnak, és külső befolyástól mentesen akarnak élni. Ha egy nagy és katonailag erős állam erre területétől távol mégis kísérletet tesz, úgy szükségszerűen az igazukat kereső állampolgárokkal és a velük szimpatizáló egyéb csoportokkal is szemben találja magát. Ha ebben az esetben a kérdéses állam továbbra is csak az erőszak eszközében hisz, azzal nemcsak a harcot, a területet és a régió feletti befolyását fogja elveszteni, hanem konfliktusba is kerül

az emberi jogokkal és egy másik, a konfliktusban ugyancsak érintett állammal is. Ezzel destabilizálja az egész térséget, valamint jelentősen rontja saját nemzetközi megítélését, a *soft power* alkalmazásának lehetőségeit és geostratégiai pozícióit.

Végül a disszertáció elutasítja azt a logikát, amely a Nicaragua-ügy kapcsán (is) abból indul ki, hogy a Nemzetközi Bíróság erodálta és delegitimálta a nemzetközi jogot, amikor a mindenki számára teljesen egyértelműen normaszegő Egyesült Államokat több pontban (köztük *jus cogens* norma megsértésében) is elmarasztalta. Éppen ellenkezőleg, a normaszegő és a bírósági eljáráson meg nem jelenő fél erodálja a nemzetközi jogot, és azok a nemzetközi jogászok delegitimálják azt, akik azzal érvelnek, hogy az erősebb államokra nemzetközi hatalmi okok miatt nem ugyanúgy vonatkoznak a nemzetközi jog szabályai, mint más államokra.

4. Megállapítások és eredmények a dogmatikai okokkal összefüggésben

A nem állami szereplők elleni önvédelmi jog területén kialakult ellentmondásos következtetések okának másik nagy csoportja *dogmatikai természetű* és a betudás nemzetközi jogi koncepciójához kapcsolódik. A nemzetközi jog elsődleges alanyai, az államok nem tudnak cselekedni, és joghatályos nyilatkozatokat sem tudnak tenni képviselőik, ügynökeik nélkül. Tekintettel arra, hogy ez a megállapítás a nemzetközi jog minden területére igaz, valamint hogy a nemzetközi jog befolyásának növekedésével egyre összetettebbé és specializáltabbá válik, az elmúlt évtizedekben *a betudás koncepciója is fragmentálódott*. Ahány jogterület, jogintézmény, annyi betudási koncepció vagy mérce érvényesül, ráadásul nem csupán az elsődleges és a másodlagos normák tekintetében. Így bár minden esetben nyelvileg egységesen betudásról (*attribution*) esik szó, ezek jogintézményenként mást és mást jelenthetnek, eltérő mércék alkalmazandók. Ennek következtében a betudás egyes mércéi nem csereszabatosak, azok nem helyettesíthetők be egymással és trendszerűen sem állíthatók sorba, mert más-más helyzetre, tényállásra vonatkoznak, emellett időben nem szukcesszív módon, hanem párhuzamosan alakultak ki.

A *jus ad bellum*, a *jus contra bellum*, az emberi jogok stb. területén sokféle oka lehet annak, hogy betudási mércék tévesen kerülnek megállapításra. Több esetben igazolható, hogy egy-egy téves betudási mérce megállapításának vagy nem a megfelelő jogintézményre való

alkalmazásának módszertani okai vannak. Ilyen esetekben az alkalmazott módszertan meghatározása nélkül vagy attól de facto eltérve történik az alkalmazandó norma meghatározása. Más esetekben – és erre ritkán ugyan, de van bizonyíték – szándékosan kerül megállapításra egy szokásjogilag igazolhatatlan mérce. Ilyenkor a „jogalkotást”, a bírói aktivizmust elsősorban jogon túli, ideológiai (neokonzervatív, büntetőpolitikai/humanista) szempontok vezérlik.

A disszertáció megállapításai szerint a jus ad bellum egyik legismertebb monográfiájának szerzője és szaktekintélye, *Yoram Dinstein* számos kollegájával együtt *három, egymáshoz kapcsolódó tévedésre építi radikálisan kiterjesztő eredményű betudás-érvelését*. Ezek következményei jelentősek, már-már beláthatatlanok az önvédelmi jog kitágítása terén. *Egyrészt Dinsteinék* azt állítják, hogy a Nemzetközi Bíróság a Nicaragua-ügyben az erőszak alkalmazásának jogszerűsége kérdésében az Egyesült Államok és a kontrák viszonyának vizsgálatakor a „*hatékony ellenőrzés*”, valamint a „*teljes függőség*” mércéjét alkalmazta. *Másrészt* egyetértenek a Jugoszláviai Törvényszéknek a Tadić-ügyben hozott, a jelentősen megengedőbb „*átfogó ellenőrzés*” mércével kapcsolatos döntésével. *Harmadrészt* pedig teljesen megszüntetik a betudhatóság különböző formái közötti különbséget. Ezúton bizonyítottnak látják a betudhatóság körének tágulását, és ezzel az államok és a nem állami szereplők – az önvédelem szempontjából releváns – kapcsolatának lazulását.

A betudás tágulásának képzeletbeli skálája ezzel a hatékony ellenőrzéstől az átfogó ellenőrzésen át vezet a Nemzetközi Jogi Bizottság államfelelősség-tervezetének számos tényállásáig, majd tovább a menedéket ad („*harbor*”, „*safe haven*”) és egyéb, a Bush-doktrína által kellően tágan és bizonytalanul megfogalmazott, tisztán politikai fogalmakig. E logika alapján a *2001. szeptember 11-i terrortámadások* után a korábban általánosan elfogadottnak tartott Nicaragua-mércét sokan kétségbe vonták. A „*küldés*” szigorú szintjéhez képest lazább kapcsolódási formák jelentek meg, mint pl. a tervezés, az engedélyezés, a segítség vagy a támogatás nyújtása, illetve a menedéknyújtás. Még szélsőségesebb vélemények szerint a megelőzés elmaradása, a nemzetközi közösséggel való együttműködés hiánya, valamint egyes BT-határozatok és ENSZ-közgyűlési határozatok megsértése, sőt magának az államterületnek a pusztá (támogatás vagy akár megtűrés nélküli) használata önmagában betudhatóvá teszi a nem reguláris csoportok magatartását a jogsértő államnak, ami így önvédelmi aktusra ad felhatalmazást.

A disszertáció rámutat arra, hogy a Nemzetközi Bíróság a Nicaragua-ügyben nem a hatékony ellenőrzés mércéjét alkalmazta az önvédelmi kérdés elemzésekor. A „*hatékony ellenőrzést*” államfelelősségi kontextusban használta a testület 1987-ben és később is. Így téves az ítélet olyan olvasata és értelmezése, hogy az önvédelmi aktus betudhatóságához szükséges mérce a hatékony ellenőrzés kritériuma lenne. *Dinstein* és követői az önvédelem jogának értelmezésekor *összekeverik a betudhatóság különböző formáit*, a „küldés” fogalmát pedig a hatékony ellenőrzéssel. Nem tesznek különbséget a „hatékony ellenőrzés”, valamint a „teljes függőségi mérce” között sem, pedig a kettő messze nem ugyanaz. Továbbá *kritikátlanul átvesszik* a Jugoszláviai Törvényszék általános ellenőrzés mércéjét, ami azon túl, hogy a bíróság hatáskörét átlépő aktivizmusból ered, még hibás is. A szerzők ennek következtében tévedések sorozatán át jutnak el olyan hibás következtetésre, amely *contra legem* és alapjaiban veszélyezteti az Alapokmány 2. cikk (4) bekezdése és az 51. cikk egységes rendszerét.

A Jugoszláviai Törvényszék a betudás elvét tévesen *egy egységes, homogén eszköznek* feltételezve csereszabatosan kezdte el azt alkalmazni különböző jogintézményekre. Ráadásul az egységesnek feltételezett betudási mércét jogpolitikai és büntetéspolitikai motivációk alapján szokásjogellenesen radikálisan kitágította. Dogmatikai síkon *ennek eredménye* a fogalmak és jogintézmények összekeveredése, gyakorlati szempontból pedig egyrészt annak kijelentése, hogy egy egyértelmű tendencia bontakozik ki a betudás tágulása körül, másrészt a már jelentősen kitágított betudási mérce behelyettesítése egy olyan jogintézmény betudási szabályai közé, ahol az jelentős zavart és torzulást, végső soron pedig az adott jogintézmény teljes kiüresedését, ellehetetlenülést eredményezheti.

Ha megfelelően értelmezzük és alkalmazzuk a különböző jogintézmények betudási mércéit, világosan látszik, hogy a betudás terén nincs olyan mértékű tágulási tendencia, amely a nem állami szereplőkkel szembeni önvédelem lehetőségét drasztikusan kitágítaná.

5. Megállapítások és eredmények az ideológia okokkal összefüggésben

A jogon túli motivációk feltárása és azok becsatornázása a jog világába különösen fontos vizsgálati szempont. Elengedhetetlen a jelenség tudatosítása és annak veszélyeire való figyelmeztetés. A nemzetközi jog sajátos természete és speciális helyzete kiemelt figyelmet

érdemel. Számos humanizáló értéke mellett a nemzetközi jog *normativitása önmagában is érték*, amely túlzottan rugalmas/tágító értelmezés esetén elveszti normativitását. A vizsgálendő normák túlzottan szigorú és rugalmatlan értelmezése esetén pedig összeütközésbe kerülhet a realitásokkal, és jelentősen veszthet erejéből. Éppen ezért a nemzetközi jog hatékony működésének a feltétele egy olyan *kényes egyensúly fenntartására*, amely azon túl, hogy érvényesíti az ENSZ Alapokmányának szellemiségét, képes egyszerre a fegyveres erőszak alkalmazásának körét a minimumra szorítani úgy, hogy eközben kellő mozgásteret biztosít az államok számára alapvető érdekeik megvédésére.

A 9/11-es támadások után fokozottan lehettünk tanú a jogon túli szempontok közvetlen, a jog *átalakító-becsatornázó-közvetítő mechanizmusának* megkerülésével történő bejutásának a nemzetközi jogba. Mivel a nemzetközi jog is társadalmi igényeket szolgál, így elszigetelődése a nemzetközi társadalmi viszonyoktól nemcsak, hogy nem kívánatos, hanem lehetetlen is. A jog relatív autonómiája azonban a jog önálló alrendszer-jellegére is utal, arra nevezetesen, hogy a társadalmi-politikai-gazdasági igényeket *a jog nyelvén kell artikulálni* ahhoz, hogy azok joggá válhassanak. Erre a nemzetközi jog forrásai lehetőséget adnak. A nemzetközi egyezmények (és az egyoldalú jognyilatkozatok) az államok közvetlen akarata, a nemzetközi szokásjog az államok jog gyanánt felfogott gyakorlata alapján, az általános jogelvek az egyes államok jogi kultúrájának közös nevezőjeként, míg a nemzetközi szervezetek kötelező határozatai az előzetesen hozzájáruló megállapodásuk alapján *jogforrási „szűrőmechanizmusként”* teszi lehetővé a jogon túli szempontok jogi nyelven történő kifejezését. Ezzel egyidejűleg pedig a nemzetközi jog fő funkciója, a status quo fenntartása mellett biztosított a változás lehetősége is.

A neokon külpolitikai ideológia, illetve annak kormányzati és jogtudományi oldalról történő megjelenése a nemzetközi jogban nem állja ki a wéberi ideáltípus próbáját. Ebben az esetben a neokonzervativizmus nem gondolati képként, általános típusként szerepel, hanem mint *a legerősebb és legbefolyásosabb ideológia*, amely a legnagyobb hatást gyakorolta az elmúlt bő évtized külpolitikájára és egyben a nemzetközi jogra is. Ennek szerves részét képezik a *neokonzervatívok* külpolitikai céljai és a nemzetközi jog marginalizálására, illetve teljes megszüntetésére irányuló szándékuk. A neokon ideológia nagyon markánsan jelent meg a külpolitikában és a nemzetközi jogban, ennek következményei a nemzetközi jogra nézve pedig beláthatatlanok.

A neokonzervatív politika meghatározó személyiségeinek Irakkal és a nemzetközi joggal kapcsolatos megnyilvánulásai világossá teszik, hogy a Bush-doktrína egy, *a nemzetközi joggal szembenálló ellenideológia*, amely győzelme esetén nem módosítja a nemzetközi jog egyes normáit, hanem normatív tartalmának megszüntetéséhez vezet. Napjainkban nemcsak külpolitikával foglalkozó politikusok, hanem nemzetközi jogászok között is egyre terjedőben van az a nézet, amely szerint a nemzetközi jogba és a nemzetközi szervezetekbe vetett hit helyett a hatalmi realitásokhoz kellene visszatérni. Így érthetővé válik, miért gondolják úgy, hogy nem a normaszegő állam veszélyezteti a nemzetközi jogrendet, hanem az a bírói fórum, amely a normaszegést megállapítja. Sokak szerint elfogadható, hogy a demokráciát, az emberi jogokat és a *rule of law* eszméjét jogellenes módon kell védeni és fenntartani. Természetesnek veszik, hogy amíg az egyik esetben egy állam a nemzetközi jogra hivatkozva kényszeríti ki egy másik állam normakövetését, addig saját érdekében figyelmen kívül hagyja a nemzetközi jogot.

A döntéshozók mérlegelhetik, hogy megéri-e normát szegni saját államuk jogállamisága, külpolitikai megítélése vagy a nemzetközi kapcsolatok hosszú távú stabilitása szempontjából. A nemzetközi jogász azonban minimum szerepzavarban van és tudományát tekintve eltévedt, amikor tisztán jogon túli szempontok propagálójaként lép fel, és a *realpolitik* eszméjét vagy a neokon ideológiát hirdeti átlátszó jogtudományos köntösben. Tudományos módszertan nélkül nincs tudomány, csupán betű és szó, sok-sok tudományosan értékelhetetlen írás, amelyek veszélye azonban messze nem lebecsülendő, mert ahogy *Heine* mondta „*a gondolat tetté, a szó hússá válik*”, és szerényebb hatás esetében is a jogellenes erőszak alkalmazásának legitimációjaként szolgál.

6. Következtetések

Az államok kompromisszumaként létrejövő jogi normák sokszor szándékosan homályosak. Ilyenkor szükségszerűen túl kell lépni a nyelvtani értelmezés szintjén, és a normaanyag logikai és rendszertani értelmezése mellett annak történeti és teleológiai értelmezését is el kell végezni. Azaz a normaszöveget *tágabb jogi, történeti és politikai kontextusba* kell helyezni, és segítségül kell hívni a dokumentum elfogadásának idején fennálló körülményeket, a résztvevők eredeti szándékát, valamint különös figyelemmel kell lenni arra, hogy ténylegesen mit és miért akartak szabályozni a döntéshozók.

Az önvédelem jogának szabályai *kellő pontossággal tartalmazzák*, hogy az állam ki ellen, mikor, meddig, milyen módon és milyen korlátok között alkalmazhat fegyveres erőszakot. Ezeket a részletes szabályokat az ENSZ Alapokmányából, valamint az azzal párhuzamosan létező és azt egyben ki is egészítő nemzetközi szokásjogból ismerjük. Ezen túl a Nemzetközi Bíróság az elmúlt évtizedekben számos alkalommal értelmezte az idevágó normákat, joggyakorlatából e jogintézmény fontos részletszabályai kirajzolódnak. A hatályos nemzetközi jog kellően rugalmas ahhoz, hogy egyszerre elégítse ki az államok biztonság iránti igényét, és közben az állami gyakorlat alapján oly módon módosuljon, hogy azzal nem számolja fel az általános erőszaktilalmat.

Bár az önvédelem jogát a korábbiaknál is nagyobb kihívás érte a terrorizmus elleni háború korában, az önvédelem jogával kapcsolatos normaanyag radikális módosítására nincs szükség ahhoz, hogy az egyes államok vagy azok csoportjai eredményesen tudjanak fellépni a nem állami szereplők támadásaival szemben. *Védekezésül elsősorban* a kollektív biztonság rendszere szolgál, valamint a nemzetközi gazdasági-pénzügyi szankciók eszköztára és a (nemzetközi) büntetőjog.

Azokra az *extrém esetekre* pedig, amikor egy ilyen támadás jellege és volumene folytán a nemzetközi jog alapján egyben fegyveres támadásnak is minősül, a fennálló nemzetközi jogi keretek megfelelő megoldást biztosítanak. Az elmúlt évek állami gyakorlatának tükrében megállapítható, hogy az államoknak való betudás kismértékű tágítása következtében akár fegyveres erőszakkal is fel lehet lépni olyan nem reguláris erők fegyveres támadásai ellen, amelyekre korábban nem volt lehetőség. A fegyveres támadás súlyosságának a szintje is módosult, az államok többsége kész elfogadni az események felhalmozódásának elvét, amelynek jövőbeli alkalmazásától a Nemzetközi Bíróság sem zárkózott el. A betudás radikális tágítása és a nem állami szereplőkkel szembeni közvetlen önvédelmi jog a jelenlegi rendszerben azonban *értelmezhetetlen és egyben szükségtelen is*.

IV. A doktori értekezés témakörében készült publikációk jegyzéke

A neokonzervatív gondolkodás alapjai és hatásuk napjaink amerikai Irak-politikájára, *Kül-Világ*, 2004/2.

A nemzetközi jog alkotmányosítása (Fórum) – *Fundamentum* 2009/1, 53-58.

A kollektív biztonság rendszere. In: Kardos Gábor - Lattmann Tamás (szerk.): *Nemzetközi jog*, Eötvös, 2010., 293-330.

Az államok közötti erőszak szabályozása a nemzetközi jogban (társszerzőként). In Kardos Gábor - Lattmann Tamás (szerk.): *Nemzetközi jog*, Eötvös, 2010., 227-291.

Az önvédelem jogával kapcsolatos dilemmák a terrorizmus elleni háború korában. In Nagy Marianna (szerk.): *Jogi tanulmányok 2010 – Ünnepi Konferencia az ELTE megalakulásának 375. évfordulója alkalmából*, Budapest 2010., 293-308.

Az EU közös kül-, biztonság és védelempolitikája. In Kende Tamás - Szűcs Tamás: *Bevezetés az Európai Unió politikáiba*, *Complex*, 2011, 587-635.

EUSz 21-24, 40, 45-46. cikkek. In Osztoivits András (szerk.): *Az Európai Unió alapító szerződéseinek magyarázata 1.*, *Complex*, 2011.

EUMSZ 222. cikk. In Osztoivits András (szerk.): *Az Európai Unió alapító szerződéseinek magyarázata 3.*, *Complex*, 2011.

A terrorizmus elleni önvédelem a XXI. században, *Kül-Világ*, 2011/1-2.

Az általános erőszaktilalom rendszerének értéktartalma és hatékonysága a posztbipoláris rendszerben. In Kajtár Gábor - Kardos Gábor (szerk.), *Nemzetközi jog és európai jog: új metszéspontok. Ünnepi tanulmányok Valki László 70. születésnapjára*, *Saxum-ELTE ÁJK*, 2011, 60-85.

An overall critique of the overall control test. In Csapó Zsuzsanna (szerk.): *A ius in bello fejlődése és mai problémái - Tanulmánykötet Herczegh Géza születésének 85. évfordulójára*, Pécs, 2013, 82-98.

Self-defense against non-state actors – A critical analysis, *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae Sectio Iuridica* (várható megjelenés 2014)

Az önvédelem joga. In Kende-Nagy-Sonnevend-Valki (szerk.): *Nemzetközi jog*, *Complex* (várható megjelenés 2014)

A kollektív biztonság rendszere. In Kende-Nagy-Sonnevend-Valki (szerk.): Nemzetközi jog, Complex (várható megjelenés 2014)

**EÖTVÖS LORÁND UNIVERSITY
FACULTY OF LAW
DOCTORAL SCHOOL**

GÁBOR KAJTÁR

**SELF-DEFENSE AGAINST NON-STATE ACTORS IN
INTERNATIONAL LAW**

PHD DISSERTATION

Theses

Supervisor:

Dr. László Valki D.Sc., professor emeritus

Budapest

2014

23

TABLE OF CONTENTS

- I. A brief summary of the research task**

- II. Methodological approach of the dissertation**

- III. Outcome of the research and its possible applications**

- IV. List of relevant publications**

I. A brief summary of the research task

After the Cold War, in the early 90s, a *significant structural change* took place in the international relations of states, a process that was accelerated by globalization. The US became the sole superpower and a radical shift occurred in the international economic and power structure. As a result of economic and social tensions, as well as the emergence of various ideologies, new military groups emerged. Consequently, the interstate use of force became less important. At the same time, the number of low-intensity intrastate conflicts sharply increased. The international flow of persons and goods used for non-peaceful purposes, as well as the proliferation of weapons of mass destruction, has increased. All this, combined with the fact that modern technology has penetrated everyday life, has led to *international terrorism* becoming one of the biggest challenges of our time.

In *asymmetric warfare*, states are confronted with non-state actors who initiate their attacks from the territory of other states. *The typical goals of non-state actors* have also undergone change: alongside smaller scale, local attacks, they also target an entire state or world economy as such in order to achieve their political goals. Simultaneously, the level and the nature of the harm caused thereby have also substantially changed. In various fields of international law (jus ad bellum, international humanitarian law, human rights, subjects of international law, making of international law norms, etc.) non-state actors have begun to play an enhanced role.

Despite serious terrorist attacks against the United States before 2001, 9/11 *came as a shock not only to American society, but to the entire world*. The only global superpower – the military capacity of which exceeds the aggregated military power of the next nine states – was attacked with devastating effect by a handful of practically unarmed terrorists.

In a short time it has become clear that the *world order, as well as the international legal order, face two dangers at the same time*. Firstly, there is the threat imposed by the further strengthening of non-state actors, which was not a result of the end of Cold War, but which was enhanced considerably by the usage of new technologies as well as globalization. Secondly, an ever greater danger emerged already on 12 September 2001. It became clear that *the greatest propagator of democracy, rule of law and human rights had reached cross-roads*. Many raised the question whether it is possible to set up a secure world order with the gross violation of basic human rights. There were some who immediately drew attention to the fact that nothing is more harmful to the stability and the progress of international relations than a global actor switching back and forth between respecting international legal norms and the violation thereof. In other words, the worst case scenario is when the US obeys international legal norms and has recourse to international organizations only when it serves its best interests, while in other cases it intentionally paralyses the system.

The present research pursues two goals at the same time. Firstly, to examine the extent of the impact of 9/11 and the following war on terror and the Bush doctrine had on international law,

especially with regard to its jus contra bellum norms. Was the international legal system capable of responding adequately to the challenges arising from this new state of affairs? Are traditional jus contra bellum norms still applicable post 9/11? How comprehensive and how deep were the impacts of the legally relevant events and how much was the right to self-defence broadened by state practice? Is the use of force against non-state actors well-founded in case of an armed attack and who has to be the perpetrator of such an attack? How close should the link be between a state and a non-state actor for attributing a certain act to the state? Is this link relevant at all?

State practice, as well as the case law of the International Court of Justice, has a consistent view on this point. Scholarly literature related to these issues is, however, *divided into two groups of professionals* whose findings appear to be irreconcilable. According to the *first group*, a radical change has occurred in international law as a result of the fact that the international legal system reacted favorably in a very short time to the 9/11 events and to the Bush doctrine. According to the *second group* of scholars, the impact that 9/11 and the war on terror has had on international law has been greatly exaggerated.

Considering the above, the *second goal of the present research* is to *explore the reasons for such divergence in scholarly literature* and to examine whether the different positions are justifiable under international law. The dissertation identifies *three main reasons that* cause these radically different positions. These are methodological, dogmatic and ideological in nature.

The dissertation focuses on the contemporary dilemmas of the *right to self-defense against non-state actors*. As a consequence, it touches upon other aspects of self-defense only to the extent that is relevant to the main topic. Given the fact, however, that the comprehensive strategy of the ‘war on terror’ affected all terrains of self-defense, the research necessarily takes into account these dimensions as well (such as the place of the attack, its gravity, its timing and the issue of prevention). The research analyses the right to self-defense against terrorism, however for two reasons it is not confined solely to this question.

Firstly, this is because international law lacks a generally accepted definition for terrorism. Secondly, and most importantly, there is *no need of defining* terrorism, since for the purposes of analyzing the right to self-defense and its sine qua non condition, namely armed attack, it is irrelevant whether the given non-state actor qualifies as a terrorist organization, a national liberation movement, other irregular rebel force or as a member of any other group. The relevant distinction is not between a terrorist and those who do not qualify as terrorists, but lies rather between state actors and non-state actors; hence the *distinctive characteristic of these groups are their ‘non-state’ character*.

The dissertation deals with the *purpose and the nature of the attack* separately from the definition of non-state actors. The reason for this is that armed attack serves as a prerequisite for exercising the right of self-defense. The (qualitative and quantitative) parameters of the armed attack are sufficient to decide whether the act falls under the scope of Article 51 of the

UN Charter. Even in the lack of an armed attack, the motivations of the non-state actors are not indifferent. However, they should be addressed by (international) criminal law and not by jus contra bellum norms. The main question remains in which situations a state is entitled to have recourse to force beyond its sovereign territory provided that the attack or the threat did not emanate from a de jure organ of another state. Nevertheless, framing and applying a working definition for non-state actors is inevitable due to methodological reasons.

II. Methodological approach of the dissertation

The dissertation is based on *legal, political and social science methodology*. The comprehensive analysis of the chosen topic makes it necessary to rely on both *strictu sensu* international legal scholarship from an internal point of view and a self-reflective analysis of jus contra bellum from an external point of view.

The author applies a positivist methodology. The starting point is *Article 38 of the Statute of the International Court of Justice* (comprising international conventions, customary international law and the general principles of law) and the other sources of international law accepted by legal scholarship (unilateral acts of states and binding decisions of international organizations).

As an interpretative guidance the dissertation's initial point is *Article 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969). Consequently, it fully respects the rule that: '[a] treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty (including its preamble) in their context and in the light of its object and purpose' and that as a supplementary means of interpretation recourse may be had to the preparatory works of the treaty and the circumstances of its conclusion. The dissertation rejects all other modes of interpretation which is not supported by international legal scholarship.

According to Article 38 (1) (2) of the ICJ's Statute, the dissertation regards customary international law as the general practice of states accepted as law. This might be an obvious reading, but the dissertation will elaborate on the various ways international lawyers question this position. Hence if a state's position (act or omission) is not accompanied by *opinio juris*, than it will not be able to contribute to the modification of customary international law. Consequently, if a state bases its right to self-defence on an armed attack that has already occurred, then the conflict cannot be interpreted as an anticipatory self-defense situation. Similarly, if a state repeatedly explains its actions as an armed reprisal, it will fall out of the scope of self-defense. And if a state attributes an armed attack to another state then it will be completely irrelevant how many scholars try to interpret the given incident as a self-defence precedent against non-state actors.

The dissertation regards not only customary international law as being open for modification or even fundamental change but also those secondary customary rules which regulate the formation, modification and termination of customary international law. But this can only happen according to the well-established customary rules regulating this process. This also applies to the formation, modification and termination of jus cogens.

The dissertation considers judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists as subsidiary means of determining rules of international law. In this regard it attributes a preeminent role to the decisions and advisory opinions of the International Court of Justice and to scholars who are experts on their field of law. But this also means that these decisions and opinions are regarded only as an interpretative tool. Consequently, the dissertation treats positions which are exclusively based on the separate opinion of judges with a high degree of suspicion. It is also critical of the practice of referring to publications of scholars as authority instead of citing sources of law and using only the teachings of publicist as means of interpretation.

Since the dissertation is based on the critical analysis of scholarly literature of the law of self-defense, and aims to summarize the tendencies in jus contra bellum since 9/11, it examines a substantive amount of English, German and Dutch literature. The French literature was analyzed with the help of English and Hungarian publications. Beyond scholarly literature the present author has received guidance and methodological advice from his supervisor László Valki and the colleagues at the Department of International Law, ELTE Law School. *James Crawford, Christine Gray, Roger O'Keefe and Guglielmo Verdirame* had a substantial impact on my understanding of International Law during my LL.M. studies at the University of Cambridge and the Lauterpacht Institute.

For two reasons, certain well segregated parts of the dissertation also rely on *political and social science methodology*. *Firstly*, it allows for an analysis of the quality and quantity of external impacts on international law, aiming to raise awareness about these impacts. *Secondly*, it provides a means to analyze the consequences of these impacts with a special regard to the relative autonomy of international law. Simultaneously, it aims to separate the impacts which arrive through the 'filtering mechanism' of international law and are consequently consistent with the law's immanent logic from those 'counter-ideology' which penetrate the system and are inconsistent with the logic, values and purposes of (international) law.

The methodological and dogmatic reasons explaining the divergent positions in scholarly literature are *ideal types* in the sense of Max Weber's methodology. Ideal types are idea-constructs or thought-schemes (*Gedankenbilder*). Their grouping and systematic classification is the tool and not an end in itself. Ideal types are not created and applied as a solution but as a methodology which aims to clarify, present, underline and demonstrate certain issues. Different authors have different motivations and very different methodologies too. Revealing all of them is impossible, both in theory and in practice. The goal of the present research is to explore certain ideal types, which are formed from characteristics of a given phenomenon but

do not correspond to all of the characteristics of any particular phenomenon. Hence, ideal types are not statistical averages. They rather stress certain aspects common to most elements of the given phenomenon.

As a consequence, the selected reasons generating radically divergent positions in scholarly literature are fictions and do not exist in their purity. That is to say, *the reasons for the radical divergence can never be identified in a crystal-clear manner*. In practice, a methodological mistake can entail a flaw in the dogmatics, which then determines the (false) outcome. Both errors in methodology and dogmatics can be of an ideological origin, whether done consciously or not. As a conclusion, it can be set out that the methodology (or the lack of it) has a key role because research on this issue shows that it is methodology that primarily determines the outcome of the analysis of international legal scholarship.

III. Outcome of the research and its possible applications

1. General remarks

The right to self-defense against non-state actors is probably *the most problematic filed* of jus contra bellum. As all questions related to the use of military force the law of self-defense is inextricably linked to its moral, philosophical, theological as well as political context.

According to the ethnologist Vilmos Csányi *wars are systematically constructed cultural systems*. As the means of conflict settlement are *primarily determined by the cultural ideas* of the given community, the basic problems that lead to conflicts can be settled either with or without recourse to war,. According to Csányi, opting for or refusing violent means of conflict settlement depends upon the *system of ideas and general beliefs* of the (international) society. Thus in modern times wars are not a necessary consequence of territorial or material needs. Fortunately in the international community it is not only the idea of war which is present, but the pacifist, *anti-war construction of peace* as well. Csányi states that in *the competition of idea-constructions*, the winner will be the one which can gather more supporters.

The UN Charter – as well as its distinguished Article 2 (4) – is admittedly a corner stone of an idea-construction. This idea is articulated in the Preamble and aims ‘to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind.’ Quotations from *Heinrich Heine*, *Herman Hesse* as well as *Sándor Márai* throughout the dissertation all convey the same message: there is no predetermined historical path or historical event that will occur inevitably. Hence war is not an unavoidable historical necessity. On the contrary, there are thoughts, ideas and ideologies, the determining role of which is proven: *ideas want to become reality*.

The Preamble of the Statute of UNESCO explicitly opts in favour of a particular idea. One of its key statements serves as a bridge between the historical experience manifested in literature and philosophy as well as international law: '*since wars begin in the minds of men, it is in the minds of men that the defences of peace must be constructed*'.

Legal scholars, professors and legal advisors have to *decide on a case-by-case basis which idea-construction they support and represent* within the limits of international law. With regard to the value and purpose of jus contra bellum norms, as well as the underlying goals and principles of the UN Charter, it can be firmly stated that the Bush doctrine serves the *delegitimization of the normative system as well as the UN*. Simultaneously it strengthens the idea-construction of war. As opposed to this, the customary trends that can be identified (such as the slight broadening of attribution) contribute to the lawful, legitimate and effective response to attacks by non-state actors while at the same time preserving the general prohibition of use of force.

International law should not be interpreted irrespective of its former *Christian-humanistic* context and its universal approach promoting international peace and security. Among the goals of the great religions and humanism, the importance of peace and the corresponding imperative of avoidance of war were always present. Therefore international law as a discipline, just as the present author, cannot be regarded as neutral.

The general prohibition of use of force enshrined in the UN Charter is *one of the most outstanding achievements of human civilization*. Despite all of its imperfections and deficiencies, it is undisputed that in 1945 the international community was able to reach a consensus on *eliminating the use of force* from international relations except for two narrow exemptions. Those who codified the text and voted for the UN Charter experienced two world wars and numerous occasions when states abused their power. The present author believes that our ancestors meant to pass the general prohibition of use of force on to the forthcoming generations and thus to international lawyers as a *canon and as a primary objective* to strive for as a consequence of their *decisive historical experience*. This is also reflected in the initial thesis of the Preamble of the UN Charter. To paraphrase Koskenniemi, '*the gentle civilizers of nations*' are, in fact, the international lawyers, while their discipline serves only as a tool in their task.

The international political context of the effective jus contra bellum norms is also of great relevance. In this respect three significant changes have taken place during the last two decades. The *first* was the end of the Cold War and the emergence of the new, multipolar world order which enhanced the possibility of cooperation among states thereby also creating an increasingly important role for international law. The *second* was the 9/11 terrorist attack on the US and the American reaction to it. Although its indications manifested already in the '90-s, the attack was overwhelming in both quantitative and qualitative terms. Several politicians and scholars in the US regarded the emerging new world order as a 'unipolar moment', when the unique superpower could finally accomplish its mission by fulfilling the flow of history. After the Bush administration's failures in Afghanistan and Iraq, one can only

hope that the role played by the neo-conservatism in world politics lasted only for a moment. Regardless, the United States appears to be losing its special position in world politics. This trend has been accelerated by the *third* factor. This lies in the insurmountable strengthening of the international position of China, which could bring a radical change in international political relations in a few decades time. For this reason, an international legal system based on the rule of law already today lies in the essential interest of the United States.

2. Evaluation of the changing norms of self-defense

The main reason for the enduring and distinctive attention paid to jus ad bellum is that dilemmas related to this field are the most relevant regarding the sovereignty of states and ultimately their very existence. The most important jus cogens norm, the general prohibition on the use of force, is inextricably linked to religious, moral and social considerations. Consequently this field is highly exposed to *theological, moral, political and ideological impacts*. This is even more relevant to the law of self-defense due to the fact that it is the only exemption from the general prohibition on the use of force which is not a part of the collective security system (and thus which is not under the control of the world community). This is the reason why states usually rely on the right of self-defense to legalize or at least try to legitimize their military action. From time to time this happens alongside an attempt to significantly broaden the otherwise narrow scope of self-defense and in extreme cases – as it was the case with the Bush doctrine and the war on terror – with the questioning of the normative nature of Article 2 (4) of the UN Charter itself.

Literature related to these issues is divided into two groups of scholars whose findings appear to be irreconcilable. According to the *first group*, a radical change has occurred in international law as a result of the fact that the international legal system reacted favorably and in a very short time to the 9/11 events and to the Bush doctrine. According to this understanding, inter-state warfare is replaced by the war on terrorism and the fight has become asymmetric. That is to say, the perpetrators of conflict usually cannot be linked to one single state, they use the civil population as a human shield, they attempt to acquire weapons of mass destruction, their attacks are indiscriminate and their fundamentalist aims are ideologically motivated.

This group of scholars is usually of the opinion that aggressive non-state actors deserve an immediate, or even preventive military response. Although such action entails risks, the risk of inaction is even greater. This view is best reflected by the wording of the 2002 National Security Strategy of the United States of America (*'The greater the threat, the greater is the risk of inaction – and the more compelling the case for taking anticipatory action to defend ourselves, even if uncertainty remains as to the time and place of the enemy's attack.'*) As a result of the reactions of states, customary international law has gone through a considerable transformation and the UN Charter system has been fundamentally altered. The core rule on the general prohibition of use of force has died, or has only partly survived, but in either case has proven unable to prevent the right of self-defence from broadening in a considerable way.

Some militarily active states and the unprecedented reaction of the Security Council in September 2001 resulted in the abolishment of the customary attribution criteria of the law of self-defence. Indeed, wars of self-defence can be waged even for decades (See e.g. the writings of Yoram Dinstein, Anthony D'Amato, Thomas M. Franck, Anthony Clark Arend or Michael Reisman).

According to the *second group* of scholars, the impact that 9/11 and the war on terror has had on international law has been greatly exaggerated. Furthermore, terrorism is a criminal act reflecting the powerlessness and frustration of the perpetrator. Military responses of states are often motivated by similar reasons. They are founded on a mistaken and historically refuted concept that violence can be eliminated with violence in the long run. This is especially counterproductive in the case where terrorism is partly motivated by social, economic or ideological reasons. Besides the fact that violence is a descending spiral, it undermines the international legal order, it violates a jus cogens norm, and it destabilizes the international relations of states (See e.g. Ian Brownlie, Tom Farer and Christine Gray).

These two groups of scholars significantly differ in terms of applied methodology, dogmatics and with regards to their conception of the nature, function and inherent values of international law. These differences are so pronounced that they determine the outcome of their research from the outset. For this reason it is not possible to analyze the legal consequences of 9/11 on jus contra bellum without broadening the scope of the research to these elements.

3. Statements and findings due to methodological reasons

International legal scholarship often *underestimates the importance of methodology* (the well-foundedness, the presence or the lack thereof). The chosen method or its absence is not only a message about who we are but also about our own discipline. Examination of scholarly literature on use of force issues shows that the main reason for the divergent opinions is methodological. These differences in methodology are so significant that they determine the divergent results from the outset. The different schools of international law use different methodologies in evaluating state practice and determining the content of customary international law. These schools are necessarily of equal legitimacy and it is only a question of choice to opt for one or the other.

The proliferation of writings showing methodological shortcomings has become particularly salient since 9/11. Many analyses that are intended to be international legal scholarship use purely political or IR arguments, without properly referring to sources of international law. Some have already drawn attention to methodological problems in the field concerning the use of force (e.g. Rosalyn Higgins, Michael Byers, Karl Zemanek and particularly Olivier Corten,). But while the general understanding is that the debates are more about the method than about the content, the present author is of the view that in many cases *the method itself is the content*. This has manifested itself especially after 9/11, when many authors attempted to

prove that due to a paradigm shift, the right to self-defence had considerably broadened and consequently Article 2 (4) of the UN Charter had lost its normative character. The method itself is the content because the legality of a certain armed activity will depend on what we regard as a source of international law, and how we identify, apply and interpret it (supposing that scholars bother with these questions at all). While the various legal methods and schools enrich science, and international law ensures plenty of opportunity for legal schools to contribute to legal literature, international law has its objective frontiers: namely the boundaries provided by the normative character of legal science.

Only a few years after the end of the Cold War, *Rosalyn Higgins* in *Problems and Process* (1995, p. 6.) elaborated on the functions of international law and while analyzing the interventions in Grenada (1983), Nicaragua (1981-1984) and Panama (1989) she noted the following: ‘*[I]f one shares the belief in the preferability of democracy over tyranny, and if one is committed to the policy-science approach to international law, whereby trends of past decisions are to be interpreted with policy objectives in mind, does it necessarily follow that one would have viewed all these actions as lawful? I think not... I do not believe that the policy-science approach requires one to find every means possible if the end is desirable*’.

Applying a policy-science approach or a different method or no method at all, it would be urgently necessary to revert to the original sources of international law and analyze them in line with thorough methodology, as strict as possible to avoid controversies and inconsistencies which ultimately undermine the legitimacy of the Charter system.

According to the present author, *Anthony D’Amato’s* theory on customary international law is in itself contrary to customary international law. Furthermore, it anticipates the result by relying solely on the behavior of the militarily powerful and active states. *Michael J. Glennon’s* writings on the UN and the use of force are in fact IR studies à la Machtpolitik. According to Article 38 of the Statute of the ICJ, customary international law, case law and the overwhelming majority of legal literature, *Bin Cheng’s* theory on instant custom is ill-founded, especially its simplification and application to the post 9/11 events and their legal consequences. *Michael Scharf’s* theory on the Grotian moment is also troubling by practically merging D’Amato’s and Cheng’s thoughts in one blurred theory. By arbitrary cherry picking historical moments it gives legitimacy to radical changes in international law. All three theories lead to a common end: to deprive the law from its prescriptive (*sollen*) function. With the help of these theories, international law would lose its stabilizing, behavior-shaping function which is based on the rule of law and the protection of the status quo.

Case studies aim to demonstrate how *methodology can have a direct influence* on the very content and the outcome of legal research. Although the ICJ used the expression ‘*armed attack*’ in the Tehran hostage case, careful analysis shows that the Court did not refer to a self-defence issue, but rather to a factual character of the attack in its every day meaning. The theory on the continuous use of force in Iraq since 1990 as an everlasting, permanent self-defence war is based on coherent reasoning if one accepts the concept of war after the entry into force of the UN Charter. But this anachronistic theory is contrary to the Charter and is

also in contradiction with state practice. The legal evaluations of Security Council resolutions 1368 and 1373 are both highly superficial and rush to conclusion without sufficient critical analysis. The analysis of the 2006 Lebanon War shows that if we consider *opinio juris* as a definitional part of customary international law, we have to look beyond the factual circumstances and evaluate the psychological element, too. Furthermore, scholars who support a rapid and significant change in the law of self-defense do not take it into consideration that the right of self-defense is *jus cogens* as well. This follows from the definition of *jus cogens*, from the practice of states, from scholarly literature and from the very logic of international law itself, especially the system of Article 2 (4) and 51 of the UN Charter.

The *plea of necessity* as a circumstance precluding wrongfulness can never justify the use of force contrary to the UN Charter. Those who deny this neglect the fact that Article 2 (4) is probably the most well-established *jus cogens* norm in international law. They also do not take notice of state practice, which considers the applicability of necessity very narrowly and excludes it from situations where the circumstance precluding wrongfulness (i.e. self-defense) is part of the general rule - exemption mechanism.

In light of the methodological inconsistencies it becomes also clear that *the Caroline incident* of 1837 is practically irrelevant after 1945 from a legal point of view. This case is nowadays referred to as the Jolly Joker of the right to self-defense for both narrowing and broadening its scope. However the Caroline 'precedent' is not suitable for either case. The incident happened in a time when the state of necessity, the right to self-defense and the right to self-preservation were not clearly distinguished. Furthermore neither the United States of America nor the United Kingdom has interpreted the conflict in the context of self-defense. Jennings's often-quoted interpretation (1938) is not consistent yet scholarly literature since then accepts and refers to it without questioning its validity. Regarding the conditions of immediacy, proportionality and necessity it can be said that immediacy is not required in *jus contra bellum*. The condition of proportionality and necessity are still valid but in a different form and independent from the Caroline case.

Nevertheless the Caroline case is extremely well suited to illustrate Csányi's theory on the competition of idea-constructions. The Caroline incident can be interpreted namely in two very different ways. According to the *first interpretation* it can be used to legitimate (probably legalize) the preemptive and very broad use of force against non-state actors. In this idea-construction, the post 9/11 *jus contra bellum* is deteriorated with a false precedent from old times. As an *alternative interpretation* the Caroline functions as a very different symbol and in this way it is still highly useful for all of us. According to this the message is as follows: no territory or people can be prevented from becoming independent against their will with the use of force. If any great power nevertheless makes an attempt to hinder such a movement, they will find themselves in confrontation with the civil population and those groups, non-state actors etc. who sympathize with their endeavor. If this power still continues to bully these people it will not only lose the war, the territory and the influence over the entire region but will violate human rights and come in confrontation with other states.

Consequently it will destabilize the entire region, it will substantively deteriorate its own international reputation, its soft power will be diminished and finally it will suffer a loss to its geostrategic position.

Finally, the dissertation rejects the logic according to which it is the ICJ in the Nicaragua-like cases that is delegitimizing international law by condemning e.g. the United States of America for the violation of *jus contra bellum* (and *jus cogens*) norms. To the contrary, it is the violating state and those international lawyers supporting the violator under all circumstances who erode and delegitimize international law.

4. Statements and findings due to dogmatic reasons

The divergent findings of jurists with regard to the right of self-defense against non-state actors also flow from *dogmatic reasons* in relation to the concept of attribution. As the primary subjects of international law, states are unable to act on their own and can only validly act via their representatives. Since this is true for all fields of international law and given that norms of international law have become more and more complex and specialized as the scope and influence of international law is enhanced, in the course of the last decades *the concept of attribution has become fragmented*. The concept of attribution varies in every field of international law and not only in respect of primary and secondary norms. Hence the same expression of attribution means in fact different links and tests, which are not substitutes of one another as they refer to different factual situations and they did not evolve successively but have emerged simultaneously.

There could be various factors that lead to the application of false attribution tests in the field of *jus ad bellum*, *jus contra bellum*, or human rights. In a good number of occasions, one may find that the false test is a result of methodological factors. In such cases, the test of attribution is identified without defining the applicable methodology or the method is in fact neglected. In some rare occasions, an unfounded attribution test which lacks customary basis is chosen consciously. In this case, the law-making activity, i.e. the judicial activism, is triggered by ideological motivations (such as neo-conservatism, criminal policy considerations or a humanistic attitude).

The dissertation asserts that one of the most prominent jurists in the field of *jus ad bellum*, Yoram Dinstein, together with his numerous colleagues, bases his radically expansive interpretation of attribution on *three, closely linked flawed premises*. This has significant and far-reaching consequences in terms of broadening the scope of the right of self-defense. *Firstly*, Dinstein and his colleagues contend that in the Nicaragua case the International Court of Justice applied the ‘*effective control*’ as well as the ‘*complete dependency*’ tests when it examined the relationship between the contras and the United States, with a view to decide on the legality of use of force by the US. *Secondly*, they agree with the considerably more lenient test of ‘*overall control*’ applied by the ICTY Appeals Chamber in its Tadić decision. *Thirdly*, the dividing lines between the different attribution tests became entirely blurred. As a

consequence, they accept that the necessary link between states and non-state actors became loose and thus they propagate that the broadening of attribution is found to be established, which is of great importance with respect to the right of self-defense.

As a result, the fictitious scale of the broadening scope of attribution starts with the effective control test and, via the concept of the overall control test, it leads to numerous further factual circumstances set out in the State Responsibility Articles of the International Law Commission, and ever further to harboring, to the concept of safe haven as well as other vague, ambiguous and purely political concepts set forth by the Bush doctrine. Following the same logic, after 9/11 many were doubtful of the validity of the formerly generally accepted Nicaragua test. Looser tests emerged which were less strict than that of 'sending' such as planning, authorization, support or harboring. According to even more extreme opinions, the failure of prevention, the absence of cooperation with the international community and the breach of certain SC or GA resolutions, or even the mere usage of the territory of a given state (without supporting or even without tolerating them) in itself render the acts of irregular forces to be attributable to the territorial state, which entails the possibility of the act of self-defense.

The dissertation points out that *the ICJ did not apply the effective control test in its Nicaragua judgment when it decided on self-defense issues.* The well-known effective control test was applied in a state responsibility issue already in 1987 and since then as well. It is a misinterpretation of the judgment to say that the effective control test was applied in a jus contra bellum context. Dinstein and other authors seem to confuse the different forms of attribution and mix up the notion of sending with that of effective control. Moreover, they do not distinguish between effective control and complete dependence although these two tests are not interchangeable. They adopt the ICTY's overall control test which was established by the Appeals Chamber *ultra vires* and contrary to customary law. Consequently, these authors come to a result which violates international law and which endangers the very system of Article 2 (4) and 51 of the UN Charter.

The ICTY wrongly interprets the notion of *attribution as a uniform, homogenous category which can be used interchangeably* in the various fields of international law. Moreover, the Tribunal has radically extended the scope of attribution due to policy considerations related to criminal justice and international criminal law. As a result, definitions and institutions became confused. From the practical point of view, this led to the fictitious tendency of the broadening of the notion of attribution. Coupled with its homogenous, interchangeable nature, it resulted in the distortion and complete inefficiency of jus contra bellum.

If interpreted and applied properly, the different notions of attribution make it clear that there is *no such tendency* in the law of attribution that would significantly broaden the scope of self-defense against non-state actors.

5. Statements and findings due to ideological reasons

The circumstances before and after the 9/11 attacks indicate that *non-legal motivations play a significant role* in the formation of theories in international law, especially in the field of *ius contra bellum*. The author of the present dissertation finds it indispensable to draw attention to the fact that decisive external impacts exist and that they have enormous consequences. The nature and special position of international law in the international political arena deserves particular attention. Besides international law's humanizing nature, its *normativity is a value in itself*. If we bend the law it loses its normativity, but in the case of an overly narrow and rigid interpretation the norm conflicts with reality, which in the long run leads to the same result.

Consequently, the functioning of an efficient international legal system presupposes a *delicate balance* between enforcing the general prohibition of the use of force enshrined in the UN Charter and at the same time providing enough of a possibility for states to be able to uphold their security interests individually or collectively.

After the 9/11 attacks the *penetration of non-legal considerations* into the system of international law became more frequent. International law serves social needs and as such its splendid isolation from international relations and power politics is not desirable. But by operating its converter-transformative-filter system, international law's relative autonomy has to be protected. *Thus social, political, economic, humanizing etc. needs have to be articulated through the law's own language* in order to utilize the functions of the legal system. Only if transformed and expressed in law's own language can they become normative. *The guardians at the gate of this realm* are called: the sources of international law.

The following filtering-mechanism operates in order to transform non-legal into legal: international conventions and the unilateral acts of states based on the direct will of states; customary international law based on the general practice of states accepted as law; general principles based on the comprehensive acceptance of the rule by the various legal cultures, and finally; the binding decisions of international organizations and tribunals on the basis of prior (indirect) will of the parties. This mechanism ensures the most important function of international law, namely the *maintenance of the status quo* (i.e. international peace and stability) and simultaneously it provides for a mechanism to initiate and implement change in order to *make adaptation possible*.

The *neoconservative ideology* is not an ideal-type in the Weberian sense. It is not formed from characteristics of a given phenomenon. Instead it is the strongest, the most influential ideology to have influenced international law in the last decade. In this regard, the neoconservative ideology focuses on the hegemony of the United States of America and supports unilateralism, ignores international organizations, aims to marginalize the UN and questions the normativity and even the very existence of international law.

Neocon thinkers made it very clear that they regard the Bush-doctrine as a *kind of 'counter-ideology'* which, in case of prevailing over international law, does not aim to amend its rules but to replace it. Nowadays an increasing number of experts – among them too many

international lawyers – tend to think that instead of believing in the rule of law and international organizations, Realpolitik should govern international relations. This explains why some authors regard the ICJ as a threat to the international system instead of the state which violates international law. *Too many international lawyers regard it as acceptable that democracy, human rights and paradoxically even the rule of law could and should be maintained with the violation of certain international norms.* They regard it as self-evident that on some occasions a state forces another state to comply with international law, while in other instances the same state openly violates international law for its own interests.

Decision makers may deliberate on whether it is feasible to violate international law in order to pursue the state's own interests. However the same is not true for an international lawyer, who in this scenario is becoming an agent for purely non-legal considerations. Whether a representative of the neoconservative ideology or just of Realpolitik, this expert probably missed her/his path in life. *There is no science without scientific methodology.* Without methodology there are only letters, words and writings without scientific relevance. However, these writings are far from being harmless. As Heine stated, ideas want to become reality, thoughts transform into acts, and words are becoming flesh. Thus writings without methodology can still be very influential and contribute to the legalization of the extensive use of force.

6. Conclusion

Legal norms which are the result of compromise among states can be ambiguous. Thus it is often necessary to look at the ordinary meaning of the terms and also use other interpretative methods (logical, systematic, historic, and teleological) to clarify the issue at hand. Hence the legal text has to be placed in its *broader historical and political context*. Due regard has to be given to the instrument's object and purpose, as well as its preparatory works and the circumstances of its conclusion.

The norms governing the right to self-defense *are sufficiently clear* regarding the questions of who, when, where, against whom, how, and under what conditions there is an entitlement to use armed force in inter-state relations. The detailed rules can be derived from the UN Charter and from customary international law which, on the one hand, supplements treaty law, and on the other, exists side by side. Moreover the International Court of Justice has on several occasions ruled on issues regarding the use of force and self-defense. In these judgments the ICJ contributed significantly to the clarification of the concept of armed attack, the possibility of accumulation of events and to the different tests of attribution.

International law as it stands today is flexible enough to satisfy the security needs of states and simultaneously serve as a legal system which is capable of adapting to the challenges of the 21st century. In those rare occasions where the nature and scale of the attack would qualify as armed attack, *the current rules of jus contra bellum are efficient and flexible enough to serve the interests of the victim.* In light of state practice the applicable test of

attribution has slightly broadened in order to encompass attacks of certain non-state actors. The gravity threshold of an armed attack has been slightly lowered and the accumulation of events theory today seems to be part of the definition of armed attack.

The radical extension of attribution and the right to self-defense directly against non-state actors (without attribution) is both contrary to international law and also completely unnecessary. Moreover, the real answer to the threat caused by international terrorism lies in the collective security system as well as in the form of financial-economic sanctions and instruments of international criminal justice.

I. List of relevant publications

A neokonzervatív gondolkodás alapjai és hatásuk napjaink amerikai Irak-politikájára, *Kül-Világ*, 2004/2.

A nemzetközi jog alkotmányosítása (Fórum) – *Fundamentum* 2009/1, 53-58.

A kollektív biztonság rendszere. In: Kardos Gábor - Lattmann Tamás (eds.): *Nemzetközi jog*, Eötvös, 2010., 293-330.

Az államok közötti erőszak szabályozása a nemzetközi jogban (co-author with Tamás Hoffmann). In Kardos Gábor - Lattmann Tamás (eds.): *Nemzetközi jog*, Eötvös, 2010., 227-291.

Az önvédelem jogával kapcsolatos dilemmák a terrorizmus elleni háború korában. In Nagy Marianna (ed.): *Jogi tanulmányok 2010 – Ünnepi Konferencia az ELTE megalakulásának 375. évfordulója alkalmából*, Budapest 2010., 293-308.

Az EU közös kül-, biztonság és védelempolitikája. In Kende Tamás - Szűcs Tamás (eds.): *Bevezetés az Európai Unió politikáiba*, Complex, 2011, 587-635.

EUSz. 21-24, 40, 45-46. cikkek. In Osztovíts András (ed.): *Az Európai Unió alapító szerződéseinek magyarázata 1.*, Complex, 2011.

EUMSZ. 222. cikk. In Osztovíts András (ed.): *Az Európai Unió alapító szerződéseinek magyarázata 3.*, Complex, 2011.

A terrorizmus elleni önvédelem a XXI. században, *Kül-Világ*, 2011/1-2.

Az általános erőszaktilalom rendszerének értéktartalma és hatékonysága a posztbipoláris rendszerben. In Kajtár Gábor - Kardos Gábor (eds.): *Nemzetközi jog és európai jog: új metszéspontok. Ünnepi tanulmányok Valki László 70. születésnapjára*, Budapest, Saxum-ELTE ÁJK, 2011, 60-85.

An overall critique of the overall control test. In Csapó Zsuzsanna (ed.): *A ius in bello fejlődése és mai problémái - Emlékkötet Herczegh Géza születésének 85. évfordulójára*, Pécs, 2013, 82-98.

Self-defense against non-state actors – A critical analysis, *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae Sectio Iuridica* (to be published in 2014)

Az önvédelem joga. In Kende-Nagy-Sonnevend-Valki (eds.): Nemzetközi jog, Complex (to be published in 2014)

A kollektív biztonság rendszere. In Kende-Nagy-Sonnevend-Valki (eds.): Nemzetközi jog, Complex (to be published in 2014)