

## სამართლებრივი დილემის კონცეფცია\*

ვალენტინ ჟეტნერი\*\*

ინგლისურიდან თარგმნა ლაშა ლურსმანაშვილმა\*\*\*

ხშირად, ტერმინი „დილემა“ გამოიყენება ისეთი უამრავი განსხვავებული, ემპაკური საერთაშორისოსამართლებრივი პრობლემის აღსანერად, რომლის მხოლოდ ერთი კონცეფციის ფარგლებში მოხელთება ძალიან რთულია. თუმცა, ტერმინის ამ სადავო გამოყენებისაგან განსხვავებით, სამართლებრივი დილემის კონცეფცია, წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილია როგორც ტექნიკურ-იურიდიული ტერმინი. კერძოდ, სამართლებრივი დილემის კონცეფცია, როგორც ეს გაგებულ და წარმოჩენილია ამ ნაშრომში, ეხება საერთაშორისო სამართლის ნორმებს შორის წარმოქმნილ გარდაუვალ და გადაუჭრელ კონფლიქტს. ამ ნაშრომის პირველი მიზანია ნათელი მოჭფინოს და ახსნას ამ დეფინიციის უამრავი ელემენტი (1). მეორე მიზანი კი, – წარმოადგინოს და განიხილოს უამრავი სტრატეგია სამართლებრივი დილემების გადასაჭრელად მას შემდეგ, რაც ისინი თავს იჩინენ (2). იქიდან გამომდინარე, რომ სამართლებრივი დილემის კონცეფცია ახალი განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონე კონცეფციაა, რომელიც მიზნად

---

\* ეს თარგმანი ეფუძნება შემდეგ ნაშრომს: Valentin Jeutner, 'Legal Dilemma' in Jean d'Aspremont and Sahib Singh (eds), *Concepts for International Law - Contributions to Disciplinary Thought* (Edward Elgar 2019). სამართლებრივი დილემის კონცეფციის სიღრმისეული შესავლისთვის, იხ., Valentin Jeutner, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law: The Concept of a Legal Dilemma* (Oxford University Press 2017).

\*\* ლუნდის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, PhD (Cambridge), LLM (Georgetown), BA (Oxford).

\*\*\* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის მიშელ მუსხელის ინსტიტუტის მკვლევარი. ლუნდის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის ასოც. პროფ. ვალენტინ ჟეტნერის კვლევითი ასისტენტი საერთაშორისო საჯარო სამართლის თეორიის მიმართულებით. [orcid.org/0000-0003-4937-4022](https://orcid.org/0000-0003-4937-4022)

ვალენტინ ჟეტნერი

ისახავს მისთვის ახალი განსაზღვრების მინიჭებას მოცემულ კონტექსტში არსებული დისკუსიის მიზნებისთვის, ამ ნაშრომის საბოლოო მიზანია გაამართლოს კონცეფციის არსებობა და აღმოაჩინოს დილემატური სამართლებრივი აზროვნების ღირსებები (3).

## 1. მეოთხე კვადრატი

კონვენციური თვალსაზრისით, სოციალური სამყარო, რომელზეც სამართალი პროექტირებულია, სამართლებრივად დაყოფილია ლეგალურობის, არალეგალურობისა და ზოგჯერ ა-ლეგალურობის მდგომარეობებად (*Zustände*). იდეალურ შემთხვევაში, შესაძლებელი უნდა იყოს ნებისმიერი მოქმედების ან ფაქტობრივი მოცემულობის ამ სამი ჩამოთვლილი იარლიყიდან რომელიმე ერთერთში მოთავსება. საერთაშორისო სამართლის კონტექსტში, მაგალითად, ერთი სახელმწიფოს გემის მშვიდობიანი გასვლა სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიული წყლების გავლით ლეგალურია.<sup>1</sup> ქიმიური იარაღის გამოყენება არალეგალურია,<sup>2</sup> ხოლო რაიმე გაერთიანების სახელმწიფოსგან სეცესია, სავარაუდოდ არაა რეგულირებული საერთაშორისო სამართლით.<sup>3</sup>

სამართლებრივი დილემის კონცეფცია, მეოთხე სამართლებრივი მდგომარეობის წარმოდგენით, ეჭვქვეშ აყენებს სოციალური კოსმოსის ამგვარად დანაწევრების სამართლისეულ უნარს: ლეგალური სუპერპოზიციის მდგომარეობა, რომელიც გამოხატავს სულ მცირე ორი ნორმის საფუძველმდებარე, გადაუჭრელ კონფლიქტს, ისე, რომ განსახილველი ქმედება ან ფაქტობრივი მოცემულობა ერთდროულად ორივეა, როგორც ლეგალური, ისე

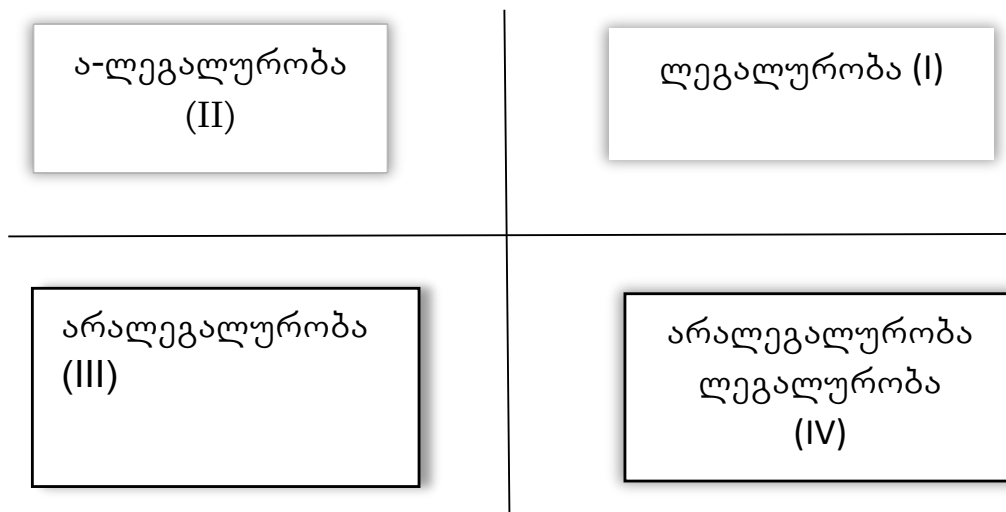
---

<sup>1</sup> United Nations Convention on the Law of the Sea (1982) 1833 UNTS 3, art 17.

<sup>2</sup> Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction (1992) 1974 UNTS 45, art 1(b).

<sup>3</sup> Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Advisory Opinion) [2010] ICJ Rep 403 [79-81].

არალეგალური. ამ მეოთხე სამართლებრივი მდგომარეობის სიტუაცია ილუსტრირებულია მეოთხე კვადრატით სამართლებრივი აქტების ქვემოთ მოცემულ ჰიპოთეტურ კარტეზიულ საკოორდინატო სისტემაში (ფიგურა 1). ეს სექცია წარმოგვიდგენს სამართლებრივი დილემის ახლებურ დეფინიციას, რომელიც ამ მეოთხე კვადრატში გამოყოფილ ადგილს იკავებს.



*სათაური:* ოთხი განსხვავებული სამართლებრივი მდგომარეობა შესაძლებელია ჰიპოთეტური კარტეზიული სააკოორდინატო სის-ტემით იქნეს ილუსტრირებული. მეოთხე კვადრატი ასახავს სამართლებრივი „სუპერპოზიციის“ მდგომარეობას, რომელიც საფუძველმდებარე გადაუჭრელ ნორმათკონფლიქტს ესატყვისება.

როგორც უკვე სადღაც აღინიშნა,<sup>4</sup> „სამართლებრივი დილემა არსებობს, როდესაც აქტორი აღმოჩნდება გადაუჭრელი და გარდაუვალი კონფლიქტის წინაშე სულ მცირე ორ სამართლებრივ ნორმას შორის, ისე, რომ ერთი ნორმისთვის დამორჩილება ან მისი განსახილველ სამართლებრივ ურთიერთობაზე გავრცელება უსათუოდ გამოიწვევს მეორე ნორმის გაუმართლებელ ხელყოფას“<sup>5</sup>. ამ დეფინიციის უამრავი ელემენტი არსებობს, რომელიც დამატებით განმარტებას იმსახურებს.

<sup>4</sup> Jeutner, The Concept of a Legal Dilemma (n 1).

<sup>5</sup> Jeutner, The Concept of a Legal Dilemma (n 1) 20.

პირველი ელემენტი არის *აქტორი*. აქტორის ელემენტი წარმოგვიდგენს დროით-სივრცობრივ კოორდინატებს ნორმათკონფლიქტისთვის. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, იგი სხვა შემთხვევაში ნავარაუდევ აბსტრაქტულ ნორმათკონფლიქტს გარდაქმნის გადანყვეტილების მიღების კონკრეტულ პრობლემად. საერთაშორისო სამართალში, აქტორები, რომლებიც დილემური ნორმათკონფლიქტის წინაშე იმყოფებიან არიან სახელმწიფოები. სასამართლო აქტორებს ნამდვილად შეუძლიათ დააკვირდნენ და აღმოაჩინონ დილემები. თუმცა, იქიდან გამომდინარე, რომ ისინი განსახილველ შემთხვევაში არსებული ნორმათკონფლიქტის ადრესატებად არ გვევლინებიან,<sup>6</sup> მაშინ არა ისინი, არამედ სახელმწიფოები, როგორც საერთაშორისო სამართლის არქეტიპული სუბიექტები, არიან ის აქტორები, რომელთაც, საბოლოო ჯამში, დილემასთან კონფრონტაცია უწევთ. *ბირთვული იარაღების საკონსულტაციო დასკვნაში*,<sup>7</sup> მაგალითად, როდესაც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიმართეს შეკითხვით, იყო თუ არა ბირთვული იარაღის გამოყენება ან მისი გამოყენების მუქარა „[რაიმე] გარემოების არსებობისას ნებადართული საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში“,<sup>8</sup> რელევანტური აქტორი იქნებოდა სახელმწიფო, რომელსაც, „თავდაცვის ექსტრემალურ გარემოებაში“,<sup>9</sup> შესაძლებელია დასჭირდეს იმის გადანყვეტა, უნდა გამოიყენოს თუ არა ბირთვული იარაღი.

ტერმინ „დილემის“ კონვენციური გამოყენების საპირისპიროდ, სამართლებრივი დილემები აქ განიმარტება, როგორც განსხვავებულად მხოლოდ და მხოლოდ ორი *სამართლებრივი* მოქმედების ნორმასთან მითითებით – ანუ ნორმები, რომლებიც გარკვეულ მოქმედებას ნებადართულს, სავალდებულოს ან აკრძალულს ხდიან. მართლაც, სიტუაციები, სადაც სამართლებრივი ნორმა მორალურისას ეჯახება, შესაძლებელია დილემურად იწოდოს.

---

<sup>6</sup> იხ. ასევე., მე-3 სექცია ქვემოთ.

<sup>7</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion)* [1996] ICJ Rep 226.

<sup>8</sup> UNGA Res 49/75 K (1970) UN DOC A/Res/49/75 K [75].

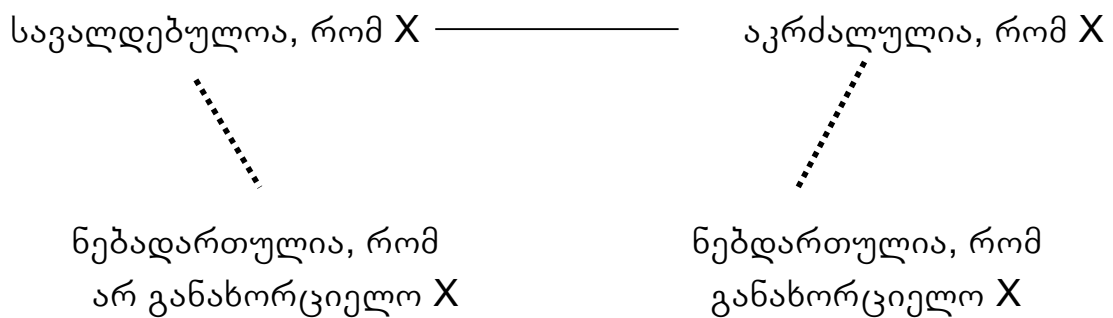
<sup>9</sup> *Nuclear Weapons* (n 8) [105(2)E].

მაგალითად, როდესაც პაციფისტს აიძულებენ, რომ ჯარში იმსახუროს, როდესაც მორწმუნეს (ან, რა თქმა უნდა, ყველას) არ აძლევენ უფლებას, ჩაიცვას ისე, როგორც მას შესაბამისად მიაჩნია,<sup>10</sup> ან როდესაც სახელმწიფოები ადამიანის უფლებათა დარღვევის მონმენი ხდებიან მეზობელ სახელმწიფოში, მაგრამ სუვერენული თანასწორობის მიზეზთა გამო არ შეუძლიათ ინტერვენციის განხორციელება. ეს უკანასკნელი სცენარები სამართლებრივ და არასამართლებრივ ნორმებს შორის ურთიერთობის საკითხს აყენებენ დღის წესრიგში. სამართლებრივი დილემის კონცეფცია კი მიზნად ისახავს, ნათელი მოჰფინოს ერთი სამართლებრივი წესრიგის ფარგლებში ან სხვადასხვა სამართლებრივ წესრიგს შორის წარმოშობილ კონფლიქტურ ნორმებს შორის არსებულ ურთიერთობას, რათა ნათელყოს ფუნდამენტური ურთიერთობა სამართლებრივ წესრიგებსა და მათ სამართლებრივ სუბიექტებს შორის. შემდგომ და უფრო მნიშვნელოვნად, სამართლებრივი ქმედების ნორმები, რომლებიც მოცემული დილემის ნაწილს შეადგენენ, აუცილებლად უნდა რედუცირდეს მათ ყველაზე უფრო კონკრეტულ მდგომარეობამდე. ეს იმას ნიშნავს, რომ დილემის შესაძლო არსებობასთან დაკავშირებული შეკითხვები შესაძლებელია წარმოიშვას მხოლოდ იმ ნორმებთან მიმართებით, რომლებიც განიმარტა და გავრცელდა კონკრეტულ სიტუაციაში. შედეგად, თუ *ბირთვული იარაღის საკონსულტაციო დასკვნას* დილემურ ტერმინებში წარმოვაჩინოთ, სამართლებრივი დილემა შესაძლოა პოტენციურად წარმოიშვას თავდაცვის ექსტრემალურ ვითარებაში, ბირთვული იარაღის გამოყენების ზოგად აკრძალვასა და თავდაცვის სახელმწიფოს უფლებას შორის, სადაც თავდაცვის სხვა ეფექტური საშუალება არაა ხელმისაწვდომი.

სამართლებრივი დილემის დეფინიციის მნიშვნელოვანი ელემენტი არის ტერმინი ნორმების *კონფლიქტი*. სამართლებრივი დილემის დაფუძნების მიზნებისთვის, ნორმათკონფლიქტი წარმოიშობა მაშინ, როდესაც ერთი ნორმისთვის დამორჩილება ან მისი

<sup>10</sup> იხ. მაგ., SAS v France (2015) 60 EHRR 11 [110].

განსახილველ სამართლებრივ ურთიერთობაზე გავრცელება უსათუოდ მიგვიყვანს მეორე ნორმის გაუმართლებელ ხელყოფამდე. ნორმა გაუმართლებლადაა ხელყოფილი, თუ ნორმის ხელყოფა<sup>11</sup> თავს იჩენს საერთაშორისო სამართლის ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის ინსტრუმენტების განსხვავებული პარამეტრების დარღვევისას. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ნორმა გაუმართლებლად ხელყოფილად მიიჩნევა, თუ ნორმათკონფლიქტის შემთხვევაში, ნორმის ხელყოფა არც გამართლებული, არც მიტევებული ან თავიდან აცილებული არაა კონფლიქტის რეზოლუციის ინსტრუმენტით.<sup>12</sup> კონფლიქტი შესაძლოა წარმოიშვას ამკრძალავ ნორმებს შორის *inter se* (საპირისპირო კონფლიქტები), და ერთი მხრივ, ამკრძალავ ნორმებსა და მეორე მხრივ, დისპოზიციურ ნორმებს შორის (წინააღმდეგობრივი კონფლიქტები). დეონტური სამკუთხედი (ეფუძნება წინააღმდეგობის ტრადიციულ ოთხკუთხედს<sup>13</sup>) გვიჩვენებს ამ ურთიერთობებს (ფიგურა 2). შესაძლებელია ნათელი იყოს, რომ კონფლიქტში მყოფ ორ ამკრძალავ ნორმას, მაგალითად, ერთდროულად კარების დახურვისა და მისი გაღების ბრძანებებს (ან მისი გაღების ბრძანება და მისი გაღების აკრძალვა) შეუძლიათ ნორმათკონფლიქტის გამოწვევა.



<sup>11</sup> „ნორმათხელყოფის“ წინამდებარე ტექსტი უფრო დეტალურად ახსნილი და სხვა ტექსტებთან შედარებულია ნაშრომ Jeutner, *The Concept of a Legal Dilemma* (n 1), 35-36.

<sup>12</sup> იხ., მე-16-32-ე სქოლიოებში მოცემული ტექსტი.

<sup>13</sup> Charles Leonard Hamblin, 'Quandaries and the Logic of Rules' (1972) 1 *Journal of Philosophical Logic* 74, 75; Erich Vranes, 'The Definition of "Norm Conflict" in International Law and Legal Theory' (2006) 17 *European Journal of International Law* 395, 409.

დეონტური  
სამკუთხედი  
საპირისპირო  
\_\_\_\_\_  
შეუთავსებელი

სათაური: დეონტური სამკუთხედი გვიჩვენებს, თუ როგორ შეიძლება წარმოიშვას კონფლიქტი ამკრძალავ ნორმებსა და ამკრძალავ და დისპოზიციურ ნორმებს შორის.

შესაძლებელია ნაკლებად ცხადი იყოს, რომ დისპოზიციურ ნორმებს შორის კონფლიქტს, მაგალითად, ერთდროულად კარის გაღების აკრძალვასა და კარის გაღების უფლებას, ძალუძს ნორმათკონფლიქტის გამოწვევა. *ბირთვული იარაღების საკონსულტაციო დასკვნასთან* მიმართებით, ვინმემ შესაძლოა ამტკიცოს, რომ მაგალითად, თავდაცვის უფლებასა და ბირთვული იარაღების გამოყენების აკრძალვას შორის არ შეიძლება კონფლიქტი წარმოიშვას, ვინაიდან, სახელმწიფო არაა ვალდებული გამოიყენოს თავდაცვის უფლება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თუ სახელმწიფო უარს ამბობს თავდაცვის უფლების გამოყენებაზე და თუ გამოირიცხებოდა კონფლიქტების არსებობის შესაძლებლობა ამკრძალავ და დისპოზიციურ ნორმებს შორის, მაშინ კონფლიქტს საერთოდ არ ექნებოდა ადგილი. თუმცა, უფლებები რომ გამოირიცხოს ნორმათკონფლიქტების ელემენტებად ფორმირებისგან, უფლებები ყოველთვის დაექვემდებარებოდა ამკრძალავ ნორმებს. უფლებები კი სრულიად გამოუსადეგარი გახდებოდა იმ ინტერესთა დასაცავად, რომელთა დაცვისთვისაც არიან შექმნილები. მართებულია, რომ უფლებები „საქციელს გარკვეული გაგებით ფაკულტატურს“ ხდიან.<sup>14</sup> ეს ნიშნავს იმას, რომ მათი განხორციელება ნებაყოფლობითია და ამ გაგებითაა „ფაკულტატური“. თუმცა, უფლების მფლობელის პრეროგატივაა, ისარგებლებს თუ არა ამ „ფაკულტატური“ შესაძლებლობით. ამ პრეროგატივას კი ძირი გამოეთხრებოდა, უფლებები რომ ამკრძალავ ნორმებს დაქვემდებარებოდნენ კონფლიქტების შემთხვევაში.

<sup>14</sup> Pavlos Z Eleftheriadis, *Legal Rights* (Oxford University Press 2008), 86.

სამართლებრივ დილემებსა და ჩვეულებრივ ნორმა-კონფლიქტებს შორის განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ პირველი ვარიანტი ეხება მხოლოდ გადაუჭრელ ნორმატკონფლიქტებს. გადაუჭრელი ნორმატკონფლიქტები ის ნორმატკონფლიქტებია, რომლებიც ვერ გადაიჭრება საერთაშორისო სამართლის ნორმატკონფლიქტის რეზოლუციის ინსტრუმენტების გამოყენებით. ამ თვალსაზრისით ყველაზე მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტებია *lex specialis*, *lex posterior* და *lex superior* პრინციპები. ამ პრინციპების საშუალებით ხშირად შესაძლებელია კონფლიქტში მყოფ ორ ნორმას შორის პრიორიტეტი უფრო კონკრეტული ნორმისთვის (*lex specialis*),<sup>15</sup> უფრო ახალი ნორმისთვის (*lex posterior*),<sup>16</sup> ან უფრო მაღალ იერარქიულ საფეხურზე მდგომი ნორმისთვის (*lex superior*)<sup>17</sup> უპირატესობის მინიჭებით დადგინდეს. თუმცა არსებობს სულ მცირე ორი სიტუაცია, რომელშიც ამ პრინციპებს არ შეუძლიათ დახმარება ნორმატკონფლიქტის რეზოლუციაში: სიტუაციები, სადაც კონფლიქტში მყოფი ორი ნორმა არაა შესრულებასავალდებულოდ გამოცხადებული ან არ იყო შექმნილი ხელშემკვრელი მხარეების (იგივე) ჯგუფის მიერ და მეორე, სიტუაციები, სადაც განსახილველ შემთხვევაში არსებული ნორმები ფლობენ იმავე, უცნობ, არცერთ კატეგორიას მიკუთვნებად ინდიკატორებს (კონკრეტულობა, შექმნის თარიღი, იერარქიული მდგომარეობა). პირველი შეზღუდვა მომდინარეობს რაციონალიდან, რომელიც ეხმიანება პრინციპების მოქმედებას: კერძოდ, იმას, რომ სამართ-

---

<sup>15</sup> Gerald Fitzmaurice, 'The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points' (1957) 33 British Year Book of International Law 203, 236; Clarence Wilfred Jenks, 'The Conflict of Law Making Treaties' (1953) 30 British Year Book of International Law 401, 446.

<sup>16</sup> Martti Koskenniemi, 'Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversifications and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the ILC, 58th Session, UN Doc A/CN.4/L.682' (2006), para 225.

<sup>17</sup> Ralf Michaels and Joost Pauwelyn, 'Conflict of Norms or Conflict of Laws?: Different Techniques in the Fragmentation of Public International Law' (2012) 22 Duke Journal of Comparative & International Law 349, 354.



ლებრივი ნორმები შექმნილია ნორმათშემოქმედების მიერ, სხვა კონტექსტში არსებული უფლებებისა და ვალდებულებების ერთობლიობის გათვალისწინებით.<sup>18</sup>

*Kadi Cases*<sup>19</sup> ამ პირველი შეზღუდვის ცნობილი ილუსტრაციაა. *Kadi Cases* შეეხებოდა ინდივიდისათვის სანქციების დაწესებას ეკ-ის კომისიის რეგულაციის საფუძველზე,<sup>20</sup> რომელიც თავად ეფუძნებოდა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უშიშროების საბჭოს ორ რეზოლუციას.<sup>21</sup> როდესაც ინდივიდმა, რომელსაც ეს სანქციები შეეხებოდა, იგი ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს წინაშე (CJEU) გაასაჩივრა, იმდენად, რამდენადაც აღნიშნულმა მის უფლებებზე იქონია გავლენა, სასამართლომ დაადგინა, რომ ინდივიდისადმი განხორციელებულმა მოპყრობამ (და ეკ-ის რეგულაციამ, რომელმაც ასეთი მოპყრობის განხორციელების უფლება დართო), „ცხადად“ დაარღვია ინდივიდის „უფლება დაცვაზე, კერძოდ, უფლება, რომ იყო მოსმენილი და ქმედითი სასამართლო ზედამხედველობის უფლება“<sup>22</sup>. შედეგად, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ გააუქმა ეკ-ის მოცემული რეგულაცია. აღნიშნული ევროპული კავშირის წევრ სახელმწიფოებს „გამოუვალ“<sup>23</sup> მდგომარეობაში აყენებს, რადგანაც, ერთი მხრივ, მათ ვგალებოდათ გაერთიანებული ერების

<sup>18</sup> Charles Rousseau, 'De La Compatibilité Des Normes Juridiques Contradictoires Dans l'ordre International' (1932) 39 *Revue générale de droit international public* 133, 177. Gerard Conway, 'Conflicts of Competence Norms in EU Law and the Legal Reasoning of the ECJ' (2010) 11 *German Law Journal* 966, 986, 987.

<sup>19</sup> *Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities* [2008] ECR I-06351; *Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P Commission and Others v Kadi* (18 July 2013).

<sup>20</sup> Commission Regulation (EC) 881/2002 of 27 May 2002. See also Commission Regulation (EC) 2062/2001 of 19 October 2001 amending for the third time Regulation 467/2001, Annex I [2001] OJ L277/25.<sup>[L]</sup><sup>[SEP]</sup>

<sup>21</sup> UNSC Res 1267 (15 October 1999) UN Doc S/RES/1267; UNSC Res 1333 (19 December 2000) UN Doc S/RES/1333.

<sup>22</sup> *Kadi and Al Barakaat* (n 20) [334]

<sup>23</sup> *Commission and Others v Kadi* (n 20) [61].

ორგანიზაციის უშიშროების საბჭოს რეზოლუციის იმპლემენტაცია და მეორე მხრივ, ვალდებულები იყვნენ, ალესრულებინათ მართლმსაჯულების სასამართლოს გადანყვეტილება, რომელიც მათ ავალდებულებდა (თუმცა, არა დაუყოვნებლივ) გაეუქმებინათ ის სანქციები, რომელიც განსახილველ შემთხვევაში არსებული ინდივიდის უფლებებს არღვევდა. ასეთი ტიპის სიტუაციაში, სადაც ორ განსხვავებულ რეჟიმს მიკუთვნებული ნორმები (ევროკავშირის სამართალი და ზოგადი საერთაშორისო სამართალი) კონფლიქტშია, ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის პრინციპების გავრცელება დაუშვებელია, ვინაიდან, არსებული სისტემების ნორმათშემოქმედები არ არიან ერთი და იგივე აქტორები.

მეორე შეზღუდვა, შესაძლებელია, კიდევ ერთხელ ილუსტრირდეს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს ბირთვული იარაღების საკონსულტაციო დასკვნის მოშველიებით. აქ კონფლიქტში მყოფი ორი ნორმა იყო სახელმწიფოების თავდაცვის უფლება და ბირთვული იარაღების გამოყენების ზოგადი აკრძალვა. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ თავდაცვის უფლება დაუკავშირა „ყველა სახელმწიფოს ფუნდამენტურ უფლებას გადარჩენაზე“<sup>24</sup>, ბირთვული იარაღის გამოყენების აკრძალვა კი, მიიჩნია ჰუმანიტარული სამართლის „არატრანსგრესირებად“<sup>25</sup> პრინციპებად (განსხვავების პრინციპი კომბატანტებსა და არაკომბატანტებს შორის და ზედმეტი ტანჯვის თავიდან აცილების პრინციპები).<sup>26</sup> შედეგად, როგორც ჩანს, სასამართლომ ორივე ნორმა განუზომელი მნიშვნელობის მქონედ მიიჩნია ისე, რომ არცერთი ნორმა შეიძლებოდა „დაყვანილიყო საპირისპირო ნორმამდე“<sup>27</sup>. რა თქმა უნდა, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს პრეზიდენტმა მაშინ აღნიშნა, რომ სასამართლო შეეჩეხა „უმონყალო წინააღმდეგობას... ფუნდამენტური პრინციპების დაუნდობელ კოლიზიას“<sup>28</sup>. ასეთი ტიპის სიტუაციაში, როდესაც

---

<sup>24</sup> Nuclear Weapons (n 8) para 96.

<sup>25</sup> Nuclear Weapons (n 8) para 79.

<sup>26</sup> Nuclear Weapons (n 8) para 78.

<sup>27</sup> Nuclear Weapons (n 8) Declaration of President Bedjaoui [22].

<sup>28</sup> Nuclear Weapons (n 8) Declaration of President Bedjaoui [22].

კონფლიქტში მყოფი ნორმები წარმოჩენილია როგორც ერთი და იმავე მნიშვნელობის მქონედ, ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის საერთაშორისო სამართლის ტრადიციულ ინსტრუმენტებს არ შეუძლიათ იერარქიის განსაზღვრა კონფლიქტში მყოფ ნორმებს შორის.

მას შემდეგ, რაც დადგინდება, რომ ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის სამართლის ტრადიციულ ინსტრუმენტებს არ შეუძლიათ იერარქიის განსაზღვრა კონფლიქტში მყოფ ნორმებს შორის, განსახილველ შემთხვევაში არსებული კონფლიქტი, გამოდის, რომ სულ მცირე, *prima facie* გადაუჭრელია. იქამდე, სანამ ვინმე ამომწურავ დასკვნას გამოიტანს ამ კუთხით, შესაძლებელია, კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, არსებობდეს ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის სხვა უამრავი ტექნიკა, რომლებიც შესაძლოა იქნეს გამოყენებული.<sup>29</sup> ზოგიერთი მათგანი ქვევითაა განხილული,<sup>30</sup> სხვები კი სადღაც სხვაგან.<sup>31</sup> მას შემდეგ, რაც დადგინდება, რომ ნორმათკონფლიქტის ყველა შესაძლო ვარგისი ინსტრუმენტი გამოუსადეგარია და არ შეუძლია იერარქიის განსაზღვრა ნორმებს შორის, მხოლოდ მაშინაა გამართლებული დასკვნის გამოტანა, რომ მოცემული ნორმათკონფლიქტი გადაუჭრელია.

სამართლებრივი დილემის ზემოხსენებული შემოთავაზებული დეფინიციის ფონის გათვალისწინებით, როგორც სამართლებრივი სუპერპოზიციის მდგომარეობა, რომელიც სამართლის ლეგალური მდგომარეობების საკოორდინატო სისტემის მეოთხე კვადრატს იკავებს, შემდეგი სექცია განიხილავს თუ როგორ უნდა უპასუხონ სასამართლო და საერთაშორისო სამართლებრივი წესრიგის სხვა აქტორებმა სამართლებრივი დილემის აღმოჩენას.

<sup>29</sup> გაითვალისწინეთ, რომ ისეთი სტრატეგიები როგორცაა მაგალითად, „ჰარმონიული ინტერპრეტაცია“, შესაძლებელია ინტერპრეტაციის ეტაპზე იქნეს გამოყენებული, იმისათვის, რომ თავიდან ავიცილოთ ნორმებს შორის პოტენციური კონფლიქტის კრისტალიზაცია.

<sup>30</sup> ჯვარედინი მითითება პროპორციულობისა და non-liquet-ის დისკუსიის სექციებზე.

<sup>31</sup> მიმოხილვისთვის იხ., Jeutner, The Concept of a Legal Dilemma (n 1), 91.

## 2. გადაუნყვეტელის გადაწყვეტა

მას შემდეგ რაც ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის ყველა შესაძლო საერთაშორისოსამართლებრივი მექანიზმი გამოუსადეგარი გამოდგება კონფლიქტში მყოფ ნორმებს შორის იერარქიის დასადგენად, სასამართლო აქტორებს შეუძლიათ ასეთ მიგნებას სულ მცირე ორნაირად უპასუხონ: მათ შეუძლიათ სცადონ პროპორციულობის ტესტების გამოყენება რათა კონფლიქტში მყოფი ორი ნორმის ყველაზე მცირე საერთო დენომინატორს სული შთაბერონ (A), ან შეუძლიათ *non-liquet*-ის დეკლარაციები გამოსცენ (B). ეს სექცია მიზნად ისახავს იმის ჩვენებას, რომ ეს სტრატეგიები გამოუსადეგარი პასუხებია გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტების წინააღმდეგ. ამის ნაცვლად, ეს სექცია გვთავაზობს გამოსავალ (C)-ს, რომლის მიხედვითაც სასამართლო აქტორებმა ღიად უნდა აღიარონ და დაუფარავად უნდა განაცხადონ სამართლებრივი დილემის არსებობა.

### A. პროპორციულობა

საერთაშორისო სამართლის ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის ინსტრუმენტებისაგან განსხვავებით, პროპორციულობის ტესტები არ ადგენენ იერარქიას კონფლიქტში მყოფ ნორმებს შორის, არამედ ამარტივებენ განონასწორების პროცესს, რომელიც მიზნად ისახავს კონფლიქტში მყოფი ნორმების შერიგების ყველაზე ადეკვატური გზის იდენტიფიცირებას.<sup>32</sup> სიტუაციაში, სადაც ორი ნორმა კონკრეტულობის ერთსა და იმავე ხარისხს ფლობს, პროპორციულობის პრინციპს შეუძლია იპოვოს გამოსავალი იმ ხარისხს შორის ადეკვატური ბალნის უზრუნველყოფით, რომლითაც ერთი რომელიმე ნორმა შეიზღუდა მეორე რომელიმე

---

<sup>32</sup> იხ. ასევე., Jan Klabbbers, 'Setting the Scene' in Jan Klabbbers, Anne Peters and Geir Ulfstein (eds), *The Constitutionalization of International Law* (Oxford University Press 2009) 35.

ნორმის სასარგებლოდ. ახლახანს, იოაო ერნესტო კრისტოფოლომ შემოგვთავაზა, რომ პროპორციულობაზე დაფუძნებულ მიდგომას შეუძლია დაგვეხმაროს ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციაში *jus cogens*-ის ორ ნორმას შორის წარმოქმნილი კონფლიქტის დროს.<sup>33</sup> კერძოდ, კრისტოფოლო ამტკიცებს, რომ შეიძლება არსებობდეს კონფლიქტი ტერიტორიის იძულებითი დაუფლების *jus cogens*-ის აკრძალვასა და პალესტინელი ხალხის თვითგამორკვევის *jus cogens*-ის უფლებას შორის, თუ ისრაელსა და პალესტინას შორის დადებული ჰიპოთეტური სამშვიდობო შეთანხმების მიხედვით, ისრაელის მიერ ერთხელ უკვე იძულებით დაუფლებული ტერიტორია სამუდამოდ უნდა შეუერთდეს ისრაელს.<sup>34</sup> *jus cogens*-ის ნორმებს შორის არსებული ნავარაუდები კონფლიქტის შუქზე, კრისტოფოლო გვთავაზობს, რომ პროპორციულობის ტესტის გამოყენებით, ვიპოვოთ ოპტიმალური კომპრომისი ორივე ნორმას შორის, რომელიც იძლევა „ერთი ნორმის აბსოლუტური ხარისხით გავრცელების შესაძლებლობას მეორის საზიანოდ“<sup>35</sup>, თუმცა, ეს ასევე იმას უზრუნველყოფს, რომ „ზიანი“, რომელიც ერთ რომელიმე ნორმას უნდა მიადგეს უნდა შემცირდეს შესაძლო მინიმუმამდე.

საეჭვოა, შესაძლებელია თუ არა აღსრულდეს კრისტოფოლოს მიერ შემოთავაზებული გამოსავალი განსახილველ შემთხვევაში არსებული *jus cogens*-ის რელევანტური ნორმების აბსოლუტური-იმპერატიული ხასიათის კითხვის ნიშნის ქვეშ დაყენების გარეშე, რამეთუ, პროპორციულობის ტესტებს არ შეუძლიათ გადაჭრან იმ ნორმებს შორის წარმოქმნილი კონფლიქტები, რომლებიც სამართლებრივად აბსოლუტურია და მაშასადამე იმუნიტეტით სარგებლობენ შეპირისპირებითი ღონისძიებებისგან. „სამართლებრივად აბსოლუტური“ ამ კონტექსტში მიემართება ნორმებს, რომელთაგანაც გადახვევა დაუშვებელია (ნორმები რომელთა გავრცელებაზეც უარის თქმა შეუძლებელია) და იმ ნორმებს, რომელთა

<sup>33</sup> João Ernesto Christófolo, Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law (Schulthess 2016), 324-325.

<sup>34</sup> Christófolo (n 34), 306-307.

<sup>35</sup> Christófolo (n 34), 324.

ვალენტინ ჟეტნერი

გავრცელებაზეც, პრინციპში, შესაძლებელია უარი ითქვას, მაგრამ, თუ კი ისინი გავრცელდებიან, ისინი პირობითი ველარ იქნება. საერთაშორისო სამართალში, *jus cogens*-ის ნორმები, რომელთაგანაც „გადახვევა ნებადართული არ არის“<sup>36</sup>, წარმოადგენს ასეთი კლასის ნორმების მაგალითებს. აი, სწორედ ამიტომაც კრისტოფოლოს შემოთავაზება, რომელიც აღიარებს, რომ პროპორციულობის ტესტი სულ მცირე ერთი ნორმის საზიანოდ იმოქმედებს, შეუთავსებელი *jus cogens*-ის ნორმებისაგან გადახვევის ყოველგვარი აკრძალვის აბსოლუტურ ბუნებასთან. როგორც ასეთი, პროპორციულობის ტესტებს არ შეუძლიათ აღადგინონ საერთაშორისო სამართლის ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის ტრადიციული მექანიზმების დეფექტები, მაშინ როდესაც, სულ მცირე ერთი ნორმა იმგვარ ნორმად აღიარდა, რომ სამართალმა იგი გამორიცხა შეპირისპირების არეალიდან, როგორც ნორმა, რომელიც ვერ „რელატივიზდება“.<sup>37</sup> ამ შემთხვევაში, შესაძლებელი არ იქნება კონფლიქტის გადაჭრა პროპორციულობის ტესტის გამოყენებით.

*jus cogens*-ის ნორმებს შორის წარმოქმნილ კონფლიქტებსა და კრისტოფოლოს მიერ ჩაფიქრებულ სიტუაციას რომ გავცდეთ, პროპორციულობის ტესტის მეორე შეზღუდვა ეხება ნორმებს, რომლებიც იცავენ ფაქტობრივად განუყოფელ ინტერესებს. ფაქტობრივად განუყოფელი ინტერესები წარმოადგენენ ინტერესებს, რომლებიც გონივრულად ვერ დანაწევრდება ქვეინტერესებში. სიცოცხლის უფლება, რომელიც ფაქტობრივად განუყოფელ ინტერესს იცავს, ყველაზე ცხადი მაგალითია. ადამიანი ან მკვდარია ან ცოცხალი. ამ შემთხვევაში, ინტერესი არ აღიარებს ხელყოფის განსხვავებული საფეხურების სპექტრს. მსგავსად, ზოგიერთი მოსამართლე ბირთვული იარაღების საკონსულტაციო დასკვნაში ამტკიცებდა, რომ ბირთვული იარაღების პირდაპირი

---

<sup>36</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties (1969) 1155 UNTS 331, art 53.

<sup>37</sup> Andreas Kulick, *Global Public Interest in International Investment Law* (Cambridge University Press 2012), 192; Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* (Polity 1996), 160.

აკრძალვა იქნებოდა არა სახელმწიფოს თავდაცვის უფლების უბრალო შეზღუდვა, არამედ ასეთი უფლების სრულყოფილი უარყოფა, იმგვარ სიტუაციებში, სადაც ბირთვული იარაღის გამოყენების გადანყვეტილების მიღება, „უკანასკნელი ხელმისაწვდომი საშუალებაა, რომლის გამოყენებითაც დაზარალებულ სახელმწიფოს შეუძლია გამოიყენოს მისი უფლება ქარტიის 51-ე მუხლის შესაბამისად“<sup>38</sup>. თუ ვინმე გაიზიარებს, არგუმენტის მიზნებისთვის, რომ თავდაცვისა და სიცოცხლის უფლებებს (განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას) შეუძლიათ დაიცვან განუყოფელი ინტერესები, ასეთი ინტერესების დარღვევა ვერ განთავსდება პროპორციულობის შკალის საზომზე, რომელიც მიზნად ისახავს კონფლიქტში მყოფ ინტერესებს შორის კომპრომისის პოვნას. კომპრომისი თავისთავად მოიაზრებს, რომ შეთანხმების გზით დადგენილი ინტერესის სულ მცირე ერთი ერთეული გადაურჩება შეპირისპირებით სავარჯიშოს. სხვაგვარად, განსხვავება არ იარსებებდა კომპრომისსა და ერთი ნორმის მიერ მეორე ნორმაზე გამარჯვებას შორის. თუმცა, ეს პირობა არ არის შესრულებული, როდესაც განუყოფელი ინტერესები ფიგურირებენ პროპორციულობის ტესტში. ადამიანებს, რომლებსაც პროპორციულად დაურღვევენ სიცოცხლის უფლებას, მკვდრები არიან. სახელმწიფოებს, რომლებსაც პროპორციულად ჩამოართმევენ ერთადერთ საშუალებას, რომლითაც მათ შეუძლიათ თავდაცვის უფლების განხორციელება, ჩამორთმეული აქვთ ეს უფლება.

ბოლოს კი, თუნდაც მაშინ, როდესაც ნორმის განუყოფელი ხასიათი (სამართლებრივი ან ემპირიული) არ გამორიცხავს შეპირისპირების ღონისძიებას, პროპორციულობის ინსტრუმენტი ვერ გადაჭრის უთანაზომო სიდიდეების შემცველ ნორმებს შორის წარმოქმნილ კონფლიქტებს. ნორმები მიიჩნევა უთანაზომოდ, როდესაც არ არსებობს „რაციონალურად იდენტიფიცირებადი მეტრიკა მათ გასაზომად, შკალა მათ ასაწონად, კარგისა და ცუდის

---

<sup>38</sup> Nuclear Weapons (n 8), Separate Opinion of Judge Fleischhauer [3].

განსაზღვრის ველი მათ შესაფასებლად<sup>39</sup>. თუ არ არსებობს „იდენტიფიცირებადი მეტრიკა“, რომელსაც შეეძლება დახმარების განევა შეპირისპირების პროცესისას, შეუძლებელია ობიექტური თვალსაზრისით ისეთი გზის აღმოჩენა, რომლითაც კონფლიქტში მყოფი ნორმების შერიგება მოხდება. შესაბამისად, შეიარაღებული კონფლიქტების სამართალში პროპორციულობის როლის კონტექსტში, აღნიშნა, რომ „არამსგავსი ერთეულები ვერ განსხვავდებიან ერთიმეორისაგან შეფასების საერთო ვალუტის გარეშე“<sup>40</sup>. პრობლემა ისაა, რომ დილემატური ნორმათკონფლიქტები დიდი ალბათობით მოიცავენ არჩევანს ორ განსხვავებულ ალტერნატივას შორის, რომლებიც ვერ გაიზომება ერთ შკალაზე – კერძოდ, იმ კონფლიქტებისას, რომლებიც სხვადასხვა სამართლებრივ რეჟიმს მიკუთვნებულ ნორმებს მოიცავენ, შექმნილი არიან განსხვავებული სამართლებრივი აქტორების მიერ,<sup>41</sup> ან ეხება ტყუპ ნორმებს შორის წარმოქმნილ კონფლიქტებს. იმ შემთხვევებში, როდესაც არ არსებობს „რაციონალურად იდენტიფიცირებადი მეტრიკა“<sup>42</sup> კონფლიქტში მყოფი ნორმების კონკრეტული ჩამონათვლის შეპირისპირებისთვის, სასამართლო აქტორებს, რომლებსაც დაავალეს პროპორციულობის შეფასების განხორციელება, გადაწყვეტილების მიღება უსათუოდ სუბიექტურ<sup>43</sup> მეტრიკაზე დაყრდნობით მოუწევდათ, იმ გაგებით, რომ საბოლოო დასკვნა დაეფუძნებოდა პირად და არა სამართლებრივ მოსაზრებას. მიუხედავად იმისა,

---

<sup>39</sup> John Finnis, 'Natural Law and Legal Reasoning' in Robert P George (ed), *Natural Law Theory: Contemporary Essays* (Clarendon Press 1992)146 (emphasis in original). იხ., Joseph Raz, *The Morality of Freedom* (Clarendon Press 1986), 322; Matthew H Kramer, 'When Is There Not One Right Answer?' (2008) 53 *The American Journal of Jurisprudence* 49, 63.

<sup>40</sup> Michael N Schmitt, 'Fault Lines in the Law of Attack' in Susan C Breau and Agnieszka Jachec-Neale (eds), *Testing the Boundaries of International Humanitarian Law* (British Institute of International & Comparative Law 2006), 293.

<sup>41</sup> Michaels and Pauwelyn (n 18) 368.

<sup>42</sup> Finnis (n 40), 146 (ხაზგასმულია პირველწყაროში).

<sup>43</sup> Matthias Klatt and Moritz Meister, *The Constitutional Structure of Proportionality* (Oxford University Press 2012), 62; Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (Oxford University Press 2002), 404-405.



რომ სუბიექტური გადაწყვეტილებები, როგორც ქვევით გიჩვენებთ, ერთადერთი საშუალებებია დილემატური სიტუაციების გადასაჭრელად, სასამართლო აქტორების სუბიექტური გადაწყვეტილება ვერ იქნება საფუძველი საერთაშორისოსამართლებრივი შეფასებისთვის. ეს განსაკუთრებით ასეა, გამომდინარე იქიდან, რომ საერთაშორისოსამართლებრივი დილემები გავლენას ახდენენ ინტერესის უამრავი განსხვავებული ჩამონათვალის მქონე უამრავ სხვადასხვა მონაწილეზე.

პროპორციულობის ტესტების უნარი, გადალახონ დილემატური კონფლიქტები გადაუჭრელ კონფლიქტურ ნორმებს შორის კომპრომისის აღმოჩენით, სულ მცირე სამი გზით არის შეზღუდული. ეს იმას არ ნიშნავს, რომ პროპორციულობის ტესტები *per se* ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის გამოუსადეგარი ინსტრუმენტებია. თუმცა, ამ სექციამ აჩვენა, რომ პროპორციულობის ტესტები გამოუსადეგარი პასუხია გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტების წინააღმდეგ, როდესაც მოცემული ნორმათკონფლიქტი მოიცავს სამართლებრივად აბსოლუტურ, ფაქტობრივად განუყოფელ ან უთანაზომო ნორმებს.

## B. Non-liquet

როდესაც ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის ყველა შესაძლო ტრადიციული საერთაშორისოსამართლებრივი მექანიზმი გამოუსადეგარი აღმოჩნდება კონფლიქტში მყოფ ნორმებს შორის იერარქიის დასადგენად და როდესაც პროპორციულობის ტესტებიც არ ექვედებარება გავრცელებას, შესაძლებელია ვამტკიცოთ,<sup>44</sup> რომ სამოსამართლო *Non-liquet* დეკლარაცია უნდა მოვიშველიოთ გამოსაყენებელი ღონისძიების უკანასკნელ საშუალებად. თუმცადა, ეს სექცია მიზნად ისახავს იმის ჩვენებას, რომ

---

<sup>44</sup> Michaels and Pauwelyn (n 18), 152, 419; Jochen von Bernstorff, 'Hans Kelsen on Judicial Law-Making by International Courts and Tribunals: A Theory of Global Judicial Imperialism?' (2015) 14 The Law and Practice of International Courts and Tribunals 35, 49-50.

*Non-liquet* დეკლარაციებს არ შეუძლიათ სამართლებრივი დილემების მიერ წარმოშობილ პრობლემებთან გამკლავება.

საერთაშორისო სამართალში, ტერმინი *non-liquet* გამოიყენება სამართლებრივი ნაპრაღის, მაშასადამე, მოცემულ სიტუაციაზე გასავრცელებელი სამართლებრივი წესების არ არსებობის მისათითებლად.<sup>45</sup> ისეთი დაკავშირებული ცნებებისაგან განსხვავებით, როგორც „განუსაზღვრელობები“<sup>46</sup> ან „ხარვეზებია“<sup>47</sup>, *non-liquet*-ის დადგენა ესატყვისება „ნამდვილ ნაპრაღებს [პოზიტიურ] სამართალში“<sup>48</sup>, საკითხის მარეგულირებელი ნორმების არ არსებობას, რომელიც „სამართალმა უნდა მოაწესრიგოს“<sup>49</sup>. ფაქტი, რომ „პრინციპი, რომელიც საერთაშორისო სამართლებრივი წესრიგის მთლიანობას ამტკიცებს,“<sup>50</sup> არის „პოზიტიური ფორმულირება *non-liquet*-ის აკრძალვისა“<sup>51</sup>, ადასტურებს, რომ კონცეფცია, თავისი სანყისით, ნაპრაღებთანაა დაკავშირებული. თუმცა სამართლებრივი დილემები, რომლებიც გადაუჭრელ ნორმათკონფლიქტს გამოხატავენ, არ გვევლინებიან სამართლებრივ ნაპრაღებად, იმ თვლსაზ-

---

<sup>45</sup> Hersch Lauterpacht, 'Some Observations on the Prohibition of "Non Liquet" და The Completeness of the Law' in Elihu Lauterpacht (ed), *International Law - Collected Papers*, vol Volume 2: The Law of Peace-Part 1 *International Law in General* (Cambridge University Press 1975), 216-217; Daniel Bodansky, 'Non Liquet and the Incompleteness of International Law' in Laurence Boisson de Chazournes and Philippe Sands (eds), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons* (Cambridge University Press 1999), 154.

<sup>46</sup> იბ., Lucien Siorat, *Le problème des lacunes en droit international : contribution à l'étude des sources du droit et de la fonction judiciaire* (Librairie générale de droit et de jurisprudence 1958), 63. და შესატყვისი დისკუსიისთვის იბ., Gleider Hernandez, *The International Court of Justice and the Judicial Function* (Oxford University Press 2014), 247.

<sup>47</sup> იბ., Siorat (n 47), 85; Hernandez (n 47), 248.

<sup>48</sup> Hernandez (n 47), 249.

<sup>49</sup> Ilmar Tammelo, 'On the Logical Openness of Legal Orders: A Modal Analysis of Law with Special Reference to the Logical Status of Non Liquet in International Law' (1959) 8 *The American Journal of Comparative Law* 187, 192. იბ. ასევე., Helen Quane, 'Silence in International Law' (2014) 84 *British Yearbook of International Law* 240, 243.

<sup>50</sup> Lauterpacht (n 46), 216.

<sup>51</sup> Lauterpacht (n 46), 216.

რისით, რომ „არა-ნორმით-მონესრიგებული“ ტერიტორიებია.<sup>52</sup> სამართლებრივი დილემები უკავშირდება ნორმათა სუპერპოზიციას და არა მათ არარსებობას.<sup>53</sup> გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტები, ამ თვალსაზრისით და რამდენადაც ზემოთ მოცემულ პირველ ფიგურაშია წარმოდგენილი, საპირისპირონი არიან სამართლებრივი ნაპრალებისა, საპირისპირონი იმგვარი სიტუაციური მოცემულობისა, რომელთა შესახებაც ნორმები „საერთოდ არაფერს ამბობენ“<sup>54</sup>. შედეგად, თუ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს უძღურება, გამოეტანა საბოლოო დასკვნა იმ შეკითხვის შესახებ, არის თუ არა ბირთვული იარაღების გამოყენება „რაიმე გარემოების არსებობისას ნებადართული საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად“<sup>55</sup>, უფრო გამონვეული იყო „ფუნდამენტურ პრინციპებს შორის არსებული დაუნდობელი კოლიზიით, რომელთაგანაც ვერცერთი დაიყვანებოდა საპირისპირო ნორმამდე“<sup>56</sup>, ვიდრე იმ ფაქტით, რომ „არ არსებობს... საერთაშორისო სამართლებრივი წესი“<sup>57</sup>, რომელიც საკითხს მოანესრიგებდა, მაშინ, შეცდომა იქნებოდა ბირთვული იარაღების საკონსულტაციო დასკვნის 105(2)(ე) პარაგრაფის *non-liquet*-ის შემთხვევად დახასიათება.

ის კრიტიკაც რომ მიგველო,<sup>58</sup> რომ, მართალია, სამართლებრივი დილემები არ ესატყვისებიან ნაპრალებს გავრცელებაუნარიანი პირველადი წესების არარსებობის გაგებით, თუმცა ესატყვისებიან კონფლიქტში მყოფ ორ ნორმას (*Kollisionslücken*) შორის არსებული ურთიერთობის მარეგულირებელი მეორადი წესების

<sup>52</sup> Julius Stone, 'Non Liqueur and the International Judicial Function' in Chaim Perelman (ed), *Le problème des lacunes en droit* (Bruylant 1968), 309.

<sup>53</sup> იხ. ასევე., Christófolo (n 34), 51-52, 244-245.

<sup>54</sup> Stone (n 53), 305.

<sup>55</sup> UNGA Res 49/75 K (15 December 1994) UN Doc A/RES/49/75 K [11].

<sup>56</sup> Nuclear Weapons (n 8), Declaration of President Bedjaoui [22].

<sup>57</sup> The Case of the SS 'Lotus' (France v Turkey) (Judgment) [1927] Series A No 10, 23.

<sup>58</sup> Ulrich Fastenrath, *Lücken im Völkerrecht: zu Rechtscharakter, Quellen, Systemzusammenhang, Methodenlehre und Funktionen des Völkerrechts* (Duncker & Humblot 1991), 227.

არარსებობას, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას, შესაძლებელია თუ არა ისეთი სახის *non-liquet*-ის დეკლარაციები გამოიყენოს მსგავსი ტიპის ნაპრალების საპასუხოდ, რომლებიც ნორმალურ შემთხვევაში, ესა-ტყვისებთან „არარსებულ, სადავო, ან განუსაზღვრელ“<sup>59</sup> მოქმედებით ნორმებს. ამ თვალსაზრისით, შესაძლებელია სასარგებლო გამოდგეს იმის აღნიშვნა, რომ საქმეები სადაც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო, რომლის შესახებაც გამოითქმება მოსაზრება,<sup>60</sup> რომ წარსულში ყველაზე უფრო ახლოს მივიდნენ *non-liquet*-ის დეკლარაციის გამოცემასთან, მეორად წესებს შორის არსებულ ურთიერთობას არ ეხებოდა. მაგალითად, *Haya de la Torre Case*-ში, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ჩათვალა, რომ არ შეეძლო არჩევანი გაკეთებინა „იმ უამრავ... საშუალებას შორის... რომლითაც, თავშესაფარი შეიძლება გაუქმებულიყო“<sup>61</sup>, სადაც არჩევანი განპირობებული იყო იმ „ფაქტებითა და შესაძლებლობებით“<sup>62</sup>, რომლებიც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს არ გააჩნდა.<sup>63</sup> მსგავსად, *Maritime Delimitation (Qatar v Bahrain)*-ში, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო აღმოჩნდება საერთაშორისო სამართლის დუმილის წინაშე, „იმ შეკითხვის თაობაზე, შეიძლებოდა თუ არა მიქცევის შედეგად წარმოქმნილი სიმაღლებრივი მატება, მიჩნეულიყო „ტერიტორიად“<sup>64</sup>. *Kosovo Advisory Opinion*-ში, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ განიხილა „დამოუკიდებლობის დეკლარაციების აკრძალვის“ არ არსებობის საკითხი,<sup>65</sup> და *Northern Cameroons Case*-ში, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს უარი, პასუხი გაეცა შეკითხვაზე

---

<sup>59</sup> Lauterpacht (n 46), 216.

<sup>60</sup> Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005* (4th edn, Martinus Nijhoff 2006), 172-174.

<sup>61</sup> *Haya De La Torre (Colombia/Peru) (Judgment)* [1951] ICJ Rep 71, 79.

<sup>62</sup> *Haya De La Torre* (n 62), 79.

<sup>63</sup> *Haya De La Torre* (n 62), 79.

<sup>64</sup> *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v Bahrain) (Merits)* [2001] ICJ Rep 40 [205].

<sup>65</sup> *Kosovo Advisory Opinion* (n 4) [84].

ეფუძნებოდა „მხარეებს შორის ... რეალური დავის“<sup>66</sup> არარსებობას. მაშასადამე, სულ მცირე უცნაური და არსებული მოცემულობის ქრილში, დაუსაბუთებელი იქნებოდა, *non-liquet*-ის დეკლარაციის გამოცემა გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტის საპასუხოდ.<sup>67</sup>

შემდგომ, *non-liquet*-ის მეორადი ნორმათკონფლიქტისას გამოცემული დეკლარაციები, ასევე პრობლემატური იქნებოდა იმ ხარისხით, რამდენადაც *non-liquet*-ის დეკლარაციების *Lotus*-ის პრინციპთან („[ნ]ებისმიერი რამ, რაც ცხადად არ არის აკრძალული საერთაშორისო სამართლით, ნებადართულია.“<sup>68</sup>) კომბინაციას შეუძლია გარდაქმნას შინაარსობრივად ცხადად ნეიტრალური *non-liquet*-ის დეკლარაცია დისპოზიციურ ნორმებად. მაგალითად, მოსაზრება რომლის მიხედვითაც, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ გამოსცა *non-liquet*-ის დეკლარაცია *ბირთვული იარაღების საკონსულტაციო დასკვნაში*, მოიცავდა იმ დასკვნას, რომ „სახელმწიფოები რჩებიან თავისუფალნი, რათა იმოქმედონ ისე, როგორც სურთ.“<sup>69</sup> რა თქმა უნდა, *Lotus*-ის პრინციპის „გაბატონებული აზრის“<sup>70</sup> შესაბამისად, „[მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს] პოზიციის მნიშვნელობა იქნებოდა ის, რომ სახელმწიფოებს აქვთ სამართლით მინიჭებული უფლება გამოიყენონ ბირთვული იარაღები.“<sup>71</sup> თუმცა, თუ

---

<sup>66</sup> Northern Cameroons (Cameroon v United Kingdom) (1963) (Preliminary Objections) [1963] ICJ Rep 15, 33-34.

<sup>67</sup> თუმცა, დააკვირდით მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მოსაზრებას *Reparation for Injuries Case*-ში, რომ იმ შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფოს უფლება განახორციელოს დიპლომატიური დაცვა კონფლიქტში მოდის ორგანიზაციის ფუნქციური დაცვის უფლებასთან, „არ არსებობს სამართლის რაიმე წესი, რომელიც პრიორიტეტს აკუთვნებს ან ერთ წესს ან მეორეს.“ იხ., *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion)* [1949] ICJ Rep 174, 185.

<sup>68</sup> Bodansky (n 46), 161.

<sup>69</sup> Nuclear Weapons (n 8), Separate Opinion of Judge Guillaume [9].

<sup>70</sup> Nuclear Weapons (n 8), Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, 426, 376.

<sup>71</sup> Nuclear Weapons (n 8), Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, 426, 376.

ვალენტინ ჟეტნერი

სამართლის მდგომარეობა ისეთია, რომ შეუძლებელია პრიორიტეტის განსაზღვრა ბირთვული იარაღების გამოყენების უფლებასა და მისი გამოყენების აკრძალვას შორის, მაშინ აბსოლუტური დასკვნა იმის შესახებ, რომ სახელმწიფოები უფლებამოსილნი არიან, გამოიყენონ ბირთვული იარაღი წარმოადგენს *non sequitur*-ს. ამ გაგებით, *non-liquet*-ის დეკლარაციებისა და წესის არარსებობის შესახებ წესის კომბინაცია, ნორმატიულად სადავო ტერიტორიის დისპოზიციურ ნორმების სამწყსოდ გარდაქმნით, ქმნის კონფლიქტში მყოფ ორ ნორმას შორის არსებული თავდაპირველი ურთიერთობის გაბუნდოვანების საფრთხეს. სწორედ ამიტომ, *non-liquet*-ის დეკლარაციები გამოუსადეგარი გადაუწყვეტელი ნორმატკონფლიქტის საპასუხოდ.

### C. დილემატური დეკლარაციები

როდესაც ნორმატკონფლიქტის რეზოლუციის საერთაშორისო-სამართლებრივი მექანიზმები გამოუსადეგარი გამოდგება კონფლიქტში მყოფ ნორმებს შორის იერარქიის დასადგენად და როდესაც არც პროპორციულობის ტესტები და არც *non-liquet*-ის დეკლარაციები წარმოადგენენ შესატყვის პასუხს ნორმატკონფლიქტის საპასუხოდ, სასამართლო აქტორებმა უნდა აღიარონ და უნდა შეატყობინონ ადრესატებს გადაუჭრელი ნორმატკონფლიქტის არსებობა დილემატური დეკლარაციის მეშვეობით. აქტორმა, რომელიც გადაუჭრელი ნორმატკონფლიქტის წინაშე აღმოჩნდა, შემდგომ უნდა გადანყვიტოს რომელ ნორმას დაემორჩილება ან რომელ ნორმას გაავრცელებს. ამის შემდეგ კი, სახელმწიფო პასუხისმგებლობა დადგება ნებისმიერ იმ ნორმასთან მიმართებით, რომელიც გაუმართლებლად შეილახა დილემის გადანყვეტის პროცესში.

გადაუჭრელი ნორმატკონფლიქტის საპასუხოდ შემოთავაზებული გადაჭრის გზის პირველ ელემენტთან მიმართებით, ტერმინი „დილემატური დეკლარაცია“ გამოიყენება სასამართლო დეკლარაციის მისათითებლად, რომელიც აღიარებს სამართლებრივი დილემის არსებობას და რომელიც გადაუჭრელი ნორმატკონფლიქტის

წინაშე მყოფი სახელმწიფოსთვის გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენციის დელეგირებას<sup>72</sup> ახორციელებს დილემის გადასაწყვეტად. დილემის დამფუძნებელი ნორმების იდენტიფიცირებით, დილემატური დეკლარაცია შემოსაზღვრავს ნორმატიულ პერიმეტრს რომლის ფარგლებშიც შემდგომ, სუვერენს შეუძლია განსაზღვროს, იმ მოცემულობის სრულიად გათავისებობა და გაცნობიერებით, რომ სამართლებრივი ხელყოფა გარდაუვალია, თუ როგორ უნდა გადაწყვიტოს დილემა. ამ კუთხით, დილემატური დეკლარაციები რელევანტურ აქტორებს ატყობინებენ სამართლებრივი სუპერპოზიციის მდგომარეობის არსებობას.

სასამართლო აქტორებმა უნდა გამოსცენ დილემატური დეკლარაცია მხოლოდ მაშინ, თუ დილემასთან დაკავშირებული პროცესის მიმდინარეობისას, აღმოჩნდებიან ისეთი სამართლებრივი დილემის წინაშე, რომელიც ჯერ კიდევ არ გადაწყვეტილა სუვერენული გადაწყვეტილების მეშვეობით. შემდგომ, მნიშვნელოვანია აღნიშნოს, რომ დილემატური დეკლარაცია შეიძლება გამოიცეს მხოლოდ და მხოლოდ ისეთი პროცესების მიმდინარეობისას, თუ დადგინდება, რომ საერთაშორისო სამართლის ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის ინსტრუმენტების ზედმინევნიტ სიზუსტითა და განსაკუთრებული აკურატულობით გამოყენებითაც კი, შეუძლებელი აღმოჩნდა მოცემული ნორმათკონფლიქტის გადაჭრა. მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის ყველა ინსტრუმენტი გამოუსადეგარია, ან ვერ მოხერხდა პასუხის მიგნება, როდესაც „სამართლებრივი წესები... მერყეობენ იმ წინააღმდეგობებს შორის, რომლებიც ვერ

---

<sup>72</sup> ამ კონტექსტში, ტერმინი „დელეგირება“ მიემართება დილემის წინაშე მყოფი აქტორისთვის სასამართლოს მიერ მისი გადაჭრის პასუხისმგებლობის მინდობას. ტერმინი „დელეგირება“ არაა გამოყენებული ხისტი სამართლებრივი გაგებით – კომპეტენციის გადაცემის მნიშვნელობით – რადგანაც, სასამართლო აქტორები არ ფლობენ დილემების გადაწყვეტის კომპეტენციას, რომლის გადაცემასაც შემდგომ შეძლებენ.

შესატყვისდებიან შემდგომი გადახალისებით,<sup>73</sup> მხოლოდ მაშინ იჩენს თავს ნებისმიერი დილემატური მსჯელობა.

მაგალითად, სასამართლო, რომელიც პოტენციური ნორმათ-კონფლიქტის წინაშე აღმოჩნდა, სახელმწიფოს თავდაცვის უფლებ-ბისა და ბირთვული იარაღის გამოყენების აკრძალვის თავსებადო-ბასთან დაკავშირებით, პირველ რიგში უნდა დაკავდეს თანამდევ-როვე საერთაშორისო სამართლის ნორმათკონფლიქტის რეზოლუ-ციის ინსტრუმენტების ყოვლისმომცველი გავრცელებით, რათა სცადოს, კონფლიქტის გადაჭრა. ეს ისაა, რაც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ მოიმოქმედა *ბირთვული იარაღების საკონსულტაციო დასკვნასთან* დაკავშირებულ პროცესებში. მას შემდეგ, რაც ასეთი მცდელობებით იერარქიის ან კომპრომისის განსაზღვრა კითხვის ნიშნის ქვეშ მყოფ კონლიფქტურ ნორმებს შორის შეუძლებელი აღმოჩნდება, სასამართლოს შემდეგი ნაბიჯი უნდა გამოიხატოს იმის გამოცხადებით, რომ მიუთითოს კონ-ფლიქტში მყოფ ნორმებს შორის თავსებადობის განსაზღვრის სამართლებრივ შეუძლებლობაზე. მართლაც, *ბირთვული იარა-ღების საკონსულტაციო დასკვნის 105(2)(ე)* პარაგრაფი შესაძლე-ბელია გაგებულ იქნეს ზუსტად ზემოხსენებულის განხორცი-ელებადა, იმის აღიარებით, რომ „სასამართლოს არ შეუძლია საბოლოოდ დაასკვნას იქნებოდა თუ არა ბირთვული იარაღის გამოყენება ან მისი გამოყენების მუქარა კანონიერი ან უკანონო თავდაცვის ექსტერმალურ ვითარებაში.“<sup>74</sup> რა თქმა უნდა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამარ-თლოს პრეზიდენტის თქმით, *105(2)(ე)* პარაგრაფი ამბობს, რომ სახეზეა „დაუნდობელი კოლიზია ფუნდამენტურ პრინციპებს შო-რის, რომელთაგანაც ვერცერთი დაიყვანება საპირისპირო ნორ-მამდე.“<sup>75</sup> განსახილველ შემთხვევაში მიმოხილულ შეთავაზებაზე დაყრდნობით, ამგვარი სახის დეკლარაცია ასეთი დილემატური

---

<sup>73</sup> Richard Nobles and David Schiff, 'Review of Paradoxes and Inconsistencies in the Law by Oren Perez; Gunther Teubner' (2007) 70 *The Modern Law Review* 505, 509.

<sup>74</sup> Nuclear Weapons (n 8) [105(2)E].

<sup>75</sup> Nuclear Weapons (n 8), Declaration of President Bedjaoui [22].



კონფლიქტის წინაშე მყოფ სახელმწიფოს დააკისრებდა არჩევანის გაკეთების პასუხისმგებლობის ტვირთს თუ რომლისთვის უნდა ეცა პატივი და რომელი უნდა დაერღვია კონფლიქტში მყოფი ორი ნორმისგან, იმ გარდაუვალი მოცემულობის გაცნობიერებით, რომ არჩევანის მიუხედავად ერთ-ერთი ნორმა ნებისმიერ შემთხვევაში გაუმართლებლად შეილახებოდა.

მას შემდეგ რაც სასამართლო გამოსცემს დილემატურ დეკლარაციას, სწორედ დეკლარაციის სუვერენული ადრესატია ის, ვინც, 'სადავეებს იკავებს,' იმის განსაზღვრით, თუ როგორ უნდა გადანყდეს ახლახანს აღმოჩენილი დილემის ბედი. სივრცე რომლის ფარგლებშიც სუვერენი გადანყვეტილებას იღებს გარშემორტყმულია სამართლით, თუმცა კი, ეს არის ის სივრცე, რომელზედაც სამართლისეული სხვამხრივ კონკრეტული, დამფუძნებელ-განმსაზღვრელი ხასიათი არ ვრცელდება. ამ სივრცის ფარგლებში, სამართალი არსებობს, მაგრამ, სუპერპოზიციის მდგომარეობაშია. როგორც კი სუვერენი დილემას გადანყვეტს, სამართლებრივი სუპერპოზიციის მდგომარეობა ინგრევა და სამართალი ჩვეულებრივად აგრძელებს რეგულირებას.

დილემატურ სიტუაციებში, როდესაც სამართალმა შეწყვიტა მიზეზების შემოთავაზება ერთი რომელიმე მოქმედების მხარდასაჭერად სხვა რომელიმე მოქმედების გამორიცხვის ხარჯზე, სუვერენის აღნიშნული გადანყვეტილება წარმოადგენს *ultima ratio*-ს.<sup>76</sup> სუვერენის არჩევანი არის ცხადად სუვერენული, ვინაიდან, გადანყვეტილება მიღებულია, როგორც *princeps ex machina*, კონფლიქტში მყოფ ნორმებთან შედარებით უფრო მაღალ საფეხურზე მდგომი პოზიციიდან<sup>77</sup> და ჩვეულებრივად გავრცელება-

<sup>76</sup> ტერმინი *ultima ratio* - ს გამოყენება ზუსტად შეესაბამება მოცემულ მიზნებს, არა მხოლოდ, ტერმინის ისტორიული ასოციაციის გამო სადავო საკითხის შესახებ მეფის საბოლოო გადანყვეტილებასთან ('*ultima ratio regis*'), არამედ ასევე იმიტომ, რომ სუვერენის გადანყვეტილება უზრუნველყოფს საბოლოო მიზეზს იმგვარად მოქმედებისათვის, როგორსაც სუვერენი მოისურვებს დილემატურ სიტუაციაში.

<sup>77</sup> ზედსართავი სახელი „სუვერენი“ მომდინარეობს ლათინური სიტყვებიდან *super* (ზემო/ზედა), *superus* (ზემორე პოზიციიდან) და ვულგარული ლათინური *superanus*-დან (ზემოდან ყოფნა/ *superios*). იხ.,

უნარიანი სამართლებრივი შეზღუდვებით არ არის ვალდებულების ძალით შემოსაზღვრული. არჩევანი სუბიექტურია, და არ გამომდინარეობს უკვე არსებული პრინციპებიდან,<sup>78</sup> ნაცვლად ამისა, იგი გაზაფხულივით გარდმოედინება პირდაპირ გადაწყვეტილების მიმღების ნებისგან.

ფაქტი, რომ სუვერენის არჩევანი კონფლიქტში მყოფ ნორმებთან შედარებით, უფრო მაღალ საფეხურზე მდგომი პოზიციიდან არის გაკეთებული და ჩვეულებრივად გავრცელება უნარიანი სამართლებრივი შეზღუდვებითაც არაა ვალდებულების ძალით შემოსაზღვრული, არ ნიშნავს იმას, რომ სუვერენიტეტი, რომელიც გადაწყვეტილების მიღების ამ აქტს ახასიათებს, წინარე-სამართლებრივი ან ექსტრა-სამართლებრივია.<sup>79</sup> თუმცა, ეს იმას ნამდვილად ნიშნავს, რომ სუვერენს შეუძლია გადაწყვეტილება მიიღოს განსახილველი საკითხის შესახებ, მას შემდეგ, რაც გადაწყვეტილების მიღების სამართლისმიერი შესაძლებლობები ამოიწურება. სუვერენს შეუძლია გადაწყვიტოს როდესაც და რისი გადაწყვეტაც სამართალს არ შეუძლია. სამართლებრივი დილემით გამოწვეული პრობლემა სამართლებრივ პრობლემად რჩება სამართლის მიერ მისი გადაჭრის უნარის არ ქონის მიუხედავად: სუვერენის ალტერნატივები შეზღუდული რჩება სამართლით, სუვერენის გადაწყვეტილება საერთოდ არ ფლობს რაიმე პრეცედენტულ ღირებულებას, და სუვერენი სამართლებრივად პასუხისმგებელია ნებისმიერი მიღებული გადაწყვეტილების გამო. გადაწყვეტილების

---

Hans Boldt and others, 'Staat Und Souveränität' in Otto Brunner, Werner Conze and Reinhart Koselleck (eds), *Geschichtliche Grundbegriffe*, vol 6 (Klett-Cotta 1990).

<sup>78</sup> John Gray, Isaiah Berlin (Princeton University Press 1996), 62; Karl Jaspers, *Die Atombombe Und Die Zukunft Des Menschen. Politisches Bewußtsein in Unserer Zeit* (Piper 1960), 231.

<sup>79</sup> შესაბამისად, საგანგებო მდგომარეობის აგამბენისეულმა დახასიათებამ, როგორც სამართლებრივი წესრიგის „სივრცისა“, რომელიც არც გარეთაა და არც შიგნით, (Giorgio Agamben, *State of Exception* (University of Chicago Press 2008), 35.) could also adequately describe the sphere within which a sovereign decides a legal dilemma. ასევე შესაძლოა ადეკვატურად გადმოსცეს ეს სფერო, რომლის ფარგლებშიც სუვერენი ნყვეტს სამართლებრივ დილემას.

მიღების პროცესის განმავლობაში, სამართლებრივი გონება მაინც უნათებს გზას სუვერენს. იგი უბრალოდ „იმდენად არ უნათებს“ მას გზას, რომ განუმეორებლად სწორ გადაწყვეტილებამდე მიიყვანოს.

მას შემდეგ, რაც სუვერენი სამართლებრივ დილემას გადაწყვეტს, სუვერენის მიერ სამართლებრივი დილემის გადაწყვეტით გამოწვეულმა პრესკრიფციული ნორმის გაუმართლებელმა ხელყოფამ უნდა დააყენოს სახელმწიფოს საერთაშორისო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა. ეს ასეა, რადგან, საერთაშორისო სამართლის დღევანდელი მოდელის მიხედვით, ორ ან მეტ ნორმასთან ერთდროულად შესაბამისობაში მყოფი მოქმედების განხორციელების სამართლებრივი შეუძლებლობა არ ამართლებს ან არ პატიობს ნებისმიერი ნორმის გაუმართლებელ ხელყოფას. იმის სანინააღმდეგოდ რასაც ზოგიერთი ამტკიცებდა,<sup>80</sup> არ არსებობს რაიმე „ზოგადი წესი“,<sup>81</sup> რომელიც კრძალავს „ორმხრივად გამომრიცხავი მოქმედების წესის“<sup>82</sup> აღსრულებას. საპირისპირო შინაარსის შემცველი ნორმის ან ნებართვის არ არსებობის პირობებში, რომ შემთხვევა გადაწყდეს *ex aequo et bono* წესის გამოყენებით, ან ამ საფუძვლით ნორმის აღსრულებისაგან გასათავისუფლებლად, სასამართლო აქტორებმა აუცილებლად უნდა დააყენონ სუვერენების პასუხისმგებლობა იმ ნორმის გაუმართლებელი ხელყოფისთვის, რომლის მორჩილებაზეც უარი განაცხადეს.

უფრო მეტიც, გაუმართლებლად ხელყოფილი ნორმის საბოლოო აღსრულება იმ შეხედულების აუცილებელი შედეგია, რომ მართალია სუვერენს შეუძლია სამართლებრივი დილემის გადაწყვეტა, მაგრამ მათ, ამის საშუალებით არ შეუძლიათ იმ ნორმებს შორის არსებული ურთიერთობის შეცვლა, რომლებიც სამარ-

<sup>80</sup> H Lauterpacht, 'The Covenant as the Higher Law' (1936) 17 British Year Book of International Law 54, 63.

<sup>81</sup> Lauterpacht (n 81), 63.

<sup>82</sup> Lauterpacht (n 81), 63. ვინმეს შეუძლია მაგალითად ამტკიცოს, რა თქმა უნდა, რომ სასურველი იქნებოდა ასეთ წესს რომ ეარსება. თუმცა, ეს წიგნი, ამტკიცებს, რომ ჯამურად, სამართლებრივი დილემის სასარგებლოდ არსებული არგუმენტის ღირსებები გადაწონის იმ არგუმენტთან დაკავშირებულ ღირსებებს, რომ შეუძლებელი უნდა იყოს ორმხრივად გამომრიცხავი ნორმების აღსრულება.

თლებრივ დილემას ქმნიან. როგორც ზემოთ აღინიშნა, დილემატური კონფლიქტის სუვერენისეულ გადანყვეტას საერთოდ არ აქვს რაიმე პრეცედენტული ღირებულება, და შედეგად, არ შეუძლია გავლენა იქონიოს კონფლიქტში მყოფი ნორმების ერთმანეთთან შეუთავსებლობაზე. ერთი რომელიმე ნორმის სასარგებლოდ მიღებული სუვერენის გადანყვეტილება არ ანაცვლებს გაუმართლებლად ხელყოფილი ნორმის „მასაბუთებელ ძალას.“<sup>83</sup> აქედან ის გამომდინარეობს, რომ ნორმის ხელყოფა, რომელიც დაუსაბუთებელი/უპატიებელი<sup>84</sup> იყო სუვერენის მიერ გადანყვეტილების მიღებამდე, აუცილებლად უნდა დარჩეს დაუსაბუთებლად/უპატიებლად სუვერენის გადანყვეტილების შემდეგ. შედეგად, სულ მცირე ერთი ნორმის გაუმართლებელი ხელყოფით აუცილებლად უნდა დადგეს სახელმწიფოების პასუხისმგებლობა და სასამართლოებიც შესაბამისადვე უნდა იყვნენ მზად მათი პასუხისმგებლობის დასაყენებლად. ამ გზით, შემოთავაზება გარანტიას იძლევა, რომ ორივე ნორმა აღსრულდება: ერთი, სუვერენული აქტორის გადანყვეტილების შედეგად, მეორე კი, კონტრზომების *ex post facto* სასამართლო აღსრულების საშუალებით.

სიტუაცია ოდნავ განსხვავდება როდესაც დილემა წამოიჭრება პრესკრიფციულ და დისპოზიციურ ნორმებს შორის და როდესაც სუვერენი ირჩევს, რომ უარი თქვას დისპოზიციური ნორმის განხორციელებაზე პრესკრიფციული ნორმის მოთხოვნებთან შესაბამისობაში ყოფნის სასარგებლოდ. მაგალითად, თუ სუვერენი გადანყვეტს რომ არ გამოიყენოს თავდაცვის უფლება *ბირთვული იარაღების საკონსულტაციო დასკვნაში* წარმოჩენილი სცენარის კონტექსტში, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის „არატრანსგრესირებადი“ ნორმების მოთხოვნებთან შესაბამისობაში ყოფნის სასარგებლოდ, სუვერენული სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა არ დადგება. მაშინ როდესაც თავდაცვის უფლების

---

<sup>83</sup> Christopher L Kutz, 'Just Disagreement: Indeterminacy and Rationality in the Rule of Law' (1994) 103 Yale Law Journal 997, 1027-1028.

<sup>84</sup> ნორმის ხელყოფა საპატიო/დასაბუთებული რომ ყოფილიყო ნორმატოკონფლიქტის გადანყვეტამდე, მაშინ, პირველ რიგში დილემა საერთოდ არ იარსებებდა.

განხორციელების შეუძლებლობა მეორე ნორმის გაუმართლებელი ხელყოფის გარეშე ნიშნავს, რომ თავდაცვის უფლების გაუმართლებელი ხელყოფა განხორციელდა, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის დაყენება სახელმწიფოს უფლების გაუმართლებელი ხელყოფის გამო, საბოლოო ჯამში შედეგის თვალსაზრისით იმით დაგვირგვინდებოდა, რომ სახელმწიფოს ორმაგ დასჯას ექნებოდა ადგილი: პირველი, დისპოზიციური ნორმის განხორციელების უფლებამოსილების დაკარგვით, რომელიც მოიცავს იმ სარგებლის ჩამორთმევას, რაც უნდა გამოიშავებულყო დისპოზიციური ნორმით მინიჭებული შესაძლებლობის გამოყენებით, და მეორე, დისპოზიციური ნორმის გაუმართლებელი ხელყოფის გამო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაყენებით. ამ მიზეზის გამო, არაფრისმომცემი იქნებოდა გაუმართლებლად ხელყოფილი ნორმის აღსრულება იმ სახელმწიფოს წინააღმდეგ (*vis-à-vis*), რომელიც დილემის წინაშე აღმოჩნდა.<sup>85</sup> თუმცა, სუვერენი ვერცერთ შემთხვევაში შეძლებს დილემატური სიტუაციიდან უვნებლად თავის დაძვრენას. კონფლიქტებში რომლებიც პრესკრიფციულ ნორმებს მოიცავენ, სულ მცირე ერთი პრესკრიფციული ნორმა გაუმართებლად დაირღვევა, რომელიც სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას დააყენებს. მსგავსად, კონფლიქტებში რომლებიც დისპოზიციურ ნორმებს მოიცავენ, სახელმწიფოს, ან შესაძლებელია ჩამოერთვას ამ დისპოზიციური ნორმის გამოყენებისაგან მისაღები სარგებელი, ან, კიდევ გავიმეოროთ, მოიმკის პასუხისმგებლობას დისპოზიციური ნორმის განხორციელებაზე არჩევანის შეჩერების გამო, ნაცვლად, პრესკრიფციული ნორმის მოთხოვნებისთვის დამორჩილებისა.

---

<sup>85</sup> თუმცა, ფაქტი, რომ მაგალითად, იმ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა ვერ დადგება, რომელიც დილემის წინაშე აღმოჩნდა, ამ სახელმწიფოს თავდაცვის კუთვნილი უფლების გაუმართლებელი ხელყოფის გამო, პრინციპში და კონკრეტული სიტუაციის ფაქტობრივ გარემოებებზე დაყრდნობით, არ გამორიცხავს მაგალითად, სხვა, შემტევი სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის დაყენებას, იერიშის ქვეშ მყოფი სახელმწიფოსთვის ამ სახელმწიფოს თავდაცვის უფლების ჩამორთმევის გამო.

გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტის სასამართლოსმიერი აღიარება, სუვერენული აქტორებისათვის გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენციის დელეგირება და შემდგომ სახელმწიფოსთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება ნებისმიერი იმ ნორმის გაუმართლებელ ხელყოფასთან დაკავშირებით, რომელიც სახელმწიფომ აირჩია, შესაძლებელია კონტრ-ინტუიტიურად გამოიყურებოდეს. თუმცა, შემდეგი სექცია მიზნად ისახავს იმის ჩვენებას, რომ არსებობს ცხადი სარგებელი დილემატურ ნორმათკონფლიქტებთან ასეთი გზით გამკლავების გასამართლებლად.

### 3. დილემატური სამართლებრივი აზროვნება

სამართლებრივი დილემის კონცეფცია, ნებისმიერი სხვა კონცეფციის მსგავსად, განმაპირობებელია. ეს იმას ნიშნავს, რომ მისი ღირსებები დამოკიდებულია კონცეფციის უნარზე დაგვეხმაროს კონცეფციის ფენომენის უფრო აკურატულად ახსნაში ან ახლებურ შუქზე დაგვანახოს პრობლემის ჯერ კიდევ გამოუაშკარავებელი ასპექტები. ეს სექცია მიზნად ისახავს იმის მოკლედ ჩვენებას, რომ სამართლებრივი დილემის კონცეფცია და მისი გადაწყვეტის შემოთავაზებული გზა გადაუჭრელ ნორმათკონფლიქტებთან გამკლავების უფრო აკურატულ და უფრო კომპეტენტურ საშუალებას იძლევა, ვიდრე კონვენციური მიდგომები, რომლებიც უარყოფენ გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტების არსებობის შესაძლებლობას.

სასამართლო დეკლარაცია, რომელიც სახელმწიფოს ატყობინებს გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტის არსებობას, როდესაც ასეთი გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტი არსებობს, უპირველეს ყოვლისა, წარმოადგენს, მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით ყველაზე აკურატულ და ყველაზე პატიოსან პასუხს. სამოსამართლო დისციპლინის „ანტი-კლიმატური უხერხულობის შეგრძნება“<sup>86</sup> საერთოდ არ გვევლინება იმის აღიარებად, რომ როდესაც ორი „უნდა“ შეურიგებელ კონფლიქტში იმყოფება, და თუ მართლაც იმყო-

---

<sup>86</sup> Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court* (CUP 1982) 146.

ფებიან, წარმოადგენს ასეთი ნორმატიული მდგომარეობის ერთადერთ აკურატულ გამოსახულებას. აღნიშნული უზრუნველყოფს, რომ სამართლებრივი დასკვნები ჰარმონიაში იმყოფებოდნენ „გამოცდილების ფაქტებთან,“<sup>87</sup> იმ თვალსაზრისით, რომ დილემატური სამართლებრივი გამოსახულება ასახავს კონფლიქტში მყოფ კონკრეტულ ნორმებს შორის არსებულ ნამდვილ ურთიერთობას. ამ თვალსაზრისით, სამართლებრივი დილემის კონცეფცია, დილემატური დეკლარაციები და გაუმართლებლად ხელყოფილი ნორმის შემდგომი სასამართლო აღსრულება ყველაზე აკურატული პასუხია გადაუჭრელი ნორმატოკონფლიქტების წინააღმდეგ.

ეჭვგარეშეა, რომ მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც თითოეული სამართლებრივი მოცემულობა შეიძლება დახასიათდეს კანონიერად, უკანონოდ, ან უარეს შემთხვევაში, საერთოდ დაურეგულირებლად, შესაძლებელია მომხიბვლავად გამოიყურებოდეს.<sup>88</sup> ზოგიერთმა შესაძლებელია, ამ საფუძვლით, კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენოს აქ განხილული შემოთავაზება, და შეიძლება უპირატესობა მიანიჭოს საფუძველმდებარე კონფლიქტების დაფარვას,<sup>89</sup> მაგალითად,<sup>90</sup> სამოსამართლო სამართალშემოქმედების მე-

<sup>87</sup> Albert Einstein, 'Physik Und Realität' (1936) 221 *Journal of the Franklin Institute* 313, 315-316 (თარგმანი შესრულებულია ავტორის მიერ). ლოკალურ კონტექსტში, ლუმანი აღიარებს, რომ სამართლებრივი სისტემის თანმიმდევრულობა და წინააღმდეგობების აკრძალვა შესაძლებელია განხილულ იქნეს „კონტრ-ფაქტობრივად.“ იხ., Niklas Luhmann, *Law as a Social System* (Fatima Kastner and others eds, Klaus A Ziegert tr, *Oxford Socio-Legal Studies* 2004), 286.

<sup>88</sup> იხ. მაგალითად., Lauterpacht (n 46), 235.

<sup>89</sup> მორალურ ფილოსოფიაში არსებულ პარადოქსებთან დაკავშირებით, ნუსაბაუმი ასკვნის, რომ „კონფლიქტებში [თ]ანმიმდევრულობა საკუთარი თავის მოტყუების ხარჯზეა მიღწეული.“ იხ., Martha C Nussbaum, *The Fragility of Goodness: Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy* (Cambridge University Press 2001), 242.

<sup>90</sup> მაგალითად, ლუჰმანი გვიჩვენებს, რომ სასამართლოებმა აუცილებლად უნდა გადაწყვიტონ საქმეები, იმ შემთხვევაშიც თუ „მოქმედი სამართალი არაა საკმარისი იმ ფაქტების გადმოსაცემად თუ ვინ არის კანონიერ პოზიციაში და ვინ უკანონოში .... [მათ მიერ გადაწყვეტილების მისაღებად] ..... გადაწყვეტილების მიღების წესების განვითარ[ებით].“ იხ., Luhmann (n 88), 287.

შეეობით. თუმცა, საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების საპირისპირო შესაძლებლობის პოზიტიური ნებართვის არ არსებობის პირობებში, სასამართლო გადაწყვეტილებებმა სამართალი ისე უნდა წარმოაჩინოს, როგორც არის. სამოსამართლეო სამართალშემოქმედება გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტის საპასუხოდ გადააჭარბებდა სასამართლო აქტორების სამართლებრივ კომპეტენციას. საბოლოო ჯამში, სასამართლო აქტორები წარმოადგენენ იმ სამართლებრივი სისტემის ქმნილებებს, რომელმაც წარმოშვა სამართლებრივი დილემა. როგორც ასეთი, ისინი ფლობენ *Kompetenz-Kompetenz*-ს, იმ გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტების აღმოსაჩენად, რომელიც მათმა სისტემებმა წარმოქმნეს, მაგრამ ისინი არ ფლობენ ასეთი კონფლიქტების გადაჭრის უნარს. ეს შესაძლებელია განხორციელდეს მხოლოდ სუვერენული აქტორების მიერ, რომელთაც ხელთ ენიჭებათ გასცდნენ სამართლებრივი სისტემის საზღვრებს ისე, როგორც ეს სასამართლო აქტორებს არ შეუძლიათ.

წმინდა სამართლებრივი კონტექსტის გარეთ, სუვერენული აქტორები, რომლებიც, ერთდროულად, არიან სამართალშემოქმედები და საერთაშორისოსამართლებრივი წესრიგის სუბიექტები (და, იდეალურ შემთხვევაში, დემოკრატიულად არჩეულები), ასევე უკეთეს პოზიციაში იმყოფებიან, რათა გადაწყვიტონ, იკამათონ და სადავო გახადონ ის საფუძველმდებარე პოლიტიკური, მორალური და სოციალური შეკითხვები რომლებიც შესაძლოა საფუძველს უყრიდეს სამართლებრივ დილემას. *ბირთვული იარაღების საკონსულტაციო დასკვნაში* განხილულმა უამრავმა სცენარმა წარმოშვა „იდენტობის, საზოგადოებისა და პასუხისმგებლობის ეგზისტენციური შეკითხვები.“<sup>91</sup> საერთაშორისო სამართლის იურისტები ცუდად არიან შეიარაღებულები ასეთი ტიპის შეკითხვებისათვის პასუხის გასაცემად. ამის ნაცვლად, სწორედ სუვერენული აქტორები გვევლინებიან სუბიექტებად, რომლებმაც, *ბირთვული იარაღის*

---

<sup>91</sup> Martti Koskenniemi, 'Case Analysis: Faith, Identity, and the Killing of the Innocent: International Lawyers and Nuclear Weapons' (1997) 10 *Leiden Journal of International Law* 137, 141.



შეკითხვასთან დაკავშირებით, აუცილებლად უნდა განიხილონ საბოლოო ჯამში არის თუ არა სახელმწიფოთა სუვერენიტეტი თუ ინდივიდების ინტერესები ის, რამაც უნდა იბატონოს თავდაცვის ექსტრემალური ვითარების სცენარებში. აუცილებელია, რომ სუვერენებმა საკუთარ თავებს დაუსვან შეკითხვა არის თუ არა სასურველი ისეთ სამყაროში ცხოვრება, სადაც, სახელმწიფოების ძალიან მცირე რაოდენობა უნდა ფლობდეს თავდაცვის განხორციელების უფლებას, თუნდაც სამოქალაქო მოსახლეობისთვის საზარელი ზიანის მიყენების ან პლანეტის უდიდესი ნაწილის ცხოვრებისთვის უვარგისად ქცევის ხარჯზე. საპირისპიროდ, სახელმწიფოებმა საჭიროა განიხილონ, შესაძლებელია თუ არა სუვერენულ სახელმწიფოებს, როგორც საერთაშორისო სამართლებრივი წესრიგის სუბიექტებს ჩამოერთვათ მათი უფლება თავდაცვის განხორციელებაზე, სულ მცირე თუნდაც მათი სამართლებრივი პერსონალურობის დაკარგვის ხარჯზე: სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, არის თუ არა სამართლებრივი წესრიგი მზად, გარკვეული ფაქტობრივი მოცემულობის არსებობისას, სახელმწიფოებისაგან ის მოლოდინი იქონიოს, რომ ისინი მათ წინააღმდეგ განხორციელებულ შეტევას დანებდებიან, ნაცვლად იმისა, რომ თავი დაიცვან. აღნიშნული შეკითხვები წარმოადგენენ უზარმაზარი მაგნიტუდის მქონე საკითხებს და თანამედროვე საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტები – რომლებიც თავად გვევლინებიან იმ სამართლებრივი წესრიგის ნაწარმებად, რომლებმაც პირველ რიგში წარმოშვეს სამართლებრივი დილემა – ვერ მოგვცემს რაიმე საბოლოო და გადამწვეტ პასუხებს ამ თვალსაზრისით.

თუმცა, სამართლებრივი დილემის კონცეფცია, სახელმწიფოებს ამ შეკითხვების გულისხმიერებითა და რუდუნებით განხილვის შესაძლებლობას აძლევს. იგი ასევე მათ ინიციატივითაც უზრუნველყოფს რომ ასე მოიქცნენ. თუ გავიხსენებთ, სუვერენის მიერ დილემის გადაწყვეტა ხელს ვერ შეუშლის იმას, რომ ეს დილემა მომავალში აღარ ამოტივტივდეს დღის წესრიგში, რადგან, სუვერენის გადაწყვეტილებას არ აქვს პრეცედენტული ღირებულება, და დილემატური გარემოებები ვერ იქნება საპატიებელ გარემოებად წარმოჩენილი ან ვერ გამოდგება დასაბუთებად ნორმების

დარღვევისთვის. მაშასადამე, დაზარალებულ სახელმწიფოებს კარგი მიზეზები ექნებათ, რომ იბრძოლონ საერთაშორისო სამართლის რეფორმისთვის საერთაშორისო საზოგადოების სხვა წევრებთან სერიოზულ დისკურსში შესვლით მოცემული დილემის საწინააღმდეგო ან განკურნადობის შესახებ.

საბოლოო ჯამში, სამართლებრივი დილემის კონცეფცია ირგებს მრავალმნიშვნელოვანი შემხსენებლის როლს, საერთაშორისო სამართლის შეზღუდული შესაძლებლობისა, რომ სრულყოფილად დააგეგმაროს ის სოციალური კოსმოსი, რომელზეც იგი პროექტირებულია. საერთაშორისო სამართლებრივი მატრიქსის ფარგლებში, რომელიც სამყაროს ყოფს ან კანონიერ ან უკანონო მდგომარეობებად (და, რომელიც საუკეთესო შემთხვევაში, სივრცეს დაურეგულირებელს ტოვებს), სამართლებრივი დილემის კონცეფცია არის ჩარევა, არა-სამართლებრივი სამყაროს გაელვება. ერთ სწორ სამართლებრივ პასუხამდე შეჯერების ნაწილობრივ და ზედმინუნით შეუძლებლად გარდაქმნით, სამართლებრივი დილემის კონცეფცია დროებით ათავისუფლებს საბურველიდან სამართლებრივი მატრიქსის სტრუქტურას. მაგრამ, მატრიქსის მატრიქსად წარმოჩენით, როგორც ნორმატიული სტრუქტურისა, რომლითაც შემოფარგლულია სამყარო, კონცეფცია, ასევე, მოკლედ ააშკარავებს არა-სამართლებრივ სამეფოს. სამართლებრივი დილემის კონცეფცია ქმნის კარიბჭეს არა-სამართლებრივი სამეფოსკენ, მაშინ როდესაც ერთდროულად ადასტურებს მისგან სამართლის განცალკევებას. მადესტაბილიზირებელი პოტენციალი, რომელსაც არა-სამართლებრივის აღნიშნული აღიარებს მოიცავს, დაუყოვნებლივ კომპენსირდება მისთვის სახელის მიკუთვნების მასტაბილიზირებელი ეფექტით, და ამის საშუალებით, კონცეპტუალური ადგილის მიჩენით – მეოთხე კვადრატის – გადაუჭრელი კონფლიქტების ფენომენისთვის. დილემის კონცეფცია საშუალებას აძლევს აქტორებს, რომ აღიარონ, დაადასტურონ და განაცხადონ გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტის არსებობა. ამ თვალსაზრისით, სამართლებრივი დილემის კონცეფცია, როგორც შეჭრა სამართლებრივ მატრიქსში, სამართალს აძლევს საშუალებას შეიმეცნოს ის, რისი შემეცნებაც არ ძალუძს. ეს თავისთავად სარგებელია.

მაგრამ, სამყაროში სადაც საერთაშორისო სამართლის ლეგიტიმურობა და ქმედითობა მუდმივად სადავოა, საერთაშორისო სამართლის შესაძლებლობების საზღვრების აღიარებას შეუძლია გააუმჯობესოს საერთაშორისო სამართლის უზენაესობის პატივისცემა იმის განმტკიცებით, რომ სამართალმა და სასამართლო აქტორებმა არ გადააჭარბონ, და, ასევე სასამართლო აქტორების იმ ამო მცდელობებისაგან გადარჩენით, რომ იმ შეკითხვებს გასცენ პასუხები, რომლისთვის პასუხის გაცემაც არ შეუძლიათ და არც უნდა გასცენ.

## THE CONCEPT OF A LEGAL DILEMMA

Valentin Jeutner

Translated by Lasha Lursmanashvili\*

This article is based on the monograph (*Irresolvable Norm Conflicts in International Law: The Concept of A Legal Dilemma*) of Valentin Jeutner pioneering the concept of legal dilemma in the doctrine of international law. Briefly, the concept of a legal dilemma is a theory of irresolvable norm conflicts. The concept of legal dilemma serves as a normative exposition of the international legal states of affairs where the conflict between two legal norms is so fundamental that their adequate resolution through norm conflict resolution techniques of contemporary international law is impossible. In this article, the author conceptualizes legal dilemmas as an unavoidable and irresolvable conflict between norms of international law. The intrinsic nature of legal dilemmas resembles a legal state of superposition where a given conduct is both illegal and legal at the same time. That is, if one norm is favored over the other, the other is necessarily unduly impaired. Upon providing the general legal account of the concept of legal dilemma, the author responds affirmatively to their presence in contemporary international law. Subsequently, the author ventures to demonstrate that various legal devices to accommodate legal dilemmas once they have arisen are unsatisfactory. Then he establishes that judicial institutions – for a multiplicity of different legal and non-legal reasons – do not represent an appropriate forum for dealing with the various substantial problems posed by legal dilemmas. Thus, the author proposes that judicial institutions – instead of deciding the legal dilemmas themselves – must issue dilemmatic declarations when confronted with an

---

\* Researcher at Michel Mouskhely Institute of Sul Khan-Saba Orbeliani University. [orcid.org/0000-0003-4937-4022](https://orcid.org/0000-0003-4937-4022)

irresolvable and unavoidable norm conflict. Dilemmatic declarations communicate that a legal dilemma exists but do not resolve a dilemma in favor of one or the other norm. However, the author warns us that the issuance of dilemmatic declarations must occur only after the most rigorous and careful application of norm conflict resolution and accommodation techniques. Importantly, dilemmatic declarations do not themselves decide the legal dilemmas but delegate the decision-making competence to the archetypal subjects of international law and the authors of the legal dilemmas themselves – the States. In the author's view, the final say over the decision of the legal dilemmas falls precisely to the States due to the inherent epistemological and/or metaphysical difficulties associated with deciding the legal dilemmas. A State's decision of a dilemma possesses no legal precedential value and after a State has decided the legal dilemma, the judicial institutions should then enforce an unduly impaired norm. Finally, the author posits the merits of dilemmatic legal thinking in the international legal thought, one of which is to enhance the conceptual understanding of international law, transcend the binary representations of norms only as legal and illegal and to enable States to engage with and reflect constructively about the problems the existence of legal dilemmas presuppose.

**Key Words:** Legal Dilemmas, States, Norm-Conflicts, Irresolvable Norms, Non-liquet, Dilemmatic Declarations.