საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი

ანდრეა ბორონი (რედ.)

ივანე ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი

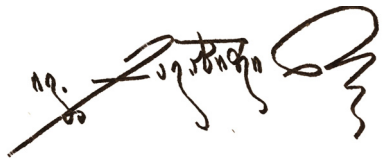
თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტი

ანდრეა ბორონი (რედ.)

საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი

თარგმანი

ეძღვნება
აკადემიკოს *ივანე ჯავახიშვილის* იუბილეს



140

გამომცემლობა „მერიდიანი“
თბილისი 2016

პროექტი დაფინანსებულია
ევროკავშირის მიერ

საქართველოს
სახალხო დამცველი

ამ გამოცემის შინაარსზე სრულად არის პასუხისმგებელი ავტორი და ის არ ასახავს ევროკავშირის შეხედულებებს.

The faculty of law of the Iv.
Javakhishvili Tbilisi State University

Andrea Borroni (Ed.)

Commentary on the Labour Code of Georgia

უაკ (UDC) 349.2 (479.22) (094.4)
ს-323

ნეაპოლის (იტალია) მეორე უნივერსიტეტის ჟან მონეს სახ.
პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტისა
და
ივანე ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის გამოცემა

ქართული გამოცემის რედაქტორი ***ვახტანგ ზაალიშვილი***
Translation Editor ***Vakhtang Zaalishvili***

პროექტის კოორდინატორი ***გიორგი ამირანაშვილი***
Project Coordinator ***Giorgi Amiranashvili***

© მთარგმნელთა ჯგუფი
© Translators

გამომცემლობა „მერიდიანი“, 2016
„Meridiani“ Publishers, 2016

ISBN 978-9941-25-204-4

Publication under the aegis of
The Political Science Department "Jean Monnet" of the
Seconda Università Degli Studi Di Napoli
And
the Faculty Of Law of the Iv. Javakhishvili Tbilisi
State University

Borroni, Andrea (ed.)

Commentary on the Labour Code of Georgia
Tbilisi: Publishing "World of Lawyers", 2014
pp. 1-762
Pocket version
ISBN 978-9941-9354-3-5

© 2014 by Publishing "World of Lawyers"
Georgia, Tbilisi, M. Kostava #75

Tel: (+995 032) 2 38 35 99
Mob: (+995 557) 51 51 34
E-mail: lawyers.world@yahoo.com

წინამდებარე გამოცემას გავლილი აქვს ანონიმური შეფასების პროცესი აღიარებული სტანდარტის მიხედვით. შემფასებლები შერჩეულ იქნენ სამეცნიერო კომიტეტის მიერ საერთაშორისოდ აღიარებული პროფესორებისა და დარგის ექსპერტთა წრეებიდან.

სარჩევი

მთარგმნელები XIX
Translators XXI
შრომის კოდექსის საყურადღებო კომენტარი (*ლ. ჭანტურია*) XXII
Important Comments of Labor Code *(L. Chanturia)* XXIV
საუცხოო კომენტარები შრომის სამართალში *(ბ. ზოიძე)* XXV
Outstanding Comments in the Labor Law *(B. Zoidze)* XXVII
წინასიტყვაობა *(მ. თოდუა)* XXVIII
Preface *(M. Todua)* XXX
მისალმება *(უ. ნანუაშვილი)* XXXII
Greeting *(U. Nanuashvili)* XXXIV
ავტორები XXXVI
მადლიერების წერილი XXXVIII
კომენტარის შესავალი *(ა. ბორონი)* XXXIX
წინათქმა *(ჟ. მ. პიჩინელი)* LII
წინათქმა *(ი. ბურდული)* LVI
წინათქმა *(გ. ამირანაშვილი)* LVIII

საქართველოს შრომის კოდექსი

კარი I. ზოგადი დებულებანი 3

თავი I. შესავალი დებულებანი 3

მუხლი 1. მოქმედების სფერო 3
კომენტარი 3
1. შესავალი 3
2. იტალიური და ქართული კონსტიტუციების მოკლე შედარებითი მიმოხილვა 7
3. იტალიური სამართლის სისტემა: სამართლის წყაროთა იერარქია და *favor prestatoris* პრინციპი 10
4. შეერთებული შტატების შრომის კანონმდებლობის მოკლე მიმოხილვა 13
5. შედარებითსამართლებრივი პერსექტივა 15
6. დასკვნები 19
მუხლი 2. შრომითი ურთიერთობა 20
კომენტარი 20
შესავალი 20
მუხლი 2.1 21
მუხლი 2.2 23

მუხლი 2.3 24
თანასწორობა 26
აღსრულება 27
დისკრიმინაციის საფუძვლები 27
ფიზიკური ნაკლი/უნარშეზღუდულობა 29
რელიგია 32
დისკრიმინაციის არსი და მისი გამართლების შემთხვევა 34
მუხლი 2.4 35
მუხლები 2.5 და 2.6 37
მუხლი 3. შრომითი ურთიერთობის სუბიექტები 38
კომენტარი 38
კარი II. ინდივიდუალური შრომითი ურთიერთობა 51
თავი II. შრომითი ურთიერთობის წარმოშობა 51
მუხლი 4. სამუშაოზე მიღების მინიმალური ასაკი და შრომითი ქმედუნარიანობის წარმოშობა 51
კომენტარი 51
მუხლი 5. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა და ინფორმაციის გაცვლა შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე 64
კომენტარი 64
მუხლი 6. შრომითი ხელშეკრულების დადება 74
კომენტარი 76
1. შრომითი შეთანხმების სახელშეკრულებო ხასიათი (Contractual Nature of Labour Agreement) 76
2. შრომითი ხელშეკრულების შინაარსი 77
3. დასკვნები 86
მუხლი 7. შრომითი ურთიერთობის წარმოშობა 88
მუხლი 8. შრომითი ხელშეკრულების დადების შეზღუდვა შეთავსებით სამუშაოზე 88
კომენტარი 88
მუხლი 9. გამოსაცდელი ვადა 96
კომენტარი 96
საქართველო 96
„სამოქალაქო“ სამართლის [სისტემა] 98
საერთო სამართალი 107
თავი III. სამუშაოს შესრულება 109
მუხლი 10. სამუშაოს პირადად შესრულების მოვალეობა 109
მუხლი 11. შრომითი ხელშეკრულების პირობების შეცვლა 109
მუხლი 12. მივლინება 110

მუხლი 13. შრომის შინაგანაწესი.....110
კომენტარი.....111
1. შესავალი.....111
2. შრომის ისტორიული ევოლუცია. „დასაქმებულთა“ დაცვიდან „შრომის“ დაცვამდე.....111
3. დაქვემდებარებული დასაქმება თვითდასაქმების წინააღმდეგ. იტალიური გამოცდილება.....114
4. დაქვემდებარებული შრომითი ურთიერთობის კვალიფიკაცია. სამართლის ძირითადი დამხმარე კრიტერიუმები.....115
5. „გაზავებული“ დაქვემდებარება და „აშკარა“ თვითდასაქმება.....119
6. კომენტარები მე-10 მუხლზე – „სამუშაოს პირადად შესრულების მოვალეობა“.....121
7. კომენტარები მე-11 მუხლზე – შრომითი ხელშეკრულების პირობების შეცვლა.....123
8. კომენტარები მე-12 მუხლზე – „მივლინება“.....126
9. კომენტარი მე-13 მუხლზე „შრომის შინაგანაწესი“.....128
10. დაქვემდებარებულიდან „დაცულ“ სამუშაომდე. ევროპული ტენდენცია...129
11. დაქვემდებარებული სამუშაო. ე.წ. სუბსიდიარული ცნებიდან სამართლებრივ დეფინიციამდე.....131
თავი IV. სამუშაო, შესვენებისა და დასვენების დრო.....134
მუხლი 14. სამუშაო დროის ხანგრძლივობა.....134
კომენტარი.....134
1. შესავალი.....134
2. სამუშაო დროის ცნება, მისი განსხვავება ფაქტობრივი სამუშაოსგან (actual work) და გამოძახებით მომუშავეთა სტატუსი.....140
3. ძირითადი სამუშაო დროის შეზღუდვა 2003 წლის №66 განკარგულების მიღებამდე და შემდეგ.....143
4. ძირითადი მრავალკვირეული ან მულტიპერიოდული სამუშაო დრო.....146
5. დასაქმებულები, რომლებზეც არ ვრცელდება ძირითადი სამუშაო დროის შეზღუდვა.....148
6. ყოველდღიური შესვენება და სამუშაო დღის მაქსიმალური ხანგრძლივობა.....150
7. შესვენების დროის რეგულირება.....153
8. ყოველკვირეული დასვენების დღე, ხანგრძლივობა და დროში განაწილება 154
9. არასრულწლოვანთა სამუშაო დროის რეგულირება. იტალიის სამართლებრივ სისტემაში.....158
მუხლი 15. ცვლაში მუშაობისას განსაზღვრული სამუშაო დრო.....163

კომენტარი 163
მუხლი 16. სამუშაო დროის შეჯამებული აღრიცხვის წესი 167
კომენტარი 167
მუხლი 17. ზეგანაკვეთური სამუშაო 169
კომენტარი 169
მუხლი 18. ღამით მუშაობის შეზღუდვა 177
კომენტარი 177
მუხლი 19. დამატებითი შესვენება მეძუძური ქალისათვის 185
კომენტარი 185
მუხლი 20. უქმე დღეები 192
კომენტარი 192
თავი V. შვებულება 195
მუხლი 21. შვებულების ხანგრძლივობა 195
მუხლი 22. შვებულების მიცემის წესი 195
მუხლი 23. ანაზღაურების გარეშე შვებულების აღებისას დამსაქმებლის წინასწარ გაფრთხილების ვალდებულება 195
მუხლი 24. შვებულების მოთხოვნის უფლების წარმოშობა 196
მუხლი 25. ანაზღაურებადი შვებულების გადატანის გამონაკლისი შემთხვევები 196
მუხლი 26. საშვებულებო ანაზღაურება 196
მუხლი 26[1]. დამატებითი შვებულება მძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიან სამუშაოზე მომუშავე დასაქმებულისათვის 196
კომენტარი 196
თავი VI . შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, შვებულება ახალშობილის შვილად აყვანის გამო და დამატებითი შვებულება ბავშვის მოვლის გამო 206
მუხლი 27. შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო 206
მუხლი 28. შვებულება ახალშობილის შვილად აყვანის გამო 206
მუხლი 29. ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებისა და ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურება 206
მუხლი 30. დამატებითი შვებულება ბავშვის მოვლის გამო 207
კომენტარი 207
1. შვებულება ბავშვის მოვლის გამო და ქალისა და მამაკაცის თანასწორი მოპყრობის პრინციპი შრომით ურთიერთობებში 207
2. ევროპული კავშირის პოლიტიკისა და კანონმდებლობის განვითარება შრომით პირობებში ქალისა და მამაკაცის თანასწოროობის უზრუნველყოფის სფეროში 208
3. დისკრიმინაციის ცნება და თანასწორი მოპყრობის პრინციპის

დანერგვა 211
4. იტალიური კანონმდებლობის განვითარება ბავშვის მოვლის გამო შვებულებისა და შრომით ურთიერთობაში ქალისა და მამაკაცის თანასწორობის საკითხებში 214
თავი VII. შრომის ანაზღაურება 219
მუხლი 31. შრომის ანაზღაურების ფორმა და ოდენობა, გაცემის დრო და ადგილი 219
მუხლი 32. შრომის ანაზღაურება იძულებითი მოცდენის დროს 219
მუხლი 33. დაქვითვა შრომის ანაზღაურებიდან 219
მუხლი 34. საბოლოო ანგარიშსწორება შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას 219
კომენტარი 220
1. დასაქმებულისა და დამსაქმებლის ურთიერთობა – საგანი და შინაარსი 220
2. ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება, როგორც დამსაქმებლის ძირითადი მოვალეობა 224
3. პროფესიონალიზმი, როგორც შრომითი ურთიერთობის პოტენციური ხელშეკრულების საგანი 227
4. ანაზღაურების მიღებასთან დაკავშირებული კონსტიტუციური უფლებები 231
8. დასკვნა 247
თავი VIII . შრომის პირობების დაცვა 250
მუხლი 35. უსაფრთხო და ჯანსაღი სამუშაო გარემოს უფლება 250
კომენტარი 251
1. მუხლი 35, ნაწილი 1 251
1.1. დასაქმებულის უფლება ჯანსაღ და უსაფრთხო სამუშაო გარემოზე, როგორც მისი ფიზიკური და ფსიქოლოგიური სიმრთელის (physical and psychological integrity) დაცვის გარანტია იტალიის კონსტიტუციისა და საერთაშორისო კანონმდებლობის მიხედვით 251
1.2. შრომის პირობების დაცვა 256
1.1.1. უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული ვალდებულების სახელშეკრულებო (და ექსტრა-სახელშეკრულებო) ხასიათი 257
1.1.2. უსაფრთხოების ვალდებულების შინაარსი 264
1.2.2.1. პიროვნულობის, მორალური სახისა და ძალადობისაგან (mobbing [ასევე, მოიხსენიება „ბულინგად“]) დაცვა 269
2. მე-2, მე-4 ნაწილები 274
2.1. სუბიექტური პრევენცია 274
2.1.1. ინფორმაცია 275
2.1.2. პროფესიული განათლება 277
2.1.2.1. დირექტორებისა და ხელმძღვანელების პროფესიული განათლება 279
2.1.2.2. სპეციფიკური და სპეციალური პროფესიული განათლება 280

2.1.2.3. სასამართლოს გადაწყვეტილებებით განსაზღვრული პროფესიული განათლების მიცემის ვალდებულება 282
2.1.2.4. პროფესიული ტრენინგი 283
2.1.2.5. სუბიექტური პრევენცია, როგორც დასაქმებულის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ვალდებულების შეზღუდვა 284
3. მე-3 ნაწილი 288
3.1. სამუშაო გარემოს უსაფრთხოების დაცვის ინდივიდუალური ზომები . 288
3.2. სამუშაო ადგილზე ჯანმრთელობისა და შრომის უსაფრთხოების უფლების დაცვის ინდივიდუალური ინსტრუმენტების შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილებების ინტერპრეტაცია 293
4. მე-4 ნაწილი 294
4.1. სამუშაოსთან დაკავშირებული რისკების შეფასება 294
4.2. რისკების შეფასების შინაარსი 298
4.3. რისკების შეფასების დოკუმენტი (Documento di Valutazione dei Rischi (DVR)) 300
4.4. რისკების შეფასებისა და შესაბამისი დოკუმენტის ხელახლა შემუშავებული ვერსია 302
5. მე-5 ნაწილი 303
5.1. სასწრაფო დახმარების, ხანძარსაწინააღმდეგო და პირველადი დახმარების მართვა 303
6. მე-6 ნაწილი 306
6.1. სამუშაო ადგილზე მომხდარი შემთხვევებისა და პროფესიული დაავადებების სავალდებულო დაზღვევა 306
7. მე-7 ნაწილი 311
7.1. დასაქმებული ქალის ჯანმრთელობისა და შრომის უსაფრთხოების დაცვა ორსულობისა და მშობიარობის შემდგომ პერიოდში 311
8. მე-8 ნაწილი 312
8.1. ჯანმრთელობის კონტროლი 312
8.2. სამედიცინო ჩანაწერები და რისკ ფაილები 318
8.3. დასაქმებულის ჯანმრთელობის სამუშაო გარემოსადმი შეუსაბამობის შესახებ შეფასების წინააღმდეგ პრეტენზია 319
8.4. ზომები, რომლებიც შესაძლოა მიღებულ იქნეს დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაკავებულ თანამდებობასთან შეუსაბამობის შემთხვევაში 321
8.5. დასაქმებულთა შესახებ კანონის (Workers' Statute) მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტით დადგენილი სამედიცინო შემოწმება 324
თავი IX. შრომითი ურთიერთობის შეჩერება და შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა 326

მუხლი 36. შრომითი ურთიერთობის შეჩერება 326
მუხლი 37. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლები 327
მუხლი 38. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის წესი 328
მუხლი 38[1]. მასობრივი დათხოვნა 329
მუხლი 39. არასრულწლოვანთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა 330
მუხლი 40. მუშაობის უნებლიე გაგრძელება 330
კომენტარი 330
1. ზოგადი მიმოხილვა 330
2. 2013 წლის 12 ივნისის შრომის კოდექსი: ხელშეკრულების შეწყვეტასა და შეჩერებასთან დაკავშირებით განხორციელებული ცვლილებები 335
3. იტალიისა და გერმანიის გამოცდილება 339
3.1. ხელშეკრულების შეჩერებასთან დაკავშირებული დებულებები 340
4. სამსახურიდან გათავისუფლებასთან დაკავშირებით არსებული საერთაშორისო და ევროპული კავშირის კანონმდებლობა 344
5. ევროპული დებატი შრომის დაცვით კანონმდებლობაზე (EPL) 350
6. გათავისუფლების შესახებ კანონმდებლობა გერმანიასა და იტალიაში .. 354
7. გათავისუფლების საფუძვლები 358
7.1. დასაქმებულის პიროვნებასთან დაკავშირებული საფუძვლები 358
7.2. ეკონომიკური საფუძვლები 360
7.3. დასაქმებულის ქცევასთან დაკავშირებული საფუძვლები. ფორმალური მოთხოვნები 363
8. სამართლებრივი დაცვის საშუალებები უკანონო გათავისუფლების შემთხვევაში 364
9. იტალიურ კანონმდებლობაში წარმოდგენილი სამართლებრივი დაცვის ახალი, ორმაგი სისტემა 366
10. დასკვნა 370
თავი IX[1]. გაერთიანების თავისუფლება 372
მუხლი 40[1]. ზოგადი დებულებანი 372
მუხლი 40[2]. დისკრიმინაციის აკრძალვა 372
მუხლი 40[3]. დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა გაერთიანებების საქმიანობაში ჩარევის აკრძალვა 373
1. გაერთიანების თავისუფლება 373
2. დისკრიმინაციის აკრძალვა და მტკიცების ტვირთი 380
3. დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა გაერთიანებების საქმიანობაში ჩარევის აკრძალვა 395
კარი III. კოლექტიური შრომითი ურთიერთობა 399
თავი X. კოლექტიური ხელშეკრულება 399

მუხლი 41**. ზოგადი დებულებანი** 399
კომენტარი..... 399
1. შესავალი 399
2. კოლექტიური მოლაპარაკებების მონაწილენი..... 401
2.1. რამდენიმე დამსაქმებლის მიერ *uti singali* დადებული (კოლექტიური?) ხელშეკრულება 401
2.2. დამსაქმებელთა გაერთიანებების მოლაპარაკების ძალაუფლება..... 407
3. კოლექტიური შეთანხმება, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება 413
3.1. ურთიერთდამოკიდებულება სხვადასხვა დონის კოლექტიურ ხელშეკრულებებს შორის..... 417
3.2. ...და ინდივიდუალური ხელშეკრულების მეშვეობით კოლექტიური ხელშეკრულებიდან გადახვევის შეუძლებლობა..... 420
4. ინსტიტუტების ჩარევის აკრძალვა და სამმხრივი დიალოგი..... 423
მუხლი 42**. წარმომადგენლობა** 428
მუხლი 43**. კოლექტიური ხელშეკრულება**.....428
1. შესავალი 429
2. იტალიური მოდელი: იტალიის კონსტიტუციის 39-ე მუხლი ს (მე-2, მე-3 და მე-4 პუნქტები) იმპლემენტაციის წარუმატებლობა და ნაციონალურ დონეზე მოქმედი კოლექტიური ხელშეკრულების სუბიექტური მოქმედების სფეროს საკითხი 431
3. კომპანიის დონეზე მოქმედი ხელშეკრულებების მოქმედების სფერო 435
4. საჯარო სექტორის კოლექტიური ხელშეკრულებების ზოგადი მოქმედების სფერო..... 440
5. საფრანგეთის მოდელი: პროფესიული გაერთიანების წარმომადგენლების შერჩევის კრიტერიუმები და კოლექტიური მოლაპარაკების ძალა..... 441
6. გაერთიანების წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების კრიტერიუმების გადახედვა და უმრავლესობის პრინციპის ორმაგი მნიშვნელობა..... 445
7. ზოგადი დასკვნები 448
კარი IV. პასუხისმგებლობა და დავა 450
თავი XI. პასუხისმგებლობა 450
მუხლი 44**. მიყენებული ზიანისათვის მატერიალური პასუხისმგებლობა**.....450
კომენტარი..... 450
მუხლი 45**. წერილობითი ხელშეკრულება პასუხისმგებლობის შესახებ** 461
კომენტარი..... 461
მუხლი 46**. შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შეზღუდვები**.....472
კომენტარი..... 472

თავი XII . დავა 489
მუხლი 47. დავა 489
კომენტარი 489
მუხლი 48. ინდივიდუალური დავის განხილვა და გადაწყვეტა 501
მუხლი 48[1]. კოლექტიური დავის განხილვა და გადაწყვეტა 501
კომენტარი 502
მუხლი 49. გაფიცვა და ლოკაუტი 517
მუხლი 50. გაფიცვისა და ლოკაუტის გადადება ან შეჩერება 517
მუხლი 51. უკანონო გაფიცვა და ლოკაუტი 518
მუხლი 52. დასაქმებულთა გარანტიები 518
კომენტარი 519
გაფიცვა 519
შესავალი 519
ინსტიტუციური ჩარჩო და ტენდენციები 520
ეროვნული კანონმდებლობა 525
იტალიაში განვითარებული მოვლენები 531
ლოკაუტი 536
ლოკაუტის მნიშვნელობა და სახეობები 536
ლოკაუტები „სახელშეკრულებო მიზნებისათვის“ და რეპრესიული ლოკაუტები 540
კარი IV[1]. სოციალური პარტნიორობის სამმხრივი კომისია 548
თავი XII[1]. სოციალური პარტნიორობის სამმხრივი კომისია 548
მუხლი 52[1]. ზოგადი დებულებანი 548
მუხლი 52[2]. სოციალური პარტნიორობა და სამმხრივი კომისიის საქმიანობის პრინციპები 549
მუხლი 52[3]. სამმხრივი კომისიის ფუნქციები 549
მუხლი 52[4]. სამმხრივი კომისიის უფლებამოსილებები 549
კომენტარი 550
1. შესავალი 550
2. კომისიის შემადგენლობის ძირითადი პრინციპების შესახებ 551
3. 52[2] და 52[3] პროგრამული რეგულაციები 552
კომისიის უფლებები და უფლებამოსილებები 553
დასკვნები 554
კარი V. გარდამავალი და დასკვნითი დებულებანი 556
თავი XIII. გარდამავალი და დასკვნითი დებულებანი 556
მუხლი 53. კანონის გავრცელება არსებულ შრომით ურთიერთობებზე 556

მუხლი 54. კანონის ამოქმედებასთან დაკავშირებით გასატარებელი ღონისძიებანი 556
მუხლი 55. კანონის ამოქმედება 558
კომენტარი 558

დანართები I
დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობა I
დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობა III
1. შესავალი III
2. „სამშენებლო ბლოკების“ მოდელიდან კომპანიის აქციებში თანამშრომელთა მონაწილეობის პროგრამამდე (ESOP) VIII
3. ESOP-ის იურიდიული სტრუქტურის შექმნა – „Xsops“ XXII
4. ESOP-ი და პრივატიზაცია: ისლამური სახელმწიფოების შემთხვევა და პოსტსაბჭოთა ქვეყნები XXV
5. ფინანსური მონაწილეობის ფრანგული მოდელი (EFP) XXIX
6. დიდი ბრიტანეთის შემთხვევა: EFP-ის განვითარების ადრეული ეტაპიდან მონაწილეობის Graeme Nuttal's-ის მიმოხილვამდე XXXIV
7. იტალიური შემთხვევა XLI
7.1. ფინანსური მონაწილეობა და იტალიის პრივატიზაციის პროცესი XLIV
7.2. ფინანსური მონაწილეობის ისტორიული ევოლუცია იტალიური სამართლებრივი სისტემის ქვეშ XLVIII
7.3. იტალიის სამოქალაქო კოდექსი და ფინანსური მონაწილეობა L
7.4 დასაქმებულ-აქციონერთა ასოციეციები და ხმის მიცემა წარმომადგენლის მეშვეობით (Proxy voting) LIII
7.5. როგორ განვახორციელოთ ESOP-ი იტალიაში LV
7.6 ESOP-სა და SME-ს მეშვეობით ეტაპობრივი მფლობელობის მოპოვება LVI
7.7 იტალიის სოციალურ პარტნიორთა განსხვავებული დამოკიდებულება ფინანსურ მონაწილეობასთან დაკავშირებით LVII
8. დასკვნა LX

ვახტანგ ზაალიშვილი — სამართლის დოქტორი; ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტისა და კავკასიის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი; შპს შავი ზღვის საერთაშორისო უნივერსიტეტის სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის სამართლის პროგრამის მოწვეული ლექტორი, შედარებითი კომერციული სამართლის სამაგისტრო პროგრამის კოორდინატორი; *ივანე ჯავახიშვილის* სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ეკონომიკისა და ბიზნეს ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი; თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის წევრი (საწყისი გვერდები; 1-13; 15-17 მუხლები).

ნათია ჩიტაშვილი — სამართლის დოქტორი; *ივანე ჯავახიშვილის* სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი, თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის სამეცნიერო საბჭოს წევრი; თსუ-ის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის ეროვნული ცენტრის აღმასრულებელი დირექტორი (მე-14 მუხლი).

სალომე ფრუიძე — *ივანე ჯავახიშვილის* სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი; საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს ადამიანური რესურსების მართვის დეპარტამენტის უფროსი; ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი; თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი (18-30 მუხლები).

თამარ შუდრა — სამართლის მაგისტრი; შპს შავი ზღვის საერთაშორისო უნივერსიტეტის იურიდიული სამსახურის უფროსი (31-34 მუხლები).

თამთა ბერიკელაშვილი — სამართლის მაგისტრი; ევროპული სამართლის მაგისტრი; შპს ჰაიდელბერგცემენტ კაუკასუსის ადმინისტრაციისა და შრომითი ურთიერთობების მენეჯერი (35-40; 44-46 მუხლები).

სალომე ქერაშვილი — *ივანე ჯავახიშვილის* სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი; თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი, თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის წევრი (40^1-40^3; 41-43; 47-52^4 მუხლები).

გიორგი ამირანაშვილი — *ივანე ჯავახიშვილის* სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი; თსუ-ის იურიდ-

იული ფაკულტეტის ასისტენტი, ინტერნაციონალიზაციისა და სამეცნიერო კვლევების სამსახურის უფროსი სპეციალისტი, თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის წევრი (53-55 მუხლები).

გიორგი მახარობლიშვილი — სამართლის დოქტორი; *ივანე ჯავახიშვილის* სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი, საკორპორაციო, საბანკო და ეკონომიკური სამართლის ინსტიტუტის წევრი, დეკანის აპარატის წევრი (დანართები).

TRANSLATORS

Vakhtang Zaalishvili – Doctor of Law; Associate Professor at New Vision University and Caucasus University; Invited Lecturer and Coordinator of MA Program of Comparative Commercial Law at the Faculty of Social Sciences of International Black Sea University Ltd.; Invited Lecturer at the Faculty of Economics and Business at *Ivane Javakhishvili* Tbilisi State University; Member of Contemporary Private Law Institute of the Faculty of Law at TSU – (Front Matter, Articles 1-13; 15-17).

Natia Chitashvili – Doctor of Law; Assistant Professor at Faculty of Law of *Ivane Javakhishvili* Tbilisi State University, Member of Scientific Council of Contemporary Private Law Institute at TSU, Executive Director of TSU National Center for Alternative Dispute Resolution – (Article 14).

Salome Pruidze – Doctoral Student at Faculty of Law of *Ivane Javakhishvili* Tbilisi State University; Head of Department of Human Resources at Ministry of Justice of Georgia; Assistant Professor at New Vision University; Invited Lecturer at TSU – (Articles 18-30).

Tamar Shudra – Master of Law; Head of Legal Department of International Black Sea University Ltd. – (Articles 31-34).

Tamta Berikelashvili – Master of Law; Master of European Law; Administration and Labor Relations' Manager at Heidelberg Cement Caucasus Ltd. – (Articles 35-40; 44-46).

Salome Kerashvili – Doctoral Student at Faculty of Law of *Ivane Javakhishvili* Tbilisi State University; Invited Lecturer, Member of Contemporary Private Law Institute of the Faculty of Law at TSU – (Articles 40^{1}-40^{3}; 41-43; 47-52^{4}).

Giorgi Amiranashvili – Doctoral Student at Faculty of Law of *Ivane Javakhishvili* Tbilisi State University; Assistant, Senior Specialist at the Department of Internationalization and Scientific Research, Member of Contemporary Private Law Institute at TSU - (Articles 53-55).

Giorgi Makharoblishvili – Doctor of Law; Assistant Professor, Member of Institute for Corporate, Banking and Economic Law, Member of Dean's Apparatus of the Faculty of Law at *Ivane Javakhishvili* Tbilisi State University – (Attachments).

შრომითი ურთიერთობის სათანადო მოწესრიგება ყოველი ქვეყნისთვის ერთ-ერთ უმთავრეს ამოცანას წარმოადგენს. ამ სფეროს გამართულ ფუნქციონირებაზე მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული განვითარებული საბაზრო ეკონომიკისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებობა.

საქართველოში შრომის სამართლის რეფორმა ჯერ კიდევ არ დასრულებულა. 2006 წელს ძალაში შევიდა შრომის კოდექსი, რომელმაც შეცვალა მანამდე მოქმედი საბჭოთა შრომის კანონთა კოდექსი. ახალი კოდექსის მიზანი იყო თანამედროვე ევროპული ტრადიციების გათვალისწინება ქართული სამართლის სისტემაში. 2013 წლიდან კი ამოქმედდა კოდექსის ახალი რედაქცია, რომელიც უამრავ სიახლეს შეიცავს. ამ სიახლეებით საქართველო კიდევ უფრო დაუახლოვდა ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში მოქმედ სტანდარტებს.

საქართველოს შრომის კოდექსის წინამდებარე მუხლობრივი კომენტარი წარმოადგენს უცხოელი სპეციალისტებისაგან შემდგარი სამუშაო ჯგუფის მრავალწლიანი მოღვაწეობის ნაყოფს. მასში ავტორები საერთაშორისო დოკუმენტებზე, ნაციონალურ კანონმდებლობებზე, მრავალრიცხოვან ლიტერატურულ წყაროებსა და სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით განიხილავენ მრავალ შრომითსამართლებრივ საკითხს და მეტად საინტერესო წინადადებებს გვთავაზობენ მოქმედი კანონმდებლობის შემდგომი დახვეწის თვალსაზრისით.

განვითარებული მართლწესრიგი შრომის სამართლის სფეროს დეტალური სამართლებრივი მოწესრიგებითა და მდიდარი სამოსამართლეო სამართლით გამოირჩევა. იმის გათვალისწინებით, რომ ქართული შრომის სამართალი ჯერ კიდევ სრულყოფის სტადიაზეა, მისი შედარება ერთ-ერთ განვითარებულ მართლწესრიგთან, როგორიცაა ევროკავშირის სამართალი, საინტერესოა არა მხოლოდ სამეცნიერო თვალსაზრისით, არამედ, პრაგმატული მოსაზრებიდან გამომდინარე, რამდენადაც მისგან შესაძლებელია მრავალი ნორმისა თუ ინსტიტუტის რეცეფცია, მით უფრო, რომ ამ მართლწესრიგს ეროვნული შრომის სამართლისთვის მისაბაძი მოდელის ფუნქცია აკისრია.

იქიდან გამომდინარე, რომ საქართველო ტრანსფორმაციული ეკონომიკის ქვეყნების კატეგორიას განეკუთვნება, ჩვენთვის აუცილებელია იმ სტანდარტებისა და წესების ცოდნა, რომლებიც კონკრეტულ სფეროში გამოიყენება და რომელთაგან მრავალი საქართველოსათვისაც სავალდებულო ძალის მქონეა. შესაბამისად, დარწმუნებული ვარ, რომ ამ დარგში საერთაშორისო გამოცდილებისა და სტანდარტების საფუძვლიანად დამუშავების, ქართულ სამართლებრივ რეალობასთან მათი ადაპტირების თვალსაზრისით, ეს ნაშრომი ქართველი მკითხველის დაინტერესებას გამოიწვევს და შრომის სამართლით დაინტერესებული იურისტებისათვის სამაგიდო წიგნი გახდება.

აღსანიშნავია, რომ ეს ნაშრომი გამიზნულია არა მხოლოდ შრომის სამართლის სფეროს მკვლევარებისთვის, არამედ შრომითსამართლებრივი დავების

განმხილველი მოსამართლეებისთვისაც. ამდენად, იგი მათ დიდ დახმარებას გაუწევს ყოველდღიურ საქმიანობაში.

დაბოლოს, მთარგმნელთა დამსახურებად უნდა ითქვას, რომ მათ შეძლეს დახვეწილი სტილითა და გასაგები ენით აღნიშნული წყარო ხელმისაწვდომი გაეხადათ ქართველი მკითხველისათვის. თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ქართული იურიდიული ენა ჯერ კიდევ სრულყოფის პროცესშია, ამ ამოცანის შესრულება არ იყო იოლი საქმე. მიუხედავად ამისა, მათ ბრწყინვალედ გაართვეს თავი ამას.

პროფესორი ***ლადო ჭანტურია***
საქართველოს საგანგებო და სრულუფლებიანი ელჩი
გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში
ბერლინი, 2016 წლის 15 მაისი

IMPORTANT COMMENTS OF LABOUR CODE

Proper regulation of labour relations is one of the main objectives for every country. Proper functioning of the developed market economy and the existence of state based on justice considerably depend on this field.

Georgian reform of labour law is not completed yet. The Labour Code, which replaced the previous Soviet Code of Labour Laws, entered into force in 2006. The aim of the new Code was to consider modern European traditions in Georgian legal system. Since 2013, the revised Code is in force and contains a lot of novelty. These innovations brought Georgia closer to the EU standards.

The present detailed Comments of Labour Code is the result of years of work. Working group of foreign specialists was involved in this process. The authors discuss many issues taking into consideration the international documents, national laws, numerous literary sources, court practice and offer many interesting proposals to improve the current legislation.

The developed legal systems are distinguished by detailed regulations and rich case law in the field of labour. Considering the Georgian Labour Law evolution stage, its comparison to the European Union legal order is interesting not from scientific viewpoint, but also pragmatically. Because it can implement many of its provisions and legal principles, while this legal order has been chosen as model for national labour law.

Since Georgia belongs to the countries with transition economy, the knowledge of the standards and rules, applied in this particular field is essential, and some of them even have mandatory character for Georgia. Accordingly, I strongly believe that through processing of international experience and standards in order to adapt it to Georgian legal reality, the Comments will be useful for Georgian readers and it will become a table book for the lawyers who are interested in labour law.

It should be noted that the book is intended not only for researchers in labour law but also for judges dealing with labour legal disputes. Thus, it will assist them in their daily activities.

Finally, work of translators is highly appreciated, as they were able to make that source available for Georgian readers with delicate and clear writing style. If we take into consideration, that the Georgian legal language is still in the process of refinement, accomplishment of this task was not an easy one. Although they handled it brilliantly.

Professor ***Lado Chanturia***
Extraordinary and Plenipotentiary Ambassador of
Georgia to the Federal Republic of Germany
Berlin, May 15, 2016

აღსანიშნავია, რომ შრომის კოდექსის კომენტარების მომზადებით, მისმა ავტორებმა ფასდაუდებელი წვლილი შეიტანეს ქართული შრომის სამართლის განვითარების საქმეში. სამოქალაქო კოდექსის ძალაში შესვლის შემდეგ, ქართული კერძო სამართლის რეფორმის ისტორიულ პროცესში ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი მოვლენა იყო შრომის კოდექსის მიღება. მისი წინამორბედი საბჭოური კოდექსისაგან განსხვავებით, ამ კოდექსისათვის ამოსავალი გახდა ის პრინციპები, რომლებიც კერძო სამართლის სხვადასხვა განშტოებას ერთ ორგანიზმად კრავს. სახელშეკრულებო თავისუფლება და სამართლიანობა ხდება შრომითი ურთიერთობების მოწესრიგების უმთავრესი საფუძველი. ამით შრომის სამართალი გათავისუფლდა მასთან შეუთავსებელი საჯარო-სამართლებრივი მინარევებისაგან და მოექცა საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მოქმედების ქვეშ, რომელშიც საქვეყნოდაა გაცხადებული სამართლის ამ სფეროსათვის დამახასიათებელი ფუძემდებლური პრინციპი – „შრომა თავისუფალია“. ამ საყოველთაო დეკლარაციული დებულებით შრომის კოდექსი გაემიჯნა თავის წარსულს, რომელიც შრომას განიხილავდა არა მარტო როგორც უფლებას, არამედ როგორც მოვალეობასაც.

კანონმდებლის ამ ისტორიული განაცხადით უნდა გაჟღენთილიყო შრომის სამართლის მთელი სისტემური სხეული როგორც საკანონმდებლო, ისე პრაქტიკული მოქმედების დონეზე. სამწუხაროდ, კანონშემოქმედების პროცესისათვის ყოველთვის დამახასიათებელი იყო ცალკეული ნორმების გზით კანონმდებლობის ფუძემდებლური პრინციპების უარყოფა. საკონსტიტუციო სასამართლოებს სერიოზული ძალისხმევა სჭირდებათ იმისათვის, რომ სამართლებრივი ორგანიზმის სხეულებრივი (ღირებულებითი) მთლიანობა შენარჩუნდეს და დაიძლიოს მასში არსებული შინაგანი გაუცხოება. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ თემაზე რამდენჯერმე მოუწია თავისი აზრი დაეფიქსირებინა.

თანამედროვე შრომის სამართლის სერიოზულ პრობლემას წარმოადგენს მისი განმარტება. ჩემი დაკვირვებით, ქართული მართლმსაჯულება, საკონსტიტუციო კონტროლის ჩათვლით, საკმაოდ სერიოზულ ნაბიჯებს დგამს ამ მიმართულებით. თუმცა, ჯერ კიდევ შორსა ვართ *დვორკინისეული* ჭეშმარიტებისაგან, რომელიც დამაჯერებლად გვეუბნება, რომ სამართალი ესაა ნორმის განმარტება. ამ მიმართულებით ნაკლებ გამბედაობას თავისი ობიექტური მიზეზებიც გააჩნია. მომეტებული სიფრთხილე გამოწვეული უნდა იყოს არა მარტო იმით, რომ ფართო განმარტების ტრადიციას არ აქვს ხანგრძლივი ისტორია, არამედ იმის შიშითაც, რომ ნორმის განმარტებით არ მოხდეს თავად ამ ნორმის უარყოფა. შევამოკლებ ჩემს სათქმელს და აღვნიშნავ, რომ, ვინც შეცდომებზე იზრდება, მისი მხრიდან, შეცდომის დაშვების ალბათობაც მცირდება. სწორი განმარტებით ვახანგრძლივებთ პოზიტიური სამართლის სიცოცხ-

ლისუნარიანობას და თავს ვიზღვევთ ხშირი საკანონმდებლო ცვლილებებისგან.

ვფიქრობ, რომ სამართლის განვითარების ამ ტენდენციას მხარი ფართოდ უნდა აუბას შრომის სამართალმა. უცხოელი ავტორების მიერ შესრულებული კომენტარები ნათელი მაგალითია იმისა, რამდენად მნიშვნელოვანია ნორმის განმარტების თანამედროვე მეთოდების გზით სამართლის ნამდვილი ყოფიერების შემეცნება. ეს კომენტარები, ასევე, გახდება შრომის კოდექსის სრულყოფის მნიშვნელოვანი წყარო. თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის სახელით, მადლობა მინდა გადავუხადო კომენტარის ავტორებს, მთარგმნელებს და განსაკუთრებით მის რედაქტორს, პროფესორ *ანდრეა ბორონის*, რომელიც ჩვენი ინსტიტუტის უცხოელი წევრია. სიმბოლურია, რომ შრომის კოდექსის კომენტარების ქართული თარგმანი გამოიცემა სწორედ თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის მიერ. ვიმედოვნებთ, რომ ეს თანამშრომლობა მომავალშიც გაგრძელდება და ხელის შემწყობი გახდება ქართული კერძო სამართლის ევროპული სამართლის სივრცეში ჰარმონიზაციისა.

პროფესორი ***ბესარიონ ზოიძე***

თსუ იურიდიული ფაკულტეტის თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი

OUTSTANDING COMMENTS IN THE LABOUR LAW

It should be noted that by drafting comments of the Labour Code the authors made an invaluable contribution to the development of the Georgian labour law. After the enactment of the Civil Code, the adoption of the Labour Code was one of the most important events in the historical process of the Georgian private law reform. Unlike its predecessor Soviet Code, the principles of the current Code are those which bind various branches of private law as unified organism. Contractual freedom and justice became the main cornerstones for the regulation of labour relations. The labour law freed itself from incompatible public law impurities and came under the influence of the article 30 of Georgian Constitution which declares the underlying principle of this field – „Labour shall be free". By this general regulation the Labour Code distanced itself from its past which was considered the labour not only as a right, but as an obligation.

The whole system of the labour law should have saturated with historical bid of the legislator on the levels of legislation and practical action. Unfortunately, the law-making process has always been marked by the tendency of denying the fundamental principles with particular provisions. Constitutional courts need to make serious efforts in order to maintain the integrity of the body of law (values enshrined in it) and to overcome the interior alienation. The Constitutional Court had to express its opinion on this topic several time.

The serious problem of modern labour law is its interpretation. To my observation on Georgian justice, including constitutional control, has taken serious steps in this direction. However, we are still very far from *Dworkin's* truth that tells us confidently that the law is the interpretation of norms. In this regard, the less courage has its objective reasons. Excessive caution must be conditioned not only by the fact that the tradition of a broad interpretation has not a long history, but also by the fear that the clarification of provision can allow the denial of the norm itself. To shorten my conclusion, I would like to say that the one grown on mistakes faces less risk of making them further. Correct interpretation helps to long sustain the viability of positive law and secures from frequent amendments of legislation.

In my opinion, the labour law must follow the tendency towards this development. Comments made by foreign authors is a clear example stressing the importance of law cognition by interpretation of norm through modern methods. The Comments will also become an important source for the improvement to the Labour Code. In the name of Contemporary Private Law Institute I would like to thank the authors of the comments, translators and especially its editor, Professor *Andrea Borroni*, who is the foreign member of our institute. It was symbolic that the Georgian translation of the Comments of Labour Code was published by the Contemporary Private Law Institute. I hope that we can continue our cooperation in future and it will become an assistive tool for the harmonization of the Georgian private law to that of the European.

Professor ***Besarion Zoidze***
Director of the Contemporary Private Law Institute

დამოუკიდებლობის მიღების შემდეგ საქართველოს კარგა ხანს მოუწია საბჭოთა საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის ნორმებით ცხოვრება. მართალია, კანონმდებელმა, 2006 წლამდე, არაერთი ცვლილება შეიტანა ამ კოდექსში, მაგრამ ამან, საბოლოოდ, ვერ აღმოფხვრა საბჭოური მიდგომების სულისკვეთება.

2006 წლის 25 მაისს სამოქმედოდ შემოღებულ იქნა ახალი შრომის კოდექსი, რომელიც აწესრიგებდა საქართველოს ტერიტორიაზე შრომით და მის თანმდევ ურთიერთობებს, თუ ისინი განსხვავებულად არ რეგულირდებოდა სხვა სპეციალური კანონით ან საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით. კოდექსი გამოირჩეოდა სამართლის ნორმების დახვეწილობითა და ლაკონიურობით (1973 წლის საბჭოთა კოდექსისგან განსხვავებით, რომელიც მრავალრიცხოვანი ნორმებისგან შედგებოდა (248), 2006 წლის კოდექსი მხოლოდ 56 ნორმას შეიცავდა). ეს ტენდენცია მთლიანად შეინარჩუნა 2010 წლის 17 დეკემბრის კოდექსმაც, რომელიც ორგანული კანონის რანგში იქნა აყვანილი.

შრომითი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმების სიცოცხლისუნარიანობის ძირითადი ინდიკატორი სასამართლო პრაქტიკაა. სწორედ სასამართლო იღებს საბოლოო გადაწყვეტილებას კონკრეტული დავის ფარგლებში და, შესაბამისად, ახდენს კანონის ნორმების გამოყენებას, ღიად დარჩენილი საკითხების რაციონალურ ინტერპრეტაციას, ანუ საკანონმდებლო ხარვეზის შევსებას კანონის განვრცობისა და შესწორების გზით. უახლესი გადაწყვეტილებების ანალიზი აჩვენებს, რომ ის ლაკონიზმი, რომელიც მოქმედ დებულებებს ახასიათებს, ზოგჯერ, მთელი რიგი საკითხების მოუწესრიგებლობას განაპირობებს. ასე მაგალითად:

1. დებულება იმის შესახებ, რომ „შრომითი ურთიერთობა წარმოიშობა მხარეთა თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად მიღწეული შეთანხმებით“ (2.2. მუხლი), არ შეიძლება ზუსტ ფორმულირებად მივიჩნიოთ მაშინ, როდესაც დამსაქმებელი, როგორც წესი, ურთიერთობის უფრო „ძლიერი“, ხოლო დასაქმებული კი „სუსტი“ მხარეა.[1]

2. ან კიდევ, შრომით და წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ ნორმის (2.3. მუხლი) ფართო ინტერპრეტაციის შესაძლებლობა[2].

3. გარდა ამისა, დასაქმებულის დათხოვნისას სრულყოფილი და მკაფიო

[1] „ზოგჯერ მოლაპარაკებაში მონაწილე ერთ-ერთი მხარე იმდენად აღემატება მეორეს ეკონომიკური სიძლიერით, რომ შეუძლია თავს მოახვიოს ხელშეკრულების შინაარსი. ზოგ შემთხვევაში მოთხოვნა აჭარბებს მიწოდებას, მაგალითად, შრომის ბაზარზე. ასე რომ, მხარე, დამოკიდებული საძიებელი სამსახურის შეთავაზებაზე, პრაქტიკულად არ ფლობს არავითარ შესაძლებლობას, გამოიყენოს ხელშეკრულების თავისუფლება და ზეგავლენა მოახდინოს მის შინაარსზე...“, *კ. ცვაიგერტი, ჰ. კოტცი*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. 2, თბ., 2001, 15-16.

[2] იხ. სუსგ №ას-414-391-2014 29.04.2014წ., №ას-460-49-15, 27.05.15 წ.

წესების არარსებობა (37-38-ე მუხლები) ხელს უშლის ერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას[3] და ა.შ.

მართალია, კანონის კომენტარი სამართლის წყაროდ ვერ განიხილება, მაგრამ უდავოა, რომ იგი მოსამართლეს (სასამართლოს) უთუოდ ეხმარება კანონმდებლის მიზნისა და ნორმის შინაარსის განმარტებისას.

წინამდებარე ქართული შრომის კოდექსის კომენტარები, რომელიც, შეიძლება ითქვას, აქამდე ჩემთვის ხელმისაწვდომ კომენტარებს შორის ყველაზე სრულყოფილის შთაბეჭდილებას ტოვებს, დარწმუნებული ვარ, „ჟანგბადის ბალონის“ როლს ითამაშებს ქართველი მოსამართლეებისათვის და უთუოდ დაეხმარება მათ კანონის ხარვეზების შევსებასა და ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებაში. ვფიქრობ, განსაკუთრებით საყურადღებო და პროდუქტიულია ქართული ნორმების კომენტირებისას შედარებითსამართლებრივი მეთოდის გამოყენება, რამაც უკეთ წარმოაჩინა ძირითადი სამართლებრივი სისტემების მსგავსებები და განსხვავებები და, შესაბამისად, ამ თვალსაზრისით, სამართლის განვითარების აუცილებლობა.

გადაჭარბებული არ იქნება, თუ ვიტყვი, რომ ეს წიგნი გახდება თითოეული მოსამართლის სამაგიდო წიგნი და ფასადაუდებელ დახმარებას გაუწევს თითოეულ მათგანს სამოსამართლეო საქმიანობის განხორციელებაში.

მზია თოდუა

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს
სამოქალაქო საქმეთა პალატის თავმჯდომარე
თბილისი, აპრილი, 2016 წელი

[3] იხ. სუსგ №ას-1109-1044-16, 22.01.16 წ., №ას-1155-1086, 02.02.16 წ.

PREFACE

Since gaining independence Georgia had still used the provisions of the Code of Labour Laws of Soviet Georgia. Although law maker had made numerous changes to it till 2006, though failed to eliminate the spirit of Soviet approaches.

A new Labour Code was adopted on May 25, 2006, regulating labour and associated relations if they were not regulated by other special law or international agreements of Georgia. The provisions of the Code were refined and laconic (unlike those of the Soviet Code of 1973, consisting of numerous provisions (248 articles), the Code of 2006 contained 56 articles). The same trend was retained in the Code of 2010, raised in hierarchy as organic law.

The main indicator of the viability of labour law regulation is court practice. The Court delivers final decision on the dispute and accordingly, it applies provisions of law, makes interpretation of the unregulated issues, through legislative gap filling and correction of law. The analysis of the recent decisions has shown that the laconism, which characterizes the current norms, sometimes leads to blank spaces in regulation. For example:

1. The following provision: „Labour relations emerge by the agreement reached, under the principle of equality, by the free expression of the wills". (article 2.2.), cannot be considered to be precise,, while employer tends to appear as a „stronger" party and employee as a „weaker" one.[1]

2. See also provision on prohibition of discrimination in labour and pre-contractual relations (article 2.3.) providing for the possibility of wide interpretation[2];

In addition, one can mention the absence of clear rules on dismissal of employees (articles 37- 38) preventing the formation of the uniform practice[3], etc.

3. It is true that the comments of the law cannot be considered as a legal source, but no doubt it assists the assessing of goals of law maker and thus the true content of a particular provision.

We can say that the Comments on Georgian Labour Code is the perfect among all available comments so far. I am sure it can serve as an „oxygen container" for the judges assisting them in the gap filling process of law as well as in forming unified court practice.

---

[1] „Often this is because one party has so much more economic clout than the other that he can dictate the terms on which he will do business. In many markets, such as [housing and] employment, demand is so great and supply is so short that the applicant has really no chance to exercise his freedom of contract and having any effect on the terms of the deal…", *K. Zweigert, H. Kotz,* An Introduction to Comparative Law (in Private Law), Vol. 2, (In Georgian) Tbilisi, 2001, 15-16.

[2] See Ruling of Supreme court of Georgia (RSCG) №AS-414-391-2014, 29.04.2014, №AS-460-49-15, 27.05.15.

[3] See RSCG №AS-1109-1044-16, 22.01.16., №AS-1155-1086, 02.02.16.

To my opinion, it is essential and productive to use comparative method in commenting Georgian provisions. The method demonstrated the major similarities and differences between legal systems and also the necessity of further legal development.

It is no exaggeration to say that this book will become a handbook for each judge and an invaluable tool in their judicial activities.

Mzia Todua
The Supreme Court of Georgia
Chairman of the Chamber of Civil Cases
Tbilisi, April, 2016

შრომის უფლების დაცვა საქართველოს სახალხო დამცველის ერთ-ერთი პრიორიტეტული მიმართულებაა. არაერთი რეკომენდაცია იქნა მომზადებული ამ უფლების უკეთ რეალიზების მიზნით. მათ შორის, აღსანიშნავია საქართველოს შრომის კოდექსში 2013 წელს განხორციელებული ცვლილებები, რომელიც მნიშვნელოვანი ეტაპი იყო შრომის საერთაშორისო სტანდარტებთან ქვეყნის კანონმდებლობის ჰარმონიზაციის კუთხით. ცვლილებებმა ხელი შეუწყო შრომის უფლების რეალიზაციას ქვეყანაში, თუმცა, არაერთი ხარვეზი დარჩა კანონმდებლობაში. კოდექსით კვლავ არაა განსაზღვრული დღიური სამუშაო საათებისა და კვირაში სამუშაო დღეების რაოდენობა, ზეგანაკვეთური სამუშაო საათების მაქსიმალური დასაშვები ზღვარი.

შრომის კანონმდებლობით არ არის განსაზღვრული შრომის მინიმალური ანაზღაურების ოდენობა. საქართველოს შრომის კოდექსი არ იძლევა ამა თუ იმ პირის დაკავებული თანამდებობიდან გათავისუფლების საფუძვლების ამომწურავ ჩამონათვალს, ზოგადი ჩანაწერის არსებობა დამსაქმებელს უტოვებს ფართო შეფასებისა და მოქმედების არეალს, ხოლო დასაქმებულისათვის წინასწარ არ არის განჭვრეტადი და ნათელი, რა შეიძლება გახდეს მასთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველი. არ არსებობს შრომითი მოვალეობის შესრულებისას დასაქმებულის ჯანმრთელობისთვის მიყენებული ზიანის ან მისი გარდაცვალების შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურების წესი.

კვლავ პრობლემად რჩება შრომით უფლებებსა და შრომის უსაფრთხო გარემოს მონიტორინგზე პასუხისმგებელი სახელმწიფო ინსტიტუციის არარსებობა. საქართველოს მთავრობის დადგენილებით დამტკიცდა შრომის პირობების მონიტორინგის სახელმწიფო პროგრამა, თუმცა, აღნიშნული ვერ ჩაითვლება მონიტორინგის ეფექტიან მექანიზმად. კერძოდ, პროგრამის ფარგლებში ხორციელდება მხოლოდ იმ საწარმოთა შემოწმება, რომლებიც წინასწარ გამოთქვამენ ამის სურვილს და დარღვევების აღმოჩენის შემთხვევაში მონიტორებს მხოლოდ შესასრულებლად არასავალდებულო ხასიათის რეკომენდაციების გაცემის უფლება გააჩნიათ. შესაბამისად, დამსაქმებლის ნების არარსებობის პირობებში გამოვლენილი დარღვევების აღმოფხვრის მექანიზმი არ არსებობს.

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ დადგენილი სტანდარტების შესაბამისად, სახელმწიფოს გააჩნია პოზიტიური ვალდებულება, შექმნას ქმედითი ინსტრუმენტი, რომელიც სამუშაო ადგილებზე ფატალური შემთხვევების პრევენციისკენ იქნება მიმართული. აუცილებელია შეიქმნას შრომის უსაფრთხოების წესების დაცვაზე ზედამხედველობის განმახორციელებელი სახელმწიფო ორგანო — შრომის ინსპექცია შრომითი უსაფრთხოების წესების დარღვევისათვის ადეკვატური სანქციების განსაზღვრის მიზნით დამსაქმებელთა მიმართ.

საქართველოს სახალხო დამცველის საქმიანობაში, ასევე, მნიშვნელოვანი

ადგილი უკავია შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციის შემთხვევების შესწავლას და ამ მიმართულებით შემუშავებულ რეკომენდაციებს, რომლებიც „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზეა შემუშავებული.

არაერთი განმცხადებელი მოგვმართავდა და აღნიშნავდა, რომ საჯარო სამსახურში თანამდებობების დასაკავებლად გამოცხადებული კონკურსები ფორმალურ ხასიათს ატარებდა და თანამდებობებზე წინასწარ შერჩეული კანდიდატების დანიშვნა ხდებოდა. განცხადებების შესწავლის დროს გამოვლინდა შემთხვევები, როდესაც არ ხდებოდა კონკურსანტებთან გასაუბრების ამსახველი ოქმების სრულყოფილი სახით შედგენა, ასევე, ვერ დგინდებოდა, კონკრეტულად რა კრიტერიუმი გახდა სხვა პირისთვის უპირატესობის მინიჭების საფუძველი, რაც იძლევა დასაბუთებული ვარაუდის საფუძველს, რომ კონკურსები სამართლიანად არ ტარდებოდა.

ზოგადად, ეს საკითხები მიუთითებს იმ გამოწვევებზე, რომლებიც არსებობს ქვეყანაში შრომის უფლების სათანადო დაცვის კუთხით და შესაბამის საკანონმდებლო ცვლილებების აუცილებლობაზე მიუთითებს.

საქართველოს სახალხო დამცველი გააგრძელებს მუშაობას შრომის კანონმდებლობის დახვეწისა და ქვეყანაში შრომის უფლებების მაღალი სტანდარტების დანერგვის მიმართულებით.

წინამდებარე კომენტარები ხელს შეუწყობს ამ სფეროში არსებული ხარვეზების გამოვლენას, ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას და საზოგადოების უკეთ ინფორმირებას შრომის კოდექსის პრაქტიკაში იმპლემენტაციის საკითხებზე.

გარდა ამისა, ჩემთვის განსაკუთრებით საამაყოა საქართველოს სახალხო დამცველის ოფისის უშუალო მონაწილეობა და წვლილი წიგნის გამოცემაში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტთან ერთად. ამასთან, განსაკუთრებული მადლობა მინდა გადავუხადო ევროკავშირის პროექტს — „საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის ხელშეწყობა II“ — ფინანსური მხარდაჭერისათვის, რამაც შესაძლებელი გახადა წინამდებარე თარგმანის გამოცემა.

უჩა ნანუაშვილი

საქართველოს სახალხო დამცველი

GREETING

One of the priority areas for the Public Defender is to protect labour rights. Many recommendations have been prepared in order to realize these rights in better way. Proposals for the changes made to Labour Code of Georgia in 2013 year among those recommendation and reform became an important stage aiming at harmonization of the legislation of the country with international labour standards. The changes contributed to implementation of labor rights in the country; however, many gaps remain in law. The Code still does not define daily work hours and number of working days per week, the permissible overtime limits.

Labour legislation does not define the amount of minimum wages. The Labour Code does not provide for closed list of grounds for dismissal. The existence of general clause allows employer to avail himself with its wide interpretation and usage and this causes unpredictability and uncertainty for employee on the grounds of cancellation of employment relations. There are no adequate rules of compensation for injuries or death during the employment.

Inexistence of state institution responsible for monitoring over labour rights and safety at work still remains a problem. State program of monitoring over working conditions was approved by the Resolution of the Government of Georgia, however, this cannot be considered as an effective monitoring mechanism. In particular, the program is carried out to check only those enterprises, which express the desire on it and in case of violations remedies are limited only to recommendations. Accordingly, no legal mechanism to take measures for improvements is in place if employer objects to abide.

As per standards of International Labour Organization, the state has a positive obligation to create an effective prevention instrument of fatal accidents at work. It is necessary to create a state body – the labour inspectorate which will supervise the implementation of safety at work regulations to adequately sanction employer in case of violations.

The study of discrimination in labour relations and the development of recommendations in this field are also among the main activities of the Public Defender. Recommendations are based on Georgian Law on Elimination of all Forms of Discrimination.

There are considerable number of applications with the complaints that competitions for vacant positions in public service are formal and winners are preselected. Analysis of applications revealed that interviews were not comprehensively documented through protocols and the criteria of preference to particular candidate was unclear; this raised reasonable doubts on fairness of the competition process.

In general, mentioned issues point to the challenges in adequate protection of labour rights in the country and stress the necessity for relevant legislative amendments.

The Public Defender will continue to work on improving labour law and introducing high standards of protection for labour rights in our country.

The present comments will assist to identify the gaps in this sphere, formation of unified court practice and better inform society on the implementation of the Labour Code in practice.

Besides, the Office of the Public Defender is particularly proud to participate and make a contribution in the publishing of the present book with Ivane Javakhishvili Tbilisi State University. In addition, it is especially grateful to the EU project – The Promotion of the Office of Public Defender of Georgia II" – for the financial support in publication.

Ucha Nanuashvili
Public Defender of Georgia

ავტორები

ავეტა, რ., ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის შედარებითი კერძო სამართლის მკვლევარი;

ბაჩინი, ფ., მილანის ბიკოკას უნივერსიტეტის შრომის სამართლისა და ურთიერთობების ასისტენტ პროფესორი;

ბორონი, ა., ნეაპოლის (იტალია) მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის შედარებითი კერძო სამართლის აკადემიური დეპარტამენტის ასისტენტ პროფესორი;

დამორე, ა., შრომის სამართლი დოქტორი – მილანის ბიკოკას უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი;

დე გიორგი, დ., იურიდიული ფაკულტეტის (ბოლონიის ალმა მატერ სტუდიორუმ უნივერსიტეტის თანამედროვე ფისკალური სწავლების ევროპული სკოლა) დოქტორანტი;

დე ოტო, ვ., ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის კერძო სამართლის აკადემიური მკვლევარი;

ფუსკო, ფ., იტალიის ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის დოქტორანტი;

მარიკონდა, კ., ნეაპოლის (იტალია) მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის შედარებითი კერძო სამართლის აკადემიური დეპარტამენტის ასისტენტი პროფესორი და მკვლევარი;

მაზეი, გ., ნეაპოლის (იტალია) მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის შედარებითი კერძო სამართლის აკადემიური დეპარტამენტის ასისტენტი პროფესორი და მკვლევარი;

პასტენა, ა., ნეაპოლის (იტალია) მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის შედარებითი კერძო სამართლის აკადემიური დეპარტამენტის ასისტენტ პროფესორი და მკვლევარი;

პუნიოლი, ქ., ადვოკატი შრომის სამართალში – მილანის ბიკოკას უნივერსიტეტის დოქტორი;

სალაზარი, პ., ადვოკატი;

სანტაგატა, რ., ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის შრომის სამართლის ლექტორი;

სეგესიო, მ., ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის შედარებითი სამართლისა და ინტეგრაციული პროცესებისა და შედარებითი სამართლის დოქტორანტი და უმცროსი მკვლევარი;

სარჯენტი, მ., შრომის სამართლის პროფესორი, მიდლესექსის უნივერსიტეტის ბიზნეს სკოლის საერთაშორისო და შედარებითი შრომის სამართლის კვლევითი ელექტრონული ჟურნალის მმართველი რედაქტორი;

სიმეონე, კ. მ., ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის შედარებითი სამართლისა და ინტეგრაციული პროცესების დოქტორანტი;

სპეციალე, პ., მილანის წმინდა გულის კათოლიკური უნივერსიტეტის შრომის სამართლის კათედრის იურისტი და დოქტორი შრომის სამართალში;

ტებანო, ლ., ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის შრომის სამართლისა და ევროპული შრომის სამართლის უფროსი ლექტორი, კატანიის უნივერსიტეტის ევროპული შრომის სამართლის დოქტორი;

ვეტორი, ტ., მილანის ბიკოკას უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი შრომის სამართალში.

მადლიერების წერილი

უპირველეს ყოვლისა, მსურს, მადლიერება გამოვხატო *ივ. ჯავახიშვილის* სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტისა და ნეაპოლის (იტალია) მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის, შესაბამისად, იურიდიული ფაკულტეტის დეკანის, პროფ. *ირაკლი ბურდულისა* და დეპარტამენტის დირექტორის, პროფ. *ჟ.მ. პიჩინელის* მიმართ, რომ მომცეს შესაძლებლობა, კოორდინაცია გამეწია ამ პროექტისა და ღირებული წამოწყებისათვის, მათ მიერ გამოჩენილი ენთუზიაზმის გამო.

შემდგომ, განსაკუთრებული მადლობა მინდა გადავუხადო ყველა ავტორს განხორციელებული ანალიზისა და გაწეული შრომისთვის, განსაკუთრებით კი, *ფრანჩესკო ბაჩინის* მილანის ბიკოკას უნივერსიტეტიდან წინამდებარე კომენტარის წარმატებით შესრულებაში შეტანილი წვლილისათვის არა მარტო თანაავტორის, არამედ საიმედო პარტნიორის რანგში.

გულწრფელ მადლობას მოვახსენებ პროფ. *სოფიო ჩაჩავას* პროექტის საწყის ეტაპზე გაწეული თანადგომისათვის და ბატონ *გიორგი ამირანაშვილს* თვით ყველაზე დელიკატურ ეტაპებზე დახმარების, მოთმინებისა და გულმოდგინებისათვის.

გარდა ამისა, მსურს, მადლიერება გამოვხატო გამომცემლის მიმართ, რადგან იგი ჩაერთო პროექტში სამართლის სამეცნიერო სფეროს განვითარებისა და წინსვლის მიზნით.

დამატებით, მადლობა მინდა გადავუხადო ჩემს ხელმძღვანელს, *გაბრიელე კრესპი რეგიზის*, ვისთანაც ვიზიარებ საქართველოს სიყვარულს, *ვალენტინა ფოლინის* – რედაქტირებისას გაწეული დახმარებისთვის და *სიმონ გრასოს* – ჩვენს გუნდთან თანამშრომლობისთვის, მასალების მოძიებისა და ღირებული წყაროების მოწოდებისთვის.

კომენტარის შესავალი

ანდრეა ბორონი

ქართული შრომის კოდექსის კომენტარის მომზადების შესაძლებლობა ერთდროულად დიდი პატივი და ამავე დროს, პასუხისმგებლობაა.

პირველ რიგში, საქართველოსთან ურთიერთობა ჩემთვის პატივია, რადგან ეს არის ქვეყანა, რომელმაც მომცა შანსი მემუშავა პროფესორის რანგში *ივ. ჯავახიშვილის* თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში, გამომექვეყნებინა ნაშრომი სამართლის ჟურნალში[1], თბილად მიმასპინძლა და თავი მაგრძნობინა ისე, როგორც სახლში. ეს არის ქვეყანა, რომელთანაც მსურს გავამყარო ჩემი ურთიერთობები სხვადასხვა ისეთი პროექტების განხორციელებით, როგორიცაა, მაგალითად, იტალიური სოფლის მეურნეობისა და საუკეთესო საკვები პროდუქტების წარდგენა; ასეთი ღონისძიება უკვე ჩავატარე 2014 წლის თებერვალში.

მეორე მხრივ, დიდად სასიამოვნო იყო ის, რომ მომეცა შესაძლებლობა, ასეთი ღირებული პროექტის წარმატებით განხორციელებაში ჩამერთო ჩემი კოლეგები.

დაბოლოს, პროექტის ამბიციურობიდან გამომდინარე, ეს სამუშაო ნამდვილი გამოწვევა იყო. საყოველთაოდ ცნობილია, რომ ნებისმიერი კოდიფიკაციის პროცესი გაჯერებულია შედარებითსამართლებრივი ანალიზის კომპონენტით და კანონმდებლობის ახალი სეგმენტის მიღებას თან ერთვის შესაბამისი კომენტარი.

ეს წამოწყება, ყველაფერთან ერთად, შინაარსიდან გამომდინარე, ფართომასშტაბიან ტექნიკურ მხარესაც მოიცავდა და დაკავშირებული იყო რიგ სოციალურ და პოლიტიკურ შედეგებთან. გარდა ამისა, სამუშაო ერთობ მოცულობითი იყო, რადგან ეს პირველი მსგავსი პროექტი გახლდათ ქართულ შრომის სამართალში და ძნელად თუ მოიძიებოდა სხვა (სარწმუნო) წყაროები.[2]

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ამგვარი სამუშაოს სათანადოდ შესასრულებლად უმნიშვნელოვანესი იყო შედარებითსამართლებრივი მეთოდის[3] გამოყ-

[1] თსუ-ს სამართლის ჟურნალში გამოქვეყნებული მაქვს შემდეგი ნაშრომი: „ღვინის ბაზართან დაკავშირებული სასამართლო პრაქტიკა ევროპის მასშტაბით“.

[2] ამ ასპექტის დამუშავებისას აღსანიშნავია ბ-ნი *გიორგი ამირანაშვილის* წვლილი გაწეული თანადგომითა და სხვადასხვაგვარი დახმარების სახით.

[3] ეს მიდგომა ეფუძნება ტრენტოს ხუთ თეზისში მოცემულ პრინციპებს, რომლებიც გამოქვეყნდა 1987 წელს „ტრენტოს მანიფესტის“ სახით და ჩამოყალიბებული იყო გავლენიანი იტალიელი კომპარატივისტების მიერ. კერძოდ, 1-ლი და მე-5 თეზისები მოიცავდა მეთოდოლოგიურ მიდგომებს. პირველ თეზისში მოცემულია შედარებითი სამართლის მიზანი; კერძოდ, როდესაც ის აღიქმება მეცნიერებად, მისი მიზანი უნდა იყოს სამართლებრივი მონაცემების უკეთ აღქმა. მე-5 თეზისი კი ამტკიცებს, რომ კონკრეტული სამართლის სისტემის შესახებ ცოდნა არ არის ამ ქვეყნის წარმომადგენელი იურისტის მონოპოლია. პირიქით, თუკი, ერთი მხრივ, ამ იურისტის უპირატესობაა ინფორმაციის სიუხვე, მეორე მხრივ, მისთვის ნაკლია ის, რომ საყრდენი თეორიული მსჯელობები შემოიფარგლე-

ენება, რომლითაც უცხოელი იურისტი შეძლებდა მესამე ქვეყნის არსებული სამართლებრივი მონაცემების დამუშავებასა და ანალიზს. მიუხედავად იმისა, რომ უცხოელი იურისტი შეზღუდულია ადგილობრივ მონაცემთა მოპოვებაში, მის მსჯელობებს არ ემუქრება საფრთხე, შემოფარგლულ იქნეს მხოლოდ ერთი სისტემის კონცეფციებით, რაც ადგილობრივი იურისტის განსჯაზე მნიშვნელოვანი ზეგავლენის მომხდენია. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, უცხოელი სპეციალისტის ანალიზი გვთავაზობს ადგილობრივი საკითხების გარეშე თვალით დანახვის პერსპექტივას.[4]

უფრო მეტიც, ყველაფერთან ერთად, შედარებითსამართლებრივი მეთოდი იძლევა ძირითადი სამართლებრივი სისტემების მსგავსებებისა და განსხვავებების დანახვის შესაძლებლობას და ქართველ კანონმდებელს სთავაზობს გლობალური მოდელების შესახებ ცოდნას, რაც, ამავდროულად, ქვეყნის სამართლებრივი განვითარებისათვის სოლიდური საფუძველია.

საბოლოო შედეგი მიღწევადი ვერ იქნებოდა ტექტის ერთიანი სტანდარტით ფორმირების წესების გარეშე; ავტორებს ეთხოვათ, გაეთვალისწინებინათ მოდელი, რომელიც სამ ძირითად ეტაპზეა დაფუძნებული: i) საკუთარი სამართლის სისტემის ანალიზი, რათა გამოკვეთილიყო სპეციფიკური პრობლემის რეგულირების შესაბამისი ვარიანტი; ii) სამართლებრივი პრობლემის რეგულირების აღწერა ერთი ან რამდენიმე შემდეგი თვალსაჩინო მოდელით: მაგ., საფრანგეთი, ევროპული კავშირი, აშშ ან „მოდელური წესები“; iii) აღნიშნული სისტემების შედარების საფუძველზე, ქართული წესების კომენტირება სუსტი და ძლიერი მომენტების გამოკვეთით.

შედარებითი ანალიზით კომეტირებისას გამოიკვეთა საერთო სამართალსა და კონტინენტური ევროპის „ცივილური“ სამართლის [civil law] სისტემებს შორის არსებული მნიშვნელოვანი განსხვავებანი; მეტიც, ანალიზმა წარმოაჩინა „ცივილური“ სამართლის ჯგუფში შემავალი სისტემების სხვაობებიც რომანული სამართლის ოჯახის წარმომადგენელ ქვეყნებსა (როგორიცაა იტალია და საფრანგეთი) და გერმანულ სისტემას შორის.

აშშ-ს სისტემით თუ დავიწყებთ, უნდა აღინიშნოს, რომ თითქმის ყველა ამერიკული იურისდიქცია იყენებს „სურვილით დასაქმების“ („employment at-will“) დოქტრინას, რომლის თავისებურება მისსავე ფესვებშია; „სურვილით დასაქმების“ წესის სათავე არც საკანონმდებლო სივრცეში და არც სასამართლო პრაქტიკაშია, არამედ იგი მომდინარეობს ნიუ-იორკელი ადვოკატის, *ჰ. ჯ. ვუდის* სამეცნიერო ნაშრომებიდან“[5]. მიუხედავად იმისა, რომ ამ წესს ისტორიულ

ბა მხოლოდ ამ სისტემაში მოქმედი წესებით.

[4] რეალურად, „სამართლებრივი შემადგენლების (ე.წ. „ფორმანტების“ formants)“ დოქტრინის [ავტორი *რუდოლფ ზაკო*] მიხედვით, სამართალი მარტო საკანონმდებლო პროცესი არ არის, რადგან წესები ასევე დოქტრინის მიერ განმარტების საგანია და პრაქტიკაში გამოყენებისა და მსჯელობების ზეგავლენის ქვეშაა.

[5] *C. Daugherty Rasnic*, Balancing Respective Rights In The Employment Contract: Contrasting The U.S. „Employment-At-Will“ Rule With The Worker Statutory Protections Against Dismissal In Euro-

შემთხვევითობად აღწერენ, მან საუკუნეების განმავლობაში მოქმედი კანონის ხასიათი შეიძინა.

„სურვილით დასაქმების“ ისტორია იწყება 1877 წლიდან, როდესაც თავის ნაშრომებში ჰორაციო j. vudi ამტკიცებდა, რომ „განუსაზღვრელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულებით მყარდებოდა მხარეთა შორის ნებელობითი („at-will“) ურთიერთობა და თითოეულ მხარეს შეეძლო შეეწყვიტა იგი სურვილისამებრ („at-will“)“[6] ყოველგვარი [წინასწარი] შეტყობინებისა და მიზეზის გარეშე. თუმცა vudsi ასეთი დასკვნისას უთითებდა ოთხ სასამართლო გადაწყვეტილებაზე და არასწორად აღიქვამდა მათ. მიუხედავად ამისა, vudsis წესი შესაბამისობაში მოდიოდა შეერთებული შტატების იმჟამინდელ ლიბერალურ ხედვებთან, რადგან ქვეყანა განიცდიდა ექსპანსიას გეოგრაფიული და ეკონომიკური თვალსაზრისით. ამდენად, vudsis მიდგომას მიესალმებოდნენ და იღებდნენ ქვეყნის მასშტაბით.[7]

ამის შემდგომ, „სურვილით დასაქმების“ წესის ფორმულირება 1884 წელს მოხდა სასამართლო გადაწყვეტილებაში, როდესაც ტენესის უზენაესმა სასამართლომ, Payne v. The Western & amp; Atlantic Railroad Co,[8] საქმის განხილვისას დაადგინა, რომ მუდმივი სამუშაოს შემთხვევაში, დამსაქმებელი უფლებამოსილი იყო კანონიერად გაეთავისუფლებინა დასაქმებული სამართლიანი მიზეზით ან უმიზეზოდ, ან, უფრო მეტიც, მორალურად გაუმართლებელი საფუძვლითაც კი.[9] XIX საუკუნიდან მოყოლებული, ეს გადაწყვეტილება იქცა ზოგად დოქტრინად, რომელსაც იყენებდნენ შრომითი ხელშეკრულებების მიმართ აშშ-ში; ამდენად, თუკი მხარეები წერილობით სხვაგვარად არ შეთანხმდებოდნენ, შრომითი ურთიერთობა „სურვილით დასაქმებად“ ითვლებოდა.[10]

მომდევნო სასამართლო გადაწყვეტილებებში იმ მიზნით, რომ განესაზღვრათ „სურვილით დასაქმების“ ბუნება და არსებობის კანონიერების წინაპირობანი, დადგინდა, რომ „სურვილით დასაქმებას“ ადგილი ჰქონდა მაშინ, როდესაც შრომითი ურთიერთობა განუსაზღვრელი ვადით იყო დამყარებული“.[11]

---

pean Community Countries, 4 D.C.L. J. Int'l L. & Prac. 441, (1995).

[6] *R. A. Lord*, The At-will Relationship in the 21st Century: A Consideration of Consideration, 58 Baylor L. Rev. 707 (2006).

[7] იქვე.

[8] შეად. 82 Tenn. 507, Hutton v. Watters, 132 Tenn. 527, 179 S.W. 134, (1915).

[9] შეად. 82 Tenn. P.520-21. The Court affirmed: „Trade and work are equally free. Under the law, the employer and the employee are free; once the parties establish an agreement, they are bound by it“.

[10] *T. C. Kohler*, Tendenze e prospettive in tema i executive staff: un quadro comparato. Dirigenti e regolazione del mercato del lavoro negli Stati Uniti, Dir. relaz. ind., Vol.1, (2009), at 1.

[11] იქვე. ავტორი ამატებს, რომ, ამასთან, არსებობს გამონაკლისი, „როდესაც დასაქმებულის შემხვედრი შესრულება [pays some additional consideration] იმაზე მეტია, ვიდრე გაწეული შრომა“. უფრო მეტიც, „სურვილით დასაქმების“ წესი გამოიყენება „მაშინ, როდესაც შეთანხმება ზეპირი ან წერილობითია და არ ითვალისწინებს ვადას, ან მასში მოცემულია მნიშვნელოვნად ხანგრძლივი პერიოდი ისეთი უჩვეულო გამოთქმით, როგორიცაა მთელი სიცოცხლე ან მუდმივი დასაქმება“. იქვე.

იმავდროულად, ვადიანი (დროებითი) ხელშეკრულებისას, დამსაქმებელი უფლებამოსილი იყო, შეეწყვიტა ურთიერთობა მხოლოდ მნიშვნელოვანი საფუძვლით მაშინ, როდესაც დასაქმებულს შეეძლო ემოქმედა სურვილისამებრ („at-will“).

მიუხედავად აღნიშნულისა, ძირითადი საკითხი, რომელიც წამოიჭრება „სურვილით დასაქმებასთან“ დაკავშირებით, ეხება ილუზორულ ურთიერთობას, რომელიც ამ წესს უდევს საფუძვლად.

საერთო სამართალში ხელშეკრულება მოითხოვს მხარეთა დაპირებას შესრულებათა გაცვლის თაობაზე (შემხვედრ შესრულებას – „consideration“[12]). სურვილით დასაქმების შემთხვევაში, ამგვარი დაპირება ვერ ასრულებს შემხვედრი შესრულების როლს, რადგან თითოეულ მხარეს უფლება აქვს შეწყვიტოს შრომითი ურთიერთობა ნებისმიერ დროს, ნებისმიერი მიზეზით. ამგვარად, ასეთი ურთიერთობით მხარეები არ არიან შებოჭილი, შეასრულონ რაიმე მომავალი მოქმედება, შესაბამისად, დასაქმება არ შეიძლება ჩაითვალოს სათანადო შრომით ხელშეკრულებად, რომელიც აღსრულებადია კანონის ძალით; არამედ ეს უფრო შრომითი ურთიერთობაა, რომელიც შეიძლება დასრულდეს [...] „თითოეული მხარის სურვილით“.[13]

წარმოდგენილი აშკარა წინააღმდეგობის მიუხედავად, ამერიკულმა სასამართლოებმა (რომელთაც მხარი აუბა კანონმდებელმაც) დაიწყეს შემხვედრი შესრულების დოქტრინით მანიპულირება და გამოიყენეს ტრადიციული სახელშეკრულებო წესები „სურვილით დასაქმების“ დოქტრინის მიმართ, რათა მოეხდინათ ამ წესების ლეგიტიმიზაცია და სასურველი გადაწყვეტილებების მიღება.[14]

ამგვარი მოქმედებებით 1970-იან წლებში სასამართლოებმა შეიმუშვა „სურვილით დასაქმების“ წესიდან გამონაკლისები, რათა გაეუმჯობესებინა „სურვილით დასაქმების წესიდან გამომდინარე“ დასაქმებულის სუსტი „საწყისი (პოზიცია) მოლაპარაკებისას, რაც ხელს უშლიდა მათ დასაქმების უსაფრთხოების[15] თაობაზე პირობების შეთანხმებისას“.[16]

---

[12] „შემხვედრი შესრულების“ დოქტრინა საერთო სამართლის სისტემათა მახასიათებელი ნიშანია, რაც გამოარჩევს მას „ცივილური“ სახელშეკრულებო სამართლებრივი აზროვნებისგან. „შემხვედრი შესრულება ხელშეკრულების დაპირებასთან კავშირის კონცეპტუალიზაციის საფუძვლის ტექნიკური მანიფესტაციაა [...] დაპირების სახელშეკრულებო ვადებულებათა ცენტრში განთავსებით, შემხვედრი შესრულების დოქტრინა უპირატესობას ანიჭებს ხელშემკვრელ მხარეს, როგორ ინფორმირებულ და თავისი ნებით მოქმედ სუბიექტს, რომელიც იღებს ვალდებულებას გაზომილი, დათვლადი ნამატის სახით, ზუსტი და ღირებული ვალდებულების სანაცვლოდ“, *R. Kreitner*, The Gift Beyond The Grave: Revisiting The Question Of Consideration, 101 Colum. L. Rev. 1876 (2001), შესავალი.

[13] *T. C. Kohler*, იხ. მე-10 სქ.

[14] იქვე.

[15] *Janet Gilligan Abaray*, The Development of Exceptions to At-Will employment: A Review of the Case Law from Management's Viewpoint, 51 U. Cin. L. Rev. 616 (1982). გარდა ამისა, დამსაქმებლის თავისუფლება შრომითი ურთიერთობის ნებისმიერი მიზეზით შეწყვეტისას, ასევე შეიზღუდა ფედერალური და ადგილობრივი შტატის კანონებით.

[16] მეტი დეტალებისთვის იხ. *M. Kittner & T. Kohler*, Conditioning Expectations: The Protection of the Employment Bond in German and American Law, 21 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 395 (2009).

უსამართლო გათავისუფლების საწინააღმდეგოდ ანტიდისკრიმინაციული წესების ზოგადი გამოყენების გარდა, ამერიკის სასამართლოების მიერ შემუშავდა „სურვილით დასაქმების“ წესის სამი გამონაკლისი. შტატების უმეტესობაში „სურვილით დასაქმების“ პრეზუმფციის გაბათილება შესაძლებელია პირდაპირი თუ ნაგულისხმევი შეთანხმების არსებობის ფაქტის მტკიცებით, რომელიც კრძალავს, მნიშვნელოვანი საფუძვლის გარეშე, გათავისუფლებას“.[17] გარდა ამისა, აშშ-ს სასამართლოების მიერ დადგენილია, რომ დამსაქმებლის მიერ „სურვილით“ გათავისუფლება უკანონოდ შეიძლება ჩაითვალოს, თუკი აღმოჩნდება, რომ ეს ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს[18], ან ასეთი გადაწყვეტილება არღვევს კეთილსინდისიერი მოქმედებისა და მოლაპარაკების პრინციპს (თუმცა უკანასკნელი კრიტერიუმი მისაღებია მხოლოდ ერთი მეხუთედი შტატებისათვის).[19]

ამ კონტექსტში ორი სისტემური თავისებურება იჩენს თავს:

I) „*სურვილით დასაქმების*“ წესი ძირითადია. ეს იმას გულისხმობს, რომ ნებისმიერი სასამართლო, თუ საკანონმდებლო ღონისძიება მის შესაზღუდად გამონაკლისია ზოგადი წესიდან;

II) შემდგომ, შედეგობრივად „სურვილით დასაქმება“ მოიცავს განსხვავებული *შრომითი ურთიერთობის* ფორმირებას მხარეთა შორის. ფაქტობრივად, შეერთებულ შტატებში მხარეებს, ამ დოქტრინიდან გამომდინარე, შეუძლიათ, მუდმივად ცვალონ თავიანთი შრომითი ურთიერთობები იმის გათვალისწინებით, რომ არ არსებობს რაიმე ფიქსირებული შეთანხმება მათ შორის და, უფრო მეტიც, სახეზეა მუდმივად ცვალებადი შეთავაზებები და მოლაპარაკებები, რაც

---

[17] *M. Kittner & T. C. Kohler,* მე-13 სქ. პირდაპირი, თუ ნაგულისხმევი დაპირება დასაქმების უსაფრთხოებაზე [...] ტიპურად, სახეზეა [დამსაქმებლის] [შიდა] პოლიტიკის სახელმძღვანელოებით, რომლებიც ვრცელდება დასაქმებულებს შორის დამსაქმებლის წესებისა და პროცედურების თაობაზე ინფორმაციის მიწოდების მიზნით ან არსებობს ხელმძღვანელის მიერ გაკეთებული განცხადებების შედეგად და ა.შ“; იქვე. ამდენად, „სურვილით დასაქმების“ პრეზუმფციის გაბათილება დასაქმებულს შეუძლია შესაბამისი სახელშეკრულებო პირობაზე პირდაპირი თუ ნაგულისხმევი, მხარეთა სიტყვებიდან თუ მოქმედებიდან გამომდინარე შეთანხმების არსებობის დამტკიცებით“. იქვე.

[18] „საჯარო წესრიგის წინააღმდეგ ქმედებად ჩაითვლება უფლებისათვის ზიანის მიყენება („civil wrong“), რადგან ეს არღვევს დასაქმებულის კანონით გათვალისწინებულ უფლებას და, შესაბამისად, საფუძველია დელიქტური სარჩელისა.“ იქვე.

[19] იქვე; ასევე, იხ. *J. G. Abaray*, მე-15 სქ. კეთილსინდისიერი ქმედებისა და მოლაპარაკების პრინციპი გამომდინარეობს სახელშეკრულებო სამართლიდან, თუმცა, მიუხედავად კომერციული ხელშეკრულებების მიმართ მისი ფართოდ გავრცელებისა, „ბევრი სასამართლო გამოთქვამდა შეშფოთებას, რომ კეთილსინდისერი ქმედებისა და მოლაპარაკების პრინციპის შრომით კონტექსტში გამოყენება მთლიანად ძირს გამოუთხრიდა „სურვილით დაქირავების“ წესს და ნებისმიერ გათავისუფლებას პოტენციურად განხილვის საგნად აქცევდა მესამე მხარის მხრიდან.“ *M. Kittner & T. C. Kohler*, მე-13 სქ. საერთო სამართლის ქვეყნების მიერ ამ პრინციპთა გამოყენების მაგალითისთვის იხ. *G. Anderson*, Good Faith And Fair Dealing In The Individual Employment Relationship: Good Faith In The Individual Employment Relationship In New Zealand, 32 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 685, (2011).

საშუალებას აძლევთ მათ, შეწყვიტონ ურთიერთობა ნებისმიერ დროს.[20]

ნათელია, რომ „სურვილით დასაქმების“ დოქტრინა მშვენივრად ერგება შეერთებული შტატების მუდმივად განვითარებად და ახალი შესაძლებლობებით აღსავსე, მოქნილ შრომით ბაზარს.[21]

მიუხედავად ამისა, უკანასკნელ წლებში, შრომის სფეროში ფედერალური რეგულირების[22] ზრდის აუცილებლობამ უზრუნველყო შეერთებული შტატები მეტად სრულყოფილი შრომის სამართლით, რამაც გააუმჯობესა სამუშაო ადგილების უსაფრთხოების ხარისხი და დასაქმებულთა დაცვა უსამართლო დათხოვნებისგან.[23] კერძოდ, ეს დაცვა შედგება სამი ელემენტისგან: კოლექტიური შეთანხმებები[24], [გათავისუფლების] „მნიშვნელოვანი საფუძვლის“ არსებობის აუცილებლობა და არბიტრაჟში გასაჩივრების მექანიზმი[25].

ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ „სურვილით დასაქმების“ წესი კვლავ მოქმედებს საერთაშორისო შრომითი ურთიერთობების განსაკუთრებული შემთხვევების მიმართ, შედარებითსამართლებრივი კუთხით, ყურადღება მაინც გასამახვილებელია რეგულირების მსგავს შედეგებზე, რომლებიც საერთო სამართლისა და „ცივილური“ სამართლის ქვეყნების (საფრანგეთი, გერმანია) რეგულირებებით მიიღწევა შრომითი სამართლის სფეროში.[26]

---

[20] *T. C. Kohler,* მე-13 სქ.

[21] შეერთებული შტატების შრომითი სფეროს სტრუქტურის თავისებურებების ანალიზისათვის იხ. *S. M. Jacoby, M. W. Finkin,* La Mobilità Del Lavoro In Un Sistema Federale: Gli Stati Uniti In Una Prospettiva Comparata, Dir. relaz. ind., (2004), at 667.

[22] ზოგადად, შეერთებულ შტატებში შრომის სამართალი შედგება შტატებისა და ფედერალური კანონებისგან ისევე, როგორც სასამართლო ხელისუფლების მიერ ჩამოყალიბებული დოქტრინებისაგან, რომლებიც ერთმანეთთან ყოველთვის თავსებადი არ არის და შრომითი ურთიერთობა რეგულირდება ცალკეული შტატის საერთო სამართლის სახელშეკრულებო დოქტრინით.

[23] *M. Kittner & T. C. Kohler*, მე-13 სქ. არბიტრაჟმა დიდი როლი ითამაშა ამერიკული შრომის სამართლის განვითარებაში, რადგან, ყველაფერთან ერთად, გათავისუფლების მნიშვნელოვანი საფუძვლის სტანდარტი [სიტყვასიტყვით „გათავისუფლების სამართლიანი საფუძველი“ – „just cause dismissal“], ძირითადად, ჩამოყალიბდა „არბიტრების მიერ „კერძო საქმეების განხილვით შექმნილი „საარბიტრაჟო სამართლით““. გათავისუფლების მნიშვნელოვანი საფუძველი მოითხოვს, რომ დამსაქმებელმა უზრუნველყოს დემონსტრირებადი მიზეზი, მაგ., როგორიცაა „დასაქმებულის შესაძლებლობა, სამუშაოს შესრულება, ქცევა ან დამსაქმებლის ლეგიტიმური ბიზნეს აუცილებლობა“. იქვე. უფრო მეტიც, დასაქმებულის უსამართლო გათავისუფლებისაგან დაცვის მექანიზმია, ასევე ანტიდისკრიმინაციული ნორმატიული აქტები, რომლებიც უზრუნველყოფს სამუშაო ადგილზე დასაქმებულისათვის ნებისმიერი დისკრიმაციისაგან თავისუფალი გარემოს შექმნას.

[24] შეერთებული შტატების პროფკავშირებმა შეძლეს „მნიშვნელოვანი საფუძვლის“ შეტანა კოლექტიურ შეთანხმებებში. შეერთებული შტატების პროფკავშირების როლის მიმოხილვისთვის იხ. *M. Grandi,* Il modello di sostegno Wagner Act: Radiografia di una crisi, Riv. it. dir. lav., (1997), at 273.

[25] შეერთებულ შტატებში შრომითი დავები არბიტრაჟის საშუალებით განხილვისათვის იხ. *F. Cuomo Ulloa,* Controversie di lavoro e arbitrato nell'esperienza americana, Riv. trim. dir. proc. civ., (1998), at 197.

[26] *K. V.W. Stone, Ripensare il diritto del lavoro: i regimi di protezione per i lavoratori nel nuovo mer-*

გერმანია და აშშ ორი ყველაზე მძლავრი ეკონომიკის მქონე ქვეყნებია და „დასაქმებულთა საზოგადოების“ განვითარების მხრივაც მოწინავეა, რაც იმას გულისხმობს, რომ პროცენტულად[27] დასაქმებულთა რაოდენობა აჭარბებს თვითდასაქმებულებს. შესაბამისად, ამ სახელმწიფოებში შრომითი საკითხი, ზოგადად და კერძოდ, „დამსაქმებლის შესაძლებლობა ცალმხრივად შეწყვიტოს შრომითი კავშირი“[28], უდიდეს დატვირთვას იძენს.

გერმანულ სამართალში შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა, ძირითადად, რეგულირდება კანონით „გათავისუფლების წინააღმდეგ“ – Kündigungsschutzgesetz (შემდგომში – „კანონი უსამართლო გათავისუფლების შესახებ“)[29], რომელიც ადგენს, რომ გათავისუფლება უნდა განხორციელდეს „სოციალურად დასაბუთებული საფუძვლით, უსამართლო გათავისუფლების შესახებ აქტის 1(2) მუხლის შესაბამისად“.[30] აქედან გამომდინარე, გათავისუფლება მოითხოვს დამსაქმებლის მხრიდან არგუმენტაციას, რომელიც უნდა შეესაბამებოდეს ზემოაღნიშნულ კანონში წარმოდგენილ სამ ძირითად საფუძველს, კერძოდ, ი) დასაქმებულის

---

cato del lavoro, Riv. it. dir. lav., (2005), ატ 395. ავტორი გვთავაზობს შეერთებულ შტატებში შრომის სამართლის ევოლუციის მიმოხილვას, საიდანაც ნათლად იკვეთება, რომ იცვლებოდა სოციალური, ეკონომიკური და პოლიტიკური გარემოებანი და წარმოიშობოდა სხვადასხვა მოთხოვნები და საკითხები; ამასთან, ხდებოდა სამართალის ადაპტირებაც, რომ დაერეგულირებინა შესაბამისი საკითხები. მიუხედავად იმისა, რომ „სურვილით დასაქმება“ უპირატესი დოქტრინა იყო აშშ-ის შრომის ბაზარზე, მას შემდეგ, რაც შეიქმნა XIX საუკუნეში, ქვეყანაში განსხვავებული შრომის ფილოსოფია გავრცელდა ათწლეულების შემდეგ მრავალფეროვანი მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად. კერძოდ, 1930-იან წლებში, 1929 წლის ეკონომიკური კრიზისის შემდეგ, რომელმაც დიდი ზეგავლენა მოახდინა ქვეყანაზე, *რუზველტმა* მიმართა „ახალ კურსს“ („New Deal“), რათა გაეუმჯობესებინა შეერთებული შტატების მდგომარეობა. ამ პოლიტიკის შედეგად გაიზარდა დასაქმებულთა დაცვის ხარისხი და სარგებელი, ამასთან, მოცემულ სფეროში ფეხი მოიკიდა სტაბილური და გრძელვადიანი შრომითი ურთიერთობების იდეამ. პარალელურად, ავტორი ხაზს უსვამს იმას, რომ აშშ-ის შრომის ბაზარი დღესდღეობით მოითხოვს უფრო მოქნილ, მოკლევადიან და ნაკლებად სტაბილურ ურთიერთობებს, რათა გაუმკლავდეს ახალ ეკონომიკურ გამოწვევებს (ისეთებს, როგორიცაა ე.წ. „აუთსორსინგი“ (განსაზღვრული შიდა სამუშაოების გადაცემა კვალიფიციური მესამე, გარეშე მხარისათვის (მათ შორის კომპანიებისათვის)) და მაღალი უმუშევრობის დონე). აქედან გამომდინარე, შრომის სამართალი, რომელიც არეგულირებს შრომით ურთიერთობებსა და დასაქმებულთა მიერ სარგებლის მიღებას ისევე, როგორც კეთილდღეობასთან დაკავშირებულ პოლიტიკას, გადასინჯვას ექვემდებარება შემდგომი განვითარების აუცილებლობის გათვალისწინებით. შეერთებული შტატების შრომითი სფეროსა და მისი რეგულირების სრულყოფილი მიმოხილვისთვის იხ. აგრეთვე, *K. Zweigert & H. Kötz*, Introduzione al Diritto Comparato, Principi Fondamentali, Vol. 1, (1992), at 294-301.

[27] „ეუთოს“ მონაცემებით, გერმანიაში დასაქმების ბაზრის 90% დასაქმებულია, აშშ-ში კი – 92%. იხ. *M. Kittner & T. C. Kohler*, მე-13 სქ.

[28] იქვე.

[29] ეს კანონი მიღებულ იქნა 1969 წელს და ბოლოს მასში ცვლილებები განხორციელდა 2008 წელს. კანონის ინგლისური თარგმანი ხელმისაწვდომია <http://www.ilo.org/dyn/eplex/termmain.showCountry?p_lang=en&p_country_id=188> (საიტზე ბოლო ვიზიტი 11 აპრილი, 2014).

[30] *M. Kittner & T. C. Kohler*, მე-13 სქ.

ქცევა, iი) ;მისი შეუსაბამობა შესასრულებელ სამუშაოსთან ან iiი) ნებისმიერი ბიზნეს გადაულახავი ინტერესი.[31]

გარდა ამის, უსამართლო გათავისუფლების შესახებ კანონის პარალელეურად, დათხოვნა შეიძლება დაკვალიფიცირდეს [იურიდიული] ძალის არმქონედ, თუკი იგი არღვევს სამოქალაქო კოდექსის ზოგიერთ ისეთ ზოგად წესს, როგორიცაა დისკრიმინაციისგან დაცვა, საჯარო წესრიგი და კეთილსინდისიერებისა და კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების პრინციპი (უკანასკნელი აუცილებელი შემადგენელია, ზოგადად, სახელშეკრულებო ურთიერთობების).[32]

უსამართლო გათავისუფლების ეჭვის შემთხვევაში, დასაქმებული უფლებამოსილია, მიმართის შრომითი დავების განმხილველ სასამართლოს (გათავისუფლებიდან სამი კვირის განმავლობაში), რათა განხილულ იქნეს დამსაქმებლის გადაწყვეტილება. ასეთ დროს, დამსაქმებელმა უნდა წარმოადგინოს თავისი გადაწყვეტილების ფაქტობრივი საფუძვლები და თუკი სასამართლო გათავისუფლებას უკანონოდ მიიჩნევს, შედეგად, განხორციელდება დასაქმებულის სამუშაოზე აღდგენა ან, დამსაქმებლის მოთხოვნით, შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტა დასაქმებულისათვის გამოსასვლელი კომპენსაციის გადახდის სანაცვლოდ.[33]

წარმოდგენილი მოკლე მიმოხილვის საფუძველზე ნათლად ჩანს გერმანულ და შეერთებულ შტატებში მოქმედ სისტემათა შორის სხვაობები[34], რაც

---

[31] ესენია მხოლოდ ის ლეგიტიმური მიზეზები, რის გამოც ხორციელდება გათავისუფლება ჩვეულებრივ, რადგან ისინი მოიცავს ნებისმიერ სიტუაციას, რომელსაც შედეგად მოჰყვება გათავისფლება და აქ წარმოჩნდება მოულოდნელი მსგავსება შეერთებული შტატების შრომის სამართალში მოქმედი მნიშვნელოვანი საფუძვლის თაობაზე დებულებებთან. იქვე.

[32] უნდა დავამატოთ, რომ კანონით უსამართლო გათავისუფლების შესახებ არ რეგულირდება მცირე ბიზნესის ფარგლებში არსებული დათხოვნები და ისინი შედის სამოქალაქო კოდექსში წარმოდგენილი პრინციპებით მოწესრიგების სფეროში, რომლებშიც, უპირველესად, მოიაზრება მნიშვნელოვანი საფუძველი. ამდენად, მინიმუმ, თეორიულად, მცირე მეწარმეები დამსაქმებლების რანგში, მეტი თავისუფლებით სარგებლობენ. იქვე. უფრო მეტიც, გერმანული სამართალი ითვალისწინებს მუშაკთა საბჭოების არსებობას, რომელთა ძირითადი ფუნქციაა, წარმოადგინონ დასაქმებულთა ინტერესები იმდაგვარად, რომ ზეგავლენა იქონიონ პროცესზე მანამ, სანამ გაკეთდება განცხადება გათავისუფლების თაობაზე.

[33] იქვე. მიუხედავად ამისა, ბიზნესთან დაკავშირებულ გათავისუფლებებთან კავშირში, გერმანიის ფედერალური სასამართლო მიჯნავს ისეთ ბიზნეს მოთხოვნებს, რომლებიც ექვემდებარება სასამართლოს მიერ გადასინჯვას „სამეწარმეო გადაწყვეტილებებისაგან“ (როგორიცაა ბაზარზე ორიენტირებული ან ბიზნეს შიდა რეკონსტრუქციული გადაწყვეტილებები), რომლებიც არ ექვემდებარება სასამართლოს მხრიდან რევიზიას.

[34] მაგალითად, უსამართლო გათავისუფლებისგან მინიმალური დაცვა გერმანიაში, უსამართლო გათავისუფლების შესახებ კანონისა თუ სამოქალაქო კოდექსის პრინციპების საფუძველზე, რომლის გვერდის ავლა შეუძლებელია, არბიტრაჟისათვის მიმართვა გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილებების გადასასინჯად, რაც ნებადართულია აშშ-ში, მაგრამ დაუშვებელია გერმანიაში და მაღალი სასამართლო ხარჯები, რომელიც უნდა გაიღოს ამერიკელმა დასაქმებულმა საქმის სასამართლო წესით განხილვისათვის დაბალი ანალოგიური დანახარჯების პირისპირ, რომელსაც უკავშირდება გერმანული სამართალწარმოება. იქვე.

გამოწვეულია ამ ქვეყნების კულტურული და სამართლებრივი სისტემების თავისებურებებით. ფაქტობრივად, გერმანიაში „სახელმწიფოს ჩარევა ძირითადი უფლებების განხორციელების მიზნით კონსტიტუციურად გარანტირებულია თვით კერძო სამართლის სუბიექტთა მიმართ“, მაშინ, როდესაც „საკონსტიტუციო გარანტიები მოქმედებს მხოლოდ საჯარაო სუბიექტების მიმართ“[35], რაც სოციალური და შედარებით ლიბერალური მიდგომის ანარეკლია. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, აშშ-ში კერძო სუბიექტებისათვის მანევრირების მეტი თავისუფლებაა და შრომით ურთიერთობებში კერძო ავტონომია უფრო გამოკვეთილია მაშინ, როდესაც გერმანიასა და სხვა სოციალურ სახელმწიფოებში საჯარო ჩარევა, განსაკუთრებით, შრომითი სახელშეკრულებო პირობების განსაზღვრისას, მეტად საგრძნობია.

მიუხედავად ამისა, ამ ქვეყნების შედარება ცხადყოფს, რომ შრომითი ურთიერთობების მოწესრიგებისას მსგავსი შედეგები მიიღწევა.[36] კერძოდ, უსამართლო გათვისუფლებისას, გერმანელი დამსაქმებელი ვალდებულია, გადაუხადოს დასაქმებულს გამოსასვლელი კომპენსაცია მაშინ, როდესაც შეერთებული შტატების დამსაქმებელი ზიანს ანაზღაურებს, თუმცა ორივე მექანიზმი გამიზნულია დასაქმებულის უსამართლო გათავისფლებისაგან ირიბი დაცვისათვის.

გარდა ამისა, გერმანელი დამსაქმებლის მხარეზეა გათავისუფლების კანონიერების მტკიცების ტვირთი სასამართლოში, რაც შეესაბამება ამერიკელი დამსაქმებლის ანალოგიურ ვალდებულებას ზიანის ანაზღაურებისაკენ მიმართული სარჩელისას. დაბოლოს, „მნიშვნელოვანი საფუძვლის“ კონცეფციის ჩართვა შეერთებული შტატების კოლექტიურ ხელშეკრულებებში მსგავსია უსამართლო გათავისუფლების შესახებ გერმანული კანონით განსაზღვრული სოციალური დასაბუთების პრინციპისა.

ამის საპირისპიროდ, მნიშვნელოვანი განსხვავებანი იკვეთება საფრანგეთსა და შეერთებულ შტატებს შორის, განსაკუთრებით, შრომითი ურთიერთობის კონცეფციის აღქმასთან დაკავშირებით. კარდინალურად განსხვავდება საყრდენი პრეზუმფციები: ფრანგული სამართლის მიხედვით, შრომითი ხელშეკრულებები, ზოგადად, განუსაზღვრელი ვადით დადებულად ითვლება (რადგან ფიქსირებული ვადით ხელშეკრულების დადება მხოლოდ განსაზღვრულ შემთხვევებშია შესაძლებელი); ამის გამო, ფრანგი დასაქმებული ერთ დამსაქმებელთან ხანგრძლივი დროის განმავლობაში მუშაობს. ამის საპირისპიროდ, შეერთებულ შტატებში, „სურვილით დასაქმების“ დოქტრინა განაპირობებს ნაკლებად ფიქსირებულ შრომით ურთიერთობებსა და დასაქმებულთა როტაციის მაღალ სიხშირეს. „სურვილით დასაქმების“ დოქტრინის მიმართ მოქმედი გამონაკლისებისა და უსამართლო გათავისუფლების კითხვის ნიშნის ქვეშ დასმის მექანიზმების მიუხედავად, შრომითი ურთიერთობების ჩამოყალიბების ძირითად იდეად მაინც „სურვილით“ მოქმედება მოიაზრება, რომლის მიხედვითაც, გათავისუფლება

[35] იქვე.
[36] იქვე.

შესაძლებელია ნებისმიერ დროს, ნებისმიერი მიზეზით და დასაქმებულზეა უსამართლო გათავისუფლების მტკიცების ტვირთი. ეს პირველი განსხვავება წარმოაჩენს ასევე იმ გამორჩეულ როლსა და უფლებამოსილებებს, რომელიც დამსაქმებელს გააჩნია ორი სისტემის მიხედვით. ფრანგული სამართლის მიხედვით, დასაქმებულს ენიჭება მეტი ძალაუფლება მოლაპარაკებისას, ვიდრე შეერთებული შტატების დასაქმებულს, რომელიც ნაკლებ სარგებელს[37] იღებს.[38]

დასაქმებულთა სარგებელთან დაკავშირებით, კიდევ ერთი გასაოცარი განსხვავება იკვეთება; ფრანგულ სამართალში მოცემულია ე.წ. „შეძენილ უფლებათა დოქტრინა"[39], რომლის მიხედვითაც, მას შემდეგ, რაც დასაქმებული ერთხ-

[37] დასაქმებულთა სარგებლის თვალსაზრისით, მთავარი განსხვავება ფრანგული და შეერთებული შტატების სამართლის მიხედვით წარმოჩნდება ფაქტით, რომ „ფრანგი დამსაქმებელი ვალდებულია, უზრუნველყოს რიგი სარგებლებისა მაშინ, როცა ამერიკელი დამსაქმებელი მხოლოდ მცირედზეა ვალდებული." *C. A. Scott*, Money Talks: The Influence of Economic Power on the Employment Laws and Policies in the United States and France, 7 San Diego Int'l L. J. 341, (2006). კერძოდ, ფრანგ დასაქმებულს შეუძლია, ისარგებლოს მოგების განაწილების გეგმით (*plan de participation*), თუკი კომპანიაში დასაქმებულია 50-ზე მეტი მუშაკი, შვებულებით ბავშვის მოვლის გამო („maternity and paternity leaves"), ანაზღაურებადი შვებულებით, გამოსასვლელი კომპენსაციითა და კომპენსაციით უმუშევრობის გამო. ასეთი სარგებლებით, ასევე ხშირად სარგებლობენ ამერიკელი დასაქმებულები, თუმცა ამერიკელი დამსაქმებელი ვალდებულია, ამ სარგებლებიდან მხოლოდ მცირედით უზრუნველყოს დასაქმებული, მაგ., როგორიცაა „შვებულება ოჯახური და ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო („family and medical leaves"), სოციალური და შრომისუუნარობის, ასევე უმუშევრობის გამო კომპენსაცია". იქვე.

[38] *C. A. Scott*, 37-ე სქ. როგორც ზემოთ აღინიშნა, შეერთებულ შტატებში თითოეული შტატის პრეროგატივაა შრომითი ურთიერთობის რეგულირება და კანონით არ არის მოწესრიგებული არც შრომითი ურთიერთობები და არც შრომითი საკითხები. მხოლოდ მონტანას შტატშია წარმოდგენილი უსამართლო გათავისუფლების რეგულირება. მიუხედავად ამისა, ამერიკულმა სამართლის ინსტიტუტმა წარმოადგინა „შრომის სამართლის გადამუშავებული წესები" („Restatement of Employment Law"), რომლითაც შემოთავაზებულია „სურვილით დასაქმების" შენარჩუნება, თუმცა გათვალისწინებულია მისი შეზღუდვა გათავისუფლების საჯარო წესრიგთან წინააღმდეგობის შემთხვევაში და დაკანონებულია ზოგადი კეთილსინდისიერებისა და მოლაპარაკებისას კეთილსინდისიერი ქმედების პრინციპების გამოყენება დამსაქმებლის არამართლზომიერი გათავისუფლებისაკენ მიმართული ქმედებისაგან დასაცავად.

[39] ევროპული კავშირის მიერ მიღებულია შეძენილ უფლებათა შესახებ დირექტივა, რომელიც ეხება კორპორაციულ შეძენებს და იგი იმპლემენტირებულია საფრანგეთის მიერ (ისევე, როგორც სხვა წევრი სახელმწიფოების მიერ) ეროვნულ კანონმდებლობაში. დირექტივა „მიზნად ისახავს მოაწესრიგოს საწარმოთა გადაცემის პროცესი დასაქმებულთათვის მანამდე არსებული სახელშეკრულებო პირობებისა და მდგომარეობის შენარჩუნებით", ტექსტი ხელმისაწვდომია საიტზე <http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/acquiredrightsdirective.htm> (უკანასკნელად გადამოწმებულია 31 მარტი, 2014). ეს დირექტივა პირველად შემოღებულ იქნა 1977 წელს (1977 წლის 1 თებერვლის საბჭოს 77/187/EEC საწარმოების, ბიზნესის ან მისი ნაწილის გადაცემისა დასაქმებულთა უფლებების უზრუნველყოფის თაობაზე წევრი სახელმწიფოების სამართალთა დაახლოების შესახებ) და შემდგომ შეიცვალა 1998 წლის 29 ივნისის 98/50/EC დირექტივით, ხოლო საბოლოოდ კონსოლიდირებულ იქნა 2001 წლის 12 მარტის 2001/23 დირექტივით, [<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0023:en:HTML>].

ელ მიიღებს სარგებელს, დამსაქმებელს აღარ შეუძლია შეცვალოს ეს პირობა დასაქმებულის თახმობის გარეშე.[40] ეს არის ისეთი თავისებურება, რომელიც არ გვხვდება ამერიკულ სისტემაში, სადაც დამსაქმებელი უფლებამოსილია, მრავალ სხვა საკითხთან ერთად, ცალმხრივად შეცვალოს ნებისმიერ დამატებით სარგებელთან[41] დაკავშირებული პირობა, თუკი კოლექტიური შეთანხმება ან ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულება სხვაგვარად არ ითვალისწინებს.

ზემოთ მოყვანილი სახესხვაობანი ფრანგული და ამერიკული სისტემებისა, უწინარესად, იდეოლოგიური ხასიათისაა. საფრანგეთი მხარს უჭერს ჰიპერრეგულირებად სამართლებრივ სისტემას შრომით ურთიერთობებში ისეთი „ყველაზე სუსტი მხარისათვის“ დაცვის მაღალი სტანდარტის უზრუნველყოფით, როგორიცაა დასაქმებული მაშინ, როდესაც აშშ-ში წარმოდგენილია ჰიპერდერეგულირებული სისტემა, რომელიც ეფუძნება მხარეთა თავისუფლებას, თვითონ განსაზღვრონ თავიანთი შრომითი ურთიერთობის შინაარსი.[42]

ამ მცირედი შედარებითი მიმოხილვის შედეგად, შეიძლება, დავასკვნათ, რომ „მიუხედავად ისტორიული განვითარების, თეორიული წინამძღვრებისა თუ

---

[40] მიუხედავად იმისა, რომ საფრანგეთი ერთ-ერთი ყველაზე „სოციალური“ ქვეყანაა, დასაქმებულთა დაცვის საკითხების რეფორმა ახლახან განხილვის საგანი იყო. ამასთან დაკავშირებით იხ. *O. Blanchard & J. Tirole*, Profili di riforma dei regimi di protezione del lavoro, Riv. it. dir. lav., (2004), at 161.

[41] იქვე.

[42] საფრანგეთსა და შეერთებულ შტატებში მოქმედი სამართლებრივი დაცვის სისტემების მიმოხილვისათვის იხ. *A. Perulli*, Il Diritto Del Lavoro Tra Libertà E Sicurezza, Riv. it. dir. lav., Vol. 2, (2012), at 247. ევროპული და შეერთებული შტატების შრომის სამართლის შედარებითი ანალიზისათვის იხ. *Véronique Marleau,* Il Futuro Del Diritto Del Lavoro E Delle Relazioni Industriali In Europa E Nel Nord-America: Una Analisi Comparata, Dir. relaz. ind., Vol. 1,(2001), ატ 99. ავტორი ხაზს უსვამს, რომ ევროპული ქვეყნები, ამჟამად, ახალი გამოწვევის წინაშე დგანან, სახელდობრ, შრომის სამართალსა და შრომის უფლებას შორის ბალანსის დაცვის უზრუნველყოფა. ეკონომიკურმა კრიზისმა აიძულა ევროპული კავშირის ქვეყნები ხელახლა გაეაზრებინათ შრომის ბაზრის კონცეფცია ისე, რომ, ერთი მხრივ, ხელი შეეწყოთ დასაქმებისათვის უფლებათა დაცვისა და სარგებლის შენარჩუნებით და, მეორე მხრივ, აემაღლებინათ ევროპული კავშირის ეკონომიკური კონკურენტუნარიანობა.
აშშ-ის, გერმანიისა და საფრანგეთის მაგალითებთან ერთად, ღირსშესანიშნავია, თანამედროვე რუსეთის ფედერაცია, როგორც შრომის სამართლის კიდევ ერთი მაგალითი. ფაქტობრივად, საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ, რუსული შრომის კოდექსის რეფორმა განხორციელდა იმისთვის, რომ მხარი აება რუსეთის თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის სისტემაზე გადასვლისათვის. შრომის კოდექსით გაიზარდა დასაქმებულის დაცვის ხარისხი და სარგებელი, რასაც ადგილი არ ჰქონდა წინა შრომის კოდექსში, რადგან საბჭოთა კავშირის დროს სახელმწიფო მართავდა შრომის ყველა ასპექტს. რუსული შრომის კოდექსის უფრო დეტალური ანალიზისათვის იხ. *Amy J. Bliss,* Proletariat to Perestroika: A Comparison of Labor Law in the Soviet Union and the Russian Federation, 18 Comp. Lab. L. 264, (1997). უფრო მეტიც, ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკაში 2008 წელს მიღებულ იქნა ახალი შრომის კანონი, რომელიც მიზნად ისახავდა შრომის სფეროს რეორგანიზაციას. ჩინეთში განხორციელებული რეფორმის მიმოხილვისათვის იხ. *Wolfgang Daubler & Qian Wang*, Labor Law Developments In China: The New Chinese Employment Law, 30 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 395, (2009).

ინსტიტუციონალური სხვადასხვაობებისა“[43], ხშირად ხდება, რომ განსხვავებული სამართლის სისტემებში ფორმირებულია საერთო პრობლემების გადაწყვეტის მსგავსი საშუალებები, ისეთები, როგორიც, ამ შემთხვევაში, შრომის სამართალში გვხვდება.

რადგან აღნიშნული სისტემები გადაწყვეტის განსხვავებულ საშუალებებს იყენებენ, შედარებითი ანალიზისას მხედველობაშია მისაღები „სისტემათა ის ასპექტები, რომლებიც მსგავსი ფუნქციების მატარებელია“[44] და, მეთოდოლოგიური მიდგომის თვალსაზრისით, შედარებითი ანალიზის საშუალებით უნდა განხორციელდეს კონკრეტული საკითხის კვლევა მისთვის ადგილობრივი სამართლით განსაზღვრული სამართლებრივი კატეგორიის, ცნების მნიშვნელობისა თუ არგუმენტაციის მისადაგების გარეშე.[45]

ცხადია, რომ აშშ-ის, საფრანგეთისა და გერმანიის შედარება მხოლოდ მცირედი მაგალითია იმისა, თუ რა შედეგებამდეც შეიძლება მიგვიყვანოს შედარებითსამართლებრივი მეთოდის გამოყენებამ.

ჩვენს შემთხვევაში ამგვარმა ანალიზმა შესაძლებლობა მოგვცა, გამოგვეკვეთა ქართული შრომის კოდექსის ის თავისებურებანი, რომლებიც მას, როგორც დეტალურ და ფოკუსირებულ კანონმდებლობას, სპეციფიკური სამოსამართლეო სამართლითა და დოქტრინის თეორიული იმპლემენტაციით, მაინც ახასიათებს, მიუხედავად მისი კლასიკური საფუძვლებისა და ზოგადი (გერმანული სამოქალაქო კოდექსის „General-klauseln-ის“ მსგავსი) დებულებებისა. უფრო მეტიც, იკვეთება ანალოგიები შეერთებული შტატების „სურვილით დასაქმების“ დოქტრინასთან, თუმცა მისი გავლენა მხოლოდ ფორმასა და შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტასთან დაკავშირებულ საკითხებზე ვრცელდება, რაც გამომდინარეობს კანონმდებლის სოციალური მისწრაფებიდან, რომ შესაბამისობაში დარჩეს „ცივილური სამართლისა“ და ევროპული კავშირის დირექტივების მოთხოვნებთან.

შესაბამისად, ქართული შრომის კოდქსი ასახავს პლურალისტურ მიდგომას შრომით საკითხებთან დაკავშირებით იმის გათვალისწინებით, რომ ქვეყნის სამართლის სისტემაში გადმოტანილი და მიღებულია სხვადასხვა სამართლებრივი ინსტიტუტი.

უფრო მეტიც, ქართული შრომის კოდექსი, შედარებითსამართლებრივი თვალსაზრისით, ავლენს კანონმდებლის მიერ არჩეული მიმართულების განსაკუთრებულობას.

ერთი მხრივ, შრომის სამართლის ერთიან აქტში კოდიფიკაცია გონიერ გადაწყვეტილებად ჩანს კოდექსის მიღების მომენტისათვის არსებული სოციალური, ეკონომიკური და პოლიტიკური სიტუაციიდან გამომდინარე. ეს კოდექსი შეიძლება გამოდგეს მოდელად სხვა ქვეყნებისათვის თავიანთი შრომითი

[43] *M. Kittner & T. C. Kohler*, მე-13 სქ.
[44] იქვე.
[45] იქვე.

საკითხების გადასაწყვეტად.[46]

მეორე მხრივ, ზოგიერთი გადაწყვეტა თითქოსდა „საკანონმდებლო ცინიზმის“ მაგალითია, რადგან ისინი მხოლოდ შრომის სამართალს შეეხება, ვითომდა სამართლის სხვა დარგების მისგან ჰერმეტულად გამოცალკევების სურვილით.

მიუხედავად იმისა, რომ ამ არჩევანმა შესაძლოა შრომის სამართლის მიმართ ყოვლისმომცველობა და სიცხადე დაიკვეხოს, რაც სრულ შესაბამისობაშია ზოგადი კოდექსის სტრუქტურულ პრინციპებთან, განსაკუთრებით კი, სპეციალური ქვედარგის შემთხვევაში, იგი შედეგად, მაინც შეიძლება აღმოჩნდეს დიდი რისკის მატარებელი გადაწყვეტილება, როდესაც კანონმდებელი და სასამართლოები დადგება ისეთი შემთხვევების წინაშე, რომლებიც ცდება შრომის სამართლის მოწესრიგების ფარგლებს.[47]

წარმოდგენილი მოკლე მიმოხილვის შემდეგ, ნაშრომზე თავიანთ მოსაზრებებსა და შეხედულებებს წარმოადგენენ ქართველი იურისტები.

[46] ფრაგმენტირებული მოწესრიგების მაგალითებად გამოდგება შეერთებული შტატების სამართალი, რომელიც დეტალებში გვაქვს განხილული 1-ლი მუხლის კომენტირებისას და იტალია, რომლის სამართლის სისტემა განსაკუთრებულად კომპლექსური და ურთიერთგადაჯაჭვულია სამართლის სხვა ქვედარგებთან.

[47] რამდენიმე მაგალითად შეიძლება შემდეგის მოყვანა: (i) სამუშაოს შესრულებისას შექმნილ გამოგონებებზე დასაქმებულის უფლებები (მაგ., „*equo premio*“, იტალიური სამართლის მიხედვით); (ii) საკორპორაციო და სოციალური უზრუნველყოფის სამართლიდან გამომდინარე უფლებათა ურთიერთმიმართება, დასაქმებულთა ფინანსური თანამონაწილეობა და დასაქმებულთა აქციების ფლობის გეგმა (ამ საკითხების სრულყოფილი ანალიზისათვის იხ. წინამდებარე კომენტარის დანართში).

წინათქმა

ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის დირექტორი

ჟან მარია პიჩინელი

უპირველეს ყოვლისა, როგორც ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის დირექტორს, მსურს, კმაყოფილება გამოვხატო ქართული შრომის კოდექსის კომენტართან დაკავშირებით.

ამ ამბიციურმა ინიციატივამ, რომელსაც მე პირადად ძალიან მაღალ შეფასებას ვაძლევ, შეძლო დაეკავშირებინა გეოგრაფიულად დაშორებული ორი უნივერსიტეტი სამეცნიერო კვლევის საშუალებით.

როგორც ცნობილია, უნივერსიტეტების თანამშრომლობა აუცილებელი ინსტრუმენტია მეცნიერების განვითარების თანამედროვე პროცესისათვის.

მსგავსი ერთობლივი წამოწყებანი მოქმედებს, როგორც იდეებისა და შეთავაზებების გენერირების მრავალწახნაგოვანი ლაბორატორია და კატალიზატორის როლს ასრულებს ნოვატორული მიღწევებისათვის ყველა კვლევით სფეროში.

საუნივერსიტეტო თანამშრომლობის პროექტები და პარტნიორული დამოკიდებულება ფართო მიზნის მატარებელია, კერძოდ, ესაა საერთაშორისო დონეზე ცოდნის გაღრმავება, რაც, საბოლოო ჯამში, საზოგადოებრივი კეთილდღეობისაკენაა მიმართული.

მხოლოდ ანალიზის შედეგების, „ნოუ-ჰაუსა“ და მეთოდოლოგიის ურთიერთგაზიარებითაა შესაძლებელი საუნივერსიტეტო საქმიანობისა და მეცნიერების წინსვლა, რომ მომზადებული შეხვდეს თანამედროვე გლობალური საზოგადოების გამოწვევებს.

ჟან მონეს სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტი რიგ საერთაშორისო ხასიათის პროექტშია ჩართული გლობალურ კონტექსტში მონაწილეობის აუცილებლობის გათვალისწინებით, რაც ყოვლისმომცველ აკადემიურ ცოდნასა და უნარებს მოითხოვს.

შესაბამისად, *ჟან მონეს* სახ. ფაკულტეტმა დაამკვიდრა მულტიდისციპლინური მეთოდოლოგია ურთიერთმკვეთ დარგობრივ მიდგომასთან ერთად, რომელიც მოიცავს სამართალს, ჰუმანიტარულ მეცნიერებებს, ეკონომიკასა და ისტორიას. ასეთი ინტერდისციპლინული მიდგომა უკიდურესად ეფექტიანია და იძლევა მაქსიმალურად ფართო ცოდნას, რომელიც აუცილებელია ადგილობრივი და საერთაშორისო მნიშვნელობის საკითხთა გადაწყვეტისათვის.

უკანასკნელი ათწლეულების განმავლობაში, ჩვენ, ფაქტობრივად, ღრმა ტრანსფორმაციულ პროცესებში ვართ ჩართული:

ეროვნული საზღვრები ფერმკრთალდება და, ამავდროულად, ინოვაციებისა და თანამშრომლობის სფეროებში შემოდის ეკონომიკისა და პოლიტიკისაგან

განსხვავებული ისეთი ახალი განზომილებანი, როგორიცაა განათლება და მეცნიერება.

ამდენად, შერწყმის პროცესების ხელშეწყობით ჩვენ შეგვიძლია, დავძლიოთ ის ბარიერები, რომლებიც არსებობს მსოფლიოს განათლებისა და კვლევების სფეროში (რისი მხარდამჭერიცაა ევროპული კავშირი „განათლებული ევროპის“ („Europe of Knowledge“) იდეის გარგლებში).

მიუხედავად აკადემიურ სფეროში თანამშრომლობის უდავო ღირებულებისა, მესამე [იგულისხმება ევროპული კავშირის არაწევრი] სახელმწიფოს შრომის კოდექსზე კომენტარების მომზადება მაღალი მოთხოვნების მქონე პროექტია, რომელიც შესაბამის მეთოდოლოგიურ მიდგომას საჭიროებს.

შესაბამისად, ამ სამუშაომ მოგვცა საშუალება, მოგვეხდინა შედარებითსამართლებრივი მეთოდის ეფექტიანობის დემონსტრირება. ამ კომენტარის წარმატებით განხორციელება შესაძლოა, გამოდგეს მოდელად სხვა მსგავსი წამოწყებებისათვისაც.

შედარებითი სამართალი არის მეცნიერება, რომლის უმთავრესი მიზანია ცოდნის შეძენა, ან უკეთესად რომ ვთქვათ, ცოდნის გაღრმავებაა, რაც მიიღწევა მხოლოდ სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემისა და წესების შესწავლით.

მიუხედავად იმისა, რომ ეს ძირითადი მიზანი უმთავრესია, იგი ყოვლისმომცველი ვერ იქნება.

ეს მიდგომა იძლევა შესაძლებლობას, რომ მრავალმხრივი შედარების მეშვეობით, სამართლის ინსტიტუტები განლაგდეს ფართო კულტურულ სიბრტყეში და გამოიკვეთოს ყველაზე მისაღები მოდელები არსებული კონკრეტული სიტუაციებისათვის ისევე, როგორც წარმოჩნდეს სამართლის განვითარების პერსპექტივები.

აქედან გამომდინარე, შედარებითსამართლებრივი მეთოდოლოგია არ უნდა იქნეს დაყვანილი მხოლოდ „სამართალთა კოლიზიის“ მნიშვნელობამდე და გაიგივდეს „კერძო შედარებით სამართალთან“.

არსის წარმოსადგენად შეიძლება მოვიყვანოთ „ფერმერის ანალოგია, რომელიც სწავლობს კოლეგებისგან, როგორ მოხნას ნიადაგი, რათა შემდგომმა თესვამ კარგი მოსავალი მოუტანოს“.

განსხვავებული სამართლის სისტემებისა და სამართლებრივი გადაწყვეტის საშუალებების შედარებით შესაძლებელია, გამოვლინდეს მსგავსებები და განსხვავებანი, ხარვეზები და ძლიერი მხარეები და ამით გაღრმავდეს სისტემის თაობაზე ცოდნა, რაც კონკრეტული სამართლებრივი საკითხების მისაღებ გადაჭრამდე მიგვიყვანს.

ამდენად, შედარებით მეთოდს პრაქტიკული მისიაც გააჩნია: იგი გვთავაზობს სამართლებრივი გადაწყვეტის სხვადასხვა გზას, რომელთა საფუძველზეც კანონმდებელს შეუძლია, შეიმუშაოს საკანონმდებლო ინიციატივა. უფრო მეტიც, ირიბი სარგებელია ის, რომ მისი საშუალებით ვლინდება საკუთარი ეროვნული სისტემის ხარვეზები და უსარგებლო ნაწილები; ეს კი ხელს უწყობს არსებულის

გაუმჯობესებას.

იტალიამ, კერძოდ, დიდი წვლილი შეიტანა შედარებითსამართლებრივი მეთოდოლოგიის განვითარებაში.

იტალიური შედარებითი სამართლის ტრადიციები 1950-იანი წლებიდან იღებს სათავეს, როდესაც იგი აღიქმებოდა მეცნიერებად, რომელსაც „ჭეშმარიტ ცოდნამდე“ („pure knowledge“) მიჰყავხარ.

მოგვიანებით, 1970-იანი წლებიდან მოყოლებული, შედარებითმა კვლევებმა მეტი მნიშვნელობა შეიძინა და მას დაემატა მეორე „უკეთესი მოდელის ძიების“ განზომილება.

შემდგომ, 1980-იანი წლებიდან, შედარებთი სამართალი უფრო განვითარდა სპეციფიკური მეთოდოლოგიის ჩამოყალიბების გზით, რომელიც ავტორიტეტული მეცნიერების მიერ შემუშავებული „ტრენტოს თეზისების“ სახელითაა ცნობილი. ამ თეზისების მეშვეობით დამკვიდრდა შედარებითსამართლებრივი მიდგომის პრინციპები, რომლებიც ხაზს უსვამს სხვადასხვა სისტემის სამართლებრივი გადაწყვეტის გზების შედარებას განხორციელებულს გარეშე დამკვირვებლის მიერ და სწორედ ეს უზრუნველყოფს შედეგების „ობიექტურობას“.

წარმოდგენილი ევოლუციის შედეგად იტალიამ საფუძველი ჩაუყარა შედარებითი სამართლის სრულყოფილ მეთოდოლოგიას, რომელიც აქტიურად იქნა გამოყენებული კვლევისას, რაც წინ უძღოდა ქართული შრომის კოდექსის კომენტარების შექმნას.

სამსჯავროზე გამოტანილი ნაშრომი მაგალითია შედარებითი სამართლის „პრაქტიკაში მოქმედებისა“ და, ზოგადად, სამართლის დარგსა და საზოგადოებრივ სფეროში კონკრეტულ კონტრიბუციას წარმოადგენს.

ამგვარად, ქართველი კანონმდებლის მიერ არჩეული გადაწყვეტის გზების შედარება სხვა სამართლის სისტემებში დანერგილ ანალოგებთან იძლევა საერთო მნიშვნელობის საკითხთა (როგორიცაა, მაგ., გამოსაცდელი ვადა, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა, ბავშვთა შრომა და ა.შ.) გადაწყვეტის ხელშესახებ სამართლებრივ საშუალებებს.

გარდა ამისა, ეს შედეგი სხვა შედარებითსამართლებრივი კვლევითი დატვირთვის მატარებელიცაა: იგი „მოდელთა მიმოქცევის“ წამახალისებელია, რაც იმას გულისხმობს, რომ ხდება კონკრეტული სამართლებრივი ინსტიტუტის გადაცემა განსხვავებული სამართლებრივი სისტემებისათვის; ამგვარ ცირკულაციას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ისეთი ფენომენის ფონზე, როგორიცაა გლობალიზაცია, როდესაც, მოცემულ სოციალურ კონტექსტში, ადამიანები და იდეები ცდებიან ტრადიციულ ეროვნულ საზღვრებს.

იდეების ცირკულაციის მსგავსად, ადგილი აქვს სამართლებრივი მოდელების გავრცელებას სხვადასხვა ქვეყანაში, რაც იძლევა საკითხების გადაჭრის ისეთი გზებს, რომელიც შეიძლება იქნეს დანერგილი შემდგომი განვითარების ხელშეწყობის მიზნით.

ეს საბოლოო მიზანი შედარებითი სამართლის კიდევ უფრო ფართო დანი-

შნულებას ამჟღავნებს: კონკრეტული ეროვნული სისტემის უცხოურ ანალოგთან დაახლოების საშუალება იმისთვის, რომ დაძლეულ იქნეს ინდივიდუალური ეროვნული სისტემებიდან მომდინარე დანაწევრება და შემცირდეს ნაკლებეფექტიანი ადგილობრივი მექანიზმების გამოყენების შემთხვევები.

მინდა მჯეროდეს, რომ ქართული შრომის კოდექსის კომენტარები არის პირველი ნაბიჯი საქართველოსა და იტალიის პროდუქტიული თანამშრომობის წარმართვის პროცესში.

ორივე ქვეყანა ამაყობს საუკუნეობრივი კულტურითა და ისტორიით: ორი ხალხის თანამშრომლობა, რომლებიც უძველესი ტრადიციებიდან მოდის და უდიდესი პოტენციალი გააჩნია, ხელს შეუწყობს მათ დაახლოებას და ისეთი კონკურენტუნარიანი შედეგების მიღწევას, როგორიც წინამდებარე ნაშრომია.

დარწმუნებული ვარ, რომ თანამშრომლობა შესაძლებელია და მას უნდა შეეწყოს ხელი, რათა მოიცვას სხვა სფეროებიც და უზრუნველყოფილ იქნეს ნაყოფიერი ურთიერთობის განგრძობითობა.

წინათქმა

ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის დეკანი
ირაკლი ბურდული

რამდენიმე ხნის წინ ქართულმა სახელმწიფომ ძალიან თამამი ნაბიჯი გადადგა შრომის კანონმდებლობის რეფორმის მიმართულებით. შრომის კოდექსმა, მიღების დღიდან, ძირეული ცვლილებები განიცადა. მნიშვნელოვანია, რომ საკანონმდებლო პროცესი, მით უმეტეს, როდესაც საქმე არსებულ კანონში ყოვლისმომცველ ცვლილება-დამატებას ეხება, გეგმაზომიერად, თანმიმდევრულად და სამართლებრივი სახელმწიფოსა და კულტურული საზოგადოებისათვის დამახასიათებელი კეთილგონიერებით წარიმართოს. შეიძლება ითქვას, რომ შრომის სამართალში რეფორმის განხორციელების პროცესი, სწორედ რომ, ამ სულისკვეთებით განიმსჭვალა. წარიმართა ისე, როგორც ეს დამახასიათებელია ნორმალური საკანონმდებლო კულტურის მქონე დემოკრატიულ ქვეყნებისთვის. ეს იმის დიდ ალბათობას ქმნის, რომ კანონმდებელი სწორი მიმართულებით განაგებს სამართლის სისტემის ფორმირების პროცესს, ხოლო სამართალგამომყენებელი, მისი შემფარდებელი სწორ და მართებულ პრაქტიკას დაადგენს. თუმცაღა საკანონმდებლო ხარვეზის აბსოლუტური განეიტრალება არც ერთ მართლწესრიგს არ ძალუძს. ამიტომ საუბარი ამ პროცესში საზოგადოების ფართო წრის ჩართვაზე უნდა იყოს, რათა საბოლოოდ მიღებული აქტი, საჯარო განხილვებისა და შემუშავების შედეგად, საზოგადოების კონსენსუსს ეფუძნებოდეს.

ესა თუ ის სამართლის დარგი, როგორც დამოუკიდებელი ორგანიზმი, თვითმყოფადი კორპუსი გამოხატულ სისტემას უნდა ემყარებოდეს. მოხარული ვარ, რომ სახელმწიფოს მხრიდან არის მცდელობა, ჩვენ ევროპული სამართლებრივი სისტემის სრულფასოვანი ნაწილი ვიყოთ. ეს იყო და არის ჩვენი ქვეყნის მართლწესრიგის ბუნებრივი მიდრეკილება, რომელიც სამართლის ისტორიული ტრადიციიდან და მისი სულისკვეთებიდან მომდინარეობს. ქართული სამართალი არაერთგზის ყოფილა მრავალი სამართლებრივი კულტურისა და იდეოლოგიის სარკეში გამოხატული, თუმცა ევროპული ღირებულებები არასდროს დაუკარგავს. სწორედ ეს არის ამჟამად ყველაზე მისასალმებელი, რომ შრომის კანონმდებლობის რეფორმირების პროცესში ქართული მართლწესრიგი ამ თვალსაზრისით კვლავ უბრუნდება მის ბუნებრივ ორბიტას, რომელიც გამსჭვალულია დასავლური ევროპული მართლშეგნებითა და ღირებულებებით.

შრომის სამართალი, ისევე, როგორც სამართლის ნებისმიერი დარგი, საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებს, იურიდიულ დოგმებს უნდა ეფუძნებოდეს. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, რომ ამ ყველაფერის ასახვა საკანონმდებლო აქტებში მოხდეს, რითაც სამართლებრივი სისტემა რეგულირებად, სტრუქ-

ტურირებულ სახეს მიიღებს. მიზანშეუწონელი იქნებოდა, სახელმწიფომ, მითუმეტეს ტრანსფორმაციის ეტაპზე მყოფმა, ყველაფერი სრული სახელშეკრულებო თავისუფლების, საწესდებო ავტონომიის ფარგლებს მიანდოს. ეს რთულია, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საქართველო ნამდვილად არ გამოირჩევა ამ სფეროში უხვი სასამართლო პრაქტიკით, კაუტელარული იურისპრუდენციით, რომელსაც ბოლო დროს არცთუ ისე სწორი სახე ჰქონდა. ამიტომაც არის სახელმწიფოს უპირველესი ამოცანა, ალბათ, იმ „ოქროს შუალედის“ დადგენა, რომელიც დერეგულირებად და რეგულირებად რეჟიმს შორის მდებარეობს.

ნებისმიერი დარგი ინდივიდის ირგვლივ უნდა ტრიალებდეს, მისი უფლების პატივისცემაზე უნდა იყოს დამყარებული. ასეა ეს შრომის სამართალშიც, რომლის ძირითადი გრავიტაციული ეპიცენტრი სწორედ დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის სამართლებრივი უფლებების პატივისცემასა და გაწონასწორებულ, შეწონილ ინტერესზე გადის. თუმცა ინდივიდის ინტერესის პრიმატი ასევე განეიტრალებულ უნდა იქნეს საზოგადოებრივი კეთილდღეობისა და საერთო ეკონომიკური დოვლათის შექმნის ხარჯზე. მოკლედ, შრომის სამართალი სოციალური ურთიერთობის იმ სფეროს აწესრიგებს, რომელიც სწორედ ამ ინტერესის დეტერმინირებას ცდილობს. მისი ძირითადი წყარო შრომის კოდექსია, რომელიც ახალებური სახით არის წარმოჩენილი ქართულ რეალობაში. შესაბამისად, კომენტარის ავტორებმა მიზნად დაისახეს კოდექსის მუხლობრივი ინტერპრეტაციის გაკეთება, რაც უდავოდ წაადგება ქართულ იურიდიულ საზოგადოებას და, დარწმუნებული ვარ, სამაგიდო წიგნადაც იქცევა ამ კონკრეტულ სფეროში მომუშავეთათვის.

მე, როგორც *ივანე ჯავახიშვილის* სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი და ამავე ფაკულტეტის დეკანი, განსაკუთრებით მოხარული ვარ, რომ ამ ნაშრომის შექმნის იდეა სწორედ აქ, ჩვენ ფაკულტეტზე უცხოელი პროფესორების მონაწილეობითა და ძალისხმევით ჩამოყალიბდა, ხოლო გარკვეულ პერიოდში ხორცი შეისხა. ამ მხრივ, განსაკუთრებული მადლობა მინდა ვუთხრა ჩვენს ახალგაზრდა თანამშრომელს, ჩვენი ფაკულტეტის ერთ-ერთ გამორჩეულ დოქტორანტს, *გიორგი ამირანაშვილს* თავდაუზოგავი შრომისა და გაწეული სამუშაოსათვის. ასევე ჩვენი დიდი ხნის ნაცნობს, ახალგაზრდა იტალიელ მეცნიერს *ანდრეა ბორონის*. რომ არა მისი მხარდაჭერა ამ იდეის მიმართ, წიგნი მზის შუქს ვერასდროს იხილავდა. დაბოლოს, ინგლისელ პროფ. ბატონ *სარჯენტს*, მონაწილეობითი ღვაწლისათვის და იმისთვის, რომ მან განსაკუთრებული გულისხმიერებით მიიღო ჩვენი ახალგაზრდა მეცნიერი საერთაშორისო კონფერენციაში მონაწილეობისას, რაზედაც ბატონი გ. *ამირანაშვილის* წინათქმაშია გამახვილებული ყურადღება.

მინდა მივულოცო ქართულ იურიდიულ საზოგადოებას წინამდებარე კომენტარის გამოსვლა და იმედი გამოვთქვა, რომ გარკვეული დროის შემდეგ მის შემდგომ გამოცემებსაც ვიხილავთ.

წინათქმა

გიორგი ამირანაშვილი

თქვენ წინაშეა ყოველი ჩვენგანისათვის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკანონმდებლო აქტის – საქართველოს შრომის კოდექსის – მუხლობრივი კომენტარი. ძალიან მახარებს ის ფაქტი, რომ ჩვენი ქვეყანა განვითარების იმ ეტაპზეა, როცა უკვე მეტ-ნაკლებად სტაბილური და დაბალანსებული შრომის კოდექსი გაგვაჩნია, რაც, თავის მხრივ, ნოყიერ ნიადაგს ქმნის ასეთი ტიპის ნაშრომების შესაქმნელად.

წინამდებარე წიგნის ღირებულებაზე დაწვრილებით არ შევჩერდები, ეს თავად მკითხველის შეფასების საგანია, მაგრამ ორიოდე სიტყვა უნდა ითქვას იმაზე, თუ რითაა საყურადღებო ეს გამოცემა. უპირველეს ყოვლისა, იგი იმით არის საინტერესო, რომ მასში საქართველოს შრომის კოდექსის თითოეული მუხლი დეტალურად არის გაანალიზებული, რაც, პრაქტიკული გამოყენების თვალსაზრისით, უფრო ხელსაყრელი უნდა იყოს. მეორე მხრივ, რაც არანაკლებ მნიშვნელოვანია, კომენტარი უცხოეული სპეციალისტების მიერ არის შექმნილი. ეს გარემოება ამ ნაშრომისადმი ინტერესს უფრო მეტად აღვივებს, რადგან შესაძლებელი ხდება, ქართული კანონმდებლობის თაობაზე უცხოელი კოლეგების ნააზრევის გაცნობა.

მსურს, მადლიერება გამოვხატო იმ ადამიანების მიმართ, რომლებმაც ძალ-ღონე არ დაიშურეს, რომ ამ წიგნს დღის სინათლე რაც შეიძლება მალე ეხილა. უპირველესად, მადლობას მოვახსენებ თითოეულ ავტორს, რომლებმაც, ყოველგვარი მატერიალური დაინტერესების გარეშე, გადაწყვიტეს, შეეტანათ წვლილი ქართული შრომის სამართლის განვითარების საქმეში. განსაკუთრებული პატივისცემით მინდა მოვიხსენიო კომენტარის ერთ-ერთი თანაავტორი, ცნობილი ბრიტანელი პროფესორი, *მალკოლმ სარჯენტი*. მან დიდი ყურადღება გამოიჩინა ჩემ მიმართ, 2012 წელს, ქ. ლონდონში, საერთაშორისო კონფერენციაზე მონაწილეობის მისაღებად ყოფნის პერიოდში. რა თქმა უნდა, დიდი მადლობა კომენტარის რედაქტორს, სამართლის დოქტორ *ანდრეა ბორონის*, რომელმაც ყველაფერი გააკეთა იმისათვის, რომ ჩემ მიერ მიწოდებული იდეა დღეს უკვე რეალობად ქცეულიყო. ამ პროექტის განხორციელების ხელშეწყობისათვის, მადლობას ვუხდი, ასევე, ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* პოლიტიკურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის ხელმძღვანელს, პროფესორ *ჯან მარია პიჩინელის* და თსუ იურიდიული ფაკულტეტის დეკანს, პროფესორ *ირაკლი ბურდულს*.

დაბოლოს, იმედს გამოვთქვამ, რომ წინამდებარე წიგნი დიდ დახმარებას გაუწევს როგორც მეცნიერებსა და პრაქტიკოსებს, ისე სხვა დაინტერესებულ პირებს შრომის კოდექსის ცალკეული დებულების უკეთ გააზრებაში.

ვფიქრობ, იგი მნიშვნელოვანი შენაძენი იქნება პროფესორ-მასწავლებლებისა და სტუდენტებისათვის, უმაღლეს სასწავლებელში შრომის სამართლის კურსის უკეთ სწავლებისა და დაუფლების თვალსაზრისით. ასევე, ვისურვებდი, რომ ამ წიგნმა თავისი მოკრძალებული წვლილი შეიტანოს საქართველოში შრომის სამართლის რეფორმის სწორად წარმართვის პროცესში.

საქართველოს შრომის კოდექსი

კარი I. ზოგადი დებულებანი

თავი I. შესავალი დებულებანი

მუხლი 1. მოქმედების სფერო

1. ეს კანონი აწესრიგებს საქართველოს ტერიტორიაზე შრომით და მის თანმდევ ურთიერთობებს, თუ ისინი განსხვავებულად არ რეგულირდება სხვა სპეციალური კანონით ან საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით.

2. შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებსაც არ აწესრიგებს ეს კანონი ან სხვა სპეციალური კანონი, რეგულირდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით.

3. შრომითი ხელშეკრულებით არ შეიძლება განისაზღვროს ამ კანონით გათვალისწინებულისაგან განსხვავებული ნორმები, რომლებიც აუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

კომენტარი

1. შესავალი[1]

შრომის სამართალი სამართლის ის დარგია, რომელიც არეგულირებს ინდივიდუალურ შრომით ურთიერთობებსა (ინგლ. „employment law“) და შრომასთან დაკავშირებულ საკითხებს.

იგი შექმნილია იმისათვის, რომ მოაწესრიგოს და შეამციროს სოციალური უთანასწორობა, დააბალანსოს ძალაუფლება. მისი მოქმედების სფერო, შესაბამისად, იწყება დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ინდივიდუალური ურთიერთობებიდან და განევრცობა იდუსტრიულ ურთიერთობებზე (რომლებიც რეგულირდება „იდუსტრიული სამართლით“)[2] ისევე, როგორც სოციალური უსაფრთხოების გარანტიაზე (რომელიც სოციალური უზრუნველყოფის სამართლის რეგულირების სფეროა).

აქედან გამომდინარე, შრომის სამართალს კავშირია აქვს ქვეყნის ეკონომი-

[1] წინამდებარე კომენტარი შედგება ავტორების: *ანდრეა ბორონის* – მე-5 და მე-6 ნაწილები, *მარკო სეგესიოს* – 1-ლი, მე-2 და მე-4 ნაწილები და *ფრანჩესკო ბაჩინის* – მე-3 ნაწილის კრიტიკული ანალიზისა და მოსაზრებებისაგან.

[2] ინდუსტრიული სამართალი უმთავრესად კონცენტრირებულია შრომითი ურთიერთობების კოლექტიურ განზომილებაზე (შრომის კოლექტიური ორგანიზაცია, კოლექტიური შეთანხმებები და ინდუსტრიული ქმედებები) და ამ სპეციფიკური ნიშან-თვისებით გამოარჩევს მას შრომის სამართლის სხვა ქვედისციპლინებისაგან. იხ. *F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu*, Diritto Del Lavoro, Diritto Sindacale, (3rd ed., 1994), Vol. 1 at Introduzione.

კურ მდგომარეობასთან და მნიშვნელოვან ზეგავლენას განიცდის მისგან, რადგან სწორედ ეს მდგომარეობა უწყობს ხელს იდეოლოგიური და პოლიტიკური ცნებების, სამართლებრივი კონცეფციებისა და დებულებების კონცეპტუალიზაციას.

შრომის კოდექსის 1-ლი მუხლი უკავშირდება შრომის სამართლის წყაროებს. კონსტიტუციის[3] მე-3 მუხლის მოთხოვნათა გათვალისწინებით, აღნიშნული მუხლის მიხედვით, შრომითსამართლებრივი საკითხები რეგულირდება მხოლოდ კოდექსის ნორმებით, თუკი სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული სპეციალური კანონებით ან საერთაშორისო შეთანხმებებით.[4]

---

[3] კონსტიტუციის მე-3 მუხლი ადგენს:

„1. მხოლოდ საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიეკუთვნება:

[…]

ჟ) სავაჭრო, სისხლის სამართლის, სამოქალაქო სამართლის, ადმინისტრაციული და შრომის სამართლის, სასჯელის აღსრულებისა და საპროცესო კანონმდებლობა.“

[4] ამის მსგავსად, იტალიის კონსტიტუციაც ადგენს ე.წ. „principio della riserva di legge“ პრინციპს, რომლის მიხედვითაც სპეციფიკური საკითხების რეგულირება შესაძლებელია მხოლოდ პარლამენტის მიერ მიღებული კანონით. რაც შეეხება, კერძოდ, შრომის სამართალს, ეს პრინციპი მოცემულია იტალიის კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მე-3 პარაგრაფსა („შრომის მაქსიმალური ხანგრძლივობა განისაზღვრება კანონით“) და 37-ე მუხლის მე-3 პარაგრაფში („კანონი ადგენს ანაზღაურებადი შრომის მინიმალურ ასაკს“). შემდგომ, საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის მე-2 პარაგრაფი კანონმდებლისგან ითხოვს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით ნაკისრი ვალდებულებების დაცვას.

კონსტიტუციის მე-6 მუხლის მიხედვით:

„1. საქართველოს კონსტიტუცია სახელმწიფოს უზენაესი კანონია. ყველა სხვა სამართლებრივი აქტი უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას.

2. საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს. საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას ან შეთანხმებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, კონსტიტუციურ შეთანხმებას, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ (ცვლილებები შეტანილია საქართველოს 2001 წლის 30 მარტის კონსტიტუციური კანონით).“

იმავე მოთხოვნა წაეყენება შიდა კანონებს, რომ ისინი შეესაბამებოდეს საერთაშორისო სამართალს, იტალიის კონსტიტუციის მე-10 მუხლის 1-ლი პარაგრაფის („იტალიის სამართლის სისტემა შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებს.“) მე-11 მუხლის მიხედვით, რომელიც ეხება საერთაშორისო დავებს (იტალია [...], ეთანხმება თანასწორობის პირობას სხვა სახელმწიფოებთან, სუვერენიტეტის შეზღუდვებს, რომლებიც აუცილებელია მსოფლიოში ერთა შორის მშვიდობისა და თანასწორობის უზრუნველსაყოფად“).

გარდა ამისა, საქართველოს კონსტიტუციის სხვა დებულებები, რომლებიც ეხება შრომის სამართლის საკითხებს, შემდეგია: 30-ე, 32-ე, 33-ე და 37-ე მუხლები (ციტირებულია ქვემოთ).

უფრო ზუსტად რომ ვთქვათ, საქართველოს კონსტიტუცია იძლევა შესაძლებლობას ინდივიდებისათვის, ნებაყოფილობით დაამყარონ შრომითი ურთიერთობები (30-ე მუხლის 1-ლი პარაგრაფი) და საქართველოს მოქალაქის შრომით ურთიერთობებს იცავს სახელმწიფო საზღვარგარეთაც კი (30-ე მუხლის მე-3 პარაგრაფი) და რომ შრომითი უფლებების დაცვა, სამართლიანი ანაზღაურება ისვე, როგორც შრომით პირობებთან და ანაზღაუ-

იტალიური სამართლის მიხედვით, რაც შეეხება საერთაშორისო სამართლისა და წინააღმდეგობრივი ადგილობრივი რეგულირების ურთიერთობას, უკანასკნელი არ აუქმებს პირველს, თუკი წინააღმდეგობა არ გამომდინარეობს პირდაპირ ადგილობრივი სამართლის განმარტებიდან და, შესაბამისად, გარდა აღნიშნული შემთხვევებისა, საერთაშორისო სამართალს გააჩნია უპირატესობა.[5]

კიდევ ერთი მსგავსება, რომელიც არსებობს ორ სისტემას შორის, არის ის, რომ ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით არ შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს კანონისმიერ მოწესრიგებაზე უარესი პირობები (იხ. იტალიური სამოქალაქო კოდექსის დებულება და საქართველოს შრომის კოდექსის 1-ლი მუხლი).

განსხვავებით იტალიური სამოქალაქო კოდექსისაგან, საქართველოს კოდექსის 1-ლი მუხლი არ შეიცავს დებულებას კოლექტიურ შეთანხმებებთან დაკავშირებით მაშინ, როდესაც იტალიური სამოქალაქო კოდექსი აწესრიგებს ამ

რებასთან დაკავშირებული სხვა საკითხები, რეგულირდება კანონით (30-ე მუხლის მე-4 პარაგრაფი). 32-ე მუხლით ქართული სახელმწიფო გამოდის ისეთი პოლიტიკის მიმდევრად, რომლის მიხედვითაც ხელი უნდა შეეწყოს მოქალაქეებს, რომლებიც კანონის თანახმად ითვლებიან უმუშევრებად. გარდა ამისა, 33-ე და 37-ე მუხლებით, შესაბამისად, აღიარებულია დასაქმებულთა გაფიცვისა და სამუშაო გარემოს თაობაზე სათანადო ინფორმაციის მიღების უფლებები.

– **მუხლი** 30

„1. შრომა თავისუფალია.

[…]

3. შრომითი ურთიერთობის მომწესრიგებელ საერთაშორისო შეთანხმებათა საფუძველზე სახელმწიფო იცავს საქართველოს მოქალაქეთა შრომით უფლებებს საზღვარგარეთ.

4. შრომითი უფლებების დაცვა, შრომის სამართლიანი ანაზღაურება და უსაფრთხო, ჯანსაღი პირობები, არასრულწლოვნისა და ქალის შრომის პირობები განისაზღვრება ორგანული კანონით.“

– **მუხლი** 32

„სახელმწიფო ხელს უწყობს უმუშევრად დარჩენილ საქართველოს მოქალაქეს დასაქმებაში. საარსებო მინიმუმით უზრუნველყოფის პირობები და უმუშევრის სტატუსი განისაზღვრება კანონით.“

– **მუხლი** 33

„გაფიცვის უფლება აღიარებულია. ამ უფლების განხორციელების წესი განისაზღვრება კანონით. კანონი ადგენს, აგრეთვე სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი სამსახურების საქმიანობის გარანტიებს.“

– **მუხლი** 37

„5. ყველას აქვს უფლება, დროულად მიიღოს სრული და ობიექტური ინფორმაცია შრომითი გარემოს მდგომარეობის შესახებ.“ [კონსტიტუციის ეს დებულება არ შეიცავს ტერმინს „შრომითი“ და წარმოდგენილი ფორმულირება კომენტარის ავტორისეულია].

[5] იხ. საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება Cass.s.u. 79/4064 (Italy).

საკითხებს, 2061-ე[6] და 2067-ე[7] მუხლები, შესაბამისად, სხვადასხვა პროფესიის სამართლებრივ მოწესრიგებასა და კოლექტიურ შეთანხმებებს. აქ საკვირველია, რომ, მიუხედავად ამ საკითხის მნიშვნელობისა, ქართული შრომის კოდექსი არ ეხება სამართლისა და კოლექტიური მოლაპარაკებების ურთიერთობის თემას [ფორმულირება წმინდად ავტორისეულია, რაც, შესაძლოა, განცალკევებულად აღქმის შემთხვევაში არ ჟღერდეს კორექტულად]. იტალიური სამართლის მიხედვით, კონკრეტული გარემოებების არსებობისას, კოლექტიური შეთანხმებების დებულებები შეიძლება განსხვავდებოდეს იმპერატიული ნორმებისაგან და საჯარო წესრიგის მომწესრიგებელი დებულებებისაგან.[8]

1-ლი მუხლის ანალიზის შედეგად იკვეთება, რომ ქართველმა კანონმდებელმა დაამკვიდრა პრინციპი *lex specialis derogat lege generale*[9], რაც შესაბამისობაშია იტალიურ მიდგომასთან, განსაკუთრებით, კოლექტიური შეთანხმებების კონტექსტში. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ იმავე მუხლის მე-2 ნაწილით, სამოქალაქო კოდექსი თამაშობს დამხმარე რეგულატორის როლს იმ შრომითი ურთიერთიერთობების, რომლებიც არ არის მოწესრიგებული შრომის კოდექსით ან სხვა სეპეციალური კანონით.

---

[6] მითითებული 2061-ე მუხლის მიხედვით: „სხვადასხვა სამუშაოთა კატეგორიების სამართლებრივი ჩარჩოები განისაზღვრება კანონებით, კანონქვემდებარე აქტებით (შემდგომში „რეგლამენტებით"), სამთავრობო გადაწყვეტილებებითა და დასაქმებულთა გაერთიანებების დოკუმენტებით („statutes")." ეს მუხლი იტალიის კონსტიტუციის 39-ე მუხლთან, რომელიც იტალიის მოქალაქეებს ანიჭებს გაერთიანების თავისუფლებას და კერძოდ, უფლებას კავშირებში გაერთიანებისა, შესაბამისად, აღიარებს პროფესიული კავშირების ფუნქციას, დადონ კოლექტიული შეთანხმებები, რომლებიც მხარს დაუჭერს დასაქმებულთა მოთხოვნებს და მიეხმარება მათ შრომითი დავებისას მოგვარების პროცესში (თუმცა ეს დებულება არ აღჭურავს პროფესიულ კავშირებს წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებებით დასაქმებულთა უფლებებთან დაკავშირებით, გარდა შემთხვევებისა, როცა არსებობს ad hoc უფლებამოსილება ან დასაქმებულთა შესაბამისი შემდგომი თანხმობა/მოწონება („ratification")). იხ. იტალიის საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, Cass. 19-6-90, no 6150, rv. 467826.

[7] მითითებული 2067-ე მუხლის მიხედვით: „კოლექტიური შეთანხმებების შემუშავება ხდება დასაქმებულთა ასოციაციების მიერ". კოლექტიური მოლაპარაკებების შედეგად მიღწეული შეთანხმებები კერძო სამართლის მოქმედების სფეროშია და სავალდებულოა მხოლოდ იმ პროფესიულ კავშირებში გაერთიანებული ინდივიდებისათვის, რომლებიც მონაწილეობდნენ კოლექტიურ მოლაპარაკებებში. იხ. გადაწყვეტილება №82/4507. უფრო მეტიც, კოლექტიური შეთანხმებები იდება არა ინდივიდუალურად ფიზიკურ პირებს შორის, არამედ პროფესიულ კავშირებს შორის (სულ მცირე ერთი დასაქმებულის სახელით). გარდა ამისა, კოლექტიურ შეთანხმებებს სამმაგი მიზანი აქვს: დაარეგულიროს ინდივიდუალური შრომითი სახელშეკრულებო ურთიერთობა, წარმოშვას სავალდებულო სახელშეკრულებო ურთიერთობა კოლექტიურ მონაწილეებს შორის ან დაარეგულიროს დავები და უთანხმოებები. იხ. გადაწყვეტილება № 87/4658.

[8] შემდგომი დეტალებისთვის იხ. თავი „იტალიური სამართლის სისტემა: სამართლის წყაროთა იერარქია და *favor prestatoris* პრინციპი, ავტორი *ფრანჩესკო ბაჩინი*.

[9] იტალიის საკასაციო სასამართლოს №.70/1553 გადაწყვეტილების მიხედვით, მას შემდეგ, რაც რატიფიცირებულია საერთაშორისო შეთანხმება და მისი დებულებები შესულია კანონიერ ძალაში, როგორც ადგილობრივი სამართლის ნორმები, ისინი სპეციალური ნორმების („*lex specialis*") სტატუსს იძენენ ადგილობრივ ზოგად სამართლთან მიმართებით.

2. იტალიური და ქართული კონსტიტუციების მოკლე შედარებითი მიმოხილვა

შრომითი და მასთან დაკავშირებული საკითხები ორივე ქვეყნის კონსტიტუციის მოწესრიგების სფეროა, თუმცა უზენაესი კანონები აშკარად სხვადასხვა პრიორიტეტს ანიჭებს ამ სფეროს.

უპრველესად, საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის 1-ლ პუნქტში მოცემულია, რომ „შრომა თავისუფალია“ და შრომითი ურთიერთობები მხ–ოლოდ ამ მუხლის კონტექსტშია მოაზრებული.

მეორე მხრივ, იტალიის უზენაესი კანონის 1-ლი მუხლით, „იტალია დემოკრატიული რესპუბლიკაა, რომელიც ეფუძნება შრომას“ და შემდგომ მე-4 მუხლით

„[რესპუბლიკა] აღიარებს ყველა მოქალაქის შრომის უფლებას და ხელს უწყობს ამ უფლების რეალიზაციისათვის სათანადო პირობების შექმნას.

ყველა მოქალაქეს, თავისი პირადი პოტენციალისა და სურვილის გათვალისწინებით, აქვს ვალდებულება, გასწიოს ნებისმიერი შორმა („perform any activity“) ან იკისროს ფუნქცია საზოგადოების მატერიალური და სულიერი წინსვლი საქმეში წვლილის შესატანად.“

შესაბამისად, ზერელე თვალის გადავლებითაც ნათელია, რომ იტალიური სამართლის მიხედვით, თითოეული მოქალაქის მიმართ არსებობს მოლოდინი, რომ იგი მონაწილე იქნება თავისი ქვეყნის განვითარების პროცესისა. ამდენად, შეიძლება ვთქვათ, რომ იტალიური კონტიტუცია აფასებს, შრომას და „კიცხავს“ უსაქმურობას.

უფრო ზუსტად რომ ვთქვათ, შრომა იტალიური სახელმწიფოსა და სამართლის სისტემის მნიშვნელოვანი ნიშანია, რომელსაც ეფუძნება ეროვნული პოლიტიკა იმ მიზნით, რომ უზრუნველყოფილ იქნეს პირთა მაქსიმალური დასაქმების ხარისხი მათი პროდუქტიულობის ასაკში.

აქედან გამომდინარე, შრომა ინდივიდუალური წარმატების მიღწევის აუცილებელი საშუალებაა ისევე, როგორც იარაღი, ზოგადად, საზოგადოების სოციალური და მატერიალური პროგრესისკენ სწრაფვისა. შედეგად, შრომის უფლება სახელმწიფოს მიერ გარანტირებულ სოციალურ უფლებათაგან პირველია, რომელიც მოქალაქეებს სარჩოს გამომუშავების საშუალებას აძლევს და, ამ გზით განამტკიცებს მათ ავტონომიასა და თავისუფლებას.

უფრო მეტიც, შრომა ერთდროულად უფლებად და ვალდებულებადაც აღიქმება.

იტალიის კონსტიტუცია, მე-4 მუხლის მეშვეობით, ყველა მოქალაქეს ანიჭებს შრომის უფლებას და, იმავდროულად, სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებას, ხელი შეუწყოს დასაქმებას ეკონომიკაში პირდაპირი ჩარევის გზით. შედეგად, შრომის უფლებას განუყრელად მოსდევს საქმიანობის არჩევის თავისუფლება, რაც, ასევე გათვალისწინებულია საქართველოს კონსტიტუციის

30-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით; ეს ასევე აფუძნებს მოლოდინს, რომ სახელმწიფო აქტიურად ჩაერთვება იმ პირობათა უზრუნველყოფაში, რომელიც საშუალებას მისცემს მოქალაქეებს, ისარგებლონ შრომის უფლებით.

ამასთან ერთად, იტალიის კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, იტალიის მოქალაქეს აქვს შრომის მორალური ვალდებულება. ამ დებულებაში ვლინდება სოლიდარობის პრინციპი, რომელიც საფუძვლად უდევს იტალიური სახელმწიფოს კონცეფციას, რომელიც თითოეული შრომისუნარიანი პირისგან მოითხოვს დაეხმაროს მათ, ვისაც ამის საჭიროება აქვს.

აღნიშნულს უნდა დავძინოთ, რომ იტალიური შრომის სამართალი უმთავრესად კონცენტრირებულია დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ურთიერთობების მოწესრიგებაზე და ამ სპეციფიკას ისტორიული მიზეზები გააჩნია. ინდუსტრიულ რევოლუციას მოჰყვა მშრომელთა გაღატაკება, ავტონომიური არსებობის საშუალების მოსპობა, რამაც სარჩოს მოსაპოვებლად კაპიტალისტებთან იძულებით დასაქმება გამოიწვია.

ამდენად, შრომის სამართლის წარმოშობის წინაპირობა იყო ორ მხარეს შორის არსებული აშკარა ეკონომიკური უთანასწორობა ასახული შრომით ხელშეკრულებაში. წარმოშობის საფუძვლების თავისებურების გათვალისწინებით, შრომის სამართალი შეიძლება მივიჩნიოთ „უთანასწოროთა სამართლად“ („unequal law“), ნორმათა ერთობლიობად, რომლის დანიშნულებაა, გაუმკლავდეს კერძო ხელშემკვრელ მხარეთა შორის ძალაუფლებათა დისბალანსს[10] მხარეთა პოზიციების გათანაბრების გზით, რათა მათ შეძლონ მოქმედება თანაბარ სიბრყეში.[11]

იტალიის კონსტიტუციის მნიშვნელოვანი ნაწილი ეძღვნება შრომითსამართლებრივ საკითხებს, რასაც ვერ ვიტყვით კერძო სამართლის სხვა დარგებთან მიმართებით.

ორივე, 1-ლი და მე-4 მუხლებით ფუძნდება შრომის ფართო კონცეფცია, რომელიც მოიცავს საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომით საქმიანობებს. ამ მუხლების პლურალისტური აღქმის მიუხედავად, მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტში[12]

---

[10] იქვე. მტკიცების საფუძველი, რომ დასაქმებულს მოლაპარაკებებისას ნაკლები ძალაუფლება გააჩნია დამსაქმებელთან შედარებით, არის შემდეგი: i) დისბალანსი, რომელიც მოქმედებს შრომის ბაზარზე და რაც გამოწვეულია სერვისების (სამუშაოთა) სიუხვით მოთხოვანასთან შედარებით; ii) დასაქმებულთა აღქმა, რომ მხოლოდ ან უმთავრესად დაქირავებული შრომა იძლევა შესაბამის ფინანსურ უზრუნველყოფას; iii) დასაქმებულთა სისუსტე არა მარტო სოციალური და ეკონომიკური თვალსაზრისით, არამედ გადაწყვეტილების მიღებისა და ორგანიზაციული ძალაუფლებისადმი მნიშვნელოვანი სუბორდინაცია.

[11] იხ. *F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T.* Treu Diritto Del Lavoro, Il Rapporto Di Lavoro Subordinato, (4th ed., 1998), vol. 2, at Introduzione.

[12] 32-ე მუხლის მიხედვით: „რესპუბლიკის მოვალეობაა, აღმოფხვრას ეკონომიკური და სოციალური ხასიათის წინააღმდეგობები, რომლებიც ზღუდავს მოქალაქეთა თავისუფლებასა და თანასწორობას, რითაც აბრკოლებს პიროვნების სრულყოფილად განვითარებას და მის მონაწილეობას ქვეყნის პოლიტიკური, ეკონომიკური და სოციალური ორგანიზაციის პროცესში“.

ხაზი ესმება იმ ბარიერების მოშლის აუცილებლობას, რომლებიც ხელს უშლის მუშაკებს, ჩაერთონ სოციალურ, ეკონომიკურ და პოლიტიკურ საქმიანობაში, რითაც კვლავ აღინიშნება დასაქმებულისადმი მფარველი დამოკიდებულება. მიუხედავად ამისა, განხილული დებულებები მხოლოდ სახელმძღვანელო ხასიათისაა და შრომას სოციალურ ფენომენად აღწერს, რასაც მოსდევს უფრო დეტალური მოწესრიგება სპეციფიკური უფლებებისა, კერძოდ, 35-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი[13], 36-ე[14], 37-ე[15] და 38-ე[16] მუხლები, რომლებიც დასაქმებას შეეხება და 39-ე მუხლის 1-ლი[17] და მე-3[18] პუნქტები და მე-40 მუხლი[19], რომლებიც კოლექტიურ მოლაპარაკებებს ეძღვნება.[20]

---

[13] 35-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით: „რესპუბლიკა იცავს შრომის ნებისმიერ ფორმასა და პრაქტიკას".

[14] 36-ე მუხლით: „დასაქმებულებს უფლება აქვთ, მიიღონ თავიანთი შრომის რაოდენობრივად და ხარისხობრივად შესატყვისი ანაზღაურება და, ნებისმიერ შემთხვევაში, ადეკვატური ანაზღაურების უფლება, რომელიც უზრუნველყოფს მათი და მათი ოჯახების თავისუფალ და ღირსეულ არსებობას.

სამუშაო დროის მაქსიმალური ხანგრძლივობა განისაზღვრება კანონით.

დასაქმებულებს აქვთ ყოველკვირეული დასვენებისა და ყოველდღიური შესვენების, ასევე ყოველწლიური შვებულების უფლება. მათ არ შეუძლიათ, უარი თქვან ამ უფლებებზე."

[15] 37-ე მუხლით: „დასაქმებული ქალები თანაბარი უფლებებით სარგებლობენ კაცებთან და შედარებითი სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურების უფლება გააჩნიათ. შრომითი პირობები უნდა აძლევდეს ქალებს საშუალებას შეასრულონ თავიანთი ძირითადი როლი ოჯახში და უზრუნველყონ დედისა და შვილის სათანადო დაცვა.

კანონი ადგენს ანაზღაურებადი შრომისათვის მინიმალურ ასაკს.

რესპუბლიკა იცავს მცირეწლოვანთა შრომას სპეციალური დებულებებით და იძლევა გარანტიას შესაბამისი შრომის თანაბარი ანაზღაურებისა."

[16] 38-ე მუხლით: „ყველა შრომისუუნარო და სათანადო უზრუნველყოფის გარეშე მყოფ მოქალაქეს უფლება აქვს მიიღოს სოციალური („welfare" – სიტყვასიტყვით კეთილდღეობა) დახმარება.

დასაქმებულები უფლებამოსილნი არიან, იყვნენ უზრუნველყოფილი ადეკვატური საშუალებებით თავიანთი მოთხოვნებისა და აუცილებლობების დასაკმაყოფილებლად შემთხვევითობის, შრომისუუნარობის დადგომის, ასაკისა და იძულებითი უმუშევრობის შემთხვევებში.

შრომისუუნარო და შეზღუდულუნარიანი პირები უფლებამსილნი არიან, მიიღონ განათლება და პროფესიული გადამზადების შესაძლებლობა.

ამ მუხლით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობები ეკისრებათ სახლმწიფოს მიერ დაფუძნებულ ან მხარდაჭერილ სუბიექტებსა და ინსტიტუტებს.

დახმარების მიღება კერძო სექტორიდან თავისუფალია."

[17] 39-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით: „პროფესიული კავშირები შეიძლება დაფუძნდეს თავისუფლად."

[18] 39-ე მუხლის მე-4 პუნქტი: „რეგისტრირებული პროფესიული კავშირები იურიდიული პირებია. მათ, წევრობის პროპორციულობით განპირობებული გაერთიანებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებით, შეუძლიათ, დადონ კოლექტიური შრომითი შეთანხმებები, რომლებიც სავალდებულოა შეთანხმებაში მითითებული კატეგორიას მიკუთვნებული ყველა პირისათვის."

[19] მე-40 მუხლი: „გაფიცვის უფლება უნდა განხორციელდეს კანონთან სრულ შესაბამისობაში."

[20] ინდუსტრიული სამართალი იყენებს იტალიური სამართლის სისტემის იმავე წყაროებს, მაგ., საერთაშორისო სამართლის წყაროები, კონსტიტუცია, კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა, თუმცა ამ დარგის სპეციფიკის გათვალისწინებით, მის მიერ მოწესრიგებული

3. იტალიური სამართლის სისტემა: სამართლის წყაროთა იერარქია და *favor prestatoris* პრინციპი

იტალიურის სამართლის სისტემით, შრომითი ურთიერთობები, პირველ რიგში, რეგულირდება პრინციპით „*favor prestatoris*“ , რაც დასაქმებულთათვის სასარგებლო წესთა უპირატესობას ნიშნავს.

უფრო მეტიც, შრომითი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმები ცალმხრივად იმპერატიული და პრევენტულია კოლექტიური შეთანხმებებისა და ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებების ისეთი დებულებებისა, რომლებიც, კანონით გათვალისწინებული წესებიდან გადახვევით, აუარესებენ დასაქმებულთა უფლებებსა და ამძიმებენ ვალდებულებებს. შესაბამისად, კოლექტიური შეთანხმებები და შრომითი ხელშეკრულებები შეიძლება, შეიცავდეს მხოლოდ დასაქმებულთათვის უფრო ხელსაყრელ პირობებს.

ზოგიერთი საკანონმდებლო მოწესრიგების სფეროდან და კოლექტიურ მოლაპარაკებასთან დაკავშირებული გამონაკლისის მიუხედავად, შეგვიძლია, დავასკვნათ, რომ შრომითი ურთიერთობების მომწესრიგებელ აღნიშნულ პრინციპებს შორის კავშირი ჩამოყალიბდა „კოორდინაციის ტექნიკის“ მეშვეობით, რომელსაც შემოაქვს „იერარქიულობის პრინციპიდან – *lex superior derogat inferiori* – პრაქტიკული გადახვევის, ქრონოლოგიურობის პრინციპიდან – *lex posterior derogat priori* – შესაძლო და, გარკვეულწილად, სპეციალურობის პრინციპიდან – *specialis derogat generali* – გადახვევის შესაძლებლობა.“[21]

იერარქიულობის, ქრონოლოგიურობისა და სპეციალურობის *favor prestatoris* პრინციპის სასარგებლოდ უგულებელყოფის შესაძლებლობა მოცემულია იტალიური სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებების 1-ლ, მე-14 და მე-15 მუხლებში.

აღნიშნული ზოგადი ნაწილიდან 1-ლი მუხლით დგინდება სამართლის წყაროთა იერარქიულობა: 1) კანონები, 2) რეგლამენტები, 3) კორპორაციული წესები, 4) ჩვეულებები“.

ასეთი იერარქიულობა გამომდინარეობს კანონების უპირატესობიდან კანონქვემდებარე აქტებს, საკორპორაციო წესებსა და ჩვეულებებთან იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ „რეგლამენტები არ შეიძლება, შეიცავდეს კანონთან წინააღმდეგობრივ დანაწესებს“ (მუხლი 4, პუნქტი 1); „საკორპორაციო წესები არ შეიძლება უხვევდეს საკანონმდებლო და რეგლამენტების იმპერატიული დანაწესებისაგან“ (მუხლი 5); „ჩვეულებათა ძალა დამოკიდებულია საკანონმდებლო აქტებსა თუ რეგლამენტებში მათ ჩართვაზე სპეციფიკური საკითხების მოსაწესრიგებლად. მიუხედავად საკანონმდებლო აქტსა და რეგლამენტში ჩვეულებაზე

საკითხების განსაკუთრებულობიდან გამომდინარე, ეს წყაროები ნაწილობრივ განსვავებულ თვისებებს იძენს. მეტი დეტალებისთვის იხ. *F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T.* Treu, supra note 2, at Introduzione.

[21] იხ. *G. Ferraro*, Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela, (Padua, 1981), at 215; *L.Mariucci*, La contrattazione collettiva, (Bologna, 1985), at 393.

პირდაპირ მითითებისა, საკორპორაციო წესებს უპირატესობა გააჩნია მათთან შედარებით, თუკი კანონით ან რეგლამენტით საპირისპირო არ არის განსაზღვრული“.

წარმოდგენილი იერარქია შეიძლება უარყოფილ იქნეს *favor prestatoris* პრინციპის გამოყენებით: იერარქიულად დაბლა მდგომ დებულებას შეიძლება, უპირატესობა მიენიჭოს მასზე მაღლა მდგომ წესზე, თუკი პირველი დამსაქმებლისათვის უფრო ხელსაყრელ მოწესრიგებას შეიცავს.

სპეციალურობის პრინციპით, რომელიც მოცემულია ზოგადი დებულებების მე-14 მუხლში, დგინდება: „სისხლისსამართლებრივი კანონები ისევე, როგორც ზოგადისაგან განსხვავებული წესების განმსაზღვრელი სხვა კანონები, გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში და დროის იმ ჩარჩოში, რაც მათშივეა მოცემული“; სპეციალურობის პრინციპის მიხედვით, კანონის ორი დებულებიდან, რომელთა შორის ერთი ზოგადია და მეორე, – სპეციალური, უკანასკნელს, რომელიც განსხვავებულად არეგულირებს პირველი ნორმის მოქმედების სფეროში შემავალ საკითხს, ენიჭება უპირატესობა. ამ შემთხვევაშიც, *favor prestatoris* პრინციპი ერთვება საქმეში და ამით ფუძნდება წესი, რომლის მიხედვითაც, ზოგად ნორმას ენიჭება უპირატესობა, თუკი იგი დასაქმებულისათვის უფრო ხელსაყრელია.

ქრონოლოგიურობის პრინციპის თაობაზე, რომელიც ადგენს პარლამენტის მიერ მიღებული სხვადასხვა კანონის თანმიმდევრულ მოქმედებას დროში, უნდა ითქვას, რომ იგი შეიძლება იყოს დაკავშირებული ზოგადი დებულებების მე-15 მუხლთან:

„კანონი შეიძლება გაუქმდეს მოგვიანებით მიღებული კანონით მხოლოდ მაშინ, როცა კანონმდებელი ამაზე პირდაპირ უთითებს ან არსებობს წინააღმდეგობა ძველსა და ახალ დებულებებს შორის, ან ახალი კანონით სრულფასოვნადაა მოწესრიგებული წინა კანონით რეგულირებადი საკითხები“.

მიუხედავად იმისა, რომ შემდგომი კანონი, კოლიზიისას, უპირატესი ძალის მქონეა წინაზე, *favor prestatoris* პრინციპი ინარჩუნებს წინამორბედი კანონის მოქმედებას, რაც უფრო ხელსაყრელია დასაქმებულისათვის.

ნათელია, რომ აღწერილ სისტემას თან ერთვის კონსტიტუცია და კონსტიტუციური კანონები, რომლებიც იერარქიული სისტემის სათავეშია. გარდა ამისა, საერთაშორისო წყაროები ავსებს ადგილობრივ ნორმებს და უპირატესობა გააჩნია მათზე იმ საკითხების მოწესრიგებისას, რომლებიც მათი მოქმედების სფეროში შედის. საერთაშორისო სამართლის წყაროებში მოიაზრება შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის („ILO“) კონვენციები და ევროპული კავშირის დირექტივები და რეგლამენტები, რომელთა გავლენა წევრ სახელმწიფოთა სამართლებრივ სისტემაზე დღითი დღე იზრდება.

დამატებით, სამართლის წყაროებში შედის, ასევე ის რეგიონალური ნორმატიული აქტები, რომლებიც აწესრიგებს შესაბამის საკითხებს კონსტიტუციის 117-ე მუხლის მიხედვით, ადგილობრივი სამართლის პარალელურად (ცვლილება

განხორციელებულია 2001 წლის 18 ოქტომბრის №3 კანონით).

უფრო მეტიც, *favor prestatoris* პრინციპი, რომლითაც დასაქმებულისათვის უფრო ხელსაყრელი რეჟიმის უპირატესობა ფუძნდება, მოქმედებაში ერთვება მაშინაც, როცა დღის წესრიგშია საერთაშორისო/ევროპული სამართლისა და ადგილობრივი სამართლის ურთიერთქმედების საკითხი, როცა ეს ორი სისტემა კონკურენტულად არეგულირებს შრომით საკითხებს.

ფაქტობრივად, აღნიშნული პრიციპი აყალიბებს ასევე შსო-ის კონვენციებისა და ადგილობრივი ნორმების ურთიერთქმედებას ეფეტიანობის პრინციპზე დაყრდნობით.

მიუხედავად იმისა, რომ შსო-ის დამფუძნებელი აქტის (კონსტიტუციის) მე-19 მუხლის მე-5 (ბ) პუნქტის მიხედვით, წევრმა სახელმწიფომ „უნდა წარუდგინოს ინფორმაცია შესაბამის კომპეტენტურ ორგანოს ან ორგანოებს საკანონმდებლო ან სხვა მოქმედებების განხორციელების მიზნით“ ისევე, როგორც „ოფიციალური შეტყობინება გაუგზავნონ გენერალურ დირექტორს კონვენციის რატიფიკაციის თაობაზე“ ან „გაატაროს კონვენციის დებულებების ძალაში შესვლასთან დაკავშირებული აუცილებელი ღონისძიებები“, ამ კონვენციების რატიფიკაცია არ ცვლის შიდა სამართალს, თუკი იგი დასაქმებულისათვის უფრო ხელშემწყობ რეჟიმს აწესებს.

ანალოგიურად, შიდა და ევროპული სამართლის ურთიერთობაც განისაზღვრება *favor prestatoris* პრინციპით, ამდენად, იმ შემთხვევში, როცა ადგილობრივი სამართლის წესები უფრო ხელსაყრელია დასაქმებულისათვის, მათ უპირატესი ძალა აქვთ ევროპულ წესებზე „შემაჩერებელი დებულების“ („stand still clause“) საფუძველზე, რომლის მიხედვითაც ევროპული კანონმდებლობა ზეგავლენას „არ ახდენს არსებულ ან მომავალ ადგილობრივ ან ევროპულ სამართალზე, რომელიც უფრო ხელსაყრელია“. ამგვარი მოწესრიგების ჩარჩოებში, ორივე საკანონმდებლო და განმარტებითი საფუძველი ხელსაყრელი მოპყრობის პრინციპისა შრომის სამართლის მიზნიდან მოდის, რაც დასაქმებულის დაცვის მინიმალური სტანდარტის უზრუნველყოფაში გამოიხატება.[22]

სავალდებულო ნორმატივები, რომლებიც დასაქმებულთა დასაცავადაა გამიზნული, უბრალოდ, ითვალისწინებს მოპყრობის მინიმალურ პირობებს[23], „დასაქმებულისათვის უფრო ხელსაყრელი პირობების შემოღება ნებადართულია, მიუხედავად იმისა, ითვალისწინებს თუ არა ამას პირდაპირ კანონი“[24].

ახლახან გამოითქვა მოსაზრება, რომ შრომითი კანონმდებლობის მავალდებულებელი ფუნქცია შეიძლება გადაიხედოს, რადგან მისი სავალდებულო ხასიათი მომდინარეობს „იმპერატიულ კანონმდებლობაში განსათავსებელი ღი-

---

[22] იხ. *V. Simi*, Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori, (Milan, 1967), at 102; *R. De Luca Tamajo*, La norma inderogabile nel diritto del lavoro, (Naples, 1976), at 157.

[23] იხ. *G. Giugni*, Diritto sindacale, (Bari, 1996), at 195; *E. Ghera*, Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro, reprinted 14th ed., (Bari, 2002), at 116.

[24] *G. Nicolini*, Manuale di diritto del lavoro, 3rd ed., (Milan, 2000), at 2.

რებულებების ისტორიული ევოლუციის საფუძველზე“ ისეთ მარეგულირებელ ჩარჩოებში, რომელიც გაჯერებული იყო რიგი განსხვავებული ინტერესებისა და კოლექტიური მოლაპარაკებების წარმართვის ფართო უფლებამოსილებებით“[25].

მიუხედავად აღნიშნულისა, დასკვნა, რომელიც ეხება შრომითი ურთიერთობების მარეგულირებელ შიდასამართლებრივ წყაროებს შორის ურთიერთობებს, ასევე ვრცელდება საერთაშორისო/ევროპული და შიდასამართლებრივი კანონების ურთიერთქმედებაზე, თუმცა *favor prestatoris* პრინციპი იძლევა ინდივიდუალური შრომითი ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმების კონკურენციის გადაწყვეტის შესაძლებლობას.[26]

მსგავსად ამისა, *favor prestatoris* პრინციპი არეგულირებს კოლექტიური შეთანხმებებიდან გამომდინარე კონფლიქტს. მიუხედავად ამისა, უახლესი საკანონმდებლო ნორმების მიხედვით, ზოგიერთი კოლექტიური ხასიათის წყარო, მაგ., ძირითადი პროფესიული კავშირების მიერ დადებული ეროვნული კოლექტიური შეთანხმებებით შეიძლება, შემოღებულ იქნეს არახელსაყრელი ცვლილებები. ამდენად, ყოველივე ეს წარმოაჩენს „კანონმდებლობის სავალდებულო ხასიათის ნაწილობრივ დაკნინებას, *favor prestatoris* საერთო წესიდან გამონაკლისს და, თავის მხრივ, კოლექტიური შეთანხმებების მოქმედების სფეროს გაფართოებას, რომლითაც, საკანონმდებლო დანაწესის ალტერნატივის სახით, ფუძნდება შრომითი ურთიერთობების სავალდებულო რეგულირება“[27].

4. შეერთებული შტატების შრომის კანონმდებლობის მოკლე მიმოხილვა

რაც შეეხება საერთო სამართლის ქვეყნების შრომის სამართლის სფეროსადმი მიდგომას, შეერთებული შტატების სამართლის სისტემა შეიცავს რიგ თავისებურ დებულებებს, რომლებიც გამორჩეულად განსხვავებულია უმეტესი „ცივილური სამართლის“ სისტემის ქვეყნებში მოქმედი წესებისაგან.

შეერთებული შტატების შრომის სამართალი მოიცავს დასაქმებულს, დამსაქმებელსა და პროფესიულ კავშირებს შორის არსებული ურთიერთობების ყველა ასპექტს. კერძოდ, ამერიკელ დასაქმებულზე, უპირველესად, ვრცელდება ფედერალურ კანონთა და რეგლამენტთა სისტემა; იგი მოიცავს სამ ძირითად სფეროს, სახელდობრ, დასაქმებულთა გაერთიანებისა და კოლექტიურად მოქმედების უფლებას, სამუშაო ადგილზე დისკრიმინაციასა და „არამართლზომიერი გათავისუფლებას“.[28]

---

[25] *R. Romei,* L'inderogabilità nel diritto tra crisi e nuove prospettive, Lav. Giur., (2002), 10, at 921, 927, 928.

[26] *Vedi, A*. Cessari, Il „favor“ verso il prestatore di lavoro subordinato, (Milan, 1966), at 37; *L. Galantino,* Diritto sindacale, 12 ed., (Turin, 2003), at 161.

[27] *E. Ghera*, 23-ე სქ., 117.

[28] უდავოდ, შეერთებული შტატების დასაქმებულები, ასევე სარგებლობენ ბევრი სხვა დაცვის საშუალებებით, როგორიცაა, მაგ., მოთხოვნები მინიმალურ ასაკთან დაკავშირებით, კომპენსაცია უმუშევრობის გამო, პენსიაზე გასვლასთან დაკავშირებული სარგებლები და სხვა.

1935 წელს კონგრესმა მიიღო ეროვნული შრომითი ურთიერთობების შესახება აქტი[29] („ეშუა“), რომელიც შეერთებული შტატების დასაქმებულებს, სხვა უფლებებთან ერთად, ანიჭებდა გაერთიანებების შექმნის, გაფიცვის და კოლექტიურად დამსაქმებლებთან მოლაპარაკებების უფლებებს. ეშუა დღემდე ყველაზე მნიშვნელოვანი და ფართოდ გამოყენებადი ნაწილია კანონმდებლობისა შეერთებული შტატების სამართლის სისტემაში.

აქტი გამოიყენება უმეტესი[30] დასაქმებულის მიმართ, გარდა მენეჯერებისა და ზედამხედველებისა (დამოუკიდებელი კონტრაქტორები არ ექცევიან ეშუა-ის მოქმედების სფეროში).[31]

აღსანიშნავია, რომ ეშუა და შეერთებული შტატების სხვა კანონები აწესრიგებს კოლექტიურ მოლაპარაკებებთან და პროფესიულ კავშირებთან დაკავშირებულ საკითხებს უფრო „პროცედურული“, ვიდრე „შინაარსობრივი“ მიდგომით. ამდენად, ნაცვლად კოლექტიური შეთანხმებების სპეციფიკურად შინაარსობრივი რეგულირებისა, ისინი იძლევა ადეკვატურ სამართლებრივ ჩარჩოებს სათანადო შეთანხმების მისაღწევად.

გარდა ამისა, დამსაქმებლებსა და პროფესიულ კავშირებს ევალება „კეთილსინდისიერად წარმართონ მოლაპარაკებები“ და ეს ვრცელდება შეთანხმების ისეთ ძირითად საგნებზე, როგორიცაა „ანაზღაურება და შრომის პირობები, მათ შორის, გათავისუფლებები, შვებულებები და ავადმყოფობით გამოწვეული შვებულებები, ასევე დამატებითი სარგებლები.“[32]

უფრო მეტიც, ეშუა უზრუნველყოფს კავშირის უფლებას გაფიცვაზე და, შედეგად, იცავს დასაქმებულებს გათავისუფლებისა და დისციპლინური ღონისძიებებისაგან იმის გამო, რომ ისინი ჩართულნი არიან ინდუსტრიულ [კოლექტიურ] მოქმედებებში.[33]

რაც შეეხება შეერთებული შტატების შრომის სამართლის მეორე სფეროს, 1964 წლის სამოქალაქო უფლებების შესახებ აქტის VII თავით აკრძალულია რასის, სქესის, ეროვნული წარმომავლობის ან რელიგიური ნიშნით დისკრიმინაცია შრომით და დასაქმების ეტაპის („employment opportunities“) ურთიერთობებში“.[34] როგორც ფედერალური კანონი, იგი ვრცელდება ყველა დამსაქმებელსა და ინ-

---

[29] იხ. 29 U.S.C.A. §§151-168.

[30] გარდა რკინიგზაში, საჰაერო ხაზებში, სოფლის მეურნეობასა და საჯარო სექტორში დასაქმებული პირებისა. მიუხედავად ამისა, „დასაქმებულები, რომლებზედაც არ ვრცელდება ფედერალური კანონი, ექცევიან კონკრეტული შტატის მსგავს კანონთა მოქმედების სფეროში“. *W. Burnham*, Introduction to the law and the legal system of the United States, 1995, at 545.

[31] *W. Burnham*, Introduction to the law and the legal system of the United States, (1995), at 544-545.

[32] იქვე, 547.

[33] თუმცა ზოგიერთი გაფიცვა ეშუა-ის მიხედვით ითვლება უკანონოდ და, უპირველს ყოვლის, მეორეული ბოიკოტები, ანუ გაფიცვები, რომლებიც ხორციელდება არა ძირითადი დამსაქმებლის წინააღმდეგ, არამედ მათთან მომუშავე კომპანიების წინააღმდეგ. იხ. 29 U.S.C.A. §1588b)(4).

[34] იხ. 42 U.S.C.A. §§2000 et seq.

დუსტრიაზე, რომლებიც ჩართული შიდასახელმწიფოებრივ კომერციულ საქმიანობაში და 1972 წლიდან კი – შტატებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის დაწესებულებებზე, თუმცა უკანასკნელთა მიმართ ასევე მოქმედებს ადგილობრივი ანტიდისკრიმინაციული კანონები. გარდა აღნიშნული კანონისა, შეერთებული შტატების დასაქმებულები ასევე დაცული არიან დისკრიმინაციის სხვა ფორმებისგანაც კანონით, რომელიც ავსებს VII თავს: 1978 წლის ორსულობის გამო დისკრიმინაციის შესახებ აქტი[35], რომელიც ორსულობის გამო დისკრიმინაციას ათანაბრებს სქესობრივი ნიშნით დისკრიმინაციასთან; თანაბარი ანაზღაურების შესახებ აქტი[36], რომელიც ადგენს, რომ ქალები, რომლებიც ასრულებენ მამაკაცთა თანაბარ სამუშაოს, მსგავს შრომით პირობებში, რომლებსაც პასუხისმგებლობის იმავე ხარისხი აქვთ, უფლებამოსილნი არიან მიიღონ თანაბარი კომპენსაცია; 1967 წლის შრომით ურთიერთობებში ასაკის გამო დისკრიმინაციის შესახებ აქტი[37] კრძალავს კერძო თუ საჯარო დამსაქმებლის მიერ ასაკის გამო დისკრიმინაციას, ხოლო შეზღუდულუნარიან ამერიკელთა შესახებ აქტი[38] იცავს დისკრიმინაცული ქმედებისაგან ფიზიკური და გონებრივი ნიშნით შეზღუდულუნარიან ინდივიდებს.

მიუხედავად ყველაფრისა, შეერთებული შტატების შრომის სამართლის ყველაზე შთამბეჭდავი ნიშან-თვისებაა „სურვილით დასაქმების“ დოქტრინა, რომელიც იძლევა დასაქმებულთა „თავისუფლად“ გათავისუფლების უფლებას „სათანადო, უსაფუძვლო ან, სრულიადაც, არასათანადო საფუძვლით“.

დროთა განმავლობაში, მიუხედავად ამისა, შემუშავებულ იქნა რიგი კანონებისა თუ ნორმატიული აქტებისა, რომლებიც ზღუდავს დამსაქმებლის მიერ გათავისუფლების ძალაუფლებას დისკრიმინაციული ან ისეთი საფუძვლით, რომელიც არღვევს საჯარო წესრიგს.[39]

გარდა ამისა, შეერთებული შტატების სასამართლოებმა ეტაპობრივად შეკვეცეს „სურვილით დასაქმების“ მოქმედების სფერო განსაზღვრულ ვითარებებში გათავისუფლების არამართლზომიერების აღიარებით.[40]

5. შედარებითსამართლებრივი პერსექტივა

შრომის სამართლის წყაროთა სისტემა, ფაქტობრივად, არის სამართლის მთლიანი სისტემის, დოქტრინით განსაზღვრული მთლიანობის ქვედანაყოფი.

მიუხედავად ამისა, შედარებითსამართლებრივი პერსპექტივიდან (რომელიც

---

[35] იხ. 42 U.S.C.A. §2000e(k).
[36] იხ. 29 U.S.C.A. §206(d).
[37] იხ. 29 U.S.C.A. §623 et seq.
[38] იხ. 42 U.S.C.A. §12111 et seq.
[39] *W. Burnham*, Introduction to the law and the legal system of the United States, (1995), at 554-555.
[40] შეერთებული შტატების „სურვილით დასაქმების“ დოქტრინის უფრო დეტალური აღწერისათვის იხ. მე-9 მუხლის კომენტარები.

თან გასდევს მთელ ნაშრომს), შესაძლებელია, დავეყრდნოთ ერთი ქვეყნის სამართლის წყაროთა სისტემას, კლასიფიკაციის მიზნებისათვის, თუმც მისი თავისებურებების გათვალისწინებით.

ცვაიგერტისა და *კოტცის*[41] მიერ შემუშავებული თეორიის მიხედვით, ფაქტობრივად, სამართლის სისტემათა კლასიფიკაცია შესაძლებელია მათი განმასხვავებელი ნიშნის: სტილის მიხედვით. ავტორთა მიხედვით, შედარებითსამართლებრივი ანალიზი ფოკუსირებული უნდა იყოს „სამართლის სტილზე“, რომ გამოააშკარავოს დამახასიათებელი ნიშან-თვისებები, რომლებიც განეკუთვნება ამა თუ იმ სამართლის სისტემას, რაც, თავის მხრივ, მეცნიერს კლასიფიკაციის შესაძლებლობას მისცემს.

„სტილის“ ცნება სამართლის სისტემასთან მიმართებით გულისხმობს თვალშისაცემ თვისებებს ან ფაქტორებს, რაც მათ სხვებისგან გამოარჩევს და აყალიბებს განსაკუთრებულ სტილს.

სტილის განმაპირობებელი სხვადასხვა შესაძლო ფაქტორებიდან *ცვაიგერტი* და *კოტცი* გამოყოფენ შემდეგ ხუთს: 1) ისტორიული წარმოშობა და ევოლუცია; 2) იურისტთა შორის გაბატონებული აზროვნება; 3) განსხვავებული სამართლებრივი ინსტიტუტები; 4) სამართლის წყაროები და მათი განმარტება; 5) იდეოლოგიური ფაქტორები.[42]

რადგანაც სამართლის წყაროები სამართლის სისტემის სტილის განმსაზღვრელ ნიშან-თვისებებში მოიაზრება, თავიანთი სახის, ხასიათისა და ურთიერთდამოკიდებულების მიხედვით, სტილი ცვალებადია სისტემიდან სისტემამდე.

და, რადგანაც შრომის სამართლის წყაროები მხოლოდ ნაწილია ზოგადი სამართლის წყაროთა სისტემისა, მათი წყაროთა ზოგად სისტემის კონტექსტში გააზრების მერე უნდა გაგრძელდეს კლასიფიკაციაზე მსჯელობა.

უშუალოდ, შედარებითსამართლებრივი კვლევის მიზნებს რაც შეეხება, მეცნიერებმა უნდა კარგად გააცნობიერონ, რომ თითოეული სამართლის სისტემის მიერ ოფიციალურად აღიარებული სამართლის წყაროები და მათი ურთიერთდამოკიდებულება იმდენად განსხვავებულია, რამდენადაც სხვადასხვა სისტემიდან მოსული სამართლის ექსპერტთა აზროვნება. შესაძლოა, ასევე, დროდადრო, მეცნიერთა მიერ სამართლის წყაროებზე გაკეთებული თეორიული ახსნა და განმარტებები არ შეესაბამებოდეს პრაქტიკაში დამკვიდრებულ რეალურ სურათს.[43] ამ დაბრკოლებასთან ერთად, შედარებითსამართლებრივმა მკვლევარებმა უნდა გაითვალისწინონ ის ძირითადი ელემენტი, რომელმაც შეიძლება შეაფერხოს ანალიზი: კერძოდ, სამართლის განსხვავებული სტრუქტურები ერთიანი სამართლის სისტემის შიგნით და, პირველ რიგში, ცნებათა „სამართლის ნორმებში“ კონცეპტუალიზაცია, რომელიც ცვალებადია მათ საფუძვლად განხ-

[41] *K. Zweigert & H. Kötz,* Introduzione al diritto comparato, vol. 1, (1992), at 76-90.

[42] იქვე, 84.

[43] *R. David & C. Jauffret-Spinosi,* I Grandi Sistemi Giuridici Contemporanei, V ed., ed. *R. Sacco,* 2004, at Introduzione, 12-13.

ილული კონცეფციებისა და კატეგორიების მიხედვით. ამგვარად, სამართლის სისტემის შესწავლა უნდა დავუკავშიროთ საზოგადოების სტრუქტურას, საიდანც იგი განვითარდა, რათა შედარებითსამართლებრივი კვლევა წარმატებული იყოს.[44]

კონკრეტული სამართლის სისტემის შესწავლისას სამართლის წყაროთა კვლევის მნიშვნელობაზე ყურადღებას ამახვილებდა, ასევე *რუდოლფ საკკოც*. თავის თეორიაში, „სამართლის ფორმანტები“, რომელიც შედარებითი სამართლის მეთოდოლოგიას ეხებოდა.

პირველ რიგში, აუცილებელია, სხვადასხვა სამართლის სისტემის კუთვნილ ნორმებს შორის შეუსაბამობების განხილვა, თუმცა ეს ნაკლები მასშტაბურობით უნდა მოხდეს მსგავსი სამართლებრივი სისტემების ფარგლებში არა მარტო სამართლის წყაროთა განხვავებულობის, არამედ განმაპირობებელი არაერთგვაროვანი სამართლებრივი საწყისების გათვალისწინებით. უბრალო მაგალითად შესაძლოა, მოვიყვანოთ ახალის საქმის განხილვისას მოსამართლის მიერ სამართლის გამოყენება, რომელიც სიტყვასიტყვით არ ეფარდება კანონის შინაარსს ან თეორეტიკოსთა მიერ წარმოდგენილ მოსაზრებებს სამართლებრივი ინტერპრეტაციისათვის განსხვავებული საწყისების გამოყენების გამო.

სამართალი შეიძლება „სოციალურ აქტიურობად“ აღვიქვათ, რომელშიაც ჩართულია სხვადასხვა ჯგუფი (შესაბამისად „საწყისი“): ადვოკატები, გადაწყვეტილების მიმღებნი („policymakers“), სამართლის მკვლევარები, იურისტები. სამართლებრივი საწყისები მაფორმირებელი ელემენტების, რომლებიც კრავს და, გარკვეულწილად, ეწინააღმდეგება კიდეც ერთიან მართლწესრიგს („rule of law“). ამდენად, თითოეული საწყისი სამართლის წყაროდ უნდა განვიხილოთ საკუთარი სისტემის ჩარჩოებში.

აქედან გამომდინარე, *საკკო* აცხადებს, რომ კონკრეტული სამართლის შესაცნობად უნდა „დაშალო“ იგი: გააანალიზო სხვადასხვა სამართლებრივ საწყისთა კომპლექსური ურთიერთქმედება ამ სისტემაში და მივიდეს სამართლის მოქმედ დონემდე. სამართლებრივი საწყისის ხასიათის, მისი როლისა და ერთმანეთში ურთიერთობის სრულფასოვანი აღქმა შესაძლებლობას იძლევა, უფრო ზუსტად აღიწეროს სხვადასხვა სამართლის სისტემა.

შედარებითსამართლებრივი კვლევის მიზნებისათვის, უფრო მეტიც, სამართლის „დაშლა“ გვაძლევს შესაძლებლობას, რომ გავცდეთ კონკრეტულის სამართლებრივი ტრადიციის ხედვას ისევე, როგორც სიმბოლიკის ჩარჩოებს და გავავლოთ აშკარად განსხვავებულ სამართლის სისტემებს შორის ანალოგიები, რომლებიც ფორმალური სახესხვაობებისა და საწყისების თაობაზე ადგილობრივი რიტორიკის მიღმაა მიმალული.

შემდეგი საკითხი, რომელიც სამართლის წყაროთა იერარქიას უკავშირდება და რელევანტურია შედარებითსამართლებრივი პერსპექტივით, არის საკანონმდებლო პროცესისა და კანონშემუშავების კუთხით გამომდინარე სტილისტური

[44] იქვე, 14-15.

შედეგები; პირველ რიგში, ეს ეხება ბრიტანულ საერთო სამართლის სისტემას, სადაც პრეცედენტული სამართალი უპირატესია.[45]

ბრიტანული სისტემა განსაკუთრებული სიზუსტით ხასიათდება, რასაც არსებული პრეცედენტების გაუქმებამდეც კი მივყევართ, თუკი ისინი ანაქრონისტულ ან მიუღებელ ერთეულებად მიიჩნევა.

ასეთი ტექნიკის შედარება შეიძლება ფრანგულ დივერსიფიცირებულ მიდგომასთან, რომელიც გამოყენებულ იქნა „*ნაპოლეონის* კოდექსის“ შემუშავებისას, რომლის დებულებებიც, თავიანთი ხასიათით, ზოგადი და აბსტრაქტულია, რადგან *მონტესკიეს* მიერ შემოთავაზებულ ხელისუფლების დანაწილების პრინციპებს შეესაბამება; მათ მიხედვით, მოსამართლე უნდა იყოს bouche de la loi – კანონის რუპორი.[46] ასეთი მოთხოვნა ღია წინააღმდეგობაშია საერთო სამართლის ტრადიციასთან, რის დემონსტრირებასაც, მაგ., ახდენს ფაქტი, რომ ბრიტანელი კანონმდებელი კანონის ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებული აქტის შედგენისას ითვალისწინებს დებულებას, რომლის მიხედვითაც მამრობითი ფორმის გამოყენება გულისხმობს, იმავდროულად მდედრობითსაც და მხოლობითისა კი – მრავლობითსაც. ასეთი დებულება საერთო სამართლის დამახასიათებელი ნიშან-თვისებაა მაშინ, როდესაც „ცივილური“ სისტემით ასეთი რამ „გაუგონარია“.

„ცივილური“ და საერთო სამართლის სისტემებით განსხვავებული მნიშვნელობა ენიჭება მოსამზადებელ სამუშაოებს: ბრიტანული სისტემით საკონსულტაციო წინასწარი სამუშაოები კანონმდებლის ნამდვილი ნების დასადგენად აკრძალულია[47]; იტალიური სამართლის სისტემაში კი წინასწარი სამუშაოების გამოყენება დაშვებულია, რადგან იგი ითვლება მოსამართლის მრავალრიცხოვან საშუალებებს შორის ერთ-ერთ იარაღად მართლწესრიგის დასამკვიდრებლად.

---

[45] მიუხედავად ამისა, ევროპულ კანონთა ლოგიკის მიხედვით, ბრიტანული სისტემა პარადიგმათა გადანაცვლებას განიცდის, რაც მას ტრადიციული „კონტინენტურ“ სისტემათა დამახასიათებელი იერისკენ უბიძგებს.

[46] იმის გამო, რომ ფრანგულ სამართალში პრეცედენტები სავალდებულო არ არის, ფრანგულის სისტემა მოითხოვს, არსებობდეს ორგანო, რომლის მოვალეობაც იქნება გადაწყვეტილებათა კანონმდებლობასთან შესაბამისობის ზედამხედველობა; ასეთია საკასაციო სასამართლო (იტალიაში კი Corte di Cassazione).

[47] 1992 წლამდე, *Hansard*-ი [სხდომის სიტყვასიტყვითი ჩანაწერის] გამოყენება სასამრთლოების მიერ აკრძალული იყო, რადგან მიიჩნეოდა პარლამენტის პრივილეგიად; ეს წესი შეიცვალა ლორდთა პალატის მიერ საქმეში Pepper (Inspector of Taxes) v Hart [1992] UKHL 3. შედეგად, დღესდღეობით, დასაშვებია პარლამენტში გაკეთებული გამონათქვამების გამოყენება, რაც ეხმარება მოსამართლეს, აღიქვას კანონის ბუნდოვანი, აბსურდული და გაურკვეველი ფორმულირება.

6. დასკვნები

ზოგიერთ თანამედროვე საკანონმდებლო შემოქმედების პროდუქტს (მაგ., ლუიზიანას სამოქალაქო კოდექსი (ბოლო ცვლილებებით 2004 წელს) და UNIDROIT-ის მოდელური კანონები[48]) თან ერთვის კომენტარები, რომელიც ეხება დებულებათა შინაარსსა და მიზანს. ასეთი განმარტებითი ბარათებით სარგებლობა ორ მიზანს ისახავს: ერთი მხრივ, კომეტარები სამართლებრივი ჰერმენევტიკის (განმარტებისას) დამხმარე საშუალებაა და, მეორე მხრივ, ისინი გამოდგება ეფექტიან ხელსაწყოდ, რომელიც მოსამართლეს ეხმარება საქმის გადაწყვეტაში. ამგვარად, კომენტარები გადაიქცა კანონის ახალ და ჰიბრიდულ ფორმად და, გარკვეული გაგებით, სამართლის სარწმუნო მეორეულ წყაროდ.

ამდენად, შრომის სამართლის დოქტრინის რთული ტექნიკური ხასიათის, მასზე სოციალური პოლიტიკის გავლენათა მაღალი ხარისხის და იმ სწრაფი ტრანსფორმაციის გათვალისწინებით სამართალშემოქმედების სახით, რომელსაც ადგილი ჰქონდა საქართველოშო, რეკომენდებულია, გაკეთდეს კომენტარი ყოველ დებულებაზე (დებულებათა ჯგუფზე), რათა მოსამართლეებმა, რომელიც იხილავენ ჩვეულ დავებს ან ახალ შემთხვევებს, რომლებიც სამართლის ევოლუციას (ისევე, როგორც მუდმივად ცვალებად შრომის სამართალსა და შრომითი ურთიერთობების პრაქტიკას) ეფუძნება, შეძლონ, დაეყრდნონ ღირებულ სახელმძღვანელოსა და მიიღონ შესაბამისი დახმარება.

ფრანჩესკო ბაჩინი

მილანის ბიკოკას უნივერსიტეტის შრომის სამართლისა და ურთიერთობების ასისტენტი პროფესორი

ანდრეა ბორონი

ნეაპოლის (იტალია) მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის შედარებითი კერძო სამართლის აკადემიური დეპარტამენტის ასისტენტი პროფესორი

მარკო სეგესიო

ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის შედარებითი სამართლისა და ინტეგრაციული პროცესებისა და შედარებითი სამართლის დოქტორანტი და უმცროსი მკვლევარი

[48] მაგ., 2002 წლის UNIDROIT-ის მოდელური კანონით ფრენშაიზინგის შესახებ დგინდება: „ტექსტს თან ახლავს განმარტებითი ბარათი, როგორც კანონმდებლის დამხმარე საშუალება დებულებათა მიზნის განმარტებისათვის.“ ხელმისაწვდომია საიტზე <http://www.unidroit.org/instruments/franchising/model-law> (ბოლოს გადამოწმებულია 18 ივნისს, 2014 წ.).

მუხლი 2. შრომითი ურთიერთობა

1. შრომითი ურთიერთობა არის შრომის ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ.

2. შრომითი ურთიერთობა წარმოიშობა მხარეთა თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად მიღწეული შეთანხმებით.

3. შრომით და წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში აკრძალულია ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, ენის, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილების, ეროვნების, წარმოშობის, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის, ასაკის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, შეზღუდული შესაძლებლობის, რელიგიური, საზოგადოებრივი, პოლიტიკური ან სხვა გაერთიანებისადმი, მათ შორის, პროფესიული კავშირისადმი, კუთვნილების, ოჯახური მდგომარეობის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების გამო.

4. დისკრიმინაციად ჩაითვლება პირის პირდაპირ ან არაპირდაპირ შევიწროება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას, ანდა პირისთვის ისეთი პირობების შექმნა, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით.

5. დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება პირთა განსხვავების აუცილებლობა, რომელიც გამომდინარეობს სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და არის მისი მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება.

6. შრომითი ურთიერთობისას მხარეებმა უნდა დაიცვან საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

კომენტარი

შესავალი

მე-2 მუხლი ეხება შრომით ურთიერთობებში ანტიდისკრიმინაციის მინიმალური სტანდარტის დაფუძნებას. კომენტარში დასმულია საკითხი დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ცნებების შინაარსის თაობაზე, რაც კოდექსის გამოყენების სფეროსთან დაკავშირებულ სიცხადეს ეხება შრომის დაცვის თვალსაზრისით.

შემდგომი, მუხლი 2.3-ის განხილვამდე, კითხვის ქვეშ დგება თანასწორობის თეორია შრომით ურთიერთობებში. აქ, პირველ რიგში, განვიხილავთ ისეთ დაუმუშავებელ საკითხებს, რომლებიც ეხება სქესის შეცვლას, შრომისუუნარობასა და აღმსარებლობას („religious belief“). უპირველესად, სქესის შეცვლის თემა აშკარად რეგულირების მიღმაა დარჩენილი; მეორე, მოწესრიგების თვალსაზრისით, სიცარიელეა შრომისუუნაროთათვის (გონივრულ ფარგლებში) შესაბამისი პირობების შექმნის ვალდებულების თვალსაზრისით და, მესამე, განხილვის საგანი იქნება რელიგიური კუთვნილებისა და სექსუალური ორიენტაციის კონფლიქტის ზოგიერთი შემთხვევა ისევე, როგორც რელიგიური შეხედულებების გამოხატვის დაცვის საკითხი. შემდგომ, წარმოვადგენთ დისკრიმინაციის დეფინიციას და პირდაპირი და ირიბი [„არაპირდაპირი“ – საკანონმდებლო ტერმინი] დისკრიმინაციის გამიჯვნის მნიშვნელობას, ასევე ირიბი და რიგ შემთხვევებში პირდაპირი დისკრიმინაციის გამართლების შესაძლებლობას. განვიხილავთ ზეწოლის [„დამამცირებელი, ღირსების შემლახავი მოპყრობა“ – „harassment“] ვიწრო გაგებას და წარმოვადგენთ მაგალითს, თუ როგორ შეიძლება სექსუალურ ზეწოლასა და ძალადობაზე მეტი აქცენტების გაკეთება.

მუხლი 2.1

მუხლი 2.1-ის მიხედვით, „შრომითი ურთიერთობა არის შრომის ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ“. გაურკვეველია, რა იგულისხმება ტერმინებში დამსაქმებელი და დასაქმებული. ამ ცნებათა შინაარსი მნიშვნელოვანია, როდესაც კანონის მოქმედების სფეროზე ვსაუბრობთ სამუშაო ადგილზე დისკრიმინაციისაგან დაცვის კონტექსტში. მიუხედავად იმისა, რომ დეფინიციები მოცემულია მე-3 მუხლში, ისინი მეტად ფართოა.

კითხვის შინაარსია: არის თუ არა განსხვავება „დასაქმებულსა“ და „სამუშაოს შემსრულებელს“ („worker“, [ამ კონტექსტში, ქართულად ასევე, „მენარდე“, „მომსახურების გამწევი“]) შორის. ეს სხვაობა განსაკუთრებულ დატვირთვას იძენს, როდესაც საუბარია ისეთ ქვეკატეგორიებზე, როგორიცაა თვითდასაქმებული ან სამუშაოს შემსრულებელი ისეთი მესამე პირების მეშვეობით, როგორიცაა დროებითი დასაქმების სააგენტო ან ქვეკონტრაქტორი.

ევროპული გაერთიანების სამართალი სამუშაოს შემსრულებელს ფართოდ განმარტავს გაერთიანებაში მათი თავისუფალი გადაადგილების უზრუნველყოფის მიზნით (იხ. case C-53/81 D.M .Levin v Staatssecretaris van Justitie). ევროპულმა სასამართლომ („[European] Court of Justice“) დაასკვნა, რომ ევროპული კავშირის მოქალაქე, რომელიც, განსაზღვრული პერიოდის განმავლობაში, მომსახურებას უწევს სხვა პირს ან კომპანიას და ეს უკანასკნელი, თავის მხრივ, ექვემდებარე სხვა პირს, რომლისგანაც იღებს ანაზღაურებას,

მოცემულია ეროვნულ დეფინიციებში.[1] გაერთიანებულ სამეფოში, მაგალითად, არსებობს განსხვავება დასაქმებულსა და სამუშაოს შემსრულებელს შორის, პირველი მუშაობს სამუშაოს შესრულების შესახებ შეთანხმების, ხოლო მეორე – სერვისის გაწევის თაობაზე ხელშეკრულების საფუძველზე.[2] არსებობენ ინდივიდები, რომელთაც არ გააჩნიათ მომსახურების ხელშეკრულება კონკრეტულ დამსაქმებელთან, თუმცა აქვთ შეთანხმება პირადად შეასრულონ სამუშაო, გასწიონ მომსახურება. ხშირად, მათ თვითდასაქმებულებს უწოდებენ, რაც იმას გულისხმობს, რომ ისინი არ სარგებლობენ დასაქმებულთათვის შრომითი კანონმდებლობით გათვალისწინებული დამცავი სიკეთეებით. მიუხედავად ამისა, ისინი მაინც დამოკიდებულნი არიან სამუშაოს მიმცემზე ისე, როგორც ჩვეულებრივი დასაქმებული დამსაქმებელზე. სასამართლოები აღიარებენ საკითხის[3] აქტუალურობას და შეიმუშავეს რიგი ტესტებისა, რომლითაც დასაქმებული განირჩევა სამუშაოს შემსრულებისაგან.[4]

ამ განსხვავების მნიშვნელობა იმაში მდგომარეობს, რომ ეროვნულ დონეზე არსებობს განსხვავებული მოპყრობა დასაქმებულებისადმი და მათდამი, ვინც, უბრალოდ, სამუშაოს შემსრულებლად კვალიფიცირდება. ძირითადია ის, რომ ორი ჯგუფის მიმართ სხვადასხვა ხარისხის შრომის დაცვის სტანდარტი მოქმედებს; განსხვავდება დასაქმებულისა და თვითდასაქმებული საგადასახადო ვალდებულებები; ხარისხი, რომლითაც განისაზღვრება დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა მესამე პირთა წინაშე სამუშაოს შემსრულებლისა თუ დასაქმებულის მიერ განხორციელებული ქმედებისათვის. დამსაქმებლის ვინაობის განსაზღვრა წარმოადგენს უბრალოდ მარტივი ფაქტის არსებობის საკითხს, თუ დამოკიდებულია ურთიერთობის კომპლექსურ მრავალმხრივ შეფასებაზე, გადამწყვეტია შრომის დაცვის თვალსაზრისით.

ანალოგიურად, მნიშვნელოვანია დასაქმებულის ვინაობაც. სამმხრივი ურთიერთობისას, როდესაც სახეზეა [სამუშაოს ფაქტობრივი] შემსრულებელი ინდივიდი, შრომის მიმწოდებელი დასაქმების სააგენტო და საბოლოო მომხმარებელი – დამსაქმებელი, ისმება კითხვა: ვის ასაქმებს დამქირავებელი? ზოგჯერ საკითხი მარტივია, თუმცა, ხშირად, ასე არ არის. ეს საკითხი, დარღვევის შემთხვევაში, პასუხისმგებლობის ლოკალიზაციისა და რეგრესული ანაზღაურების საკითხების განსაზღვრისთვისაა მნიშვნელოვანი.

ბრიტანულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ „მარტო იმიტომ, რომ მოსარჩელე დასაქმებულს ჰგავდა, მას ამგვარადვე ეპყრობოდნენ, არ ნიშნავს, რომ იგი

---

[1] Case C-66/85 Deborah Lawrie Blum v Land Baden-Württenberg.

[2] იხ. აგრეთვე, 1996 წლის შრომითი უფლებების შესახებ აქტის 230-ე მუხლი.

[3] იხ. საქმე Byrne Brothers Ltd v Baird [2002] IRLR 96.

[4] რიგი ფაქტორებისა ითვლება მნიშვნელოვნად: დამსაქმებლის მიერ კონტროლის განხორციელების ხარისხი; დამსაქმებლის ორგანიზაციულ სტრუქტურაში ინტეგრაციის ხარისხი და ვალდებულებათა ორმხრივობა – დამსაქმებლისათვის სამუშაოს მიცემის ვალდებულება, ხოლო დასაქმებულისათვის სამუშაოს პირადად შესრულების ვალდებულება.

დასაქმებულია“.[5] შრომით დავასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია, ვინ არის დაცული და სად მთავრდება ეს დაცვა – ვის ეხება დაცვა და ვის არა; რა სახის დაცვაზეა საუბარი და სად გადის ზღვარი თვითდასაქმებულისა (განსაკუთრებით დაქვემდებარების არსებობის შემთხვევაში) და დასაქმებულის ცნებებს შორის. დამსაქმებლის შინაარსიც თანაბრად მნიშვნელოვანია, რათა შესაბამის ინდივიდს შეეძლოს ნათლად განსაზღვროს, ვის წაუყენებს მოთხოვნებს. ასეთივე სიცხადეა საჭირო, რაღა თქმა უნდა, დამსაქმებლისთვისაც.

მუხლი 2.2

მუხლ 2.2-ში მოცემულია, რომ „შრომითი ურთიერთობა წარმოიშობა მხარეთა თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად მიღწეული შეთანხმებით“.

პროფესორი *ოტო კაან-ფროინდი*[6], შრომის სამართლის წამყვანი აკადემიკოსი, შრომით ხელშეკრულებას აღწერს ქვემდებარეობის რეალობის დაფარვად ისეთი ხელშეკრულების კონცეპტუალურ ნიღბის ქვეშ, რომლის მონაწილენიც თანაბარი მხარეები არიან. იგი ასკვნის, რეალობა არის ის, რომ ასეთი ხელშეკრულებები არსებობს ინსტიტუტებსა და ინდივიდებს შორის. სახელშეკრულებო თავისუფლებად მიჩნეულია ინდივიდის ნებაყოფილობითი აქტი დაქვემდებარებაზე.[7] მოგვიანებით, ბრიტანელი წამყვანი აკადემიკოსი, ლორდ უედერბერნი, ამტკიცებდა, რომ „იურისტთა“ მოდელი თავისუფლად მოლაპარაკებების წარმმართველი ინდივიდისა შეცდომაში შემყვანია. რეალურად კოლექტიური და კანონისმიერი ჩარევის გარეშე, „შეთანხმების“ ბევრი დებულება თავს მოხვეულია უფრო ძლიერი მხარის მიერ „ძლიერების უხეში ფაქტის მეშვეობით“, როგორც ამას *ფოქსი* უწოდებს.[8]

შრომის სამართალი არეგულირებს ურთიერთობას დამსაქმებელსა და მუშაკს შორის, ან სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ურთიერთობებს შრომის გამომყენებელსა და მის მიმწოდებელს შორის. ეს მოწესრიგება ხორციელდება ინდივიდუალურ და კოლექტიურ დონეებზე. ინდივიდუალურ დონეზე სამართლის პოზიციაა ის, რომ შრომითი ხელშეკრულების ისევე, როგორც სხვა ტიპის ხელშეკრულებებისას, მხარეები დებენ სამართლებრივად მბოჭავ შეთანხმებას თანაბარი სუბიექტების რანგში. კოლექტიურ დონეზე მუშაკებსა და დამსაქმებლებს შორის ურთიერთობა, რომლებიც პროფესიულ კავშირებსა და დამსაქმებელთა კავშირებშია გაერთიანებული, წარმოიშობა იმ მიზნით, რომ ისარგებლონ მეტი ძალაუფლებით მოლაპარაკებებისას.

შრომითი ურთიერთობებისადმი წმინდა სახელშეკრულებო მიდგომა არ

[5] Tilsom v Alstom [2011] IRLR 169.

[6] პროფესორი *ოტო კაან-ფროინდი*, რომელიც გარდაიცვალა 1979 წელს, იყო გამორჩეული, გავლენიანი შრომის სამართლის აკადემიკოსი.

[7] იხ. *P. Davies & M. Freedland, Kahn-Freund's* Labour and the Law, (1983).

[8] Lord *Wedderburn* of Charlton, The Worker and the Law, (1986).

არის დამაკმაყოფილებელი, რადგან იგი გულისხმობს ორი თანაბარი სუბიექტის არსებობას, რომლებიც თანხმდებიან სახელშეკრულებო პირობებზე. პარაქტიკულად კი, კვლავ, ასეთი ურთიერთობა უთანასწოროა. ერთი მხარე იყენებს მეორის შრომას ან შესაძლებლობას ანაზღაურების სანაცვლოდ. ანაზღაურება, გარდა განსაკუთებული შემთხვევებისა, ქმნის სამუშაო ძალას, რომელიც დამოკიდებულია დამსაქმებლის კეთილ ნებასა და სურვილზე, გააგრძელოს ასეთი ურთიერთობა. დამსაქმებლის თავისუფლება დასაქმებულთა წინააღმდეგ ღონისძიებების გატარებისა შესაძლოა, ნაკლებ ცალმხრივი გახდეს კანონისმიერი შეზღუდვების მეშვეობით ან პოზიციები გათანაბრდეს კოლექტიური შეთანხმებებით დამსაქმებლებსა და პროფესიულ კავშირებს შორის.[9]

ძნელად თუ შეიძლება იმ რეალობის უარყოფა, რომ რეალური სიტუაციებისას იშვიათია, როდესაც შრომითი ხელშეკრულების მხარეები თანასწორნი არიან, თუკი დასაქმებულები არ მოქმედებენ კოლექტიურად, როგორც წესი, პროფესიული კავშირების მეშვეობით. თუკი გვსურს, რომ 2.2 მუხლში მოცემულ სიტყვებს მნიშვნელობა შევძინოთ, ხელი უნდა შევუწყოთ მუშაკთა კოლექტიურ წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას თანასწორ მხარეებს შორის შეთანხმებების მიღწევის პროცესში. ყოველივე ამას ეძღვნება შრომის კოდექსის მეორე ნაწილი.

მუხლი 2.3

2.3 მუხლის მიხედვით, „შრომით და წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში აკრძალულია ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, ენის, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილების, ეროვნების, წარმოშობის, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის, ასაკის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, შეზღუდული შესაძლებლობის, რელიგიური, საზოგადოებრივი, პოლიტიკური ან სხვა გაერთიანებისადმი, მათ შორის, პროფესიული კავშირისადმი, კუთვნილების, ოჯახური მდგომარეობის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების გამო“.

შრომისას აკრძალულია დისკრიმინაცია 16 ჩამოთვლილი საფუძვლით, თუმცა ზოგიერთი მათგანი ურთიერთმფარავია, მაგ., რასა, კანის ფერი, ენა, წარმოშობა, ეროვნება ან ეთნიკური კუთვნილება ადვილად შეიძლება გაერთიანდეს ერთ კატეგორიაში. ეს სია აშკარად წინააღმდეგობრივია გაერთიანებული სამეფოს თანასწორობის შესახებ 2010 წლის აქტში მოცემულ ჩამონათვალთან, სადაც მხოლოდ ცხრა ნიშანზეა საუბარი; ესენია: ასაკი, შეზღუდული შესაძლებლობა, სქესის ცვლილება, ოჯახური მდგომარეობა ან სამოქალაქო პარტნიორობა, ორსულობა და დედობრივი ფუნქციები (ბავშვის მოვლა – „maternity“), რელიაგია

[9] იხ. *M. Sargeant* and *D. Lewis,* Employment Law, (London, 2014).

და მსგავსი შეხედულებები („belief“), სექსუალური ორიენტაცია. იგი ასევე კონტრასტულია ევროპული კავშირის მიდგომასთან, რომელიც სქესის[10], რასის[11], ასაკის, შეზღუდული შესაძლებლობის, სექსუალური ორიენტაციის, რელიგიური და მსგავსი შეხედულებების[12] შესახებ დირექტივებითაა წარმოდგენილი.

აღნიშვნის ღირსია, რომ ყველა ეს მოდელი, საქართველოს რესპუბლიკის მიდგომის ჩათვლით, დახურული სიის მიდგომაა, რომელიც დისკრიმინაციის საფუძველთა ჩამონათვალის არსებობაში გამოიხატება. ალტერნატიული მიდგომა უფრო მეტად ღია ხასიათისაა და წარმოდგენილია ადამიანის უფლებათა შესახებ ევროპულ კონვენციაში. კონვენციის მე-14 მუხლის მიხედვით:

„ამ კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს ყველა ისეთი საფუძვლით დისკრიმინაციის გარეშე, როგორიცაა სქესი, რასობრივი კუთვნილება, კანის ფერი, ენა, რელიგიური კუთვნილება, პოლიტიკური ან სხვაგვარი შეხედულებები, ეროვნული ან სოციალური წარმოშობა, ეროვნულ უმცირესობასთან ასოცირება, ქონებრივი, დაბადებითი ან სხვაგვარი სტატუსი.“

ბოლო ფრაზა „ან სხვა სტატუსი“ სასამართლოს აძლევს შესაძლებლობას, გაითვალისწინოს სხვა საფუძვლები, რომელიც შეიძლება პრაქტიკიდან წარმოიშვას მომავალში. გახსნილი მიდგომა, რაღა თქმა უნდა, მეტ მოქნილობას ანიჭებს სასამართლოებს ფეხი აუწყონ საზოგადოებრივ ცვლილებებს სამართლის განვითარებით და, ამავდროულად, ზღუდავას მთავრობებს განსაზღვრონ კონკრეტული საფუძვლები.

ალტერნატიული მიდგომა, რომელიც შემოთავაზებულია, ითვალისწინებს პიროვნული ღირსების ზოგადი პრინციპის ირგვლივ გაერთიანებას და ამ კონცეფციის გამოყენებას ინდივიდუალური საფუძვლების სერიის ნაცვლად. რაღა თქმა უნდა, ამ დროს წარმოიშობა საკითხი ამ ფართო კონცეფციის შინაარსის განსაზღვრისა. ეს იდეა დიდი ხანია, რაც არსებობს და ღირსება ფიგურირებს გაერთიანებული ერების ადამიანის უფლებების შესახებ დეკლარაციაში;[13] იგი მსოფლიო მასშტაბით დისკრიმინაციისგან ადამიანთა დაცვის საშუალებათა ძირითად საყრდენად აღიქმება. რასაკვირველია, კონვენცია (დეკლარაცია) მოხსენიებულია ევროპული კავშირის თანასწორობის სფეროში მოქმედ დირექტივათა პრეამბულაში, როგორც საფუძველი. დეკლარაციის 1-ლი მუხლის მიხედვით, „ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალი, ღირსებისა და უფლებების მატარებელია. ისინი აღჭურვილი არიან გონებითა და სინდისით და ერთმანეთ-

---

[10] დირექტივა 2006/54/EC შრომისა და დასაქმების სფეროში მამაკაცთა და ქალთა თანასწორი შესაძლებლობებისა და მოპყრობის პრინციპთა იმპლემენტაციის შესახებ.

[11] დირექტივა 2000/43/EC პირთა რასობრივი ან ეთნიკური კუთვნილების მიუხედავად თანასწორი მოპყრობის პრინციპის იმპლემენტაციის შესახებ.

[12] დირექტივა 2000/78/EC შრომისა და დასაქმების სფეროში თანასწორი მოპყრობის ზოგადი ჩარჩოების დამკვიდრების შესახებ.

[13] მიღებულია 1948 წელს.

თან მიმართებით უნდა მოქმედებდნენ ძმობის სულისკვეთებით.“

უდავოდ, პრობლემაა იმის განსაზღვრა, თუ რა იგულისხმება ღირსების კონცეფციაში. უნდა აღინიშნოს, რომ არ არსებობს საკმარისად დამაკმაყოფილებელი დეფინიცია. კანადის სასამართლომ რიგ შემთხვევაში სცადა საკითხის გადაჭრა და ერთ-ერთ მათგანში[14] უზენაესმა სასამართლომ ჩამოაყალიბა შემდეგი[15]:

„ადამიანის ღისება გულისხმობს იმას, რომ ინდივიდი ან [მათი] ჯგუფი თავს თვითდაფასებულად და ღირსად თვლის. ეს დაკავშირებულია ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ ხელშეუხებლობასა და ძალმოსილებასთან... ადამიანური ღირსება ილახება, როდესაც ხორციელდება ინდივიდის ან ჯგუფის მარგინალიზაცია, იგნორირება ან გაუფასურება და მაღლდება, როდესაც კანონი აღიარებს ყველა ინდივიდისა და ჯგუფის ადგილს კანადურ საზოგადოებაში.“

თანასწორობა

მოკლედ უნდა განვიხილოთ ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის მიზნები და ის, თუ რა იგულისხმება თანასწორობაში. ეს მნიშვნელოვანია, რადგან არსებობს განსხვავება თანასწორობისადმი ფორმალურ და რეალურ მიდგომებს შორის. პირველი შესაძლებლობებში თანასწორობას გულისხმობს, ხოლო მეორე – თანასწორობას შედეგების თვალსაზრისით. სასარგებლო მაგალითად გამოდგება განათლება, რომელიც ზეგავლენას ახდენს ცხოვრებისეულ მომავალ არჩევანზე. ეკონომიკური განვითარებისა და თანამშრომლობის ქვეყნებში, მაგ., 18% ბიჭებისას სურს, იმუშაონ საინჟინრო სფეროში მაშინ, როდესაც ასეთ გოგონათა წილი 5%-ია. კარიერული არჩევანის ერთ-ერთი შედეგია სქესთა შორის სხვაობა, რომ მეტი გოგონა საქმდება ნაკლებად შემოსავლიან სფეროში, ვიდრე ბიჭი. ფორმალური თანასწორობის მიდგომა უკავშირდება იმის უზრუნველყოფას, რომ ყველას გააჩნდეს თანაბარი კარიერული არჩევანის საშუალება. შედეგობრივი თანასწორობის მიდგომით კი ქალებისათვის ისეთი დასაქმების სფეროების გახსნა, რომლებშიც მამაკაცები დომინირებენ.

შესაძლებლობებში თანასწორობა ნიშნავს არახელსაყრელ მდგომარეობაში მყოფი ჯგუფებისათვის ბარიერების მოხსნას; ამავე დროს, აუცილებელია პოზიტიური მიდგომის ჩამოყალიბებაც, როდესაც ხდება არახელსაყრელი მდგომარეობის კომპენსირება. ეს იმას ნიშნავს, რომ ყველას გააჩნია თანაბარი სასტარტო პირობები და არახელსაყრელი პირიბების კომპენსაციით შესაბამის პირთა გათანაბრება ხდება სხვებთან. შედეგობრივი თანასწორობა მეტად წინააღმდეგობრივი საკითხია, რადგან იგი როგორც საბოლოო შედეგთა, ისე სასტარტო პირობების გათანაბრებას გულისხმობს. შედეგობრივი თანასწორობა

[14] საქმე Law v Canada(Minister of Employment and Immigration), [1999] 1 S.C.R. 497.
[15] იხ. *M. Sargeant*, Discrimination and the Law, (London, 2013).

პროცესია, რომლითაც ცდილობენ მიაღწიონ სასურველ შედეგს ან მეტ თანასწორობას აქტიური ჩარევის გზით. ამდენად, საჯარო დაწესებულებებში ქალთა მონაწილეობის კვოტირების სისტემა არის მცდელობა მამაკაცთა რაოდენობასთან ქალთა რიცხვის გათანაბრებისა და ამ გზით თანასწორობის მიღწევა. მიდგომის პრობლემა, რომელიც მის წინააღმდეგობრიობას განაპირობებს, არის ის, რომ ამით მიიღწევა განსაზღვრული ხარისხის თანასწორობა დაუცველი ჯგუფის წარმომადგენელთა დისკრიმინაციის გზით. შესაბამისად, მეტი მდედრობითი სუბიექტის შეყვანით მამაკაცებს ერთმევათ შესაძლებლობა, გახდნენ წევრები.[16]

ვგონებ, არ ღირს მეტი ამ თემის სიღრმისეული განხილვა, თუმცა, აღსანიშნავია, რომ კანონები, რომელთა მიზანია პირთა ან პირთა ჯგუფების მიმართ არახელსაყრელი მოპყრობის შეჩერება, იყენებს ფორმალური თანასწორობის მიდგომას. ისინი უფრო მიისწრაფვიან შესაძლებლობათა თანასწორობისაკენ, ვიდრე შედეგების. რეალურად, ქვეყნების უმრავლესობას არჩეული აქვს ფორმალური თანასწორობის მეთოდი, თუმცა აკეთებს გამონაკლისებს კონკრეტული ჯგუფებისათვის. ამდენად, სპეციალური ღონისძიებები, რომლებიც გათვალისწინებულია შეზღუდული შესაძლებლობების მქონეთათვის, ორსულების ან ახლად ნამშობიარებისათვის, შედეგობრივი თანასწორობის მიდგომის გამოყენებად უნდა მივიჩნიოთ.

აღსრულება

შემდეგი საკითხი, რომელიც ამ კონტექსტში უნდა იქნეს განხილული, არის აღსრულების მექანიზმის აუცილებლობა და ეფექტიანი და კარგად უზრუნველყოფილი ორგანოს არსებობის სასურველობა, რომელიც უზრუნველყოფს თანასწორობას. ევროპული კავშირის შრომისა და დასაქმების სფეროში თანასწორობის შესახებ ჩარჩო დირექტივის მე-9 მუხლი იძლევა კარგ მაგალითს, თუ რა მოთხოვნები უნდა სრულდებოდეს ყველა წევრი სახელმწიფოს მიერ:

„შესაბამისი სასამართლო და/ან ადმინისტრაციული პროცედურის არსებობა... ყველა პირისთვის, რომელიც თავს დაზარალებულად მიიჩნევს თანასწორობის პრინციპთა დარღვევის გამო, დირექტივის მოთხოვნათა შესრულების მიზნით, მას შემდეგაც კი, რაც ურთიერთობა, რომელმაც გამოიწვია დისკრიმინაცია, დასრულებულია“.

დისკრიმინაციის საფუძვლები

დისკრიმინაციის საფუძვლებს მოიცავს 2.3 მუხლი და ესენია: რასა, კანის ფერი, ენა, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილება, ეროვნება, წარმოშობა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობა, საცხოვრებელი ადგილი, ასაკი, სქესი, სექსუალური ორიენტაცია, შეზღუდული შესაძლებლობი, რელიგია, საზოგა-

[16] იქვე.

დოებრივი, პოლიტიკური ან სხვა გაერთიანებისადმი, მათ შორის, პროფესიული კავშირისადმი კუთვნილება, ოჯახური მდგომარეობა, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულებები. ნაცვლად იმისა, რომ დეტალურად განვიხილოთ რიგითობით თითოეული მათგანი, აქ უმნიშვნელოვანეს საკითხებზე გავაკეთებ კომენტარს. აღსანიშნავია, რომ აკრძალულ საფუძვლებში წარმოდგენილია ნაზავი ნიშანთვისებებისა, რომლებიც თანდაყოლილია, მაგ., სქესი, კანის ფერი და სხვა ისევე, როგორც ისეთებიც, რომლებიც ცხოვრებისეულ არჩევანთანაა დაკავშირებული, როგორიცაა რელიგიური თუ პოლიტიკური მრწამსი ან პროფესიული კავშირის წევრობა.

პირველი შენიშვნაა: შეიძლება თუ არა ეს სია უფრო სრულყოფილი იყოს? როგორც უკვე აღინიშნა, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლი მოიცავს შემდეგ ნიშნებს: სქესი, რასა, კანის ფერი, ენა, რელიგია, პოლიტიკური ან სხვაგვარი შეხედულება, ეროვნული ან სოციალური წარმოშობა, ეროვნული უმცირესობისადმი კუთვნილება, საკუთრებითი, დაბადებითი ან სხვაგვარი სტატუსი. ასევე აღინიშნა, რომ გაერთიანებული სამეფოს 2010 წლის თანასწორობის შესახებ აქტში ჩამოთვლილი საფუძვლებია: ასაკი, შეზღუდული შესაძლებლობა, სქესის ცვლილება, ქორწინება ან სამოქალაქო პარტნიორული ურთიერთობა, ორსულობა და ბავშვის მოვლა, რასა, რელიგია ან სხვაგვარი რწმენა, სქესი, სექსუალური ორიენტაცია. პროფესიული კავშირის წევრობისა და შესაბამისი საქმიანობის ნიშნით დისკრიმინაციის შესახებ დებულებები კანონმდებლობის სხვა სეგმენტშია[17] წარმოდგენილი. ამასთან, ყურადღებაა გასამახვილებელი ტერმინებზე: სქესის ცვლილება, ფიზიკური ნაკლი/უნარშეზღუდულობა და რელიგიური რწმენა/კუთვნილება. უპირველესად, შევეხოთ რასობრივი დისკრიმინაციის საკითხს. გულისხმობს თუ არა ის ეთნიკურ სეგრეგაციას, მაგ., თუკი დამსაქმებელი საწარმოს ერთ ნაწილში განათავსებს ერთი ეთნიკური ჯგუფის წარმომადგენლებს, გულისხმობს თუ არა ამგვარი სეგრეგაცია უკანონო დისკრიმინაციას?

სქესის ცვლილებასთან დაკავშირებულ დებულებებს ქართული შრომის კოდექსი არ მოიცავს, თუმცა ამ ცნების გაერთიანება შესაძლებელია სქესის ზოგად ნიშანთან ისე, როგორც ეს იყო გაერთიანებულ სამეფოში 2010 წლის კანონის მიღებამდე. სექსუალურ ნიადაგზე დისკრიმინაციასთან ერთად, ტრანსგენდერული პირები ინტენსიური დისკრიმინაციის ობიექტები არიან განსხვავებული პერსპექტივიდანაც, რადგან ისინი განიცდიან ცხოვრების წესის ცვლილებასთან დაკავშირებულ მძიმე ფიზიკურ და გონებრივ ტრანსფორმაციას. გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ამგვარი ცვლილებების საჯარო ხასიათი კიდევ უფრო ამძიმებს პრობლემას. სქესის ცვლილება ჰეტეროსექსუალური კავშირისას, რომელსაც მოსდევს იმავე სქესის პარტნიორთან ურთიერთობები, ითხოვს განქორწინებას იქ, სადაც აკრძალულია ერთი სქესის

[17] პროფესიული კავშირებისა და შრომითი ურთიერთობების შესახებ 1992 წლის აქტი.

პირთა ქორწინება. სწორედ ასეთ შემთხვევას ჰქონდა ადგილი გაერთიანებულ სამეფოში 2013 წლის ქორწინების (ერთი სქესის მქონე წყვილების) შესახებ აქტის მიღებამდე. ამ აქტით დაკანონდა ერთსქესიანთა ქორწინება და მოიხსნა განქორწინების აუცილებლობა სქესის ცვლილების ლეგიტიმიზაციის მიზნებისათვის.

ტრანსგენდერთა დაცვა იმაზე მეტ ძალისხმევას მოითხოვს, ვიდრე ნაკლებხელსაყრელი მოპყრობის აკრძალვაა. გაერთიანებულ სამეფოში სქესის აღიარების შესახებ 2004 წლის აქტით, 18 წელს მიღწეულ პირს შეუძლია გააკეთოს მიმართვა სქესის აღიარების სერტიფიკატის მისაღებად, თუკი აკმაყოფილებს რიგ პირობების. ესენია სქესობრივი დისფორია, განცხადების გაკეთების თარიღის ჩათვლით ორი წლის განმავლობაში შეძენილი სქესით ცხოვრება და შინაგანი ნება, ცხოვრების ბოლომდე შეძენილი სქესით ცხოვრებისა. სერტიფიკატის მიღების სამართლებრივი შედეგია სასურველი სქესის მქონე სტატუსის მიღება. გაერთიანებული სამეფოს დასაქმების პრაქტიკის კოდექსის მიხედვით,[18] ტრანსექსუალს არ უნდა მოეთხოვოს მუდმივად სქესის აღიარების სერტიფიკატის წარმოდგენა სქესის დასამტკიცებლად, რადგან ასეთი ქმედება ზღუდავს პირის პირადი ცხოვრების უფლებას. თუკი დამსაქმებელი ითხოვს ლეგალური სქესის დადასტურებას, ახალი დაბადების მოწმობის წარმოდგენა საკმარისი უნდა იყოს.

ფიზიკური ნაკლი/უნარშეზღუდულობა

შესაძლოა, ეს არასწორ თარგმანთანაა ასოცირებული [წარმოდგენილ ინგლისურ ვერსიაში ნამდვილად გამოყენებულია ტერმინი „handicap“], თუმცა ტერმინი „ფიზიკური ნაკლი“ ნამდვილად არ შეესაბამება პირების თვისებრივ შინაარსს, რომლებიც დისკრიმინაციისაგან შესაბამისი საფუძვლით დაცული შემთხვევის სუბიექტები არიან. უკეთესია „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების“ გამოყენება. ტერმინ „ფიზიკური ნაკლის“ გამოყენება ააშკარავებს შეზღუდულუნარიანი პირებისადმი განსაზღვრულ დამოკიდებულებას, რაც არ არის მიღებული მიდგომა ისეთი ინდივიდებისადმი, რომელთაც სურთ შეცვალონ საზოგადოებრივი მიდგომა შეზღუდული შესაძლებლობებისადმი.

ტრადიციულად, განიხილავენ შეზღუდული შესაძლებლობის საფუძვლით დისკრიმინაციის ორ მოდელს. ესენია სამედიცინო და სოციალური მოდელები. სამედიცინო მოდელი ფოკუსირდება თავად შეზღუდულ შესაძლებლობაზე და მისი განკურნებისკენაა მიმართული. სოციალური მოდელი საზოგადოების კომპონენტზეა კონცენტრირებული და მის მიხედვით უნდა აღმოიფხვრას შეზღუდული შესაძლებლობის პირთა საზოგადოებრივი ჩართულობის ბარიერები და ეს საზოგადოების მოვალეობაა, ხოლო თავად შეზღუდულობის ფაქტი მნიშ-

[18] 2.30-ე პარაგრაფი.

ვნელოვანი არ არის. ამდენად, სამედიცინო მოდელით შეზღუდულუნარიანს უნდა მიეცეს ინვალიდის სავარძელი, რაც ზეგავლენას იქონიებს მისი გადაადგილების შესაძლებლობაზე, სამედიცინო მოდელით უფრო ტრანსპორტსა და შენობების მაქსიმალურ ხელმისაწვდომობაზე კეთდება აქცენტი. თუკი პირს ინვალიდის სავარძლით არ შეუძლია შენობაში შესვლა, ეს საზოგადოებისა და არ ამ პირის პასუხისმგებლობაა. შესაბამისად, „ფიზიკური ნაკლის“ ტერმინის გამოყენება ქართულ კოდექსს სამედიცინო მოდელის ფარგლებში აქცევს. ეს ინდივიდუალურ პრობლემაზე ყურადღების გამახვილებაა და არა იმაზე, თუ როგორ ხდება საზოგადოების ადაპტაცია. ეს მიდგომა განსაკუთრებულობით არ გამოირჩევა. ეს ელემენტი სახეზეა როგორც გაერთიანებული სამეფოს, ისე ევროპული კავშირის კანონმდებლობაში.

ეს მიდგომა აქცენტირებულია გაერთიანებული ერების ფარგლებშიც, რომელმაც მიიღო შეზღუდული შესაძლებლობის პირთა უფლებების შესახებ კონვენცია და არასავალდებულო ოქმი 2006 წლის დეკემბერს, ძალაშია 2008 წლის 3 მაისიდან. გაერთიანებული ერების მიერ[19] წარმოთქმული ფრაზით, „ათწლეულების სამუშაო დასჭირდა გაერთიანებულ ერებს, რომ შეეცვალა დამოკიდებულება შეზღუდული უნარის მქონე პირების მიმართ. ახალ სიმაღლეა შეზღუდულუნარიანი პირის წყალობის, სამედიცინო მოპყრობისა და სოციალური დახმარების ობიექტად აღქმიდან საკუთარი ცხოვრებისეული გადაწყვეტილებების ინფორმირებული და თავისუფალი გადაწყვეტილების მიმღებ და საზოგადოების აქტიურ სუბიექტად აღქმისაკენ გადანაცვლება.“

„ფიზიკური ნაკლის“ დეფინიცია კოდექსში არ არის, თუმცა ეს შეიძლება განპირობებული იყოს მისი კანონმდებლობის სხვა ნაწილში განთავსებით. რაღა თქმა უნდა, აუცილებელია იმის განსაზღვრა, თუ როდის ეზღუდება პირს უნარი და ამგვარი მდგომარეობა შემდგომაც გრძელდება. ინფორმაციისათვის, 2010[20] წლის გაერთიანებული სამეფოს თანასწორობის შესახებ აქტით განიმარტება, რომ პირი შეზღუდულუნარიანია მაშინ, როდესაც მას აქვს ფიზიკური ან გონებრივი დაზიანება და ეს დაზიანება მნიშვნელოვანი და ხანგძლივია, რაც უარყოფით ზეგავლენას ახდენს პირის უნარზე, აწარმოოს ყოველდღიური ნორმალური საქმიანობა.

შესაბამისად, შეზღუდულუნარიანობის ტესტი შემდეგი ელემეტებისაგან შედგება: პირველი, სახეზე უნდა იყოს ფიზიკური ან გონებრივი დაზიანება, მეორე, ამას უნდა ჰქონდეს მნიშვნელოვანი უარყოფითი გავლენა, მესამე, ეს გავლენა უნდა იყოს ხანგრძლივი, დაბოლოს, იგი უნდა იყოს დაკავშირებული ყოველდღიური საქმიანობის განხორციელების შესაძლებლობასთან.[21]

---

[19] კონვენციის ინტერნეტ გვერდი იხ. <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=150> (უკანასკნელად გადამოწმებულია 2012 წლის მარტში).

[20] მე-6 მუხლი.

[21] იხ. *M. Sargeant*, მე-15 სქ.

ევროპული გაერთიანების 2000/78/EC დირექტივის მე-5 მუხლი შეიცავს სპეციალურ იარაღს მათთვის, ვისაც სურს, შეზღუდულუნარიანი ჩააბას შრომის პროცესში. ამ დებულების მიხედვით,

„შეზღუდულუნარიან პირთა თანასწორობის პრინციპთან შესაბამისობის გარანტირების მიზნით, უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს სათანადო ადგილსამყოფელი. ეს ნიშნავს იმას, რომ დამსაქმებელმა უნდა გაატაროს შესაბამისი ღონისძიებები იმ კონკრეტულ შემთხვევებში, სადაც ეს აუცილებელია, რათა შეზუდულუნარიანი პირისათვის უზრუნველყოფილი იყოს სამუშაოზე წვდომა, მასში მონაწილეობა და წინსვლა ან გადამზადება, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როცა ასეთი ღონისძიებები არაპროპორციულ ტვირთს აკისრებს დამსაქმებელს.“

ეს ვალდებულება გაერთიანებულ სამეფოში ცნობილია, როგორც გონივრული ადაპტაციის განხორციელების მოვალეობა და მას სამი მოთხოვნა აქვს:

მოთხოვნა, როდესაც წესი, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით შეზღუდულუნარიან პირს არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს შეზღუდვის არმქონე პირთან შედარებით, რომ გადაიდგას შესაბამისი გონივრული ნაბიჯები არახელსაყრელი შედეგის აღმოსაფხვრელად;

მოთხოვნა, როდესაც ფიზიკური თვისება კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით შეზღუდულუნარიან პირს არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს შეზღუდვის არმქონე პირთან შედარებით, რომ გადაიდგას შესაბამისი გონივრული ნაბიჯები არახელსაყრელი შედეგის აღმოსაფხვრელად;

მოთხოვნა, როდესაც დამატებითი დახმარების მიღების აუცილებლობა კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით შეზღუდულუნარიან პირს არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს შეზღუდვის არმქონე პირთან შედარებით, რომ გადაიდგას შესაბამისი გონივრული ნაბიჯები სათანადო დამატებითი დახმარების გასაწევად.

რომელიმე ჩამოთვლილი მოთხოვნის შეუსრლებლობა იწვევს სათანადო ადაპტაციის განხორციელების ვალდებულების შეუსრულებლობას, რაც თავის მხრივ, კვალიფიცირდება შეზღუდულუნარიანი პირის დისკრიმინაციად.[22]

ეს ვალდებულება მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც უზრუნველყოფს დამსაქმებლის მიერ სამუშაოსა და გარემოს ადაპტაციას შეზღუდულუნარიანთა დასახმარებლად, იშრომონ სხვების გვერდით თანაბარ საწყისებზე. ნებისმიერი პოლიტიკა, რომელსაც არ გააჩნია ეს ელემენტი, სუსტი და შეზღუდულეფექტიანია.

[22] 2010 წლის თანასწორობის შესახებ აქტის 21-ე მუხლი; აქტის მე-8 დანართში მოცემულია ამ ვალდებულების დეტალები.

რელიგია

2.3 მუხლით ხდება მითითება რელიგიური კუთვნილების გამო განსხვავებისაგან დაცვაზე და ეს, რა თქმა უნდა, მისასალმებელია. აღსანიშნავია, რომ გაერთიანებულ სამეფოში, მას შემდეგ, რაც აიკრძალა რელიგიური ან სხვა შეხედულებების საფუძვლით დისკრიმინაცია, 2000/78/EC დირექტივის თანახმად, ძირითადი საკითხები, რომლებიც წამოიჭრება, არის: პირველი, კონფლიქტი რელიგიური და სექსუალური ორიენტაციის საფუძვლებით დაცვას შორის და, მეორე, რელიგიური შეხედულებების გამოხატვის ფარგლები. უნდა მოვიყვანოთ ორი საქმე, რომელიც ამ სიძნელეების ილუსტრირებას ახდენს.

პირველი, საქმე ქ-ნი *აზმისა*[23], რომელიც კეთილსინდისიერი მუსლიმანი იყო, წარმოადგენდა განათლების სფეროს დამხმარე მუშაკს. 15 წლის ასაკიდან იგი ატარებდა გრძელ კაბას („ჯაბაჰს“) და, როგორც წესი, ასევე იკეთებდა ჩადრსაც (ვუალი), რაც ფარავდა მის თავსა და სახეს, თვალების გარდა, ზრდასრული მამაკაცების გარემოცვისას. იგი დასაქმებული იყო, როგორც ორენოვანი მუშაკი, (ქრისტიანულ) ინგლისის ეკლესიის („Church of England“) სკოლაში, რომელსაც მართავდა ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო. სკოლაში დაახლოებით 530 მოსწავლე სწავლობდა 7-დან 11 წლის ასაკამდე. 92% მოსწავლეებისა მუსლიმანი, ეთნიკური უმცირესობის წარმომადგენელი, უმეტესად, ინდოელი და პაკისტანელი იყო. მომსახურე 70 პერსონალიდან 25 მუსლიმი და/ან ეთნიკური უნცირესობისა იყო. კანდიდატმა კარგი შთაბეჭდილება მოახდინა გასაუბრებაზე და კარგი შეფასებები დაიმსახურა. მას შესთავაზეს თანამდებობა 20-საათიანი სამუშაო კვირის განმავლობაში, რაზეც საბოლოოდ შეთანხმდნენ კიდევაც. გასაუბრებისას მას არ უხსენებია, რომ თავისი რელიგიური მრწამსის მიხედვით უნდა ეტარებინა ჩადრი. პირველი კვირის მიმდინარეობისას მან მოითხოვა ჩადრში გამოჩენა მაშინ, როდესაც გაკვეთილს ატარებდა მამაკაც მასწავლებელთან ერთად. უფროსმა მასწავლებელმა რჩევისათვის მიმართა ადგილობრივ თვითმმართველობას, რომელმაც მიუთითა, რომ „სახისა და ტუჩების დაფარვა ზღუდავს არავერბალური სიგნალების გადაცემას, რაც აუცილებელი იყო ზრდასრულისა და მოსწავლის ურთიერთობისათვის. ჩვენი აზრით, რელიგიური იდენტობის გამოხატულება ვერ იქნება უპირატესი იმ ძირითად მოთხოვნასთან, რომ არსებობდეს ოპტიმალური კომუნიკაცია ზრდასრულსა და ბავშვებს შორის.“ შედეგად, ქ-ნ *აზმის* ეთხოვა, არ ეტარებინა ჩადრი სწავლების პროცესში, თუმცა იგი აგრძელებდა ამას. მოგვიანებით მისი შრომითი ურთიერთობა შეწყდა. მისი სარჩელი პირდაპირი და ირიბი დისკრიმინაციის საფუძვლით წარმატებული აღმოჩნდა.

მეორე საქმეა ქ-ნი *ლეიდლის*, რომელიც საჯარო მოსამსახურე იყო, სხვა საქმიანობებთან ერთად, მიჰყავდა სამოქალაქო ქორწინების ცერემონიები.[24] იგი

[23] საქმე Azmi v Kirklees Metropolitan Borough Council [2007] IRLR 484.
[24] საქმე Ladele v London Borough of Islington [2010] IRLR 211.

თავდადებული ქრისტიანი იყო. მას სწამდა, რომ ქორწინება ქალსა და მამაკაცს შორის არსებული ურთიერთობაა, რომელიც ცხოვრების ბოლომდე გრძელდება. სამოქალაქო პარტნიორობის შესახებ აქტის, რომელიც 2005 წელს იქნა მიღებული, შედეგად ერთი სქესის ადამიანებს მიეცათ უფლება, დაემყარებინათ სამოქალაქო პარტნიორობა. ქ-ნ *ლეიდლს* ეგონა, რომ ამით ერთი სქესის ადამიანებს მიეცათა უფლება ექორწინათ, რაც ღვთიური სამართლის საწინააღმდეგო იყო და ცოდვას წარმოადგენდა. მან განმარტა, რომ არ სურდა სამოქალაქო პარტნიორობის რეგისტრაციის ცერემონიალების წარმართვა. მის მენეჯერს კი მიაჩნდა, რომ ამ სამუშაოს შესრულება უნდა განაწილებულიყო ყველა რეგისტრატორს შორის. კომპრომისის სახით მას შესთავაზეს ცერემონიალის მხოლოდ იმ ნაწილის შესრულება, რომელიც სარეგისტრაციო ფორმების შევსებას მოიცავდა. აღმოჩნდა, რომ სხვა რაიონში მოღვაწე ანალოგიური მუსლიმი თანამშრომელი თანახმა იყო სამუშაოს შესრულებაზე მაშინ, როდესაც ქ-ნი *ლეიდლი* – არა. მან წერილობით მიმართა საბჭოს, რომ ანგარიში გაეწიათ მისი რელიგიური შეხედულებებისათვის. იგი თავს არიდებდა სამოქალაქო პარტნიორობის რეგისტრაციის ცერემონიებს განრიგით გათვალისწინებული დროების გაცვლით სხვა თანამშრომლებთან და საბჭოს ხელმძღვანელობა ამის წინააღმდეგ არ წასულა. ორმა გეი რეგისტრატორმა გააპროტესტა ეს და იმ მოსაზრებით, რომ ირღვეოდა საბჭოს ანტიდისკრიმინაციული პოლიტიკა და ისინი თავს მსხვერპლად გრძნობდნენ ქალბატონის უარის გამო. შედეგად, მას მიეთითა, რომ უნდა წარემართა სამოქალაქო პარტნიორობის ცერემონიალები და საწყისი კომპრომისი აღარ მოქმედებდა. მან სარჩელი აღძრა პირდაპირი და ირიბი დისკრიმინაციისა და რელიგიური შეხედულებების გამო მასზე ზეწოლის საფუძვლით. შრომითი დავების ტრიბუნალმა მხარი დაუჭირა ყველა მის მოთხოვნას. უარი, მოეხდინა ცერემონიების გადაცვლა, წარმოადგენდა პირდაპირ დისკრიმინაციას. სააპელაციო ტრიბუნალმა შეცვალა გადაწყვეტილება და განსაზღვრა, რომ ეს შემთხვევა არ იყო პრიდაპირი დისკრიმინაცია, რადგან ყველა რეგისტრატორის მიმართ არსებობდა თანაბარი მოპყრობა. სასამართლომ განმარტა, რომ „ქ-ნი *ლეიდლის* უარი ეფუძნებოდა მის შეხედულებას ქორწინების თაობაზე, რაც მისი რელიგიის ძირითად კომპონენტს არ წარმოადგენდა და *აისლინგტონის* მოთხოვნა არ უკრძალავდა მას თაყვანი ეცა იმისთვის, რაც სურდა.“[25] რეალობა იყო ის, რომ ქალბატონს სურდა მოპყრობოდნენ სხვებისგან განხვავებულად. ეს, ფაქტობრივად, უფრო მოთხოვნა იყო მისი განსხვავებულობის დაუკმაყოფილებლობის თაობაზე, ვიდრე იმაზე, რომ იგი დისკრიმინირებულ იქნა ამ განსხვავების გამო.

ცოტა მეტის თქმა შეიძლება აქ იმაზე, ვიდრე ის, რომ ესენი პრობლემური საკითხები. ქ-ნი *ლეიდლის* საქმემ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში გადაინაცვლა, სადაც მისი მოთხოვნა ასევე დაუკმაყოფილებელი დარჩა.

[25] გადაწყვეტილების 52-ე პარაგრაფი.

დისკრიმინაციის არსი და მისი გამართლების შემთხვევა

აუცილებელია დისკრიმინაციის შინაარსზე მსჯელობა, რაც არ არის წარმოდგენილი კოდექსით. 2000/78/EC დირექტივის მე-2 მუხლი დისკრიმინაციას განმარტავს შემდეგნაირად:

ა) პირდაპირ დისკრიმინაციას ადგილი აქვს მაშინ, როცა პირის მიმართ ხორციელდება არახელსაყრელი მოპყრობა სხვა, მსგავს სიტუაციაში მყოფი, პირებისადმი განხორციელებული ან მოპყრობასთან შედარებით 1-ლ მუხლში მოცემული საფუძვლებით;

ბ) ირიბ დისკრიმინაციას ადგილი აქვს მაშინ, როცა აშკარად ნეიტრალური წესით, კრიტერიუმით ან პრაქტიკით ხორციელდება განსაზღვრული რელიგიის ან შეხედულების, შეზღუდული შესაძლებლობის ან სექსუალური ორიენტაციის მქონე პირის ჩაყენება არახელსაყრელ მდგომარეობაში სხვა პირებთან შედარებით [ეს არის დისკრიმინაციის ის საფუძვლები, რომლებსაც ეხება კონკრეტული დირექტივა], გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როცა:

გ) ასეთი წესი, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა ობიექტურად გამართლებულია კანონიერი მიზნით და ეს მიზანი შესაბამისი და აუცილებელია...

ამდენად, დისკრიმინაციას ადგილი აქვს მაშინ, როცა რომელიმე დაცული ნიშან-თვისების გამო პირის მიმართ ხორციელდება ნაკლებ ხელსაყრელი მოპყრობა, ვიდრე სხვა ასეთი ნიშნის არმქონე პირის მიმართ განხორციელდებოდა. ეს მოიცავს სიტუაციებს, როცა არსებობს ზოგადი ვარაუდი, რომ კონკრეტულ ჯგუფებში ადამიანებს გააჩნიათ ან აკლიათ რაიმე ნიშან-თვისება.

2ა) მუხლის დეფინიციის მიხედვით, აუცილებელია ისეთ მოპყრობასთან შედარებით ნაკლების არსებობა, რომელიც ხდება ან „განხორციელდებოდა“. შესაბამისად, რეალური შედარების ობიექტის არარსებობისას, შესაძლებელია წარმოსახვითი ობიექტის გამოყენება. რა თქმა უნდა, ზუსტი ობიექტის არსებობის აუცილებლობა არა, რადგან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ნაკლებ ხელსაყრელი მოპყრობის მტკიცება, განსაკუთრებით, იზოლირებული სიტუაციებისათვის, შეუძლებელი იქნებოდა.

განმარტებას საჭიროებს ის, აუცილებელია, თუ არა დისკრიმინაციის გამართლება სამუშაოს სპეციფიკიდან გამომდინარე შემთხვევებისგან განსხვავებულ სიტუაციებში. გაერთიანებულ სამეფოში პირდაპირი დისკრიმინაციის დასაბუთება, გამონაკლისების გათვალისწინებით, შეუძლებელია, გარდა ასაკთან დაკავშირებული დაცული საფუძვლის შემთხვევისა. არსებობს მრავალი შემთხვევა, როდესაც ასაკი გამოიყენება კრიტერიუმად, თუმცა ყველა მათგანის ჩამოთვლა აქ შეუძლებელი იქნებოდა. ამდენად, კანონმდებელს შეუძლია, დაუშვას პირდაპირი დისკრიმინაცია ასაკის საფუძვლით, მაგ., იმ წესებში, რომლებიც ახალგაზრდების დასაქმებისას მათ ჯანმრთელობასა და უსაფრთხოებას უზრუნველყოფს. ისმება კითხვა, თუ რა პოზიციას განამტკიცებს კოდექსი ამასთან დაკავშირებით?

ირიბი დისკრიმინაცია განმარტებულია დირექტივის 2(ბ) მუხლში, როდესაც აშკარად ნეიტრალური წესით, კრიტერიუმითა თუ პრაქტიკით ერთი დაცული ჯგუფის წევრები დგებიან არახელსაყრელ მდგომარეობაში სხვებთან შედარებით. ამდენად, ამას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც პოლიტიკა, რომელიც ყველას მიმართ თანაბრად ტარდება, იმგვარი ეფექტის მქონეა, რომ არახელსაყრელ გარემოს უქმნის დაცული ნიშნის მქონე ადამიანებს. როდესაც, ამ გზით, კონკრეტული ჯგუფი აღმოჩნდება არახელსაყრელ მდგომარეობაში, ამ ჯგუფის წევრი ირიბად დიკრიმინირებულია, თუკი იგი ინდივიდუალურად არახელსაყრელ სიტუაციაში იმყოფება, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როცა შეიძლება იმის დემონსტრირება, რომ ესაა კანონიერი მიზნის მიღწევის პროპორციული საშუალება.

Seymour-Smith-ის საქმეში[26] გაერთიანებულმა სამეფომ მიმართა ევროპულ სასამართლოს, რომ ამ უკანასკნელს დაედგინა წევრი სახელმწიფოების მიერ მიღებული მამაკაცთა და ქალთა განხვავების, როგორც ირიბი დისკრიმინაციის შემთხვევის შემცველი ზომების შეუსაბამობის ხარისხი ევროპული გაერთიანების შესახებ შეთანხმების 119-ე (ამჟამად 157-ე) მუხლის მიზნებთან, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ნაჩვენები იქნებოდა, რომ ზომები ეფუძნებოდა ობიექტურად დასაბუთებულ, სქესობრივისაგან განსხვავებულ, საფუძვლებს. ევროპულმა სასამართლომ პირველი შეკითხვის პასუხად[27] დაადგინა, რომ, ირიბი დისკრიმინაციის არსებობის განსაზღვრისას, პასუხი უნდა გაცემულიყო შემდეგ შეკითხვაზე: ჰქონდა თუ არა კონკრეტულ ზომას მეტი ზეგავლენა ქალებზე მამაკაცებთან შედარებით? ამის შემდეგ, საკითხის შინაარსმა სტატისტიკაში გადაინაცვლა და უნდა შედარებულიყო ზეგავლენის ქვეშ მოქცეულ მამაკაცთა და ქალთა პროპორციულობა. სასამართლომ დაასკვნა, რომ სტატისტიკურად დიდი სხვაობა არ იყო, თუმცა ეს შედეგები დროდადრო უნდა გადამოწმებულიყო.

შეუძლებელია ეფექტიანი ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის არსებობა ირიბი დისკრიმინაციის უკანონოდ მიჩნევის გარეშე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა განსხვავება ობიექტურად გამართლებულია, ანუ ქმედების მიზეზი არ არის დაკავშირებული დისკრიმინაციის უკანონო საფუძვლებთან.

მუხლი 2.4

2.4 მუხლის მიხედვით, „დისკრიმინაციად ჩაითვლება პირის პირდაპირ ან არაპირდაპირ შევიწროება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი

[26] R v. Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith and Perez (No 2) [2000] IRLR 263.

[27] საქმე C-167/97 [1999] IRLR 253.

გარემოს შექმნას, ანდა პირისთვის ისეთი პირობების შექმნა, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით“.

მისასალმებელია, რომ ზეწოლა დისკრიმინაციად ითვლება, თუმცა დეფინიციაში აუცილებლად უნდა ფიგურირებდეს ის, რომ ასეთი ქმედება ზიანს უნდა აყენებდეს პირის სტატუსს. შეიძლება დაისვას კითხვა, თუ რა საჭიროა ამ ელემენტის არსებობა. რატომ არ არის საკმარისი დამაშინებელი და მტრული გარემოს შექმნა? ზეწოლით შეიძლება ზეგავლენის მოხდენა პირის ნორმალურ ქცევაზე, თუმცა ამან შეიძლება ზეგავლენა არ იქონიოს სამუშაო ადგილას მის სტატუსზე.

გაერთიანებული სამეფოს თანასწორობის შესახებ აქტით სამი ტიპის ზეწოლაა განსაზღვრული[28]:

– „ა“ ახორციელებს ისეთ ქმედებას, რომელიც დაკავშირებულია შესაბამის დაცულ ნიშან-თვისებასთან იმ მიზნით ან ისეთი ეფექტით, რაც ხელყოფს „ბ-ს“ ღირსებას ან ქმნის მისთვის დამაშინებელ, მტრულ, დამამცირებელ, საწყენ ან შეურაცხმყოფელ გარემოს[29];

– „ა“ ნებისმიერი ფორმით ახორციელებს სიტყვიერ თუ ფიზიკურ, არასასურველ, სექსუალური ხასიათის ან ასეთი ეფექტის მქონე ქცევას;

– იმის გამო, რომ „ბ“ უარს აცხადებს დამორჩილდეს ქმედებას („ა“-ს ან სხვა პირის), რომელიც უკავშირდება სქესს ან სქესის ცვლილებას, „ა“ „ბ-ს“ ეპყრობა ნაკლებ ხელსაყრელად, ვიდრე მოეპყრობოდა მაშინ, „ბ-ს“ რომ უარი არ ეთქვა დამორჩილებოდა ქმედებას (მუხლი 26(3));

ამდენად, ზეწოლის ზოგად დეფინიციასთან ერთად, ამ ნაწილით ცნებას ემატება არასასურველი სექსუალური ხასიათის ქმედება, რომელსაც „ბ-ს“ ღირსების შემლახველი ან მისთვის დამაშინებელ, მტრულ, დამამცირებელ, საწყენ ან შეურაცხმყოფელ გარემოს შექმნის ეფექტი აქვს და ეს ყველაფერი კვალიფიცირდება ზეწოლად. თუკი „ბ“ უარს აცხადებს დამორჩილდეს ასეთ ქმედებას (რომელიც სქესს ან სქესის შეცვლას უკავშირდება), შემდგომი ნებისმიერი უარიდან გამომდინარე, არახელსაყრელი მოპყრობა ჩაითვლება ზეწოლად. სექსუალური ზეწოლის ძირითადი ნიშანია ის, რომ გამონათქვამი ან ქმედება არასასურველი და მიუღებელია რეციპიენტისათვის და ეს უკანასკნელია გადაწყვეტილების მიმღები იმაზე, თუ რა არის მისაღები მისთვის და რას თვლის იგი შეურაცხმყოფელად.[30] სექსუალური ზეწოლის თვისებაა ის, რომ იგი ლახავს მსხვერპლის ღირსებას სამუშაოზე და ქმნის მისთვის „შეურაცხმყოფელ“ და „დამაშინებელ“ გარემოს.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოსარჩელის აღქმა უდიდესი მნიშვნელობის

[28] 2010 წლის თანასწორობის შესახებ აქტის 26-ე მუხლი.

[29] დაცულ ნიშან-თვისებებში შედის ასაკი, შეზღუდული უნარი, სქესის ცვლილება, რასა, რელიგიური ან სხვაგვარი რწმენა, სქესი ან სექსუალური ორიენტაცია.

[30] მუხლი 26(4), თანასწორობის შესახებ აქტი.

მქონე ელემენტია. ამ აღქმის უგულებელყოფა სასამართლოს მიერ დაუშვებელი მარტო იმის გამო, როცა იგი თვლის, რომ მოპასუხის ქმედება არ არის ზეწოლა, თუმცა, რაღა თქმა უნდა, სახეზე უნდა იყოს ზეწოლის მტკიცებულება. ესენია ის საკითხები, რომლებიც არ არის ნათელი ქართულ შრომის კოდექსში.

მუხლები 2.5 **და** 2.6

დისკრიმინაციის გამართლება სამუშაო სპეციფიკის საფუძვლით ზემოთ იქნა განხილული და 2.6 მუხლთან დაკავშირებითაც კომენტარები არ არის შემოთავაზებული.

მალკოლმ სარჯენტი

შრომის სამართლის პროფესორი, მიდლესექსის უნივერსიტეტის ბიზნესს სკოლის საერთაშორისო და შედარებითი შრომის სამართლის კვლევითი ელექტრონული ჟურნალის მმართველი რედაქტორი

მუხლი 3. შრომითი ურთიერთობის სუბიექტები

1. შრომითი ურთიერთობის სუბიექტები არიან დამსაქმებელი ან დამსაქმებელთა გაერთიანება და დასაქმებული ან დასაქმებულთა გაერთიანება, რომელიც შექმნილია „პროფესიული კავშირების შესახებ“ საქართველოს კანონითა და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის №87 და №98 კონვენციებით გათვალისწინებული მიზნებითა და წესით (შემდგომ – დასაქმებულთა გაერთიანება).

2. დამსაქმებელი არის ფიზიკური ან იურიდიული პირი, ანდა პირთა გაერთიანება, რომლისთვისაც შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე სრულდება გარკვეული სამუშაო.

3. დასაქმებული არის ფიზიკური პირი, რომელიც შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე, დამსაქმებლისათვის ასრულებს გარკვეულ სამუშაოს.

4. ინდივიდუალური შრომითი ურთიერთობის სუბიექტები არიან დამსაქმებელი და დასაქმებული.

5. კოლექტიური შრომითი ურთიერთობის სუბიექტები არიან ერთი ან მეტი დამსაქმებელი ან ერთი ან მეტი დამსაქმებელთა გაერთიანება და ერთი ან მეტი დასაქმებულთა გაერთიანება.

კომენტარი

ამ მუხლში მოცემულია იმათი ჩამონათვალი, ვინც შეიძლება იყვნენ შრომითი ხელშეკრულების მხარეები და წარმოდგენილია მათი როლების აღწერა.

უპირველესად, მოცემული წესის მიხედვით, ინდივიდუალური შრომითი შეთანხმება შეიძლება დაიდოს მხოლოდ ერთ დასაქმებულს – ხელფასის სანაცვლოდ სამუშაოს შემსრულებელ ფიზიკურ პირსა და, მეორე მხრივ, ერთ დამსაქმებელ – ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს ან პირთა გაერთიანებას შორის, რომელიც სარგებლობს ამ სამუშაოთი.

ყველაზე მნიშვნელოვანი ნაწილი მუხლის, ამასთან, არის ის, რომელშიც აშკარად აღიარებულია პროფესიული კავშირების როლი და მათი უფლებაა, დადოს შეთანხმება ინდივიდუალურ დამსაქმებელთან და მათ გაერთიანებებთან.[1]

გაერთიანების თავისუფლება, რომელსაც თან სდევს პროფესიულ კავშირებში გაწევრიანების ან დასაქმებულთა ფედერაციაში გაერთიანების უფლებები, დემოკრატიული საზოგადოების[2] ერთ-ერთი ნიშანია და ისტორიულად,

[1] უფრო სრულყოფილი სურათისათვის, განსახილველი მუხლი წაკითხულ უნდა იქნეს 40^1-ე, 40^2-ე და 40^3-ე – გაერთიანები თავისუფლებასთან დაკავშირებული და 41-ე და 43-ე მუხლებთან ერთად, რომლებიც კოლექტიურ შეთანხმებებს ეხება.

[2] შეერთებული შტატების სახელმწიფო დეპარტამენტი შრომის საკითხებში მრჩეველი კომიტეტის 2001 წლის ანგარიშში აფასებს თავისუფალ პროფესიულ კავშირებს და ამბობს, რომ „მშომელთა ორგანიზებისა და კოლექტიური მოლაპარაკებების უფლება დემოკრატიული მონაწილეობის ფუნდამენტური ფორმაა და, დამატებით ამისა, ისინი არის ადამიანის უფლებათა დამცველი წინა ხაზის ორგანიზაციები, რომლებიც ქმნიან ინფორმირებული მონაწილე-

ტოტალიტარული რეჟიმების უმეტესობა ცდილობდა ყოველმხრივ ჩაეხშო და დაექვემდებარებინათ ასეთი ორგანიზაციები.[3] ფაქტობრივად, აღინიშნა, რომ „პროფესიული კავშირები ავტორიტარული რეჟიმების ბუნებრივი მტერია“[4] და, ამდენად, ისინი ლიბერალური დემოკრატიის მოკავშირეები არიან, რადგან მოქმედებენ დემოკრატიული მოდელით, საერთო აქვთ თავისუფალი და სამართლიანი ეკონომიკის მიზანი და ისინი, ხშირად, დემოკრატიული წესის დამცველებად გვევლინება“.[5][6]

საბჭოთა კავშირში, მაგ., რადგანაც პარტია ნომინალურად ახორციელებდა მართვას მშრომელთა სახელით და, ამდენად, უნდა დაეცვა მათი უფლებები,

---

ობის ღირებულებას და დემოკრატიული საზოგადოების ბუნებრივი წამხალისებლები არიან. კომიტეტი, ასევე აღნიშნავს, რომ მანამ, სანამ დამოუკიდებლი პროფკავშირები საქმიანობს, პოლიტიკურ ექსტრემიზმს ნაკლებად თუ ექნება ადგილი“ (ACLD’s Second Report to the Secretary of State and the President of the United States, ხელმისაწვდომია <http://www.state.gov/j/drl/rls/10043.htm>).

[3] თუმცა, სამართლიანი რომ ვიყოთ, უნდა აღინიშნოს, რომ დემოკრატიული ქვეყნებიც კი, როგორიცაა გაერთიანებული სამეფო, ისტორიულად, მტრულ განწყობას ამჟღავნებს პროფესიული კავშირების მიმართ. XIV საუკუნეში, შავი ჭირისგან გამოწვეული მუშახელის სიმცირის გამო, 1349 წელს, ედუარდ III-მ მიიღო მუშათა შესახებ დადგენილება, რომელიც კანონგარეშედ აცხადებდა პროფესიულ კავშირებს და კოლექტიურ მოლაპარაკებებს; მსგავს დებულებებს შეიცავდა გაერთიანების შესახებ 1799 და 1800 წლის აქტებიც, რომლებიც მიღებულ იქნა ინდუსტრიული რევოლუციის ზეგავლენით, რამაც რუდიმენტული მუშათა კავშირების გავრცელება გამოიწვია; ისინი მოლაპარაკებებს აწარმოებდნენ ინგლისის ფრანგული ექსპანისონიზმთან ბრძოლის პერიოდში. გაერთიანების შესახებ აქტები შემდგომ, 1824 წელს გაუქმდა, თუმცა მომდევნო წლებში მიღებულ იქნა ახალი კანონი გაერთიანების შესახებ, რომლითაც შემოღებულ იქნა რამდენიმე შეზღუდვა პროფესიული კავშირების მიმართ. მხოლოდ 1871 წელს, პროფესიული კავშირების შესახებ აქტით, განხორციელდა ასეთი ორგანიზაციების ლეგალიზაცია (უფრო მეტად დეტალური მიმოხილვისათვის იხ. *A. Hodge*,The Curious History of Trade Union Law, in The Denning Law Journal, Vol. 4, (1989), at 92 ff).

[4] *J. Siedlecki*, In Support of Democratization: Free Trade Unions and the Destabilization of Autocratic Regimes, in LBJ Journal of Public Affairs, Vol. 17, Issue 1 (Fall 2004), at 70. ავტორი, შემდგომ, ციტირებს შრომის მდივანს რეი მარშალს, რომელიც წერდა: – „კავშირები ძალაუფლების დამოუკიდებელი წყაროა და თითქმის ყოველთვის აერთიანებს ჯგუფებს, რომელთა დაშორიშორებასაც ცდილობენ ტოტალიტარული გაერთიანებები.“ მეორე მკვლევარი ფროფ. ჰეპლი წერდა, რომ „ყველაფერზე მაღლა დგას, [გრძნობა], რომ სხვების მაკონტროლებელი კანონის შექმნა ძალგიძს. საკვირველი არ არის, რომ პროფესიული კავშირები, ადრინდელი თუ თანამედროვე, უმნიშვნელოვანეს როლს თამაშობს დემოკრატიისათვის ბრძოლაში მსოფლიოს მასშტაბით, რადგან ისინი შედგება მათგან, ვისაც შედარებით ნაკლები უფლებები აქვთ. მათი განსაკუთრებული წვლილით დემოკრატიის ცნება გაფართოვდა პოლიტიკური უფლებებიდან [...] სოციალურ და ეკონომიკურ უფლებებამდე.“ (*B. Hepple*, The role of Trade Unions in a Democractic Society. in Industrial Law Journal, Vol.11, (1990), at 646) ის თავის სტატიას ამთავრებს შემდეგნაირად: „პროფესიულ კავშირებს სჭირდება დემოკრატია და დემოკრატიას სჭირდება პროფესიული კავშირები“ (იქვე. 654).

[5] იქვე.

[6] ავტორიტარული რეჟიმების მიერ პროფესიული კავშირების აქტიური ძირგამომთხრელი საქმიანობის მაგალითებად შეიძლება განვიხილოთ, მაგ., Solidarność მოძრაობა პოლონეთში და პოლონეთის მოძრაობა და მშრომელთა მღელვარების ეპიზოდი ჩეხოსლოვაკიის „ვილვეტური რევოლუციისას“, 1990 წელს.

დამოუკიდებელი პროფესიული კავშირების არსებობა გადაჭარბებული იყო. აქედან გამომდინარე, ისინი კანონგარეშე იყვნენ და „საბჭოთა პროფესიული კავშირების სისტემა სახელმწიფო აპარატის შემადგენელი იყო, რაც ართმევდა დასაქმებულებს მოლაპარაკებათა ეფექტიანად წარმართვის ძალაუფლებას და ამცირებდა მათ გავლენას იმ ორგანიზაციებსა და წარმოებებზე, რომლებშიაც ისინი იყვნენ დასაქმებულები“[7]. 1990 წელს, ბერლინის კედლის დაცემის შემდეგ, შეიქმნა რუსეთის ფედერაციის პროფესიულ კავშირთა გაერთიანება; „მიუხედავად [მათი] დამოუკიდებელი იმიჯისა პროფესიული კავშირები [...] [კვლავ] მჭიდრო კავშირში არიან მთავრობასთან და ეს საბჭოთა მემკვიდრეობის გამოხატულებაა“[8].

იტალიაში, I მსოფლიო ომის მერე, მშრომელთა მღელვარებებმა დაასუსტა ნიტისა და ჯიოლიტის პარტია და გააძლიერა *მუსოლინის* – ფაქტორი, რომელმაც, შემდგომ, ხელი შეუწყო მის ხელისუფლების სათავეში მოსვლას[9]. 1922 წლის ოქტომბრის საყოველთაო გაფიცვით ისარგებლა *მუსოლინიმ* და მოითხოვა *ლუიჯი ფაქტას* პრემიერ მინისტრის პოსტიდან გადადგომა. პასუხის მიუღებლობის შემდეგ ფაშისტებმა დაიწყეს მარში რომზე; *ფაქტას* საპასუხო რეაქცია იყო მიმართვა მეფისადმი, რომ გამოეცხადებინა სამხედრო მდგომარეობა, რათა შესძლებოდა ჯარის გამოყვანა აჯანყების ჩასახშობად. მეფემ უარი განაცხადა და *ფაქტა* გადადგა მეორე დღეს, ამან განაპირობა *მუსოლინის* პრემიერ მინისტრად დანიშვნა.[10]

1952 წელს Confederazione Generale dell'Industria Italiana-მ, მწარმოებელთა ძირითადმა ასოციაციამ და Confederazione delle corporazioni fasciste, ფაშისტთა პროფესიულმა კავშირმა ვიდონოს სასახლეში გააფორმეს პაქტი. ამ შეთანხმებით მათ იკისრეს ვალდებულება მხოლოდ ერთმანეთის, როგორც შესაბამისი ჯგუფების წარმომადგენლების, აღიარების. ეს, პრაქტიკულად, სიკვდილის ზარად ჟღერდა სხვა კავშირებისათვის. ორიოდე თვის მერე მიღებულ იქნა კანონი №563/1926, რომელმაც ოფიციალურად დაამკვიდრა შეთანხმების პირობები და დაადგინა მხოლოდ ერთი პროფესიული კავშირის არსებობა ნებისმიერი კატეგორიის მუშაკისათვის.

„ამან მოდად აქცია ფაშისტური იდეოლოგია, რომელიც მიისწრაფოდა კლასებს შორის ყოველგვარი კონფლიქტის აღმოფხვრისა და ერთიან ხედვაში ყველა მოქალაქის ინტერესის ჰარმონიზაციისაკენ [...] „იტალია“ ტოტალიტარული სახელმწიფოა, რომელსაც მართავს ფაშისტი ლიდერი. შესაბამისად, არ არსებობს დამსაქმებელ-დასაქმებული და არც წინააღმდეგობრივი ჯგუფები

[7] *R.A Saunders, V. Strukov,* Historical Dictionary of the Russian Federation, (Lanham, 2010), at 573.

[8] იქვე.

[9] *D. J. Forsyth*, The Crisis of Liberal Italy, (Cambridge, 2002), at 236 ff.

[10] რომზე მარში და მისი წარმატების უკან მდგარი მიზეზები მეტად რთული თემაა, რომლის სრულყოფილად განხილვის იმედი ნამდვილად არ არის ამ ნაშრომის ფარგლებში; სრული ანალიზისათვის იხ. *A. Lyttelton*, The Seizure of Power: Fascism in Italy, 1919-1929, (Abingdon, 2004) at 64 ff.

მოლაპარაკებისას. პროფესიული კავშირები იქცა იერარქიულად ორგანიზებულ სახელმწიფოს ქვემდებარე რგოლად, რომლებშიც გაერთიანებული იყვნენ დამსაქმებლებიცა და დასაქმებულებიც.“[11]

აღნიშნული აქტით აიკრძალა გაფიცვები და ლოკაუტები ისევე, როგორც შრომის ტრიბუნალების შექმნა დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის დავების გადასაწყვეტად. 1927 წელს გამოცხადდა შრომის ქარტია, რომელმაც „დააფუძნა მშრომელთა უფლებები და მოვალეობები და შექმნა შრომის ტრიბუნალები“[12].

მას შემდეგ, რაც აღიარებულ იქნა კანონით, sindacato unico – ერთიანი პროფესიული კავშირი აღიჭურვა საჯარო სამართლის იურიდიული პირის სამართალსუბიექტობით და უფლებამოსილებით, ემოქმედა ყველა შესაბამის კატეგორიასთან ასოცირებული დასაქმებულის სახელით, მიუხედავად მათი ამ გაერთიანებაში წევრობისა. Sindacato-ს შეეძლო დაემტკიცებინა კოლექტიური შეთანხმება, რომლის პირობებიც სავალდებულო იყო შესაბამის კატეგორიასთან ასოცირებული ყველა დამსაქმებლისა და დასაქმებულისათვის, წევრობის მიუხედავად. დადგინდა ასევე, რომ კოლექტიური შეთანხმებისა და ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებების პირობათა წინააღმდეგობისას, პირველს უპირატესი ძალა ენიჭებოდა, გარდა შემთხვევებისა, როდესაც მეორე უფრო ხელსაყრელი იყო დასაქმებულისათვის.

„1930-იან წლებში მთელი ეკონომიკა და პროფესიები ორგანიზებულ იქნა 22 კორპორაციად სექტორების მიხედვით, რისი კულმინაციაც მათი კორპორაციათა ეროვნულ საბჭოდ გარდაქმნა იყო, ხოლო იტალიის პარლამენტის ქვედა პალატა ჩამოყალიბდა „ფაციათა და კორპორაციათა პალატად“, რომელიც წარმოადგენდა იტალიის ეკონომიკურ ძალებსა და ფაშისტურ მოძრაობას მეტად, ვიდრე მოსახლეობის პოლიტიკურ წარმომადგენლობას“[1314].

მეორე ფაშისტურ ქვეყანაში, ესპანეთში, გენერალმა *ფრანკომ* დაამკვიდრა „კორპორაციული“ მიდგომა, რომელიც მსგავსი იყო *მუსოლინის* მიერ განხოციელებული სისტემისა. *ფრანკოს* Fuero del Trabajo, 1938 წლის შრომის ქარტიით, „ცხადდებოდა შრომით უფლებები, როგორც თავსებადი ესპანელ ერთან, კათოლიკურ ტრადიციებთან და „ეროვნულ სინდიკალიზმთან““[15]; უფრო მეტიც „მან სახელმწიფო აღჭურვა უფლებით, დაერეგულირებინა ანზღაურებისა და შრომითი პირობების თაობაზე საკითხები. შრომის სამინისტროს ფუნქციებში შედიოდა რეგულაციების აღსრულება და გამოსცემდა ექსტენსიურ reglamenta-

[11] *S. H. Jacobson*, Collective Bargaining in Undemocratic Regimes: Francoist Spain and Contemporary South Africa, Comparative Labor Law Journal, Vol. 12, Issue 2 (Winter 1991), at 216.

[12] *C. Blamires, P. Jackson*, (eds.), World Fascism: A Historical Encyclopedia, vol.1, (Santa Barbara (Cal.), 2006), at 151.

[13] იქვე.

[14] *მუსოლინის* რეჟიმისას იტალიაში პროფესიული კავშირების ევოლუციის ამომწურავი ანალიზისათვის იხ. *P. Marchetti*, Stato e sindacati nella giuspubblicistica italiana tra „biennio rosso“ e corporativismo fascista. Parte seconda, in: Giornale di Storia Costituzionale, Vol. 9, (2005), at 159 ff.

[15] *S.H. Jacobson*, მე-11 სქ., 216.

ciónes (რეგლამენტებს)“, რომლებიც აწესებდა ანაზღაურებას, შრომით პირობებსა და მშრომელთა სხვა სარგებლებს ქვეყნის მასშტაბით“[16]. დამოუკიდებელი პროფესიული კავშირები კანონგარეშედ გამოცხადდა და გაფიცვა და ლოკაუტი კრიმინალიზებულ იქნა. გაფიცვის ნაცვლად დასაქმებულებს მიენიჭათ „მუშაობის უფლება“, რომელიც იძლეოდა შრომის სასამართლოში გათავისუფლების გასაჩივრების შესაძლებლობას. თუკი სასამართლო გათავისუფლებას უსამართლოდ ჩათვლიდა, დასაქმებული უნდა აღედგინათ სამუშაოზე. 1940 წელს კიდევ ორი კანონი მიიღეს – Ley de Unidad Sindical da Bases de la Organización Sindical (შესაბამისად, კანონი ერთიანი კავშირის შესახებ და კანონი გაერთიანების საფუძვლების შესახებ), რომლებიც იტალიური წესების მსგავსი იყო. შედეგად შეიქმნა Organización Sindical. იგი იყო ერთადერთი, კანონით აღიარებული, ვერტიკალური ორგანიზაცია, რომელიც *ფრანკოს* პარტიას, Falange-ს ექვემდებარებოდა. თუმცა, რადგანაც „ფალანგე არასდროს ყოფილა მუშათა კლასში პოპულარული, რადგან ფრანკოს აღზევება სამხედრო გამარჯვების შედეგი იყო და არა აღიარებული მანდატი [Organización Sindical-ე], პრაქტიკულად არასდროს ატარებდა პარტიის კურსს. მეტიც, რადგანაც ანაზღაურებისა და შრომითი პირობების განსაზღვრა შრომის სამინისტროს ფუნქციებში შედიოდა თავის რეგლამენტების სისტემის მეშვეობით, Organización Sindical-ეს როლი მხოლოდ სამუშაო დისციპლინითა და სახელმწიფო პროპაგანდით შემოიფარგლებოდა“[17]. შემდგომი ცვლილებებით სისტემა უფრო ბიუროკრატიული გახდა, მაგრამ არსი არ შეცვლილა.

დროთა განმავლობაში რეჟიმის მიდგომა შერბილდა: 1958 წელს მიღებულ იქნა Ley de Convenios Colectivos (კანონი კოლექტიური მოლაპარაკებების შესახებ), ხოლო 1962 წელს Decreto del Ministerio de Trabajo, Numero 2354-ით (შრომის სამინისტროს №2354 დეკრეტი) ნებადართულ იქნა „კოლექტიური დავების“ (გაფიცვის ეუფემიზმი) შრომის სამინისტროს შუამავლობით და ალტერნატიულად, საჯარო, სავალდებულო არბიტრაჟის მეშვეობით მოგვარება“[18]. 1965 წლისათვის შესაძლებელი გახდა გაფიცვების ორგანიზება, თუკი ისინი „პოლიტიკურად დამოუკიდებელი“ მიზეზით ტარდებოდა[19], თუმცა პროფესიული კავშირები კვლავ კანონგარეშედ არსებობდა და მათი ლიდერები შეიძლება ისევე დაეპატიმრებინათ. იმავე წლებში Fuero del Trabajo (შრომის სამართალი) გაიწმინდა მასში დარჩენილი ფაშისტური ელემენტებისგან[20].

მიუხედავად იმისა, რომ ხშირად ხდება პროფესიული კავშირების წვლილის გადაფასება, ისინი ესპანეთის დემოკრატიისაკენ სვლის მნიშვნელოვანი

[94] იქვე.
[17] იქვე, 217.
[18] იქვე, 218.
[19] იქვე.
[20] 1967 წლის Nueva Ley Orgánica del Estado-ით (სახელმწიფოს ახალი ძირითადი კანონი) მოშორებულ იქნა ყველა „ეროვნული სინდიკალიზმის“ და „ერთიანობა, ტატალურობა და იერარქიულობის“ ელემენტი.

ინსტრუმენტებია. 1960-იან წლებში მოხდა დამოუკიდებელი პროფესიული კავშირების ფორმირება, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი მაინც კანონგარეშე იყვნენ და პოლიტიკურ აქტივობაში ერთვებოდნენ; *ფრანკოს* რეჟიმმა ამას უპასუხა რეპრესიებით, მან დასახულ მიზანს ვერ მიაღწია და „ბიძგი მისცა უპრეცედენტო არეულობებს შრომით სფეროში, რაც გასაოცარი რაოდენობით, 1500 გაფიცვით აღინიშნა 1970 წელს“[21]. განსხვავებული მიდგომის ჩამოსაყალიბებლად *ფრანკომ კარლოს არიას ნავაროს* დაავალა, შეემუშავებინათ შედარებით „რბილი დიქტატორული“ კონცეფცია. *ნავარო*, როგორც შუამავალი, დანიშნულ იქნა პრემიერ მინისტრად 1973 წელს და „მშრომელთა კავშირები [...] მის წინაშე პროტესტთა სერიით გამოვიდა 1974 და 1975 წლებში, რასაც *ფრანკოს* სიკვდილი მოჰყვა და, პოლიტიკური მხარდაჭერის დაკარგვის გამო, *ნავარო* გადადგა 1976 წელს“[22]. მისი მემკვიდრე იყო *ადოლფო სუარესი*, რომელმაც შეიმუშავა გარდამავალი გეგმა და ერთ წელიწადში დანიშნა დემოკრატიული არჩევნები. მშრომელთა პროტესტი ჩაცხრა[23]. აღინიშნა, რომ პროფესიული კავშირების მობილიზაციის გარეშე, [...] ესპანური კონსერვატივისტული მოძრაობა გაიმარჯვებდა“[24].

ჩილეში, კიდევ ერთ, ესპანურენოვან ქვეყანაში მას შემდე, რაც გენერალმა *პინოჩეტმა* ჩამოაგდო პროფესიული კავშირების მიმართ კეთილგანწყობილი *სალვადორ ალიენდე*, მიღებულ იქნა ახალი, „დასაქმებულთათვის მეტად არახელსაყრელი“ შრომის კოდექსი[25]. სხვა რეპრესიულ ღონისძიებებთან ერთად, პინოჩეტმა გააუქმა პროფესიული კავშირები, კანონგარეშედ გამოაცხადა კოლექტიური მოლაპარაკებები, გადააყენა, დააპატიმრა და, ზოგ შემთხვევაში, აწამა და დახოცა კავშირთა ლიდერები[26]. „კოდექსმა უსაფუძვლო განთავისუფლების საშუალება მისცა დამსაქმებლებს, დააკნინა პროფესიული კავშირები წევრთა სამუშაოდან გათავისუფლებით, რითაც თავიდან აიცილა უკეთესი ანაზღაურებისა და სამუშაო პირობებისათვის ეფექტიანი ორგანიზება“[27]

საქართველოს შრომის კოდექსს რომ მივუბრუნდეთ, მე-3 მუხლით მოხსენიებული „დასაქმებულთა გაერთიანებები“[28] შემდგომი მითითებით გადადის კანონზე პროფესიული კავშირების შესახებ და შსო-ის ორ კონვენციაზე: 1948

[21] *J. Siedlecki*, მე-4 სქ., 71.

[22] იქვე.

[23] იქვე.

[24] იქვე.

[25] *E. M. Hafner-Burton*, Forced to Be Good: Why Trade Agreements Boost Human Rights, (New York, 2013), at 150.

[26] იხ. აგრეთვე, *A. Bratzel*, The Tradeoff of Labor and Neoliberal Economics: The Case of Chile in the 1990s, ხელმისაწვდომია საიტზე <http://www.coha.org/the-tradeoff-of-labor-and-neoliberal-economics-the-case-of-chile-in-the-1990s>.

[27] *E. M. Hafner-Burton*, 25-ე სქ., 150.

[28] ცოტა არ იყოს, უცნაურია, რომ დამსაქმებელთა გაერთიანებები პირველი მოხსენიებული მუხლში და არა კონტექსტუალურად იმის გათვალისწინებით, რომ შსო-ის №87 კონვენცია ითვალისწინებს მათ პროფესიულ კავშირებთან ერთად.

წ., გაერთიანების თავისუფლებისა და ორგანიზების უფლების დაცვის შესახებ (№87) და 1949 წ., ორგანიზების უფლებისა და კოლექტიური მოლაპარაკებების შესახებ (№98).

შსო-ის №87 კონვენცია საქართველოს მიერ რატიფიცირებულია 1999 წელს და პროფესიული კავშირების ორგანიზებისათვის ძირითად სახელმძღვანელო პრინციპებს. ხელშეკრულების დებულებების მიხედვით, სახელმწიფოები ვალდებული არიან, „ყოველგვარი განსხვავების“[29] გარეშე, დართონ უფლება დასაქმებულებსაც[30] და დამსაქმებლებსაც, ჩამოაყალიბონ თავიანთი ინტერესების წარმომადგენელი ორგანიზაციები და გაწევრიანდნენ მათში, რა თქმა უნდა, არსებული გაერთიანების წესების შესაბამისად, ყოველგვარი წინასწარი ნებართვის გარეშე[31] (მე-2 მუხლი). სახელმწიფოებმა, ასევე „უნდა მიიღონ ყველა აიცილებელი და შესაბამისი ზომა დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზების უფლების თავისუფლად განხორციელების უზრუნველსაყოფად“ (მე-10 მუხლი). პირდაპირ უნდა იქნეს გათვალისწინებული ზოგიერთი გარანტია: ასეთი ორგანიზაციები უნდა აღიჭურვონ თვითმართვის უფლებით, დამოუკიდებლად მიიღონ წესდება და აირჩიონ თავიანთი წარმომადგენლები[32]; გარდა ამისა, მათ

---

[29] №87 კონვენციის მე-2 მუხლი განკუთვნილია პროფესიული კავშირების სფეროში დისკრიმინაციის აკრძალვის გამოსახატავად და სიტყვები „განსხვავების გარეშე“ გამოიყენება იმ განმარტებისთვის, რომ გაერთიანების თავისუფლება გარანტირებულ უნდა იქნეს ნებისმიერი დისკრიმინაციის გარეშე სქესის, კანის ფერის, რასის, რწმენის, ეროვნების, პოლიტიკური შეხედულებისა და სხვა საფუძვლით არა მხოლოდ კერძო ეკონომიკურ სექტორში დასაქმებულებისათვის, არამედ საჯარო მოხელეებისათვისაც ზოგადად. (ILO, Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Fifth (revised) edition. Geneva, International Labour Office, 2006, at 45).

[30] მუდმივ და დროებით სამუშაოზე დასაქმებულების ისევე, როგორც გამოსაცდელი ვადითა და წვრთნის (სტაჟირების) ხელშეკრულებით დასაქმებული პირები (ILO, 29-ე სქ., 53-55).

[31] ეს დებულება უკრძალავს სახელმწიფოებს პროფესიული კავშირების ან დამსაქმებელთა გაერთიანების დამფუძნებლებისგან მოთხოვნაზე წინასწარი ნებართვის მოპოვებას ან წესდების ძალაში შესვლისათვის ასეთი ნებართვის შემდგომი მოპოვების აუცილებლობის გათვალისწინება. „ეს არ გულისხმობს იმას, რომ დამფუძნებლები თავისუფლდებიან დაფუძნებასთან დაკავშირებული ისეთი ფორმალობებისაგან, როგორიცაა საჯაროობა ან მსგავსი კანონით გათვალისწინებული მოთხოვნები ფორმის მიმართ. მიუხედავად ამისა, ასეთი მოთხოვნები იმდაგვარი არ უნდა იყოს, რომ პრაქტიკულად გაუთანაბრდეს წინასწარ ნებართვას ან შექმნას შესაბამისი ორგანიზაციის დაფუძნების იმდაგვარი დაბრკოლება, რომელიც პრაქტიკულად პირდაპირი აკრძალვა იქნებოდა“ (ILO, 29-ე სქ., 57). სახელმწიფომ შესაძლოა, განსაზღვროს დაფუძნებისათვის წევრების მინიმალური რაოდენობა; ეს თავიდანვე წინააღმდეგობრივი არ იქნება კონვენციის დებულებებთან, თუკი რაოდენობა გონივრულია; „გონივრული რაოდენობა შეიძლება ცვალებადი იყოს კონკრეტული წაყენებული შეზღუდვის ფონზე“ (ILO, 29-ე სქ., 60). მსგავს დასკვნამდე მივიდა სოციალური უფლებების ევროპული კომიტეტი ევროპული სოციალური ქარტიის მე-5 მუხლის საფუძველზე, იხ. 42-ე სქ.

[32] შსო-ის გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტს ხშირად გაუკეთებია კომენტარი ორგანიზაციების მიერ თავიანთი კონსტიტუციისა და ნორმატივების მიღების უფლებაზე, ხელისუფლების ჩარევისაგან გათავისუფლების თაობაზე (მიმოხილვისთვის იხ. ILO, 29-ე სქ., 79 და შემდგ.) და წევრების უფლებაზე, სრულიად თავისუფლად აირჩიონ თავიანთი წარმომადგენლები (მიმოხილვისათვის იხ. ILO, 29-ე სქ., 83 და შემდგ.)

ასევე შეიძლება განსაზღვრონ თავიანთი მიზნები და საქმიანობები[33] (მე-3 მუხლი) ისევე, როგორც შექმნან და გაერთიანდნენ ადგილობრივ თუ საერთაშორისო ასოციაციებში (მე-5 მუხლი) მაშინ, როდესაც ხელისუფლების ორგანოებს არ შეუძლიათ ჩაერიონ ამ თავიუსფლებებში (მე-3 მუხლი) თვით ირიბადაც კი, მაგ., იურიდიული პირის სამართალსუბიექტობის მოპოვებისათვის ისეთი წინაპირობების განსაზღვრით, რომლებიც შეუთავსებელია აღნიშნულ გარანტიებთან (მე-7 მუხლი) ან „კონკრეტული ორგანიზაციისადმი, სხვა მსგავს ორგანიზაციებთან შედარებით, ხელსაყრელი თუ არახელსაყრელი მოპყრობის[34] ან ალტერნატიული ორგანიზაციების შექმნისა და უსამართლო საშუალებებით დასაქმებულთა მათში გადასვლის წახალისების გზით“[35].

მე-4 მუხლში მოცემული დებულების თანახმად, „დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციების პასუხისმგებლობის ზომად არ შეიძლება განისაზღვროს მათი ადმინისტრაციული საქმიანობის შეწყვეტა ან შეჩერება“. მიუხედავად ამისა, მე-8 მუხლით ორგანიზაციებს მოეთხოვება, დაექვემდებაროს და პატივი სცეს იმ ქვეყნის კანონმდებლობას, სადაც ისინი მოღვაწეობენ, „თუკი ამ ქვეყნის კანონმდებლობა ან მისი გამოყენების პრაქტიკა არ ხელყოფს კონვენციით გათვალისწინებულ გარანტიებს“.

გამონაკლისი დაიშვება მხოლოდ იმათ მიმართ, რომლებიც მსახურობენ პოლიციურ ან სამხედრო ძალებში[36] (მუხლი 9).

შსო-ის №98 კონვენცია, რომელიც საქართველოს მიერ რატიფიცირებულ იქნა 1993 წლის 22 ივნისს, მიზნად ისახავს ორგანიზებისა და კოლექტიური მოლაპარაკებების დაცვას. მისი პირველი მუხლი სახელმწიფოებს უკრძალავს კავშირების საწინააღმდეგო ქმედებას, განსაკუთრებული აქცენტით ისეთ მოქმედებებზე, რომელთა მიზანია სამუშაოზე მიღების წინაპირობად კავშირის არაწევრობის განსაზღვრა ან კავშირის წევრობის ან კოლექტიურ საქმიანობაში მონაწილეობის მოტივით სამუშაოდან დათხოვნა. სახელმწიფომ, ასევე თავიდან უნდა აიცილოს პროფესიული კავშირებისა და დამსაქმებელთა გაერთიანებების, მათი წევერებისა თუ აგენტების მხრიდან ერთმანეთის საქმიანობასა თუ მართვაში ურთიერთჩარევა[37] (მე-2 მუხლი) და შეიმუშაოს „ეროვნული პირობებისათ-

[33] თუკი ეს საქმიანობა კანონიერია (ILO, 29-ე სქ., 103); თუმცა იხ. მე-8 მუხლით გათვალისწინებული შეზღუდვა. მიმოხილვის მთელი თავი (ILO, 29-ე სქ., 109 და შემდგ.) მიძღვნილია პროფესიული კავშირის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საქმიანობისადმი თავიანთი მიზნების მისაღწევად: გაფიცვა, როგორც დასაქმებულთა ერთ-ერთი ფუნდამენტური უფლება და მათი გაერთიანება ეკონომიკური და სოციალური ინტერესების [დასაცავად]“ (ILO, 29-ე სქ., 109).

[34] იქვე, 71.

[35] იქვე, 73.

[36] საჯარო მოსამსახურეებს (ექსკლუზიურად, პოლიციური და სამხედრო ძალების მოსამსახურეების გარდა №87 კონვენციის მე-9 მუხლის საფუძველზე) კერძო სექტორის დასაქმებულების მსგავსად, უნდა შეეძლოთ, სურვილისამებრ, შექმნან ორგანიზაციები მომავალში თავიანთი წევრების ინტერესების დასაცავად“, იქვე 47.

[37] შსო-ის გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა განმარტა, რომ სპეციალური ნორმატიული დებულებების არარსებობისას, რომელთა მიზანია ურთიერთჩარევის თავიდან აცილე-

ვის შესაბამისი მექანიზმი ორგანიზების უფლების უზრუნველსაყოფად“ (მე-3 მუხლი). მე-4 მუხლის მიხედვით, სახელმწიფოებმა უნდა „წაახალისონ დასაქმებულები ან მათი გაერთიანებები და დამსაქმებლები ან მათი გაერთიანებები, აწარმოონ ნებაყოფლობითი მოლაპარაკებები, კოლექტიური შეთანხმებების მეშვეობით, შრომის წესებისა და პირობების მოსაწესრიგებლად“. გამონაკლისი შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს პოლიციურ და სამხედრო ძალებში დასაქმებულებისათვის (მე-5 მუხლი). გარდა ამისა, კონვენციაში ნათლადაა მითითებული, რომ „იგი არ ეხება იმ საჯარო მოხელეებს, რომლებიც დაკავებულნი არიან სახელმწიფოს მართვით“[38] (მე-6 მუხლი).

ამასთან, თუმც გაკვრით, მაინც უნდა აღინიშნოს 1978 წლის შრომითი ურთიერთობების (საჯარო სამსახურში) შესახებ კონვენცია (№151), რომელიც საქართველოს რატიფიცირებული აქვს 2003 წლის 10 ოქტომბერს. იგი შეიცავს დებულებებს, რომელთა მიზანია გავრცელდეს იმ დასაქმებულებსა და მათ კავშირებზე, რომლებიც №87 კონვენციის სფეროდან არიან ამოღებული, რათა ისინი დაცული იყვნენ სახელმწიფო ორგანოთა ჩარევისაგან და შეძლონ კოლექტიურ მოლაპარაკებებში მონაწილეობის უფლების განხორციელება. იმისდა მიუხედავად, რომ 1978 წლის კონვენცია ბევრად ნაკლებ გარანტიებს მოიცავს, შსო-ის გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტმა მაინც განმარტა, რომ ორივე ინსტრუმენტის მოქმედებისას უპირატესობა უნდა მიენიჭოს დასაქმებულთათვის უფრო ხელსაყრელ დებულებებს[39].

შსო-ის შემდეგი აქტი, რომელიც ამ საკითხს ეხება, არის 1981 წლის კონვენცია კოლექტიური მოლაპარაკებების შესახებ (№154). იგი ჯერ არ არის რატიფიცირებული ქვეყნის მიერ.

უფრო მეტიც, მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს შრომის კოდექსის მე-3 მუხლში პირდაპირ არ მიეთითება, საქართველო ევროპის საბჭოს წევრია 1999 წლიდან და ვალდებულია, პატივი სცეს ევროპულ სოციალური ქარტიას, რომელიც ყველა დასაქმებულს ანიჭებს უფლებას, გაერთიანდნენ „ადგილობრივ

ბა, „მიზანშეწონილია მთავრობათა მიერ ისეთი ნათელი და ზუსტი დებულებების მიღების აუცილებლობის განხილვა, რომლებიც უზრუნველყოფს დასაქმებულთა ორგანიზაციების დაცვას [ასეთი აქტებისაგან]“ (ILO, 29-ე სქ., 172).

[38] ეს გამონათქვამი ვიწროდ უნდა განიმარტოს, რადგან სხვაგვარად კონვენციის მოქმედება ზედმეტად შეიზღუდება. ამ მიზეზით, „უბრალო ფაქტი, რომ საჯარო მოსამსახურე თეთრსაყელოიანია, თავისთავად, არ არის დასაქმებულისათვის სახელმწიფო მართვის სფეროში დასაქმების კვალიფიკაციის განმსაზღვრელი ფაქტორი“ (ILO, 29-ე სქ., 179). შედეგად, ყველა საჯარო მოსამსახურე, პოლიციას, სამხედრო სამსახურსა და სახელმწიფოს მართვეში პირდაპირ დასაქმებულთა გამოკლებით, უნდა იყოს კოლექტიურ მოლაპარაკებებში მონაწილეობის უფლებით უზრუნველყოფილი. სხვადასხვა გადაწყვეტილებაში, საფოსტო სერვისში, საზოგადოებრივ ტელევიზიასა და რადიოში დასაქმებულები, მასწავლებლები, ავიაციის მაკონტროლებელი პერსონალი, საჯარო ჰოსპიტალებში დასაქმებულები და საელჩოთა ადგილობრივი პერსონალი არ კვალიფიცირდებიან „სახელმწიფოს მართვაში დასაქმებულებად“ (ILO, 29-ე სქ., 179-181).

[39] ILO, 29-ე სქ., 214.

თუ საერთაშორისო ორგანიზაციეში თავიანთი ეკონომიკური და სოციალური ინტერესების დასაცავად (მე-5 მუხლი), აწარმოონ კოლექტიური მოლაპარაკებები“ (მე-6 მუხლი) და ადამიანის უფლებათა შესახებ ევროპულ კონვენციას, რომლის მე-11 მუხლით, ყველას აქვს მშვიდობიანი შეკრებისა და სხვებთან გაერთიანების უფლება, პროფესიულ კავშირებში თავიანთი უფლებების დასაცავად გაწევრიანების უფლების ჩათვლით“[40]. ამ მუხლებში ჩამოთვლილი უფლებები და გარანტიები, თუმც ნაკლებ დეტალურად, მაგრამ მაინც მოიცავს კონვენციებით განსაზღვრულ დებულებებს.[41]

პროფესიული კავშირების შესახებ კანონი მიღებულ იქნა 1997 წელს მანამ, სანამ ქვეყანა მოახდენდა ზემოაღნიშნული კონვენციების რატიფიკაციას. იგი არეგულირებს პროფესიული კავშირების შექმნასთან დაკავშირებულ საკითხებს, მათ გარანტიებს, მათ საქმიანობასთან დაკავშირებული გარანტიების ჩათვლით და, ასევე მათ ურთიერთობებს დამსაქმებლებთან თუ ამ უკანასკნელთა გაერთიანებებთან, საჯარო დაწესებულებებსა და სხვა ნებაყოფლობით გაერთიანებებთან. კონსტიტუციის დებულებების შესაბამისად, კანონის მე-2 მუხლის 1-ელ პუნქტში მოცემულია „პროფესიული კავშირის“ განმარტება, რომლის მიხედვითაც, იგი არის „საერთო საწარმოო, პროფესიული ინტერესებით დაკავშირებულ პირთა (მუშაკთა) ნებაყოფლობითი საზოგადოებრივი გაერთიანება (ორგანიზაცია), რომლის მიზანია თავისი წევრების შრომითი, სოციალურ-ეკონომიკური და სამართლებრივი უფლებებისა და ინტერესების დაცვა და წარმომადგენლობა“, შემდეგი პუნქტით კი, ფუძნდება ყველა პირის ფუნდამენტური უფლება, კანონიერად შექმნას პროფესიული კავშირი, თუმცა მე-2 მუხლის მე-9 პუნქტით მინიმუმ 50 ადამიანია დასაფუძნებლად[42] და

---

[40] ქარტიის მე-5 მუხლის მიხედვით, ორგანიზაციის უფლების სრულყოფილი ანალიზისათვის იხ. *E. Kovács*, The Image of Trade Unions in the European Social Charter, in Pécsi Munkajogi Közlemények, (2008), vol. 1, at 43 ff.

[41] ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა ეს მუხლი, როგორც პროფესიულ კავშირებში გაწევრიანებისგან თავის შეკავების უფლების აღიარება (Young, James & Webster v United Kingdom [1981] 4 EHRR 38), ასევე დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულთა დისკრიმინაციის აკრძალვა იმ მოტივით, რომ ისინი ირჩევენ რომელიმე ამ გაერთიანებათაგანს გასაწევრიანებლად (Wilson v United Kingdom [2002] ECHR 552), შესაძლებლობის შეზღუდვის შესახებ შეთანხმების აკრძალვა („banning closed-shop agreements“) (Sørensen and Rasmussen v Denmark [2006] ECHR 24), პროფესიული კავშირების წევრთა არჩევანის თავისუფლების მიმნიჭებელი დებულება (Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen v United Kingdom [2007] ECHR 184) და პროფესიული კავშირების კოლექტიურ მოლაპარაკებებში მონაწილეობის დამცავი დებულება (Demir and Baykara v Turkey [2008] ECHR 1345).

[42] ასეთი მაღალი კვოტა შეიძლება დაკვალიფიცირდეს ორგანიზების უფლების შემაფერხებელ არაგონივრულ წინაღობად და, ამდენად, შსო-ის №87 კონვენციის პირობებისა (31-ე სქ.) და სოციალური ქარტიის დარღვევად ჩაითვლება. სოციალური უფლებების ევროპული კომიტეტი აღნიშნავს, რომ „როდესაც კანონმდებლობა ითვალისწინებს პროფესიული კავშირების დასაფუძნებლად მინიმალურ რაოდენობას წევრებისას, რაც აშკარად გადაჭარბებულად შეიძლება ჩაითვალოს, ეს შეიძლება დაკვალიფიცირდეს პროფესიული კავშირების დაფუძნების ხელშემშლელ გარემოებად და შელახოს გაერთიანების თავისუფლება“, (*E. Kovács*, მე-40 სქ., 50). მაგალითად, ლიტვის სამართალი ითვალისწინებს 30

მასში გასაწევრიანებლად[43] აუცილებელი; იქვე განმარტებულია, რომ გაერთიანება შეიძლება დაფუძნდეს ნებისმიერ სამუშაო ადგილას (მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი); თუმცა, მე-4 პუნქტით გათვალისწინებულია გამონაკლისიც შემდეგ სფეროში დასაქმებულებისთვის: თავდაცვა, შინაგან საქმეთა, სახელმწიფო უშიშროება, საგადასახადო, სასამართლო და პროკურატურა"; კანონმდებლობა, რომელიც ამ ორგანოებს ეხება, უნდა მოიცავდეს პროფესიული კავშირების დაფუძნების უფლებას თავისათი თანამშრომლების მიერ.

რაც შეეხება ძირითად უფლებებსა და შეზღუდვებს, მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებულია პროფესიული კავშირების თავისუფლება ჩარევის ყველა ფორმისაგან, ხოლო მე-2 პუნქტით, პროფესიულ კავშირებს ეკრძალებათ პოლიტიკური პარტიის შექმნა და მასთან ასოცირება. მე-2 მუხლის მე-10 პუნქტით, ყველა პროფესიული კავშირი სარგებლობს თანაბარი უფლებებით უცხოურ ასოციაციებთან თანამშრომლობის, საერთაშორისო ფედერაციების შექმნისა და მათში გაწვრიანების უფლების ჩათვლით (მე-8 მუხლი). დამატებითი გარანტიები მოიცავს დასაქმებულთა წარმომადგენლობისა და მათი „სოციალური და ეკონომიკური ინტერესების" დაცვას (მე-10 მუხლის 1-ლი პუნქტი), „შრომით და სოციალურ-ეკონომიკურ" საკითხებთან დაკავშირებული კანონმდებლობის შემუშავებაში მონაწილეობისა და ალერნატიული წინადადებების წარდგენის უფლებას (მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტი), კოლექტიური შეთანხმებების დადების უფლებას (მე-12 მუხლი), წევრებისათვის სამართლებრივი დახმარების გაწევისა და დავებისას მათი სახელით გამოსვლის უფლებას[44] (მე-20 მუხლი). დაბოლოს, გაფიცვისა და დემონსტრაცია/მანიფესტაციების ორგანიზების უფლებაც პირდაპირაა აღიარებული[45] მაშინ, როდესაც გაფიცულების მიმართ რეპრესიული ღონისძიებების გამოყენება აკრძალულია (მე-13 მუხლი) და, ზოგ შემთხვევაში, სისხლის სამართლის დანაშაულია სისხლის სამართლის კოდექსის 165-ე მუხლით.

ზემოაღნიშნული უფლებების დარღვევისას, 26-ე მუხლის მე-2 პუნქტით, თუმც უჩვეულოდ ლაკონიურად, მაგრამ მაინც განისაზღვრება, რომ „საქმეს

წევრს და ლატვიისა კი – 50; ორივე მათგანი არაგონივრულად იქნა მიჩნეული (E. Kovács, მე-40 სქ., 51).

[43] რაც უცილობლად გულისხმობს უფლებას პროფესიულ კავშირში არ გაწევრიანებაზე, იხ. *E. Kovács*, მე-40 სქ., 52 და შემდგ.

[44] მე-20 მუხლის 1-ლი პუნქტით პროფესიულ კავშირებს ენიჭება თავიანთი „წევრების უფლებების დასაცავად [...], კანონმდებლობის შესაბამისად, წარადგინოს სარჩელი, შეიტანოს განცხადება და გამოვიდეს სასამართლოში ან შრომითი დავის განმხილველ სხვა ორგანოებში".

[45] საქართველოს მთავრობამ განმარტა, რომ შრომის კოდექსი „ითვალისწინებს არა მარტო იმ პირის გაფიცვის უფლებას, რომელსაც ეს შეეხება („effected") [არამედ სხვებისასაც] (7th National Report on the implementation of the European Social Charter, 2013, at 29); შედეგად, დასაქმებულებს უფლება აქვთ, გაიფიცონ სოლიდარობისა და პროტესტის საფუძველზეც" (იქვე). უფრო მეტიც, „გაფიცვის უფლების გამოყენება შეიძლება ინდივიდუალურად ნებისმიერი დასაქმებულის მიერ (49-ე მუხლი) კოლექტიური და ინდივიდუალური შეთანხმების დარღვევისას" (იქვე).

პროფესიული კავშირისათვის მოქმედი კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებების დარღვევის შესახებ განიხილავს სასამართლო“. შემდგომ, სისხლის სამართლის 142-ე მუხლით, დისკრიმინაცია ნებისმიერ საჯარო გაერთანების, მათ შორის პროფესიული კავშირის წევრობის [ნორმის მოქმედი ფორმულირებაა „ადამიანთა თანასწორუფლებიანობის დარღვევა მათი ენის, სქესის, ასაკის, მოქალაქეობის, წარმოშობის, დაბადების ადგილის, საცხოვრებელი ადგილის, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, რელიგიის ან რწმენის, სოციალური კუთვნილების, პროფესიის, ოჯახური მდგომარეობის, ჯანმრთელობის მდგომარეობის, სექსუალური ორიენტაციის, გენდერული იდენტობისა და გამოხატვის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების გამო ან სხვა ნიშნით, რამაც არსებითად ხელყო ადამიანის უფლება... – 1-ლი ნაწილი] გამო ისჯება ჯარიმით ან გამასწორებელი სამუშაოთი ვადით ერთ წლამდე ან/და თავისუფლების აღკვეთით ვადით ორ წლამდე.

რომ შევაჯამოთ, დებულებები, რომლებიც შრომის კოდექსის მე-3 მუხლშია[46] წარმოდგენილი, მართებულადაა კონსტრუირებული იმდენად, რამდენადაც აღიარებულია პროფესიული კავშირებისა და დამსაქმებელთა გაერთიანებების როლი შესაბამისი ჯგუფების უფლებათა და ინტერესების დაცვაში, რაც აძლევს მათ შესაძლებლობას დადონ კოლექტიური შეთანხმებები და, იმავდროულად, იკრძალება გაერთიანების საწინააღმდეგო მოქმედებები[47], თუმცა ისინი ამაზე შორს ვერ მიდიან. მაგალითად, როდესაც დამსაქმებლებსა და მათ გაერთიანებებს ეკრძალებათ პროფესიული კავშირების საქმიანობაში ჩარევა (და პირიქით), აკრძალვის დარღვევა უცილობლად არ ითვალისწინებს სანქციას, გარდა სისხლის სამართლის კოდექსის 142-ე და 165-ე მუხლებით გათვალისწინებული შემთხვევებისა, მეტიც, არც შრომის კოდექსი და არც კანონი პროფესიული კავშირების შესახებ არ ითვალისწინებს დაზარალებულის სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებას[48]. ამასთან, მიუხედავად იმისა, რომ „კოლექტიური ხელშეკრულების პირობები ამ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული დასაქმებულთა

---

[46] 40^1-ე, 40^2-ე, 40^3-ე მუხლებთან ერთად, რომლებიც გაერთიანების თავისუფლებას ეხება და 41-ე და 43-ე მუხლები კოლექტიურ მოლაპარაკებებთან დაკავშირებით.

[47] შრომის კოდექსის 40^3-ე მუხლით, იკრძალება პროფესიული კავშირებისა და დამსაქმებელთა გაერთიანებების საქმეებში ჩარევა, თუმცა მისი ფორმულირება უცნაურია, რადგან ქმნის წარმოდგენას, რომ არაწევრ დასაქმებულებს აქვთ უფლება, ჩაერიონ ორგანიზაციის საქმიანობაში, (რადგან იგი უთითებს „დამსაქმებელთა ასიციაციას [...], მათ წევრებსა და წარმომადგენლებზე“), რაც, სავარაუდოდ, კანონმდებლის მიზანი არ უნდა ყოფილიყო.

[48] ეს გულისხმობს კონვენციის განმარტების გამოყენების აუცილებლობას, რომელიც შსო-ს გაერთიანების თავისუფლების კომიტეტის მიერაა მიღებული, რაც ზუსტად შემდეგნაირადაა ჩამოყალიბებული: „ხელისუფლების ორგანოების ან დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციების ურთიერთჩარევის ამკრძალავი საკანონმდებლო დებულებების არსებობა არასაკმარისია, თუკი მათ თან არ ახლავს პრაქტიკაში მათი განხორციელების ეფექტიანი მექანიზმები (ILO, 29-სქ., 172); გარდა ამასა, 1949 წლის კონვენციის 1-ლი და მე-2 მუხლების ეფექტიანი გამოყენების მიზნით, სახელმწიფოებმა უნდა შემოიღონ ჩარევისაგან თავის არიდებისათვის აუცილებელი ეფექტიანი სანქციები (იქვე)“.

ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილია[49]“, კანონში არაფერია ნათქვამი შემთხვევაზე, როდესაც არსებობს წინააღმდეგობა ინდივიდუალური ხელშეკრულებისა და კოლექტიური შეთანხმების პირობებს შორის.

მარკო სეგესიო
ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის შედარებითი სამართლისა და ინტეგრაციული პროცესებისა და შედარებითი სამართლის დოქტორანტი და უმცროსი მკვლევარი

[49] შრომის კოდექსის 43-ე მუხლის მე-8 ნაწილი.

კარი II. ინდივიდუალური შრომითი ურთიერთობა

თავი II. შრომითი ურთიერთობის წარმოშობა

მუხლი 4. სამუშაოზე მიღების მინიმალური ასაკი და შრომითი ქმედუნარიანობის წარმოშობა

1. ფიზიკური პირის შრომითი ქმედუნარიანობა წარმოიშობა 16 წლის ასაკიდან.

2. 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნის შრომითი ქმედუნარიანობა წარმოიშობა მისი კანონიერი წარმომადგენლის ან მზრუნველობის/მეურვეობის ორგანოს თანხმობით, თუ შრომითი ურთიერთობა არ ეწინააღმდეგება არასრულწლოვნის ინტერესებს, ზიანს არ აყენებს მის ზნეობრივ, ფიზიკურ და გონებრივ განვითარებას და არ უზღუდავს მას სავალდებულო დაწყებითი და საბაზო განათლების მიღების უფლებასა და შესაძლებლობას. კანონიერი წარმომადგენლის ან მზრუნველობის/მეურვეობის ორგანოს თანხმობა ძალაში რჩება მსგავსი ხასიათის შემდგომი შრომითი ურთიერთობის მიმართაც.

3. 14 წლამდე ასაკის არასრულწლოვანთან შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს მხოლოდ სპორტულ, ხელოვნებასთან დაკავშირებულ და კულტურის სფეროში საქმიანობაზე, ასევე სარეკლამო სამუშაოს შესასრულებლად.

4. აკრძალულია არასრულწლოვანთან შრომითი ხელშეკრულების დადება სათამაშო ბიზნესთან, ღამის გასართობ დაწესებულებებთან, ეროტიკული და პორნოგრაფიული პროდუქციის, ფარმაცევტული და ტოქსიკური ნივთიერებების დამზადებასთან, გადაზიდვასთან და რეალიზაციასთან დაკავშირებული სამუშაოების შესასრულებლად.

5. აკრძალულია არასრულწლოვანთან, ასევე ორსულ ან მეძუძურ ქალთან შრომითი ხელშეკრულების დადება მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიანი სამუშაოების შესასრულებლად.

კომენტარი

ამ მუხლში მოცემულია არასრულწლოვნის მიერ ნამდვილი შრომითი ხელშეკრულების დასადებად კანონმდებლის მიერ დაწესებული ასაკობრივი მოთხოვნები. ეს დებულებები მოწოდებულია იმისაკენ, რომ შეზღუდოს ისეთი დამღუპველი ფენომენი, როგორიცაა ბავშვთა შრომა, რომელიც აღწერილია, როგორც „ბავშვთა ექსპლოატაციისა და მათ მიმართ არასათანადო მოპყრობის ერთი უმნიშვნელოვანესი წყარო თანამედროვე მსოფლიოში“[1]

[1] ILO, Child labour. Targeting the intolerable. Report 86 VI (1), 1998. ბავშვთა შრომის მგრძნობიარე საკითხი განხილულია სტატიათა კრებულში ქართული შრომის სამართალზე (იხ. *ს. ჩაჩავა, ვ. ზაალიშვილი* (რედ.), შრომის სამართალი III (სტატიათა კრებული), (თბილისი, 2014 წ.)), და, კერძოდ, *ნ. უტიაშვილის* ნაშრომში „არასრულწლოვნისათვის დასაშვები სამუშაოსა

ისტორიულად ინდუსტრიულ რევოლუციამდე და მის მერეც, ბავშვებს ოთხი წლის ასაკშიც კი, აიძულებდნენ ემუშავათ ოჯახებისა და თავისივე თავის შესანახად. მიუხედავად მათი ასაკისა, ხშირად, „მათი შემოსავალი ოჯახის შემოსავლის ნაწილად ითვლებოდა; მაგალითად, შეერთებულ შტატებში 1920-იან წლებშიაც კი ვაჟებს 83, ხოლო გოგონებს თავიანთი შემოსავლის 95%-ით შეჰქონდათ წვლილი ოჯახის შემოსავალში[2]“.

სახელმწიფოს მფარველობის ქვეშ მყოფი ბავშვებიც კი, ხშირად, იწყებდნენ მუშაობას ძალიან ადრეულ ასაკში: „საუკუნეების განმავლობაში, უდედმამოები და ნაშვილები ბავშვები იყვნენ ინდუსტრიული საწარმოების სამუშაო ძალა“[3]. ეს მთლიანად თავსდებოდა სახელმწიფო პოლიტიკის ფარგლებში. მოვლენა, ფაქტობრივად, იმდენად ჩვეულებრივი იყო, რომ ისეთი დიდი მწერალიც კი, როგორიც იყო *ჩარლზ დიკენსი*, იძულებული იყო დაეწყო მუშაობა 11 წლის ასაკში ფეხსაცმლის მწმენდავად ეკონომიკური სიდუხჭირის გამო.

მსოფლმხედველობის თანდათანობითი ცვლის წყალობით, რომელმაც გამოიწვია ისეთი კანონმდებლობის შემოღება, როგორიც იყო საწარმო აქტები (Factory Acts) დიდ ბრიტანეთში ან სამართლიანი შრომის სტანდარტების შესახებ აქტი ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ასევე ისეთი საერთაშორისო ხელშეკრულებების მიღება, როგორიცაა 1919 წლის მინიმალური ასაკის (ინდუსტრიულ [ურთიერთობაში]) შესახებ კონვენცია, სავალდებულო ზოგადი განათლების მოთხოვნის შემოღება, ნაბიჯ-ნაბიჯ, ასაკობრივი ზღვარი შრომითი ხელშეკრულების დადებისათვის გაიზარდა და ბავშვთა შრომის ოდიოზურობის იდეამაც გავრცელება დაიწყო. შედეგად, დღეს ზოგიერთი საერთაშორისო-სამარ-

და შრომის პირობების შესაბამისობა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ დადგენილ სტანდარტებთან“, სადაც ნაჩვენებია, რომ თითქმის ერთი მესამედი არასრულწლოვნებისა საქართველოში დასაქმებულია ისეთ სამუშაოებზე, რომლებიც არ შეესაბამება შსო-ს პოლიტიკასა და სტანდარტებს არასრულწლოვანთა ინტერესებთან ღია წინააღმდეგობის პირობებში. ასეთი საქმიანობა, ფაქტობრივად, ხელყოფს ბავშვთა მორალურ, ფიზიკურ, გონებრივ და განვითარებას, ართმევს რა მათ განათლების მიღების უფლებას. ყოველივე ეს მჭიდროდაა დაკავშირებული მინიმალური ასაკის მოთხოვნებთან: საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და კონვენციების მიხედვით, იმ სამუშაოთა სახეობა, რომელთა შესრულებაც ნებადართულია არასრულწლოვნებისათვის, სპეციფიკურად, უნდა განისაზღვროს ადგილობრივი კანონმდებლობით. ქართული კანონმდებლობა მიჯნავს სამ ასაკობრივ ჯგუფს: 14 წლამდე, 14-დან 16 წლამდე და 16-დან 18 წლამდე, ასევე განსაზღვრავს თითოეული ჯგუფისათვის ნებადართულ სამუშაოებს (ნებადართული სამუშაო); ამავდროულად, მოცემულია ის პირობები, რომლებიც, მათ შორის სამუშაო დრო და ზეგანაკვეთური დრო, დასვენება და შესვენება, გამოსასვლელი დღეები და შვებულებები, უფლება უსაფრთხო და ჯანმრთელი შრომით პირობებზე. დამატებით ამისა, შრომის კოდექსით გათვალისწინებულია იმ სამუშაოების ნუსხა, რომელიც არ შეიძლება, შეასრულოს არასრულწლოვანმა და იგი უზრუნველყოფს ამ უკანასკნელის ინტერესების დაცვას. კერძოდ, აღნიშნული მუხლით წარმოდგენილია სამუშაოს ნებართვის მიღების პროცედურა არასრულწლოვნებისათვის და სამუშაო პროცესზე შემდგომი ზედამხედველობის მექანიზმი სპეციალური სახელმწიფო ორგანოს ფუნქციებზე ყურადღების გამახვილებით, რომელიც გაუქმებულ იქნა 2006 წელს, რამაც გაზარდა ბავშვთა უკონტროლო შრომა.

[2] *H.Cunningham & P.P. Viazzo* (eds.), Child labour in Historical Perspective. (UNICEF, 1996), at 15.

[3] იქვე, 16.

თლებრივი ინსტრუმენტი შეიცავს დებულებებს, რომლებიც კრძალავს ბავშვთა ექსპლუატაციას, თუმცა, აღნიშნული ძალისხმევის მიუხედავად, ბავშვთა შრომა მაინც ფართოდ გავრცელებული მოვლენაა.[4]

სხვა მრავალ დოკუმენტს შორის, 1973 წლის მინიმალური ასაკის შესახებ კონვენციის 1-ლი მუხლი, რომელიც საქართველოს რატიფიცირებული აქვს 1996 წლის 23 სექტემბერს, ავალდებულებს ყველა მონაწილე სახელმწიფოს „უზრუნველყოს ბავშვთა შრომის გაუქმების აქტიური პოლიტიკის გატარება და თანდათან გაზარდოს შრომითი ურთიერთობისა (employment) და შრომის ასაკი დონემდე, რომელიც შეესაბამება ახალგაზრდის სრულ ფიზიკურ და გონებრივ ჩამოყალიბებას".

2.2 მუხლის მიხედვით, კანონიერად დასაქმების ასაკი „არ უნდა იყოს სავალდებულო სასკოლო განათლების დასრულების ასაკზე ნაკლები და, ნებისმიერ შემთხვევაში, 15 წელზე ნაკლები", თუმცა მე-7 მუხლის მიხედვით, შესაძლებელია 13-დან 15 წლამდე ასაკის ბავშვის დასაქმება მსუბუქ სამუშაოზე, ხოლო მე-8 მუხლის მიხედვით, გამონაკლისი შესაძლებელია დაშვებულ იქნეს „სამსახიობო წარმოდგენაში მონაწილეობისათვის". მიუხედავად ამ შემთხვევებისა, მე-3 მუხლის მიხედვით, არასრულწლოვანი არასდროს შეიძლება დასაქმდეს მავნე სამუშაოზე.

1989 წლის ბავშვთა უფლებების შესახებ კონვენციის 32-ე მუხლის მიხედვით, რომელსაც საქართველო 1999 წლის 24 ივნისს მიუერთდა, გარკვევითაა განსაზღვრული, „მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ ბავშვთა უფლებას, დაცულნი იყვნენ ეკონომიკური ექსპლოატაციისაგან და მავნე ან იმგვარი სამუშაოს შესრულებისგან, რომელიც ხელს უშლის ბავშვის განათლებას ან მავნეა ბავშვის ჯანმრთელობის ან ფიზიკური, გონებრივი, სულიერი, მორალური ან სოციალური განვითარებისათვის".

შემდეგ, 1998 წელს, შრომის საერთაშორისო კონფერენციაზე დამტკიცდა სამუშაოზე და შემდგომი ეტაპის ძირითადი პრინციპებისა და უფლებების შესახებ დეკლარაცია, რომლის მიხედვითაც სახელმწიფოები, სხვა საკითხებთან ერთად, ვალდებული არიან, პატივი სცენ, ხელი შეუწყონ იძულებითი და სავალდებულო შრომის აღმოფხვრას ისევე, როგორც ბავშვთა შრომის ეფექტიან გაუქმებას.

უფრო მეტიც, 1999 წლის ბავშვთა შრომის უმძიმესი ფორმების შესახებ

[4] შსო-ის გათვლებით, დაახლოებით 217.7 მილიონი, მსოფლიოს მასშტაბით, ბავშვი 5-დან 17 წლის ასაკს შორის, ჩართულია ბავშვთა შრომაში და ამათგან 126.3 მილიონი დაკავებულია ბავშვთა შრომის ყველაზე მძიმე ფორმით (დეფინიცია მოცემული ქვემოთ). აზია და წყნარი ოკეანის რეგიონი განსაკუთრებულად გაჯერებულია ამ ფენომენით, 122.3 მილიონი ბავშვით 5-დან 14 წლის ასაკს შორის, რომლებსაც აიძულებენ შრომას, რაც მსოფლიოში ყველაზე დიდი რიცხვია; უფრო მეტად შემაშფოთებელია ის, რომ ბავშვებს აიძულებენ ჩაერთონ შრომის ისეთ უმძიმეს ფორმებში, როგორიცაა „ტრეფიკინგის მეშვეობით სექსუალური კომერციული ექსპლოატაცია, იზოლირებული შრომა, შიდა საოჯახო შრომა, ბავშვთა რეკრუტირება და მათი სამხედრო კონფლიქტებში გამოყენება, ან ნარკოტიკებით ვაჭრობა" (<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/documents/publication/wcms_099511.pdf>).

კონვენციის, რატიფიცირებული 2002 წლის 24 ივნისს, 1-ლი მუხლით დგინდება, რომ ყველა სახელმწიფომ (რომლებსაც რატიფიცირებული აქვთ [დოკუმენტი]) „გადაუდებელი ეფექტიანი ღონისძიების სახით უნდა უზრუნველყოს ბავშვთა შრომის უმძიმესი ფორმების აკრძალვა და აღმოფხვრა“. ამასთან, მე-3 მუხლით განმარტებულია „ბავშვთა შრომის უმძიმესი ფორმა“, რაც მოიცავს შემდეგს:

– „მონობის ყველა ფორმა ან მონობის მსგავსი პრაქტიკა, როგორიცაა ბავშვთა გაყიდვა და ტრეფიკინგი, სავალო კაბალა, პატრონყმური, იძულებითი ან სავალდებულო შრომა, შეიარაღებულ კონფლიქტებში მონაწილეობისათვის ბავშვთა იძულებითი გაწვევის ჩათვლით;

– ბავშვის გამოყენება, შეძენა ან შეთავაზება მისი პროსტიტუციაში, პორნოგრაფიის წარმოებასა თუ წარმოდგენებში ჩართვის მიზნით;

– ბავშვთა გამოყენება, შეძენა ან შეთავაზება მათი უკანონო, კერძოდ, საერთაშორისო ხელშეკრულებებით განსაზღვრული ნარკოტიკების წარმოებასა და ტრეფიკინგთან დაკავშირებულ საქმიანობაში ჩართვის მიზნით;

– სამუშაოს, რომელიც თავისი ხასიათით ან შესრულების პირობების გამო შეუძლია, მიაყენოს ზიანი ბავშვის ჯანმრთელობას, უსაფრთხოებასა[5] და მორალს“.

კონვენციის მიხედვით, მონაწილე სახელმწიფოების პრეროგატივაა განსაზღვროს ის საქმიანობა, რომლებიც საშიშად კვალიფიცირდება, ადგილობრივ დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა გაერთიანებებთან კონსულტაციის შემდეგ, საერთაშორისო სტანდარტების გათვალისწინებით.

„ამდაგვარი დეფინიცია უმნიშვნელოვანესია ყოველი ქვეყნისათვის, რადგან იგია პირველი ნაბიჯი იმის გასაგებად, თუ რა საჭიროებს აღმოფხვრას და კონკრეტული ღონისძიებების დასაგეგმად. საშიში სამუშაო ის კატეგორიაა, რომელიც მჭიდროდ უკავშირდება, ზოგადად, სამუშაო პირობების მოწესრიგებას და, მთლიანობაში, მუშაკთა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის, კერძოდ კი, ახალგაზრდა მუშაკთა დაცვას. ბავშვებისათვის, რომლებმაც მიაღწიეს სამუშაო სრულწლოვნების ასაკს, სამუშაოს უსაფრთხოებასა და ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული დაცვის მოხსნა შეიძლება იყოს გამოსავალი ამ კატეგორიის ბავშვების შრომის უმძიმესი ფორმის [აღმოფხვირს] მიზნისათვის.“[6]

---

[5] თავის მხრივ, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია განმარტავს, რომ „ბავშვთა მავნე (hazardous) შრომა“ არის იმგვარი, რომ შეუძლია, ზიანი მიაყენოს ბავშვის ჯანმრთელობასა და უსაფრთხოებას, ე.ი. ისეთი, რომელმაც „საშიშ ან არაჯანსაღ პირობებში შესაძლოა, გამოიწვიოს ბავშვის სიკვდილი, დაზიანება და/ან ავადმყოფობა, როგორც არასაკმარისი უსაფრთხოების, ჯანმრთელობის სტანდარტებისა და სამუშაო ორგანიზაციის შედეგი“ იმ შემთხვევებშიც კი, როცა შესაბამისი ჯანმრთელობის პრობლემები წარმოიშობა ზრდასრულობის ასაკის მიღწევის შემდეგ. გამოთვლილია, რომ ამჟამად, დაახლოებით 115 მილიონი ბავშვი, 5-დან 17 წლამდე, მუშაობს საშიშ პირობებში (<http://www.ilo.org/ipec/facts/WorstFormsofChildLabour/Hazardouschildlabour/lang--en/index.htm>).

[6] *J. Kooijmans*, The ILO and its Work Against Child Labour: The Normative Framework and Recent Progress, Tilburg Law Review, Vol. 14, (2007-2008), at 38.

აღნიშნულისგან განსხვავებით, „ბავშვთა შრომის უმძიმესი სხვა ფორმები“ არ განისაზღვრება სამუშაოს პირობებით, რადგან ისინი საწყისშივე, უპირობოდ მიუღებელია.

დაბოლოს, მსგავს დებულებებს შეიცავს ევროპული სოციალური ქარტიის გადამუშავებული ვარიანტი, რომელიც რატიფიცირებულია 2005 წლის 22 აგვისტოს და რომლის მიხედვითაც მონაწილე სახელმწიფოები კისრულობენ ვალდებულებას,

– „რომ სამუშაოზე დაშვების მინიმალურ ასაკად განსაზღვროს 15 წელი, გარდა იმ ბავშვებისა, რომლებსაც ნებადართული აქვთ, იმუშაონ მსუბუქ სამუშაოზე მათი ჯანმრთელობის, მორალისა და განათლების უფლების შელახვის გარეშე;

– „რომ საშიშ და არაჯანსაღ სამუშაოებზე დასაქმებისათვის განსაზღვრონ 18 წელი მინიმალურ ასაკად;

რომ პირები, რომლებიც სავალდებულო განათლების მიღების ასაკისანი არიან, არ დასაქმდნენ ისეთ სამუშაოზე, რომელიც მათ წაართმევს განათლების მიღების შესაძლებლობას;

– [...]

– უზრუნველყონ ბავშვთა ფიზიკური და მორალური საფრთხეებისაგან სპეციალური დაცვა, განსაკუთრებით კი, მათი, ვისთვისაც ასეთი საფრთხე სამუშოდან მომდინარეობს“.

სხვა შესაბამის ხელშეკრულებებს შორის, რომელთა განხილვა აქ ვერ ხერხდება, სასარგებლოა აღინიშნოს 1950 წლის კონვენცია პირთა ტრაფიკის ჩახშობისა და სხვათა პროსტიტუციის ექსპლოატაციის შესახებ, 1956 წლის დამატებითი კონვენცია მონობის, მონებით ვაჭრობისა და მონობის მსგავსი ინსტიტუტებისა და პრაქტიკის გაუქმების შესახებ, 1966 წლის საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, 1966 წლის საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ.

წარმოდგენილი საერთაშორისო ინსტრუმენტების კვალობაზე, შეიძლება ითქვას, რომ ბავშვთა შრომის აკრძალვა საერთაშორისო სამართლის ნაწილად იქცა, თუმცა „ბავშვთა შრომა სერიოზულ პრობლემად რჩება თანამედროვე მსოფლიოსათვის, დღეს [...] შსო-ის სტატისტიკის ბიუროს გადამოწმებული მონაცემებით 5-დან 14 წლამდე ასაკის მომუშავე ბავშვთა რიცხვი 120 მილიონს შეადგენს“.[7] 2001 წელს განხორციელებული კვლევით ეს მონაცემი გადახალისებულ და გადათვლილ იქნა, რომ „5-დან 14 წლამდე ასაკის ბავშვთა სავარაუდო 211 მილიონიდან, რომლებიც ზოგიერთ ეკონიმუკურ საქმიანობაში არიან ჩართულნი, 186 მილიონი ბავშვი დასაქმებულია გასაუქმებელ სამუშაოზე, ხოლო 15-დან 17 წლამდე ასაკის ბავშვთა სავარაუდო 141 მილიონიდან, რომლებიც ეკონომიკურ საქმიანობაში არიან ჩართულნი, 59 მილიონი ბავშვია დაკავებული

[7] ILO, Child labour. Targeting the intolerable, 1998.

ბავშვთა შრომით“[8].

უბრალო თვლის გადავლებითაც ჩანს, რომ შსო-ის წევრ სახელმწიფოთა უმრავლესობას გადაღებული აქვს სამუშაო ასაკთან დაკავშირებული დებულებები; მიუხედავად ამისა, ბევრ მათგანში კანონიერი დასაქმების მინიმალური ასაკი კონკრეტულ სექტორსა თუ სფეროზეა დამოკიდებული, რადგან „კანონმდებელს ჯერ არ შემოუღია 138-ე კონვენციის სამუშაოზე მიღების ან დასაქმების ერთიანი მინიმალური ასაკის თაობაზე დებულებები“[9].

ზოგადად, ევროპაში მინიმალური ასაკი მერყეობს 14-დან 16 წლამდე და საშუალოა 15, ხოლო დანარჩენ მსოფლიოში ეს შუალედი 12-დან 16 წლამდეა და საშუალო 14-ია მაშინ, როდესაც აფრიკასა და აზიაში უფრო დაბალი ზღვარია დაშვებული; მეტიც, „მინიმუმ 122 ქვეყანას აქვს კანონმდებლობა, რომელიც კრძალავს 14 წლამდე ასაკის ბავშთა შრომას, სულ მცირე, ზოგიერთი სექტორისათვის“.[10] მსუბუქ სამუშაოსთან დაკავშირებით უმრავლესი მონაწილე სახელმწიფოებისა აწესებს მინიმალურ ასაკს 12-დან 14 წლამდე შუალედით, თუმცა ზოგიერთი მათგანი აუქმებს შეზღუდვებს მსუბუქი სამუშაოებისათვის და, მაგალითად, ლიბანი მინიმალურ ასაკად 8 წელს ითვალისწინებს, თუკი სამუშაო თავისი ხასიათით შესაბამისია იმ ბავშვისთვის, რომელმაც იგი უნდა შეასრულოს. იმ ქვეყნებსაც კი, რომლებსაც არ გაუკეთებია შსო-ის აღნიშნული კოვენციების რატიფიკაცია, აქვს ბავშვთა შრომის მომწესრიგებელი წესები, ზოგიერთ შემთხვევაში, მძიმე სანქციებით დარღვევისათვის. პრობლემები თავს აღსრულების ეტაპზე იჩენს, რადგან კონტროლი არ არის ყოვლისმომცველი ან საკმარისად ხშირი, ხოლო ქვეყნის კანონმდებლობა ძალიან რთული და ბუნდოვანია და ფაქტობრივად, ბავშვები არაფორმალურად არიან დასაქმებულები. გარდა ამისა, ხშირად, შრომის ინსპექტორები გადატვირთულები არიან[11] და მოტივაციის ნაკლებობის, დაბალი ხელფასისა და შრომის დაუფასებლობის გამო არასათანადოდ ასრულებენ თავიან ვალდებულებებს.

„დამატებით, ინსპექტორები, ხშირად, განიცდიან ზეწოლას სხვადასხვა ორგანოებისაგან [...], რომ არ ჩაატარონ ბავშვთა შრომის ინსპექტირება ან განახორციელონ სადამსჯელო ღონისძიებები“[12].

მინიმალური ასაკის მოთხოვნის გარდა, ხშირად სახელმწიფოები მშობელთა თანხმობასაც ითხოვენ ბავშვთა კანონიერად დასასაქმებლად. ამისთვის ორი მიზეზი არსებობს. პირველი, 1989 წლის ბავშვთა უფლებების შესახებ კონვენ-

[8] ILO, A Future Without Child Labour, 2002. ასევე იხ. *J. Kooijmans*, The ILO and its Work Against Child Labour: The Normative Framework and Recent Progress, Tilburg Law Review, Vol. 14, (2007-2008).

[9] ILO, Child labour. Targeting the intolerable, 1998.

[10] იქვე.

[11] „ატიპიური მაგალითია ინდონეზია, სადაც 800-მა ინსპექტორმა უნდა გააკონტროლოს ინდონეზიაში რეგისტრირებული ყველა საწარმო (4,000 საწარმოზე მეტი წელიწადში ერთ ინსპექტორზე)“. ILO, Child labour. Targeting the intolerable. Report 86 VI (1), 1998, at 46.

[12] *G. Tsogas*, Labor Regulation in a Global Economy. (New York, 2001), at 91.

ციის მე-3 მუხლის მიხედვით, ბავშვის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისას მის საუკეთესო ინტერესებს ენიჭება გადამწყვეტი მნიშვნელობა, ხოლო მშობლები ითვლებიან ისეთ პირებად, რომელთაც ყველაზე კარგად შეუძლიათ განსაზღვრონ ეს ინტერესი და იმოქმედონ შესაბამისად; თუმცა, ამავდროულიად, სიმართლეა ისიც, რომ, ბავშვი, როგორც მცირეწლოვანი, არ არის სამართლებრივად ისეთი უნარის მქონე, რომ დამოუკიდებლად განაცხადოს თანხმობა ნამდვილი ხელშეკრულების დასადებად და ვიღაცამ უნდა იმოქმედოს მისი სახელით. „მიუხედავად ამისა, არც ბავშვთა უფლებათა შესახებ კონვენციით და არც შსო-ის სტანდარტებით, მხოლოდ მშობლის თანხობა არ კმარა მინიმალური ასაკის შესახებ წესთა ბარიერის გადასალახად: ამ ასაკამდე ბავშვი არ შეიძლება მუშაობდეს მაშინაც კი, როდესაც მშობელი ამბობს, რომ ეს მისაღებია“[13]. სამწუხაროდ, მშობელი ყოველთვის არ გამოდის ბავშვის საუკეთესო ინტერესებიდან; ყოფილა შემთხვევები, როდესაც თავად მშობლები იყვნენ ჩართული ისეთ უკანონო საქმიანობაში, როგორიცაა ბავშვებით ვაჭრობა ან მათი შრომაში იძულებით ჩართვა და იმისათვის, რომ თავიდან ავიცილოთ ამგვარი დარღვევები, აუცილებელია როგორც მესამე მხრიდან ჩარევის შესაძლებლობის, ისე ეფექტიანი სანქციების სისტემის არსებობა.

კიდევ ერთი, ოდნავ განსხვავებული საკითხია ბავშვის თანხმობა, რადგან 1999 წლის ბავშვთა შრომის ყველაზე მძიმე ფორმების შესახებ კონვენციის მიხედვით, იძულებითი შრომა ყველაზე მძიმე ფორმაში შედის. ეს დელიკატური საკითხია, რადგან ბავშვს ჯერ არ მიუღწევია სრულწლოვნებამდე:

„შსო-ის ექსპერტთა კომიტეტში დაისვა საკითხი: „თუ როდის და რა გარემოებებში სთავაზობს არასრულწლოვანი თავის თავს „ნებაყოფლობით“ შრომისა თუ სერვისისათვის და არის თუ არა აუცილებელი მშობლის თანხმობა და საკმარისია თუა არა ეს უკანასკნელი“. შსო-ის კომიტეტმა ასევე წამოჭრა საკითხი იმის თაობაზე, შეუძლია თუ არა 18 წლის მიღწევის შემდეგ არასრულწლოვანს, რომელიც მშობლების თანხმობით ჩაირიცხა სამხედრო ძალებში, შეწყვიტოს ეს საქმიანობა“[14].

იმ საერთაშორისო ინსტრუმენტებიდან გამომდინარე ვალდებულებების მიხედვით, რომლებიც რატიფიცირებულია საქართველოს მიერ, მიღებულ იქნა შრომის კოდექსის მე-4 მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს არასრულწლოვნის კანონიერად დასაქმების შემთხვევებს.

პირველი დებულება თავისი ხასიათით ზოგადია და ადგენს, რომ არასრულწლოვანი კანონიერად შეიძლება, დასაქმდეს 16 წლის ასაკიდან.

ასევე შესაძლებელია 14-დან 16 წლამდე ასაკის პირის კანონიერი დასაქმება მშობლის ან კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობით[15], თუმცა არსებული

[13] *Y. Noguchi*, 20 years of the Convention on the Rights of the Child and International Action against Child Labour, International Journal of Children's Rights, Vol. 18, (2010), at 515.

[14] იქვე.

[15] ამ მუხლით, ასევე ზუსტდება, რომ ბავშვის კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა ძალაში

საერთაშორისო კონსენსუსის პირობებში, ბავშვის დასაქმება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს წინააღმდეგობაში არ მოვა მის ინტერესებთან, არ ექნება უარყოფითი ზეგავლენა მის „მორალურ, ფიზიკურ და გონებრივ განვითარებაზე“ და ხელს არ შეუშლის მას სავალდებულო საბაზო (primary and basic) განათლების მიღებაში. შემდეგი გამონაკლისი ეხება 14 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნებს, რომელთა დასაქმებაც შესაძლებელია მხოლოდ სპორტის, ხელოვნების, კულტურისა და რეკლამის სფეროებში.

მიუხედავად მოყვანილი მსჯელობისა, 1999 წლის ბავშვთა შრომის ყველაზე მძიმე ფორმების შესახებ კონვენციის მე-3 მუხლის მიხედვით, არსებობს სიტუაციები, როდესაც არასრულწლოვნის დასაქმება აკრძალულია ნებისმიერ შემთხვევაში, ასაკის გაუთვალისწინებლად; ისინი ჩამოთვლილია ამ მუხლის მეოთხე და მეხუთე პუნქტებში. პირველი შეიცავს საქმიანობათა ჩამონათვალს, როდესაც ივარაუდება, რომ სახეზეა „წინააღმდეგობა არასრულწლოვნის მორალურ, ფიზიკურ და გონებრივ განვითარებასთან; კერძოდ, ბავშვის დასაქმება არ შეიძლება სათამაშო ბიზნესში, ღამის კლუბში, ეროტიკული და პორნოგრაფიული და/ან ფარმაკოლოგიური და ტოქსიკური ნივთიერებების დამზადება, ტრანსპორტირება და გაყიდვის სფეროებში“. უკანასკნელი, თავის მხრივ, უკანონოდ აქცევს ბავშვის დასაქმებას „მძიმე, მავნე და საშიშ“ საქმიანობაში, რაც *ოპე ლეგის* ასევე ვრცელდება ორსულ და მეძუძურ [ტექსტში გამოიყენება ტერმინი nurturing – რაც უფრო ზოგადია და ბავშვის მოვლაში ჩართულ დედას გულისხმობს, ზოგადად] დედებზე; ამ დებულების აღსულებისათვის მთავრობას დადგენილი აქვს სფეროთა ნუსხა [მთავრობის 2013 წლის №329 დადგენილება „სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის დარგების ჩამონათვალის დამტკიცების შესახებ“].

მიუხედავად განხილული წესებისა, რომელთა მიზანია ბავშვთა ექსპლოატაციისაგან დაცვა და მათი განათლების უზრუნველყოფა, შეერთებული შტატების შრომის დეპარტამენტის 2012 წლის ანგარიშით[16] რეალური სიტუაცია კვლავ პრობლემურად რჩება: 5-დან 14 წლის ასაკის ბავშვთა 29.1 პროცენტი მუშაობს, 7-დან 14 წლამდე ასაკის ბავშვთა 31.5 პროცენტი ერთმანეთს უთავსებს მუშაობასა და სკოლაში სწავლას. გარდა ამისა, „მიუხედავად იმისა, რომ მთავრობამ მიიღო და დაიწყო 2012-2015 წლების ბავშვთა კეთილდღეობისა და დაცვის შესახებ ეროვნული გეგმის განხორციელება [... და] მუშაობდა საერთაშორისო ორგანიზაციებთან ქუჩაში ბავშვთა ცხოვრებისა და შრომის დასადგენად [...] საპილოტე პროგრამის იმპლემენტაციაზე, არსებობს ხარვეზები აღსრულებისას და მონაცემთა შეკრებისა და განაწილების კუთხით, რაც აბრკოლებს პოლიტიკის მიზნების მიღწევასა და ბავშვთა შრომის მძიმესი ფორმების წინააღმდეგ პროგრამების განხორციელებას. მუხედავად ამისა, პრობლემის მასშტაბი უცნობია,

რჩება და, შესაბამისად, ხელახალი გაცემა საჭირო არ არის „მსგავსი ხასიათის შემდგომი შრომითი ურთიერთობის[ათვის]“.

[16] <http://www.dol.gov/ilab/programs/ocft/2012TDA/Georgia.pdf>.

ბავშვები საქართველოში კვლავ ჩართულები არიან შრომის უმძიმეს ფორმებში ქუჩებში იძულებითი მათხოვრობის ჩათვლით. ისინი, ასევე შრომობენ სასოფლო ფერმებში, რაც შეიძლება, მოიცავდეს საშის საქმიანობას“[17].

კერძოდ, ქუჩებში უმეტესად ბოშათა ბავშვები არიან, რომელთაც, ანგარიშის მიხედვით, აიძულებენ იმათხოვრონ, ზოგიერთ შემთხვევაში, იქურდონ და, ხშირად, გადაიხადონ სათამაშო ბიზნეში დაგროვილი ვალები. ისინი, როგორც წესი, არ დადიან სკოლაში და, შედეგად, მაღალია წერაკითხვის უცოდინრების რაოდენობაც. ასევე,

„მიუხედავად იმისა, რომ მასშტაბი უცნობია, ზოგიერთ გოგონას იტაცებენ სექსუალური ექსპლოატაციის მიზნით“[18].

საქართველოში დამოუკიდებლობის აღდგენამდე, საბჭოთა კავშირში, სახლმწიფოს განზრახვა ჰქონდა აღეკვეთა ბავშვთა შრომა და ექსპლოატაცია, 1922 წელს დასაქმების მინიმალური ასაკი 16 წელი იყო, თუმცა გამონაკლისი დაიშვებოდა 14 წლისა და უფრო მოზრდილ ბავშვთათვის, თუკი შრომის კომისარიატი და პროფესიული კავშირები გამოთქვამდნენ თანხმობას. 1956 წელს შრომის მინიმალური ასაკი 15 წელი იყო ადგილობრივი პროფესიული კავშირების კომიტეტების თანხმობის შემთხვევაში, ხოლო 1974 წელს შემოღებულ იქნა ახალი წესები, რომლითაც განისაზღვრა 14 წლის ასაკის ბავშვთა სამუშაო პირობები: სახელდობრ, სამუშაო არ უნდა ყოფილიყო ჯანმრთელობისათვის საშიში და ერთ-ერთ მშობელს, ბავშვის სასწავლო დაწესებულებასა და საწარმოსთან არსებულ პროფესიულ კავშირს ერთობლივად უნდა გამოეთქვა თანხმობა დასაქმებაზე. დაბოლოს, 1988 წელს დასაქმების ქვედა ზღვარი განისაზღვრა 14 წლის ასაკით.

მიუხედავად მოყვანილი წესებისა, „ანეკდოტური მტკიცებულებებით ბავშვთა იძულებითი შრომა ფართოდ იყო გავრცელებული [...]; ამგვარი იძულებითი შრომა, მიუხედავად იმისა, რომ ზეგავლენას ახდენდა ბავშვებსა და ახალგაზრდა ადამიანებზე, არ შემოიფარგლებოდა მხოლოდ ამ წრით და ასევე ფართოდ გავრცელებული იყო სასოფლო-სამეურნეო სავალდებულო შრომის სახით, რომლებშიც ჩართულები იყვნენ სტუდენტები, სამრეწველო სფეროს მუშაკები და რეგიონის მოსახლეობა“[19].

შედეგად, უნდა განვასხვაოთ ხელისუფლების ორგანოთა მტკიცება ბავშვთა შრომის თაობაზე იმისგან, რაც რეალურად ხდებოდა; თუმცა ეს ასევე საშუალებაა მივუთითოთ, რომ სავალდებულო შრომის ეს ფორმები სრულიად დაურეგულირებელი არ იყო და მათ „ადგილი ჰქონდა მკაცრად კონტროლირებულ სასწავლო და არასაბაზრო პოლიტიკისა და იდეოლოგიური ურთიერთობების ჩარჩოებში“[20].

---

[17] იქვე.
[18] იქვე.
[19] *S. Stephenson*, Child Labour in the Russian Federation, University of North London, (2002), at 1.
[20] იქვე, 2.

საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ რუსეთის ფედერაციის მიერ, რომელმაც რატიფიკაცია გაუკეთა 1973 წლის მინიმალური ასაკის შესახებ და 1999 წლის ბავშვთა შრომის უკიდურესი ფორმების შესახებ კონვენციებს, არ შეიცვალა ბავშვთა შრომის შემზღუდველი კანონმდებლობა; დღეს შესაძლებელია ბავშვთა დასაქმება ერთ-ერთი მშობლის ან მეურვეთა თანხმობით 16 წლის ასაკიდან, მიუხედავად იმისა, რომ 14 წლისა და შემდგომი ასაკის პირები შეიძლება მხოლოდ მსუბუქ სამუშაოზე დასაქმდნენ, რომელიც საშიში არ უნდა იყოს მათი ჯანმრთელობისათვის და ხელს არ უნდა უშლიდეს მათ განათლებაში. უფრო მეტიც, ბავშვები, რომლებსაც არ გაუვლიათ სავალდებულო საბაზისო განათლების ეტაპი, შეიძლება მხოლოდ სკოლისაგან თავისუფალ დროს ასრულებდნენ სამუშაოს. მიუხედავად ამისა, „როდესაც შრომის კოდექსი აღიარებს და იცავს ბავშვთა შრომას 15 წლის ასაკიდან, არ არსებობს 15 წლამდე ასაკის ბავშვთა დამცავის შესაბამისი ნორმები. ამ ბავშვთა დაცვა არ არის გათვალისწინებული სხვა კანონებითაც. ეს მათ პოზიციას გაურკვეველს ხდის და მათ მოწყვლადად აქცევს“[21].

დედამიწის მეორე მხარეს თუ გადავინაცვლებთ, ამერიკის შეერთებულ შტატებში არ არის რატიფიცირებული მინიმალური ასაკის შესახებ 1973 წლის კონვენცია და ეს საკითხები რეგულირდება სამართლიანი შრომითი სტანდარტების შესახებ ფედერალური აქტით [სშსა], თუმცა შტატებს შეუძლიათ ავტონომიურად მოაწესრიგონ ეს საკითხები, რა შემთხვევაშიაც უფრო მაღალი სტანდარტი გამოიყენება. შესაბამისად, სშსა-ში მოცემული ნორმები აბსოლუტური მინიმუმია ბავშვთა შრომის დაცვისა. სშსა-ის მიხედვით, განსხვავებული სტანდარტი მოქმედებს სოფლის მეურნეობისა და სხვა სფეროებში დასაქმებისათვის.

სოფლის მეურნეობის სფეროში ბავშვები, მიუხედავად მათი ასაკისა, შეიძლება, დასაქმდნენ ნებისმიერ დროს მშობლების ან მეურვეთა თანხმობით ნებისმიერ საქმეზე კუთვნილ ან მათ მიერ ოპერირებად ფერმაში. 16 წლის ბავშვებმა შეიძლება, შეასრულონ ნებისმიერი სამუშაო, ნებისმიერ დროს, სასკოლო საათებშიც კი, მაშინაც, როცა ასეთი სამუშაო შრომის სამდივნოს მიერ გამოცხადებულია საშიშად. ამ დროს 14-დან 16 წლამდე ბავშვების დასაქმება შესაძლებელია სასკოლო საათებისგან განსხვავებულ დროს, არა საშიშ სამუშაოზე. 12-დან 13 წლის ასაკის ბავშვთა დასაქმება შესაძლებელია სასკოლო საათებისგან განსხვავებულ დროს მშობელთა წერილობითი თანხმობით ფერმაში, სადაც სულ მცირე ერთი მშობელია დასაქმებული. დაბოლოს, 12 წლამდე ასაკის ბავშვების დასაქმება შესაძლებელია, მშობლის თანხობით, ნებისმიერ ფერმაში, სადაც დასაქმებულები არიან ფედერალური მინიმალური სახელფასო დებულებებისაგან გათავისუფლებული პირები[22].

თუმცა არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების სფეროსთან დაკავშირებით, შედარებით მკაცრი სტანდარტები გამოიყენება. ზოგადი მინიმალური

[21] იქვე, 17.
[22] <http://www.dol.gov/whd/regs/compliance/childlabor102.pdf>.

კანონიერი სამუშაო ასაკი არასასოფლო სამუშაოებისათვის, რომელიც შრომის სამდივნოს მიერ არ არის გამოცხადებული მავნედ, არის 16 წელი. მავნე სამუშაოსთვის ეს ასაკი 18 წელია. მიუხედავად ამისა, 14-დან 16 წლამდე ასაკის ბავშვები, სკოლისაგან თავისუფალ დროს შეიძლება დასაქმნდნენ ისეთ დროსა და სამუშაოებზე, რომლებსაც შრომის სამდივნო აღიარებს, როგორც მათ განათლების მიღების შესაძლებლობასა და კეთილდღეობაზე ზეგავლენის არმქონეს; იკრძალება ისეთი სამუშაოები, რომლებიც ღიად ნებადართული არ არის. თუმცა აქტი არ ვრცელდება მსახიობ და შემსრულებელ ბავშვებზე; ასევე ისეთ 16 წლამდე უფრო მოზრდილ ბავშვებზე, რომლების თავიანთი მშობლების მიერ არიან დასაქმებულნი, თუკი სამოუშაო შრომის სამდივოს მიერ მავნედ არ მოიხსენიება; 16 წლამდე ასაკის ისეთ ბავშვებზე, რომლებიც დასაქმებულნი არიან თავიანთ მშობლებთან, „გარდა ისეთი საქმიანობებისა, რომლებიც უკავშირდება წარმოებასა და მაღაროს ან „მავნედ“ გამოცხადებულ საქმიანობას ან მომხმარებლებისათვის გაზეთების დარიგებას[23].

ევროპული კავშირის ფარგლებში, ზემოაღნიშნული საერთაშორისო ინსტრუმენტების გარდა, წევრ სახელმწიფოებზე ვრცელდება ევროპული კავშირის „ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტია“ და გაერთიანების „მშრომელთა ფუნდამენტური სოციალური უფლებების შესახებ ქარტია“; უკანასკნელმა დაამკვიდრა ევროპული შრომის სამართლის სახელმძღვანელო პრინციპები და იგი მიღებულია ყველა წევრი სახელმწიფოს დეკლარაციით, გარდა დიდი ბრიტანეთისა.

ევროპული კავშირის ქარტიის 32-ე მუხლის მიხედვით, „ბავშვთა დასაქმება აკრძალულია. დაქირავებულ სამუშაოზე დაშვების მინიმალური ასაკი არ შეიძლება იყოს საშუალო სკოლის დამთავრების ასაკზე ნაკლები“, თუმცა გამონაკლისები დაიშვება უფრო ხელსაყრელი წესის სასარგებლოდ, რომელსაც უპირატესი ძალა გააჩნია. ამასთან, ამ მუხლის მიხედვით, ბავშვებს, რომლებიც დაიშვებიან სამუშაოზე:

„უნდა ჰქონდეთ თავიანთ ასაკთან შესაფერისი სამუშაო პირობები და დაცულები იყვნენ ეკონომიკური ექსპლოატაციისაგან და ნებისმიერი ისეთი სამუშაოსაგან, რომელიც ლახავს მათ უსაფრთხოებას, ჯანმრთელობას ან ფიზიკურ, გონებრივ, მორალურ ან სოციალურ განვითარებას ან ხელს უშლის მათ განათლებას“.

ციტირებულ დებულებასთან სრულ შესაბამისობაში, გაერთიანების ქარტიის მე-20 მუხლის მიხედვით,

„ახალგაზრდებისათვის უფრო ხელსაყრელი წესების ხელყოფის გარეშე, ზოგიერთი მსუბუქი სამუშაოს თაობაზე დათქმების გათვალიწინებით, მინიმალური სამუშაო ასაკი არ უნდა იყოს საშუალო სკოლის დამთავრების ასაკზე ნაკლები, ნებისმიერ შემთხვევაში, 15 წელზე ნაკლები“.

გაცილებით დეტალურია წესები 94/33/CE[24] დირექტივაში, რომელიც იმეო-

[23] <http://www.dol.gov/whd/regs/compliance/childlabor101.pdf>.
[24] <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31994L0033:EN:HTML>.

რებს იმას, რომ მინიმალური სამუშაო ასაკი უნდა იყოს 15 წელი, გარდა მსუბუქი სამუშაოსი, სადაც იგი შეიძლება შემცირდეს 13 წლამდე ან, ალტერნატიულად, სავალდებულო სასკოლო განათლების მიღების დასრულების ასაკი, თუ უკანასკნელი უფრო მაღალია. გამონაკლისი კეთდება ბავშვთათვის, რომლებიც ჩართულნი არიან კულტურულ, სამსახიობო, სპორტულ ან სარეკლამო საქმიანობაში, ასევე იმათთვის, რომლებიც „მუშაობენ სამუშაო/სასწავლო სქემების ფარგლებში ან საწარმოო სამუშაო გამოცდილების მისაღები სქემებით. გარდა ამისა, დირექტივა აწესებს დამსაქმებელთა ზოგადი ზრუნვის ვალდებულებას, რომლითაც მათ უნდა განახორციელონ მონიტორინგი და დაიცვან თავიანთი დასაქმებული არასრულწლოვნების ჯანმრთელობა და უსაფრთხოება; ამასთან, დგინდება ის სამუშაოებიც, რომლებზედაც არ შეიძლება ბავშვთა დასაქმება, მაგალითად, ისეთები, რომლებიც მოითხოვს იმგვარ გონებრივ და ფიზიკურ შესაძლებლობებს, რაც ზოგადად სცილდება ბავშვის პოტენციალს ან უშვებს დასაქმებულთა საშიშ ან მავნე ნივთიერებებთან შეხებას.

დაბოლოს, თვლის რა ბავშვთა შრომას განსაკუთრებულად ოდიოზურ მოვლენად, ევროპული კავშირი ყურადღებით უდგება ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის მიერ დაწესებულ შეზღუდვებს ქვეყნებს შორის დისკრიმინაციის აკრძალვის თაობაზე და ითხოვს, რომ ვაჭრობასთან დაკავშირებული ღონისძიებები იყოს აუცილებელი, გონივრული თვალსაზრისით; წესდება ასევე დამარწმუნებელი პოლიტიკა, რომლის მიზანია ღარიბი ქვეყნების წაქეზება ეფექტიანად ებრძოლონ მოცემულ ფენომენს. ყოველივე ეს მოცემულია ე.წ. „პრეფერენციათა გენერალიზებულ სისტემაში“ (პგს), რომლის მიხედვითაც,

„ბევრ პროდუქტზე განვითარებადი ქვეყნებიდან[25] შემცირდა იმპორტის ტარიფები, ამასთან, მოთხოვნილ იქნა აკრძალვის დაწესება ისეთ პროდუქტებზე, რომლებიც წარმოებულია ციხეებში და მონური შრომის შედეგად, პროფკავშირთა უფლებების მიმართ სათანადო პატივისცემის გამოჩენა და ბავშვთა შრომის აკრძალვა. ქვეყნები, რომლებიც წარმოადგენენ ამ მოთხოვნებთან შესაბამისობის მტკიცებულებებს, მიიღებენ ევროპული კავშირის ბაზრებზე დაშვების პრივილეგიას“[26].

პგს-ის ამჟამად მოქმედი წესები მოცემულია №978/2012[27] კანონში, რომელიც მიღებულ იქნა 2012 წლის 31 ოქტომბერს და ძალაში შევიდა 2014 წლის 1 იანვარს. გარდა ამისა, ბოლო ორმხრივ სავაჭრო შეთანხმებებში ევროპულმა კავშირმა შეიტანა დებულებები, რომლებიც ახალისებს ადამიანის ძირითად და შრომით უფლებებთან დაკავშირებულ საერთაშორისო სტანდარტების დაცვას[28]. მსგავსი გპს-ის ღონისძიებები იქნა მიღებული შეერთებული შტატების მიერაც.

იტალიას, როგორც ევროპული კავშირის წევრ ქვეყანას, რატიფიცირებული

---

[25] ILO, Child labour. Targeting the intolerable. Report 86 VI (1), 1998, at 7.

[26] იქვე.

[27] <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/october/tradoc_150025.pdf>.

[28] <http://ec.europa.eu/trade/policy/policy-making/sustainable-development/>.

აქვს ყველა ზემოაღნიშნული კონვენცია და მისთვის მოქმედებს ყველა დებულება. ამჟამად, ბავშვთა შრომითი ექსპლოატაცია აკრძალულია №977/1967 კანონით და მისი შემდგომი ცვლილებებით, რომელიც მოიცავს წესებს მინიმალური სამუშაო ასაკის შესახებ. უპირველეს ყოვლისა, მე-2 მუხლის მიხედვით, კანონი არ ვრცელდება ზოგიერთი შემთხვევითი ხასიათის ან მოკლევადიან სამუშაოებზე, რომლებსაც ადგილი აქვს ოჯახში ან საოჯახო საწარმოში. ამათ გარდა, ზოგადად, ბავშვები, რომლებიც კვლავ სწავლობენ სავალდებულო სასკოლო დონეზე, ე.ი. 16 წლის ასაკის ქვემოთ ახალგაზრდები, არ შეიძლება იყვნენ კანონიერად დასაქმებულნი. გამონაკლისი შეიძლება დაშვებულ იქნეს, თუკი არსებობს მშობელთა წერილობითი თანხმობა და კომპეტენტური ადმინისტრაციული ორგანოს (direzione provinciale del lavoro) ნებართვა, რომელიც იძლევა შესაძლებლობას კულტურული და სხვა მსგავსი საქმიანობის განხორციელებაზე დასაქმებასა თუ სხვა ამგვარ საქმიანობაზე, რაც, თავის მხრივ, ზეგავლენას არ უნდა ახდენდეს ბავშვის განვითარებაზე, უსაფრთხოებაზე, კეთილდღეობა და სასკოლო განათლების მიღების შესაძლებლობაზე. 14 წლამდე ასაკის ბავშვებს შეუძლიათ, მონაწილეობა მიიღონ სამუშაო-სასწავლო სქემებში, რომელთა დანიშნულებაა მათთვის სასარგებლო პროფესიული ინფორმაციის გადაცემა. კანონში ასევე მოცემულია ჩამონათვალი იმ საქმიანობების, რომლებიც არ შეიძლება განხორციელდეს არასრულწლოვანის მიერ, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც ასეთი ქმედება განუყოფელია სასწავლო პროცესისაგან და ამაზე არსებობს direzione provinciale del lavoro-ს მიერ გაცემული ნებართვა. უფრო მეტიც, იშვითი გამონაკლისების გარდა, არასრულწლოვნები, მიუხედავად მათი ასაკისა, არ შეიძლება დასაქმდნენ ღამის სამუშაოებზე. დაბოლოს, დასაქმებამდე ისევე, როგორც პერიოდულად მის შემდეგაც, ბავშვებმა უნდა გაიარონ ფიზიკური შემოწმება, რათა დადგინდეს, შეესაბამებიან თუ არა ისინი იმ სამუშაოებს, რომლებიც უნდა შეასრულონ.

მარკო სეგესიო

ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის შედარებითი სამართლისა და ინტეგრაციული პროცესების და შედარებითი სამართლის დოქტორანტი და უმცროსი მკვლევარი

მუხლი 5. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა და ინფორმაციის გაცვლა შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე

1. დამსაქმებელი უფლებამოსილია მოიპოვოს ის ინფორმაცია კანდიდატის შესახებ, რომელიც ესაჭიროება მისი დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად.

2. კანდიდატი ვალდებულია დამსაქმებელს აცნობოს ნებისმიერი გარემოების შესახებ, რომელმაც შეიძლება ხელი შეუშალოს მას სამუშაოს შესრულებაში ან საფრთხე შეუქმნას დამსაქმებლის ან მესამე პირის ინტერესებს.

3. დამსაქმებელს უფლება აქვს შეამოწმოს კანდიდატის მიერ წარდგენილი ინფორმაციის სისწორე.

4. დამსაქმებლის მიერ მოპოვებული ინფორმაცია კანდიდატის შესახებ და კანდიდატის მიერ წარდგენილი ინფორმაცია არ შეიძლება იყოს ხელმისაწვდომი სხვა პირთათვის კანდიდატის თანხმობის გარეშე, გარდა კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევებისა.

5. კანდიდატს უფლება აქვს გამოითხოვოს მის მიერ წარდგენილი დოკუმენტები, თუ მასთან დამსაქმებელმა არ დადო შრომითი ხელშეკრულება.

6. დამსაქმებელი ვალდებულია კანდიდატს მიაწოდოს ინფორმაცია:

ა) შესასრულებელი სამუშაოს შესახებ;

ბ) შრომითი ხელშეკრულების ფორმის (წერილობითი ან ზეპირი) და ვადის (განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი) შესახებ;

გ) შრომის პირობების შესახებ;

დ) შრომითი ურთიერთობისას დასაქმებულის უფლებრივი მდგომარეობის შესახებ;

ე) შრომის ანაზღაურების შესახებ.

7. კანდიდატთან წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა დასრულებულად ითვლება მხარეთა მიერ შრომითი ხელშეკრულების დადებით ან დასაქმებაზე უარის თქმის შესახებ შეტყობინებით.

8. დამსაქმებელი ვალდებული არ არის დაასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილება დასაქმებაზე უარის თქმის შესახებ.

კომენტარი

ამ მუხლში ჩამოთვლილია როგორც დამსაქმებლის, ისე დასაქმებულის მხრიდან ინფორმაციის გამჟღავნების მოვალეობანი, აგრეთვე დამატებითი/დამხმარე უფლებები და ვალდებულებანი. ინფორმაციის გაცვლა აუცილებელია ინფორმირებული თანხმობის (ნების) ფორმირებისათვის, რაც, თავის მხრივ, საჭიროა ნებისმიერი ნამდვილი ხელშეკრულების დასადებად.

დასაქმების კანდიდატი, მე-6 ნაწილის მიხედვით, უფლებამოსილია მისთვის იმ მინიმალური პირობების მეორე მხარისგან გამჟღავნებაზე, რომელიც

მისცემს მას შრომითი ხელშეკრულების დასადებად ნამდვილი თანხმობის გამოხატვის საშუალებას, კერძოდ, მისი მოვალეობები ხელშეკრულების მიხედვით, ხელშეკრულების ხანგრძლივობა, ანაზღაურება, სამუშაო პირობები და შრომით ურთიერთობაში მისი სამართლებრივი სტატუსი. მეორე მხრივ, 1-ლი ნაწილის მიხედვით, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, მოიპოვოს ინფორმაცია კანდიდატის თაობაზე, რომელიც მას „ესაჭიროება... დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად". ამ დებულებასთან რამდენიმე პრობლემაა დაკავშირებული. ყველაზე სერიოზული მათგან არის იმ ობიექტური სტანდარტის არარსებობა, რომლითაც შეიზღუდება დამსაქმებლის მიერ კანონიერად მოსაპოვებელი ინფორმაციის წრე ამ უკანასკნელის ხასიათისა და სახის თვალსაზრისით; ერთადერთი სტანდარტი, რომელიც აქ მოიხსენიება, სუბიექტურია: მანამ, სანამ კონკრეტული ინფორმაცია ითვლება აუცილებლად კანდიდატის დასაქმებაზე ან მასზე უარის თქმის თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად, თამაში კეთილსიდისიერია. ქართველი კანონმდებლისათვის ამგვარი არჩევანი რეკომენდებული არ არის ამ ნაწილში შემდგომ ჩამოყალიბებული მიზეზების გამო. კიდევ ერთი უხერხული დებულებაა მოცემული მე-3 ნაწილში, რომელიც, ძალიან ლაკონიურად, დამსაქმებელს უფლებას ანიჭებს კანდიდატის მიერ მისთვის გადაცემული ინფორმაციის სიზუსტის გადამოწმებაზე და, ამასთან, არანაირი შეზღუდვა არ წესდება იმასთან დაკავშირებით, თუ ვისგან შეიძლება კანონიერად შესაბამისი ინფორმაციის მიღება დასაქმების კანდიდატის თაობაზე.[1] უფრო მეტად კურიოზულია მდგომარეობა იმის გამო, რომ, ერთი მხრივ, ამ მუხლის მიხედვით, შესაძლებელია მიწოდებული ინფორმაციის გადამოწმება და, მეორე მხრივ, ურთიერთობის არც ერთ მხარეზე – და უფრო ნაკლებად მესამე პირებზე, რომელთაც შეიძლება დაეკითხოს დამსაქმებელი – არ ვრცელდება ჭეშმარიტი[2] ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, გარდა მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული დებულებისა[3].

რა ხდება შესაბამისად, როდესაც მხარე, რომელმაც თანხმობა განაცხადა ისეთი შრომითი ხელშეკრულების დადებაზე არასათანადო ინფორმაციის საფუძველზე? ამ მუხლში პასუხი არ არის; მიუხედავად ამისა, დანაწესის შინაარსიდან გამომდინარე, უნდა დავასკვნათ, რომ, თუკი მხარე დებს ხელშეკრულებას

[1] წარმოდგენილი არ არის ასევე არც შესაბამისი მესამე პირის მხრიდან თანამშრომლობის ვალდებულება, რომელიც იწვევს კეთილსინდისიერების პრინციპის ამოქმედებას, როცა კანდიდატს არ ასაქმებენ არა თავისივე მიზეზით, არამედ მესამე პირის მხრიდან დამსაქმებელთან თანამშრომლობაზე უარის თქმის გამო.

[2] უფრო მეტიც, არ არსებობს მოლაპარაკების კეთილსინდისიერად წარმართვის ზოგადი ვალდებულება მხარეთათვის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების დასადებად (შეად. 41-ე მუხლის მე-4 ნაწილს, რომელიც კოლექტიური ხელშეკრულების მოლაპარაკების მხარეებს აკისრებს ასეთ მოვალეობას).

[3] რომელიც მოიცავს იმგვარ წონად გარემოებებს, რომელმაც შეიძლება, „ხელი შეუშალოს მას სამუშაოს შესრულებაში ან საფრთხე შეუქმნას დამსაქმებლის ან მესამე პირის ინტერესებს."

შეცდომით ან მოტყუებით[4] ისეთი მნიშვნელოვანი გარემოებების საფუძველზე, რომლებიც აბრკოლებს ნამდვილი ნების ფორმირებას, შეცდომაში მყოფ ან მოტყუებულ მხარეს უნდა მიეცეს შესაბამისი ხელშეკრულების მოშლის უფლება. სულ მცირე, როდესაც შეცდომაში მყოფი ან მოტყუებული მხარე დამსაქმებელია, მას უნდა შეეძლოს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა 37-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ვ) ან ო) ქვეპუნქტების საფუძველზე, რომლებიც, შესაბამისად, იძლევა დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლების შესაძლებლობას დაკავებულ პოზიციასთან ან შესასრულებელ სამუშაოსთან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობის ან [სხვა] ობიექტური გარემოების გამო, რომელიც ამართლებს ხელშეკრულების მოშლას[5] [შეცდომასა და მოტყუებასთან დაკავშირებული საკითხები რეგულირებულია სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილში – გარიგებები. ეს დებულებები კომბინირდება წინასახელშეკრულებო ეტაპზე გულისხმიერების დარღვევის ვალდებულებასთან, კოდექსის 316-318 მუხლები].

ამას უკავშირდება მე-5 მუხლის ის პრობლემაც, რომ მასში არ განისაზღვრება პასუხისმგებლობის საკითხი. შესაძლებელია თუ არა მხარეს, რომელ-

[4] მოტყუების დროს რეალური, კეთილსინდისიერებასთან დაკავშირებული პრობლემები არ იქმნება, რადგან იგი გულისხმობს განზრახ არაკეთილსინდისიერებას ან დაუდევრობას მხარეების; მეორე მხრივ, როდესაც ხელშეკრულება იდება შეცდომით, დაცულ უნდა იქნეს ბალანსი იმ ინტერესებს შორის, რომელიც გააჩნია, ერთი მხრივ, მხარეს, ვინც კეთილსინდისიერად ეყრდნობოდა გამოვლენილი ნების ნამდვილობას და მეორე მხრივ, მხარეს, რომლის ნების გამოვლენაც არარსებულად უნდა ჩაითვალოს. სხვადასხვა სამართლის სისტემა განსხვავებულ გადაწყვეტას გვთავაზობს. იტალიური სამართლის მიხედვით, მაგალითად, როდესაც დასაქმებულის გათავისუფლება მრავალ შეზღუდვას ექვემდებარება, არსებითი შეცდომა დასაქმებულის პირად კვალიფიკაციაში, რამაც განაპირობა ხელშეკრულების დადებაზე გადაწყვეტილების მიღება, აძლევს შესაძლებლობას შეცდომაში მყოფ მხარეს მოითხოვოს ხელშეკრულების ბათილობა, თუ შეცდომა შეცნობადი იყო – და არ იქნა შეცნობილი – მეორე მხარის მიერ (იხ. VV. AA. [ავტორთა კოლექტივი], Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato (6th ed.), (Turin, 2005) at 71) . ინგლისური სამართალი, მეორე მხრივ, უფრო მკაცრია იმის მიმართ, რომ სასამართლო უნდა ჩაერიოს შეცდომით დადებულ ხელშეკრულებებში: „საერთო სამართალში ზოგადი წესია, რომ, თუკი ერთი მხარე ცდება ხელშეკრულების პირობის შინაარსში, ეს ცნობილია მეორე მხარისათვის, შეთანხმება მბოჭავი აღარაა [...]; თუმცა, თუკი მხარე ცდება ფაქტში, რომელსაც აფუძნებდა ხელშეკრულების დადების თაობაზე გადაწყვეტილებას, მაგრამ ეს ფაქტი, თავისთავად, არ არის სახელშეკრულებო პირობა, მაშინ, მიუხედავად იმისა, რომ მეორე მხარემ იცის პირველის შეცდომის თაობაზე, ხელშეკრულება მბოჭავია“. (*J. Cartwright*, Unilateral Mistake in the English Courts: Reasserting the Traditional Approach., Singapore Journal of Legal Studies, (2009), at 227). ასეთი შემზღუდველი მიდგომის საკომპენსაციოდ, 1996 წლის დასაქმებასთან დაკავშირებული უფლებების შესახებ აქტის 98(2)(ა) ნაწილის მიხედვით, დასაქმებულის გათავისუფლება კეთილსინდისიერად – და, შესაბამისად, ნამდვილად – ჩაითვლება, თუკი „ის უკავშირდება დასაქმებულის შესაძლებლობებს ან კვალიფიკაციას იმ შესასრულებელ სამუშაოსთან მიმართებით, რის გამოც დამსაქმებელმა იგი დაიქირავა“.

[5] საპირისპირო შემთხვევაში, პრობლემები ნაკლებია, რადგან 37-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის დ) ქვეპუნქტის მიხედვით, დასაქმებული საკუთარი ნებით წყვეტს ხელშეკრულებას ამის თაობაზე შეტყობინებით. ასეთი შეტყობინების ნამდვილობის ერთადერთი წინაპირობაა წერილობითი ფორმით, 30 დღით ადრე გაფრთხილების გაკეთება (იხ. 38-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

მაც განზრახ ან გაუფრთხილებლად შეცდომაში შეიყვანა მეორე მხარე შრომითი ხელშეკრულების დასადებად, დაეკისროს პასუხისმგებლობა – იმ ზიანის ანაზღაურება, რომელიც ჰიპოთეტურად მიადგა მეორე მხარეს პირველის მოქმედებით? მაგალითად, შეუძლია თუ არა დასაქმებულს, რომელმაც თანხმობა განაცხადა შეთავაზებულ სამუშაოზე შრომითი პირობების თაობაზე მოტყუებით დამსაქმებლის მხრიდან, რის შედეგადაც მან უარი განაცხადა დასაქმების შესაძლებლობაზე, მოსთხოვოს დამსაქმებელს დაკარგული შესაძლებლობის კომპენსაცია[6]? ფრანგული სამართლის მიხედვით, დაკარგული შანსის თეორია გამოიყენება იმ პირის საკომპენსაციოდ, რომელმაც ვერ გამოიყენა მისთვის სასარგებლო მოვლენა ან უპირატესობა[7]. ანალოგიურად, იტალიური სამართლის მიხედვით მოსარჩელე უფლებამოსილია, მოითხოვოს კომპენსაცია გაშვებული შესაძლებლობის, მიუღებელი მოგება ან სხვაგვარი ეკონომიკური სარგებელი, რომელიც გამოწვეულია მეორე მხარის არაკეთილსინდისიერი მოქმედებებით, თუკი ამგვარი მოქმედებების განუხორციელებლობის შემთხვევაში, სავარაუდო იყო აღნიშნული უპირატესობის მიღება[8]. მართლმსაჯულების ტრადიციული პრინციპის[9] გამოყენებას მივყავართ დასკვნამდე, რომ გაშვებული შესაძლებლობის სახით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სამართლიანი უნდა იყოს; ამდენად, ქართველ კანონმდებელს ვუწევთ რეკომენდაციას, რომ განიხილოს შესაბამის დებულებაზე წარმოდგენილი სამართლებრივი შედეგის გამომწვევი ნაწილის დამატების შესაძლებლობა [ზიანის სახეობისა და ოდენობის განსაზღვრის ნორმატიული საფუძვლები მოცემულია სამოქალაქო კოდექში].

უფრო მეტიც, როგორც უკვე აღინიშნა, პოტენციური დამსაქმებლის მიერ ჰიპოთეტურად ინფორმაციის მოთხოვნის დროის მიუხედავად, დასაქმებული,

---

[6] „გაშვებული შესაძლებლობის თეორიის ჩამოყალიბება საკასაციო სასამართლოს 1889 წლის 17 მაისის გადაწყვეტილებას უკავშირდება, რომლის მიხედვითაც დაკმაყოფილებულ იქნა გაშვებული შესაძლებლობის კომპენსაციის მოთხოვნა“ (*R. C. Ferreira*, The Loss of Chance in Civil Law Countries: A Comparative and Critical Analysis, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 20, Issue 1 (2013), at 59). მოგვიანებით ამ თეორიის გამოყენებამ მზარდი და ფართო ხასიათი შეიძინა.

[7] პრინციპი, ძირითადად, დელიქტურ და სახელშეკრულებო სფეროებში გამოიყენება, თუმცა *ივ კარტიე (Yves Chartier)* ასევე აღნიშნავს, რომ, ფაქტობრივად, „ამ პრინციპისათვის არ არსებობს არც შინაარსობრივი და არც გამოყენების სფეროს შეზღუდვები“ (იქვე).

[8] საკითხის მიმზიდველობის მიუხედავად, შეუძლებელია, აქ მის ამომწურაობაზე რაიმე იმედი გვქონდეს; იტალიური სამართლის მიხედვით, საკითხის ანალიზისათვის იხ. *S. Mereu*, Il danno da perdita di chance nel lavoro subordinato, inResponsabilità civile e previdenza, 2011, at 1969 ff. შედარებითსამართლებრივი კვლევისათვის იხ. *Ferreira*, მე-6 სქოლიოში მითითებული წყარო. აშშ-ში არსებული მიდგომის ანალიზისათვის იხ. *J. L. Pryor, Jeremy*, Lost Profit or Lost Chance: Reconsidering the Measure of Recovery for Lost Profits in Breach of Contract Actions, Regent University Law Review, Vol. 19, Issue 2 (2006-2007), at 561-580.

[9] მითითება ხდება, კერძოდ, პრიციპზე *ნემინემ ლაედერე*, რომელიც აღიარებულია ლაიბნიცისა და სხვათა მიერ, როგორც ადამიანთა მოქმედების სტანდარტზე. იხ. *F. Parisi*, Alterum Non Laedere: An Intellectual History of Civil Liability, American Journal of Jurisprudence, Vol. 39, (1994), at 317-352.

ასევე ვალდებულია, გაუზიაროს ინფორმაცია მას იმ ნებისმიერი გარემოების თაობაზე, „რომელმაც შეიძლება, ხელი შეუშალოს ამ უკანასკნელს სამუშაოს შესრულებაში ან საფრთხე შეუქმნას დამსაქმებლის ან მესამე პირის ინტერესებს.“ კიდევ ერთხელ ამ მუხლით არ არის გათვალისწინებული ობიექტური სტანდარტი, თუ რა ტიპის ინფორმაცია ჩაითვლება სავალდებულოდ გასაზიარებლად, შესაბამისად: იმის განსაზღვრა, თუ რომელი გარემოება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს შრომითი ხელშეკრულებით ნაკისრი ფუნქციების განსახორციელებისათვის ხელშემშლელად, უმეტესწილად, რთული არ არის; ამავდროულად, მეორე მხრივ, საკმაოდ რთულია იმ გარემოებათა იდენტიფიცირება, რომლებმაც შეიძლება, „საფრთხე შეუქმნას... მესამე პირის ინტერესებს“, განსაკუთრებით, მაშინ, როდესაც არაფერი მიუთითებს წინასწარ იმ პირთა წრეზე ან ინტერესთა ხასიათზე, რომელთა გათვალისწინებაც უნდა მოხდეს [აქაც საქმეში სამოქალაქო კოდექსის მესამე პირთა სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულებების თობაზე ნორმებია მოსაშველიებელი]. რომელ პირთა წრეს ეხება ეს დებულება, ყველას, ვინც ხელშეკრულებას დებს დამსაქმებელთა თუ ალტერნატიულად ყველას, ვისთანაც სამუშაოს შესრულებისას დასაქმებულს შეხება ექნება, თუ უფრო ფართო საზოგადოებას? დამატებით, განსახილველი ნაწილი არ ეხება პასუხისმგებლობის პრობლემას: წარმოეშობა თუ არა დამსაქმებელს მოთხოვნის უფლება დასაქმებულის შესრულებაზე ზეგავლენის მქონე ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობის შემთხვევაში დამდგარ ზიანთან მიმართებით? როგორც აღინიშნა[10], მართლმსაჯულების ტრადიციული პრინციპების გამოყენებას დადებითი პასუხისაკენ მივყავართ. მიუხედავად ამისა, პრობლემის გადაწყვეტა შესაძლებელია უფრო იოლადაც, კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპის გამოყენებით[11] და მისი გავრცელებით მთლიანად ამ ნაწილზე. ამგვარი გადაწყვეტა

[10] იქვე.

[11] მითითება კეთდება ე.წ. *culpa in contrahendo*-ს დოქტრინაზე, რომელიც შემუშავდა XIX საუკუნეში გერმანელი მეცნიერის რუდოფ ფონ იერინგის მიერ, თუმცა თეორიის ფესვები ძველი რომის სამართლიდან მოდის. იხ. *S. A. Mirmina*, A Comparative Survey of Culpa in Contrahendo, Focusing on its Origins in Roman, German, and French Law as well as its Application in American Law, Connecticut Journal of International Law, vol. 8, (1992-1993), at 79. იტალიური სამართლის მიხედვით – სამოქალაქო კოდექსი 1337-ე მუხლით – თითოეული მხარე ვალდებულია, იმოქმედოს კეთილსინდისიერად („le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede“). გარდა ამისა, შემდგომი მუხლის მიხედვით, მხარე, რომელმაც იცოდა ან უნდა სცოდნოდა ხელშეკრულების საცილოობის თაობაზე და არ აცნობა მეორე მხარეს ამის შესახებ, პასუხისმგებელია დამდგარ ზიანზე. ორივე დებულება ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლია, რაც იმას გულისხმობს, რომ მხარე პასუხისმგებელია მაშინაც, თუკი არღვევს 1337-ე მუხლს. თავდაპირველად, ეს მუხლი იცავდა მხოლოდ იმ მხარეს, რომელსაც უსამართლოდ უთხრეს ხელშეკრულების დადებაზე უარი, როდესაც მეორე მხარე თავისი მოქმედებით იძლეოდა მიზეზს იმ ვარაუდისას, რომ ხელშეკრულება დაიდებოდა (ამ პრინციპის შრომითი ხელშეკრულების მიმართ გამოყენებისათვის იხ. Cassazione, sezione lavoro, 25 gennaio 2012, no. 1051). თუმცა მოგვიანებით, სასამართლოებმა გააფართოვა იმ საქმეთა წრე, რომელებზედაც გავრცელდებოდა იგი. საქმეზე Cassazione, sezione I, 29 settembre 2005, no. 19024, საკასაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ შემთხვევები, რომლებზედაც

იძლევა დეტალიზებული და მოქნილი გამოსავლის მიღების შესაძლებლობას, რომ აღარ ვახსენოთ სხვა უფრო ეფექტიანი საშუალება; ამ გზით, მოსამართლე შეძლებს ინდივიდუალური გადაწყვეტილება მიიღოს ყოველ ცალკეულ შემთხვევაზე, რითაც ხაზი გაესმება თითოეული შემთხვევის სპეციფიკურობას იმ მიზნით, რომ მიღწეულ იქნეს თვისებრივად სამართლიანი შედეგი. უფრო მეტიც, ამ გამოსავალის კიდევ ერთი უპირატესობა იმაშია, რომ კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპის მოქმედებით დაუყოვნებლივ სანქცირებული იქნება ნებისმიერი არამართლზომიერი ქცევა დამატებითი სპეციალური, *ad-hoc* დებულებების გარეშე.

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა ამ კომენტარში, ყველაზე მეტად პრობლემური მე-5 მუხლში ის ნაწილია, რომლის მიხედვითაც დამსაქმებელს, შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე, უფლება აქვს, მოიპოვოს ნებისმიერი საჭირო ინფორმაცია, რასთან კავშირშიც დასაქმებულს არა აქვს არანაირი დაცვის ბერკეტი, გარდა დამსაქმებლის ვალდებულებისა, რომ არ გაასაჯაროვოს ინფორმაცია, რომელიც დასაქმებულის ნების გარეშე მოიპოვა (მე-4 ნაწილი) და დოკუმენტების უკან გამოთხოვის უფლება, თუკი შრომითი ხელშეკრულება არ იდება (მე-5 ნაწილი). დაცვის ეს საშუალებები მხოლოდ მინიმუმია და ამ

უნდა გავრცელებულიყო 1337-ე მუხლი არ შემოიფარგლებოდა მოლაპარაკებების უსაფუძვლოდ შეწყვეტის შემადგენლობით; ნაცვლად ამისა, ამ წესს Generalklausel-ის ხასიათი ჰქონდა, რომლის შინაარსი ამომწურავად განუსაზღვრელი იყო, თუმცა ნამდვილად მოიცავდა მეორე მხარისადმი გულისხმიერებისა და გულახდილობის მოვალეობას, ე.ი. ყველა იმ ინფორმაციის გაზიარების ვალდებულებას, რომელიც ცნობილი იყო ან უნდა ყოფილიყო ცნობილი ჩვეულებრივი გულისხმიერებით მოქმედი მხარისათვის და რომელსაც მნიშვნელობა გააჩნდა ხელშეკრულების დადებისათვის ("l'ambito di rilevanza della regola posta dall'art. 1337 c.c. va ben oltre l'ipotesi della rottura ingiustificata delle trattative e assume il valore di una clausola generale, il cui contenuto non può essere predeterminato in maniera precisa, ma certamente implica un dovere di trattare in modo leale i soggetti con i quali si viene in contatto, astenendosi da comportamenti maliziosi o anche solo reticenti e fornendo alla controparte ogni dato rilevante, conosciuto o anche solo conoscibile con l'ordinaria diligenza, ai fini della stipulazione del contratto"). იტალიური სამართლის სრულყოფილი ანალიზისათვის იხ. *F. Forte, M. S. Forte*, Regole di correttezza e buona fede durante le trattative: natura della responsabilità precontrattuale, Corriere Giuridico, vol. 11, (2013). *Culpa in contrahendo*-ს დოქტრინა არსებობს გერმანულ და ფრანგულ სამართალშიც, თუმცა კონკრეტულ საკითხთა გადაწყვეტის გზები განსხვავებულია; მიმოხილვისათვის იხ. *S. A. Mirmina*, დასახ. ნაშრომი. „კეთილსინდისერების პრინციპისა და სამართლიანი მოლაპარაკების" (good faith and fair dealing) შესახებ მითითება კეთდება „საერთო სახელმძღვანელო პრინციპთა პროექტშიც" (Draft Common Frame of Reference), განმეორებადი და მნიშვნელოვანი იდეაა ის, რომ არსებობს მხარეთა მხრიდან კეთილსინდისერად და სამართლიანად მოლაპარაკების წარმართვის მოლოდინი, მაგალითად, მონაწილე მხარე მოვალეა, მოლაპარაკების პროცესში იმოქმედოს კეთილსინდისიერად და სამართლიანად და პასუხისმგებელია იმ ზიანზე, რომელიც გამოწვეულია ამ ვალდებულების დარღვევით" (ევროპულ სამოქალაქო კოდექსზე მომუშავე შემსწავლელი ჯგუფი – Study Group on a European Civil Code და ევროპული გაერთიანების კერძო სამართლის კვლევითი ჯგუფი – Research Group on EC Private Law, Draft Common Frame of Reference, at 85-86, ხელმისაწვდომია ინტერნეტ საიტზე <http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf>).

კონტექსტში, მეტწილად, არაადეკვატური; უფრო მეტიც, დამსაქმებლის მიერ მოსათხოვი ინფორმაციის სახის შეუზღუდაობა – ერთადერთი ლიმიტით, რომ ინფორმაცია საჭირო უნდა იყოს „დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად“ – იმ ფაქტთან ერთად, რომ, მე-8 ნაწილის მიხედვით, დამსაქმებელს არ მოეთხოვება დასაქმებაზე უარის დასაბუთება, მოცემული დებულების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობას იძლევა, როდესაც დამსაქმებელს დისკრიმინაციის მიზანი ამოძრავებს, მიუხედავად შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილში ჩამოყალიბებული აკრძალვისა. მაგალითად, ვალდებულია თუ არა პირი, რომელსაც სამედიცინო პრობლემა გააჩნია, რომელიც ზეგავლენას არ ახდენს შესაბამისი ფუნქციების განხორციელებაზე, გაამჟღავნოს ეს ინფორმაცია? და თუკი გონივრული განსჯის შედეგად, მოსალოდნელია, რომ მას ავადმყოფობის გამო მეტი გამოსასვლელი დღეები დასჭირდება, შეიცვლება თუ არა პასუხი?

ვგონებ, ამ საკითხთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია იმის აქცენტირება, რომ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება სახეზეა მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობით[12] საქართველოს ჩათვლით[13] და ეს აღიარებულია ზოგ საერთაშორისო ინსტრუმენტის მიხედვითაც, მაგალითად, როგორიცაა ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-12 მუხლით; ამ დებულების მიხედვით, „არავინ შეიძლება დაექვემდებაროს პირად, ოჯახურ ცხოვრებაში თვითნებურ ჩარევას ან შეჭრას საცხოვრებელ სახლში ან პატივისა და ღირსების შელახვას. ყველას აქვს უფლება, კანონით დაიცვას თავი ამგვარი ჩარევისა და შეჭრისაგან“. არ შეიძლება თვითნებური ჩარევა; ასევე, ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების მე-16 მუხლის 1-ლ პუნქტში უფრო ნათლად ჩამოყალიბებულია, რომ „ყველას აქვს უფლება თავისი პირადი მონაცემების დაცვაზე“. ამ დებულებებთან ერთად მიღებულ იქნა მონაცემთა დაცვის შესახებ 95/46/EC[14] დირექტივა, რომლითაც განისაზღვრა, რომ

„მონაცემთა დამუშავების სისტემა შექმნილია ადამიანთა სამსახურისათვის [და] ... იგი პატივს უნდა სცემდეს [ყველა ფიზიკური პირის] ფუნდამენტურ უფლებებსა და თავისუფლებებს, სახელდობრ, პირად ცხოვრებაში ჩაუ-

[12] ზოგჯერ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა მოცემულია კონსტიტუციაში როგორც ეს, მაგალითად, ბრაზილიისა და ხორვატიის შემთხვევაშია. ამ საკითხის დეტალური მიმოხილვისათვისა და ევროპული და ამერიკული სისტემების განხვავებულობის წარმოსაჩენად იხ. *R. Funta,* EU-USA Privacy Protection Legislation and the Swift Bank Data Transfer Regulation: A Short Look, Masaryk University Journal of Law and Technology, vol. 5, (2011), at 23 ff. and *D. Banisar, S. Davies*, Global Trends in Privacy Protection: An International Survey of Privacy, Data Protection, and Surveillance Laws and Developments, Journal Of Computer & Information Law, vol. 18, (1999-2000), at 1 ff.

[13] იხ. საქართველოს 2011 წლის 28 დკემბრის კანონი პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ.

[14] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

რევლობას და ხელს უნდა უწყობდეს ეკონომიკურ და სოციალურ პროგრესს, ვაჭრობის გაფართოებას და ინდივიდთა კეთილდღეობას[15] და მონაცემთა ნებისმიერი დამუშავება უნდა ხდებოდეს კეთისინდისიერად იმ პირებთან მიმართებით, რომლებსაც იგი ეხება, განსაკუთრებით კი, მონაცემები უნდა იყოს ადეკვატური, შესაბამისი და არ უნდა აჭარბებდეს იმ მიზნობრიობას, რისთვისაც ისინი მუშავდება“[16].

მიუხედავად ამისა, დირექტივა არ ეხება შრომითი ურთიერთობის კონტექსტში სპეციალურად მონაცემთა დაცვის საკითხს, გარდა მგრძნობიარე მონაცემთა დამუშავებისა[17], რომელიც მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, დასაშვებია იმდენად, რამდენადაც „ეს აუცილებელია მაკონტროლებლის მიერ თავის ვალდებულებების შესრულებისა და სპეციფიკური უფლებების რეალიზაციისათვის [...] იმ მასშტაბით, რაც დაშვებულია ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით, რომელიც აწესებს ადეკვატურ დაცვის საშუალებებს“. ეს იყო 29-ე მუხლის სამუშაო ჯგუფი (Article 29 Working Party), რომელიც შედგებოდა ექპერტებისაგან[18], რომელმაც შეისწავლა ამ კონტექსტში არსებული საერთო პრობლემები; მისი ანალიზის შედეგი გამოქვეყნდა 2001 წლის დოკუმენტში[19], სადაც განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმო თანხმობის მნიშვნელობას, როგორც სამართლებრივ საფუძველს მონაცემთა დამუშავებისათვის: განსაკუთრებით,

„სამუშაო ჯგუფმა დააკვნა, რომ დამსაქმებელსა [...] და დასაქმებულს [...] შორის ეკონომიკური ბალანსი ხშირად წარმოშობდა ეჭვს იმის თაობაზე, გაცემული იყო თუ არა თავისუფალი თანხმობა. სიფრთხილით უნდა შეფასებულიყო ის ვითარება, რომელშიც გაიცა თანხმობა ამ უკანასკნელის ნამდვილობის დასადგენად[20].

ევროსაბჭოსთან (Council of Europe) მიმართებით, მეორე მხრივ, დასაქმებასთან დაკავშირებული მონაცემთა მოპოვების საკითხებს ეხება 1989 წლის რეკომენდაცია[21], რომელიც ამჟამად განახლებულია. რეკომენდაციის მე-4 მუხლის

---

[15] 95/46/EC დირექტივის პრეამბულის მე-2 პუნქტი.

[16] 95/46/EC დირექტივის პრეამბულის 28-ე პუნქტი.

[17] რომელიც განსაზღვრულია მე-8 მუხლის 1-ლ პუნქტში, როგორც „პირადი მონაცემები; მათ სააშკარაოზე გამოაქვთ რასობრივი ან ეთნიკური წარმოშობა, პოლიტიკური შეხედულებები, რელიგიური ან ფილოსოფიური მრწამსი, პროფკავშირების წევრობა და [...] ეხება ჯანმრთელობას ან სექსუალურ ცხოვრებას“.

[18] სახელდობრ, ზედამხედველი ორგანოს ან ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნის ორგანოს უფლებამოსილი ერთი წარმომადგენელი, ევროპული კავშირის მიერ დაფუძნებული ორგანოს ან ორგანოების ერთი წარმომადგენელი, ევროპული კომისიის ერთი წარმომადგენელი.

[19] Article 29 Working Party, Opinion 8/2001 on the processing of personal data in the employment context, WP 48, Brussels, 13 September 2001.

[20] European Union Agency for Fundamental Rights, Handbook on European data protection law, p. 180, ხელმისაწვდომია: <http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_ENG.pdf>.

[21] Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation Rec(89)2 to Member States on the protection of personal data used for employment purposes, 18 January 1989.

4.3 პუნქტის მიხედვით, დასაქმების ფაზაში დადგენილია, რომ

„მოგროვებული მონაცემები არ უნდა იყოს იმაზე ფართო სპექტრის, რაც აუცილებელია კანდიდატის შესაბამისობისა და კარიერული პოტენციალის შესაფასებლად. [უფრო მეტიც], პირადი მონაცემების მოპოვება უნდა მოხდეს მხოლოდ შესაბამისი ინდივიდისაგან. ადგილობრივი სამართლის მოთხოვნათა გათვალისწინებით, ინდივიდისაგან განსხვავებული წყაროები შესაძლოა, გამოყენებულ იქნეს ამ პირის თანხმობით ან გამოყენების შესაძლებლობის თაობაზე მისი წინასწარი ინფორმირებით“[22].

მსგავსი დებულებებია მოცემული შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის დასაქმებულთა პირადი მონაცემების დაცვის შესახებ პრაქტიკის კოდექსში[23], რომელშიც ნათქვამია, რომ „პირადი მონაცემების შეგროვება უნდა [...] აღიქმებოდეს გამონაკლისად, რომელსაც დასაბუთება ესაჭიროება[24].

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ საქართველოს კანონი არ შეიცავს სპეციალურ დებულებებს შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებით, თუმცა ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპი მოცემულია მე-4 მუხლში: „მონაცემები შეიძლება დამუშავდეს მხოლოდ იმ მოცულობით, რომელიც აუცილებელია შესაბამისი კანონიერი მიზნის მისაღწევად“. მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ბ) ქვეპუნქტის მიხედვით, პერსონალური მონაცემების დამუშავება დასაშვებია, თუ „[ეს] გათვალისწინებულია კანონით“, რაც, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, სახეზეა. მეორე მხრივ, ბუნდოვანია, შეუძლია თუ არა დამსაქმებელს ე.წ. სპეციალური კატეგორიის ინფორმაციის დამუშავება, რადგან, მიუხედავად

[22] ცვლილებებისთვის იხ. Consultative Committee to Convention 108, Study on Recommendation No. R (89) 2 on the protection of personal data used for employment purposes and to suggest proposals for the revision of the above-mentioned Recommendation, 9 September 2011. დასაქმების პროცედურული მიზნებისთვის მონაცემთა შეგროვების შესახებ წესები ამჟამად უკვე მოიცავს ისეთ „წყაროებს, როგორიცაა კონსულტაციები ან პროფესიული ურთიერთობისათვის შექმნილი სოციალური ქსელები, [რომლებიც შესაძლოა], რომ მხოლოდ გამოყენებულ იქნეს დასაქმებულის თანხმობით ან ასეთი შესაძლებლობის შეტყობინების შემდეგ. [უფრო მეტიც, შესაბამის პირზე საიდუმლოდ, საძიებო სისტემებში მოპოვებული მონაცემების გამოყენებით პროფაილის (დოსიეს) შექმნა პრინციპულად იკრძალება. [დაბოლოს], დამსაქმებელი არ არის უფლებამოსილი, არწმუნოს შესაბამისი პირი, რომ ამ უკანასკნელმა მისცეს მას წვდომა მესამე პირთა ხელში არსებულ ელექტრონულ სამედიცინო ცნობებზე“ (იხ. მე-5 მუხლის მე-3 პარაგრაფი).

[23] International Labour Office, Protection of workers' personal data. An ILO code of practice. Geneva, 1997.

[24] უფრო ზუსტად, „კოდექსით [...] იზღუდება ისეთ მონაცემთა დამუშავება, რომლებიც პირდაპირ უკავშირდება დასაქმებას. უბრალოდ ის ფაქტი, რომ განიხილება შრომითი ხელშეკრულების დადება ან ასეთი ხელშეკრულება დადებულია, არ აღჭურავს დამსაქმებელს უფლებით, შეაგროვოს მისთვის საინტერესო ინფორმაცია. პირადი მონაცემების შეგროვება, საპირისპიროდ, უნდა იქნეს აღქმული გამონაკლისად, რომელიც დასაბუთებას საჭიროებს. დასაქმებულის ვალდებულება არ არის, გაარკვიოს თუ რატომ ესაჭიროება დამსაქმებელს კონკრეტული ინფორმაცია ან განუმარტოს მიწოდებაზე უარი, პირიქით, დამსაქმებლის ვალდებულებაა მიუთითოს ის მიზეზები, რის გამოც მისთვის აუცილებელია პირადი ინფორმაცია“.

ზოგადი აკრძალვისა, მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის გ) ქვეპუნქტით, ეს დასაშვებია, როდესაც „აუცილებელია შრომითი ვალდებულებების შესრულებისათვის ან მონაცემთა დამმუშავებლის უფლებათა რეალიზაციისათვის“. ჩემი აზრით, ევროსაბჭოს მიერ 1989 წლის რეკომენდაციაში მოცმეული მიდგომა ყველაზე ეფექტიანია[25] იმით, რომ იგი კარგად აბალანსებს დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ურთიერთსაპირისპირო ინტერესებს. გარდა ამისა, რადგანაც იგი მოიცავს დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის დამუშავებასთან დაკავშირებული რეალური ძალაუფლების შეფასების ობიექტურ კრიტერიუმს, იძლევა გადაწყვეტილების ex-post სასამართლო წესით განხილვის შესაძლებლობას. ამის გამო, მიმაჩნია, რომ იგი უნდა იქნეს გადმოღებული ქართულ კანონმდებლობაში და, ამდენად, შეცვალოს მე-5 მუხლის 1-ლი და მე-3 ნაწილები.

მარკო სეგესიო

ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის შედარებითი სამართლისა და ინტეგრაციული პროცესებისა და შედარებითი სამართლის დოქტორანტი

[25] იტალიელმა კანონმდებელმა აირჩია მეტად გართულებული მიდგომა, რომელიც არა მარტო უკრძალავს დამსაქმებლებს იმგვარი ინფორმაციის შეგროვებას, რაც აუცილებელი არ არის კანდიდატის შესაბამისობის დასადგენად, არამედ ასევე მიჯნავს ჩვეულებრივ მგრძნობიარე და სამართალწარმოებასთან დაკავშირებულ მონაცემებს, ასევე მოითხოვს მგრძნობიარე მონაცემთა დამუშვებისათვის Garante per la protezione dei dati personali (იტალიის მონაცემთა დაცვის სამსახურის) ნებართვას, იხ. VV. AA. [ავტორთა კოლექტივი], Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato, (Turin, 2013), at 213 ff. and *A. Sitzia, E. Barraco,* Protection of Privacy in Labor Relations: The Italian Case Within the European Dimension, Comparative Labor Law & Policy Journal, vol. 31, (2009-2010), at 705 ff.

მუხლი 6. შრომითი ხელშეკრულების დადება

1. შრომითი ხელშეკრულება იდება წერილობითი ან ზეპირი ფორმით, განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი ვადით.

1^1. შრომითი ხელშეკრულება იდება აუცილებლად წერილობითი ფორმით, თუ შრომითი ურთიერთობა 3 თვეზე მეტ ხანს გრძელდება.

1^2. გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც შრომითი ხელშეკრულების ვადაა 1 წელი ან მეტი, შრომითი ხელშეკრულება განსაზღვრული ვადით იდება მხოლოდ მაშინ, როცა:

ა) შესასრულებელია კონკრეტული მოცულობის სამუშაო;

ბ) შესასრულებელია სეზონური სამუშაო;

გ) სამუშაოს მოცულობა დროებით იზრდება;

დ) ხდება შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძვლით სამუშაოზე დროებით არმყოფი დასაქმებულის ჩანაცვლება;

ე) არსებობს სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს ხელშეკრულების განსაზღვრული ვადით დადებას.

1^3. თუ შრომითი ხელშეკრულება დადებულია 30 თვეზე მეტი ვადით, ან თუ შრომითი ურთიერთობა გრძელდება ვადიანი შრომითი ხელშეკრულებების ორჯერ ან მეტჯერ მიმდევრობით დადების შედეგად და მისი ხანგრძლივობა აღემატება 30 თვეს, ჩაითვლება, რომ დადებულია უვადო შრომითი ხელშეკრულება. ვადიანი შრომითი ხელშეკრულებები მიმდევრობით დადებულად ჩაითვლება, თუ არსებული შრომითი ხელშეკრულება გაგრძელდა მისი ვადის გასვლისთანავე ან მომდევნო ვადიანი შრომითი ხელშეკრულება დაიდო პირველი ხელშეკრულების ვადის გასვლიდან 60 დღის განმავლობაში.

1^4. ვადიანი შრომითი ხელშეკრულების დადებაზე ამ მუხლით დაწესებული შეზღუდვები არ ვრცელდება „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებულ მეწარმე სუბიექტზე, თუ მისი სახელმწიფო რეგისტრაციიდან არ გასულა 48 თვე (დამწყები საწარმო) და იგი აკმაყოფილებს საქართველოს მთავრობის მიერ განსაზღვრულ დამატებით პირობებს (ასეთი პირობების დადგენის შემთხვევაში), იმ პირობით, რომ ამ პუნქტის მიზნებისთვის ვადიანი შრომითი ხელშეკრულების ხანგრძლივობა არ შეიძლება იყოს 3 თვეზე ნაკლები.

1^5. ამ მუხლის 1^4 პუნქტის მოქმედება არ ვრცელდება მეწარმე სუბიექტზე, რომელიც შექმნილია რეორგანიზაციის შედეგად, სხვა მეწარმე სუბიექტის აქტივების საკუთრებაში ან სარგებლობაში გადაცემის ან თვალთმაქცური გარიგების საფუძველზე.

1^6. გარდა ამ მუხლის 1^2 პუნქტის „ა“-„ე“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული შემთხვევებისა, თუ შრომითი ურთიერთობა დაწყებულია ამ მუხლის 1^4 პუნქტით განსაზღვრულ 48-თვიან პერიოდში, ამ ვადის ამოწურვის შემდეგ ჩაითვლება, რომ დადებულია უვადო შრომითი ხელშეკრულება.

2. წერილობითი შრომითი ხელშეკრულება იდება მხარეთათვის გასაგებ ენაზე. წერილობითი შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს რამდენიმე ენაზე. თუ წერილობითი შრომითი ხელშეკრულება რამდენიმე ენაზეა დადებული, იგი უნდა შეიცავდეს დათქმას იმის თაობაზე, თუ რომელ ენაზე დადებულ ხელშეკრულებას ენიჭება უპირატესობა ხელშეკრულებების დებულებებს შორის განსხვავების შემთხვევაში.

3. პირის განცხადება და მის საფუძველზე დამსაქმებლის მიერ გამოცემული დოკუმენტი, რომლითაც დასტურდება დამსაქმებლის ნება პირის სამუშაოზე მიღების თაობაზე, უთანაბრდება შრომითი ხელშეკრულების დადებას.

4. დამსაქმებელი ვალდებულია დასაქმებულის მოთხოვნის შემთხვევაში გასცეს ცნობა დასაქმების შესახებ, რომელიც მოიცავს მონაცემებს შესრულებული სამუშაოს, შრომის ანაზღაურების, შრომითი ხელშეკრულების ხანგრძლივობის თაობაზე.

5. შრომითი ხელშეკრულებით შეიძლება განისაზღვროს, რომ შრომის შინაგანაწესი ხელშეკრულების ნაწილია. ამ შემთხვევაში დამსაქმებელი ვალდებულია პირს შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე გააცნოს შრომის შინაგანაწესი (ასეთის არსებობის შემთხვევაში), ხოლო შემდგომ – მასში შეტანილი ნებისმიერი ცვლილება.

6. თუ დასაქმებულთან დადებულია რამდენიმე შრომითი ხელშეკრულება, რომლებიც მხოლოდ ავსებს და მთლიანად არ ცვლის ერთმანეთს, ყველა ხელშეკრულება ინარჩუნებს ძალას და განიხილება, როგორც ერთი შრომითი ხელშეკრულება.

7. წინა შრომითი ხელშეკრულება ძალას ინარჩუნებს იმდენად, რამდენადაც მისი დებულებები შეცვლილი არ არის შემდგომი ხელშეკრულებით.

8. დასაქმებულთან ერთსა და იმავე პირობაზე დადებული რამდენიმე შრომითი ხელშეკრულების არსებობის შემთხვევაში უპირატესობა ენიჭება ბოლოს დადებულ ხელშეკრულებას.

9. შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობებია:

ა) მუშაობის დაწყების თარიღი და შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობა;

ბ) სამუშაო დრო და დასვენების დრო;

გ) სამუშაო ადგილი;

დ) თანამდებობა და შესასრულებელი სამუშაოს სახე;

ე) შრომის ანაზღაურების ოდენობა და გადახდის წესი;

ვ) ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესი;

ზ) ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულებების ხანგრძლივობა და შვებულების მიცემის წესი.

10. ბათილია ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების ან ამ მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული დოკუმენტის ის პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება ამ კანონს ან იმავე დასაქმებულთან დადებულ კოლექტიურ ხელშეკრულებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკ-

რულება აუმჯობესებს დასაქმებულის მდგომარეობას.

(მე-6 მუხლის 1^1-1^3 პუნქტების მოქმედება ვრცელდება ამ კანონის (12.06.2013, №729) ამოქმედების შემდეგ დადებულ ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებაზე ან/და კოლექტიურ ხელშეკრულებაზე. მე-6 მუხლის 1^3 პუნქტის პირობების მიუხედავად, ვადიანი შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე მომუშავე დასაქმებულთან, რომლის შრომითი ურთიერთობები ერთსა და იმავე დამსაქმებელთან გრძელდება 5 წლის ან მეტი ხნის განმავლობაში, უვადო შრომითი ხელშეკრულება მე-6 მუხლის 1^3 პუნქტის შესაბამისად დადებულად ჩაითვლება ამ კანონის (12.06.2013, №729) ამოქმედებიდან 1 წლის შემდეგ, ხოლო თუ ასეთივე დასაქმებულის შრომითი ურთიერთობები ერთსა და იმავე დამსაქმებელთან გრძელდება 5 წელზე ნაკლები ხნის განმავლობაში, მასთან უვადო შრომითი ხელშეკრულება მე-6 მუხლის 1^3 პუნქტის შესაბამისად დადებულად ჩაითვლება ამ კანონის (12.06.2013, №729) ამოქმედებიდან 2 წლის შემდეგ) (საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729).

კომენტარი

1. შრომითი შეთანხმების სახელშეკრულებო ხასიათი (Contractual Nature of Labour Agreement)

ზოგადად, შრომითი ხელშეკრულება იდება წერილობით ან ზეპირად ორ მხარეს, კერძოდ, დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის. დამსაქმებელი შრომითი ხელშეკრულების შემთავაზებელია, ხოლო დასაქმებული – ადრესატი; ორივე მხარეს ურთიერთსაპირისპირო უფლებები და მოვალეობები აქვთ. შრომითი ხელშეკრულების დადების შემდეგ წარმოიშობა ახალი შრომითი ურთიერთობა; *გოსპელისა და პალმერის* მიერ იგი განისაზღვრება როგორც „ეკონომიკური, სოციალური და პოლიტიკური [მოვლენა], რომლის ფარგლებშიც დასაქმებულები შრომობენ ფიზიკურად და გონებრივად დამსაქმებელთა მხრიდან ანაზღაურების სანაცვლოდ.“[1]

შესაბამისად, შრომით ურთიერთობას სახელშკრულებო ხასიათი აქვს, რადგან იგი მომდინარეობს შრომითი ხელშეკრულების დადებიდან. ეს სპეციფიკური კონცეფცია, რომელიც გავრცელებულია იტალიურ იურისპრუდენციაში, წარმოიშვა 1930-იან წლებში გერმანული იურიდიული დოქტრინის გავლენით. იგი, კერძოდ, ეფუძნება ინსტიტუციისა (საწარმოს) და ხელშეკრულების კონცეფციების თავსებადობას იმ ფარგლებში, რომ საწარმოსთან წვდომისათვის დასაქმებულს ესაჭიროება ხელშეკრულება, რომელიც მის პირად ინტერესებსა

[1] იხ. *H. F. Gospel & G. Palmer,* British Industrial relations, 2nd ed. (1993) in *P. Lewis, A. Thornhill & M. Saunders*, Employee relations: Understanding the Employment relationship, (2003), at 4.

და ქცევას უქვემდებარებდა საწარმოს მიზნებს.[2]

მეტიც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, დასაქმებულებმა თავიანთი პოზიციის შესაბამისად უნდა „შესარულონ ფიზიკური თუ ინტელექტუალური სამუშაო“.

ცნობილია, რომ არსებობს განსხვავება ობიექტურ და სუბიექტურ პროფესიულ კვალიფიკაციის შორის როგორც კონცეპტუალური, ისე შინაარსობრივი თვალსაზრისით. ობიექტური კვალიფიკაცია აღნიშნავს იმ მოვალეობებს, რომლებიც უნდა შესრულდეს დასაქმებულის მიერ შრომითი ხელშეკრულების შესასრულებლად.[3] სუბიექტური კვალიფიკაცია კი არის დასაქმებულის პროფესიული უნარების, გამოცდილებისა და უპირატესობების აღწერილობა, რომელიც კავშირში არ არის რაიმე შრომით ხელშეკრულებასთან .[4]

იტალიური სამართლის მიხედვით, შრომითი შეთანხმების სახელშეკრულებო ბუნებიდან გამომდინარე, სუბიექტური კვალიფიკაცია არ ითვლება სამართლებრივად სავალდებულო ხასიათის მქონედ.[5] ამდენად, შრომითი ხელშეკრულების დადებისას უპირატესობა ენიჭება მხარეთა ნებას ისევე, როგორც შეთანხმებულ ობიექტურ კვალიფიკაციას დასაქმებულის სუბიექტური კვალიფიკაციის გაუთვალისწინებლად.[6]

2. შრომითი ხელშეკრულების შინაარსი

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლი შემდეგნაირადაა დაყოფილი: ხელშეკრულების ფორმა და ხანგრძლივობა (1-ლი – მე-6 ნაწილები), ხელშეკრულების ენა (მე-2 ნაწილი), ხელშეკრულების დასადებად და დადების შემდგომ აუცილებელი დოკუმენტები (მე-3, მე-4, მე-5 ნაწილები), პირობები, რომელთა არსებობისასაც ხელშეკრულება ნამდვილია, ერთი და იმავე მხარეებს შორის რამდენიმე შეთანხმების არსებობის ჩათვლით (მე-6, მე-7, მე-8 ნაწილები) და შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობები (მე-9 და მე-10 ნაწილები).

მე-6 მუხლის ფორმულირებიდან გამომდინარე, ქართველი კანონმდებელი მიზნად ისახავს გადმოგვცეს შრომითი ხელშეკრულების დეტალური განსაზღვრება, მისი მახასიათებლები და ეფექტი თვით შრომით ურთიერთობაზე. ამ მიდგომას ორი მიზეზი აქვს: ი) კანონის სიცხადე და ი) ამომწურავობა („პა-

---

[2] L. Castelvetri, Perché discutere (ancora) di alternativa tra contratto e rapporto di lavoro?, Dir. Relaz. Ind., (2002), at 467.

[3] იხ. *G. Giugni*, Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro, (1963), at 31 ff.; *F. Carinci*, *De Luca Tamajo, P. Tosi & T. Treu*, Il rapporto di lavoro subordinato, (1998), at 236; E. Ghera, Diritto del lavoro, (1996), at 134 and *F. Liso*, Categorie e qualifiche del lavoratore, in Enc. Giur. Treccani, vol. VI, (1988), at 18.

[4] *F. Liso*, მე-3 სქ., 17 and *G. Giugni*, Mansioni e qualifica, in Enc. dir, XXV, (1975), at 546.

[5] *F. Liso*, La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale, (1982), at 141 ss., *F. Carinci, De Luca Tamajo, P. Tosi & T. Treu;* მე-3 სქ., 236; P. Ichino, Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento, in Il codice civile. Commentario, art. 2094-2095, (1992), at 237.

[6] შეად. *P. Ichino*, მე-5 სქ., 237-238; *F. Liso*, მე-3 სქ., 18-19.

ტერნალიზმი“). რაც შეეხება რეფორმას, მასში იგულისხმება ის, რომ კანონი შედეგების თვალსაზრისით განჭვრეტადი გახადოს, რაც უმეტესი თანამედროვე სამართლის სისტემათა მიზანია. ეს მიმართულება, თავის მხრივ, ქვეყნის იმ სოციალურ-ეკონომიკური და პოლიტიკური კონტექსტის გამოძახილია, რომელმაც ქართველი კანონმდებელი მიიყვანა იქამდე, რომ მიეღო შრომითი ურთიერთობების მარეგულირებელი მკაცრი კანონი.

იტალიურ სამოქალაქო კოდექსში ფორმულირებისა[7] და საკანონმდებლო ტექნიკის[8] თვალსაზრისით განსხვავებული მიდგომაა მოცემული. ფაქტობრივად, გამოყენებული სამართლებრივი ენის მიხედვით, იტალიელი კანონმდებელი სპეციფიკურ არჩევანს აკეთებს ტექსტის სტრუქტურისა და მისი ინტერპრეტაციის კუთხით.

ამგვარი განსხვავებების ფონზე შესაძლოა მე-6 მუხლისა და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის (ისკ) შესაბამისი დებულებების შედარება.

შრომითი ხელშეკრულების ძირითადი თავისებურებები, დამატებით სტანდარტებთან ერთად[9], არის ანაზღაურება, ურთიერთთანამშრომლობა („კოლაბორაცია“) და სუბორდინაცია. მაშინ, როდესაც ანაზღაურება შეიძლება სხვა სახის ხელშეკრულებისათვისაც იყოს დამახასიათებელი, თანამშრომლობა და სუბორდინაცია მხოლოდ შრომითი ხელშეკრულების თავისებურებანია ისკ-ის 2094-ე მუხლის მიხედვით.

თანამშრომლობა წარმოაჩენს ხელშეკრულების საგანს, კერძოდ კი, სუბიექტის კოოპერაციას ერთიან სამუშაო გარემოში სხვა ინდივიდებთან (რასაც განსაზღვრავს ისკ-ის 2086-ე და 2104-ე, II მუხლები).

სუბორდინაციის ელემენტი ნიშნავს იმას, რომ დასაქმებული ექვემდებარება დამსაქმებლის დირექტივებს, ორგანიზაციულ და იერარქიულ ძალაუფლებას (Cass. 25 July, 1994 n. 6919), იგი ასევე, ვალდებულია დაემორჩილოს დამსაქმებლის სახელმძღვანელო პრინციპებს (Cass., 1981, n. 5290; Cass., 2006 n. 4171).

ისკ-ის 2126-ე მუხლის მიხედვით, შრომითი ხელშეკრულებ[ის ხარვეზი] ზეგავლენას არ ახდენს იმ პერიოდზე, რომლის განმავლობაშიც ადგილი ჰქონდა შრომით ურთიერთობას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მისი ბათილობა დაკავშირებულია საფუძვლის (*causa*) კანონთან წინააღმდეგობას.

კერძოდ, იტალიაში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი უპირატესი მნიშვნელობისაა. ეს იმას გულისხმობს, რომ ფორმის მიმართ რაიმე მოთხოვ-

---

[7] კერძოდ, ფორმულირებას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს ახალი წესით მისაღები შედეგების განსაზღვრისათვის.

[8] ნორმათა შემუშავების წესები არის მეთოდთა და პრინციპთა ერთობლიობა სამართლებრივი აქტების ფორმალური და შინაარსობრივი თვალსაზრისით კონსტრუირებისა და სისტემურად განლაგებისათვის. შემუშავების ზუსტი განსაზღვრებისათვის იხ. *G. Amato*, Principi Di Tecnica Della Legislazione, in *M. D'antonio*, Corso di Studi superiori legislativi 1988-1989, (1990), at 48 *G. U. Rescigno*, Tecnica Legislativa, in Enc. Giur. Treccani, (1993), Vol. 30, at 1.

[9] შრომითი ხელშეკრულების ფორმის მიმართ და მხარეთა შეთანხმებასთან დაკავშირებული საკითხები რეგულირებულია ისკ-ის იმავე 1325-ე მუხლით.

ნა კანონით გათვალისწინებული არ არის[10]. ამდენად, შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს წერილობით, ზეპირად ან ნაგულისხმევად, ასევე კონკლუდენტური თანხმობით (*facta concludentia*). მიუხედავად ამისა, არსებობს გამონაკლისებიც[11] კონკრეტული ხელშეკრულების ტიპებისათვის ისევე, როგორც ზოგიერთი სახელშეკრულებო პირობისათვის[12], რომელთათვისაც წერილობითი ფორმაა გათვალისწინებული[13] და ეს სავალდებულო ფორმა დადგენილია *ad probationem* (ე.ი. აუცილებელია ხელშეკრულების ან პირობის სპეციალური ფორმით მტკიცება). კერძოდ, ამგვარი გამონაკლისი ეხება შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ შეთანხმებას, რაც 1966 წლის 604-ე კანონის მიხედვით, წერილობით უნდა გაფორმდეს სამართლიანი საფუძვლით ან დაეფუძნოს აშკარა კანონიერ მიზეზს. ამგვარად, იტალიური სამართლის მიხედვით, როგორც შორმითი ურთიერთობის „დაბადება“, ისე მისი „სიკვდილი“ (კერძოდ, მისი შეწყვეტა) უნდა დაექვემდებაროს ერთანაირ მოთხოვნებს ფორმის მიმართ, რათა დაიცვას დასაქმებული ურთიერთობის ყველა ეტაპზე.[14]

ქართული სამართლის მიხედვით, შრომითი ხელშეკრულების მიმართ არსებული ფორმის მიმართ მოთხოვნები მე-6, 11 მუხლის შესაბამისად განსხვავდება სხვა დებულებებში (მაგალითად, მე-4 ნაწილში) მოცემული მკაცრი მოთხოვნებისგან, რადგან ამ ნორმის მიხედვით, შრომითი ხელშეკრულება წერილობით უნდა დაიდოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მისი ხანგრძლივობა აღემატება სამ თვეს.

---

[10] მსგავსი საკითხი, რომელსაც უნდა გავუსვათ ხაზი, მიუხედავად იმისა, რომ პირდაპირ არ ეხება შრომით ხელშეკრულებას, არის შრომით ხელშეკრულებასა თუ ურთიერთობის პირობათა თაობაზე დასაქმებულისათვის დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების შესახებ 1991 წლის 14 ოქტომბრის 91/533/EC ევროპული დირექტივის მოთხოვნები. დირექტივა „მოქმედებს ყველა ანაზღაურებადი დასაქმებულის მიმართ, რომელსაც დადებული აქვს ხელშეკრულება ან იმყოფება შრომით ურთიერთობაში წევრი სახელმწიფოს მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით და/ან რომელზედაც ვრცელდება წევრი სახელმწიფოს მოქმედი კანონმდებლობა“. დირექტივის სრული ვერსია იხ. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0533:EN:HTML>. ამ დოკუმენტის მიხედვით, დამსაქმებელი ვალდებულია, მიაწოდოს დასაქმებულს ინფორმაცია ურთიერთობის შემდეგი სპეციფიკური ასპექტების თაობაზე: i) მხარეთა ვინაობა, ii) სამუშაო ადგილი, iii) ხელშეკრულების ხანგრძლივობა, iv) ანაზღაურების ოდენობა, v) გათავისუფლების შეტყობინება, vi) სამუშაო საათები და vii) დასვენების დღეები.

[11] *F. Carinci, De Luca Tamajo, P. Tosi & T. Treu*, Diritto del lavoro, მე-3 სქ., 60-61; ასევე იხ. *A. Tursi*, *P.A. Varesi*, Lineamenti di diritto del lavoro, 5th ed. (2012), at 18-19.

[12] გამოსაცდელი ვადა, კონკურენციის აკრძალვის შესახებ სახელშეკრულებო პირობა. *F. Carinci*, De Luca Tamajo, P. Tosi & T. Treu, მე-3 61-ე სქ.

[13] მაგალითად, საზღვაო და საჰაერო ძალებში ჩარიცხვის შესახებ ხელშეკრულებები, სტაჟირების შესახებ ხელშეკრულებები, კვალიფიკაციის ამაღლების შესახებ ხელშეკრულებები, ფიქსირებული ვადით გაფორმებული და დროებითი, თუ კონკრეტული საჭიროების მიხედვით გაფორმებული ხელშეკრულებები. იტალიის 2000 წლის №61 საკანონმდებლო ბრძანების (Legislative Order) მიხედვით, შეთავსებით სამუშაოზე გაფორმებული ხელშეკრულებები წერილობით უნდა გაფორმდეს მხოლოდ მტკიცების მიზნებისათვის – *ad probationem*.

[14] *E. Ravera*, La forma del licenziamento tra diritto civile e diritto del lavoro, Giur. Merito, (1998), at 180.

აქედან გამომდინარე, შედარებით მოკლევადიანი ხელშეკრულებების შემთხვევაში (რომლებიც არ არის აუცილებელი, რომ წერილობით დაიდოს) აღნიშნული ნორმით გათვალისწინებული მოთხოვნების შესრულების მტკიცება რთულია. მიუხედავად ამისა, კანონმდებლის მკაცრი მიდგომა კვლავ იჩენს თავს l3 ნაწილში, სადაც დასაქმებულის დაცვის მექნიზმი ჩამოყალიბებულია დროებითი შრომითი ხელშეკრულების დამსაქმებლის მიერ ბოროტად გამოყენების საწინააღმდეგო ნორმაში.

იტალიური სამართლის მიხედვით, მხარეთა მიერ ნამდვილი შეთანხმების მისაღწევად აუცილებელია, რომ ორივე მათგანი იყოს ქმედუნარიანი (capacità giuridica)[15], ჰქონდეს ხელშეკრულების დასადებად ქმედუნარიანობა, უფლებათა განხორციელების უნარი (capacità di agire)[16] და ადგილი არ ჰქონდეს ნების [ფორმირებასა და] გამოვლენაზე ზემოქმედებას.[17] მნიშვნელოვანია, განიმარტოს, რომ თანმხვედრი ნების არსებობის პრინციპი სწორედ ზემოაღნიშნული წინაპირობებიდან (capacità giuridica and capacità di agire) და მხარეთა თანხმობიდან მომდინარეობს; უკანასკნელი, თავის მხრივ, თავისუფალი უნდა იყოს, კერძოდ, შეცდომის (*errore*), მოტყუებისა (*dolo*) და იძულებისაგან (*violenza*).

ზემოაღნიშნული რომელიმე ზემოქმედების არსებობა ხელშეკრულებას საცილოდ ხდის.[18]

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის მე-5 და მე-6 ნაწილებთან დაკავშირებით ჩნდება კითხვა, რატომ შეიძლება გამოიწვიოს დასაქმებულისათვის სავალდებულო ინფორმაციის (სამუშაო პირობები და მოქმდი წესები) მი-

[15] რაც შეეხება შრომითი ხელშეკრულების დადების ქმედუნარიანობას, იტალიის კონსტიტუციის 37-ე მუხლის მე-2 პარაგრაფის მიხედვით, წესდება შრომითი ხელშეკრულების დასადებად აუცილებელი ასაკობრივი ზღვარი, კერძოდ, ნორმით ქმედუნარიანობა წარმოიშობა სავალდებულო საშუალო განათლების ეტაპის დასრულებიდან (compulsory schooling), თუმცა არა უადრეს 16 წლის ასაკის მიღწევისა. ამდენად, შრომითი ქმედუნარიანობა მკაცრადაა დაკავშირებული მინიმალურ ასაკთან; ამ ელემენტის არარსებობა იწვევს ხელშეკრულების ბათილობას. *F. Carinci, De Luca Tamajo, P. Tosi & T. Treu*, მე-3 სქ., 58. ეს ასაკობრივი ზღვარი შეიძლება შემცირდეს „სტაჟირების“ ხელშეკრულებისას 15 წლამდე იმ შემთხვევაში, როცა შრომითი ურთიერთობა უკავშირდება სპორტულ, სარეკლამო, სახელოვნებო ან კულტურულ საქმიანობას, თუკი 1) ბავშვთა უსაფრთხოება და ფიზიკური სიმრთელე (integrity) გარანტირებულია; 2) ასეთი შრომითი ურთიერთობა ხელს არ უშლის ბავშვთა განათლებას და 3) მათი მშობლები, რომელთაც [კანონისმიერი] წარმომადგენლობა გააჩნიათ, თანახმანი არიან. იხ. ასევე *A.Tursi, P.A. Varesi*, მე-11 მე-20 და 21-ე სქ. სასურველია, რომ მე-6 მუხლში მითითებულ იქნეს ასაკობრივი ზღვარი, რომელსაც ითვალისწინებს ქართული სამართალი.

[16] ქმედუნარიანია პირი, რომელიც მიღწეულია განსაზღვრულ ასაკს ხელშეკრულების დადების მიზნით და უნარიანია, რეალიზაცია გაუკეთოს თავის უფლებებს და იმოქმედოს ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად. ამდენად, თუკი პირს არა აქვს ქმედუნარიანობა, იგი ვერ დადებს კანონიერად ხელშეკრულებას, ეს უკანასკნელი ბათილია. *F. Carinci, De Luca Tamajo, P. Tosi & T. Treu*, მე-3 სქ., 59.

[17] *Z. Grandi*, Asssunzione mediante contratto preliminare di lavoro, mancato adempimento e risarcimento del danno conseguente: brevi annotazioni, Riv. It. Dir. Lav, (1999), at 516. იხ. ასევე *L. Montuschi*, I Limiti Legali Nella Conclusione Del Contratto Di Lavoro, (1967), at 137.

[18] *A.Tursi, P. A. Varesi*, მე-11 სქ., 21.

უწოდებლობამ ნების გამოვლენის იმგვარი ხარვეზის, რომ ბათილად აქციოს შრომითი ხელშკრულება.

რაც შეეხება მე-6 მუხლის მე-7, მე-8 და მე-9 ა) ნაწილებს, შესაძლოა, ისინი შევადაროთ იტალიურ კანონს შრომითი ხელშეკრულების პირობების შესახებ.

შრომითი ხელშეკრულების პირობა უნდა შეესაბამებოდეს შემდეგ მოთხოვნებს: 1) მას უნდა ჰქონდეს წერილობითი ფორმა შრომითი ხელშეკრულების ფარგლებში და ხელმოწერილი იყოს ორივე მხარის მიერ (ე.ი. დამსაქმებლისა და დასაქმებულის მიერ) და 2) უნდა არსებობდეს განსაკუთრებული გარემოება, რომელიც ამართლებს დროებითი [მოკლევადიანი] ხელშეკრულების დადებას. უფრო მეტიც, პირობა შეიძლება დამოკიდებული გახდეს რაიმე მოვლენის დადგომაზე მომავალში (მაგალითად, როდესაც პირი საქმდება სხვა, დროებით შრომისუუნარო დასაქმებულის ნაცვლად, დამსაქმებელმა შეიძლება შეათანხმოს, რომ შრომითი ხელშეკრულება შეწყდება შვებულებაში მყოფი დასაქმებულის დაბრუნებისთანავე; იმავე ეხება დეკრეტულ შვებულებასაც).[19] ნათელია, რომ ამგვარი სპეციფიკური გარემოებები არ შეიძლება მხარეთა მხრიდან თავისუფლად განისაზღვროს და, შესაბამისად, მკაცრადაა რეგულირებული 1962 წლის №230 კანონის 1-ლი მუხლის მე-2 ნაწილით, რაც, როგორც წესი, უკავშირდება სპეციფიკურ მოვლენებს ან საჭიროებებს, რომლებიც, თავის მხრივ, განაპირობებს სამუშაოს მოცულობის არაორდინალურ ზრდას, რომელიც, ზოგადად, დროის შეზღუდული მონაკვეთითაა შემოსაზღვრული, მაგ., სეზონური სამუშაო მოცულობის ზრდა ან მოკლე, წინასწარგანსაზღვრული ვადით დასაქმებულის ჩანაცვლების აუცილებლობა.[20]

თუკი მოკლევადიანი ხელშეკრულებით დასაქმებული უსაფუძვლოდ გათავისუფლდება, დამსაქმებელი ვალდებულია, გადაუხადოს მას კომპენსაცია, რომელიც უნდა დაანგარიშდეს ხელშეკრულების დარჩენილი ვადის შესაბამისად.[21]

დაბოლოს, იმისათვის, რომ თავიდან იქნეს აცილებული მოკლევადიანი ხელშეკრულებები, ზემოაღნიშნული კანონის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტით,

---

[19] *F. Carinci, De Luca Tamajo, P. Tosi & T. Treu*, მე-3 სქ., 69-70.

[20] ამ კანონით დგინდება, რომ ვადიანი ხელშეკრულება მხოლოდ ერთხელ შეიძლება გაგრძელდეს და მხოლოდ პირვანდელზე მცირე პერიოდით. ეს მხოლოდ მაშინ შეიძლება მოხდეს, როდესაც არსებობს კანონიერი სპეციფიკური გარემოებები. თუკი ვადიანი ხელშეკრულება დადებულია კანონისაგან განსხვავებული სხვა ნებისმიერი საფუძვლით, იგი უვადოდ ჩაითვლება. იმავე ხდება, როდესაც ვადიანი ხელშეკრულებით წარმოშობილი ურთიერთობა გრძელდება ვადის გასვლის შემდეგაც ან თუკი ვადის გაგრძელება ერთზე მეტად მოხდა. თუკი ხელშეკრულება, როგორც ამბობენ, კონვერსიას განიცდის: ეს დაუყოვნებლივ არ ხდება, არამედ მხოლოდ გაგრძელებიდან მეოცე ან ოცდამეათე დღეს იმისდა მიხედვით, მისი ხანგრძლივობა იყო ექვსი თუ მეტი თვე. უფრო მეტიც, თუკი მეორე ვადიანი ხელშეკრულება იმავე მხარეებს შორის დადებულია 10 ან 20 დღის ვადაში ერთხელ გაგრძელებულის ვადის გასვლიდან, ხელშეკრულება უვადოდ ჩაითვლება. იმავე წესია გათვალისწინებული ისეთი შემთხვევისათვის, როდესაც ორი ვადიანი ტ იდება მიმდევრობით; თუმცა ამ დროს უვადო ხელშეკრულება დადებულად ითვლება პირველი ვადიანი ხელშეკრულების თარიღიდან. იხ. იქვე, 75-78.

[21] იქვე, 77-78.

განსაზღვრულია უფლებრივი თვალსაზრისით თანასწორი მოპყრობის (გარდა, ცხადია, მხოლოდ განუსაზღვრელი ვადით დადებული ხელშეკრულებებისადმი გამოსაყენებლი დებულებებისა) პრინციპი განუსაზღვრელი ვადით დასაქმებულებსა და დროებით სამუშაოზე დასაქმებულებს შორის; დაწესებულია ასევე პრემიის სისტემა დროებითი ხელშეკრულების ვადის გასვლისას.[22]

[ამ მუხლის (მე-6)] მე-9 ნაწილით ისევე, როგორც ისკ-ის 1182-ე მუხლით, დგინდება, რომ შრომითი ხელშეკრულებით უნდა განისაზღვროს სამუშაო ადგილი; თუმცა, განსხვავებით იტალური დებულებისაგან, ქართული წესი ნათლად არ იძლევა შესაძლებლობას, სამუშაო ადგილის შესახებ დებულება განისაზღვროს ფაქტობრივი შესრულებისა და სხვა გარემოების გათვალისწინებით.[23]

გარდა ამასა, სამუშაო დროის განსაზღვრა უკავშირდება რამდენიმე აუცილებლობას როგორც დამსაქმებლის, ისე დასაქმებულის მხრიდან, კერძოდ, დასაქმებულის ჯანმრთელობისა და კეთილდღეობის დაცვის ინტერესს წარმოების ოპტიმიზაციისა და გაზრდილი დასაქმების პირობებში.[24] დასაქმებულის უფლება დასვენებაზე[25] წარმოდგენილია იტალიის №66/2003 საკანონმდებლო განკარგულების მე-8 მუხლში, რომელიც ადგენს მუშაობის 6 საათის მერე შესვენების აუცილებლობას, რაც კოლექტიური შეთანხმებით გაითვალისწინება და რომელსაც ორმაგი მიზანი აქვს: i) მისცეს დასაქმებულს ენერგიის აღდგენის შესაძლებლობა (და ასევე საკვების მიღების შესაძლებლობა) და ii) სამუშაოს მონოტონურობის შემცირება.

---

[22] იქვე, 78.

[23] იტალიური სამართალი, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც შრომითი ხელშეკრულება ითვალისწინებს დასაქმებულთათვის ადგილის შეცვლის აკრძალვას, დამსაქმებლს არ უზღუდავს უფლებას განსაზღვროს სამუშაოს შესრულების ადგილი, თუკი, ეს არ ეწინააღმდეგება კანონის დანაწესს. ამასთან ერთად, 2103-ე მუხლი ადგენს, რომ დასაქმებულები შეიძლება გადაყვანილ იქნენ ერთი საწარმოდან მეორეში მხოლოდ აშკარა ტექნოლოგიური, ორგანიზაციული ან საწარმო მიზნების არსებობის შემთხვევაში.

[24] ამასთან დაკავშირებით იხ. იტალიის კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მე-2 პარაგრაფი, რომლის მიხედვითაც სამუშაო დღის მაქსიმალური საათობრივი განაკვეთი განისაზღვრება კანონით და ევროპულ დონეზე 93/104/EC დირექტივით (რომელშიც ცვლილებები შევიდა 2000/34 დირექტივით, ხოლო საბოლოოდ კი გაერთიანებულ იქნა 2003/88/EEC დირექტივის ტექსტში, რომელიც იტალიის მიერ იმპლემენტირებულ იქნა №66/2003 საკანონმდებლო განკარგულების (Legislative Decree) მეშვეობით).

[25] იტალიურ სამართალში განსხვავდება ყოველდღიური და კვირეული დასვენება. პირველთან დაკავშირებით, დასაქმებული უფლებამოსილია 24 საათის განმავლობაში 11-საათიან უწყვეტ დასვენებაზე, გარდა სამუშაოსი, რომელიც მას სამუშაო საათების მიღმა ეძლევა, ან შემთხვევებისა, როდესაც აუცილებელია გამოძახება (მე-7 მუხლი, მოდიფიცირებული 2008 წლის №133 კანონის 41-ე მუხლის მე-4 პუნქტით). რაც შეეხება კვირეულ დასვენებას, იტალიის კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, „დასაქმებულებს აქვთ უფლება, ისარგებლონ ყოველკვირეული დასვენების დღით და ყოველწლიური შვებულებით, ამასთან, მათ არ შეუძლიათ უარი თქვან ამ უფლებაზე“. გარდა ამისა, 93/104/EEC დირექტივით დასაქმებულებს ეძლევათ უფლება ყოველკვირეულად, სულ მცირე 24 საათი დასვენებაზე (რომელიც უნდა დაემატოს 11-საათიან ყოველდღიურ დასვენებას) ყოველ 7 დღეში.

სხვა არსებითი მოთხოვნა შრომითი ხელშეკრულებისადმი უკავშირდება ანაზღაურებას.

ისკ-ის 2094-ე მუხლის მიხედვით, ანაზღაურება არის დამსაქმებლის საკომპესაციო ვალდებულება დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების სანაცვლოდ.[26] მეტიც, ანაზღაურება უნდა იყოს შესრულების რაოდენობრივი და ხარისხობრივი მახასიათებლების პროპორციული და, ნებისმიერ შემთხვევაში, საკმარისი უნდა იყოს დასაქმებულისა და მისი ოჯახის სამართლიანი და თავისუფალი არსებობისათვის.[27]

ისკ-ის 2099-ე მუხლის მიხედვით, ანაზღაურებათა სახეობები განსხვავებულია, თუმცა ნამუშევარი დროის საფუძველზე მისი გამოანგარიშება ყველაზე მიღებული ვარიანტია.[28] ანაზღაურების ეს სახე გამოითვლება სამუშაოს ხანგრძლივობის გათვალისწინებით და მისი ოდენობა განისაზღვრება შესაბამისი კოლექტიური შეთანხმებით.[29]

ბოლოს, როგორც იტალიური, ისე ქართული სამართლით, ხელშეკრულების მხარეები უფლებამოსილნი არიან ჩამოაყალიბონ ტექსტი ნებისმიერ ენაზე, რომელზედაც ისინი საუბრობენ. ქართული [მე-6] მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, როდესაც ხელშეკრულება შედგენილია რამდენიმე ენაზე, ხელშეკრულება

---

[26] სამუშაოს თავისუფალი შესრულება არ თავსდება ამ მუხლის მოქმედების სფეროში.

[27] იტალიის კონსტიტუციის 36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი. რუსეთში ანაზღაურების თაობაზე დებულებები ახალი შრომის კოდექსითაა უზრუნველყოფილი. მაგალითად, 421-ე მუხლით, ყველა დასაქმებულს ეძლევა საარსებო მინიმუმის ოდენობით ანაზღაურება, რომლის ოდენობა დგინდება 2000 წლის 19 ივნისის №82 ფედერალური კანონით. 2002 წლისათვის მინიმალური ანაზღაურების ოდენობა დადგენილი იყო 450 რუბლის ოდენობით. დამსაქმებლის მიერ ხელფასის დაგვიანების შემთხვევაში დასაქმებულს ეძლევა ფიქსირებული კომპენსაცია, რომელიც დგინდება კოლექტიური შეთანხმებით და/ან ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით, ბრალეული დაგვიანების დროს. როდესაც დაგვიანება აღემატება 50 დღეს, დასაქმებული, დამსაქმებლისათვის წერილობითი შეტყობინების შემდეგ, უფლებამოსილია, კანონიერად შეწყვიტოს მუშაობა კომპენსაციის სრულად მიღებამდე.

[28] იხ. ისკ-ის 2099-ე მუხლი ანაზღაურებათა სრული სიისათვის. უფრო მეტიც, განსხვავება უნდა გაკეთდეს ყოველთვიურ ანაზღაურებას, ხელფასს, („კლერკისათვის“) და საათობრივ ანაზღაურებას ან „გამომუშავებას“ ([ფიზიკური] „მუშახელისთვის“) შორის.

[29] ამის მსგავსად, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურება უნდა შეესაბამებოდეს შესაბამისი კოლექტიური შეთანხმების დებულებებს. მიუხედავად ამისა, ისკ-ის 2108-ე მუხლის მიხედვით, რადგანაც ზეგანაკვეთური სამუშაო ჩვეულებრივი სამუშაოს შესრულების გაფართოებაა, დასაქმებულს დამატებითი სამუშაო საათებისათვის უნდა მიეცეს რეგულარულ ანაზღაურებაზე მეტი. რუსეთში, 97-ე და 98-ე მუხლების მიხედვით, „ზეგანაკვეთური დრო“ განიმარტება ნებისმიერ დროდ, რომელიც აჭარბებს კანონით დადგენილ ლიმიტს – 40 საათს კვირაში. თუმცა ეს ხდება მაშინ, როდესაც არსებობს დამსაქმებლის ნათელი მოთხოვნა სამუშაოზე. როდესაც ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე გადაწყვეტილებას დასაქმებული იღებს თავისი ინიციატივით, შესრულება აღიქმება, როგორც მეორე სამუშო იმავე დამსაქმებელთან (совместительство), თუკი დამსაქმებელი იძლევა თანხმობას ამაზე და დასაქმებული ასრულებს პირველი სამუშაოსაგან განსხვავებულ საქმეს. ერთადერთი შეზღუდვა, რომელიც совместительство-ზე ვრცელდება, არის ის, რომ იგი არ უნდა აჭარბებდეს 16 საათს კვირაში.

უნდა მოიცავდეს წესს, რომლითაც განისაზღვრება, დავის შემთხვევაში, თუ რომელ ენას ენიჭება უპირატესობა.

ქართული სამართლებრივი თეორიის ერთ-ერთი უმთავრესი პრობლემა დაკავშირებულია კითხვასთან, მოცემული მუხლის სასამართლოს მიერ ინტერპრეტაციის შემთხვევაში რა „ბედი“ ეწევა შრომით ხელშეკრულებას, თუკი ეს უკანასკნელი არ არის შედგენილი კანონის მოთხოვნათა დაცვით.[30]

---

[30] ეს საკითხი საქართველოში ჩატარებული ბევრი კვლევის საგანია. რამდენიმე შეიძლება იქნეს ნახსენები: [ერთ-ერთი] ბოლო სტატიათა კრებული (*ს. ჩაჩავა, ვ. ზაალიშვილი* რედ., შრომის სამართალი III (სტატიათა კრებული), თბილისი 2014) მოიცავს საკითხზე გამოქვეყნებულ სამ სამაგისტრო ნაშრომს, კერძოდ, *თეონა ინასარიძე*, შრომით ხელშეკრულებაში არსებით პირობებთან დაკავშირებული 2013 წლის 12 ივლისის რეფორმის მიზანი; *გვანცა კიკაბიძე*, ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე; *მარიამ დუმბაძე*, ნარდობის ხელშეკრულება, როგორც შრომითი ხელშეკრულების დადების გვერდის ავლის საშუალება. ამ სამი სამაგისტრო ნაშრომის პარალელურად, კრებული მოიცავს უცხოელი იურისტის (*ბირგიტ ფოსკიულერის*) სტატიას: ახალი ქართული შრომის სამართალი: რამდენიმე განსახილველად შერჩეული საკითხი, რომელიც ეხება ხელშეკრულების დადებასა და მის შესწყვეტას. პირველი [სამაგისტრო] ნაშრომი მოიცავს 2013 წელს ქვეყნის შრომის კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებების ანალიზს, კერძოდ, ეხება ხელშეკრულების არსებით პირობებს. თითოეული არსებითი პირობა განხილულია სპეციფიკური კუთხით იმგვარად, თუ რა შესაძლო გავლენა ექნება მათ გაუთვალისწინებლობას შრომით ხელშეკრულებაში შეთანხმების ნამდვილობაზე მთლიანობაში, რასაც თან ერთვის მოსამართლისთვის მინიჭებული დისკრეციის ხარისხის ანალიზი ამ საკითხთან დაკავშირებით. ნაშრომში გამოყენებულია სისტემური, ტელეოლოგიური და შედარებითსამართლებრივი ანალიზის მეთოდები და, კერძოდ, ქართული ნორმები დარდება ევროპული კავშირის, ასევე ამ უკანასკნელის წევრი ქვეყნების სამართალთან. გარდა ამისა, მითითებები კეთდება, ასევე პოსტსაბჭოთა ქვეყნების შესაბამის წესებზე. ეს ნაშრომი წარმოაჩენს იმ ფაქტს, რომ შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების სავალდებულოდ ჩართვის მექანიზმი ახალია ქართული სამართლის სისტემისათვის. ავტორი ამტკიცებს, რომ, მხარეთა თანასწორობის შენარჩუნების, ინტერესთა ბალანსის უზრუნველყოფისა და ახალი წესების ერთგვაროვანი განმარტებისათვის აუცილებელია, კანონმდებლის მიერ არსებითი პირობების დადგენის მიზნის იდენტიფიცირება. ამდენად, ავტორი ცდილობს, რომ შეაფასოს ცვლილებათა სუსტი და ძლიერი მხარეები, რითაც იგი ადასტურებს, რომ ახალი დებულებებით მნიშვნელოვნად შეიცვალა მანამდე არსებული წესები, რომლებიც დამსაქმებელზე იყო ორიენტირებული. მიუხედავად ამისა, შედარებითსამართლებრივი ანალიზი ცხადყოფს, რომ არსებობს ახალი ნორმების სერიოზული ხარვეზები: ერთ-ერთი მთავარი პრობლემა „გამორჩენილი“ არსებითი პირობის მოგვიანებით ჩართვის შესაძლებლობაა შრომით ხელშეკრულებაში. ნათელია, რომ ეს ასუსტებს ახალ სისტემას. ამ ხარვეზის გამოსასწორებლად შემოთავაზებულია არსებით პირობათა ორად დაჯგუფება: ერთში უნდა შევიდეს ის პირობები, რომლებიც განაპირობებს შეთანხმების არსებობას და მეორე, რომელიც ამ უკანასკნელზე ზეგავლენას ვერ ახდენს [სამაგისტრო ნაშრომის ავტორი ასევე გვთავაზობს კოდექსის სხვა ნორმის არსებული ფორმულირების განმარტების ალტერნატივასაც].

მეორე ნაშრომში ხაზგასმულია ის ფაქტი, რომ საქართველოს შრომის კოდექსი არ ადგენს არანაირ სამართლებრივ შედეგს ფორმის დაუცველობის მიმართ; ამდენად, აუცილებელი ხდება სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებების გამოყენება; გაანალიზებულია შეიძლება თუ არა და რა მასშტაბით ამ ნორმების გამოყენება შრომითი ხელშეკრულების მიმართ, რასაც შეთანხმების ბათილობამდე მივყავართ. ავტორი ადასტურებს, რომ ფორმის მიმართ მოთხოვნები მიზნად ისახავს სიცხადის უზრუნველყოფას იმდენად, რამდენადაც ქართველი დამსაქმებლები საკმაოდ თავისუფალნი იყვნენ ზეპირად განესაზღვრათ სახელშეკრულებო პირობები ბოლო

ცვლილებებამდე შრომის კანონმდებლობაში და, შესაბამისად, უპირატეს მდგომარეობაში იყვნენ დასაქმებულებთან შედარებით, ახალი წესები იძლევა შესაძლებელობას, მეტი კონტროლი განხორციელდეს სახელშეკრულებო პირობათა შესრულებაზე და ისინი შეიძლება გამოდგეს დასაქმებულთა დაცვის გასაძლიერებლად. ავტორი გვთავაზობს კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოყენებას სამოქალაქო კოდექსისა და შრომის კოდექსის დებულებათა კოლიზიის გადაწყვეტისათვის, რასაც [ლიტერალური განმარტების გამოყენებით] მივყავართ შრომითი ხელშეკრულების ბათილობამდე.

უფრო მეტიც, განსაკუთრებული ყურადღება მახვილდება ხარვეზის გავლენაზე ხელშეკრულების ხანგრძლივობაზე. ამასთან, ხელშეკრულების შეწყვეტის შეთანხმების მიმართ ფორმალური მოთხოვნების თაობაზე საკითხი ცალკე მსჯელობის საგანია. კომპარატივისტკის თვალსაზრისით, ეს უკავშირდება საქართველოს საბჭოთა მემკვიდრეობას, გერმანულ მოდელთან მსგავსებასთან ერთად, რომელზედაც ქვეყნის ამჟამინდელი სამართლის სისტემაა დაფუძნებული.

დაბოლოს, მესამე ნაშრომში აქცენტია გაკეთებული იმაზე, რომ, მიუხედავად შრომის კოდექსით დასაქმებულთა უფლებების (მაგალითად, ის, რომ დასაქმებულმა უნდა მიიღოს გაზრდილი ანაზღაურება ზეგანაკვეთური სამუშაოსათვის და რომ შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება შეწყდეს მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში და სხვა) გაძლიერებისა, ქართველ დამსაქმებლებს გამონახული აქვთ გზები, გვერდი აუარონ შრომის სამართლის დამცავ დებულებებს (მაგ., ყოველწლიური სავალდებულო შვებულების თობაზე); ამ გზებში მოიაზრება, კერძოდ, ჩვეულებრივი ნარდობის/[მომსახურების] ხელშეკრულების გაფორმება, რომელიც მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი რეგულირების რეჟიმში ექცევა. ავტორი ამტკიცებს, რომ, ზოგადად, ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის დასაქმებული არ აცნობიერებს შრომითი და ნარდობის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი შედეგების მნიშვნელობას და ამით კარგავს შანსს, რომ ისარგებლოს შრომის სამართლის უფრო ხელსაყრელი რეჟიმით. ამდენად, ნაშრომი კონცენტრირებულია მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების განმარტებაზე რეალური განზრახვის გათვალისწინებით. მიუხედავად იმისა, რომ დაცვა შეიძლება უზრუნველყოფილი იყოს სასამართლოს მიერ, საქართველოში არ შეინიშნენა პრაქტიკა ამ მიმართულებით მოცემულ ეტაპამდე.

უფრო მეტიც, ამ ნაშრომში განხილულია მოჩვენებითი გარიგების მექანიზმის გამოყენების შესაძლებლობა: მიუხედავად იმისა, რომ დასაქმებული უფლებამოსილია მოითხოვოს მოტყუებით დადებული გარიგების ბათილობა, უფრო ხელსაყრელი გამოსავალი იქნებოდა მოჩვენებითი გარიგებისადმი გამოსაყენებელი რეჟიმის ამოქმედება, რომელიც გარიგების ბათილობის შედეგის ნაცვლად, შეთანხმებას უქვემდებარებს იმ რეჟიმს, რომლისაგან თავის არიდებასაც დამსაქმებელი ცდილობდა. ავტორს ავსტრალიური პრაქტიკა მოჰყავს მაგალითად, რომელიც ამგვარ გამოსავალს ითვალისწინებს.

ქართული სამართლის სისტემის პოზიცია ფორმის მიმართ არსებულ მოთხოვნებთან დაკავშირებით აღწერილია ანდრეა ბორონის მიერ გაკეთებულ ზემოაღნიშნული კრებულის წინასიტყვაობაში, სადაც მოცემულია ეს ნაშრომი. კერძოდ, იგი ხაზს უსვამს „მოსამართლის დელიკატურ სოციალურ როლს კანონმდებლობის განმარტებაში [...], კარგად ჩამოუყალიბებელი კანონმდებლობის რისკს [...] იმის აღნიშვნით, რომ, მიუხედავად არსებული ხარვეზებისა, რომელიც წარმოჩნდება შედარებითსამართლებრივი ანალიზის შედეგად, ქართულ კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილებები მიზნად ისახავს, უზრუნველყოს დასაქმებულის უფლება ნამდვილობისადმი უპირატესობის მინიჭებისათვის [...] ამით სუსტი მხარის დაცვის იდეას უპირატესობა უნდა მიენიჭოს აშშ-ში მოქმედ სისტემასთან შედარებით, რომელიც შრომითი ხელშეკრულების ორივე მხარეს ბიზნესმენად განიხილავს, სახელდობრ, მეწარმედ, რომლებიც საქონელს ცვლიან – შესაბამისად, სამუშაოს შესრულების შესახებ ხელშეკრულება, ერთი მხრივ, და სამუშაოს შესრულებას, მეორე მხრივ.

იქვე. პარალელი ივლება ბიზნეს-მომხმარებელს შორის არსებულ და დასაქმებულ-დამსაქმებ-

3. დასკვნები

ორივე, ქართული და იტალიური სამართალი შრომით ხელშეკრულებას განიხილავს შრომითი ურთიერთობის საფუძვლად. მიუხედავად ამისა, ორი ქვეყნის საკანონმდებლო დანაწესებში მნიშვნელოვანი სახესხვაობები ვლინდება.

ფაქტობრივად, იტალიური კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, ქართულ სამართალში არჩეულია შრომითი ურთიერთობების უმეტეს საკითხთა *ad hoc* კოდექსით რეგულირების გზა. სშკ-ის მე-6 მუხლი, როგორც ამის კარგი მაგალითი, ხასიათდება შრომითი ურთიერთობის რიგი ასპექტების დეტალური მოწესრიგებით მაშინ, როდესაც იტალიურ სისტემაში ეს დებულებები გაბნეულია სხვადასხვა ნორმაში ერთი ან რამდენიმე აქტის ფარგლებში. ფაქტობრივად, ქართულ სამართალში არსებული ერთიანი მოწესრიგებისგან განსხვავებით, იტალიური სისტემა ეფუძნება განსვავებული დებულებების მრავალფეროვნებას ერთსა და იმავე ინსტიტუტთან დაკავშირებული ნებსმიერი შესაძლებელი პათოლოგიური სიტუაციის გადასაჭრელად და ეს არჩევანი, ჩემი აზრით, არ აკმაყოფილებს ეფექტიანობის კრიტერიუმს.

ორ სისტემას შორის მსგავსება, მიუხედავად აღნიშნულისა, მაინც შეიძლება ვიპოვოთ ორივე კანონმდებლის მიერ დამკვიდრებულ მკაცრი მოწესრიგების მიდგომაში, გამომდინარე იმ ფაქტიდან, რომ ისტორიულად შრომითი ურთიერთობა გამოირჩევა ისეთი სუსტი მხარის ნიშნით, რომელიც დაცვას საჭიროებს და მოითხოვს ძალაუფლებათა ბალანსის შენარჩუნებას. გარდა ამისა, ქართვე-

---

ელს შორის არსებულ ურთიერთობებს შორის, რაც ქართველი მეცნიერების მიერ უნდა იქნეს შემდგომ შესწავლილი, რადგან სხვა სისტემებში (მაგ., იტალიაში) ამგვარი შედარებითი კვლევა სარგებლიანი აღმოჩნდა როგორც სამეცნიერო, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით კანონის სიცხადისა და შრომით ხელშეკრულებაში სუსტი მხარის დაცვის მიზნებიდან გამომდინარე. მეტიც, ამგვარი კვლევის ნაყოფიერების გათვალისწინებით, მსგავსი მიდგომა გამოიყენება სამართლის სხვა დარგების მიმართაც, როგორიცაა დაზღვევისა და საბანკო სამართალი.

განსაზღვრული წესის დამკვიდრება, რომელიც ხელს შეუშლის ხელშეკრულების ბათილობას, რაც ართმევს დასაქმებულს უფლებებს, რომლებიც, თავის მხრივ, ნაგულისხმევია ურთიერთობის განგრძობადობაში, იქნება არა მარტო სამართლებრივი სიცხადის მიღწევის, არამედ შრომის სოციალური ფუნქციის უზრუნველყოფის საშუალება. ამდენად, ნაშრომში მოცემულია შემოთავაზება, რომ შრომითი ხელშეკრულებები უნდა ექცეოდეს კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპის მოქმედების სფეროში (რაც მოსამართლეებს მისცემს კრეატიული გადაწყვეტის მიღწევის საშუალებას) და, ნებისმიერ შემთხვევაში, აღნიშნული შეთანხმებები რეგულირებული იქნება სამოქალაქო კოდექსის საბაზისო დებულებებითაც (default rules). დაბოლოს, შედარებითსამართლებრივი ანალიზი, რომელიც მოცემულია ნაშრომში, ცხადყოფს პოსტსაბჭოთა და გერმანული სისტემით მოცემული გადაწყვეტილებისადმი ყურადღების მიპყრობის აუცილებლობას. [...] ავტორი ააშკარავებს დამსაქმებელთა ეშმაკობას, გვერდი აუაროონ შრომის სამართლის იმპერატიულ ნორმებს, სახელდობრ, ნაცვლად მუშაკის დასაქმებისა შრომითი ხელშეკრულების დადებით, მუშაკი განიხილება „მომსახურების გამწევად“ [მენარდედ] (ხერხი ასევე ფართოდ გამოიყენება იტალიაშიც, სადაც დამსაქმებლის მიერ ე.წ. „fornitura di servizi -ს“ გამოყენებით, როდესაც მეწარმე დროებით სარგებლობს რამდენიმე თვითდასაქმებულის – „საწარმოს გარე პერსონალის“ („outsourced“) მომსახურებით).“

ლი კანონმდებლისთვის ასევე ნათელია ის ფაქტი, რომ ხალხი ახალი შრომითი ბაზრის გამოწვევების წინაშეა, რომელსაც კარგად არ იცნობს და საჭიროებს ზუსტ სახელმძღვანელო პრინციპებსა და შრომითი ხელშეკრულების ერთგვარ სტანდარტიზაციას.

კამილა მარია სიმეონე

ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის შედარებითი სამართლისა და ინტეგრაციული პროცესების დოქტორანტი

მუხლი 7. შრომითი ურთიერთობის წარმოშობა

შრომითი ურთიერთობა წარმოიშობა დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების ფაქტობრივად დაწყების მომენტიდან, თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული.

მუხლი 8. შრომითი ხელშეკრულების დადების შეზღუდვა შეთავსებით სამუშაოზე

1. შრომითი ხელშეკრულება შეთავსებით სამუშაოზე შეიძლება დაიდოს პირთან, რომელსაც ძირითადი სამუშაოდან თავისუფალ დროს შეუძლია სხვა ანაზღაურებადი სამუშაოს შესრულება.

2. დასაქმებულის უფლება, შეასრულოს სხვა სამუშაო, შესაძლებელია შრომითი ხელშეკრულებით შეიზღუდოს, თუ ასეთი სამუშაოს შესრულებამ შეიძლება ხელი შეუშალოს მის ძირითად სამუშაოსთან დაკავშირებული მოვალეობების შესრულებას ან/და თუ პირი, რომლისთვისაც უნდა შესრულდეს შეთავსებითი სამუშაო, დამსაქმებლის კონკურენტია.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

კომენტარი

იტალიური სამართლის სისტემაში შრომითი ურთიერთობები მოწესრიგებულია კომპლექსური სერიის წესებით სხვადასხვა წყაროდან, რომელიც არეგულირებს შრომით ხელშეკრულებას მხარეთა შორის[1]: ეს არის: იტალიის კონსტიტუცია, საერთაშორისო წყაროები, ევროპული კავშირის წყაროები (სუბსიდიალურობის პრინციპი), ადგილობრივი სამართალი, იტალიის სამოქალაქო კოდექსი, კოლექტიური შრომითი შეთანხმებები და პრაქტიკა.

იტალიაში ამ წესის შედეგად შრომითი ურთიერთობები ყოველთვის წესრიგდება დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის შეთანხმებით. გარდა შრომითი ურთიერთობისა, რომელიც ოჯახურ საწარმოში წევრებს შორის მყარდება[2], ე.წ. „ზეპირი შრომითი ურთიერთობა“ (ფორმალური და ხელმოწერილი შეთანხმების გარეშე) შესაძლებელია, თუმცა არ არის სასურველი[3]. შედეგის თვალსაზრისით,

[1] *M. D'Antona*, Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro, in Arg. Dir. Lav., (1995), at 65.

[2] იხ. ასევე იტალიის სამოქალაქო კოდექსი 2302-ე მუხლი.

[3] ზოგადი მიმოხილვისათვის იხ. *G. Suppiej, M. De Cristofaro, C. Cester*, Diritto del lavoro, Il rapporto individuale, (Padua, 2008); *O. Mazzotta*, Diritto del lavoro, (Milan, 2012); *A. Vallebona* (ed.), I contratti di lavoro, (Turin, 2009).

ზოგადად, არ არსებობს შრომითი ხელშეკრულების რაიმე სპეციფიკური ფორმა. მიუხედავად იმისა, რომ შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება იყოს როგორც ზეპირი, ისე წერილობითი ფორმის, რეკომენდებულია წერილობითი ხელშეკრულების არსებობის მტკიცების თვალსაზრისით. თუკი მხარეებს შორის იდება ხელშეკრულება ზეპირი ფორმით, დამსაქმებელს აკისრია შინაარსთან დაკავშირებული მტკიცების ტვირთი.

მიუხედავად აღნიშნულისა, ყოველ შემთხვევაში, როცა წარმოდგენილია ფორმალიზებული შეთანხმება მხარეების მიერ ან ამგვარი შეთანხმება სავალდებულოა სპეციალური ხასიათის ურთიერთობისათვის (მაგ., განსაზღვრული ვადით დადებული ხელშეკრულება), შეთნხმება, როგორც ხელშეკრულება, მაინც წესრიგდება იტალიის სამოქალაქო კოდექსის სახელშეკრულებო სამართლის ზოგადი წესებით (1325-ე მუხლი და სხვა ნორმები). ამ წესებისა და იმ ნორმების მიხედვით, რომლებიც სპეციალური ხასიათის შრომით ურთიერთობებს აწესრიგებს, ხელშეკრულება ნამდვილია, თუკი სახეზეა რიგ არსებით მოთხოვნებთან შესაბამისობა.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მაგალითად, წერილობითი ფორმა პირდაპირაა გათვალისწინებული კანონით შემდეგი შრომითი ხელშეკრულებების ნამდვილობისათვის:

– ვადიანი ხელშეკრულება (2001 წლის 6 სექტემბრის №368 საკანონმდებლო განკარგულება);

– სტაჟირება (2011 წლის 14 სექტემბრის №167 საკანონმდებლო განკარგულება);

– პერსონალის დაქირავებისა და [დასაქმების] სააგენტოს მომსახურება (2003 წლის 10 სექტემბრის №276 საკანონმდებლო განკარგულების მე-20 ნაწილი და შემგ. დებულებები).

იტალიის სამოქალაქო კოდექსის (1325-ე მუხლი და შემდგ. დებულებები) ზოგადი წესის მიხედვით, ხელშეკრულება ნამდვილია, თუკი იგი შეესაბამება შემდეგ ძირითად მოთხოვნებს:

ა) მხარეებს შორის არსებობს შეთანხმება;

ბ) არსებობს საფუძველი (reason of contract [სავარაუდოდ „*causa*“]);

გ) სახეზეა შეთახმების საგანი;

დ) დაცულია ფორმა.

სპეციფიკურ შემთხვევებში შრომითი ხელშეკრულება იდება დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორი, ჩვეულებრივ, ფომალიზებული დასაქმების დოკუმენტის [დანიშვნის ბრძანება] სახით, რომელშიც დამსაქმებელი კისრულობს ვალდებულებას, დაასაქმოს ინდივიდი იმ პირობებითა და ვადით, რომელიც გაწერილია ამ დოკუმენტში. დოკუმენტის შინაარსი, თუკი სრულყოფილადაა შედგენილი კანონის დაცვით, უთანაბრდება შრომით ხელშეკრულებას.

შრომითი ურთიერთობის დაწყებიდან, იტალიაში, დამსაქმებელმა უნდა მიაწოდოს დასაქმებულს შემდეგი ინფორმაცია ხელშეკრულების პირობებთან და-

კავშირებით[4]:

- მხარეთა ვინაობა;
- სამუშაოს დაწყების თარიღი (ასევე გამოსაცდელი ვადის ხანგრძლივობა, ამგვარი პირობის არსებობისას);
- ვადის ამოწურვის თარიღი, თუკი დასაქმება ვადიანია (როდესაც ასეთი ხელშეკრულება ნებადართულია კანონმდებლის მიერ);
- ანაზღაურებ[ის ოდენობა] (გამოანგარიშების მეთოდი, გადახდის სიხშირე (პერიოდულობა) და ნებისმიერი განსაკუთრებული პირობა, რომელიც არსებობს სარგებლის ზღვართან (fringe benefits) დაკავშირებით);
- სამუშაოს ნორმალური დღიური ან კვირეული ხანგრძლივობა;
- სამუშაოს შესრულების ადგილი (ძირითადი სამუშაო ადგილი);
- ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების ხანგრძლივობა;
- დასაქმებულის მოვალეობები და შესაბამისი სამუშაოს „კატეგორია“, რომელიც დგინდება იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2095-ე მუხლით (დასაქმებულები დაყოფილი არიან კატეგორიებად – ლურჯჯი, თეთრი და აღმასრულებლები, შემდგომი კლასიფიკაციით სხვადასხვა დონის მუშაკებად ეროვნული კოლექტიური შეთანხმებების მიხედვით);
- შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას წინასწარი შეტყობინების პერიოდი;
- ყოველწლიური შვებულების, სამუშაო საათებისა და წინასწარ შეტყობინების პირობებთან დაკავშირებით შესაძლებელია გამოსაყენებად ეროვნულ კოლექტიურ შეთანხმებაზე მითითება. თუკი გამოსაყენებელია რომელიმე ეროვნული კოლექტიური შეთანხმება კონკრეტული შრომითი ურთიერთობისადმი, ან თუკი მხარეები თანხმდებიან განსხვავებულ წესზე, ეს პირდაპირ უნდა იქნეს განსაზღვრული შეთანხმებაში.

წარმოდგენილი ინფორმაცია შესაძლოა, 91/533/EEC ევროპული დირექტივის მე-3 მუხლის მიხედვით – დასაქმებულისათვის მიწოდებულ უნდა იქნეს არა უგვიანეს სამუშაოს დაწყებიდან ორი თვისა, შემდეგი ფორმით:

ა) წერილობითი შრომითი ხელშეკრულება და/ან

ბ) დასაქმების შესახებ დოკუმენტი [ბრძანება] და/ან

გ) ერთი ან მეტი წერილობითი დოკუმენტის მეშვეობით, რომლიდანაც ერთი, სულ მცირე, შეიცავს დირექტივის მე-2 მუხლში მოცემულ ინფორმაციას.

დირექტივის მიზანია „უზრუნველყოს დასაქმებული იმ დაცვით, რომელიც თავიდან აცილებს მას შრომითი ურთიერთობის პირობებთან დაკავშირებულ გაურკვევლობასა და არასაიმედოობას, ასევე უზრუნველყოს შრომითი ბაზრის მეტი გამჭვირვალობა. ამ თვალსაზრისით, დირექტივა ადგენს, რომ დასაქმებულს უნდა მიეცეს დოკუმენტი, რომელიც მოიცავს მისი შრომითი ხელშეკრულების ან შრომითი ურთიერთობის ძირითადი ელემენტების თაობაზე ინფორ-

[4] 91/533/EEC ევროპული დირექტივის მე-2 მუხლი და იტალიური სამართლის სისტემის 1997 წლის 26 მაისი №152 და 2000 წლის 21 დეკემბრის №181 (მე-42 მუხლი) საკანონმდებლო განკარგულებები. იხ. ასევე საქართველოს შრომის კოდექსის მე-13 მუხლის კომენტარი.

მაციას. უფრო მეტიც, მე-5 მუხლის მიხედვით, დასაქმებულს უნდა მიეწოდოს ინფორმაცია ხელშეკრულებასა თუ შრომით ურთიერთობაში ნებისმიერი ცვლილების თაობაზე, გარდა დოკუმენტებში მითითებული, კანონმდებლობის, რეგულირებისა და ადმინისტრაციული ან სხვაგვარი ნორმატიული დებულებების ცვლილებით გამოწვეული შემთხვევისა."[5]

ნებისმიერ შემთხვევაში და როგორც იტალიური სამოქალაქო სამართლის სისტემის მოწესრიგების შედეგი, შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება, ითვალისწინებდეს გამოსაცდელ ვადას (periodo di prova)[6]. ამ პერიოდის განმავლობაში ნებისმიერი მხარე უფლებამოსილია, შეწყვიტოს (მოშალოს) ხელშეკრულება წინასწარი შეტყობინების გარეშე, ნებისმიერი მიზეზითა და ყოველგვარი კომპენსაციის გარეშე შეუტყობინებლობის სანაცვლოდ. Periodo di prova-ს ხანგრძლივობა, ჩვეულებრივ, დგინდება გამოსაყენებელი ეროვნული კოლექტიური შეთანხმებით და განსხვავდება დასაქმებულთა კატეგორების მიხედვით (მაქსიმალური ხანგრძლივობაა 6 თვე უმაღლესი დონის დასაქმებულთა და აღმასრულებლებისთვის)[7]. თუკი მხარეები გადაწყვეტენ გამოსაცდელი ვადის გამოყენებას შრომით ურთიერთობაში, სამოქალაქო კოდექსის 2096-ე მუხლის მიხედვით, ეს უნდა განახორციელონ წერილობით შრომით ხელშეკრულებაში და მასზე შეთანხმება უნდა მოხდეს არა უგვიანეს შრომითი ურთიერთობის დაწყების დღისა. ამ მოთხოვნის შეუსრულებლობა periodo di prova პირობას ბათილად აქცევს და ურთიერთობა დასაწყისიდანვე განიხილება ჩვეულებრივ ხელშეკრულებად.

წარმოდგენილი მოწესრიგება, რომელიც მიზნად ისახავს, უზრუნველყოს დასაქმებული შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული ძირითადი ინფორმაციით[8], არის იტალიური შრომითი სამართლის გამიზნული დაცვა ამ სამართლით ყოველთვის „სუსტ" მხარედ აღიარებული მხარის შრომით ურთიერთობებში[9]. ეს არის ერთგვარი კომპენსაცია დამსაქმებლის მხრიდან იმისა, რომ დასაქმებულმა კეთილსინდისიერად უნდა შეასრულოს თავისი შრომითი მოვალეობები.

ზოგადად, დასაქმებულმა (ისევე, როგორც დამსაქმებელმა) ხელშეკრულება სამოქალაქო სამართლით გათვალისწინებული კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვით უნდა შეასრულოს იტალიური სამოქალაქო კოდექსის 1175-ე და 1375-ე მუხლების მიხედვით. ამაში, მაგალითად, იგულისხმება ხელსაწყოებისა და მასალის სათანადო მდგომარეობაში შენახვისა და უკან დაბრუნების მოვალეობა (რისი

[5] იმის შესაფასებლად, თუ როგორ იქნა იმპლემენტირებული დირექტივა თითოეული ქვეყნის კანონმდებლობაში იხ. Report on the implementation of Directive 91/533/EEC; იხ. ასევე European Foundation for the improvement of living and working conditions, Part-time in Europe, 2007.

[6] *R. Del Punta*, Lavoro in prova, in Enc. Giur. XVIII, (1990).

[7] Regal Decree 13 November 1924, n. 1825, Article 4.

[8] იხ. ასევე EU Court of Justice 4 December 1997 in C253/96-C258/96.

[9] *P. Ichino*, Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento, in Commentario al Codice Civile, (*P. Schlesinger* ed.), (Milan, 1992).

დარღვევაც, ბრალის მაღალი ხარისხისას, შეიძლება გახდეს ზიანის ანაზღაურების საფუძველი, თუმცა, ფაქტობრივად, დისციპლინური სანქციის ქვემდებარეა).

გარდა ამისა, სამოქალაქო კოდექსის 2104-ე და 2105-ე მუხლებში გათვალისწინებულია, რომ დასაქმებულმა უნდა შეასრულოს თავისი მოვალეობები დამსაქმებლის მითითებებისა და ინტერესების შესაბამისად და არ უნდა დაკავდეს იმგვარი ბიზნესით, რომელიც კონკურენციას გაუწევს დამსაქმებელს ან აიღოს ისეთი სამუშაო, რომლითაც ზიანს მიაყენებს კომპანიას ან დამსაქმებლის ბიზნეს ინტერესებს. უფრო მეტიც, დასაქმებულმა არ უნდა გაუმჟღავნოს სხვა პირებს ის კონფიდენციალური ინფორმაცია, რომელიც ეხება საწარმოს ორგანიზაციას ან წარმოების მეთოდებს; მან ასევე არ უნდა გამოიყენოს ასეთი ინფორმაცია სხვა დამსაქმებელთან ან თავისი საკუთარი სარგებლის მიზნით.

ამ ვალდებულებათა დარღვევა დისციპლინური ხასიათისაა და იწვევს სანქციების ამოქმედებას, ასევე, მძიმე შემთხვევებში, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას სამართლიანი საფუძვლით (*giusta causa*)[10].

მიუხედავად ამისა, დასაქმებულს აქვს არჩევანის თავისუფლება და მოთხოვნის უფლება დამსაქმებლისადმი, რომ დასაქმდეს არასრულ განაკვეთზე ან შეცვალოს (კოლექტიური შეთანხმებით განსაზღვრული ან კომპანიის შიდა წესებით დადგენილი წესის დაცვით) სრული განაკვეთი არასრულით. უფრო მეტიც, მას აქვს უფლება, ზემოაღნიშნული კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე, რომელიც გამოიყენება შრომითი ურთიერთობისადმი, ასრულებდეს ერთზე მეტ სამუშაოს არასრულ განაკვეთზე[11].

2001 წლის 25 თებერვლის №61 საკანონმდებლო განკარგულებაში გადმოტანილ იქნა 97/81/EC დირექტივა. ეს ნორმატიული აქტი მნიშვნელოვნად შეიცვალა 2003 წლის სექტემბრიდან მოყოლებული (Decreto Biagi-ით), დაბოლოს, მასში ცვლილებები შევიდა 2012 წლის 28 ივნისს (Legge Fornero). ევროპული კავშირის დირექტივის პრინციპების მიხედვით, იტალიურმა სამართალმა რეფორმა განიცადა არასრულ განაკვეთით დასაქმების ნაწილში, რომლითაც ნაწილობრივ ჩანაცვლდა ადრინდელი არასრულყოფილი ნორმები[12].

ევროპული დირექტივის მიზანია (დანართი შეთანხმების 1-ლი ნაწილი):

ა) არასრულ განაკვეთზე დასაქმებულთა მიმართ დისკრიმინაციის აღკვეთა და არასრული განაკვეთის სამუშაო ხარისხის გაუმჯობესება;

ბ) ნებაყოფლობით საფუძველზე არასრულ განაკვეთზე სამუშაოს განვითარების ხელშეწყობა და სამუშაო დროის მოქნილი ორგანიზაციის წახალისება იმგვარად, რომ გათვალისწინებულ იქნეს დამსაქმებლისა და მუშაკთა

---

[10] სამოქალაქო კოდექსის 2119-ე მუხლი. *G. Santoro Passarelli*, Il lavoro subordinato, l'identificazione della fattispecie, in *G. Santoro Passarelli* (ed.), Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale, (Turin, 2014).

[11] იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს 1992 წლის 5 მაისის №210 გადაწყვეტილება.

[12] *S. Bellomo*, Il contratto di lavoro a tempo parziale ed il lavoro ripartito, in *G. Santoro Passarelli* (ed.), Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale, (Turin, 2014).

მოთხოვნილებები.

ევროპული დირექტივის მიხედვით (დანართ შეთანხმების მე-3 ნაწილი):

1. ტერმინი „არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული“ უთითებს ისეთ მუშაკზე, რომლის ჩვეულებრივ სამუშაო საათები, ერთი კვირის პერიოდზე გაანგარიშებით ან წლიური საშუალო გაანგარიშებით, ნაკლებია სრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირთა ჩვეულებრივი სამუშაო საათებზე.

2. ტერმინი „შესადარებელი სრულგანაკვეთზე დასაქმებული“ ნიშნავს იმავე დაწესებულებაში სრულ განაკვეთზე მომუშავეს, რომელსაც დადებული აქვს იმავე ტიპის შრომითი ხელშეკრულება ან აქვს იმავე ურთიერთობა იმასთან შედარებით, ვინც დაკავებულია იმავე ან მსგავსი სამუშაოთი მისი იერარქიული პოზიციისა და კვალიფიკაცია/უნარების სათანადოდ გათვალისწინებით.

როდესაც სახეზე არ არის შესადარებელი სრულ განაკვეთზე დასაქმებული იმავე დაწესებულებაში, შედარება უნდა მოხდეს გამოსაყენებელი კოლექტიური შეთანხმების ან, როდესაც არც გამოსაყენებელი კოლექტიური შეთანხმება არ არსებობს, მოქმედი ეროვნული კანონმდებლობის, კოლექტიური შეთანხმებისა და პრაქტიკის გათვალისწინებით.

იტალიური შრომითი კანონმდებლობის მიხედვით, არასრულ განაკვეთზე დასაქმებულები უფრო დეტალურად შემდეგნაირად განიმარტება[13]:

- დასაქმებულები, რომლებიც ამცირებენ თავიანთ სამუშაო დროს სრულ დღიურ სამუშაო დროსთან შედარებით, რომელსაც ადგენს შესაბამისი ეროვნული კოლექტიური შეთანხმება (part-time orizzontale); ან
- დასაქმებულები, რომლებიც შეუსაბამებენ თავიანთ სამუშაო დროს ჩვეულებრივ დღიურ სრულ სამუშაო დროს, თუმცა მხოლოდ კვირის, თვის ან წლის განსაზღვრული პერიოდისათვის (part-time verticale).

არასრულ განაკვეთზე დასაქმების დაშვება და განხორციელება მნიშვნელოვანი გზაა შრომითი ბაზრის მოქნილობის უზრუნველსაყოფად, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ არასრულ განაკვეთზე სამუშაოს ასევე აქვს განსაზღვრული ნაკლიც, ისეთი, როგორიცაა დასაქმებულთა დაბალი ანაზღაურება (მიზეზი, რატომაც ხდება არასრულ განაკვეთზე შრომითი ურთიერთიერთობის დაშვება), ნაკლებად ეფექტიანი კარიერული წინსვლის შესაძლებლობა (მიუხედავად იმისა, რომ კანონი კრძალავს არასრულ განაკვეთზე მომუშავეთა ნებისმიერ დისკრიმინაციას)[14], ფიქსირებულ ხარჯებთან დაკავშირებული შედეგები, რადგან ისინი იმავეა, რაც სრულ განაკვეთზე დასაქმებულთათვის, როგორიცაა დაზღვევა, სოციალური შენატანი ან წვრთნის (ტრინინგის) ხარჯები. ნებისმიერ შემთხვევაში, განუწყვეტელი და მუდმივად მზარდი ქალთა დასაქმება დიდი მსოფლიო ომის მერე და უკანასკნელ საუკუნეში შეიძლება განხილულ იქნეს არასრულ განაკვეთზე დასაქმების ზრდის მიზეზად ბევრ ქვეყანაში. ისტორიული და სოციოლოგიური მიზეზები ასევე უნდა იქნეს გათვალისწინებუ-

[13] Legislative Decree 25 February 2001, n. 61, Article 1.

[14] 97/81/EC ევროპული დირექტივის დანართი შეთანხმების მე-4 ნაწილი.

ლი ქალთა ტრადიციულ საოჯახო სამეურნეო საქმიანობის შეფასებისას. ეს ის საკითხებია, რომელთა მეშვეობითაც სამუშაოს მოქნილობა დგება კეთილდღეობის მოდელთა მიღებისა და განხორციელებაში ევროპული დღის წესრიგის სათავეში[15].

იტალიური შრომის სამართლის მიხედვით, არასრულგანაკვეთიანი ურთიერთობა უნდა დამყარდეს წერილობითი ფორმით, რომლითაც განისაზღვრება სამუშაოს ხანგრძლივობა, დღიური, თვიური ან წლიური სამუშაო საათები და ნებისმიერი დებულება, რომლითაც მხარეები უფლებამოსილნი ხდებიან ურთიერთობის პერიოდში შეცვალონ შეთანხმება.

კოლექტიური შეთანხმებები, თავის მხრივ, ადგენს საათების იმ მაქსიმალურ ოდენობას, რომელიც ნებადართულია არასრულ განაკვეთზე მომუშავისათვის ისევე, როგორც დამატებით სამუშაო საათებს (ე.წ. lavoro supplementare-ს), მიზეზებს, რომლებიც დაშვებულია შეთანხმებულზე მეტი სამუშო საათების ნებადართულობისთვის და შედეგებს, რომლებსაც იწვევს არასრულ განაკვეთზე მომუშავისაგან გამოსაყენებელი ეროვნული კოლექტიური ხელშკრულებით დაშვებულ მაქსიმალურ საათობრივ ოდენობაზე მეტის მუშობის მოთხოვნა.

იტალიის შრომის სამართალში კოლექტიური შეთანხმებების დებულებებით დგინდება ზოგადი წესი, რომლის მიხედვითაც, დამსაქმებელს ენიჭება უფლება დასაქმებულთან შეათანხმოს ყოველდღიური და ყოველკვირეული სამუშაო საათების გადანაწილების ცალმხრივად ცვლილება (clausole flessibili) ან გაზარდოს სამუშაო საათების ოდენობა (clausole elastiche). შედარებით ახალი №92/2012 (Legge Fornero) კანონით“ დგინდება, რომ კოლექტიური შეთანხმებით უნდა განისაზღვროს პროცედურები, რომლითაც მუშაკებს მიეცემათ ამ დებულებათა გაუქმების ან ცვლილების უფლება. ამდენად, კოლექტიური შეთანხმებებით ხდება იმ შემთხვევათა დეტალიზაცია, რომელთა დროსაც მუშაკებს შეუძლიათ, გადახედონ შრომით ხელშეკრულებას შესაბამისი დებულებების [ცვლილების] თვალსაზრისით“.[16]

მხარეები წერილობით შეიძლება შეთანხმდნენ, რომ ცვლიან სრულგანაკვეთიან ხელშეკრულებას არასრულგანაკვეთიანად და, პირიქით. შეცვლილი შეთანხმება უნდა დამოწმდეს შრომის მაკონტროლებელი ორგანოს – შრომის ოფისის (Labor Office) მიერ. არასრული განაკვეთის მოთხოვნის სპეციალური უფლებამოსილება და არჩევანის ცვლილების შესაძლებლობა კანონითაა დადგენილი ზოგიერთი კატეგორიის დასაქმებულებისათვის, კერძოდ, სტუდენტები-

---

[15] არასრულ განაკვეთზე დასამების მიმოხილვისათვის იხ. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Part-time work in Europe, 2007. სამუშო დროის თვალსაზრისითა და საკიხზე ინკლუზიური და მზარდი გავლენისათვის იხ. ასევე European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Working time in the EU, 2012.

[16] იხ. E-Journal of International and Comparative Labour Studies – Vol. 1, No 3-4 October-December 2012 – ADAPT University press. Marina Brollo, Lavoro a tempo parziale dopo la l. n. 92/2012: meno flex, più security, Lav. Giur. 10 (2012).

სათვის ან დასაქმებულები ონკოლოგიური და სერიოზული დავადების მქონეთათვის[17]. დასაქმებულთა სპეციალური კატეგორიების გარდა, მნიშვნელოვანია, გვახსოვდეს, რომ არასრულ განაკვეთზე დასაქმება ადამიანთათვის სამუშაოსა და დასვენების ოპტიმალური ბალანსის კარგი საშუალებაა და ხდება ევროპაში კვლევის სპეციალური ინტერესის სფერო არასრული განაკვეთის თაობაზე 97/81/EC ევროპული დირექტივის ერთ-ერთი მთავარი პრინციპის მიხედვით, რომლითაც „ხელი უნდა შეეწყოს ქალებსა და მამაკაცებს არასრულ განაკვეთიან სამუშაოზე წვდომაში, რათა მოემზადონ პენსიაზე გასვლისთვის, შეათავსონ პროფესიული და საოჯახო ცხოვრება და მიიღონ განათლება, აიმაღლონ კვალიფიკაცია და ჰქონდეთ წვრთნის შესაძლებლობა, უნარ-ჩვევების გაუმჯობესებისა და კარიერული ზრდის შესაძლებლობის უზრუნველყოფის მიზნით, დამსაქმებლისა და დასაქმებულის საერთო სარგებლის მისაღებად იმგვარად, რომ უზრუნველყოფილ იქნეს საწარმოს განვითარება“[18]. პრინციპი, რომელიც ხაზს უსვამს ზოგიერთ მნიშვნელოვან ასპექტს, კვლავ ძალაშია ევროპის 2020 წლისათვის მისაღწევი მიზნებისათვის: სამუშაო ძალის ასაკი და პენსიაზე გასვლის წესები, სამუშაოსა და მისგან თავისუფალი ცხოვრების ბალანსი, განათლება და უნარჩვევები.

პაოლა სალაზარი
ადვოკატი

[17] Legislative Decree 25 February 2001, n. 61, Article 12bis.

[18] იხ. ასევე *D. Grandi*, Work-Life Balance: constraints and opportunities for an effective implementation at firm-level (2012); *O'Reilly & Fagan*, Part-Time Prospects: An International Comparison, (London, 1998); European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions Reconciliation of work, private and family life in the European Union – 2011; ILO Overview 2012 on Work-Life balance.

მუხლი 9. გამოსაცდელი ვადა

1. შესასრულებელ სამუშაოსთან პირის შესაბამისობის დადგენის მიზნით, მხარეთა შეთანხმებით, დასაქმებულთან შესაძლებელია მხოლოდ ერთხელ დაიდოს შრომითი ხელშეკრულება გამოსაცდელი ვადით არაუმეტეს 6 თვისა. შრომითი ხელშეკრულება გამოსაცდელი ვადით იდება მხოლოდ წერილობითი ფორმით.

2. გამოსაცდელი ვადით მუშაობა ან აზღაურებადია. ამ ანაზღაურების ოდენობა და გადახდის წესი განისაზღვრება მხარეთა შეთანხმებით.

3. დამსაქმებელს უფლება აქვს, გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში ნებისმიერ დროს დადოს დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულება ან შეწყვიტოს მასთან გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულება.

4. გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაზე არ ვრცელდება ამ კანონის 38-ე მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნები, თუ გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული. გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში დასაქმებულის შრომა ანაზღაურდება ნამუშევარი დროის შესაბამისად.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

კომენტარი

საქართველო

გამოსაცდელი ვადა არის დამსაქმებლისა და დასაქმებულისათვის მისაღები და სასურველი მექანიზმი, რადგან იგი საშუალებას აძლევს პირველს, შეაფასოს კანდიდატის შესაფერისობა თანამდებობისათვის და მეორისათვის კი შესაძლებლობა შესაბამისი შრომითი ხელშეკრულებიდან და კონკრეტული სამუშაოდან გამომდინარე უპირატესობათა და ნაკლოვანებათა დასანახავად. ამდენად, გამოსაცდელი პერიოდი მეტად ეფექტიანი მექანიზმია ორივე მხრიდან არადამაკმაყოფილებელი შრომითი ურთიერთობის თავიდან ასაცილებლად.

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-9 მუხლით დგინდება გამოსაცდელი პერიოდისათვის ძირითადი მოთხოვნები: i) [შეთანხმების] ფორმა (იგი წერილობით უნდა გაფორმდეს), ii) მისი მაქსიმალური ხანგრძლივობა (ექვსი თვე), iii) დასაქმებულის ანაზღაურება ამ პერიოდში სამუშაოს შესრულებისათვის (რომელიც განისაზღვრება მხარეთა შეთანხმებით).[1]

[1] პოლონეთმა ისევე, როგორც ბევრმა ყოფილი საბჭოთა კავშირის ქვეყანამ, შემოიღო გამოსაცდელი ვადის თაობაზე დებულება შრომითი ხელშეკრულებებისათვის, მსგავსად ქართული მიდგომისა ამასთან დაკავშირებით. პოლინეთის შრომის სამართლის რეფორმის მიმოხ-

მოყვანილი დებულება მომდინარეობს შემდეგი საერთაშორისო წყაროებიდან: შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (შსო) არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს შესახებ კონვენცია (1994 წ.) და [ევროპული] საბჭოს 97/81/EC დირექტივა არასრული განაკვეთის შესახებ ჩარჩო შეთანხმების შესახებ (1997 წ.). გარდა ამისა, დებულება მჭიდროდ უკავშირდება საქართველოს მიდრეკილებას ასოცირების ხელშეკრულებისადმი (დაიდო ევროპულ კავშირსა და საქართველოს შორის 2014 წლის 27 ივნისს), რაც ქვეყანას აკისრებს ვალდებულებას, გადმოიტანოს თავის ეროვნულ კანონმდებლობასა და დანერგოს პრაქტიკაში შსო-ის მიერ დამკვიდრებული საერთაშორისო სტანდარტები (რომელთა შორისაცაა შსო-ის არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს შესახებ №175 (1994 წ,) კონვენცია).

სამი ძირითადი მოსაზრება გამომდინარეობს ზემოაღნიშნული ქართული ნორმიდან. პირველი მიზეზი, რატომაც შეიძლება შეთანხმდეს გამოსაცდელი პერიოდი, არის ის, რომ დამსაქმებელს მიეცეს შანსი შეაფასოს დასაქმებულის აუცილებელი უნარ-ჩვევები სამუშაოს შესასრულებლად, პირდაპირ მოცემულია პირველ ნაწილში. მიუხედავად ამისა, ეს დებულება დამსაქმებლის პოზიციიდან უფრო უდგება საკითხს, ვიდრე ორივე მხარის თვალთახედვიდან. შემდეგ, მეორე თავისებურებაა ის, რომ მე-2 ნაწილი ეხება გამოსაცდელ პერიოდში შესრულებული სამუშაოს ანაზღაურებას. ამგვარი დებულების გათვალისწინება გამორიცხავს გამოსაცდელი ვადის დაწესების შესაძლებლობას სტაჟირების შესახებ ურთიერთობასა და კვალიფიკაციის ამაღლების შესახებ ხელშეკრულებებში, რადგან ასეთი ურთიერთობები, თავიანთი სპეციფიკის გამო ანაზღაურების სავალდებულოობას არ ითვალისწინებს. ფაქტობრივად, საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით, ისინი ხასიათდება, როგორც ე.წ. *causa misata*, ე.ი. შრომითი ხელშეკრულება, რომელიც მიზნად ისახავს ორი მიზნის მიღწევას: სამუშაოს შესრულებასა და დასაქმებულის კვალიფიკაციის ამაღლებას. გარდა ამისა, ეს დებულება შეიცავს შრომის კოდექსის მე-9 მუხლის ადრინდელი ვარიანტის[2] მნიშვნელოვან ცვლილებას, რადგან მასში გამოსაცდელი ვადით შესრულებული

ილვისათვის იხ. *M. Sewerynski*, Varieties In Employment Status And Related Issues In Polish Labour Law, 18 Comp. Lab. L. 523 (1997).

[2] შეად. მე-9 მუხლს, გამოსაცდელი ვადა – 1. შესასრულებელ სამუშაოსთან პირის შესაბამისობის დადგენის მიზნით, მხარეთა შეთანხმებით, დასაქმებულთან შესაძლებელია, მხოლოდ ერთხელ დაიდოს შრომითი ხელშეკრულება გამოსაცდელი ვადით არაუმეტეს ექვსი თვისა. შრომითი ხელშეკრულება გამოსაცდელი ვადით იდება მხოლოდ წერილობითი ფორმით. სხვა შემთხვევაში, ის ჩაითვლება ჩვეულებრივ შრომით ხელშეკრულებად 2. დამსაქმებელს უფლება აქვს, გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში, ნებისმიერ დროს, დადოს დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულება ან შეწყვიტოს მასთან გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულება. 3. გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაზე არ ვრცელდება ამ კანონის 38-ე მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნები, თუ გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული. გამოსაცდელი ვადით დადებული შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში დასაქმებულის შრომა ანაზღაურდება ნამუშევარი დროის შესაბამისად.

სამუშაოსათვის არანაირი კომპენსაცია არ წესდებოდა. აქედან გამომდინარე, კომპენსაციის მხედველობაში მიღებით, ამ დებულების გათვალისწინება ნათელს ხდის კანონმდებლის გაძლიერებულ სურვილს დასაქმებულის დაცვაზე.

უფრო მეტიც, მე-3 ნაწილით შემოტანილია პრინციპი „სურვილი გათავისუფლება“ („fire at will“), რაც ტიპური საერთო სამართლის ცნებაა, რომელიც გავრცელებულია აშშ-ში. მუხლით დგინდება, რომ მხოლოდ დამსაქმებელია უფლებამოსილი, შეწყვიტოს შეთანხმება გამოსაცდელი ვადის შესახებ ნებისმიერ დროს, რათა დადოს [ჩვეულებრივი] შრომითი ხელშეკრულება დასაქმებულთან ან გაათავისუფლოს იგი. ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ ეს მუხლი განამტკიცებს დასაქმებულის უფლებებს სავალდებულო ანაზღაურების დაწესებითა და გამოსაცდელი ვადის მიმართ ფიქსირებული პერიოდის მოთხოვნებით, უპირატესობები, რომელიც ამ სამართლებრივ ინსტიტუტს ახასიათებს, მაინც მხოლოდ დამსაქმებლისთვისაა მოცემული.

დასკვნის სახით უნდა ითქვს, რომ ქართულ კანონმდებლობას აკლია „არასრულ განაკვეთზე დასაქმებულის“ ზუსტი დეფინიცია ასეთი მუშაკებისათვის მინიმალური სამუშაო საათების დაწესებასთან ერთად ისევე, როგორც იმის გამოკვეთა, თუ რომელი უფლებებით სარგებლობს არასრულ განაკვეთზე დასაქმებული *pro rata* საფუძველზე, თანაბრად სრულ განაკვეთზე დასაქმებულ მუშაკებთან შედარებით.

„სამოქალაქო“ სამართლის [სისტემა]

იტალიური სამართლის სისტემაში განსხვავებული მიდგომაა ამ საკითხთან დაკავშირებით.

იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2096-ე[3] მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, ნებისმიერი შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს გამოსაცდელი ვადით, რომლის განმავლობაშიც ნებისმიერი მხარეა უფლებამოსილი, შეწყვიტოს ხელშეკრულება [წინასწარი] შეტყობინებისა და საჯარიომო სანქციების გარეშე.[4]

შეტყობინებაზე (ისევე, როგორც გათავისუფლების [სათანადო] მიზეზზე[5])

[3] იტალიის სამოქალაქო კოდექსი 2096-ე მუხლის მე-3 პუნქტით განისაზღვრება, რომ i) გამოსაცდელი ვადის თაობაზე შეთანხმება წერილობით უნდა გაფორმდეს, ii) დამსაქმებელიცა და დასაქმებულიც, შესაბამისად, ვალდებული არიან ექსპერიმენტის განხორციელებაზე, რომლის შინაარსიც ხელშეკრულების საგანია, iii) გამოსაცდელი ვადისას ნებისმიერი მხარე უფლებამოსილია, შეწყვიტოს ხელშეკრულება წინასწარი გაფრთხილებისა და კომპენსაციის გარეშე, iv) თუკი, ყველაფრის მიუხედავად, აუცილებელია ფიქსირებული მინიმალური ვადა და ამის თაობაზე მხარეები შეთანხმდნენ, ხელშეკრულება არ შეიძლება, შეწყდეს ამ პერიოდის გასვლამდე, v) როგორც კი გამოსაცდელი ვადა იწურება, დასაქმება ჩვეულებრივ ხასიათს იძენს და შესრულებული სამუშაო ითვლება დასაქმებულის სტაჟში.

[4] გამოსაცდელ პერიოდთან დაკავშირებით იხ. *C. Assanti*, Il contratto di lavoro a prova, (Milan, 1957) და უფრო გვიანდელი *L. Menghini*, La clausola di prova, DLComm, vol. II (*C. Cester* ed.), (1998), at 395 ff., ასევე ავტორის მიერ ციტირებული ბიბლიოგრაფია.

[5] იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლომ – Corte Costituzionale (Corte Cost.) დაადგინა,

უარი წინააღმდეგობაში მოდის იტალიური სისტემის ზოგად მიდგომასთან, რომ დაცულ იქნეს დასაქმებულის, როგორც ურთიერთობის „სუსტი“ მხარის უფლებები ფართოდ.[6] მიუხედავად ამისა, განსაკუთრებული *ratio*, რომელსაც გამოსაცდელი ვადა ეფუძნება, კერძოდ, ტესტირების აუცილებლობა, თავისთავად, გულისხმობს გარკვეულ ბუნდოვანებას, შესაძლებელ წარუმატებლობასა და საფუძვლიანი გათავისუფლების სისტემაში ინსტიტუტის ლეგიტიმურ განსაკუთრებულ ადგილს.

უფრო მეტიც, მას შემდეგ, რაც დასრულდება გამოსაცდელი ვადა, თუკი არც ერთ მხარეს არ გამოუთქვამს მის ადრინდელი შეწყვეტის სურვილი, შრომითი ხელშეკრულება იძენს ჩვეულებრივ ხასითს და სამუშაო, რომელიც შესრულდა გამოსაცდელ პერიოდში, ჩათვლება დასაქმებულის სტაჟში.[7]

ეს იმასა ნიშნავს, რომ გამოსაცდელი ვადა არ არის დამოუკიდებელი შრომითი ხელშეკრულება[8], იგი უფრო გამოცალკევებული სახელშეკრულებო დებულებაა.

გამოსაცდელი ვადის თაობაზე სახელშეკრულებო პირობა განისაზღვრება, როგორც ნებაზე დამოკიდებული პირობა[9]. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ეს პირობა წარმოშობს მხარეთა საზიარო მოლოდინს მომდევნო შეფასებით პერიოდზე, რომლის განმავლობაშიც მათ შორის ჩვეულებრივი შრომითი ხელშეკრულების გაფორმების დადებითი და უარყოფითი მხარეები უნდა გაანალიზდეს.[10] ამ მიზეზით გამოსაცდელი ვადის თაობაზე შეთანხმება დროებითი ხასიათისაა და მისი შრომით ხელშეკრულებად ტრანსფორმაცია დამოკიდებულია ამ პერიოდის პოზიტიურად დასრულებაზე. ეს, ძირითადად, ნიშნავს იმასა, რომ მხარეები დასაწყისშივე თანხმდებიან ერთგვარ დროში შეზღუდულ ექსპერიმენტზე, რომელიც საშუალებას მისცემთ მათ, ერთი მხრივ, აღიარონ ან უარყონ დასაქმებულის უნარების სათანადოობა დაკავებული პოზიციისათვის და, მეორე მხრივ,

---

რომ დამსაქმებელი არ არის ვალდებული, დაასაბუთოს დასაქმებულის გათავისუფლება გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში, შეად. judgments Corte cost., 1980, n. 189, Corte Cost., 1976, n. 204 და Corte Cost., 2000, n. 541.

[6] *R. Scognamiglio*, La Natura Non Contrattuale Del Lavoro Subordinato, Riv. it. dir. lav., Vol. 4, (2007), at 379. ავტორი ამტკიცებს, რომ შრომითი ურთიერთობა არ შეიძლება აღქმულ იქნეს სახელშეკრულებოდ (თუმცა იგი წარმოიშობა შრომითი ხელშეკრულებისაგან), რადგან მისის სპეციფიკური ხასიათის გათვალისწინებით, იგი წარმოშობს უთანასწორობას დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის. ამის საპირისპიროდ, ხელშეკრულების მხარეებს შორის არანაირი განსხვავებული უფლებრივი მდგომარეობა არ წარმოიშობა და მისი მიზანია მხარეთა ინტერესების რეალიზაცია. ამდენად, იტალიური სამართლის მიხედვით, შრომითი ურთიერთობის მოწესრიგება ემსახურება დასაქმებულის, როგორც სუსტი მხარის დაცვის მიზანს მაშინ, როდესაც სახელშეკრულებო რეგულირების დანიშნულებაა მხარეთა ავტონომიის მართებული განხორციელება.

[7] *F. Carinci, De Luca Tamajo, P. Tosi & T. Treu*, Diritto del lavoro, il rapporto di lavoro subordinato, (4th ed. Turin 1998), at 64.

[8] A. *Tursi, P. A. Varesi*, Lineamenti di diritto del lavoro, (5th ed., 2012), at 22.

[9] იხ. გადაწყვეტილება, Italian Corte di Cassazione (Cass.), 1993, n. 4669 (Italy).

[10] Cass., 1985, n. 233 (Italy).

სამუშაოს შინაარსისა და გარემოს შესაბამისობა დასაქმებულისთვის.[11] თუკი ექსპერიმენტი წარმატებულია, შეთანხმება ჩვეულებრივ ხასიათს იძენს.[12] ღირს დავამატოთ, რომ ისკ-ის 2096-ე მუხლის მიხედვით, გამოსაცდელი ვადის შესახებ პირობა მხარეთა მიერ შეიძლება შეტანილ იქნეს უვადო, დროებით, ფიქსირებულ ვადიან, კვალიფიკაციის ამაღლების შესახებ ისევე, როგორც სტაჟირების თაობაზე ხელშეკრულებაში.[13]

შემდგომ, ისკ-ის 2096-ე მუხლის მიხედვით, გამოსაცდელი ვადის შესახებ შეთანხმების მიმართ არსებული ფორმის მოთხოვნებს შორის, დგინდება შეთანხმების წერილობითი ფორმა. ეს სავალდებულო ფორმა გათვალისწინებული *ad substantiam*, სახელდობრ, როგორც თავად შეთანხმების ნამდვილობის გარანტია და დასაქმებულის დაცვა.[14] დამატებით, ორივე მხარემ ხელი უნდა მოაწეროს შეთანხმებას, რომელიც იდება დასაქმებამდე ან დასაქმებისას.[15] ამ მოთხოვნათა დაუკმაყოფილებლობა იწვევს გამოსაცდელი ვადის შესახებ პირობის ბათილობას, რაც თვისებრივად იწვევს ჩვეულებრივი შრომით ხელშეკრულებად ტრანს-

---

[11] *F. Carinci*, De Luca Tamajo, P. Tosi & T. Treu, მე-7 სქ., 65. შეთანხმება გამოსაცდელ ვადაზე მიზნად ისახავს ორივე მხარის ინტერესების დაცვას იმგვარად, რომ საშუალებას აძლევს მათ შეაფასონ შრომითი ხელშეკრულების სიკეთეები, რაც ასევე წარმოადგენს ასეთი შეთანხმების causa-ს. შესაბამისად, თუკი გამოსაცდელი ვადის შესახებ შეთანხმება არ იძლევა ექსპერიმენტის საშუალებას, რაც causa-სთან შესაბამისობაშია, მაშინ ასეთი შეთანხმება კანონსაწინააღმდეგოდ უნდა ჩაითვალოს. მაგალითად, ითვლება, რომ, თუკი ერთი და იმავე მხარეებმა გააფორმეს წინა შრომითი ხელშეკრულება, რომლითაც მათ შორის წარმატებული ურთიერთობა წარმოშვა, გამოსაცდელმა ვადამ, რომელიც პირველ სახელშეკრლებო ურთიერთობისათვის იქნა გავლილი, წარმატებით ჩაიარა და, ამდენად, უკანონო იქნება ახლის ხელმოწერა. შეად. Cass., 1998, n. 12379 (Italy). მიუხედავად ამისა, იმავე მხარეები უფლებამოსილნი არიან, შეათანხმონ ახალი გამოსაცდელი ვადა ორი თანმიმდევრობით დადებული ხელშეკრულებისთვის, თუკი დამსაქმებელი გონივრულ საფუძველს უკავშირებს არა მარტო დასაქმებულის უნარ-ჩვევების ხელახალ გადამოწმებას, არამედ, ყველაფრის მიუხედავად, მუშაკის ქცევას სამუშაო ადგილას და საქმისადმი დამოკიდებულებას, რადგანაც ეს ასპექტები დროში ცვალებადია მრავალი ისეთი ფაქტორის გამო, როგორიცაა ჯანმრთელობის პრობლემები ან ცხოვრებისეული ჩვევები. შეად. Cass., 2012, n. 10440 and Cass., 2005, n. 15960 (Italy).

[12] მხარეებს არ ევალებათ, ღიად გამოავლინონ თავიანთი ნება შრომითი ურთიერთობის გაგრძელებაზე გამოსაცდელი ვადის დასრულებისას, რადგან ეს ავტომატურად ხდება, თუკი არც ერთი მათგანი არ გადაწყვეტს ხელშეკრულების შეწყვეტას.

[13] *A. Tursi, P.A. Varesi*, მე-8 სქ., 22-23. და შეად. Cass., 1982, n. 1175 (Italy).

[14] იხ. *G. Marino*, Il Lavoratore Firma «per ricevuta» la Dichiarazione di Assunzione? Il Patto di Prova è Valido, Diritto e Giustizia Online, Vol. 0, (2013), at 1010, სადაც ავტორები ამტკიცებენ, რომ იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმებული ხელს აწერს განცხადებას დასაქმებაზე (employment statement «for receipt»), ეს განიხილება მის თანხმობად შრომით ურთიერთობაში შესვლაზე და გამოსაცდელი ვადის ნამდვილ დასაწყისად.

[15] *A. Tursi, P.A. Varesi*, მე-8 სქ., 23. ასევე შეად. Cass., 1995, 25 (Italy). ეს გადაწყვეტილება, ერთი მხრივ, ასახავს დასაქმებულისადმი დამცავ მიდგომას მაშინ, როდესაც, მეორე მხრივ, შრომითი ხელშეკრულების განვითარებასა და მის გარდაქმნას სპეციალურ სახელშეკრულებო ურთიერთობის ტიპად, რაც განსხვავდება ზოგადი სახის ხელშეკრულებისაგან და ზღუდავს მხარეთა სახელშკრულებო ავტონომიას. იხ. *M. Arioti* Branciforti, Patto di Prova: Invalidità in Caso di Stipulazione Non Contestuale al Contratto di Lavoro, Dir. relaz. ind. Vol. 2, (2005), at 489.

ფორმაციას გამოსაცდელი ვადის დაწყებიდან.[16]

უფორ მეტიც, გამოსაცდელი ვადის შესახებ შეთანხმება უნდა ითვალისწინებდეს იმ მოქმედებებსა და დავალებებს,[17] რომლებიც დასაქმებულმა უნდა შეასრულოს ექსპერიმენტის მსვლელობისას და რომლებიც ქმნიან შეთანხმების საგანს[18]; აქაც, ამ ინფორმაციის ჩაურთველობა იწვევს თავად შეთანხმების ბათილობას[19] და მის გადაქცევას ჩვეულებრივ შრომით ხელშეკრულებად. შედეგად ვიღებთ იმას, რომ ზემოღნიშნული ფორმის მოთხოვნებთან შეუსაბამობა იწვევს არა მთლიანად ხელშეკრულების მოქმედების შეწყვეტას, არამედ შრომითი ხელშეკრულების ნამდვილობას ყველა სამამართლებრივი თვალსაზრისით. ეს განსაკუთრებული შედეგი აფუძნებს იტალიური სისტემის *ratio*-ს – სუსტი მხარის დაცვას შრომით ურთიერთობებში. კიდევ ერთი მაგალითი ამ დამცავი მიდგომისა არის ის ფაქტი, რომ გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში შესრულებული სამუშაო უთანაბრდება ჩვეულებრივი შრომითი ხელშეკრულების ფარგლებში განხორციელებულ მოქმდებებს,[20] ამდენად, დასაქმებული უფლებამოსილია, ისარგებლოს იმავე სიკეთეებით, როგორიცაა, გამოსასვლელი კომ-

[16] შეად. Cass. sezioni unite, 1983, 1756 (Italy).

[17] კერძოდ, გამოსაცდელი ვადისას დასაქმებულის მიერ შესასრულებელი მოვალეობების ჩამოთვლა და განმარტება წერილობით აუცილებლად ითვლება ექსპერიმენტის ეფექტიანად განხორციელებისა და დასაქმებულის დაცვისათვის. თუმცა, ეს დამცავი მიდგომა გამოსაცდელი ვადისადმი, გარკვეულწილად, „გადაჭარბებულად“ ჩაითვალა (იხ. *B. Granata*, Patto di prova e specifica indicazione per iscritto delle mansioni del lavoratore, Riv. it. dir. lav., Vol. 4, (1998), at 791). ფაქტობრივად, გამოსაცდელი ვადის ძირითადი მიზანი არა მარტო ის არის, რომ შეფასდეს დასაქმებულის უნარ-ჩვევების შესაბამისობა შესასრულებელ სამუშაოსთან, არამედ, ასევე, ზოგადად, შეესაბამება თუ არა დასაქმებული, თავისი პირადი თვისებებით, სამუშაო გარემოს, რაც დამოუკიდებელი საკითხია სპეციფიკური მოვალეობების შესრულებისგან. იხ. *G. Burragato*, Patto di prova e relativi oneri formali, Riv. it. dir. lav., Vol. 2, (2000), at 342.

[18] მოვალეობათა განსაზღვრა, რომლებიც დასაქმებულს დაეკისრება, შესაძლოა, მიღწეულ იქნეს ასევე *per relationem,* მაგ., კოლექტიურ შეთახმებაზე მითითებით, თუკი ეს უკანასკნელი მოიცავს კონკრეტულად შესაბამისი პოზიციისათვის ასეთ ვალდებულებებს. შეად. Cass., 2009, n. 11722 (Italy). ინტელექტუალური სამუშაოს შემთხვევაში, რომელიც მხოლოდ აღსრულებაზე არ არის მიმართული, აუცილებელი არ არის ყველა მოვალეობის დეტალურად მითითება; საკმარისია, რომ ისინი განსაზღვრადი იყოს შეთანხმების ტესტიდან გამომდინარე. შეად. Cass., 2011, n. 1957 (Italy). გამოსაცდელი ვადისას შესასრულებელ მოვალეობათა შემდგომი მიმოხილვისათვის იხ. *M. Marinelli*, La Specificità Delle Mansioni Nel Patto Di Prova, Riv. it. dir. lav., Vol. 4, (2002), at 903. უფრო მეტიც, განსაკუთრებულ შემთხვევაში საჯარო სექტორის დასაქმებულთათვისაც გამოიყენება იმავე დებულებები გამოსაცდელი ვადის თაობაზე ისევე, როგორც მოვალეებათა განსაზღვრის წესი. იხ. *S. Palladini,* Il periodo di Prova nel Rapporto di Lavoro Pubblico: Indicazione delle Mansioni, Verifica delle Capacità Professionali e Recesso, Lavoro nelle p.a., Vol. 1 (2007), at 171.

[19] ექსპერიმენტის წარმატებით შესასრულებლად, რომელიც გამოსაცდელი ვადის შესახებ ხელშეკრულების საგანია, დასაქმებულისათვის ცნობილი უნდა იყოს ზუსტად ის მოვალეობანი, რომელთა შესრულებაც მას ევალება, ხოლო დასაქმებული კი უნდა ხელმძღვანელობდეს გასაზღვრული კრიტერიუმებით დასაქმებული შესაბამისობის შეფასებისას. იხ. Cass., 10 Oct. 2006, n. 21698 (Italy).

[20] შეად. Corte Cost., 22 Dec. 1980, n. 189 (Italy).

პენსაცია (TFR[21]), ანაზღაურებადი შვებულება ისევე, როგორც სტაჟის მატება (რაც დამოკიდებულია გამოსაცდელი ვადის ხანგრძლივობაზე).[22]

გარდა ამისა, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-9 მუხლის მიხედვით, ექვსი თვე მაქსიმალური ხანგრძლივობაა გამოსაცდელი პერიოდისათვის და მისი გაგრძელება დაუშვებელია. ამ დროს, ისკ-ის 2096-ე მუხლის მიხედვით, დგინდება ზოგიერთი თავისებურება გამოსაცდელი ვადის ხანგრძლივობასა და მის გაგრძელებასთან დაკავშირებით, რაც, ცხადია, ექვემდებარება კონკრეტულ შეზღუდვებს თაღლითობის საწინააღმდეგოდ, დასაქმებულის უფლებათა დაცვის მიზნით. გამოსაცდელი ვადის ხანგრძლივობა დგინდება შესაბამისი კოლექტიური ხელშეკრულების დებულებების მიხედვით[23]; თუმცა, თუკი აუცილებელია უფრო ხანგრძლივი პერიოდი ამგვარად დადგენილ მაქსიმალურ ვადასთან შედარებით, შესაძლებელია მისი გაგრძელება[24] იმ დათქმით, რომ მაქსიმალური ზღვარი ექვსი თვეა.[25] გარდა ამასა, გამოსაცდელი ვადის რამდენჯერმე გახანგრძლივება დასაშვებია, თუ მხარეები აცხადებენ თახმობას და მაქსიმალური ზღვარი ექვსი თვეა კრებითად.[26] უფრო მეტიც, კვირის დასვენების დღეები და საბანკო დასვენების დღეები არ ზღუდავს [ახანგრძლივებს] გამოსაცდელი ვადის გასვლას მაშინ, როდესაც, ამ პერიოდის დენა ჩერდება ისეთი მოვლენებით, რომლებიც დასაქმებულის სფეროდან მომდინარეობს, მაგ., ორსულობა, ავადმყოფობა, დაზიანება, შვებულება, გაფიცვა და დასვენების დღეები[27].[28] აქედან გამომდინარე, თუკი სახეზეა ასეთი მოვლენები, ექსპერიმენტი ჩერდება და გამოსაცდელი ვადის გასვლის თარიღი გადაიწევს, რადგან სამუშაოს შეუსრულებლობა ორივე მხარის მხრიდან შრომითი ურთიერთობის შეფასების შეუძლებლობას იწვევს.[29]

როგორ ზემოთ აღინიშნა, ისკ-ის 2096-ე მუხლის მიხედვით, ორივე მხარე გამოსაცდელი ვადისას უფლებამოსილია, შეწყვიტოს ეს პერიოდი. ექსპერიმენტის მსვლელობისას, დასაქმებული ვალდებულია, იმოქმედოს კეთილსინდისიერად, ლოიალურად და გულისხმიერად არა მარტო ექსპერიმენტის განხორ-

---

[21] TFR ნიშნავს Trattamento di Fine Rapporto და მოიცავს თანხას, რომელსაც დასაქმებული იღებს შრომითი ურთიერთობის დასრულებისას (გათავისუფლების, გადადგომის, პენსიაზე გასვლის ან ხელშეკრულების ვადის გასვლით).

[22] *F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi* & T. Treu, მე-7 სქ., 88; ასევე იხ. *A. Tursi, P.A. Varesi*, მე-8 სქ., 25.

[23] შეად. Cass., 2000, n. 13700 (Italy).

[24] შეად. Cass., 2000, n. 8295 (Italy).

[25] *F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi & T. Treu*, მე-7 სქ., 68.

[26] ექვსი თვის გამოსაცდელი ვადის შემდეგ მისი ნებისმიერი გაგრძელება ბათილია. შეად. Cass., 1992, n. 3093 (Italy).

[27] ასეთი დამცავი მიდგომის შესაბამისად, გამოსაცდელი ვადით დასაქმებული უფლებამოსილია ანაზღაურებად შვებულებაზე. შეად. Corte cost., 1980, n. 189 (Italy).

[28] ამ პრინციპის გამოყენება უნდა შეესაბამებოდეს შესაბამისი კოლექტიური შეთანხმების დებულებებს, შეად. Cass., 2012, n. 4573 (Italy).

[29] შეად. Cass., 20 Aug. 1987, n. 6982, (Italy).

ციელების მიზნების, არამედ, ზოგადად, მისი პიროვნული და სოციალური თავსებადობის თვალსაზრისით სამუშაო გარემოსთან. ამის გათვალისწინებით, დამსაქმებელი აფასებს დასაქმებულის შესაბამისობას სამუშაოსთან და შეიძლება, ლეგიტიმურად გადაწყვიტოს შეთანხმების შეწყვეტა.[30]

თუკი დამსაქმებელი[31] წყვეტს შრომით ურთიერთობას გამოსაცდელი ვადის გასვლის მერე ან მისი მსვლელობისას[32], მას არ სჭირდება თავისი გადაწყვეტილების დასაბუთება[33] (რადგან სახეზე იყო თანხმობა ხელშეკრულების *causa*-ზე[34]). მიუხედავად ამისა, დასაქმებული უფლებამოსილია, ამტკიცოს დამსაქმებლის მოქმედების უკანონობა, კერძოდ, იმაზე მითითებით, რომ i) ადგილი ჰქონდა დისკრიმინაციას ან უკანონო მიზეზს, ii) ექსპერიმენტი არასწორად ჩატარდა[35], ან iii) რომ არა მისი გათავისუფლების ფაქტი, ექსპერიმენტი წარმატებით დასრულდებოდა[36]. უკანონო გათავისუფლების შემთხვევაში,

---

[30] შეად. Cass., 1999, n. 5714, (Italy).

[31] დასაქმებულის გადაწყვეტილება გამოსაცდელი ვადის შესახებ შეთანხმების შეწყვეტაზე ექსპერიმენტის დაწყებამდე არღვევს შეთანხმებას და იწვევს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობას ისკ-ის 1218-ე და შემდგომი მუხლებით. (შეად. Cass., 1987, 7821).

[32] შეწყვეტისათვის რაიმე სავალდებულო ფორმა არ არის განსაზღვრული, თუმცა ბევრი კოლექტიური შეთანხმებით მოცემულია, რომ მას წერილობითი ფორმა უნდა ჰქონდეს. იხ. *A. Tursi, P.A. Varesi*, მე-8 სქ., 25, ასევე შეად. Corte Cost., 2000, n. 541(Italy).

[33] ეს ამგვარადაა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა საპირისპიროს ითვალისწინებს კოლექტიური შეთანხმება, რათა დაიცვას დასაქმებული უსაფუძვლო გათავისუფლებისაგან ისეთი მიზეზით, რომელიც არ გამომდინარეობს ექსპერიმენტიდან, (როგორიცაა დისკრიმინაცია), შეად. Cass., 2007, n. 23061 (Italy).

[34] *F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi & T. Treu*, მე-7 სქ., 65. ასევე შეად. Cass., 19 sep. 1986, n. 5696 (Italy).

[35] დამსაქმებლის მხრიდან გამოსაცდელი ვადის თაობაზე შეთანხმების შეწყვეტა უკანონოდ იქნა მიჩნეული იტალიის საკასაციო სასამართლოს მიერ შემდეგი გარემოებების არსებობისას: თუკი დასაქმებულს არ მიეცა შესაძლებლობა ექსპერიმენტის განხორციელებისა დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრული შესასრულებელი სამუშაოს არარსებობისას (შეად. Cass., 2000, n. 1387), თუკი დამსაქმებელი დამატებით მოვალეობებს აკისრებს დასაქმებულს, ვიდრე ეს შეთანხმებით იყო გათვალისწინებული და შემდგომ შეწყვეტის გადაწყვეტილებას ამყარებს ექსპერიმენტის ნეგატიური შედეგით, (შეად. Cass. 2001, n. 15432) და თუკი დამსაქმებელს არ შეეძლო ადეკვატურად შეეფასებინა დასაქმებულის მიერ განხორციელებული შესრულება ექსპერიმენტისათვის გამოყოფილი არასაკმარისი დროის გამო (შეად. Cass., 1987, 4979). იხ. ასევე *M. Bernasconi*, La Nullità del Patto di Prova in caso di indicazione generica delle mansioni, Dir. Relaz. Ind., Vol. 1 (2007), at 217. ავტორი ამტკიცებს, რომ აღნიშნული შეზღუდვები დამსაქმებლის თეორიული უფლებისა, თავისუფლად შეწყვიტოს (*ad nutum*) გამოსაცდელი ვადით დადებული ხელშეკრულება, ანარეკლია იმ შეზღუდვებისა, რომლებიც მოქმედებს ზოგადი სახელშეკრულებო ურთიერთობებისათვის. იმავეს ამტკიცებს მარია პაოლა მონაკო (*M.P. Monaco*, Patto di Prova e Schemi Civilistici, Riv. it. dir. Lav. Vol. 2, (1999), at 802), როდესაც ამბობს, რომ ამ მიდგომის საპასუხოდ, იტალიის საკასაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ დამსაქმებლის გადაწყვეტილება შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტაზე გადახედილ უნდა იქნეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც დასაქმებული უთითებს უკანონო გათავისუფლებაზე და შესწევს უნარი ამის მტკიცების.

[36] ამ გარემოებებზე მითითებით დასაქმებული ეყრდნობა თავისი გათავისუფლების იმ მიზეზს, რომელიც უკანონოდ არ ითვლება და არც შეთანხმების გაუქმების გაბათილება ძა-

დასაქმებული უფლებამოსილია ან ზიანის ანაზღაურებაზე ან, შესაძლებლობის შემთხვევაში, დარჩენილი გამოსაცდელი ვადის ბოლომდე სამუშაოს გაგრძელებაზე .[37]

ისკ-ის 2096-ე მუხლის ზოგადად გამოყენებისაგან გამონაკლისი შემთხვევაა გამოსაცდელი ვადის შეთანხმება ისეთ სპეციფიკურ („სავალდებულო“ [გამოყენებულია ტერმინი mandatory labour contract]) ხელშეკრულებაში, როგორიცაა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონესთან გაფორმებული ხელშეკრულება. ასეთი შეთანხმების ნამდვილობისათვის აუცილებელია: i) რომ დასაქმებულს მიეცეს შესაძლებლობა არ მოაწეროს ხელი შეთანხმებას გონივრული მიზეზით, ii) ექსპერიმენტი ეხებოდეს საქმიანობას, რომლის განხორციელებაც შეზღუდულქმედუნარიან პირს შეუძლია, iii) გამოსაცდელი ვადის შეფასებისას გადაწყვეტილებაზე ზეგავლენას არ უნდა ახდენდეს დასაქმებულის უარესი („დაბალი“ – lower) ნაყოფიერება შეზღუდული შესაძლებლობის გამო[38], დაბოლოს, iv) დამსაქმებელი უფლებამოსილი უნდა იყოს შეწყვიტოს შეთანხმება და გაათავისუფლოს დასაქმებული, როცა ეს უკანასკნელი წარმატებას ვერ აღწევს ექსპერიმენტში, თუკი არსებობს კანონიერი და სერიოზული მიზეზი ასეთი გადაწყვეტილებისა.[39]

ზემოაღნიშნული გამონაკლისის პარალელურად, უნდა ვახსენოთ კიდევ ერთი სპეციფიკური შემთხვევა, რომელშიც მონაწილეობს კოოპერატივის მუშაკი.

იტალიური საკორპორაციო სამართლის რეფორმის შედეგად შემოღებულ იქნა გამოსაცდელი ვადა კოოპერატივის პარტნიორებისათვის.[40] იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2527-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, კოოპერატივის ახალმა მუშაკმა უნდა გაიაროს გამოსაცდელი ვადა, რათა შეიძინოს ნამდვილი პარტნიორის უფლებები. ამ დებულებას ორი მიზანი აქვს: ერთი მხრივ, კვალიფიკაციის ამაღლება, რომლითაც იგი იძენს აუცილებელ ტექნიკურ უნარებს და, მეორე მხრივ, მუშაკის დაშვება კოოპერატივში. მიუხედავად ამის, 2527-ე მუხლის მე-3 პარაგრაფი ადგენს, რომ გამოსაცდელ ვადას დაქვემდებარებული მუშაკები განხილულ უნდა იქნენ განსაკუთრებული კატეგორიის პარტნიორებად. ამდენად, სახელშეკრულებო ურთიერთობა ვერ განიხილება უბრალოდ შრომითად, არამედ გამოიყენება ასევე კორპორაციული რეგულირების რეჟიმიც. ეს სიტუაცია, თავის მხრივ, წინააღმდეგობრივია თვისებრივად, რადგან აერთიანებს შრომითი ურთიერთობის სუბორდინაციის პრინციპსა და [თანასწორ] კოოპერატივის წევრთა სტატუსს. შედეგად, ეს იწვევს პრობლემას კოოპერა-

ლუძს. (შეად. Cass., 1998, n. 402).

[37] *F. Carinci, De Luca Tamajo, P. Tosi & T. Treu*, მე-7 სქ., 66. შეად. Cass., 1999. n. 2228 (Italy).

[38] შეად. Cass., 1994, n. 3177 (Italy).

[39] იხ. გადაწყვეტილებები Cass., 8 jun. 1998, n. 5639 , Cass. 4 jun. 1992, n. 6810, Cass., 1994, n. 1560 (Italy).

[40] იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2511-ე მუხლის მიხედვით, წარმოდგენილია კოოპერატივის შემდეგი დეფინიცია „კოოპერატივიები არის ცვალებადი კაპიტალის მქონე კომპანიები, რომლებიც მისდევს საერთო მიზნებს“.

ტივის მუშაკის ანაზღაურებასა და მის გათავისუფლებასთან დაკავშირებით.[41]

შემდგომ, მიუხედავად იტალიური სისტემის სოციალურობისა, 2012 წლის (კანონი №92, 2012 წ. 28 ივნისი) შრომის სამართლის რეფორმით მნიშვნელოვნად შემცირდა დასაქმებულთა დაცვის ხარისხი. ასეთი რეფორმა აუცილებლად იქნა მიჩნეული ქვეყნის ეკონომიკური კრიზისისა და მაღალი უმუშევრობის დონის გამო, რათა ხელი შესწყობოდა იტალიის ეკონომიკურ აღდგენას.

ზემოაღნიშნული კანონის მიხედვით, დამსაქმებელი უფლებამოსილი გახდა დაედო ერთწლიანი ხელშეკრულება *causa*-ს გარეშე. ამ შესაძლებლობით დამსაქმებელს მიეცა მოქნილი მექანიზმი ახალი დასაქმებულის ასაყვანად გამოსაცდელი ვადის ხანგრძლივობაზე ზეგავლენის მოსახდენად. ფაქტობრივად, ამ ტიპის შრომითი ხელშეკრულებებით შესაძლებელია ტრადიციული გამოსაცდელი ვადის გაზრდა ერთწლიან ზღვრამდე, სადაც დამსაქმებელს შეუძლია, გადაწყვიტოს, აქციოს თუ არა ასეთი ფიქსირებულვადიანი ურთიერთობა ჩვეულებრივ ვადიან ხელშეკრულებად.

უფრო მეტიც, ამ რეფორმით დაინერგა მეორე მნიშვნელოვანი ცვლილება, რომელიც ჯერ არ შესულა ძალაში; იგი ეხება 1970 წლის №300 კანონის მე-18 მუხლს და სპეციფიკურად წესს, რომელიც ადგენს, რომ უსამართლო გათავისუფლებისას, დასაქმებული უფლებამოსილია სამსახურში აღდგენასა და ზიანის ანაზღაურებაზე (იგულისხმება ხელფასი და სოციალური კომპენსაცია). ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ ეს წესი იცავდა დასაქმებულებს უსამართლო გათავისუფლებისგან 40 წლის მანძილზე, ნეგატიური ეკონომიკური შედეგების გამო, შედარებით ლიბერალური და ნაკლებ დამცავი რეჟიმის შემოღება იქცა ერთადერთ გამოსავლად უმუშევრობის პრობლემის მოგვარებისას.[42]

„სამოქალაქო“ სამართლის ოჯახის ქვეყნებს შორის საფრანგეთია ის ქვეყანა, რომელიც გვთავაზობს დასაქმებულთა დაცვისა და ხელშეწყობის უფრო ფართო და ყოვლისმომცველ სისტემას, რომელიც „ასახავს სოციალ-დემოკრატიული პოლიტიკური იდეოლოგიის უპირატესობას“[43] ქვეყანაში.

დღვანდელ საფრანგეთში შრომითი ურთიერთობები მკაცრად რეგულირდება მოლაპარაკების პროცესში „დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის უთანასწორო შესაძლებლობათა გამო, სადაც სახელმწიფო აწესებს საზღვრებს იმ პირობებისა, რომელზედაც მხარეებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ“. ამდენად, საფრანგეთის შრომის კოდექსი (Code du Travail) მთავრობას ანიჭებს უფლებამოსილებას მოაწესრიგოს შრომითი ურთიერთობები მხარეებს შორის და ეს დასაბუთებულია წარმოდგენით, რომ დასაქმებული უარს აცხადებს თავის

---

[41] *M. Cavanna*, Appunti sulla nuova disciplina del socio in prova di società cooperativa, Giur. comm., (2007), at 208.

[42] *R. Scognamiglio*, Commento alla legge 28 giugno 2012, n. 92 sulla riforma del diritto del lavoro, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, Vol. 4, (2013), at 783.

[43] *J. A. Seiner*, Understanding the Unrest of France's Younger Workers: The Price of American Ambivalence, 38 Ariz. St. L.J. 1053, (2006).

განსაზღვრულ სამოქალაქო უფლებებზე შრომითი ხელშეკრულების დადებით, შესაბამისად, იგი უფლებამოსილი ხდება სახელმწიფოს მხრიდან დაცვაზე.[44]

უფრო ზუსტად, საფრანგეთის Code du Travail-ის მიხედვით, დასაქმებულს შეუძლია „გადადგეს (resign) შეტყობინების გარეშე, ნებისმიერ დროს“ მაშინ, როდესაც დამსაქმებელი ექვემდებარება მკაცრ შეზღუდვებს დასაქმებულის გათავისუფლების უფლებასთან დაკავშირებით. ყველაფერ სხვასთან ერთად, კანონიერი გათავისუფლებისათვის აუცილებელია „რეალური და მნიშვნელოვანი საფუძველი ობიექტური თვალთახედვით“, როგორიცაა, მაგ., დასაქმებულის არაკომპეტენტურობა ან მისი ბრალეული („დაუდევარი“ – negligent [ტერმინის შესაბამის კონტექსტი, ზოგადად, „გაუფრთხილებლობის“ მნიშვნელობითაც გამოიყენება]) გადაცდომა.[45]

გამოსაცდელი ვადის ფრანგულ მოწესრიგებასთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ იგი იტალიურის ანარეკლია ორივე მხარის უფლებრივი თვალსაზრისით, რომ შეწყვიტონ შრომითი ურთიერთობა წინასწარო გაფრთხილებისა და საჯარომო კომპენსაციის გარეშე დამსაქმებლის მხრიდან ისევე, როგორც, კერძოდ, დამსაქმებლის პერსპექტივიდან „ფორმალობებისა და განსაკუთრებული მიზეზის გარეშე“ გათავისფლების კუთხით.[46]

მიუხედავად ამისა, ფრანგულ შრომის სამართალს ღირსშესანიშნავი თავისებურებაც ახასიათებს. საფრანგეთის მოქმედი შრომის კოდექსის მიხედვით, გათვალისწინებულია დასაქმებულთა განსაკუთრებული დაცვა, რომელიც ასევე მოიცავს გამოსაცდელი ვადის შემთხვევასაც; ეს, სხვა მექანიზმებთან ერთად, გულისხმობს სამუშაო ადგილას დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაცვას.[47] ყველა დასაქმებული „უნდა იქნეს გასინჯული ექიმის მიერ სამუშაო ადგილას ახალი სამუშაოს დაწყებამდე ან, ყველაზე გვიან, გამოსაცდელი ვადის დასრულებამდე.“[48] ასეთი შემოწმება მიზნად ისახავს იმის შეფასებას – შეესაბამება თუ არ დასაქმებულის ჯანმრთელობის მდგომარეობა შესასრულებელი სამუშაოს მოთხოვნებს ან საჭიროა თუ არა დასაქმებულის პოზიციის რაიმე ადაპტაცია და შეუძლია თუ არა დასაქმებულის მდგომარეობას საფრთხე შეუქმნას სხვა დასაქმებულებს.[49]

---

[44] *C. A. Scott*, Money Talks: The Influence of Economic Power on the Employment Laws and Policies in the United States and France, 7 San Diego Int'l L.J. 341 (2006).

[45] ნამდვილი კაუზას არსებობის ეს მოთხოვნა, მიუხედავად აღნიშნულისა, დაცულ უნდა იქნეს მხოლოდ უვადო ხელშეკრულებების შემთხვევაში; ვადიანი ხელშეკრულებებისას შეზღუდული ვადის შინაარსით კაუზა, როგორც ხელშეკრულების თვისება, თავიდან ვერ იქნება აცილებული. იხ. *C. Daugherty Rasnic*, Balancing Respective Rights In The Employment Contract: Contrasting The U.S. „Employment-At-Will“ Rule With The Worker Statutory Protections Against Dismissal In European Community Countries, 4 D.C.L. J. Int'l L. & Prac. 441 (1995).

[46] იხ. International Labor and Employment Laws, 43-ე სქ.

[47] შეად. საფრანგეთის შრომის კოდექსის მუხლი L. 4622-3.

[48] *J. C. Suk*, Preventive Health at Work: A Comparative Approach, 59 Am. J. Comp. L. 1089 (2011).

[49] იქვე, ასევე შეად. შრომის კოდექსის მუხლი R. 4624-10 (Fr.).

ფრანგული და იტალიური სისტემებისგან განსხვავებით, საერთო სამართლის სისტემები (განსაკუთრებით, აშშ) ამკვიდრებს სრულიად განსხვავებულ მიდგომას შრომითი ურთიერთობებისადმი.

ფაქტობრივად ეს სისტემები ითვალისწინებს „სურვილით დასაქმების“ დოქტრინის გამოყენებას, რომელიც, თავისი სპეციფიკური ბუნებით, გამორიცხავს გამოსაცდელი ვადის არსებობის აუცილებლობას.

ამ დოქტრინის მიხედვით, „დამსაქმებელს შეუძლია დასაქმებულის გათავისუფლება, პრაქტიკულად ნებისმიერი, რასობრივი, კანის ფერის, რელიგიის, სქესობრივი, ასაკობრივი ან შეზღუდული შესაძლებლობების საფუძვლისაგან განსხვავებული მიზეზით“[50]; აქედან გამომდინარე, გათავისუფლებას შეიძლება, ადგილი ჰქონდეს ნებისმიერ დროს და ნებისმიერი არადისკრიმინაციული მიზეზით.[51] ეს დოქტრინა ძირს უთხრის ნებისმიერ მოლოდინს დასაქმებულის გარანტიებთან დაკავშირებით და „სრულიად კონტრასტულია დასაქმების გარანტიაზე ორიენტირებული უმეტესი დასავლეთევროპული ქვეყნის სამართალთან“[52].

მიუხედავად ამისა, ეს ლეგიტიმიზირებულია შრომითი ურთიერთობების განსხვავებული კონცეპტუალური ხედვით საერთო სამართალში. ფაქტობრივად, შრომითი ხელშეკრულების მხარეთა თავისუფლება და დისკრეცია მომდინარეობს იმ გაგებიდან, რომ შრომითი ურთიერთობა არის დამსაქმებლის მიერ გაკეთებული შეთავაზება, რომლის მიღებაც ან უარყოფაც დასაქმებულის „თავისუფლებაა“ და როგორც ოფერტა მუდმივად ცვლილებას განიცდის. შესაბამისად, ყოველდღე, ჰიპოტეთურად, აუცილებელია [ხელშეკრულების დასადებად] ახალი მოქმედებები გათავისუფლებამდე ან მხარეებს შორის შრომითი ურთიერთობის მოდიფიცირებამდე.[53]

საერთო სამართლის მიდგომა გამოსაცდელ ვადასთან დაკავშირებით გამონაკლისია არა მარტო იტალიური და ფრანგული სამართლის, არამედ ქართული სამართლის მკაცრი მიდგომისათვის.

ბერძნული შრომის სამართალში, ფაქტობრივად, მიუხედავად იმისა, რომ ცნობილია გამოსაცდელი ვადა, არ დგინდება არანაირი მინიმალური მოთხოვნები (როგორიცაა, მაგ., გამოსაცდელი ვადის ხანგრძლივობა) მხარეთა შეთანხმების ნამდვილობისათვის. იგი აწესებს ზოგად პრინციპს, რომელიც გამოიყენება ყველა სამუშაოს მიმართ. ამ წესის მიხედვით, ფაქტობრივად, „გამოსაცდელი ვადა არ უნდა აღემატებოდეს იმ დროს, რომელიც აუცილებელია დამსაქმებლისათვის დასაქმებულის შესაძლებლობების შესაფასებლად კეთილსინდის-

[50] *J. A. Seiner*, 43-ე სქ.

[51] უნდა დავამატოთ, რომ „სურვილით დასაქმების“ შეთანხმებებისას შრომითი ურთიერთობა ნებისმიერი მხარის მიერ შეიძლება შეწყდეს.

[52] *C. Daugherty Rasni*c, 45-ე სქ.

[53] *B. M. Smith*, Time Norms in the Workplace: Their Exclusionary Effect and Potential Change, 11 Colum. *J. Gender & L*. 271, (2002).

იერების პრინციპის გათვალისწინებით.“[54] შესაბამისად, ბერძნული სამართლით, შრომითი ხელშეკრულების მხარეებს შეუძლიათ „თავისუფლად“ განსაზღვრონ თვიანთი შრომითი ურთიერთობის პირობები.

ამას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს, რადგან, მიუხედავად ქართველი კანონმდებლის მკაცრ მიდგომას კონტრასტულობასთან, იგი იძლევა შედარებით ლიბერალურ მოწესრიგებას საერთო სამართლის მიდგომის გადმოუღებლად.[55]

ანდრეა ბორონი

ნეაპოლის (იტალია) მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის შედარებითი კერძო სამართლის აკადემიური დეპარტამენტის ასისტენტი პროფესორი

[54] *D. Kremalis*, Good Faith And Fair Dealing In The Individual Employment Relationship: Good Faith In Greek Employment Law, 32 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 631 (2011).

[55] ამასთან დაკავშირებით იხ. სტატია „არასრულგანაკვეთიანი სამუშაო“, ავტორი *თამარ შუდრა*, შესულია უკანასკნელ კრებულში ქართული შრომის სამართლის შესახებ (შეად. *ს. ჩაჩავა, ვ. ზაალიშვილი* (რედ.), შრომის სამართალი III (სტატიათა კრებული), (თბილისი, 2014)), სადაც ავტორი წარმოგვიდგენს არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოს ცნების მიმოხილვას ისევე, როგორც მის დადებით და უარყოფით მხარეებს, გავრცელების გეოგრაფიულ არეალსა და „სამოქალაქო“ და საერთო სამართლის სისტემათა მოწესრიგების მოდელებს. ამასთან, სტატიაში განმარტებულია ასევე არასრულგანაკვეთიანი რეჟიმის სრულზე და პირიქით შეცვლის მიზეზები.

თავი III

სამუშაოს შესრულება

მუხლი 10. სამუშაოს პირადად შესრულების მოვალეობა

დასაქმებული ვალდებულია სამუშაო პირადად შეასრულოს. მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ განსაზღვრული ვადით სამუშაოს მესამე პირის მიერ შესრულებაზე.

მუხლი 11. შრომითი ხელშეკრულების პირობების შეცვლა

1. დამსაქმებელს უფლება აქვს, დასაქმებულისათვის შეტყობინებით დააზუსტოს შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულების ცალკეული გარემოებები, რომლებიც არ ცვლის ხელშეკრულების არსებით პირობებს.

2. შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების შეცვლა შესაძლებელია მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებით. თუ შრომითი ხელშეკრულება არ ითვალისწინებს რომელიმე არსებით პირობას, ასეთი პირობის განსაზღვრა შესაძლებელია დასაქმებულის თანხმობით.

3. შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების შეცვლა, რომელიც განპირობებულია კანონმდებლობის ცვლილებით, არ საჭიროებს დასაქმებულის თანხმობას.

4. შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების შეცვლად არ მიიჩნევა:

ა) დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის მითითებული სამუშაოს შესრულების ადგილის შეცვლა, თუ საზოგადოდ ხელმისაწვდომი სატრანსპორტო საშუალებებით დასაქმებულის საცხოვრებელი ადგილიდან სამუშაოს შესრულების ახალ ადგილამდე მისვლა და დაბრუნება მოითხოვს არაუმეტეს 3 საათისა დღეში,

ამასთანავე, არ იწვევს არათანაბარზომიერ ხარჯებს;

ბ) სამუშაოს დაწყების ან დამთავრების დროის ცვლილება არაუმეტეს 90 წუთით.

5. ამ მუხლის მე-4 პუნქტით გათვალისწინებული ორივე გარემოების ერთდროულად შეცვლა მიიჩნევა შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების შეცვლად.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

მუხლი 12. მივლინება

1. მივლინება არის დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის სამუშაო ადგილის დროებით შეცვლა, სამუშაოს ინტერესებიდან გამომდინარე.

2. დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის მივლინებაში გაგზავნა არ მიიჩნევა შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების შეცვლად, თუ მივლინების პერიოდი არ აღემატება წელიწადში 45 კალენდარულ დღეს.

3. დამსაქმებლის მიერ ამ მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული ვადის გადამეტების შემთხვევა მიიჩნევა შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების შეცვლად.

4. დამსაქმებელი ვალდებულია სრულად აუნაზღაუროს დასაქმებულს მივლინებასთან დაკავშირებული ხარჯები.

5. ამ მუხლით გათვალისწინებული ნორმები გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

მუხლი 13. შრომის შინაგანაწესი

1. დამსაქმებელს უფლება აქვს, დაადგინოს შრომის შინაგანაწესი და ვალდებულია გააცნოს ის დასაქმებულს.

2. შრომის შინაგანაწესი არის წერილობითი დოკუმენტი, რომლითაც შეიძლება განისაზღვროს:

ა) სამუშაო კვირის ხანგრძლივობა, ყოველდღიური სამუშაოს დაწყებისა და დამთავრების დრო, ცვლაში მუშაობისას – ცვლის ხანგრძლივობა;

ბ) დასვენების ხანგრძლივობა;

გ) შრომის ანაზღაურების გაცემის დრო, ადგილი და წესი;

დ) ანაზღაურებადი შვებულების ხანგრძლივობა და მიცემის წესი;

ე) ანაზღაურების გარეშე შვებულების ხანგრძლივობა და მიცემის წესი;

ვ) შრომის პირობების დაცვის წესები;

ზ) წახალისებისა და პასუხისმგებლობის სახე და გამოყენების წესი;

თ) განცხადების/საჩივრის განხილვის წესი.

3. სამუშაოს სპეციფიკის გათვალისწინებით, დამსაქმებელმა შრომის შინაგანაწესით შეიძლება განსაზღვროს სპეციალური წესები.

4. ბათილია შრომის შინაგანაწესის ის დებულება, რომელიც ეწინააღმდეგება ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებას ან კოლექტიურ ხელშეკრულებას ან ამ კანონს.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №29)

კომენტარი

1. შესავალი

დასაქმების „ტრადიციული“ ცნება ისეთი, როგორსაც იცნობდა წინა თაობები, არ შეიძლება ჩაითვალოს არარსებულად, მიუხედავად იმისა, რომ მას თან ახლავს მრავალგვარი ხასიათისა და ტიპის ეკონომიკური აქტივობები და, შედეგად, უფრო კორექტულია, ვისაუბროთ „ნარდობაზე/მომსახურებაზე“, რომ გამოვხატოთ თანამედროვე სურათი. ტრადიციული სამუშაო, რომლის გარშემოც კანონმდებელმა შეიმუშავა დაცვის სტანდატული მოდელი და მოიცვა სახელშეკრულებო „სუსტი“ მხარე (დასაქმებული), სამუშაოს შესრულება უვადო დაქირავების მეშვეობით, დღეს, ხშირად, მოქნილი მოდელების მეშვეობით ხორციელდება და ცოტათი განსხვავდება ტრადიციული ტიპისაგან.

სამუშაოს სტატიკური კონცეფციიდან გამომდინარე, გზა, რომელიც იქნა არჩეული, მოიცავდა პირველის შეცვლას უფრო დინამიკური კონცეფციით, როგორც თანამედროვე სამუშაო ძალის მობილიზაციასა და კომპანიის პროდუქტიული ნაწილების მიმდინარე ცვლილების შედეგი.

მიუხედავად იმისა, რომ კომპანია გადადის მართვის ვერტიკალურიდან შედარებით ჰორიზონტალურ ორგანიზაციულ სტრუქტურაზე ან სურს, რომ გაშალოს თავის მოქმედების ტერიტორიული არეალი, თუნდაც ეროვნული სახელმწიფოების საზღვრებს გარეთ, ან ახორციელებს დეცენტრალიზაციას, დასაქმება მაინც ინარჩუნებს თავის ძირითად მახასიათებლებს, მიუხედავად იმის, რომ უფრო მოქნილი და დანაწევრებული სახე აქვს[1].

2. შრომის ისტორიული ევოლუცია. „დასაქმებულთა“ დაცვიდან „შრომის“ დაცვამდე

„კლასიკური“ დასაქმების დაკნინება და „სამუშოს“ ფართო კონცეფციის წამოწევა წინა პლანზე ისტორიულად უკავშირდება 1960-იან წლების ბოლოსა და 70-იანების დასაწყისს, როგორც პასუხი „ტეილორისტ-ფორდისტთა“ [შრომის ეფექტიანობის გასაზრდელად სამუშაოს სეგმენტებად დანაწევრების მეთოდი] ინდუსტრიული წარმოების მეთოდის კრიზისზე. „ტეილორისტ-ფორდისტულ“ სისტემაში კომპანია ასოცირებული იყო წარმოებასთან დაკავშირებული სტრატეგიული გადაწყვეტილებების მიღების ცენტრალურ ადგილად მაშინ, როდესაც შემდგომი უცაბედი გადასვლა წარმოების პოსტინდუსტრიულ მეთოდზე დადგვირგვინდა ამ პრინციპების „დროული“ უარყოფით, რადგანაც ადგილი, სადაც სტრატეგიული გადაწყვეტილებები მიიღებოდა, აღმოჩნადა, რომ იყო ბაზარი.

---

[1] შეად. *C. Smaruglia*, Lavoro e lavori: subordinazione, collaborazioni non occasionali, lavoro in cooperativa, Lavoro nella Giur., (2001), at 11, 1013 (კომენტარი ნორმებზე) მოქნილობა. ავტორი ხაზს უსვამს იმას, რომ შრომითი ურთიერთობები ტრადიციული გაგებით შეიცვალა, რამაც შედეგად წამსოწია როგორც სოციალური, ისე სამართლებრივი მხარეები.

„ტეილორისტ-ფორდიზმის“ პრინციპებმა (დიდი ოდენობით სტანდარტული პროდუქციის წარმოება, სადაც ორგანიზაცია მკაცრად მიჯნავდა დაგეგმვასა და აღსრულებას, იმას, თუ ვინ მართავდა და ვინ ასრულებდა) მოძველება დაიწყო და არაადეკვატური შეიქნა გლობალური ბაზრის მოთხოვნებიდან გამომდინარე[2].

70-იანი წლების შუიდან დაწყებული, რადიკალური ცვლილებების სერიათა მოწმენი ვხდებით: ბაზარი (რომელიც მანამდე ერთიანი და მასიური იყო) ფრაგმენტირდა განსხვავებულ სამომხმარებლო ჯგუფებად, რომლებიც ყოველთვის მოითხოვდნენ ახალ და მრავალფეროვან პროდუქტებს, იწვევდნენ არასტაბილურობას და პერსონალიზაცა/დივერსიფიკაციაზე იყვნენ ორიენტირებულნი. XX საუკუნის უკანასკნელ ათწლეულში გლობალიზაციის ფენომენი წამოიწია წინ, რამაც კონკურენცია საერთაშორისო დონეზე აიყვანა.

ცვლილებებმა შესაძლებელი გახადა, კომპანიებისათვის დაეგეგმათ წარმოების ოდენობა და ხარისხი შედარებით მოკლევადიანი პერსპექტივით. კომპანიებმა გააცნობიერეს, რომ ეკონომიკური ეფექტიანობა შესაძლებელი იყო მხოლოდ ბაზრის არამდგრადი მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად მდგრადი მზაობით. გადამწყვეტი გახდა წარმოების ხარჯების შემცირება, რათა განხორციელებულიყო საშუალებათა მაქსიმალური დაზოგვა და, შესაბამისად, „კონკრეტულ მომენტში მოქმედი სამუშაო ძალის ზუსტი კომპენსირება დღიურ და ზოგჯერ საათობრივ საფუძველზე“[3]. ეს არის წარმოება „დროულობის“ („just in time“) პრინციპით.

ეს უკანასკნელი იძლევა შესაძლებლობას, შეიქმნას განგრძობადობა, რაც შეესაბამება წარმოებული პროდუქციის ბაზრის მიერ ინიცირებულ მოთხოვნასთან სიმეტრიულობას: წარმოების ყველა აუცილებელი ფაქტორი უნდა იქნეს მოპოვებული და სახეზე უნდა იყოს „ზუსტად კონკრეტული მომენტისათვის და იმ ოდენობით, რაც აუცილებელია“.[4]

ეს სისტემა, თავისთავად, მოითხოვს მოქნილ ორგანიზაციას ფირმის შიგნით:

„კომპანია აუცილებლად უნდა გადაიქცეს ელასტიკურ ერთეულად, მორფოლოგიურად ცვალებადად. მიზანია, მიღწეულ იქნეს მუდმივად მოძრავი სტრუქტურა, რომელსაც შესწევს უნარი, თვითონ იცვალოს ფორმა (სიდიდის, კომპონენტების, ურთიერთობებისა და გარიგებების (...) ცვალებადი ბაზრისთვის ფეხის აწყობის თვალსაზრისით, რაც გამოიხატება თავისი არსით დროებით, გარდამავალ, სრულიად მოულოდნელი მოთხოვნის ცვლილებაში (...) წარმოების

---

[2] ღრმად ამ საკითხზე იხ. *M. Pedaci*, Flessibilità del lavoro ed equilibri precari. La transazione al post-fordismo nelle storie di lavoratori parasubordinati, (Rome, 2010), at 21 ff.. ტეილორ-ფორდიზმის პრინციპი შესაძლოა, შეჯამებულ იქნეს ჰენრი ფორდის ცნობილი სტრიქონით: „ყველა მომხმარებელს შეუძლია ჰყავდეს იმ ფერის მანქანა, რაც სურს მანამ, სანამ ეს ფერი შავია“.

[3] შეად. *L. Gallino*, Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità, (Rome, 2007), at 32.

[4] შეად. *T. Ohno*, Lo spirito Toyota, (Turin, 1993), at 7.

ფაქტორთა ნებისმიერ კონფიგურაციაში, ნებისმიერ სტრუქტურულ კონფიგურაციაში გარემოებებისადმი თვითადაპტაციის მიზნით“[5].

კონკურენციით წარმოქმნილი ამ ახალი სიტუაციის მიმართ წარმოების ყველა ელემენტის მეტად ადაპტირებადად გახდის აუცილებლობამ გამოიწვია უფრო მოქნილი, ე.წ. „ატიპურ“ მუშაკთა გავრცელება, რომლებიც მუშაობენ დასაქმების სტანდარტული მოდელის (და არ ეწინააღმდეგებიან) პარალელურად, კერძოდ, ვადიანი ხელშეკრულების ფარგლებში სრულ განაკვეთზე მომუშავენი, რომელთა მიზანია სამუშაო ძალის მისადაგება კომპანიის მოთხოვნებთან და ხელმისაწვდომი დასაქმების შესაძლებლობათა ზრდა.[6] ისინი ხელს უწყობენ „სამუშაოთა დესტანდარტიზაციას“[7] და შედეგად, ანაზღაურებადი საზოგადოებისაკენ გზის გაკვალვას[8].

ამ ტრანსფორმაციის შედეგია ელასტიკური, თუმცა მაღალ დონეზე სეგმენტირებული შრომის ბაზრის წარმოშობა, რომლის სტრუქტურული მახასიათებელია უმუშევრობა და მოულოდნელობები[9].

სამოცდაათიანი წლებიდან სახეზე იყო ფიქსირებული დასაქმების დამცავი ნორმების მზარდი გამოუყენებლობა იტალიაში. პირველ ხანებში, მეწარმეთა მხრიდა შრომითი კანონმდებლობის მოქმედებისაგან „გაქცევა“ ხდებოდა განგრძობადი ავტონომიური კოლაბორაციისა და კოორდინაციის (continuous autonomous collaboration and coordination (co.co.co.)) სამართლებრივ ფორმაზე დაყრდნობით, რომელსაც ითვალისწინებდა იტალიური კანონმდებლობა 1959 წლიდან და რომლის მიმართაც არანაირი დამცავი ნორმატიული ბაზა არ არსებობდა 2003 წლამდე.

2003 წელს შემოღებულ იქნა №276 კანონი (ე.წ. Biagi Law), რომლითაც მნიშვნელოვნად შეიზღუდა განგრძობადი ავტონომიური კოლაბორაციის გამოყენება კერძო სექტორში; იგი დაშვებულ იქნა მხოლოდ სპეციფიკური საპარტ-

---

[5] შეად. *M.Pedaci*, მე-2 სქ., 37. იტალიაში 104/2008/EC დირექტივა იმპლემენტირებულ იქნა 2012 წლის 2 მარტის №24 განკარგულებით, რომლითაც მნიშვნელოვანი ცვლილება განიცადა 2003 წლის №276 საკანონმდებლო განკარგულების მე-20 და შემდგ. მუხლებით მოცემულმა სამართლებრივმა ინსტიტუტმა. ეს უკანასკნელი, როგორც ცნობილია, იძლეოდა შრომით ურთიერთობაში ბროკერობისა და შუამავლობის №1960 და 1369 კანონების აკრძალვების გვერდის ავლის შესაძლებლობას, რაც უკვე შეცვლილია 1997 წლის №196 კანონით – დროებითი სამუშაოს შემოღებით. 2003 წლის მერე, მცირედი ჩარევების გარდა, დისციპლინა თითქმის უცვლელი რჩებოდა, რაღა თქმა უნდა 2012 წლამდე, როდესაც გადმოღებულ იქნა ევროპული კავშირის 2008/104/EC დირექტივა.

[6] იხ. *G. Ferraro*, La flessibilità in entrata alla luce del libro bianco sul mercato del lavoro“, in Riv. It. Dir. Lav., (2002), vol. I, at 423 ff..

[7] *R. Rizza*, Trasformazioni del lavoro, nuove forme di precarizzazione lavorativa e politiche di welfare: alcune riflessioni preliminari, in Id. (ed.), Polices of work and new forms of precarious works, (Milan, 2000), at 13 ff..

[8] იხ. *R. Castel*, Les metamorphoses del la question sociale, (Paris, 1995).

[9] იხ. *A. Perulli*, Interessi e tecniche di tutela nella disciplina del lavoro flessibile, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., (2002), vol. III, at 335 ff.; *R. Pessi*, Lezioni di diritto del lavoro, (Turin, 2006), at 205; *A. Vallebona*, La riforma dei lavoro, (Padua, 2004), at 1 and ff..

ნიორო „პროექტებისათვის“ და მხოლოდ წარმოების პროცესისათვის რეალურად საჭირო დროს. დროთა განმავლობაში პრეცედენტული აღწერილობა შესწორდა 2012 წლის 28 ივნისის №92 კანონით (Fornero-Law) შრომითი ბაზრის სულ უფრო და უფრო მზარდი მოქნილობით.

3. დაქვემდებარებული დასაქმება თვითდასაქმების წინააღმდეგ. იტალიური გამოცდილება

იტალიური სამართლის სისტემა იძლევა შესაძლებლობას, მოწესრიგდეს ნებისმიერი ეკონომიკური საქმიანობა, რომელიც დაკავშირებულია თვითდასაქმების ხელშეკრულებასთან ისკ-ის 2222-ე (ყოფ.) მუხლის მიხედვით, ერთი მხრივ, და, მეორე მხრივ, შრომით ხელშეკრულებასთან ისკ-ის 2094-ე (ყოფ.) მუხლის მიხედვით.

როგორც დოქტრინით იქნა განმარტებული, ხელშეკრულების ეს ტიპები „ლოგიკურ სიმეტრიულ“ კავშირშია ერთმანეთთან და ორი „გაცვლითი ხელშეკრულების სახეა“[10], რომლებიც გამოირჩევა მასში არსებული ან, სულ მცირე, დაქვემდებული დასაქმების ძირითადი ელემენტით. სუბორდინაცია არის სპეციფიკური ელემენტი ისკ-ის 2094-ე (ყოფ.) მუხლით რეგულირებული შრომითი ურთიერთობისათვის და არ ფიგურირებს თვითდასაქმების შემთხვევაში ისკ-ის 2222-ე (ყოფ.) მუხლის მიხედვით.[11]

დაქვემდებარებული დასაქმება არის „ტრადიციული მოდელი“, რომლის საფუძველზეც კანონმდებელი არეგულირებდა დასაქმებულის უფლებებსა და მოვალეობებს. დასაქმებულები ამ სამართლებრივ ჩარჩოში სარგებლობენ მაქსიმალური დაცვით. ამასთან ერთად, დაცვის კვალიფიციური სქემა მოქმედებს, ერთი მხრივ, ატიპური დასაქმებულებისა და, მეორე მხრივ, თვითდასაქმებულებისადმი.

ფაქტობრივად, ისკ-ის 2094-ე მუხლით მოცემული შრომითი ურთიერთობის შესრულებასთან დაკავშირებული რეკვიზიტების დამატება ან გამორიცხვა იწვევს ერთი ან რამდენიმე ნორმის მოქმედების შეწყვეტას და, შედეგად, „სტანდატული“ მოდელისათვის განკუთვნილი დაცვის სქემის შესუსტებას.[12] ამგვარ მოწესრიგების მიმართ წარმოიშვა ფართო და მწვავე კრიტიკა დოქტრინაში.

იტალიაში შრომის სამართლის იმპერატიული ნორმების თვალსაზრისით, დაცვის კატეგორიის განსაზღვრისას ეროვნული კანონმდებლის მიერ გამოიყენება შემთხვევათა კვალიფიკაციის ზოგადი მეთოდი, რომელიც აგებულია კონკრეტულ საქმეში შემდეგი ძირითადი ელემენტების არსებობაზე: i) ანაზღა-

[10] *P. Bellocchi*, Tutela del lavoro e diritto del lavoro, in Arg. Dir. Lav., (2000), at 628.

[11] *I. Marimpietri*, Il lavoro subordinato, in *A. Vallebona*, I contratti di lavoro, (Milan, 2010), at 26 and ff.

[12] *G. Santoro* Passarelli, Competitività e flessibilità del rapporto di lavoro, in Riv. It. Dir. Lav., (2009), vol I, at 202 ff.

ურება; ii) სხვების მიერ განსაზღვრული სამუშოს სახე; iii) დაქვემდებარებული (dependancy) ურთიერთობა; iv) კოლაბორაცია.

ეს „განმარტებისეული“ („by definition“) ტექნიკა დამკვიდრებულია კონტინენტური ევროპის სამოქალაქოსამართლებრივი ოჯახის ქვეყნების მიერ მაშინ, როდესაც, იგი უარყოფილია, მაგალითად, გაერთიანებული სამეფოს მიერ. ანგლო-საქსურ ქვეყნებში, სადაც საერთო სამართლის სისტემა გამოიყენება, დაქვემდებარებული დასაქმებულის კვალიფიკაცია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაზეა დამოკიდებული, ზოგადი პარამეტრების სრულად არარსებობის პირობებში და ისინი მხოლოდ აბსტრაქტულადაა წარმოდგენილი *ex lege*.

4. დაქვემდებარებული შრომითი ურთიერთობის კვალიფიკაცია. სამართლის ძირითადი დამხმარე კრიტერიუმები

იმისათვის, რომ მივიღოთ შრომითი ურთიერთობა, როგორც თვითდასაქმებულობის ნიშნით გამორჩეული თუ დაქვემდებარებული, აუცილებელია, დავადგინოთ დაქვემდებარებული ურთიერთობისათვის აუცილებელი ყველა სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოების არსებობა. სამართლის მიერ ჩამოყალიბდა „ძირითადი ნიშნების“ სერია, რომელიც შემდგომ იყოფა „ძირითად შინაგან“ და „ძირითად გარეგან“ „ნიშნებად ისევე, როგორც დამატებით კრიტერიუმთა სერია.

საწყისი და ყველაზე გავრცელებული ვარაუდი სამუშაოს შესრულებას ყოფს *location operarum*-ად და *location operis*-ად. *Location operarum*-ი ემყარება დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლის განკარგულებაში თავის „ენერგიის“ გადაცემას. *La location operis*-ი კი მოიცავს დასაქმებულის ვალდებულებას დამსაქმებლის წინაშე, რომ მიაღწიოს განსაზღვრულ შედეგს, რომელიც მისაღები იქნება მყიდველთათვის[13].

უკვე 1950-იან წლებში ეს ურთიერთდაპირისპირება მოქმედებასა და შედეგს შორის, როგორც ურთიერთობის საგანი, უარყოფილ იქნა სამართლის მეცნიერების მიერ არაადეკვატურობის გამო, ურთიერთობის შინაარსის უფრო კორექტული შეფასებისა და დასაქმებულთა ფაქტობრივი მოვალებების შემადგენლობის სასარგებლოდ.

სამართალმცოდნეობაში დომინანტი მოსაზრებით, ურთიერთობათა კვალიფიკაცია მარტო *nomen iuris*-ის მეშვეობით არ უნდა განხორციელებულიყო, რადგან ეს საშუალებას მისცემდა დამსაქმებელს, როგორც ხელშეკრულების

[13] უნდა აღინიშნოს, მიუხედავად იმისა, რომ ძირითადი მოთხოვნაა დასაქმებულის დამსაქმებლის ძალაუფლებისადმი დაქვემდებარება, პრაქტიკული თვალსაზრისით, ქვემდებარეობა არ შეიძლება იდენტიფიცირებულ იქნეს შრომითი ურთიერთობის ზოგად ნიშან-თვისებად. ფაქტობრივად, ზოგიერთ შემთხვევაში, დასაქმებული საკმარისად მაღალი ავტონომიურობით სარგებლობს; გარდა ამისა, წარმოების თაობაზე ხელშეკრულებების შემთხვევაში, მყიდველს ფაქტობრივად შეუძლია სამუშაოს ორგანიზაციაში ჩარევა.

ძლიერ მხარეს, ბოროტად ესარგებლა თავისი პოზიციით, ხელშეკრულების ტექსტის ჩამოყალიბებისას.

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ანალიზი ორ განსხვავებულ დონეზე უნდა განხორციელდეს: ი) სახელშეკრულებო, რომელიც დასტურდება შესაბამისი უფლებებით, მოვალეობებითა და ვალდებულებებით, რომელიც ჩამოყალიბებულია მხარეების მიერ; ii) შრომითი ურთიერთობით, კონკრეტულად იმის მხედველობაში მიღებით, თუ რა სახით (მანერით) ახორციელებენ შესულებას სახელშეკრულებო მხარეები.

სამართალმცოდნეობა ფედერალური უზენაესი სასამართლოს დონეზე აფიქსირებს რიგ მცდელობებისას, შეიზღუდოს ისკ-ის 2094-ე მუხლში ჩამოყალიბებული ფორმულა. იურისტები ადასტურებენ დამსაქმებელზე სრული პერსონალური დაქვემდებარების არსებობის აუცილებლობას სუბორდინაციის მტკიცებისას.

სხვადასხვა სახის სამუშოს მიმართ კონცეფციის მოქმედების გავრცელების სირთულემ, რაც ნებისმიერ შემთხვევაში დამსაქმებელზე დაქვემდებარებას გულისხმობს, გამოიწვია იურისტების მიერ „შერბილებული“ სუბორდინაციის ცნებისკენ გადახრა, მიუხედავად მისი ნამდვილობისა მხოლოდ განსაზღვრული სიტუაციებისა და კაზუსების მიმართ[14].

ამ მიზეზის გამო, ტიპური ტრადიციული მოდელის პარალელურად, რომელიც მოცემულია სამუშაოს დეფინიციაში, სამუშაოს ბევრი სხვა მოდელიც ვითარდება; ამდენად, იმავე მანერით, ითვლება, რომ სამუშაო, მოიცავს სულ უფრო და უფრო მრავალფეროვან შინაარსსა და მოდელს მოიცავს, რომელთა ერთ დეფინიციაში მოქცევა რთულია. დაქვემდებარებული სამუშაოს გამოსავლენად სამართალში შემუშავებულია ძირითადი და დამხმარე ნიშნების სია.

ძირითადი ნიშნები იყოფა „გარეგან“ და „შინაგან“ ნიშნებად.

ამ „ძირითად შინაგან ნიშნებს“ უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება. ეს ნიშნები გამომდინარეობს სუბორდინაციიდან იერარქიულობის თვალსაზრისით და, ამდენად, ტექნიკური სუბორდინაციიდან; ეს ნიშანავს ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში დაქვემდებარებას, რასაც ახორციელებს დამსაქმებელი და დასაქმებულის ვალდებულებას მორჩილებაზე[15].

ყველაზე წინააღმდეგობრივი საკითხია იმ ზღვარის დადგენა, რომლის მიღმაც მითითების უფლების რეალიზაცია იქნებოდა დისკრიმინაცია დაქვემდებარებული პირებისა და იმ სახელშეკრულებო ურთიერთობების ფარგლებში ყოფნა, რომელიც შემადგენელი ნაწილია მუშაკის დაქვემდებარებული შრომა

---

[14] იხ. *A. Izar,* L'accertamento della subordinazione nel giudizio di legittimità: Profili sostanziali e questioni processuali, in Argomenti Dir. Lav., (2012), at 3.

[15] Cass. 20 February 1995, n. 1827, in Foro It., 1995, I, at 1152; ასევე Cass. 10 March 2011, n. 5712; Cass. 15 June 2011, n. 13093, in Giust. Civ. Mass., 2011, VI, at 904; Cass. 20 April 2011, n. 9054, in Guida Lav., 2011, XXV, at 30; Cass. 7 December 2007, n. 25666, in Not. Giur. Lav., 2008, at 135; Cass. 20 April 1983, n. 2728, in Riv. It. Dir. Lav., 1984, II, at 302 (Italy).

„ხელშეკრულების კრედიტორის – დამსაქმებლის“ სასარგებლოდ. მითითების უფლების ხარისხი წარმოშობს ორ განსხვავებულ დაპირისპირებულ მხარეს.

სამართალმცოდნეთა ნაწილი ამტკიცებდა, რომ რიგითი მითითებებიც (directive program) კი იყო საკმარისი შრომითი ურთიერთობის დაქვემდებარებულად კვალიფიკაციისათვის; ამის მიზეზად მოჰყავდათ ის, რომ „დისციპლინური ძალაუფლების არსებობა და იერარქია არ გამორიცხავს შესაძლო საზღვრების არსებობას, რაც საკმარისად ფართოა, თუმცა კვლავ იძლევა დაქვემდებარებული დასაქმებულებისათვის ავტონომიურობის, ინიციატივისა და დისკრეციის განსაზღვრულ არეალს“[16]. ამ თვალთახედვით, მითითების უფლება გულისხმობს იმგვარ კონტურებს, რომლებიც ძირითადად ხარისხობრივია და არ განიცდის დაკნინებას.

სხვა იურისტები ემხრობოდნენ რაოდენობრივ მიდგომას მითითების უფლებასთან მიმართებით. იმ მოსაზრების უარყოფით, რომ რიგითი მითითების არსებობაც კი კმარა დასაქმებულის დაქვემდებარებული სტატუსის განსაზღვრისათვის, იჩქმალებოდა ის, რომ მუშაკის საქმიანობა ყოველ ჯერზე განპირობებული იყო დამსაქმებლი პირდაპირი დირექტივით და მყარდებოდა მოქმედებით: სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, შესრულებული სამუშაო, თავისთავად, მოიცავდა სპეციფიკურ წესრიგს.[17]

რაოდენობრივი მიდგომა დღის წესრიგში დადგა იმიტომ, რომ დამსაქმებლის მხრიდან მაღალი თუ მცირე ხარისხით ჩარევა, ამ თვალთახედვით, შეიძლება გამოსადეგი კრიტერიუმი ყოფილიყო დაცვისათვის[18].

აქედან გამომდინარე, „ძირითადი გარეგანი ნიშნები“ თავისი ადგილის მქონეა ძირითადად შიდა ნიშნებთნ ერთად. ისინი მეტად სასარგებლოა მაშინ, როდესაც შიდა ნიშნები ხარისხობრივად სადავოდ გამოხატულია (განზავებული); ამ დროს ხდება არსებული სიტუაციის შეფასებაში მოსამართლის მიერ დამხმარე დამატებითი კომპონენტების ჩართვა, რადგან ფაქტობრივი დაქვემდებარების წესების გამოყენება შეუძლებელია.

ადგილი აქვს ძირითადი გარეგანი ნიშნების დახარისხებას სამართლის მეშვეობით, მაგალითად, i) კომპანიის ორგანიზაციულ სტრუქტურაში ინტეგრირება; ii) დამსაქმებლის მიერ ორგანიზციულ პროცედურებში მუშაკის ინდივიდუალურად ჩაბმა; iii) ურთიერთობის განგრძობითობა, დაბოლოს, კოლაბორაცია დამსაქმებელთან.

კომპანიის ორგანიზაციულ სტრუქტურაში ინტეგრაციის კრიტერიუმი მკაცრი კრიტიკის საგანი გახდა დოქტრინაში და ცალსახა მხარდაჭრით არ სარგე-

---

[16] Cass. 5 August 2010, n. 18271, in Giust. Civ. Mass., 2010, IX, at 1199; Trib., Roma 22 December 2003, in Dir. Giur., 2004, p. 69; ასევე იხ. Cass. 3 February 1986, n. 648, in Not. Giur. Lav., 1986, at 295 (Italy).

[17] ამ თვალსაზრისით, იხ. Cass. 8 February 2010, n. 2728; Cass. 7 December 2007, n. 25666; Court of Crema 3 February 2004; Court of Roma 10 April 2003 (Italy).

[18] იხ. *F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu,* Diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato,vol. 2, (Turin, 2011), at 20 and ff.

ბლობს სპეციალისტებში. ზოგიერთ შემთხვევაში, სახეზე არ იყო ის არსებითი განმასხვავებელი ელემენტები, რომელთა გამოცალკევებაც შესაძლებელი იქნებოდა დამსაქმებლის ძირითადი ამოცანებიდან (tasks)[19]; სხვა შემთხვევებში, იგი ჩაითვალა, როგორც დამსაქმებლის ძალაუფლებისადმი დაქვემდებარების უბრალო შედეგად[20] და ზოგში კი – დამხმარე ინდექსად[21].

ხაზი უნდა გაესვას იმას, რომ ყველა შემთხვევაში, იგი მოიაზრებოდა პრაქტიკულ ინსტრუმენტად გაზრდილი დაქვემდებარებით შესრულებადი სამუშაოს მხედველობაში მისაღებად[22].

ურთიერთობის განგრძობადობასთან დაკავშირებით აუცილებელია მისი სამართლებრივი დეფინიციის მოყვანა, რომელიც მოიცავს ურთიერთქმედების არსებობას დროში, რაც დამსაქმებლის კონკრეტულ პოზიციაზე მიუთითებს. თუკი დროში განგრძობადობა არ არის და სამუშოს შესრულება რეგულარულად არ ხდება, დაქვემდებარებას ადგილი ვერ ექნება.

კოლაბორაციის ნიშანი ფორმაციულია და უფრო დოქტრინულ ხასიათს ატარებს, ვიდრე სამართლებრივს; იურისტები, ორივე, [ზემოხსენებული] მიდგომის გავლენით, მივიდნენ საკმაოდ ბუნდოვან და ფართო დეფინიციასთან. კოლაბორაცია არის მუშაკის სტაბილური და სისტემური ჩართვა კომპანიის ორგანიზაციულ სტრუქტურაში. ყველა განსხვავებული ორგანიზაციული ფორმის გათვალისწინებით, ეს კრიტერიუმი ძირითადად ვერ განიხილება და მას დამხმარე ხასიათი უნდა ჰქონდეს.

„დამხმარე ნიშნები“ მხოლოდ ინდიკატიური ხასიათისაა, რაც მოსამართლის მიერ თავის შეხედულებით გაითვალისწინება.

დამხმარე ნიშნები მნიშვნელობის კლებადობით ჩამოითვლება: i) შემთხვევის რისკი (ან დასაქმებულისთვის ეკონომიკური რისკის არარსებობა);[23] ii) დასაქმებულის დამოკიდებულება განსაზღვრული გრაფიკისადმი[24]; iii) ხარჯების ანაზ-

---

[19] შეად. Cass. 13 December 2010, n. 25150, in Dir. & Giust., 2010; Cass. 14 April 2008, n. 9812, in Riv. Crit. Dir. Lav., 2008, II, at 569; Cass. 16 January 2007, n. 820, in Lav. Giur., 2007, IX, at 941; Corte cost. 12 February 1996, n. 30, in Giust. Civ., 1996, I, at 915 (Italy).

[20] Cass. 30 January 2007, n. 1893, in Riv. Crit. Dir. Lav., 2007, II, at 443 (შემდეგი ავტორის კომენტარის გათვალისწინებით *S. Huge*, La querelle sulla subordinazione alla luce della „vicenda hostess“); Cass. 11 February 2005, n. 2767; Cass. 6 August 2004, n. 15275, in Giust. Civ. Mass., 2004, at 78; App. Milano 6 September 2003, in Lav. Giur., 2004, at 399 (Italy).

[21] Cass. 15 June 2011, n. 13093; Cass. 20 April 2011, n. 9054.

[22] დისკუსიის დეტალებისათვის იხ. *L. Spagnuolo Vigorita*, Impresa, rapporto di lavoro, continuità, in Riv. Dir. Civ., (1969), I, at 545; *G. Trioni*, Parasubordinazione e flessibilità nei settori commercio e turismo, in VV. AA., Autonomy and subordination in the new professional tertiary, (Milan, 1988), at 153; *M. Napoli,* Contratti e rapporti di lavoro oggi, in Le ragioni del diritto: scritti in onore di *Luigi Mengoni*, (Milan, 1995), II, at 1099 and ff.

[23] სხვათა შორის Cass. 2 March 2011, n. 5098; Cass. 13 December 2010, n. 25150; Cass. 18 November 2010, n. 23320; Cass. 6 August 2004, n. 15275.; Cass., s.u., 11 February 1987, n. 1463 (Italy).

[24] Cass. 15 June 2011, n. 13093; Cass. 20 April 2011, n. 9054; Cass. 2 March 2011, n. 5098; Cass. 20 January 2011, n. 1252; Cass. 13 December 2010, n. 25150 (Italy).

ღაურებისა და ხელფასის გადახდის დეტალები (ფიქსირებული გრაფკი ან ამის გარეშე) და შესასრულებელი სამუშაოს ლოკალიზაცია.

დამხმარე ნიშნებს შორის ინდიკატიური ხასიათი იურისტების მიერ ახლახან მხარეთა ნება იქნა ჩართული, რაც *nomen iuris*-ით [დასახელება/სათაური] გამოიხატება. ეს ელემენტები შეფასებულ უნდა იქნეს, მიუხედავად იმისა, რომ გადამწყვეტ ხასიათს ვერ მივანიჭებთ ურთიერთობის რეალურად განხორციელების ნიშნებთან მიმართებით. ამ თვალსაზრისით, 1990-იანებში საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებულ იქნა ცნობილი სახელმძღვანელო გადაწყვეტილება[25].

ამ გადაწყვეტილებაში ნათქვამია, რომ „კანონმდებლისათვისაც არ არის დაშვებული, იგნორირება გაუკეთოს დაქვემდებარებული შრომითი ურთიერთობის კვალიფიკაციას ისეთ დროს, როცა ობიექტურად სახეზეა ასეთი ურთიერთობა, თუმცა არსებული სიტუაციიდან (framework) გამომდინარეობს იმპერატიული ნორმების გამოუყენებლობის შესაძლებლობა.“

სწორედ ეს პრინციპია დაქვემდებარებული შრომითი ხელშეკრულებებისათვის ის, რაც მხარეებსაც ართმევს შესაძლებლობას სხვაგვარი სტატუსი მიანიჭონ თავიანთ თავს განსხვავებული დასახელების მეშვეობით.

5. „გაზავებული“ დაქვემდებარება და „აშკარა“ თვითდასაქმება

შრომითი ურთიერთობის კვალიფიკაცია თვიდასაქმებულად თუ დაქვემდებარებულად იტალიურ პრაქტიკაში ფუნდამენტური პროცესია იტალიის შრომის ბაზარზე არსებული დუალისტური შეხედულების გათვალიწინებით. ამგვარი კვალიფიკაციიდან დასაქმებულის რიგი უფლებებისა და ვალდებულებებისა გამომდინარეობს.

ბაზრის მოთხოვნათა მიხედვით, სახეზეა სამუშაოთა საკმარისი რაოდენობა, რომლებიც აღიქმება ასე თუ ისე დაქვემდებარების ელემენტის მატარებლად, მაგრამ ნიჭიერი თავისუფალი (დამოუკიდებელი) მუშაკების არსებობა, რომლებიც ქმნიან თვითადასაქმებულობას, შეუძლებელს ხდის მათ ინტეგრაციას რომელიმე კლასის დასაქმების სქემაში; ამასთან, არც თვითდასაქმების ფორმატი, კონკრეტული სამუშაოების მახასიათებელთა გამოხატულებების სახით, არ არის მოკლებული სრულ ერთიანობას.

დოქტრინის ნაწილი აღწერს ამ ფენომენს „გაზავებულ“ დაქვემდებარებად. ეს გაზავებული დაქვემდებარება გამოიხატება: i) მმართველი პოზიციებით; ii) სპეციალიზაციის მაღალი ხარისხის მქონე ან დისტანციურ სამუშაოებში; iii) საქმიანობა, რომელიც ხასიათდება ასპარეზის ფართო სპექტრით დასაქმების ფარგლებში.

არიან თეორეტიკოსებიც, რომლებიც ხედავენ დაქვემდებარებული დასაქმე-

[25] Corte cost. 31 March 1994, n. 115; Corte cost. 29 March 1993, n. 121 (Italy).

ბულის ცნების შეუბრუნებად კრიზისს და ცდილობენ წამოსწიონ ერთიანი ცნება – „სამუშაო ზედსართავების გარეშე“. ამ ავტორებმა შემოგვთავაზეს დაქვემდებარებული და თვითდასაქმებული კატეგროების ხელახალი გაერთიანება, სულ მცირე, თვითდასაქმებულთა საქმიანობების განსხვავებული დისციპლინების გაერთიანება შედარებით მკაცრ და ვიწრო უფლებათა საფუძველზე[26].

დაქვემდებარების ცნება კვლავ ადეკვატურია „აშკარა“ თვითდასაქმების ერთიან კონტექსტში მოსაქცევად. სასამართლო კაზუისტიკა ნათელს ხდის, რომ დაქვემდებარებული შრომითი ბაზრის პირობებში, მოსამართლისათვის საჭიროც კი აღარ არის, განახორციელოს იმ ხელშეკრულების კვალიფიკაცია დაქვემდებარებულ შეთანხმებად, რომელშიც მხოლოდ მოჩვენებითადაა თვითდასაქმება სახეზე.

სამართამცოდნეობაში მრავალი მცდელობა განხორციელდა, ხელშეკრულების მხარეთა ნების გამოვლენის საფუძველზე დადგენილიყო მყარი ელემენტები. ამ მცდელობებს დიდი წარმატება არ მოჰყოლია როგორც იმ სიტუაციის გათვალისწინებით, როდესაც მაღალი და მზარდი უმუშევრობის პირობებში დასაქმებულები ადვილად თანხმდებიან ნაკლებად სასარგებლო სამუშაო პირობებს, იმიტომ, რომ თავად საკონსტიტუციო სასამრთლომ აღკვეთა ეს „ტყუპი გადაწყვეტილებებით“.

ახლა მნიშვნელოვანია, გაანალიზდეს აღწერილი ნიშნების საფუძვლეზე სიმულირებულ სიტუაციაში, შესაბამისი დასაქმებულის თანხმობის შემთხვევაშიც კი, ვისთვისაც ეკონომიკური დაქვემდებარების თვალსაზრისით აუცილებელია სამუშაო, შეიძლება თუ არა თავიდან იქნეს აცილებული „კლასიკური“ დაქვემდებარებული ურთიერთობისას არსებული მაღალი ხარისხის დაცვის გამოყენების რისკი.

იტალიურ მართლწესრიგში, თვითდასაქმებულებთან თანამშრომლობისას, შეიმჩნევა დაცვის მნიშვნელოვნად დაბალი ხარისხი სტანდარტულ დაქვემდებარებულ დასაქმებასთან შედარებით.

ასეთი დასაქმებულები, მაგალითად: i) არ სარგებლობენ დაცვით გათავისუფლებისაგან ან განსაზღვრული ვადით დადებული ხელშეკრულების იმავე პირობით გაგრძელებისაგან, რასაც შეიძლება ადგილი ჰქონდეს შეუზღუდავი რაოდენობით; ii) მათზე არ ვრცელდება არც ერთი: დღიური, თვიური ან წლიური სამუშაო დროის შეზღუდვები; iii) არ სარგებლობენ ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების უფლებით; iv) მათზე არ ვრცელდება კოლექტიური ხელშეკრულებები და მინიმალური ანაზღაურების თაობაზე წესები; v) განიხილება უმცირესობად ეროვნული კეთლდღეობისა და გადანაწილების სისტემის (national welfare and redistribution system) მიხედვით.

[26] შეად. *A. Izar,* მე-14 სქ., 3.

6. კომენტარები მე-10 მუხლზე – „სამუშაოს პირადად შესრულების მოვალეობა“

სშკ-ის მე-10 მუხლით მოცემული ზოგადი წესი ეხება დასაქმებულს და განსაზღვრავს პირადად შესასრულებელ ვალდებულებას, რაც ასევე გათვალისწინებულია იტალიელი კანონმდებლის მიერ.

იტალიური კოდექსით გათვალიწინებულია, რომ მხოლოდ ხელშემკვრელი მხარეები არიან უფლებამოსილი, შეწყვიტონ შრომითი ურთიერთობა. შრომითი ვალდებულებების ვიწრო პიროვნული ხასიათი გამომდინარეობს წესიდან, რომლის მიხედვითაც, დასაქმებულის ვალდებულებები გადაუცემადია.

როგორც აღინიშნა, ეს არის ერთ-ერთი იმ თვისებათაგანი, რაც ახასიათებს დაქვემდებარებულ თუ დამოკიდებულ დასაქმებულს ავტონომიურ თუ თვითდასაქმებულ პირთან შეპირისპირებისას. დაქვემდებარებული დასაქმებული, როგორც განიმარტა, ისკ-ის 2094-ე მუხლის რეგულირების სფეროში ექცევა. ამგვარი დაქვემდებარებული ურთიერთობა განპიროებებულია მითითების უფლებაზე (სპეციფიკური წესრიგის და არა ზოგადი ხასიათის დაქვემდებარებულობის მიმართ) დამოკიდებულების ფაქტით, დამსაქმებლის ორგანიზაციული და დისციპლინური წესრიგის არსებობით ისევე, როგორც მუშაკის კომპანიის სტრუქტურაში ორგანიზაციული ინტეგრაციით მის სპეციფიკურ დავალებებთან და შესრულების თავისებურებებთან ასოცირებით.[27]

იტალიურ სამართალში შეუძლებელია სამუშოს გადაბარება სხვა დაქვემდებარებულ პირზე.

იტალიური გამოცდილებით, ჩანაცვლების განსაკუთრებული აუცილებლობისას, ასეთ მოქმედებას ადგილი აქვს მხოლოდ იმავე დამსაქმებელთან მომუშავე დაქვემდებარებული მუშაკების მეშვეობით, რაც გათვალისწინებულია კანონით ან კოლექტიური შეთანხმებით. ჩანაცვლებისას დასაქმებული, რომელსაც ავალებენ კონკრეტული სამუშაოს შესრულებას, არასდროს შეირჩევა მეორე დასაქმებულის მიერ (შესრულების გადაუცემლობის მიზანი).

დასაქმებული, გარდა იმისა, რომ ვალდებულია, შეასრულოს ხელშეკრულებით ნაკისრი მოქმედებები, ასევე მოვალეა, დაიცვას დისციპლინური წესრიგი, გულისხმიერად და მაღალკვალიფიციურად შეასრულოს სამუშაო და დაემორჩილოს დამსაქმებლის ან უშუალო ხელმძღვანელის მითითებებს.

აღნიშნულ მოთხოვნებთან ერთად, დასაქმებული შეზღუდულია ლოიალობის ვალდებულებით, რაც უკრძალავს მას იმგვარი სამუშაოს შესრულებას, რო-

[27] შეად. Cass. civ. Sez. lavoro, 07/10/2004, n. 20002. შესაბამისად, შრომითი ურთიერთობა ხასიათდება და განსხვავდება სხვა სამუშაოს შესრულების შინაარსის მქონე კავშირისაგან მუშაკის დამსაქმებლისადმი სააღულებლო, ორგანიზაციული და მაკორექტირებელი დაქვემდებარებით. კერძოდ, აღმასრულებელი ძალაუფლების განხორციელებისას დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულებისას გასცეს კონკრეტული და ნათელი მითითებები მაშინ, როდესაც ორგანიზაციული ძალაუფლებით იგი მოვალეა, ხელი შეუწყოს დასაქმებულის სამუშაო გარემოში ეფექტიან ინტეგრაციას.

მელიც კონკურენციას გაუწევს დამსაქმებელს ისევე, როგორც ბიზნესსა და შებოჭილია კომპანიასთან დაკავშირებული მგრძნობიარე, კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვის მოვალეობით. კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულება არსებობს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შემდგომაც, ხოლო კონკურენციის აკრძალვის წესი კი მოქმედებს მხოლოდ შრომითი ურთიერთობის განმავლობაში (იმ შემთხვევაში, თუკი პოსტსახელშეკრულებო შეზღუდვა არ არის სპეციალურად შეთანხმებული).[28]

ისკ-ის 2095-ე მუხლით, დასაქმებულები, რომლებიც დაქვემდებარებულ სამუშაოს ასრულებენ, იყოფიან 4 კატეგორიად: ლურჯჯი და თეთრი ფერის, აღმასრულებელ და მმართველ (management) მუშაკებად. კატეგორია დგინდება დასაქმების ხელშეკრულებით და ზოგადი შეთანხმების არსებობისას (რისი არსებობაც სავალდებულო არ არის კომპანიისათვის) ორგანიზაციულ დონეზე.[29]

„ტრადიციული“ ადმინისტრაციული დონის მიღმა, ასეთი ტიპის ხელშეკრულებებისათვის არსებობს ე.წ. პროფესიული სფეროები, რომლებიც რამდენიმე დონედ და „ურთიერთჩანაცვლებად მოვალეობათა“ შემცველ მომსახურებებად იყოფა, სადაც შესაძლებელია ერთი და იმავე სამუშაოს ფარგლებში დავალებათა სხვადასხვა დონეზე შესრულება. ასეთ შემთხვევებში შესაძლებელია კოლექტიური შეთანხმებისგან განსხვავებული ხელშეკრულების გამოყენება კომპანიის მიერ დასაქმებულთა პირობების გაუარესების გარეშე.

უფრო მეტიც, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, რომ გამოიყენოს რამდენ-

---

[28] დაქვემდებარებული სამუშაოს ყოველი წლის ბოლოს, იტალიური სამართლის მიხედვით, მოქმედებაში მოდის ისკ-ის 2086-ე მუხლი – დაქვემდებარება და იერარქია საწარმოში, რომლის მიხედვითაც, მეწარმე ორგანიზაციის ხელმძღვანელია და მასსა და თანამშრომელ სუბიექტებს შორის ურთიერთობას იერარქიული ხასიათი აქვს; 2103-ე მუხლით – დასაქმებულთა ვალდებულებები – დგინდება, რომ დასაქმებული ვალდებულია, შეასრულოს მხოლოდ ის საქმე, რომელიც განისაზღვრება შრომითი ხელშეკრულებით ან, თუკი მას გაფართოებული ფუნქციური პოზიცია უკავია, იგი მოვალეა, იმოქმედოს ამ ვალდებულებათა ფარგლებში. შესაბამისად, დასაქმებული არ შეიძლება, გადაყვანილ იქნეს სხვა საწარმო განაყოფში, გარდა ტექნიკური, ორგანიზაციული თუ საწარმო [აუცილებელი] მიზნების არსებობის შემთხვევებისა; 2104-ე მუხლის – მუშაკის გულისხმიერება – მიხედვით განისაზღვრება დასაქმებულის გულისხმიერებისა და სიფრთხილის მოვალეობა სამუშაოს შესრულებისას; 2105-ე მუხლის – ლოიალურიბის ვალდებულება – მიხედვით დგინდება დასაქმებულის ინდივიდუალურად თუ მესამე პირებთან ერთად დამსაქმებლის ბიზნესთან კონკურეტული საქმიანობისაგან თავის შეკავების ვალდებულება ისევე, როგორც მისი დამსაქმებელ კომპანიასთან დაკავშირებული ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დაცვის მოვალეობა; 2106-ე მუხლის – დისციპლინური სანქციები – მიხედვით, დგინდება, რომ დამსაქმებლის მიერ ისკ-ის 2104-ე და 2105-ე მუხლებით დადგენილი მოთხოვნების დარღვევის შემთხვევაში, მას დაეკისრება დისციპლინური სანქციები.

[29] იხ. Cass. civ. Sez. lavoro, 11-09-2013, n. 20839. იტალიელი მოსამართლეები ნათელს ხდიან, რომ კოლექტიურ შეთანხმებათა პირობები, რომელებიც ზემდგომ მმართველს უფლებამოსილებით აღჭურავს მხოლოდ პოზიციის გამო, ბათილად უნდა ჩაითვალოს, რადგან არ უკავშირდება იმ მოვალეობებისა და ფუნქციების განხორციელებას, რომელთათვისაც კვალიფიკაციას ფორმალური ხასიათი აქვს და არის დამსაქმებლის ცალმხრივი, დისკრეციული არჩევანის შედეგი.

იმე კოლექტიური შეთანხმება ერთდროულად იმის გამო, რომ სახეზეა წარმოების რამდენიმე განაყოფი ან დასაქმებული ჰყავს ერთზე მეტი კატეგორიის მუშაკი. მეტიც, აუცილებელია სახელშეკრულებო მითითების იმგვარი გაგება, როცა ეს მიმართება უკავშირდება კომპანიის ძირითადი საქმიანობის სფეროს სამართლებრივი სტაბილურობის მიზნებისათვის.

თუკი კომპანია გადაწყვეტს, რომ გამოიყენოს რომელიმე კოლექტიური შეთანხმება, სამუშაოს ყველა პირობა, მაგ., გამოსასვლელი დღეები და დისციპლინური პროცედურები, ნათლად უნდა იქნეს გადმოცემული დასაქმების თაობაზე დოკუმენტში [დანიშვნის ბრძანებაში].

თუკი, პირიქით, გამოსაყენებელია ერთი კოლექტიური შეთანხმება, საკმარისია დასაქმების თაობაზე დოკუმენტში მხოლოდ მასზე მარტივი მითითება დეტალების გარეშე.

7. კომენტარები მე-11 მუხლზე – შრომითი ხელშეკრულების პირობების შეცვლა

ქართული კოდექსის მე-11 მუხლის ფარგლებში აღიარებულია, რომ დამსაქმებელი უფლებამოსილია, დასაქმებულისათვის წინასწარი შეტყობინებით, განსაზღვროს შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე შესასრულებელი სამუშაოს ყველა პირობა, რომელიც არ ცვლის ხელშეკრულების არსებით პირობებს.

იტალიური სამართლის სისტემაშიც აღიარებულია დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის მითითების გაკეთების უფლებამოსილება სამუშაოს უკეთესად ორგანიზების უზრუნველსაყოფად. ეს არის იერარქიული ძალაუფლების ელემენტი, რომელიც ვრცელდება მთლიანად შრომით ურთიერთობაზე.

იტალიელი კანონმდებლისათვის მეწარმე საწარმოს ხელმძღვანელია და იგია ის, ვისაც სხვა ყველა იერარქიულად ექვემდებარება. უზრუნველყოფილია, რომ მითითების უფლება, საქმიანობის უკეთესად ორგანიზების მიზნით, ხორციელდება კომპანიის შიგნით და არ შეიძლება მისი ბოროტად გამოყენება.

ობიექტის თვისებრიობა არის მითითების უფლების გამოყენების შემზღუდველი განუყოფელი ზღუდე დამსაქმებლისათვის, რამეთუ განსაზღვრული თუ განსაზღვრადი მოვალეობების არსებობის პირობებში, მან შეძლოს სხვა სამუშაოს შესრულების მოთხოვნა.

ფაქტობრივად, მითითების უფლება არ შეიძლება იყოს ინვაზიური შრომითი ურთიერთობის არსებითი პირობების ცვლილების თვალსაზრისით. მისი განხორციელება ასევე არ შეიძლება, მაგალითად, შრომითი ხელშეკრულებით განსაზღვრული მოვალეობების ცვლილებების დასასაბუთებლად.[30]

[30] ხელშემკვრელმა მხარეებმა ინდივიდუალურად უნდა განსაზღვრონ დასაქმებულის ვალდებულებათა მიზანი და ის სამუშაო, რომელიც მან უნდა შეასრულოს. იმ შემთხვევაში, თუკი ვალდებულება საერთოდ არ არის განსაზღვრული, იგი უნდა დადგინდეს ისკ-ის 1346-ე მუხლის მიხედვით ხელშეკრულების ბათილობის იმ შედეგის გათვალისწინებით, რომელიც მოცე-

იმავე დაცვას ითვალისწინებს ქართული კოდექსი, რადგან მასშიაც მოცემულია ზოგადი დანაწესი დაქვემდებარებული დასაქმებულების დასაცავად. ამ მუხლით, ვალდებულებათა ცვლილება არის სახელშეკრულებო ძირითადი პირობების ცვლილება.

ამ შემთხვევაში, იტალიელ კანონმდებელს გათვალისწინებული აქვს, რომ ვალდებულებათა ცვლილება შესაძლებელია მხოლოდ ეკვივალენტური მოვალეობებით და ამისათვის აუცილებელია დასაქმებულისათვის შესაბამისი შინაარსის შეტყობინება წერილობით. ცხადია, ტერმინი „ეკვივალენტური" ხსნის გზას ინტერპეტაციისა და ბოროტად გამოყენებისათვის.[31] ამ თვალსაზრისით, რაღა თქმა უნდა, მოვალეობათა ცვლილების კორექტულობის შეფასების ბუნდოვანება შედარებით კომპლექსურ სცენარს აყალიბებს.

იტალიაში დასაქმებულთა ვალდებულებებთან დაკავშირებით გამოვლენილი ხისტი მიდგომა განეიტრალდა ისკ-ის 2103-ე მუხლით და ე.წ. demansionamento-ს[32] ლეგიტიმურობასთან ასოცირებული მდგომარეობა იურისტთა საზოგადოების მიერ დასტაბილურდა კოლექტიურ შრომით ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული შეთანხმების ობიექტის მეშვეობით.

თუკი demansionamento არ არის შეთანხმებული შესაბამის დასაქმებულთან, ისკ-ის 2103-ე მუხლის იმპერატივის დარღვევა იწვევს დამსაქმებლის მიერ არაეკვივალეტური მოვალეობების დაკისრების თაობაზე მითითებების ბათილობას. ამ შემთხვევაში, იურისტთა წრეების მიერ აღიარებულია შესაძლებლობა, რომ დასაქმებულმა ისარგებლოს სრული დაცვით და ავტომატურად აღდგეს პირვანდელ პოზიციაზე, გარდა ე.წ. დამსაქმებლის *ius variandi* შემთხვევისა.

აქედან გამომდინარე, ისკ-ის 2103-ე მუხლთან შეუთავსებელი მოქმედების შემთხვევაში, პირველი ინსტანციის მოსამართლე, დამსაქმებლის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევაზე რეაგირებასთან ერთად, ზიანის ანაზღაურების თაობაზე გადაწყვეტილებით, უფლებამოსილია, აიძულოს დამსაქმებელს ყველა იმ შედეგის ლიკვიდაცია, რომლებიც გამოწვეულია ეკვივალენტურობის შინაარსით დამაქვეითებელი ფუნქციების მინიჭებით.[33]

ქართულ კოდექსში ზოგადი, ძირითადი წესის სახითაა წარმოდგენილი ნორმა, რომლის მიხედვითაც, შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობები მხ-

---

მულია ისკ-ის ყოფილ 1418-ე მუხლში.

[31] იხ. Cass. civ. Sez. Unite, 24-03-2006, n. 6572, Cass. civ. Sez. lavoro, 17-09-2010, n. 19785. იტალიაში კანონით აღიარებულია დასაქმებულის უფლება, შეასრულოს სამუშაო თავის კვალიფიკაციის შესაბამისად და ითვალისწინებს, დამტკიცების შემთხვევაში, დასაქმებულისათვის ზიანის ანაზღაურებას.

[32] ისკ-ის 2103-ე მუხლით განსაზღვრულია ტერმინ demansionamento-ს მნიშვნელობა; ადმინისტრაციამ დასაქმებულს შეიძლება განუსაზღვროს განსხვავებული ფუნქცია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ეს, სულ მცირე, თანაბრად ანაზღაურებადია და იმავე მოთხოვნებს ითვალისწინებს (გადახვევების გარეშე). ზოგიერთ შემთხვევაში, ყოველივე ეს დასაქმებულისათვის ექსტრადისციპლინურ სანქციებთანაცაა დაკავშირებული.

[33] იხ. Cass. civ. Sez. lavoro, 27/04/1999, n. 4221 (Italy).

ოლოდ მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება, შეიცვალოს. ამ შემთხვევაში მხარეთა ავტონომია მოლაპარაკებისას სრული ძალით მოქმედებს.

დასაქმებულის სრული დაცვის მიზნით და ხელშეკრულებაში „სუსტი“ მხარის არსებობაზე მითითებით, კანონმდებელმა გაითვალისწინა, რომ, თუკი ხელშეკრულება არ ითვალისწინებს რომელიმე არსებით პირობას, ეს უკანასკნელი შეიძლება განისაზღვროს დასაქმებულის თანხმობით.

ერთი, ე.წ. დამაგვირგვინებელი ნორმა შეიძლება მოაზრებულ იქნეს კანონის დამცავ ფუნქციაში, რომლითაც დასაქმებულის თანხმობა საჭირო არ არის შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობის ისეთ ცვლილებაზე, რომელიც განპირობებულია კანონმდებლობის მოდიფიკაციით.

შრომითი ბაზრის ფუნქციის რეალიზაციის მიზნისათვის, რომელიც, როგორც არასდროს, დინამიკურია, ქართველმა კანონმდებელმა მე-10 მუხლით დატოვა დამსაქმებლისათვის განსაზღვრული დისკრეცია, კომპანიის ორგანიზაციაში.

არსებითი პირობების ცალმხრივ ცვლილებად არ ითვლება: i) დამსაქმებლის მიერ სამუშაო ადგილისა და დროის ცვლილება, თუკი დასაქმებულს არ წარმოეშობა დისპროპორციული ხარჯები სამუშაოზე მისასვლელად და საერთო მგზავრობის ხანგრძლივობა არ აღემატება 3 საათს დღეში.

იტალიური მოწესრიგების მიხედვით, დასაქმებულმა უნდა შეასრულოს სტაბილურად ერთი შრომითი ხელშეკრულებით ან, სამუშაოს სპეციფიკიდან გამომდინარე, იმ ადგილას, სადაც ეს აუცილებელია. სამუშაო ადგილი, როგორც წესი, ემთხვევა [საწარმოს] საქმიანობის ადგილს. გადაყვანას არეგულირებს ისკ-ის 2103-ე მუხლი.

შესაძლებელია, ასევე გადაყვანა დარეგულირდეს კოლექტიური შეთანხმებით დასაქმებულის დასაცავად.

გადაყვანის თაობაზე შეტყობინება უნდა გაკეთდეს წერილობით და შეიცავდეს ასეთი გადაწყვეტილების მოტივებს.

ხშირია შემთხვევები, როცა კომპანიები არ მიუთითებენ თავიანთ მოტივებზე ან მიუთითებენ მათზე მხოლოდ ძალიან ზოგადი ფორმით; აქედან გამომდინარე, აუცილებელი ხდება მოტივების თაობაზე [ხელახალი] ინფორმირება (გადაყვანის თაობაზე შეტყობინების მიღებიდან 15 დღის განმავლობაში).

მეორე მხრივ, ქართველი კანონმდებელი განსაზღვრავს გამონაკლისს არსებითი პირობების ცვლილებიდან ისეთ შემთხვევაში, როცა: ii) სამუშაოს დაწყებისა და დასრულების ხანგრძლივობა არ აღემატება 90 წუთს. ქართველმა კანონმდებელმა, სავარაუდოდ, [უფლებამოსილების] ბოროტად გამოყენების თავიდან არიდების მიზნებისათვის, გაითვალისწინა ისეთი ცვლილების ბათილობა, რომლითაც ერთზე მეტი პირობის მოდიფიცირება ხდება ერთდროულად.[34]

[34] იტალიის №300/70, დასაქმებულთა სტატუტის სახელით ცნობილი, კანონი ძირითადი მარეგულირებელი აქტია, რადგან იგი მოიცავს დაცვის ძირითად ჩარჩოს. მას თან ახლავს სხვა უზრუნველმყოფი უნივერსალური სტანდარტები (ბავშვთა შრომის დაცვის შესახებ

8. კომენტარები მე-12 მუხლზე – „მივლინება“

ქართული კოდექსის მე-12 მუხლით აღიარებულია, რომ დამსაქმებელი უფლებამოსილია, გაუშვას დასაქმებული მივლინებაში ბიზნესის მიზნებისათვის. დამსაქმებლის უფლება მივლინებაზე არ შეიძლება განხილულ იქნეს არსებითი პირობების ცვლილებად, თუკი მგზავრობის ხანგრძლივობა არ აღემატება წელიწადში 45 დღეს.

შრომითი ხელშეკრულების დადებისას მხარეები თანხმდებიან იმ ადგილზე, სადაც დასაქმებული შეასრულებს თავის სახელშეკრულებო ვალდებულებებს. სამუშაო ადგილი, ზოგადად, ემთხვევა ხოლმე ბიზნესის ადგილსამყოფელს ან მის განსხვავებულ ლოკაციას, სადაც მუშაკია გამწესებული.

განსაზღვრული პირობების არსებობისას, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, შეცვალოს სამუშაოს შესრულების ადგილი, რადგან ეს უფლება გამომდინარეობს მისი დირექტიული უფლებამოსილებიდან. ამ თვალსაზრისით, არსებობს ფუნდამენტური სხვაობა დროებით გადაყვანასა (trasferta) და გადაყვანას (trasferimento) შორის.

იტალიურ სისტემაში დროებითი გადაყვანისას იგულისხმება „დამსაქმებლის მიერ რეზიდენციის დროებითი [შეცვლა] სამუშაოს ჩვეულებრივი შესრულების ადგილისგან განსხვავებით“.[35]

დროებითი გადაყვანისაგან განსხვავებით, გადაყვანა განიმარტება, როგორც „დასაქმების თაობაზე დოკუმენტიდან გამომდინარე ჩვეულებრივი სამუშაო ადგილის საბოლოო ცვლილება.“[36]

დროებით გადაყვანას ახასიათებს ერთი არსებითი ელემენტი, რაც მას გადაყვანის ზოგადი კონცეფციისგან გამოარჩევს.

დროებითი გადაყვანისას დასაქმებულის „ნორმალურ“ სამუშაო ადგილთან ფუნქციური მუდმივი კავშირი უმნიშვნელოვანესია შესრულების „განსხვავებულ“ ფაქტობრივ ადგილთან შედარებით (დროებითი გადაყვანა).[37] ბიზნესის მდებარეობის ლოგიკის თვალსაზრისით, ეს მუდმივობა უკავშირდება ფაქტობრივი შესრულების ადგილის (დროებითი გადაყვანა) დროებითობას და ფუნქციურ დაქვემდებარებას[38].

ეს მიმართება საშუალებას იძლევა, განვასხვაოთ დროებითი გადაყვანა მუდმი-

---

ყოფილი კანონი; დედობის შესახებ კანონმდებლობა, ერთადერთი ტექსტი დასაქმებისას უსაფრთხოების თაობაზე და სხვა), ასევე ბევრი სხვა სპეციალური შინაარსის მქონე დოკუმენტი, რომელიც არეგულირებს შრომის სპეციფიკურ ასპექტებს (დასაქმების, სამუშაო საათებისა და სხვა საკითხების თაობაზე ყოფილი რეგლამენტები).

[35] შეად. Cass., sentences 19 October 1983, n. 6144 and 23 April 1985, n. 2681 (Italy).

[36] შეად. Circ. 23 December 1997, n. 326/E (Italy).

[37] კომპანიის სათავო ოფისის მდებარეობა, ხელშეკრულების დადების ადგილი და დასაქმებულთა (პერსონალის) საცხოვრებელი ადგილი მგზავრობის შესაფასებლად მნიშვნელოვანი არ არის (Court of Cassation August 9, 1996, n. 7383, საცხოვრებელი ადგილის, რომელიც საფოსტო მისამართად კვალიფიცირდება, უმნიშვნელობის თაობაზე იხ. Cass. 8 April 2000 n. 4482).

[38] ამ თვალსაზრისით, იხ. Cass. 19 November 2001, n. 14470 (Italy).

ვისაგან, როდესაც სამუშაო ადგილის ცვლილება საბოლოოა. პრაქტიკულად, დროებითი გადაყვანისას, დროებითი ხასიათის განმსაზღვრელი გარემოებების კლება დასაქმებულს უფლებამოსილს ხდის, დაუბრუნდეს თავდაპირველ სამუშაო ადგილს.

დამსაქმებლის ცალმხრივი უფლება სამუშაო ადგილის ცვლილებაზე არ არსებობს, თუკი მხარეებმა პირდაპირ განსაზღვრეს დასაქმების დოკუმენტით, რომ ამ საკითხის გადასაწყვეტად დასაქმებულის თანხმობა აუცილებელია.

დამსაქმებლის დისკრეციული უფლება სამუშაო ადგილის ცვლილებასა და დასაქმებულის გადაყვანაზე ერთი დანაყოფიდან მეორეში განხორციელებადია მაშინ, როდესაც არსებობს ტექნოლოგიური, ორგანიზაციული ან საწარმოო მიზეზები, გარდა იმ შემთხვევებისა, რომელიც განისაზღვრება ორივე მხარისათვის სავალდებულო კოლექტიური ან ინდივიდუალური ხელშეკრულების მიხედვით და რომლის მიხედვითაც სამუშაო ერთ განსაზღვრულ ადგილზე უნდა შესრულდეს.[39]

ისკ-ის 2103-ე მუხლით უფრო ნათლად განისაზღვრება, რომ გადაყვანა შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ დადასტურებული ტექნიკური, ორგანიზაციული ან საწარმო მიზეზებით. განსხვავებული შეთანხმება ბათილია.

დასაქმებულთა დაცვის მიზნით ქართველი კანონმდებელი ითვალისწინებს მექანიზმს, რომლითაც იზღუდება დასაქმებულთა უწესრიგო და ხშირად მოჩვენებითი ხასიათის გამოყენება დამსაქმებლის მიერ.

დადგენილია, რომ დამსაქმებლის მხრიდან გადაჭარბებული (45 დღე წელიწადში) ხანგრძლივობის განსაზღვრა განიმარტება, როგორც შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობის ცვლილება.

დასაქმებულს უნდა აუნაზღაურდეს ყველა ხარჯი დამსაქმებლის მხრიდან, რაც გადაყვანას უკავშირდება. იტალიური მართლწესრიგიც მსგავს მოწესრიგებას ითვალისწინებს. ფისკალური თვალსაწიერიდან შეიძლება ითქვას, რომ იტალიაში საგადასახადო კოდექსის 51-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, „დასაქმებულის შემოსავალი შედგება ყველა მიღებული თანხისა და ღირებულებისაგან, ასევე მისაღები მატერიალური ფასეულობისგან კონკრეტული საგადასახადო პერიოდის განმავლობაში, ასევე თავისუფალი ხარჯისაგან, რომელიც შრომით ხელშეკრულებას უკავშირდება (...).“

ამდენად, აუცილებელია, დადგინდეს იმავე მუხლის მე-5 პუნქტის მიზნებისათვის, რა შემთხვევებში არ არის სამივლინებო ხარჯების დაბრუნება დასაქმებულის შემოსავლის შემადგენელი ნაწილი, როცა ეს ანაზღაურება ხორციელდება კომპანიის მიერ.

საგადასახადო კოდექსის 51-ე მუხლის მე-5 პუნქტით განსხვავდება გადახდა, რომელიც აღნიშნულ ფარგლებში ხორციელდება და ანაზღაურება, რომელიც სცილდება კონკრეტულ „კომუნალურ“ ტერიტორიულ ფარგლებს. ამ ფარგლებს გარეთ განხორციელებული გადახდის ორი შემთხვევა არსებობს:

---

[39] ამ თვალსაზრისით, იხ. Cass. 25 July 2006, n. 16907 (Italy).

i) დასაქმებულისათვის „კომუნალური“ ტერიტორია არის ის სამუშაო ადგილი, რომელიც მითითებულია დასაქმების შესახებ დოკუმენტში ან ხელშეკრულებაში; ასეთი მითითების არარსებობისას, ადგილი გამოიყვანება სამუშაოს ფაქტობრივად შესრულების გარემოებებიდან;

ii) ადმინისტრატორთა და თანამშრომელ პირთათვის ზოგადად, „კომუნალური“ ტერიტორია არის დასაქმების ბრძანებით განსაზღვრული სამუშაო ადგილი ან ადგილი, რომელიც შესაბამის ოქმშია მითითებული.

დაბეგვრისაგან გათავისუფლების მიზნისათვის, სხვადასხვა ზღვარი დგინდება გადარიცხვის დანიშნულებიდან გამომდინარე. იტალიაში დაბეგვრას ექვემდებარება დასაქმებულის ის შემოსავალი, რომელიც აღემატება 46,48 ევროს, როცა გადარიცხვა ხორციელდება „კომუნალური“ ტერიტორიის ფარგლებს მიღმა. თამასა დღიურ 77,47 ევრომდე იზრდება, თუკი გადარიცხვა განკუთვნილია ქვეყნის გარეთ გამოსაყენებელი მიზნებისათვის. კომპანიის მიერ დაბრუნებული მიმდინარე თანხები „კომუნალური“ ტერიტორიის ფარგლებში, ზოგადად, დაბეგვრადია.

ქართული კოდექსით ასევე განიმარტება, რომ მე-12 მუხლი გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუკი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.

ასეთი მოწესრიგება უპირატესობას ანიჭებს წესს, რომლითაც მხარეები თავისუფალნი არიან განსაზღვრონ ხელშეკრულების პირობები.

იტალიაშიც სახელშეკრულებო ავტონომიის პრინციპი ფართო აღიარების მქონეა, თუმცა ამას შედეგად არ უნდა მოჰყვეს დასაქმებულისათვის ნეგატიური შედეგები.

არაცვალებადია ეს დისციპლინა ცალმხრივად, რადგან, კერძო ავტონომიის თვალსაზრისით, დასაქმებულისათვის არახელსაყრელი ცვლილება მიუღებელია მაშინ, როდესაც სასარგებლო მოდიფიკაციას საწინააღმდეგო ეფექტი აქვს (ე.წ. [დასაქმებულის] სასარგებლოდ ცვლილება).

ეს თვისება, რომლის მატარებელიცაა დაქვემდებარებული შრომითი ურთიერთობა იტალიაში, თანმხვედრია ზოგადი *favor* პრინციპისა, რომელსაც ვხვდებით შრომის მარეგულირებელ ყველა წყაროში. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, ზოგადად, მოქმედ პრინციპებს შორის კონკურენციისას, გამოსაყენებელია დასაქმებულისათვის ყველაზე ხელსაყრელი და სახელშეკრულებო, თუ კანონის ნორმები დასაქმებულისათვის სასიკეთოდ განიმარტება.

იტალიურ სისტემაში ეს წესი იცავს დასაქმებულს როგორც შრომითი ურთიერთობის ისეთ მხარეს, რომელიც მეორესთან შედარებით სუსტად ითვლება.

9. კომენტარი მე-13 მუხლზე „შრომის შინაგანაწესი“

იტალიაში დამსაქმებელს უფლება აქვს გადაწყვიტოს, რომელი სამუშაო უნდა შესრულდეს დსაქმებულის მიერ, რა საშუალებებით და როგორ უნდა გაკონტროლდეს მიცემული დავალებების შესრულების მოთხოვნებთან შესაბამისობა.

იმ შემთხვევაში, თუკი დასაქმებული არ ასრულებს მითითებებსა და ინსტრუქციებს, დამსაქმებელს შეუძლია, დასაჯოს დასაქმებული პრეტენზიების წარდგენით სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შეუსრულებლობის გამო და შეუძლია გამოიყენოს სხვადასხვა დისციპლინური ღონისძიება. ეს სანქციებია ზეპირი გაფრთხილება, წერილობითი გაფრთხილება, ფულადი ჯარიმა, [მოქმედებათა] შეზღუდვა და საბოლოო ჯამში, გათავისუფლება წინასწარი გაფრთხილებით ან ამის გარეშე.

ერთადერთი სანქცია, რომელიც ნებადართულია, არ არის სხვა ადგილზე გადაყვანა; ეს მხოლოდ კომპანიის ტექნოლოგიური, ორგანიზაციული და/ან საწარმოო მიზნებისათვის დაიშვება.

იტალიურ კოდექსში მოცემული პრინციპების მსგავსად, ქართველი კანონმდებელიც ითვალისწინებს, რომ დამსაქმებელს შეუძლია დაადგინოს სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული წესები და აცნობოს ისინი დასაქმებულს. [შინაგანა] წესი არის წერილობითი დოკუმენტი, რომელიც შეიძლება ითვალისწინებდეს ზემოაღნიშნულ საკითხებს.

ამ შინაგანაწესის მეშვეობით დამსაქმებელს შეუძლია, დაადგინოს სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული სპეციალური ნორმები. შინაგანა წესის ნებისმიერი დანაწესი, რომელიც წინააღმდეგობაში მოდის ინდივიდუალურ ან კოლექტიურ შრომით შეთანხმებასთან ან კანონთან, ბათილია.

10. დაქვემდებარებულიდან „დაცულ“ სამუშაომდე. ევროპული ტენდენცია

უკანასკნელი წლების განმავლობაში, რომლებიც მწვავე კრიზისით ხასიათდებოდა, ჯერ ფინანსური და შემდეგ ეკონომიკური, ასევე დასაქმების მხრივ, ევროპაში იღებდნენ განსაზღვრულ ზომებს, რომელთა შედეგიც იყო ე.წ. „არასტანდარტული“ სამუშაოს ზრდა, რომელიც განსხვავებულია დომინანტური დაქვემდებარებული სამუშაოსაგან და ხანგრძლივობითაც ნაკლებად განსაზღვრულია.

მზარდმა უმუშევრობამ, რომელსაც ადგილი ჰქონდა ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოების მრავალ ნაწილში, ერთი მხრივ, შედეგად შრომითი ბაზრის მოქნილობა და ლიკვიდურობა მოიტანა და, მეორე მხრივ, გაუგებრობა. ამ მომენტიდან წარმოიშვა დასაქმების დაცულობის მიზნით მოქნილი და დაბალანსებული საკანონმდებლო რეფორმის აუცილებლობა, რომელიც შეზღუდავდა ატიპური სახელშეკრულებო ურთიერთობებისა და ცრუ თვითდასაქმების ბოროტად გამოყენებას.

ევროპულ სამართლებრივ სივრცეში, ნორმატიულ სიბრტყეში, არ არსებობს დაქვემდებარებული სამუშაოს ზოგადი დეფინიცია. ამის შედეგად, ზენაციონალური კომპანიებისათვის გამოიყენება კაზუისტიკური მიდგომა დიდ ბრიტანეთში მოქმედი სისტემის პარალელურად კონცეფციის დეტალიზაციისათვის.

უფრო მეტიც, დაქვემდებარებული სამუშაოს ზოგადი დეფინიციის არარსებობა მართლდება დოქტრინაში არა იმდენად ნორმატიული ტექნიკაზე, არამედ ევროპული კავშირის სექტორული კომპეტენციებისა და სუბსიდიარობის პრინციპზე მითითებით. დაქვემდებარებული სამუშაოს დეფინიცია, ამგვარად, გამოიყვანება სახელმწიფოთა ეროვნული სამართლის ერთიანი ნიშნებიდან.

ნორმატიულ დონეზე არსებობს მრავალი დირექტივა, რომელიც განამტკიცებს დაქვემდებარებულობის ცნების ეროვნულობას. ევროპული მართლწესრიგი არ კრძალავს დაქვემდებარებულობის კონცეფციას.

ამას ხაზი გაუსვა ევროპული კავშირის სასამართლომაც, ძირითადად, მუშახელის თავისუფალი მიმოსვლის კონტექსტში, ევროპული კავშირის ფუნქციონირების თაობაზე შეთანხმების (TFEU) 45-ე მუხლიდან გამომდინარე.

პირველი ოფიციალური დოკუმენტი, რომელიც ევროპულ შრომის ბაზარს ეხებოდა, იყო ჟაკ დელორის 1993 წლის „თეთრი დოკუმენტი“ (white paper) „მზარდი კონკურენცია და დასაქმება – გამოწვევები და განვითრების გზები XXI საუკუნეში“, COM(93) 700/F, 1993 წლის დეკემბერი. deloris პროგრამაში ხაზი იყო გასმულის შრომითი ბაზრის სერიოზული რეფორმის მნიშვნელობაზე, რაც უკვე ძალიან მოუქნელი გახდა სამუშაო საათების ორგანიზაციის, ანაზღაურების, მობილურობის, მოთხოვნისა და მიწოდების დისბალანსის თვალსაზრისით, რამაც აშშ-სა და იაპონიასთან შედარებით საკმაოდ გაზარდა ხარჯები.

ამდენად, ნათელი იყო ის, თუ როგორ აიძულა შრომითი ხარჯების ზრდამ კომპანიები, ჩაენაცვლებინათ შრომა კაპიტალით, როგორც წარმოების ფაქტორი, რათა კონკურენცია გაეწიათ ტრადიციული მოწინააღმდეგეებისათვის და ახალი აქტორებისათვის აზიური ქვეყნებიდან.

1997 წლის „მწვანე წიგნით“ (green book) „სამუშაოს ახლებურად ორგანიზაციის მიზნით პარტნიორობის შესახებ“, COM(97) 126, 1997 წ. 16 აპრილი, ევროპული კომისია დაუბრუნდა დებატებს სამუშაოს ორგანიზების ახალი ფორმების შესახებ და პირველად წარმოადგინა იდეა შრომის ბაზარზე უსაფრთხოებასა და მოქნილობას შორის ბალანსის თაობაზე.

ამ კონტექსტით, გამოვიდა შემდეგი ევროპული დირექტივები დროებითი დასაქმების თაობაზე: 1999/70/CE, 1999 წლის 28 ივნისი, რომელშიც წარმოდგენილია 1999 წლის 18 მარტს UNICE-ს (ევროპის დამსაქმებელთა და ინდუსტრიის კონფედერაციის, დღეს: ბიზნესევროპა), CEEP-სა (საჯარო სექტორის მონაწილეობით არსებული საწარმოებისა და ზოგადი ეკონომიკური ინტერესის მქონე საწარმოების ევროპული ცენტრი) და ETUC (ევროპული პროფესიული კავშირების კონფედერაციას) შორის TFEU-ს 155-ე მუხლით გათვალისწინებული პროცედურის ფარგლებში (ამჟამად, უკვე ევროპული კავშირის შესახებ შეთანხმების 139-ე მუხლი) გაფორმებული ჩარჩო შეთანხმება ფიქსირებული ვადით დასაქმების თაობაზე; ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს 2008 წლის 19 ნოემბრის 2008/104/CE დირექტივა დროებითი სამუშაო ძალის შესახებ.

ევროპულ კავშირთან აფილირების გამო წევრი სახელმწიფოებისთვის გათვალისწინებულია ვალდებულება, რომ მიაღწიონ დირექტივაში მითითებულ შედეგს, რისთვისაც მათ უნდა მიიღონ ყველა აუცილებელი ზომა ამ ვალდებულებათა შესასრულებლად (ევროპული კავშირის შესახებ შეთანხმების მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტი).

აქვე უნდა გავუსვათ ხაზი იმას, რომ შრომის სფეროში მიღებული ევროპული დირექტივები ეხება ნებისმიერ დასაქმებულს, მიუხედავად წევრ სახელმწიფოებში არსებული კვალიფიკაციასთან დაკავშირებული გრადაციებისა; ეს ნათელი ხდება ტერმინით „დასაქმებულის ძირითადი პოზიცია“, რაც გულისხმობს პირის ურთიერთობას კომპანიასთან, რომლითაც იგი ინტეგრირებულია მის სტრუქტურაში, იღებს სრულ ანაზღაურებას მხოლოდ ამ, ან უპირატესად ამ ურთიერთობიდან.

ფაქტობრივად, ეკონომიკური დამოკიდებულება და არა შესრულებისას სხვის ნებაზე დაქვემდებარებაა პროტექციონისტური მიდგომის მიზეზი.

შრომის ისეთი ცნების სრულფასოვანი განმარტებისათვის, რომლისთვისაც გათვალისწინებულია ევროპული პროტექციონიზმი, ევროპულმა სასამართლომ უკვე დაადასტურა, რომ

„48-ე მუხლით გათვალისწინებული დასაქმებულის მნიშვნელობა, რადგანაც შრომის თავისუფალი გადაადგილება გაერთიანების ძირითადი პრინციპია, არ შეიძლება განიმარტოს ეროვნული სამართლებრივი სისტემის ფარგლებში და გაერთიანებისეული (communitarian) შინაარსი უნდა მიეცეს. დასაქმებულის გაერთიანებისეული ცნება, რომელიც მოიცავს ფუნდამენტურ თავისუფლებას, არ შეიძლება განიმარტოს შეზღუდულად.“[40]

ევროპული სასამართლოს განმარტებით:

„შრომითი ურთიერთობის ძირითადი თვისება არის ის, რომ ერთი პირი, განსაზღვრული პერიოდის განმავლობაში, მეორისათავის, ამ უკანასკნელის ხელმძღვანელობით, ასრულებს [სამუშაოს] ანაზღაურების სანაცვლოდ.“

სამუშაოს უფლების დოქტრინიდან გამომდინარე, მტკიცების მიზნებისათვის, როდესაც სახეზეა შესრულება დროში და ტექნიკური თვალსაზრისით, განგრძობადობა, შესრულების კრედიტორისადმი დაქვემდებარების ელემენტი შესაძლოა დვილად გახდეს ზოგადი პრეზუმფციის საგანი, სულ მცირე, მანამ, სანამ საპირისპირო არ დამტკიცდება.

11. დაქვემდებარებული სამუშაო. ე.წ. სუბსიდიარული ცნებიდან სამართლებრივ დეფინიციამდე

დაქვემდებარებაზე, როგორც ე.წ. „სუბსიდიარულ ცნებაზე, პირველადი არტიკულაცია ცნობილია, როგორც სუბორდინაციის „მინიმალური“ ცნება და იგი

[40] ამ თვალსაზრისით, ერთიანი განმარტების მასშტაბს მნიშვნელობა არა აქვს ისევე, როგორც მის შემდგომ ნაწილებად დაშლას. იხ. 1997 წლის 23 დეკემბრის № 326/E ცირკულარი (იტალია).

ეროვნულ დონეზე გადაიქცა განმარტების შემადგენლად, რაც, თავის თავში, მოიცავს დამხმარე და ნაწარმოებ ხასიათს.

რეალურად, ადვილი შესამჩნევია ტენდენცია, სულ უფრო და უფრო შეიზღუდოს წევრი სახელმწიფოების დისკრეცია ცნების ფორმირებაში, რაც ევროპული ნორმების არასწორად გამოყენების საფუძველია.

ზენაციონალური კანონმდებლის ეს ინსტრუმენტი, რომლითაც ნათელი ხდება განმარტების შემზღუდველი ტენდენცია, მიზნად ისახავს დასაქმების სამართლებრივი სტატუსის დაცვით სიბრტყეში დატოვებას.

უკანასკნელ პერიოდში მიღებულ დირექტივებში, ევროპელი კანონმდებელი არ აკეთებს აქცენტს დაქვემდებარებული სამუშაოს კონცეფციაზე, თუმცა მათში მოიხსენიება ეროვნულ სიბრტყეში „დაცული“ დასაქმებულები (იხ. ევროპული კომისიის 2008/23/EC დოკუმენტი, რომელიც ეხება დამსაქმებლის გაკოტრების თემას და 2008/104/EC დოკუმენტი, რომელიც უკავშირდება დროებით დასაქმებას)[41].

ცნების ბუნდოვანების მიუხედავად, ამ მხრივ, ევროპული ჩარჩო შესამჩნევად ფართოა დასაქმებულთა კატეგორიებთან მიმართებით, რომლებიც ჩართულნი არიან დამცავ სისტემაში; იგი სცილდება მხოლოდ დაქვემდებარებულ დასაქმებულთა რიგს; ეს იძლევა შესაძლებლობას, ამ სიბრტყეში იქნეს განხილული ზოგიერთი თვითდასაქმებული, რომელიც აღქმულია არასრულფასოვანად დაქვემდებარებულ (para-subordinary) დასაქმებულად და რომელზეც სულ უფრო და უფრო მეტი დაცვა ვრცელდება.

„დაცული“ სამუშაოს ახალ ცნება, მიუხედავად იმისა, რომ, ერთი მხრივ, პირდაპირ ზღუდავს ეროვნულ სისტემას დასაქმების განსაზღვრული სახის სამუშაოთა დირექტივის მოქმედების სფეროდან ამოღებაში, მეორე მხრივ, შეიძლება აღქმულ იქნეს, როგორც ამჟამად არსებული დაქვემდებარებულ შემთხვევათა არაადეკვატურობის აღმოფხვრის მცდელობა; ეს შეუსაბამობანი სხვადასხვაგვარი ასპექტის გათვალისწინებით უნდა შეფასდეს.

პირველი მათგანი, ტექნიკური ხასიათის, უკავშირდება დეფინიციის არასაკმარისობას, სულ მცირე იმ ვერსიაში, რომელიც აკმაყოფილებს გადამწყვეტ კრიტერიუმს, რომლითაც მესამე მხარის მიერ დგინდება შინაარსი (heterodetermination) ზოგიერთი კონკრეტული კვალიფიკაციის უზუსტობის შემთხვევისას, სადაც სახეზეა დამატებითი რისკი იმასთან დაკავშირებით, რომ უპირატესობა მინიეჭება სახელშეკრულებო ფორმებში მოცემულ არახელსაყრელ პირობებს თვითდასაქმებისას.

მეორე, ფოკუსირდება ცნების ლიმიტებზე დაცვის მიზნებთან დაკავშირე-

[41] შეად. CGE 3 July 1986, case no 66/85, *Deborah Lawrie/Blum* ისევე, როგორც 1982 წლის 23 მარტის გადაწყვეტილება, case no 53/81, *Levin*, at 1035. 1992 წლის 2 თებერვლის გადაწყვეტილებით, C-3/90, *M. J. E Bernini* C. Minister Van Onderwijs En Wtenschappen, იტალიის Corte di Giustizia-მ დაადგინა, რომ ინდივიდი, რომელიც რეალურად და ეფექტიანად ასრულებს საქმეებს, გარდა აშკარად თვისებრივად დაკავშირებული და დამატებითი საქმიანობისა, უნდა ჩაითვალოს დასაქმებულად.

ბით, რადგან იგი გამორიცხავს იმ სამუშაოთა კატეგორიას, რომლებიც მიუხედავად იმისა, რომ არ არის დაქვემდებარებული, უდავოდ დაცვას იმსახურებს ეკონომიკურად სუსტი პოზიციიდან გამომდინარე.

სხვა ევროპული კონცეფცია სუბორდინაციაზე, ე.წ. „სამართლებრივი ცნება“, ევროპული სასამართლოს ხედვით, აღწერს, რომ პირი იმ შემთხვევაშია დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში, თუკი იგი [ვალდებულებას] რეალურად და ეფექტიანად ასრულებს, რასაც უდავო ეკონომიკური ღირებულება გააჩნია მეორე მხარისათვის და ამ უკანასკნელის კონტროლქვეშ, რისთვისაც იღებს კომპენსაციასა და ანაზღაურებას.

სასამართლოს აზრით, სურვილით, რომ უფრო დაკონკრეტდეს შრომის ფართო კატეგორია, რათა თავისუფალი მიმოქცევის კარდინალური პრინციპის უფრო ადეკვატური გამოყენება იყოს შესაძლებელი, სპეციალური ცნება პირებისა, რომლებიც თავიანთ ეკონომიკურ აქტივობას ატიპურ პირობებსა თუ ურთიერთობების ფარგლებში ახორციელებენ, უნდა იქნეს გათვალისწინებული. მიუხედავად იმისა, რომ ციტირებულია გადაწყვეტილებებში, მესამე მხარის დაქვემდებარებაში ყოფნის კრიტერიუმი სასამართლოთა მიერ საკმარისად განვითარებული არ არის, ხოლო დოქტრინაში კი აღინიშნება, რომ რეალობაში, ეს კრიტერიუმი ასახავს ჰეტეროორგანიზაციის გაზავებულ ფორმას („სხვის კომპანიაში ინტეგრაცია“).

ამ მოსაზრებასთან დაკავშირებით, აღინიშნება ფართო, ძირითადად, სამართლებრივი განმარტების ტენდენცია უკანასკნელ წლებში იტალიასა და სხვა კონტინენტური ევროპის სხვა ქვეყნებშიც, რომლითაც დაქვემდებარების კონცეფცია განივრცობა („სამართლებრივი დაქვემდებარების კონცეფცია“) მესამე მხარის ორგანიზაციული კრიტერიუმით და იზღუდება დასაქმებულის ეკონომიკური დამოკიდებულებით („ფისკალური დაქვემდებარების კრიტერიუმი“).

ამ კონცეპტუალური ქუდის ქვეშ, მესამე მხარის მიერ განსაზღვრის ელემენტი (heterodetermination), სამართლებრივი დაქვემდებარების საფუძველი, არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს კონკრეტულ საქმეებში საკვალიფიკაციოდ.

ეს ახალი დოგმატური, ამჟამად დოქტრინაში არცთუ მხარდაჭერილი, ხედვის მიხედვით, სამართლებრივი თვალსაზრისით, დაქვემდებარება ეკონომიკური დამოკიდებულების ფაქტის გაუთვალისწინებლად წარმოუდგენელია და სწორედ ამ ფაქტობრივი საფუძვლიდან გამომდინარეობს. ყველაფრის მიუხედავად, ხაზი უნდა გაესვას იმას, რომ დაქვემდებარებულობის ეკონომიკური მახასიათებელი შრომის სამართლის „სუსტი“ მხარის დაცვის სფეროს შემადგენელი უნდა გადაფასდეს.

დავიდ დე გიორგი

იურიდიული ფაკულტეტის (ბოლონიის ალმა მატერ სტუდიორუმ უნივერსიტეტის თანამედროვე ფისკალური სწავლების ევროპული სკოლა) დოქტორანტი

თავი IV. სამუშაო, შესვენებისა და დასვენებიბს დრო

მუხლი 14. სამუშაო დროის ხანგრძლივობა

1. დამსაქმებლის მიერ განსაზღვრული სამუშაო დროის ხანგრძლივობა, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული ასრულებს სამუშაოს, არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 40 საათს, ხოლო სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის მქონე საწარმოში, სადაც წარმოების/შრომითი პროცესი ითვალისწინებს 8 საათზე მეტი ხანგრძლივობის უწყვეტ რეჟიმს, – კვირაში 48 საათს. სპეციფიკური სამუშაო რეჟიმის დარგების ჩამონათვალს განსაზღვრავს საქართველოს მთავრობა. სამუშაო დროში არ ითვლება შესვენების დრო და დასვენების დრო.

1[1]. თუ დამსაქმებლის საქმიანობა ითვალისწინებს წარმოების/შრომითი პროცესის 24-საათიან უწყვეტ რეჟიმს, მხარეები უფლებამოსილი არიან, დადონ შრომითი ხელშეკრულება ცვლაში მუშაობის შესახებ, ამ მუხლის მე-2 პუნქტის პირობების გათვალისწინებით და დასაქმებულისთვის ნამუშევარი საათების ადეკვატური დასვენების დროის მიცემის პირობით.

2. სამუშაო დღეებს (ცვლებს) შორის დასვენების ხანგრძლივობა არ უნდა იყოს 12 საათზე ნაკლები.

3. 16 წლიდან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნის სამუშაო დროის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 36 საათს.

4. 14 წლიდან 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნის სამუშაო დროის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს კვირაში 24 საათს.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

კომენტარი

1. შესავალი

სამუშაო დროის მარეგულირებელი სხვადასხვა საკანონმდებლო მექანიზმების გასაანალიზებლად, რომლებიც იტალიის სამართლებრივ სისტემაში პერიოდულად ენაცვლებოდა ერთმანეთს, მნიშვნელოვანია, ფოკუსირება სამუშაოს შესრულების ცნების სამართლებრივ ბუნებასთან დაკავშირებულ ცალკეულ საკითხებზე.

იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2094-ე მუხლის თანახმად, დასაქმებული განიმარტება როგორც ინდივიდი, რომელიც მოქმედებს დამსაქმებლის კონტროლისა და მითითებების შესაბამისად და იღებს ანაზღაურებას გონებრივი თუ ფიზიკური სამუშაოს შესრულების სანაცვლოდ. ამ განმარტების შესაბამისად, ფსიქოფიზიკური ენერგია ის პროდუქტია, რომელიც დასაქმებულის მიერ შეიძლება გაიცვალოს შესაბამის ანაზღაურებაში.

ნათელია, რომ სამუშაოს შესრულება განსაკუთრებული პროდუქტია, რამდენადაც იგი მოითხოვს დასაქმებულის მიერ დროის (და გარკვეულწილად, პიროვნული თავისუფლების) დათმობას. შესაბამისად, თუ ამგვარი შრომა სათანადოდ არ იქნა მოწესრიგებული, მან შეიძლება ნეგატიური ასახვა პოვოს დასაქმებულის ჯანმრთელობაზე.

ერთი მხრივ, სამუშაო დრო სამუშაოს შესრულების ის ფარგლებია, რომლის ლეგიტიმური მოლოდინიც შეიძლება ჰქონდეს დამსაქმებელს. მეორე მხრივ, ის განსაზღვრავს იმ დროსაც, რომელიც დასაქმებულს შეუძლია დაუთმოს სხვადასხვა პიროვნულ საჭიროებებს (ძალების აღდგენას, კულტურულ აქტივობებს, გართობას, ოჯახს, დასვენებას, ა.შ.), რომელიც თანაბრად არსებითია სწორი ფსიქოფიზიკური მთლიანობის თვალსაზრისით.

შესაბამისად, აუცილებელია, რომ კანონმდებლის ჩარევა უზრუნველყოფდეს ორმხრივი ბალანსის შენარჩუნებას, იმის გათვალისწინებით, რომ მხარეთა მოლაპარაკებებში იგრძნობოდეს თანასწორობა და მათ შორის არ არსებობდეს ეკონომიკური დისბალანსი. იმის მხედველობაში მიღებით, რომ დასაქმებული, უმრავლეს შემთხვევაში, შრომითი ურთიერთობის სუსტი მონაწილეა, საჭირო გახდა მაქსიმალური სამუშაო დროის განსაზღვრა, რათა მხარეებს მისცემოდათ შედარებით მოკლე სამუშაო დროის ხანგრძლივობაზე შეთანხმების შესაძლებლობა.

სამუშაო დრო ან ნებისმიერი პერიოდი, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული დამსაქმებლის სამსახურშია, ასახავს შესასრულებელი სამუშაოს მოცულობას, რომლის ლეგიტიმური მოლოდინიც დამსაქმებელს აქვს კანონის ან ხელშეკრულების საფუძველზე. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-14 მუხლი კვირის განმავლობაში სამუშაო დროის ხანგრძლივობას 40 საათამდე ზღუდავს, ხოლო იმ საწარმოების შემთხვევაში (მათი სია განისაზღვრება საქართველოს მთავრობის მიერ), რომელთა საწარმოო საქმიანობა 8 საათზე მეტ თანმიმდევრულ მუშაობას მოითხოვს, დასაქმებულის სამუშაო კვირის ხანგრძლივობა შეიძლება გაიზარდოს 48 საათამდე. ნებისმიერ შემთხვევაში, სამუშაო დრო არ მოიცავს დასვენების, დღესასწაულების ან შვებულების პერიოდს.

ქართული და იტალიური მოწესრიგების შედარებისათვის მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ იტალიური სამართლის ფუნდამენტური დებულება, რომელიც სამუშაო დროის ხანგრძლივობას შეეხება, მოცემულია კონსტიტუციის 36-ე მუხლში: „დასაქმებულებს აქვთ თავიანთი სამუშაოს ხარისხისა და მოცულობის პროპორციული და ყველა შემთხვევაში ადეკვატური ანაზღაურების უფლება, რომელიც უზრუნველყოფს დასაქმებულებისა და მათი ოჯახების ღირსეულ არსებობას“. შესასრულებელი სამუშაო დროის მოცულობა მოიცავს მრავალ ასპექტს, რომელიც მნიშვნელოვანია სამართლებრივი პერსპექტივიდან. ერთი უდავოა, რომ სამართლის სისტემა აღიარებს დასაქმებულთა დაცვის აუცილებლობას ისეთი სამუშაოს შესრულებისაგან, რომელიც უჩვეულოდ ხანგრძლივია და პოტენციურად ზიანის მომტანია მხარეთა ფსიქოფიზიკური მთლიანობი-

სა და ცნობიერებისთვის; ამიტომაც, დასაქმებულთა ჯანმრთელობის დაცვა ეროვნულ ინტერესებში მოიაზრება.[1]

იტალიის სამართლის სისტემაში პირველი საკანონმდებლო ინტერვენცია სამუშაო დროის რეგულირებათან დაკავშირებით 1886 წლით თარიღდება, როდესაც კანონმა 12 წლის პირებისათვის მაქსიმალურ სამუშაო დღის ხანგრძლივობად 8 საათი დაადგინა. შემდგომში, 1907 წელს, კვირის სავალდებულო დასვენების დღე დაწესდა, 1923 წელს სამუშაოს დღიურ ხანგრძლივობად 8, ხოლო კვირეულ ხანგრძლივობად – 48 საათი განისაზღვრა ნებისმიერი სახეობის სამეწარმეო თუ ბიზნეს დაწესებულებისთვის, პროფესიული განათლებისა და საქველმოქმედო ინსტიტუტის, ოფისების საჯარო სექტორისა და საავადმყოფოებისათვის, სადაც ინდივიდი ასრულებს სამუშაოს ხელფასის სანაცვლოდ დამსაქმებლის კონტროლისა და მითითებების შესაბამისად (1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტი – სამეფო განკარგულება – კანონი №692/1923).

აღნიშნული საკანონმდებლო მოწესრიგება ძალას ინარჩუნებდა დიდი ხნის განმავლობაში. 90-იან წლებამდე მისი შინაარსი რჩებოდა უცვლელი, გარდა სპეციალური რეგულირებისა, რომელიც შეეხებოდა ზეგანაკვეთურ შრომას ინდუსტრიაში, რომელიც შემოღებულ იქნა 1955 წლის 30 ოქტომბრის №1079 სტატუტით [კანონით]. 1923 წლის №692 სამეფო განკარგულების მბოჭავი ძალა არ გაუქმებულა სამოქალაქო კოდექსის ფუძემდებლური 2107-დან-2109[2] მუხლების მიღების შემდეგაც, რომლებიც შეეხებოდა ნორმალური სამუშაო დროის, ზეგანაკვეთური შრომის, ღამის სამუშაოსა და დასვენების დროს (კვირეული დასვენებისა და წლიური შვებულების).

---

[1] *F. Santoro* Passarelli, Nozionididirittodellavoro, 5th ed., (Naples, 1995), at 206 ff.; *R. Scognamiglio*, Manuale di diritto del lavoro, (Naples, 2005), at 201 ff.

[2] იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2107-ე მუხლი (სამუშაო დრო) ითვალისწინებს, რომ დღისა და კვირის განმავლობაში სამუშაო დროის ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს სპეციალურ რეგულაციებში გათვალისწინებულ შეზღუდვებს (იგულისხმება კოლექტიური შეთანხმებები). იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2108-ე მუხლით განისაზღვრება, რომ განსაზღვრული სამუშაო საათების გაგრძელების შემთხვევაში დასაქმებულს უნდა აუნაზღაურდეს გაწეული ზეგანაკვეთური შრომა დადგენილი საათობრივი განაკვეთის გაზრდილი ოდენობით. ღამის სამუშაო, თუ ის ცვლაში მუშაობას არ ემთხვევა, ასევე ანაზღაურდება დადგენილი საათობრივი განაკვეთის გაზრდილი ოდენობით. ღამისა და ზეგანაკვეთური შრომის ზღვრული ოდენობა და გაზრდილი ანაზღაურება განისაზღვრება კანონით ან კოლექტიური ხელშეკრულებებით. 2109-ე მუხლით განისაზღვრება, რომ დასაქმებულს აქვს 7 დღეში ერთხელ დასვენების უფლება, რომელიც, როგორც წესი, კვირა დღეს ემთხვევა. უწყვეტი ერთწლიანი მუშაობის შემდეგ დასაქმებული უფლებამოსილია, მიიღოს წლიური ანაზღაურებადი შვებულება, რომლის განსაზღვრა ხდება დამსაქმებლის მიერ საწარმოო და დასაქმებულის ინტერესებიდან გამომდინარე. აღნიშნული პერიოდის დადგენა ხდება კანონის, კოლექტიური შეთანხმებების, სამომხმარებლო პრაქტიკის და თანასწორუფლებიანობის პრინციპის საფუძველზე. დამსაქმებელი ვალდებულია, წინასწარ შეატყობინოს დასაქმებულს წლიური შვებულების გამოყენების პერიოდი. 2118-ე მუხლის შესაბამისად განმტკიცებული წინასწარი შეტყობინების ვალდებულების განხორციელება არ შეიძლება, ემთხვეოდეს დღესასწაულებს.

ყოველკვირეული დასვენების დღესთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ 1923 წლის კანონში სამუშაო დროის მარეგულირებელი დებულებები მოქმედებდა 1934 წლის 22 თებერვლის №370-ე კანონის შესაბამის დებულებებთან ერთად. რაც შეეხება დასვენების დღეებს, ამ საკითხზე არ არსებობდა სპეციალური რეგულირება 2003 წლამდე, რამდენადაც შენარჩუნებული იყო ნაციონალური დებულებები და ზოგადი ნორმები 2109-ე მუხლის მე-2, მე-3 და მე-4 პარაგრაფებში.[3]

მხოლოდ 90-იან წლებში, 1993 წლის 23 ნოემბრის 93/104/EC ევროპული დირექტივის კვალდაკვალ, რომელიც შეეხებოდა სამუშაო დროის ორგანიზების ცალკეულ ასპექტებს იტალიის სამართლებრივ სივრცეში, განხორციელდა სამუშაო დროის რეფორმირება იტალიის სამართლებრივ სისტემაში და მან მიაღწია თანამედროვე სამართლებრივ სტატუსს.[4] ზემოხსენებული დირექტივით, რომლის გამოქვეყნება მოხდა მშრომელთა ფუნდამენტური სოციალური უფლებების შესახებ გაერთიანების ქარტიაში 1989 წელს, განისაზღვრა საბაზისო პრინციპები, ასევე ისეთი საკითხები, როგორიცაა ყოველკვირეული სამუშაო საათების, დასვენებისა და შესვენების ხანგრძლივობა, ღამის სამუშაო, კვირეული დასვენება და ყოველწლიური შვებულება, შრომის განაკვეთები იმ საბოლოო შედეგით, რომ უზრუნველყოფილ იქნეს დასაქმებულების ჯანმრთელობა და უსაფრთხოება.[5]

---

[3] *S. Bellomo*, Orario e riposo, ჟურნალში: *G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca*, Diritto del Lavoro, La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali, Vol. I, (2013), at 898 ff.

[4] 1975 წელს ევროპული გაერთიანების საბჭომ გამოსცა არასავალდებულო რეკომენდაცია 75/457/EEC, რომელიც შეიცავდა მოწოდებას წევრი სახელმწიფოებისათვის, მიეღოთ სათანადო საკანონმდებლო ზომები, წაეხალისებინათ სოციალური პარტნიორები კოლექტიური ხელშეკრულების დასადებად ისე, რომ 1978 წლის 31 დეკემბრისათვის დანერგილი ჰქონოდათ 40-საათიანი სამუშაო კვირის სტანდარტი (რომელზეც ზეგანაკვეთური შრომის მომწესრიგებელი დებულებები არ გავრცელდებოდა) ეროვნული კანონმდებლობის, კოლექტიური შეთანხმებისა და ან სხვა საკანონმდებლო მექანიზმების მეშვეობით. ამასთან, ზემოხსენებული რეკომენდაციის მიხედვით, დებულებები შეიძლება არ გავრცელდეს ცალკეული კატეგორიის სექტორზე, მათი თავისებურებიდან გამომდინარე. ამასთან, აღნიშნული პრინციპის გამოყენება არ უნდა იწვევდეს შრომის ანაზღაურების შემცირებას.

[5] მიზანშეწონილია, განმარტებების ციტირება დირექტივიდან, რომლის მეორე მუხლის თანახმად, ტერმინებს შემდეგი მნიშვნელობა აქვთ:

– სამუშაო დრო – ნებისმიერი დრო, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული დამსაქმებლის სასარგებლოდ ასრულებს თავის საქმიანობას და სამსახურებრივ მოვალეობებს დადგენილი ეროვნული კანონმდებლობის ან/და პრაქტიკის შესაბამისად.

– დასვენების პერიოდი – ნებისმიერი სამუშაო პერიოდისაგან თავისუფალი დრო.

– ცვლაში სამუშაო – გარკვეული პრინციპის შესაბამისად ცვლებში განაწილებული შრომა, როდესაც დასაქმებულები ენაცვლებიან ერთმანეთს ერთსა და იმავე სამუშაო ადგილზე განსაზღვრული თანმიმდევრობით, როტაციის პრინციპის ჩათვლით. ასეთი სამუშაო შეიძლება იყოს განგრძობადი ან, პირიქით, რაც განაპირობებს დასაქმებულების მუშაობას გარკვეული პერიოდის განმავლობაში განსხვავებულ დღეებსა და კვირეში.

– ცვლაში დასაქმებული – დასაქმებული, რომლის სამუშაო გრაფიკი ცვლიანი სამუშაოს ნაწილს შეადგენს.

93/104/EC დირექტივას, რომელშიც ცვლილებები შევიდა 2000 წლის 22 ივნისის 2000/34/EC დირექტივით, მოჰყვა არაერთი სპეციალური დირექტივის გამოქვეყნება. მაგალითად, ასეთად შეიძლება დასახელდეს 99/63/EC დირექტივა მეზღვაურების სამუშაო დროის შესახებ და 2000/79/EC დირექტივა მობილური დასაქმებულების სამუშაო დროის ორგანიზების შესახებ სამოქალაქო ავიაციაში.[6]

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ დირექტივის ძალაში შესვლამდე როგორც სოციოეკონომიკური, ისე სამართლებრივი კონტექსტი მნიშვნელოვნად შეიცვალა.[7]

უფრო კონკრეტულად, ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლის პერიოდისათვის, პრინციპმა, რომელიც ასახული იყო ფუნდამენტური უფლებების შესახებ ევროპული კავშირის ქარტიის 31.2 მუხლში, რომლის თანახმად, ყველა დასაქმებულს აქვს მაქსიმალური სამუშაო საათების შეზღუდვის, შემცირების უფლება ყოველკვირეული და ყოველდღიური დასვენების პერიოდის ხანგრძლივობით და ასევე ყოველწლიური საშვებულებო პერიოდით, მოიპოვა სამართლებრივი მნიშვნელობა და აღიარება. ამავდროულად, დირექტივა ფართო ინტერპრეტაციის საგანი გახდა მართლმსაჯულების განმახორციელებელი სასამართლოს მხრიდან.

რაც შეეხება დირექტივის იმპლემენტაციას იტალიაში, მისი გადანერგვა საკანონმდებლო დებულებებში იმდენად ხანგრძლივი და რთული აღმოჩნდა, რომ ევროპულმა სასამართლომ გაკიცხა იტალია დირექტივის იმპლემენტაციის წარუმატებლობისათვის.[8]

სასამართლოს მიერ იტალიაში დირექტივის დანერგვის მიმართ გამოთქმული უკმაყოფილებისა და ამ მიმართულებით იტალიის ინსტიტუტების გაკიცხვის შემდეგ, მთავრობამ დაასრულა მისი განმარტებითი საკანონმდებლო განკარგულების შემუშავება, რომელიც გამოქვეყნდა ოფიციალურ ჟურნალში 2003 წლის 14 აპრილს და ძალაში შევიდა 2003 წლის 29 აპრილს. დეკრეტი შედგება 5 თავისაგან და თანმიმდევრობით ასახავს შემდეგ საკითხებს: ზოგადი დებულე-

– დასვენების ადეკვატური პერიოდი – დასაქმებულებს უნდა ეძლეოდეთ რეგულარული დასვენების პერიოდი, რომლის ხანგრძლივობაც უნდა გამოიხატოს დროის ერთეულებით და რომელიც უნდა იყოს საკმარისად ხანგრძლივი, რათა თავიდან იქნეს აცილებული დასაქმებულების მიერ საკუთარი თავისათვის, სხვა დასაქმებულებისათვის ან მესამე პირებისათვის ზიანის მიყენება, ხანმოკლე ან გრძელი ვადით მათი ჯანმრთელობის გაუარესება დაღლილობის, გადაქანცვის ან სხვა ფაქტორების გამო, რამაც შეიძლება უარყოფითად იმოქმედოს ორგანიზაციის საქმიანობაზეც.

[6] დირექტივის თავდაპირველ ტექსტში ცვლილებების შეტანამ განაპირობა ევროპარლამენტისა და საბჭოს მიერ 2003 წლის 4 ნოემბერს „კოდიფიცირება“ 2003/88/CE დირექტივის მიღებით, თავდაპირველ დირექტივაში განხორციელებული ცვლილებების განმარტებისა და რაციონალიზაციისათვის.

[7] *S. Bellomo*, იხ. მე-3 სქ., 898.

[8] ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 9 მარტის გადაწყვეტილება C-386/98, Foro It., 2000, IV, 313.

ბები (1-ლი და მე-2 მუხლები), შრომის ორგანიზაციის პირობები (მე-3-დან მე-6 მუხლების ჩათვლით), შესვენების, დასვენებისა და უქმე დღეების რეგულირება (მე-7-დან მე-10 მუხელის ჩათვლით), ღამის სამუშაო (მე-11-დან მე-15 მუხლების ჩათვლით), დასკვნითი დებულებები და გარდამავალი დებულებები (მე-16-დან მე-19 მუხლების ჩათვლით).

2003 წლის №66 საკანონმდებლო ბრძანებულების გამოქვეყნების შემდეგ, სამუშაო დროისა და დასვენების დროის ახალი და უნიფიცირებული რეგულირება დამკვიდრდა. ბრძანებულების მითითებული საგამონაკლისო ნორმების გარდა, ადრინდელი ნორმები გაუქმდა დეკრეტის მე-19 მუხლის და მე-2 პარაგრაფის თანახმად.[9]

რაც შეეხება საკითხებს, რომელიც სამუშაო დროის რეგულირებას შეეხება, 2003 წლის №66 ბრძანებულების მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტით განიმარტება, რომ სამუშაო დროის მარეგულირებელი წესი ყველა დასაქმებულზე ვრცელდება მათი პროფესიული საქმიანობის სფეროს მიუხედავად.

გამონაკლისები შეეხება:

ა) ზღვაზე, ჰაერსა და ხმელეთშორისი წყლების ნავიგაციებში დასაქმებულებს, რომლებიც სპეციალურ რეგულირებას ექვემდებარებიან.

ბ) დასაქმებულებს, რომლებიც ასრულებენ მობილურ და საგზაო ტრანსპორტთან დაკავშირებულ საქმიანობას. ამ კატეგორიის პირები ექცევიან 2002 წლის 22 მარტის 2002/15/EC დირექტივის მოქმედების ქვეშ, რომელმაც ასახვა პოვა იტალიის 2007 წლის 19 ნოემბრის №234 საკანონმდებლო ბრძანებულებაში.

გ) რკინიგზის მუშები, რომლებიც დასაქმებულები არიან მომიჯნავე სასაზღვრო სამსახურებში.

დ) დასაქმებულები, რომლებიც ახორციელებენ განსაზღვრულ საქმიანობას საჯარო ინტერესებისათვის და, განსაკუთრებული მოთხოვნებიდან გამომდინარე, სამუშაო დროის დასაშვები ხანგრძლივობიდან გამონაკლისი იმთავითვე ნაგულისხმევია შესასრულებელი სამუშაოს არსით ან განპირობებულია სამოქალაქო დაცვის სამსახურთან დაკავშირებული ლეგიტიმური ინტერესებით. აღნიშნული სია მოიცავს სამოქალაქო დაცვის სამსახურებს, მათ შორის არის National Fire Corps, სასამართლოებში, ტრიბუნალებში, პენიტენციალურ და ისეთ სისტემებში განსახორციელებელი სამუშაო, რომელიც დაკავშირებულია საჯარო წესრიგისა და უსაფრთხოების დაცვასთან. დასასრულ, უნდა აღნიშნოს ბიბლიოთეკებში, მუზეუმებსა თუ სახელმწიფო არქეოლოგიურ ტერიტორიაზე განსახორციელებელი სამუშაოები.

ე) სკოლის თანამშრომლები, რომელთა შრომითი ურთიერთობები რეგუ-

[9] მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ წლების განმავლობაში არსებითი და მნიშვნელოვანი ცვლილებები იქნა შეტანილი ზემოაღნიშნულ დეკრეტში, თუმცა, არც ერთხელ არ მომხდარა ბრძანებულების თავდაპირველი ვერსიის მნიშვნელოვნად შეცვლა. მაგალითად, ასეთ ცვლილებებად შეიძლება აღიარებულ იქნეს 2004 წლის 19 ივლისის №213 კანონი და თანმიმდევრობით გამოცემული საკანონმდებლო ინსტრუმენტები 2007-დან 2010 წლამდე.

ლირდება 1994 წლის 16 აპრილის №297 საკანონმდებლო ბრძანებულებით; სამხედრო თუ პოლიციის (როგორც პროვინციული, ისე ადგილობრივი) თანამშრომლები.

ვ) მუშაკები, რომლებიც დასაქმებულები არიან კერძო უსაფრთხოების სამსახურებში და რომლებიც 2008 წლის №112-ე საკანონმდებლო განკარგულების 41-ე მუხლის მე-3 პუნქტის (გარდაიქმნა 2008 წლის №133 განკარგულებად) თანახმად, არ ექვემდებარებიან სამუშაო დროის შეზღუდვას.

ზ) ჯანმრთელობის დაცვის ეროვნული სამსახურის დეპარტამენტებისა და სამსახურების ადმინისტრაციული თანამშრომლები, მათი ხელმძღვანელი სამსახურებრივი მდგომარეობიდან და მომსახურების კოორდინაციის აუცილებლობიდან გამომდინარე (2008 წლის №112 საკანონმდებლო განკარგულების (რომელიც გარდაიქმნა 2008 წლის №133 კანონად) 41-ე მუხლის მე-13 პუნქტი).[10]

2. სამუშაო დროის ცნება, მისი განსხვავება ფაქტობრივი სამუშაოსგან (actual work) და გამოძახებით მომუშავეთა სტატუსი

2002 წლის №66 საკანონმდებლო განკარგულების ინტერპრეტაციისა და მოქმედების ფარგლების შემცირების შემდეგ, შესაძლებელია, განიმარტოს მისი შინაარსიც, რომელიც მნიშვნელოვანწილად ემყარება 93/104/EC და 2003/88/EC დირექტივებს.

1. ამ დებულებების კომბინაციამ საფუძველი ჩაუყარა კანონს, რომელიც მოწესრიგების ვრცელი, რეგულირებული საკითხების მნიშვნელობიდან და ინოვაციური მეთოდოლოგიიდან გამომდინარე, არის, არსებითად ხელოვნური და ინოვაციური სტრუქტურა[11], რამდენადაც იტალიის შრომის მინისტრს მოუწია ჩარევა, რათა განემარტა საკანონმდებლო განკარგულების ცალკეული საკითხები.

აღნიშნული საკანონმდებლო განკარგულების პირველი მუხლი აყალიბებს კანონის ზოგად მიზნებს, კერძოდ, ეროვნულ ტერიტორიაზე ერთიანი რეგულირების მიზანს, სოციალურ პარტნიორებთან მოლაპარაკების ავტონომიურობისათვის უპირატესობის მინიჭების გარეშე, შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის ცალკეულ ასპექტებს სამუშაო დროის ორგანიზაციულ რეგულირებასთან დაკავშირებით.

პირველი მუხლის პირველი პუნქტით შემოთავაზებულია განმარტებების ვრცელი სია განსახილველ საკითხებთან დაკავშირებით. ტერმინებს შორის სამუშაო დრო განიმარტება როგორც ნებისმიერი დრო, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული ასრულებს სამუშაოს და მოვალეობებს დამსაქმებლისათვის.

[10] უკანასკნელ დებულებასთან დაკავშირებით, ევროპულმა საბჭომ 2012 წლის 26 აპრილს გაუგზავნა ფორმალური შეტყობინების წერილი (დარღვევის პროცედურის დასაწყისი №2011/4185) იტალიას ექიმებზე იმ ნორმების გაუვრცელებლობის შესახებ, რომლებიც 2003/88 დირექტივის დანერგვას ითვალისწინებდა.

[11] იხ. *S. Bellomo*, მე-3 სქ., 905.

იტალიის სამართლის სისტემის თანახმად, სამუშაო დროის ცნებას აქვს ინოვაციური მახასიათებელი, რითაც ის უპირისპირდება ფაქტობრივი სამუშაოს (lavoro effettivo) ცნებას, რომელიც განმტკიცებული იყო 1923 წლის №692 სამეფო განკარგულების პირველ და მესამე მუხლებში.

ფაქტობრივი სამუშაო მოითხოვს მუდმივ და დაუღალავ ჩართულობას. სამუშაო დროის მომწესრიგებელი დებულებით განიმარტება, რომ აღნიშნული ტერმინი არ ასახავს იმ აქტივობებს, რომელიც, მისი განსაკუთრებული ბუნებიდან გამომდინარე, არ გულისხმობს განგრძობად სამუშაოს ან მოიცავს მხოლოდ საბაჟოს ან მზადყოფნა-ლოდინთან დაკავშირებულ აქტივობებს. იტალიის სამართლის სისტემაში არაგანგრძობადი სამუშაოს გამორიცხვამ სამუშაო დროის ანგარიშიდან განაპირობა „ფაქტობრივი სამუშაოს“ (actual work) ცნების აღმოცენება.[12] ამ უკანასკნელის უმთავრეს მახასიათებლად მიჩნეულია დასაქმებულის ნებისმიერ მომენტში ხელმისაწვდომობა და მისთვის სავალდებულოა, რომ ლოდინის პერიოდშიც კი არ იყოს ჩართული მისი ფსიქოფიზიკური ენერგიის გამოყენების პროცესში სხვა დამსაქმებელთან. შედეგობრივად, ითვლება, რომ სამუშაოს მოლოდინის პერიოდშიც სუბიექტი, ფაქტობრივად, დასაქმებულად ითვლება, მას არ შეუძლია განსაზღვროს თავისი მოქმედებები, მაგრამ შესწევს უნარი, განსაზღვროს ქცევა, შესასრულებელი სამუშაოდან გამომდინარე (შეად. საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას, Cassazione Civile, 2.04.1986, n.2268; Cassazione Civile, 19.02.1985, n.1462).[13]

---

[12] *M. Martone*, Sulla nozione di lavoro effettivo, ADL, (1998), n. 2, at 463 ff.

[13] იმავე კრიტერიუმი იქნა მოხმობილი იტალიის სასამართლოს მიერ, რათა გადაეწყვიტა რთული საქმეები, ე.წ. tempo-tuta – ლიტერალურად ეს აღნიშნავს დროს, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული შემოსილია სამუშაო ტანსაცმლით. პრობლემა გულისხმობს იმას, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს თუ არა დრო, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებულს აცვია ინდუსტრიული თუ სამსახურებრივი სამოსი, სამუშაო დროის ხანგრძლივობის გამოთვლისას. ამ შემთხვევაში იტალიის საკასაციო სასამართლოს მოსამართლეებმა გადაწყვიტეს, რომ, თუ დასაქმებულს ენიჭება ტანსაცმლის ტარების დროისა და ადგილის არჩევის უფლება, მისი (სახლისდან გასვლის ჩათვლით) სამსახურში წასვლამდე, მაშინ ამგვარი ქმედება სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების დაწყებამდე, მომზადების ეტაპზე გამოსაჩენი გულისხმიერების ელემენტია და, ამდენად, არ ექვემდებარება ანაზღაურებას. მაგრამ იმ შემთხვევაში, როდესაც დასაქმებულის მსგავსი ქმედება ორგანიზებულია დამსაქმებლის მიერ და ის განსაზღვრავს როდის და სად ეკისრება პირს სამსახურებრივი ტანსაცმლით გამოცხადება, მაშინ ამ ფარგლებში მოქმედება დასაქმებულის მიერ შესასრულებელი სამუშაოს ნაწილია და ექვემდებარება კომპენსაციას (Cass., 21 ოქტომბერი, 2003, №15734 და, ანალოგიურად, სხვა საქმეზე 2012 წლის 7 თებერვლის გადაწყვეტილება, №1817). 2003 წლამდე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებების თანახმად, სამუშაოზე მისასვლელად საჭირო დრო არ ითვლებოდა სამუშაო დროის ხანგრძლივობაში, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ სახეზე იყო რეგულარული მგზავრობა სამუშაო ადგილის მიმართულებით. ეს პრინციპი კიდევ ერთხელ განმტკიცდა იტალიის მინისტრის პასუხით, წერილით ოფიციალური გამოკვლევის განმახორციელებელი ინსტიტუტის მიმართ (13/2010 2 აპრილი 2010 წ.), რომელიც შეეხებოდა სამშენებლო კომპანიის მუშებს, ვინც წინასწარ განსაზღვრულ დროს მიჰყავდათ წინასწარ შეთანხმებულ ადგილას, საიდანაც ახდენდნენ მათ განაწილებას სამშენებლო ობიექტზე. კვლევის განმახორციელებელმა წარმომადგენლობამ თავის პასუხში

სამუშაო დროის ხანგრძლივობის კონცეფცია, რომელიც დაინერგა 2003 წლის №6 საკანონმდებლო განკარგულებით, lavoro effettivo-ის ცნებასთან შედარებით, უფრო ვრცელია და მოიცავს იმ საქმიანობასაც, რომელიც ადრე გამორიცხული იყო 1923 წლის რეგულაციიდან როგორც არაგანგრძობადი შინაარსის აქტივობები, საბაჟო და მომსახურების სფეროში არსებული აქტივობები. „სამუშაო დროის“ ახალი ცნების გათვალისწინებით, ნამუშევარი საათების გამოთვლისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის პერიოდები, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებულს ეკისრება სამუშაოზე დარჩენის ვალდებულება და დამსაქმებლის განკარგულების სფეროში ყოფნა, როგორც ახსნილი და დადასტურებულია ევროპული სასამართლოს არაერთი გადაწყვეტილებით რეზერვში მყოფ სამედიცინო პერსონალის სამუშაო დროის ხანგრძლივობასთან დაკავშირებით.

თუმცა, განსხვავებულია და სამუშაო დროის არსებობას არ უთანაბრდება შემთხვევა, როდესაც დასაქმებული ასრულებს სამუშაოს მხოლოდ კონკრეტული გამოძახების შემთხვევაში და ხელშეკრულების თანახმად, მას არ ეკისრება სამუშაო ადგილზე ან სამსახურებრივი მოვალეობის სხვა დანიშნულების ადგილზე დაყოვნება, თუმცა ის მოვალეა იყოს ხელმისაწვდომი დასვენების პერიოდებშიც კი, რომ შეძლოს დავალებების შესრულების კოორდინირება და მხოლოდ შექმნილი დაბრკოლებების შემთხვევაში გამოცხადდეს დავალების პირადად შესასრულებლად.

იტალიის საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებში შეინიშნება მძლავრი ტენდენცია, რომლის თანახმად, უკანასკნელ შემთხვევაში აღწერილი საქმიანობის წესი ითვალისწინებს კოლექტიური ხელშეკრულებების საფუძველზე ვალდებულების შესრულებას. ამას აქვს ინსტრუმენტალური და მეორეული ხასიათი და, ხარისხობრივად, განსხვავდება სამუშაოს შესრულებისგან, რადგან ეს სტატუსი შეუთავსებელია სამუშაოს ფაქტობრივი შესრულების ცნებასთან. მოცემული ფორმით ვალდებულების განხორციელება კვირის დასვენების დღეებში სრულად არ გამორიცხავს დასვენების შესაძლებლობას და ანაზღაურება, რასაც დასაქმებული მიიღებს, არ იქნება იმ ტარიფის ტოლფასი, რასაც იგი მიიღებდა ფაქტობრივი სამუშაოს შესრულების შემთხვევაში. მოცემულ პირობებში დასაქმებულს ერგება ნაკლები ოდენობის ანაზღაურება თავისუ-

განსაზღვრა, რომ შეკრების ადგილას დასაქმებულების აყვანა მხოლოდ მოსახერხებელია მუშისათვის, რადგან მას შეუძლია, სამუშაო ადგილზე მოხვდეს თავისი სატრანსპორტო საშუალებით. ამიტომაც, სამუშაო დროის ათვლა უნდა იწყებოდეს იმ მომენტიდან, როდესაც დასაქმებული გამოცხადდება თავის სამუშაო ადგილზე და იწყებს სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებას. თუმცა, თუ დასაქმებულს ევალება, რომ წავიდეს დანიშნული შეკრების ადგილას, რათა განსაზღვრული სატანსპორტო საშუალება გამოიყენოს ან აიღოს საჭირო აღჭურვილობა, ან სხვა ფორმით იყოს დამსაქმებლის სამსახურში და მისი განკარგულების სფეროში დადგენილი შეკრების ადგილას განსაზღვრულ დროს (მაგალითად, დამსაქმებლის ორგანიზაციული მოთხოვნებიდან გამომდინარე), მაშინ ასეთი შესრულება სამუშაო საათების ხანგრძლივობაში უნდა ჩაითვალოს.

ფლების შეზღუდვის ხარისხის გათვალისწინებით[14] (საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №6400, 1995 წლის 7 ივნისი).

3. ძირითადი სამუშაო დროის შეზღუდვა 2003 წლის №66 განკარგულების მიღებამდე და შემდეგ

1923 წლის №692 საკანონმდებლო სამეფო განკარგულება განასხვავებდა ძირითადი და ზეგანაკვეთური სამუშაო დროის ხანგრძლივობას და აწესებდა შემდეგ ზღვრულ ოდენობას თითოეულისათვის: 8-საათიანი სამუშაო დღე ან 48-საათიანი სამუშაო კვირა – ძირითადი სამუშაო ხანგრძლივობისათვის და დამატებით 2 საათი დღეში ან 12 საათი კვირაში – ზეგანაკვეთური სამუშაოსათვის.

იტალიის სამართლის სისტემაში 1997 წლის 24 ივნისის №196 კანონის დანერგვით, სამუშაო კვირის ძირითადი ხანგრძლივობა შემცირდა 48 საათიდან 40 საათამდე, რომელსაც განამტკიცებდა 1923 წლის განკარგულება. ამასთანავე, დამატებით, განისაზღვრა, რომ ეროვნული კოლექტიური ხელშეკრულებებით შესაძლებელი იყო კიდევ უფრო ნაკლები სამუშაო დროის ხანგრძლივობის გათვალისწინება და რომ სამუშაო დროის საერთო ხანგრძლივობის განსაზღვრა უნდა ყოფილიყო კავშირში კალენდარულ წელთან და განხორციელებულიყო ერთი კალენდარული წლის ფარგლებში. იტალიის თანამედროვე სამართლებრივი რეგულირება, მიუხედავად მცირე შესწორებებისა, ასახავს №196-197 კანონის დებულებებს – მაქსიმუმ 40-საათიანი ძირითადი სამუშაო კვირის[15] ხანგრძლივობას, ასევე, სახელშეკრულებო მიზნებისათვის, დასაშვებად აცხადებს კოლექტიური ხელშეკრულებით უფრო ნაკლებ სამუშაო ხანგრძლივობაზე შეთანხმებას ისე, რომ სამუშაო დროის საერთო ხანგრძლივობის განსაზღვრა უნდა ხორციელდებოდეს ერთ კალენდარულ წელთან მიმართებით.

უნდა აღინიშნოს, რომ მითითება ეროვნულ კოლექტიურ ხელშეკრულებებზე აღარ არის შეზღუდული, როგორც ეს წინამორბედი სტატუსის შემთხვევაში იყო წარმოდგენილი. ქართული კანონმდებლობისგან განსხვავებით, რომელიც არ ითვალისწინებს რაიმე სანქციას სამუშაო დროის ზღვრული ხანგრძლივობის გადაჭარბებისათვის, იტალიის სისტემამ განამტკიცა, რომ სამუშაო დროის კანონით გათვალისწინებული ლიმიტის არაკანონიერი დარღვევა, ადმინისტრაციული სანქციის დაკისრების საფუძველია 2014 წლის №9 განკარგულების შესაბამისად.

უნდა აღინიშნოს, რომ სამუშაო დროის ლიმიტის დაწესება ძალიან მნიშვნელოვანია, განსაკუთრებით, თუ საქმე შრომითი ხელშეკრულებიდან აღ-

[14] *S. Bellomo*, მე-3 სქ., 908.

[15] ძირითადი სამუშაო დრო გამოითვლება ყოველკვირეულად, მაშინ, როდესაც დღიური სამუშაო საათების მაქსიმალური ხანგრძლივობა დადგენილი არ არის.

მოცენებულ ვალდებულებებს შეეხება. თუ სამუშაო დროის ხანგრძლივობის დადგენილი ზღვრული ოდენობის გადაჭარბებას აქვს ადგილი, მაშინ საათობრივი განაკვეთის გაზრდილი ოდენობით ანაზღაურების საკითხი დგება დღის წესრიგში.[16]

ძირითადი სამუშაო საათების განსაზღვრა გულისხმობს შრომის ანაზღაურების დადგენას ნორმირებული სამუშაო საათების ხანგრძლივობის შესაბამისად. შრომის ანაზღაურების გაზრდა დაიშვება ზეგანაკვეთური შრომისათვის, რომელსაც არეგულირებს მე-5 მუხლი, ასევე შეიძლება ალტერნატივის სახით მულტიკვირეული, მულტიპერიოდული მომსახურების არჩევა, რომელსაც შეეხება მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი.[17][18] თუ სახეზე არ არის ზემოთ მოყვანილი 2 შემთხვევიდან არც ერთი, მაშინ დაცულ უნდა იქნეს კანონით განსაზღვრული სამუშაო დროის ლიმიტი, რომელიც შეიძლება შეიზღუდოს კოლექტიური შრომის ხელშეკრულებით. ყველაზე სასურველი ინტერვენცია კოლექტიური ხელშეკრულებების ნაწილში დაწვრილებით არის წარმოდგენილი მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტში.[19]

თუ არც ერთი ზემოგათვალისწინებული შემთხვევა არ არის სახეზე, მაშინ კანონით დადგენილი სამუშაო საათების ზღვრული ოდენობა უნდა იქნეს დაცული და ის მხოლოდ კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულებით შეიძლება იქნეს შემცირებული. ამდენად, ძირითადი სამუშაო დროის ლიმიტი შეეხება მხოლოდ სამუშაო კვირას მაშინ, როდესაც სამუშაო დღის ხანგრძლივობა არ არის გამოკვეთილად მოწესრიგებული კანონის ძალის მქონე განკარგულებაში, რომელიც აწესებს მაქსიმუმ 6 სამუშაო დღიან ლიმიტს კვირაში, მაგრამ არ ითვალისწინებს მის მინიმუმს. იტალიის სამართლის სისტემაში აქცენტი კეთდება იმაზე, რომ ძირითადი სამუშაო დროის გადანაწილება მოხდეს უფრო ნაკლებ სამუშაო დღეებზე დღიური დასვენების პერიოდის მხედველობაში მიუღებლად.

მე-3 მუხლით განსაზღვრული სტანდარტის დაცვის მიზანია, რომ ძირითადი სამუშაო დრო არ შეიძლება მოიცავდეს პერიოდს, რომლის განმავლობაშიც

---

[16] *R. Del Punta*, La riforma dell'orario di lavoro, DPL, (2003), n. 22, insert.

[17] *S. Bellomo,* L'ambivalenza funzionale dell'orario normale di lavoro, tra dimensione retributiva e delimitazione dell'impegno lavorativo ordinario, in L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie, (Milan, 2004), at 136.

[18] იმ დებულების გონივრულობა, რომელიც ითვალისწინებს მომსახურებისათვის პერიოდულ მიმართვას კოლექტიური ხელშეკრულების საფუძველზე (რომელიც მოქნილობის ტიპურ მაგალითს წარმოადგენს) განპირობებულია უკიდურესად გადატვირთული და შემჭიდროებული სამუშო კვირის თავიდან აცილების აუცილებლობით, ამიტომაც გამართლებულია ძირითად სამუშაო დროზე (კანონით განსაზღვრული 40 საათი კვირაში) აღმატებული საათების მოთხოვნა ისე, რომ ეს არ განიხილება ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ. ამიტომ მნიშვნელოვანია 40-საათიან ზღვრულ ოდენობასთან შესაბამისობა იმ დროის ინტერვალთან მიმართებით, რომელიც შეიძლება, შეადგენდეს რამდენიმე კვირას, თვეს, მაგრამ არ უნდა აჭარბებდეს ერთ წელს.

[19] იხ. *S. Bellomo*, მე-3 სქ., 912.

დასაქმებული განთავისუფლებულია შრომითი მოვალეობების შესრულებისაგან, რადგან ის იმ ვითარებაშია, რომელიც იწვევს ურთიერთობის დროებით შეჩერებას (ავადმყოფობა, დასვენების დღეები, უქმე დღეები, შვებულება, ა.შ.) და, მეორე მხრივ, დამსაქმებელს ართმევს სამუშაოს შესრულების მოთხოვნის უფლებას.[20] ამ თეზას ხელი მოაწერა ასევე იტალიის შრომის მინისტრმა №8/2005 ბრძანების სახით, სადაც სამუშაო დროის განმარტებასთან დაკავშირებით მითითებული იყო, რომ ძირითადი სამუშაო დრო არ შეიძლება მოიცავდეს პერიოდს, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული არ იმყოფება დამსაქმებლის სამსახურის, განკაგულების სფეროში ან არ ასრულებს სამსახურებრივ მოვალეობებს.

იმ კრიტერიუმების განსაზღვრისათვის, რომელთა მიხედვითაც უნდა ხდებოდეს ძირითადი სამუშაო დროის გამოანგარიშება, მნიშვნელოვანია, დადგინდეს ძირითადი სამუშაო კვირის ზღვრული ოდენობის გამოსაანგარიშებლად კალენდარულ კვირაში ნამუშევარი საათების საერთო რაოდენობის გათვალისწინების შესაძლებლობა (კვირის დღეების თანმიმდევრობა ორშაბათიდან კვირამდე) და სამუშაო დროის ზღვრული ოდენობის მკაცრად განმარტების აუცილებლობა შვიდდღიანი კვირის შემთხვევაში, თუნდაც ეს განხორციელდეს ორ კალენდარულ კვირაში.[21]

1923 წლის რეგულაციის ეგიდით, იტალიის საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ სამუშაო დროის კალკულაცია, ჩვეულებრივ, უნდა განხორციელდეს ორშაბათიდან შაბათამდე (ან კვირამდე, უქმე დღეს ზეგანაკვეთური შრომის შემთხვევაში) შესრულებული სამუშაოს მხედველობაში მიღებით. გამონაკლისია შემთხვევები, როდესაც კოლექტიური ხელშეკრულებებით ხორციელდება სამუშაო დროის განსხვავებული განაწილება სამუშაო დღეებს, კვირის დასვენებისა და მის ერთ მომდევნო დღეს შორის.[22]

ნებისმიერ შემთხვევაში, სამუშაო საათების დათვლა უნდა განხორციელდეს დამოუკიდებლად, ცალკეული კვირის მიხედვით (კალენდარისა თუ დადგენილი ცვლის გრაფიკის შესაბამისად) და არა კვირებს შორის არსებული პერიოდის გათვალისწინებით (შეუზღუდავად, გარდა კოლექტიურ თუ ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებებში გათვალისწინებული დათქმებისა).[23]

საკანონმდებლო განკარგულება №66/2003-ის ძალაში შესვლით, შესაძლებელია, სადავო გახდეს იმ დებულების უპირატესობა, რომელიც კვირას განიხილავს სამუშაო დროის გამოთვლის ერთეულად, მე-4 მუხლთან შედარებით, რომლის თანახმადაც, ძირითადი სამუშაო დროის ლიმიტი არ არის დაკავშირებ-

---

[20] *P. Ichino*, Il contratto di lavoro, (Sospensione dal lavoro, sciopero, riservatezza e segreto, potere disciplinare, cessazione del rapporto, conservazione e gestione dei diritti), in Trattato di diritto civile e commerciale, (*A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni* eds.), Vol. III, (Milan, 2003).

[21] იხ. *S. Bellomo*, მე-3 სქ., 913.

[22] Cass. 16.01.2001, n. 512; Cass. 4.12.2000, n. 15419; Cass. 3.12.1985, n. 6057.

[23] იხ. *S. Bellomo*, მე-3 სქ., 913.

ული კალენდარულ კვირასთან, არამედ შეიძლება, შეადგენდეს ნებისმიერ შვიდ-დღიან საანგარიშო შუალედს.[24]

სინამდვილეში, იტალიის შრომის მინისტრი არ ეთანხმება აღნიშნულს; მისი ბრძანება №8/2005, ფაქტობრივად, იმდაგვარად იკითხება, რომ 40-საათიანი შრომის გამოანგარიშება არ არის სავალდებულო ხორციელდებოდეს სამუშაო კვირის გათვალისწინებით, არამედ ნებისმიერი 7-დღიანი მონაკვეთის მხედველობაში მიღებით. მსგავსი ინტერპრეტაციის გაზიარებით, თუ ნებისმიერი 7 დღის განმავლობაში განხორციელდა 40-საათიანი ლიმიტის გადაჭარბება, ეს ჩაითვლება კანონიერად, თუ შემდგომი საათები დაკვალიფიცირდება ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ და ანაზღაურდება სათანადო ტარიფის მიხედვით №66/2003 კანონის ძალის მქონე დეკრეტის შესაბამისად. ეს კანონიერი იქნება ასევე, თუ გადაჭარბებული საათების დასაშვებობა კოლექტიური ხელშეკრულებებით არის ლეგიტიმირებული.

ამის საპირისპიროდ, საქართველოს შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს განხილულ გამონაკლისს. მასში განმარტებულია მხოლოდ, რომ გარკვეული გარემოებების არსებობისას, რომელიც სპეციფიკურ წარმოებას უკავშირდება, დასაშვებია დასაქმებულის სამუშაო საათების ზრდა კვირაში 48 საათამდე.

4. ძირითადი მრავალკვირეული ან მულტიპერიოდული სამუშაო დრო

№66/2003 საკანონმდებლო განკარგულების მე-2 პარაგრაფის მე-3 მუხლით მხარდაჭერილია იმ ქვეყნების სამართლებრივი სისტემის კანონიერება, რომლებიც ითვალისწინებს სამუშაო დროის ცვალებად გადანაწილებას იმდენად, რამდენადაც ასეთი შემთხვევითობა გათვალისწინებულია კოლექტიურ შეთანხმებაში.

ამდენად, კოლექტიური ხელშეკრულებებისა თუ ასეთი ხელშეკრულება უნდა ითვალისწინებდეს სამუშაო დროის დიფერენცირებულ განაწილებას დროის სხვადასხვა მონაკვეთში. ასეთ შემთხვევაში, 40-საათიანი სამუშაო კვირა იქნება კრიტერიუმი საშუალო სამუშაო დროის გამოანგარიშებისათვის, და ამიტომაც უფრო გრძელი სამუშაო საათების გათვალისწინებაც კანონიერი იქნება რამდენიმე სამუშაო კვირის განმავლობაში.

ეს განსხვავდება სამუშაო დროის იმ ძირითადი ხანგრძლივობისაგან, რომელიც გადმოცემულია პირველ და მე-3 პარაგრაფში (ან კიდევ უფრო ხანმოკლე დრო არის დადგენილი კოლექტიური ხელშეკრულებების შესაბამისად) და რომელიც ითვალისწინებს, რომ მომდევნო კვირების სამუშაო საათები უნდა შემცირდეს იმ ოდენობით, რომ შეადგინოს წინა კვირებში გადაჭარბებული საათების მოცულობა.[25]

საშუალო ლიმიტთან შესაბამისობა, მეორე მხრივ, უზრუნველყოფს სამუშ-

[24] იხ. *S. Bellomo*, მე-17 სქ., 147.
[25] იხ. *S. Bellomo*, მე-3 სქ., 914.

აოს გაზრდილი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებას წარმოების ან აუცილებლობის დიდი ტალღისა და გაზრდილი საწარმოო აქტივობების შემთხვევაში; ამასთან, ზეგანაკვეთური შრომის თავიდან აცილება თავისთავად უზრუნველყოფს სახელფასო ფონდის დაზოგვასაც.

ამის მიზეზია ის, რომ ანაზღაურების მიზნებისათვის, მოქნილი, მულტიპერიოდული სამუშაო რეჟიმის ფარგლებში მოიაზრება წინა კვირებში 40 საათს გადაჭარბებული საათების რაოდენობაც და ამიტომ ეს ოდენობა კვლავ ჩაითვლება ნორმალურ სამუშაო ხანგრძლივობად.

სამუშაო საათების აღნიშნული რაოდენობა, საბოლოოდ, ბალანსდება სხვა კვირების ხარჯზე, რომლებიც განეკუთვნება მოცემულ საანგარიშო მონაკვეთს. სამუშაო საათების გაზრდის მაქსიმალური რაოდენობა შეადგენს 12 თვეს ისე, როგორც განსაზღვრულია კოლექტიური შეთანხმებით.[26]

ზოგადად, კოლექტიური ხელშეკრულებებით ადგენენ სპეციალურ წესებს მულტიპერიოდული სამუშაო დროის განსასაზღვრად. ასეთი მოქნილი სამუშაო გრაფიკის დაწესება ნებადართულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კომპანია დააწესებს სპეციალურ პროგრამას, რომელიც სათანადოდ შეთანხმდება დასაქმებულთა გაერთიანების წარმომადგენლებთან ან, თუ ცალკეულ შემთხვევაში, მსგავსი პროგრამა დაექვემდებარება კოლექტიური ხელშეკრულებით მოწესრიგებას.[27][28]

---

[26] №5/2014 ბრძანებით იტალიის შრომის მინისტრმა განსაზღვრა, რომ სამუშაო დროის საშუალო ხანგრძლივობის განსაზღვრისათვის გამოყენებულ უნდა იქნეს 4 ან მეტი თვის პერიოდი, თუ ეს გათვალისწინებულია კოლექტიური შეთანხმებით. ბრძანებაში განსაზღვრულია, რომ სამუშაო დროის საშუალო ოდენობა ზედიზედ ნებისმიერი 7 დღის განმავლობაში არ უნდა აღემატებოდეს 48 საათს, ზეგანაკვეთური სამუშაოს ჩათვლით. ამ მიზნისათვის, სამუშაო დროის საერთო ოდენობის გამოთვლისას, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული 4-თვიანი პერიოდი. კოლექტიური შეთანხმებებით აღნიშნული სტანდარტი შეიძლება, გაიზარდოს 6-თვემდე ან 12-თვემდე ობიექტური მიზეზების გათვალისწინებით ან კოლექტიური შეთანხმებებით გათვალისწინებული საწარმოს ორგანიზაციული საქმიანობიდან გამომდინარე.

[27] მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ დასაქმებულთა გაერთიანების ყველა წარმომადგენელს არა აქვს უფლება, დადოს გარიგება დამსაქმებელთა ასოციაციასთან (ან ერთ დამსაქმებელთან, როდესაც საქმე კორპორაციულ შეთანხმებას შეეხება) მულტიკვირეული სამუშაო პერიოდის დანერგვის მიზნით. მხოლოდ ყველაზე წარმომადგენლობით პროფკავშირებს შეუძლიათ ასეთ მოლაპარაკებებში მონაწილეობა.

[28] ამასთანავე, დამსაქმებელს აქვს ვალდებულება, რომ გაატაროს პროცედურები სამუშაო დროის ისეთი ოდენობით განსაზღვრისათვის, რომელიც არ დააზარალებს დასაქმებულს და, ამასთანავე, აღნიშნული ზომები იქნება მოსალოდნელი გონივრულ ფარგლებში და გამჭვირვალე. ამ ვალდებულების არსებობა დადასტურებულ და გაზიარებულ იქნა იტალიის საკასაციო სასამართლოს მიერ (საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება 23.05.2008, №12962), რომელმაც დაადგინა, რომ დამსაქმებელი ვალდებულია, წინასწარ შეატყობინოს დასაქმებულს სამუშაო დროსთან დაკავშირებული ნებისმიერი ცვლილება, რადგან უმთავრესი მნიშვნელობა ენიჭება თავისუფალ დროს და სოციალურ პრიმატს სპორტის, შემოქმედებითი საქმიანობის, კულტურულ, სოციალურ, პოლიტიკურ და საგანმანათლებლო სფეროში სრული განაკვეთით მომუშავე დასაქმებულებისათვის. შეტყობინების ვალ-

5. დასაქმებულები, რომლებზეც არ ვრცელდება ძირითადი სამუშაო დროის შეზღუდვა

№66/2003 საკანონმდებლო განკარგულების მე-16 მუხლით ჩამოთვლილია შემთხვევები, როდესაც მე-3 მუხლით გათვალისწინებული სამუშაო დროის შეზღუდვა არ მოქმედებს;[29] მე-3 მუხლი თანმიმდევრულად შეეხება მე-5 მუხლით

დებულება შეეხება ასევე შეთავსებით სამუშაოსთან დაკავშირებულ ინფორმაციას, თუ ეს არ არის დასაქმებულთან დადებული ხელშეკრულებით მოწესრიგებული.

[29] №66/2003 საკანონმდებლო განკარგულების მე-16 მუხლით (გამონაკლისები სამუშაო კვირის ხანგრძლივობის სამართლებრივი მოწესრიგებიდან, კვირის განმავლობაში გათვალისწინებული სამუშაო საათების ზღვრული ოდენობიდან გათვალისწინებული გამონაკლისი), მოწესრიგებული გამონაკლისი სამუშაო დროის სტანდარტიდან, რითაც დგინდება, რომ

1. კოლექტიური ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული ხელსაყრელი პირობების შეუზღუდავად, მე-3 მუხლით გათვალისწინებული სამუშაო კვირის რეგულირების ფარგლები არ მოიცავს:

ა) შემთხვევებს, რომლებიც განსაზღვრულია 1923 წლის 15 მარტის №692 საკანონმდებლო სამეფო განკარგულების მე-4 მუხლით, რომელიც შემდგომში გარდაიქმნა 1925 წლის 17 აპრილის №473 კანონად და ასევე მისი შემდგომი შესწორებებით.

ბ) შემთხვევებს, რომლებიც განსაზღვრულია 1923 წლის 10 სექტემბრის №1957 საკანონმდებლო განკარგულებით და მისი შემდგომი შესწორებებით გათვალისწინებული პირობებით და ასევე შემთხვევებს, რომლებიც განსაზღვრულია 1923 წლის 10 სექტემბრის საკანონმდებლო განკარგულების მე-8 და მე-10 მუხლებით.

გ) კომპანიებს, რომლებიც ახორციელებენ ჰიდროკარბონების წარმოებას, ოფშორული თუ ჩვეულებრივ (არაპრეფერენციულ საგადასახადო ზონების) კომპანიებს, რომელთაც აქვთ ზღვაზე გასასვლელი არხები.

დ) სამსახურებს, რომლებიც ითვალისწინებს არაგანგრძობად, მხოლოდ საბაჟო და მომსახურების სფეროში არსებულ სამუშაოს, რომელთა ჩამონათვალი დამტკიცებულ იქნა 1923 წლის 6 დეკემბრის №2657 საკანონმდებლო განკარგულებით და მასში განხორციელებული ცვლილებებით განსაზღვრული წესებისა და პირობების შესაბამისად.

ე) მოვაჭრეებისა და მოგზაური მოვაჭრეების საქმიანობას.

ვ) საჯარო საგზაო ტრანსპორტის სფეროს მოსამსახურეების საქმიანობას.

ზ) ფიქსირებული დროით მომუშავე ფერმერებს.

თ) გაზეთის, პერიოდული გამომცემლობებისა და პრესის სააგენტოების პროფესიონალ, დამწყებ და შტატგარეშე ჟურნალისტების, ასევე საჯარო და კერძო სექტორის კომპანიების საქმიანობას რადიო და სატელევიზიო მაუწყებლობის სფეროში.

ი) პოლიგრაფიული ინსტიტუტის პერსონალის საქმიანობას, რომლებიც ხელმძღვანელობენ გამოცემების მომზადების, ბეჭდვის, ყოველდღიური და კვირეული შრომების მიწოდების და სხვა ისეთ საქმიანობას, რომელიც აუცილებელია ეროვნული და ადგილობრივი საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული ორგანოების ფუნქციონირებისათვის; ასევე გამონაკლისი მოიცავს საგამომცემლო სააგენტოების საქმიანობას.

კ) საჯარო და კერძო სამაუწყებლო სფეროში მომუშავე პერსონალის საქმიანობას;

ლ) 1978 წლის 20 აპრილის №154 კანონის პირველი მუხლითა და 1966 წლის 13 ივლისის №559 კანონის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული საქმიანობის სფეროში დასაქმებულებს;

მ) ოპერატიული საქმიანობის სფეროში მომუშავე დასაქმებულებს უწყვეტი მუშაობის შენარჩუნების მიზნით:

1) საფოსტო დაწესებულებებში, ავტომაგისტრალებზე, აეროპორტებში, საჯარო ტრანსპორტისა და სატელეკომუნიკაციო მომსახურების ობიექტებზე დასაქმებულებს;

2) საჯარო და კერძო კომპანიებში დასაქმებულებს, რომლებიც ჩართულნი არიან ელე-

გათვალისწინებული პირების მიმართ ზეგანაკვეთური შრომის მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენების შეუძლებლობას.

სამუშაო საათების თვალსაზრისით ყველაზე სასურველი მოპყრობისათვის კოლექტიური შეთანხმებებით დაწესებული წესების შეუზღუდავად, ძირითადი სამუშაო დრო ზემოაღნიშნული კატეგორიის პირებისათვის შესაძლებელია აღემატებოდეს კვირაში 40 საათს. ხსენებულ დასაქმებულებზე ვრცელდება მხოლოდ მე-4 მუხლით გათვალისწინებული სამუშაო საათების საერთო ოდენობის შეზღუდვის მოთხოვნა.

მე-16 მუხლით გათვალისწინებული ზოგიერთი დებულება ხელმეორედ აყალიბებს ადრინდელი რეგულირებით გათვალისწინებული შეზღუდვებს, კერძოდ, მასში მეორდება ა) და ბ) ქვეპუნქტში განსაზღვრულ შემთხვევები, რომლებიც ძირითადი სამუშაო დროის გაზრდის შესაძლებლობას შეეხება ტექნიკური[30] თუ სეზონური სამუშაოების შემთხვევაში და ასევე ითვალისწინებს აღნიშნული დებულების დანერგვისათვის საჭირო მოწესრიგებას.

ამასთან ერთად, ძირითადი სამუშაო დროის გაზრდის შესაძლებლობა გათვალისწინებულია დამატებითი და დამხმარე შრომითი აქტივობებისათვის.[31]

სხვა გამონაკლისები, რომელიც გამომდინარეობდა 1923 წლის №692 საკანონმდებლო განკარგულებიდან და მისგან ნაწარმოები რეგულირებიდან, ჩამოყალიბებულია დ) ქვეპუნქტში, რაც შეეხება არაგანგრძობადი სამუშაოების, საბაჟო და მომსახურების სფეროს მუშაკებს, რომელთა ჩამონათვალი დამტკიცებულ იქნა 1923 წლის 6 დეკემბრის №2657 საკანონმდებლო სამეფო განკარგულებით. აღნიშნულ ჩამონათვალში არსებობდა, მაგალითად, ე.წ. guardie

---

ქტროენერგიის, გაზის, წყლისა და ორთქლის წარმოების, ტრანსფორმაციის, განაწილებისა და მიწოდების საქმიანობაში;

3) კომპანიათა დასაქმებულებს, რომლებიც ჩართულნი არიან მყარი ურბანული ნარჩენების შეგროვების, გადამუშავების, ტრანსპორტირებისა და განადგურების საქმიანობაში;

4) დაკრძალვისა და სასაფლაოების მოვლის განმახორციელებელ პერსონალს, თუ ასეთი მომსახურება მოთხოვნილია სასამართლო, ჯანდაცვისა და საჯარო უსაფრთხოებაზე უფლებამოსილი ინტიტუციების მიერ;

5) დასაქმებულებს მომუშავეთ იმ სავაჭრო ობიექტებზე, რომლებიც არ არიან განლაგებული სატრანსპორტო გზაზე და უზრუნველყოფენ სატრანსპორტო საწვავის მიწოდებას;

6) ზღვის, მდინარისა და ტბის ნაპირას მდებარე დაწესებულებებისა და საცურაო აუზების დასაქმებულებს.

2. ა-დან მ-ქვეპუნქტამდე არსებული აქტივობებისა და სამუშაოს ჩამონათვალი ექვემდებარება განახლებასა და ჰარმონიზებას შრომისა და სოციალური პოლიტიკის მინისტრის კანონის ძალის მქონე დეკრეტით დამტკიცებული პრინციპების შესაბამისად, საჯარო სექტორის დასაქმებულების შემთხვევაში კი საჯარო ფუნქციის განმახორციელებელი სამინისტროს მინისტრისა და შრომისა და სოციალური პოლიტიკის მინისტრის ერთობლივი დეკრეტით, რომლის მიღება მოხდება ყველაზე წარმომადგენლობით პროფკავშირებსა და დამსაქმებელთა ასოციაციებთან შეთანხმებით.

[30] როგორც ეს განსაზღვრულია საქართველოს შრომის კოდექსის მე-14 მუხლის პირველ ნაწილში.

[31] იხ. *S. Bellomo*, მე-3 სქ., 919.

campestri (დასახლების პატრულირების განმახორციელებელი მცველები); ე) ქვეპუნქტში განსაზღვრული პირები, მოვაჭრეები და მოგზაური მოვაჭრეები (კერძოდ, ისინი რომლებიც მოგზაურობენ, რათა განათავსონ პროდუქტი ბაზარზე); ვ), ი), ლ) და ნ) ქვეპუნქტებში განსაზღვრული პირები, რომლებიც დაკავშირებულები არიან საზოგადოებრივ ტრანსპორტთან, საკანონმდებლო ორგანოების ფუნქციონირებისათვის საჭირო ბეჭდვით მომსახურებასთან, სამაუწყებლო მომსახურებასთან და სხვა საჯარო შინაარსის (ელექტროენერგიის, გაზის, ნარჩენების გადამუშავების, დაკრძალვის) სამსახურთან.

თუმცა, რაც შეეხება გამონაკლისებს, რომლებიც ჩამოყალიბებულია გ) (კომპანიები, რომლებიც ახორციელებენ ჰიდროკარბონების წარმოებას, არხების გაყვანას), ზ) (ფიქსირებული დროით მომუშავე ფერმერები), თ) (ჟურნალისტები, რადიო და სატელევიზიო კომპანიებში) და მ) (იტალიის რესპუბლიკის ინსტიტუციური აქტივობები Istituto Poligrafi co e zecca dello Stato) ქვეპუნქტებში, მათ აქვთ ინოვაციური ხასიათი.

6. ყოველდღიური შესვენება და სამუშაო დღის მაქსიმალური ხანგრძლივობა

სამუშაო დღის მაქსიმალური ხანგრძლივობის კონცეფცია დაინერგა დასაქმებულების ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების დაცვისა და საწარმოთა შორის სამართლიანი კონკურენციის უზრუნველყოფისათვის.

სამუშაო კვირის მაქსიმალური ხანგრძლივობა, ფაქტობრივად, უკავშირდება ყოველდღიური სამუშაო დღის ზღვრულ ოდენობას, ძირითადი და ზეგანაკვეთური სამუშაო საათების ჩათვლით.

№66/2003 საკანონმდებლო განკარგულების მე-7 მუხლი ასახავს ევროპული დირექტივის[32] მე-3 მუხლის მინიმალურ დებულებებს და აწესრიგებს დასაქმებულების შესვენების, დასვენებისა და უქმე დღეების ხანგრძლივობას.

ეს დებულება[33] განსაზღვრავს, რომ სამუშაო კვირის ხანგრძლივობის, ასევე ზემოხსენებული მე-4 მუხლით განსაზღვრული მაქსიმალური სამუშაო დროის ხანგრძლივობის შესაბამისად, დასაქმებულს 24 საათის განმავლობაში[34] აქვს მინიმუმ 11-საათიანი უწყვეტი დასვენების პერიოდის გამოყენების უფლება; დასვენების პერიოდის უწყვეტობის მოთხოვნა შეიძლება შეიცვალოს, თუ საქმე შეეხება არასრული სამუშაო განაკვეთით და გამოძახების საფუძველზე შესასრულებელ სამუშაოს.

[32] იქვე, 940.

[33] №66/2003 საკანონმდებლო განკარგულების მე-7 მუხლით (ყოველდღიური დასვენების დღე) წესდება, რომ კვირის სამუშაო საათების ზღვრული ოდენობის დაურღვევლად, დასაქმებულს აქვს 24-საათიანი უწყვეტი დასვენების უფლება. დასვენების პერიოდი გამოყენებულ უნდა იქნეს უწყვეტად, გარდა იმ სამუშაოებისა, რომლებიც თავისთავად, გულისხმობს სამუშაო დღის გაყოფას არასრული განაკვეთის სახით.

[34] 24-საათიანი პერიოდის ათვლა უნდა მოხდეს სამუშაოს შესრულების მომენტიდან (იხ. იტალიის შრომის მინისტრის №8/2005 ბრძანება).

პირველი ორი გამონაკლისი შეეხება ისეთი ტიპის სამუშაოს, სადაც სამსახურებრივი მოვალეობის დროული შესრულება იმთავითვე ნაგულისხმევი ფაქტორია. მათთან ერთად, ასევე უნდა დასახელდეს დასუფთავების სამსახურის თანამშრომლები, რომლებიც ასევე მოხსენიებულნი არიან დირექტივაში და [მზა] საკვებით მომარაგების დაწესებულებში (catering) მომუშავე მუშაკები.

რაც შეეხება მეორე გამონაკლისს, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ დამსაქმებლის გამოძახებაზე დამოკიდებული სტატუსის მქონე სამუშაოს გათვალისწინება არ ხდება სამუშაო დროის გამოთვლისას. თუმცა, ის გარემოება, რომ დასაქმებული შესაძლებელია, გამოძახებულ იქნეს განსაზღვრული სამუშაოს შესასრულებლად, დღიური თუ კვირეული დასვენების დროს, სამუშაო ადგილზე, ეწინააღმდეგება უწყვეტი დასვენების დროით სარგებლობის მოთხოვნას.[35]

ამ საკითხს შეეხო იტალიის შრომის მინისტრი ოფიციალური მოკვლევის პასუხად (2007 წლის 5 ნოემბერს და 2008 წლის 5 მაისს), სადაც მან ხაზი გაუსვა დასვენების დროის უწყვეტობას და აღნიშნა, რომ, თუ დასაქმებული სამსახურებრივ მოვალეობას ასრულებს იმ პერიოდში, როდესაც მას დამსაქმებლის გამოძახებაზე დამოკიდებული თანამშრომლის სტატუსი აქვს და, შესაბამისად, ეს იწვევს დღიური ან კვირეული დასვენების დღეების შეწყვეტას, მაშინ სამუშაო პერიოდის გამოთვლისას მხედველობაში მიიღება სამუშაოს დასრულების მომენტი. თუ საათების ნაწილი უკვე გამოყენებულია, ისინი აკლდება დასვენების პერიოდის ხანგრძლივობას. ამასთანავე, მინისტრმა ხაზი გაუსვა იმას, რომ გამონაკლისი არ დაიშვება დასვენების დროის უწყვეტობის წესიდან; დასვენების დღიურ ხანგრძლივობასთან დაკავშირებით კოლექტიური შეთანხმებებით შესაძლებელია, განხორციელდეს გადახვევა №66/2003 საკანონმდებლო განკარგულების მე-17 მუხლის პირველი პუნქტიდან (ისევე, როგორც დირექტივის მე-18 მუხლიდან), სადაც განსაზღვრულია, რომ დასაქმებულებს ენიჭებათ საკომპენსაციო დასვენების პერიოდი და სადაც ეს არ არის შესაძლებელი ობიექტური მიზეზების გათვალისწინებით, დასაქმებულები სათანადო დაცვით უნდა იყვნენ უზრუნველყოფილები.[36]

ამ საკითხის განმარტებისათვის უნდა აღინიშნოს, რომ №112/2008 საკანონმდებლო განკარგულების მე-4 მუხლის 41-ე პუნქტში იტალიელმა კანონმდებელმა იგულისხმა დამსაქმებლის გამოძახებაზე დამოკიდებული საქმიანობის სტატუსი, რომელიც თავისთავად გულისხმობს სამუშაო პერიოდის დღის გაყოფას, რაც იმთავითვე გამორიცხავს დასვენების პერიოდის უწყვეტად გამოყენების შესაძლებლობას. მსგავსი რეგულაციის პირობებში, სამუშაოს შესრულება გამოძახებაზე დამოკიდებული სტატუსის არსებობისას, იწვევს დასვენების პერიოდის შეჩერებას და არა შეწყვეტას.

დასვენების პერიოდები, რომელიც გამოყენებულ იქნა დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულებამდე ან მის შემდეგ, გამოძახების მოლოდინის რეჟიმის არსებო-

[35] იხ. *S. Bellomo*, მე-3 სქ., 940-941.

[36] იქვე, 941.

ბისას, დაჯამდება დასვენების მინიმალური დროის გამოთვლის მიზნებისათვის.[37]

დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ, რამდენადაც დღიური დასვენების პერიოდი გამოყენებულ უნდა იქნეს უწყვეტი სახით (იმ საქმიანობის გარდა, რომელიც მოითხოვს სამუშაო დღის გაყოფას არასრულ განაკვეთად ან გამოძახების მოლოდინის რეჟიმში არსებულ საქმიანობას), შესვენებები, რომელთაც დასაქმებული იყენებს ძირითადი სამუშაო პერიოდის განმავლობაში, არ შეძლება გამოყენებულ იქნეს დასვენების პერიოდის გამოთვლის მიზნებისათვის.[38]

№66/2003 საკანონმდებლო განკარგულების მე-182 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, მინიმალური დასვენების პერიოდის დარღვევისათვის დამსაქმებელს დაეკისრება ადმინისტრაციული ჯარიმა თითოეული დასაქმებულისათვის და ცალკეული 24-საათიანი პერიოდისათვის. თუ დარღვევა შეეხება 5-ზე მეტ დასაქმებულს, ან, თუ განმეორდა სამჯერ 24-საათიანი პერიოდის განმავლობაში, სანქციის ზომა გაიზრდება.

ამრიგად, დებულება სამუშაო დღის განმავლობაში მინიმალური დასვენების დროის განსაზღვრის შესახებ, ითვალისწინებს მაქსიმალური დღიური სამუშაო ხანგრძლივობის დადგენის შესაძლებლობასაც, რომელიც შეადგენს დაახლოებით 13 საათამდე პერიოდს. ნათელია, რომ სამუშაო საათების მაქსიმალური ხანგრძლივობის ზღვრული ოდენობის დაცვა, მართალია, ჰიპოთეტურად შესაძლებელია მე-7 მუხლის საფუძველზე, მაგრამ პრაქტიკაში დასაქმებულს შეუძლია აღნიშნული წესის დაცვა ფსიქოფიზიკური თვალსაზრისით მხოლოდ გამონაკლისის სახით (და არა ყოველდღე).[39] ამასთან, მიზანშეწონილია, აღინიშნოს, რომ №66/2003 საკანონმდებლო განკარგულება შეიცავს „სათანადო დროით დასვენების“ ცნებას (1-ლი მუხლი, მე-2 პარაგრაფი, 1-ლი პუნქტი), რომლის თანახმად, დასაქმებულებს აქვთ რეგულარული დასვენების უფლება, რომელიც უნდა იყოს უწყვეტი და სათანადო ხანგრძლივობის ისე, რომ თავიდან იქნეს აცილებული დასაქმებულების დაღლილობა, დაძაბულობა ან სხვა ნებისმიერი ფაქტორი, რომელმაც შესაძლებელია იმოქმედოს სამუშაოს შესრულებაზე, ავნოს თავად დასაქმებულს ან სხვა დასაქმებულებს, მესამე პირებს ან გამოიწვიოს ჯანმრთელობის მდგომარეობის მოკლევადიანი ან ხანგრძლივი გაუარესება.

საქართველოს შრომის კოდექსი ამ კუთხით მნიშვნელოვნად მსგავსია ზემოხსენებული რეგულაციისა, რომელიც ასახვას პოულობს განსახილველი მუხლის მე-2 ნაწილში და ითვალისწინებს, რომ სამუშაო დღეებს შორის დასვენების ხანგრძლივობა არ უნდა იყოს 12 საათზე ნაკლები.

[37] იქვე, 942 და შემდგომი გვერდები.

[38] 2005 წლის შრომის მინისტრის ბრძანებით განისზღვრა, რომ დასაქმებულს აქვს დასვენების მინიმალური დროის გამოყენების უფლება იმ შემთხვევაშიც, როდესაც პარალელურად არის სამართლებრივ ურთიერთობაში ერთზე მეტ დამსაქმებელთან. ამ უფლების გამოყენებისათვის პირმა დამსაქმებელს უნდა მიაწოდოს ყველა ის ინფორმაცია, რომელიც აუცილებელია კანონით დადგენილი უწყვეტი დასვენების რეჟიმის ამოქმედებისათვის შესაბამისი ხანგრძლივობით.

[39] იქვე, 943.

7. შესვენების დროის რეგულირება

ევროპული დირექტივის დებულებების იმპლემენტაციით, №66/2003 საკანონმდებლო განკარგულებაში ყალიბდება შესვენების ზოგადი უფლება. შესვენება არის მოკლე ინტერვალი, პერიოდი, როდესაც დასაქმებული უფლებამოსილია, შეაჩეროს სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულება პერსონალური საკითხების მოსაწესრიგებლად და ფსიქოფიზიკური ძალების აღსადგენად, რად აუცილებელია შრომის გასაგრძელებლად.

შესვენების უფლება ადრე ენიჭებოდა მხოლოდ სპეციფიკურ სამუშაოზე დასაქმებულების ცალკეულ ჯგუფებს. ეს უფლება უყოყმანოდ იქნა გავრცელებული №66/2003 საკანონმდებლო განკარგულებით ყველა იმ პირზე, რომელიც ასრულებს სამსახურებრივ მოვალეობას 6 საათზე მეტხანს, თუნდაც არა უწყვეტ რეჟიმში.[40]

დებულება ტოვებს ისეთი დეტალების მოწესრიგების სივრცეს კოლექტიურ ხელშეკრულებებში, როგორიცაა შესვენების ხანგრძლივობა და გამოყენების პირობები, იმისათვის, რომ დასაქმებულმა სრულად აღიდგინოს ფსიქო-ფიზიკური ენერგია, ისადილოს, თუ ეს დღის პერიოდისათვის შესაფერისია, შეამციროს გონებრივი დაძაბულობა, რომელიც გამომდინარეობს სამუშაოს მონოტონურობიდან და განგრძობადობიდან.

ამასთან, მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტით განიმარტება, რომ დამატებითი სახით, ან კოლექტიური შეთანხმებებით შესვენების საკითხის მოუწესრიგებლობისას, დასაქმებულებს, რომლებიც ექცევიან პირველი პუნქტის მოქმედების სფეროში, აქვთ მინიმუმ 10-წუთიანი შესვენების გამოყენების უფლება სამუშაო დღის პერიოდის დაწყებიდან დასრულებამდე. ამ უფლების დროული გამოყენების შესაძლებლობა მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს სამუშაო პროცესის ტექნიკური მოთხოვნების შესრულებაზე.

განსაკუთრებული ფიზიკური თუ გონებრივი დაძაბულობის შემცველი ან ისეთი სამუშაოს შემთხვევაში, რომელიც აღემატება 6 საათს, გარდაუვალი იქნება (და, შესაბამისად, სამართლებრივად სავალდებულო) მე-8 მუხლით გათვალისწინებული შესვენების ხანგრძლივობის გაზრდა.

მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტით დგინდება, რომ შესვენება გამოყენებულ უნდა იქნეს დღის განმავლობაში სამუშაო პერიოდებს შორის. აქედან გამომდინარეობს, რომ შესვენება გამოყენებულ უნდა იქნეს სამუშაო დღის დაწყებიდან დამთავრებამდე დროის ინტერვალში.[41][42]

---

[40] ცვლაში სამუშაოს წყვეტის შემთხვევაში, შესვენების გამოყენება დასაშვებია დღიური სამუშაო დროის ორ პერიოდს, სეგმენტს შორის დროს.

[41] კანონის მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად, შესვენების გამოყენება არ უნდა ემთხვეოდეს არც სამუშაო აქტივობის დასაწყისს, არც მის დასასრულს.

[42] მსგავსად აღნიშნულისა, იტალიის შრომის მინისტრის №8/2005 ბრძანების თანახმად, შესვენება შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს სამუშაო დღის დასაწყისსა და დასასრულს, თუ აღნიშნული გათვალისწინებულია კოლექტიური შეთანხმებით და, ამ შემთხვევაშიც, ეს

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, დამსაქმებელი ერთპიროვნულად განსაზღვრავს შესვენების გამოყენების დროს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა კოლექტიური შეთანხმებით გათვალისწინებულია შეტყობინების, კონსულტაციის ან მოლაპარაკების ვალდებულება ამ თვალსაზრისით. შესვენების დროის განსაზღვრისას გათვალისწინებულ უნდა იქნეს სამუშაო პროცესის ტექნიკური მოთხოვნები, რათა შესვენების გამოყენება დაბალანსებული და თავსებადი იყოს მე-8 მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებულ შესვენების მიზანთან.

შესვენების გამოყენება, სხვა ფაქტორებთან ერთად, თავსებადია სამუშაო ადგილზე დაყოვნების, გაჩერების მიზანთან, ეს კი აუცილებლად მოითხოვს სამუშაო პროცესის შეწყვეტას და უწყვეტი სახით შესვენების გამოყენებას. ბუნებრივია, შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს დღეში ერთზე მეტი შესვენება, რომელთაგან, სულ მცირე, ერთი მაინც უნდა აკმაყოფილებდეს მე-2 პუნქტით განსაზღვრულ მოთხოვნებს.[43]

რამდენადაც შესვენებები არ ედრება სამუშაო დროს, როგორც ეს პირველი მუხლის მე-2 პუნქტის ა) პუნქტშია განსაზღვრული, საქართველოს სამართლებრივ სისტემაში, შესვენების დრო არ ითვლება სამუშაო დროში. ამის საპირისპიროდ, იტალიის სასამართლო გადაწყვეტილებების თანახმად, მოკლე შესვენებები, რომელიც დაკავშირებულია დასაქმებულის ფსიქოლოგიურ საჭიროებებთან, უნდა იქნეს გათვალისწინებული სამუშაო დროის ხანგრძლივობაში.[44]

მიუხედავად იმისა, რომ შესვენებით სარგებლობა განსაზღვრულია, როგორც დასაქმებულის უფლება, იტალიის სამართლებრივი სისტემა არ ითვალისწინებს სპეციალურ სანქციას იმ დამსაქმებლისათვის, რომელიც არ ანიჭებს მუშაკს შესვენების გამოყენების შესაძლებლობას. შესაბამისად, დასაქმებულს შეუძლია მხოლოდ შეიტანოს სარჩელი სამოქალაქო კოდექსის 2087-ე მუხლის დარღვევის საფუძველზე და მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება დამსაქმებლის მხრიდან დასაქმებულთა სამუშაო პირობების სათანადო დაცვის ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის.[45]

8. ყოველკვირეული დასვენების დღე, ხანგრძლივობა და დროში განაწილება

საქართველოს საკანონმდებლო მოწესრიგებისგან განსხვავებით, რომელიც გამოკვეთილად არ არეგულირებს ყოველკვირეული დასვენების დღეს, იტალიის სამართლებრივ სისტემაში ამ უკანასკნელს კონსტიტუციურსამართლებრივი

მე-8 მუხლიდან გადახვევად და არა მის მიზნობრივად გამოყენებად მიიჩნევა.

[43] *S. Bellomo*, იხ.მე-3 სქ., 947.

[44] ცალკეული ავტორის მოსაზრებების თანახმად, შესვენებისათვის განკუთვნილი დროის განსაზღვრა და დასაქმებულისათვის წინასწარ, დროული შეტყობინება, მნიშვნელოვანი წინაპირობაა შესვენების დროის სამუშაო დროის პერიოდიდან გამორიცხვისათვის (შეად. *Bellomo, De Mozzi, Millo*).

[45] *S. Bellomo*, მე-3 სქ., 948.

საფუძველი აქვს 36-ე მუხლის მე-3 პუნქტით (სადაც ის განსაზღვრულია როგორც უფლება, რომელიც არ ექვემდებარება გამორიცხვას) და მოწესრიგებულია №66/2003 საკანონმდებლო განკარგულების მე-9 მუხლში.[46]

---

[46] აღნიშნული მუხლი აყალიბებს, რომ დასაქმებულს ენიჭება 7-დღიანი კვირის განმავლობაში 24 სამუშაო დღის ხანგრძლივობის შესვენების უფლება, რომელიც ფაქტობრივად მოიცავს კვირა დღესაც;
პირველი პარაგრაფით განსაზღვრული დებულებების გამონაკლისები:
ა) ცვლიანი სამუშაოები, რადგან დასაქმებული იცვლის ცვლას და ვერ იყენებს დასვენების შესაძლებლობას – დღიურ ან კვირეულ შესვენებას სამუშაო ცვლის დამთავრებასა და დაწყების პერიოდში.
ბ) აქტივობები, რომელიც გათვალისწინებულია და გადანაწილებულია სამუშაო დღის პერიოდზე.
გ) არაგანგრძობად სამუშაოზე დასაქმებული სარკინიგზო ტრანსპორტის პერსონალი მომუშავე ბორტზე ან ისეთ სამუშაოზე, რომელიც შეეხება რკინიგზის დროულ ფუნქციონირებას, ემსახურება მის რეგულარულ და განგრძობად ფუნქციონირებას.
დ) კოლექტიური შეთანხმებები შესაძლებელია ითვალისწინებდეს განსხვავებულ დებულებებს, რომლებიც აუცილებლად უნდა აკმაყოფილებდეს მე-17 მუხლის მე-4 პარაგრაფის დებულებებს.
3.24. საათიანი უწყვეტი დროის პერიოდი, რომელიც არ უნდა მოიცავდეს კვირა დღეს და მინიჭებულია ცვლიანი ტექნიკურ-ორგანიზაციული ან ისეთი სამუშაოს შესრულებისთვის, რომელსაც აქვს წინამდებარე მახასიათებლები:
ა) ინდუსტრიული ოპერაციები, რომელიც მოითხოვს ცეცხლის ღუმელზე წვას ან ელექტროენერგიის გამოყენებას, ასევე ინსდუსტრიული ღონისძიებები, რომელიც გამოირჩევა დიდი ენერგიის მოხმარებითა და მსგავსი ოპერაციებით.
ბ) ინდუსტრიული აქტივობები, რომელიც ნაწილობრივ ან მთლიანად მოითხოვს წარმოებას ტექნიკურ საფუძვლებზე დაყრდნობით.
გ) სეზონური ინდუსტრია, რომლის სასწრაფო ხასიათი განპირობებულია ნედლი მასალებისა და პროდუქტის გადამუშავებით, ასევე ინდუსტრიები, რომელთა მანუფაქტურის პროცესი დაკავშირებულია წელიწადში არა უმეტეს 3 თვის განმავლობაში ნედლი მასალების წარმოებასთან, ერთი და იმავე პერსონალისა და საწარმოს შემთხვევაში, მანუფაქტურის პროცესი გრძელდება არაუმეტეს 3 თვის განმავლობაში.
დ) მომსახურება და სამუშაო, რომელიც ხორციელდება კვირას ტექნიკური მიზეზების გათვალისწინებით საჯარო ინტერესების დაკმაყოფილებისათვის.
ე) საქმიანობები, რომელიც მოითხოვს ძვირად ღირებულ და მაღალტექნოლოგიურ მექანიზმებსა და აღჭურვილობას.
ვ) საქმიანობა, რომელიც განსაზღვრულია 1934 წლის 22 თებერვლის კანონის №7 მუხლში.
ზ) საქმიანობები, რომელიც განსაზღვრულია 1998 წლის 31 მარტის №114 კანონის ძალის მქონე დეკრეტის მე-11 და მე-12 მუხლებში და 2000 წლის 24 ოქტომბრის №323 კანონის მე-3 მუხლში.
4. ზემოხსენებული დებულებები მოქმედებს იმ სპეციალური რეგულაციის დაურღვევლად, რომელიც ითვალისწინებს ყოველკვირეული დასვენების გამოყენებას არა კვირა დღეს, ასევე 1934 წლის 22 თებერვლის №370 კანონით გათალისწინებული მოწესრიგების წინააღმდეგობის გარეშე.
5. საქმიანობა, რომელსაც აქვს მე-3 პარაგრაფში გათვალისწინებული მახასიათებლები, რომელსაც არ შეიცავს 1935 წლის 22 ივნისის მინისტრის ბრძანება და მისი თანამდევი 1935 წლის 12 ივლისს №161 ოფიციალურ უწყებაში გამოქვეყნებული შესწორებები, იმ საქმიანობებთან ერთად, რომელიც გამოქვეყნებულია მე-2 პარაგრაფის, დ) ქვეპუნქტში, „ა“, „ბ“ და „ც“ პუნქტებით გათვალისწინებულ გამონაკლისებთან ერთად განისაზღვრება შრომისა და

ყოველკვირეული დასვენების დღე, რომელიც ეფუძნება სამოქალაქო კოდექსის 2109-ე მუხლის პირველ პუნქტს (და განამტკიცებს, ერთი, ჩვეულებრივი კვირა დღის არსებობას ყოველკვირეული დასვენების დღედ), ასევე 1934 წლის 22 თებერვლის №370 კანონს, რომელიც განამტკიცებს წესს, რომ პერსონალი, რომელიც ემსახურება მესამე პირს, უნდა სარგებლობდეს სულ მცირე 24 უწყვეტი დასვენების საათით ყოველკვირეულად, რომელიც უნდა ემთხვეოდეს კვირა დღეს, უნდა იწყებოდეს ერთი დღის შუაღამიდან მომდევნო ღამის შუაღამემდე კოლექტიური შეთანხმებებით განსაზღვრული მოწესრიგების დაურღვევლად.

№66/2003 საკანონმდებლო განკარგულების მე-9 მუხლი განამტკიცებს ყველა დასაქმებულის უფლებას 24-საათიან უწყვეტ დასვენებაზე, რომელიც, ფაქტობრივად, კვირა დღეა.[47] ეს დასვენება ევროპული დირექტივის მე-5 მუხლის თანახმად, უნდა დაუჯამდეს მე-7 მუხლით გათვალისწინებულ ყოველდღიური შესვენების პერიოდს,[48] კონკრეტულად კი, სამუშაოს წყვეტის პერიოდს ყოველკვირეული დასვენების დღის წინა სამუშაო დღესა და დასვენების შემდგომ სამუშაოზე გამოცხადების დღეს შორის.[49]

მეორე პუნქტით ჩამოთვლილია რამდენიმე შემთხვევა, როდესაც ყოველკვირეული დასვენების დღე პირველისაგან განსხვავებულად არის მოწესრიგებული. მაგრამ აღნიშნული გამონაკლისები ვერ მოახდენს ყოველკვირეული დასვენების დღის გაუქმების დაკანონებას, თუმცა, სანაცვლოდ, შესაძლებელია კვირა დღის გადაცვლა ან გადატანა ერთი კვირის შემდეგ. ასევე შესაძლებელია, განხორციელდეს გადახვევა კვირეული და დღიური დასვენების დღის უწყვეტობის პრინციპიდან.

სოციალური პოლიტიკის მინისტრის დეკრეტით ან საჯარო სექტორის დასაქმებულთათვის – საჯარო სამსახურის მინისტრის დეკრეტით შრომისა და სოციალური პოლიტიკის მინისტრთან თანამშრომლობით, და რომელიც დაეფუძნება ყველაზე წარმომადგენლობით პროფკავშირებთან, ისე დამსაქმებლების ასოციაციებთან წარმოებულ კონსულტაციებს.
მსგავსად, შრომისა და სოციალური პოლიტიკის მინისტრი, საჯარო სექტორის დასაქმებულთათვის – საჯარო სამსახურის მინისტრი შრომისა და სოციალური პოლიტიკის მინისტრთან თანამშრომლობით, უზრუნველყოფს ზემოხსენებულ საქმიანობათა ჩამონათვალის განახლებას და ინტეგრაციას. მე-2 პუნქტის დ) ქვეპუნქტით და ა), ბ), და გ) ქვეპუნქტებით გათვალისწინებულ გამონაკლისთა შემთხვევაში, ინტეგრაცია ხორციელდება 30 დღეში უშუალოდ სამინისტროში გადაწყვეტილების მიღებიდან.

[47] იტალიის შრომის მინისტრის №5/2014 ბრძანებით დგინდება, რომ ყოველკვირეული დასვენების დღე უნდა გამოანგარიშდეს საშუალო, არა უმეტეს 14-დღიან დროის შუალედში. დასაქმებულს აქვს, სულ მცირე, 24-საათიანი დასვენებით სარგებლობის უფლება 7 დღის პერიოდში. დასვენების ხანგრძლივობა, საშუალოდ, გამოითვლება 14-დღიანი შრომის პერიოდის გათვალისწინებით.

[48] აქედან გამომდინარეობს ის, რომ დასვენების ხანგრძლივობა, რომლითაც დასაქმებულს, ფაქტობრივად, შეუძლია ისარგებლოს, არის 35 საათი (11 + 24).

[49] ამ მიმართულებით, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ყველაზე უახლესი დებულებებით, აიკრძალა კვირა დღეს სავაჭრო ობიექტების დაკეტვა (ისევე. როგორც დაწესებულებების ნახევარდღიანი დაკეტვა კვირის განმავლობაში). ეს ვალდებულება ეკისრებოდათ კომერციული ბიზნესის მესაკუთრეებს.

მე-9 მუხლის მე-3 პუნქტით აღწერილია იმ საქმიანობათა ზოგადი მახასიათებლები, რომელთათვისაც შესაძლებელია ყოველკვირეული დასვენების დღის განსაზღვრა კვირა დღისგან განსხვავებულ დღეს და მისი მინიჭება შესაძლებელია განხორციელდეს სამუშაო ცვლების მიხედვით. კერძოდ, აღნიშნულ საქმიანობებს მიეკუთვნება საცალო ვაჭრობა და მსგავსი აქტივობები, სამუშაო რომელიც მოითხოვს ძვირად ღირებული და მაღალტექნოლოგიური მექანიზმებისა და აღჭურვილობის გამოყენებას, სპეციალური კომერციული აქტივობები, რომელიც განსაზღვრულია №114/1998 კანონის მე-11-დან მე-13 მუხლებში, საქმიანობა, რომელიც ემსახურება თერმულ მკურნალობას, შესაბამის დაწესებულებებში, საქმიანობა, რომელიც ხასიათდება ცვლიანი სამუშაოს ტექნიკურ-ორგანიზაციული თავისებურებებით, საქმიანობის სფეროს შეუზღუდავად.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ №66/2203 წლის საკანონმდებლო განკარგულების არც ერთი დებულება არ აწესრიგებს კვირა დღით მუშაობის გავლენას შრომის ანაზღაურებაზე, შესაბამისად, გონივრულია, გაკეთდეს დასკვნა, რომ ეს საკითხი უნდა განიმარტოს იტალიის სასამართლო გადაწყვეტილებებში ასახული პრინციპების შესაბამისად.[50]

კერძოდ, ყველა შემთხვევაში, რომელთათვისაც კანონი ითვალისწინებს კვირეული დასვენების დღის გამოყენებას კვირა დღისგან განსხვავებულ დღეს, იტალიის სასამართლოები ერთსულოვნად აღიარებენ დასაქმებულთა უფლებას უპირატესად ხელსაყრელ სამუშაო პირობებზე იმ მუშაკებთან შედარებით, რომლებიც ჩვეულებრივ ყოველკვირეული დასვენების დღედ კვირას იყენებენ. ეს უპირატესობა აუცილებლად, იმთავითვე, არ ნიშნავს ანაზღაურების გაზრდას, არამედ გულისხმობს დასაქმებულისათვის უფრო ხელსაყრელი პირობების შექმნას შრომის ანაზღაურების ან მეტი დასვენების შესაძლებლობის მინიჭებით იმ დასაქმებულებთან შედარებით, რომელთათვისაც კვირა დასვენების დღედ განისაზღვრება.[51]

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარეობს ის, რომ ცვლიანი სამუშაო სისტემის არსებობამ შესაძლებელია, მიიყვანოს საწარმო 6 სამუშაო დღის შემდგომაც კვირეული დასვენების დღის გადადებამდე.

ცვლიანი სამუშაოს შემთხვევაში, დასვენების მინიჭების საკითხი გულისხმობს იმის აღიარებას, რომ ცვლების მუდმივი მონაცვლეობის ლეგიტიმურობა, თავისთავად, განსაზღვრავს დასვენების დღის ცვლილებას კვირის განმავლობაში, ასევე, სამუშაო პროცესიდან გამომდინარე, გარდაუვალია დასვენების დღის გადადება და ცალკეულ შემთხვევაში მისი გამოყენების შეუძლებლობა 6 დღის უწყვეტი მუშაობის შემდეგაც. რამდენადაც ცვლიანი სამუშაო ყოველთვის განპირობებულია სოციალური ინტერესით, რა თქმა უნდა, დასვენებისა და სამუშაო დღეებს შორის სათანადო ინტერვალის (6 სამუშაო დღე, 1 დასვენების დღე) აუცილებლობის დაშვებით, დასაქმებულებს საკომპენსაციოდ ენიჭებათ დას-

[50] იხ. *S. Bellomo*, მე-3 სქ., 967 და შემდგომი გვერდები.

[51] იქვე, 973.

ვენების შესაძლებლობა გონივრულად მოკლე დროში, რომელიც, ამავდროულად, შესაძლებელია, არ შეესაბამებოდეს, ემთხვეოდეს კვირის მე-7 დღეს.[52]

რაც შეეხება დასაქმებულების კომპენსირების საკითხს, იტალიის უახლესი სასამართლო გადაწყვეტილების თანახმად, მე-7 დღეს შესრულებული სამუშაო არ განიხილება დამატებით ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ, რამდენადაც დასაქმებულს კვირის რომელიმე დღეს მაინც ენიჭება დასვენების დღის გამოყენების შესაძლებლობა.[53]

საპირისპიროდ, კვირეული დასვნების დღისა და მის საკომპენსაციოდ დასვენების დღის მიუნიჭებლობა, რა თქმა უნდა, იწვევს ფინანსურ ცვლილებას, რაც მნიშვნელოვანია სამართლებრივი თვალსაზრისითაც.

კერძოდ, ამ შემთხვევაში დასაქმებულს ადგება ზიანი 36-ე მუხლის მე-3 პარაგრაფით გათვალისწინებული კონსტიტუციური პრინციპის დარღვევიდან გამომდინარე. შესაბამისად, მას აქვს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება: ის უფლებამოსილია, მიიღოს შრომის და ასევე დამატებითი ანაზღაურება დასვენების გამოუყენებლობით გამოწვეული ფსიქოფიზიკური ზიანისათვის.[54]

დასაქმებულს აქვს კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება იმ შემთხვევაში, როდესაც ყოველკვირეული დასვენების დღე იყოფა და, შესაბამისად, სამუშაო აქტივობა, მართალია, შეზღუდული დროით, მაგრამ მაინც ხორციელდება დასვენებისათვის გათვალისწინებულ დღეს. ასეთ პირობებში, სასამართლო გადაწყვეტილებებით გათვალისწინებული მყარად დამკვიდრებული მიდგომის თანახმად, დასაქმებულს არ აქვს ზეგანაკვეთური სამუშაო ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება, რამდენადაც ის მაინც იყენებს დასვენების უფლებას, მაგრამ, ვინაიდან დასვენება ნაწილობრივი და ფრაგმენტულია, დასაქმებულს კომპენსაციის უფლება მაინც აქვს, რომლის შეთანხმება შესაძლებელია ხელშეკრულების დადების დროს არა როგორც დამატებითი სამუშაოს ანაზღაურება, არამედ დასაქმებულის კომპენსაცია დასვენების დღის არარეგულარულად გამოყენებით გამოწვეული ფსიქოფიზიკური ზიანისათვის.[55]

9. არასრულწლოვანთა სამუშაო დროის რეგულირება. იტალიის სამართლებრივ სისტემაში

სამუშაო პროცესში ჩართული არასრულწლოვნების (კონკრეტულად 18 წელს მიუღწეველი პირების) დაცვა იტალიაში ეფუძნება საერთაშორისო კონვენციებს, განსაკუთრებით, 1989 წლის ნიუ-იორკის კონვენციას ბავშვთა უფლებების შესახებ, ასევე კონსტიტუციის 34-ე და 37-ე მუხლებს.

[52] იქვე, 967 და შემდგომი გვერდები.

[53] საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები: Cass. 28.06.2001, n. 8820; Cass. 8.07.1994, n. 6446.

[54] იხ. *S. Bellomo*, მე-3 სქ., 975.

[55] იქვე, 975.

აღნიშნული საკითხის სპეციალური რეგულირება მოცემულია 1967 წლის 17 ოქტომბრის №977 კანონში (სტატუტში), „Tutela del lavoro dei fanciulli e degli adolescenti“, (სამუშაო პროცესში ჩართული ბავშვებისა და მოზარდების უფლებების დაცვა), რომელიც შემდგომში შეიცვალა სათაურის ჩათვლით („Tutela del lavoro dei bambini e degli adolescenti“), განხორციელდა ევროპული კავშირის კანონმდებლობის რეცეფცია იტალიის სამართალში 1999 წლის 4 აგვისტოს №345 და 2000 წლის 18 აგვისტოს №262 საკანონმდებლო განკარგულებებით.

არასრულწლოვანთა ჯგუფში გამიჯნულია ბავშვებისა და მოზარდების ორი კატეგორია. პირველს მიეკუთვნება 15 წლამდე ასაკის პირები, რომლებზეც ვრცელდება სკოლაში სწავლის ვალდებულება; მეორე კატეგორიას მიეკუთვნებიან პირები 15-დან 18 წლამდე, რომლებსაც უკვე დასრულებული აქვთ სავალდებულო სწავლის საფეხური.

ამდენად, დასაქმებისათვის აუცილებელი მინიმალური ასაკი ემთხვევა პერიოდს, როდესაც არასრულწლოვანს დასრულებული აქვს სავალდებულო სწავლის საფეხური და, შესაბამისად, არ შეიძლება იყოს 15 წელზე ნაკლები ასაკის.

ამ საკითხზე მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ 2007-2008 წლებში, იტალიაში სავალდებულო სწავლის ხანგრძლივობა გაიზარდა და, შესაბამისად, შრომის ასაკის მინიმალურმა ზღვარმა აიწია 16 წლამდე.[56]

მხოლოდ ერთადერთი გამონაკლისი შრომითი ქმედუნარიანობის ასაკიდან დაკავშირებულია კულტურის, ხელოვნების სარეკლამო საქმიანობისა და გართობის სფეროებთან.

მსგავსი შემთხვევები ექვემდებარება პროვინციულ (ამჟამად ტერიტორიულ) შრომის დირექტორატს (შრომის სამინისტროს ადგილობრივი განყოფილება), რომელსაც აქვს უფლებამოსილება, მოიპოვოს წერილობითი თანხმობა დასაქმების თაობაზე მშობლის უფლებამოსილების მქონე პირებისაგან იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმება არ გამოიწვევს უმცირესობის უსაფრთხოების, ფსიქოფიზიკური მთლიანობის, განვითარების ხელყოფას, ხელს არ შეუშლის სკოლაში, სასწავლო აქტივობებსა და ტრეინინგზე დასწრებას (№977/1967 კანონის მე-4 მუხლი).

ზემოხსენებულის გარდა, არსებობს ასევე სპეციალური დებულებები, რომელიც ემსახურება 14 წლამდე პირების შრომითი უფლებების დაცვას რადიოსა და სატელევიზიო მაუწყებლობის სფეროში (მინისტრის განკარგულება №218/2006).

იმ საქმიანობის შესრულება, რომელიც თავისი არსიდან, შესრულების პირობებიდან, მისი მყისიერი ან პერიოდული ბუნებიდან გამომდინარე, არ შეესაბამება სამუშაოს არსს, არც ფაქტობრივად ე.წ. სამსახურს, არ მოითხოვს ტერიტორიული შრომის დირექტორატის ავტორიზაციას (იტალიის შრომის მინისტრის ბრძანება №1/2000).

მსგავსად ამისა, ასეთი ავტორიზაცია არ არის აუცილებელი არაანაზღა-

[56] სავალდებულო სწავლის საფეხურის გავლა აუცილებელი წინაპირობაა შრომითი საქმიანობის დასაწყებად.

ურებადი აქტივობების შემთხვევაში, რომელიც ექცევა საჯარო დაწესებულებების მიერ არასრულწლოვანთათვის ინიცირებულ საგანმანათლებლო აქტივობების სფეროში (როგორიცაა, მაგალითად, სასკოლო თამაში).

არასრულწლოვანი/მოზარდი, რომელსაც შეუსრულდა 16 წელი, უფლებამოსილია, დამოუკიდებლად დადოს შრომითი ხელშეკრულება მშობლის უფლებამოსილების მქონე პირების დახმარებისა და თანხმობის გარეშე.

დასაქმებულ არასრულწლოვანს აქვს შესაბამისი სამუშოსათვის [ზრდასრულთან] თანაბარი ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება და სულ მცირე 30-დღიანი ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების უფლება. ეს ეხებათ 16 წლამდე და 16 წლისა და 20 დღის ასაკამდე პირებს, ასევე არასრულწლოვნებს, რომელთაც შეუსრულდათ 16 წელი.

უფრო მეტიც, №977/1967 კანონის თანახმად, არასრულწლოვნის დაქირავებამდე, დამსაქმებელი ვალდებულია, შეაფასოს რისკები, რომელიც დაკავშირებულია არასრულწლოვნის ასაკთან, ჩაუტაროს არასრულწლოვანს პროფილაქტიკური და პერიოდული სამედიცინო შემოწმება ASL-ის (ადგილობრივი ჯანდაცვის უწყება – the local health authority) მეშვეობით, სულ მცირე, წელიწადში ერთხელ იმისათვის, რომ შეინარჩუნოს და უზრუნველყოს დასაქმებულის შესაბამისობა სამუშაოსთან.

ისეთი საქმიანობის შემთხვევაში, რომელიც ჯანსაღი და უსაფრთხო სამუშაო პირობების შესახებ №81/2008 საკანონმდებლო განკარგულების თანახმად, ექვემდებარება დასაქმებულთა ჯანმრთელობის მუდმივ ზედამხედველობას (მაგალითად, საქმიანობა, რომელიც მოითხოვს ვიზუალური გამოსახულების გამოყენებას), პროფილაქტიკური და პერიოდული სამედიცინო შემოწმება უნდა განხორციელდეს დამსაქმებლის მიერ შერჩეული საჯარო ან კერძო ლიცენზირებული ექიმის მიერ.

რაც შეეხება არასრულწლოვანთა სამუშაო დროის მარეგულირებელ დებულებებს, იმ არასრულწლოვანთათვის, რომლებიც აღარ ექვემდებარებიან სავალდებულო სასკოლო სწავლებას, მაქსიმალური დღიური სამუშაო დრო არ უნდა აღემატებოდეს 7 საათს, ხოლო მაქსიმალური კვირეული სამუშაო დრო – 35 საათს. რაც შეეხება მოზარდებს, მათთვის მაქსიმალური სამუშაო საათების რაოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს 8 საათს დღეში და 40 საათს – კვირაში.[57]

ამრიგად, არასრულწლოვნების დასაქმება ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე დაუშვებელია; არ დაიშვება ოთხსაათნახევარზე მეტი ხანგრძლივობით უწყვეტი მუშაობა დასვენების გარეშე. თუ დღიური სამუშაო საათების ოდენობა ამ ხანგრძლივობას აღემატება, მაშინ ის უნდა შეწყდეს არანაკლებ ერთი საათის ხანგრძლივობის შესვენებით, რომელიც შეიძლება შემცირდეს კოლექტიური

[57] ქართული კანონმდებლობის თანახმად, მინიმალური შრომითი ქმედუნარიანობის ასაკი არის 14 წელი [არ გამოირიცხება ამ ზღვრამდე პირის დასაქმებაც მკაცრად განსაზღვრულ სფეროებში], შესაბამისად, „ბავშვისა“ და „მოზარდისათვის“ სამუშაო საათების ხანგრძლივობა ნაკლებია სრულწლოვანთან შედარებით და, შესაბამისად, შეადგენს 24 საათს და 36 საათს.

შეთანხმებით ნახევარ საათამდე.

იტალიის სამართლებრივ სისტემაში არასრულწლოვნებს აქვთ ორი ყოველკვირეული დასვენების დღით სარგებლობის უფლება, რაც შესაძლებელია, განხორციელდეს რიგითობის მიხედვით, კვირა დღის ჩათვლით. დასვენების აღნიშნული პერიოდი შესაძლებელია შემცირდეს ობიექტური ტექნიკური და ორგანიზაციული მიზეზების გათვალისწინებით, თუმცა მისი მინიმალური ხანგრძლივობა უნდა იყოს 36 უწყვეტი საათი, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სახეზეა ხანმოკლე აქტივობებისგან შემდგარი სამუშაო ან სამუშაო, რომლის შესრულება იყოფა რამდენიმე დღის განმავლობაში.

ცალკეული ტიპის სამუშაოებთან მიმართებით, ყოველკვირეული დასვენების დღე შესაძლებელია, არ ემთხვეოდეს კვირა დღეს. ასეთია, მაგალითად, კულტურის, ხელოვნების, სპორტისა და სარეკლამო საქმიანობის სფეროში განსახორციელებელი აქტივობები, ასევე ტურიზმის, [მზა] საკვებით მომარაგებისა და ჰოსპიტალური მომსახურების სფერო, ბარების, საკონდიტროებისა და სანაყინეების ჩათვლით, რომელთა სამუშაო დატვირთვა, როგორც წესი, იზრდება კვირა დღეს.

მით უფრო, აკრძალულია არასრულწლოვნების დასაქმება ღამის სამუშაოზე. ასეთ სამუშაოდ განიმარტება ის, რომელიც გრძელდება უწყვეტად სულ მცირე 12 საათის განმავლობაში საღამოს 10 საათიდან დილის 6 საათამდე ან საღამოს 11 საათიდან [დილის] 7 საათამდე.

მიუხედავად ამისა, იტალიის სამართლებრივი სისტემა ითვალისწინებს აღნიშნული აკრძალვისგან გამონაკლისის დაშვების შესაძლებლობას, ფორსმაჟორული სიტუაციის არსებობისას, რასაც შეუძლია, დააზიანოს საწარმოს ნორმალური ფუნქციონირება. მოცემულ შემთხვევაშიც, დამსაქმებელმა უნდა გააფრთხილოს ტერიტორიული შრომის დირექტორატი, ფორსმაჟორული მოვლენისა და გამომწვევი მიზეზის აღწერით, არასრულწლოვნების სახელისა და გვარის მითითებითა და ნამუშევარი საათების ოდენობის შეტყობინებით.

მსგავსი გადახვევა მოქმედი ამკრძალავი წესიდან დაიშვება მხოლოდ გარდაუვალი აუცილებლობით გამოწვეული გამონაკლისის სახით და შეზღუდული პერიოდისათვის იმ დათქმით, რომ ეს გამონაკლისი დროებითია, ასევე თავიდან იქნება აცილებული ყოველგვარი დაყოვნება დამსაქმებლის ზეგავლენის სფეროში: ფორსმაჟორული სიტუაციის აღკვეთისთანავე ან მოზრდილთა შრომითი ჯგუფის შეკრებისთანავე, ზოგადი წესის მოქმედება დაუყოვნებლივ აღდგება.

№977/67 კანონის მე-6 მუხლით წესდება აკრძალვა არასრულწლოვანთა საფრთხის შემცველ სამუშაოზე დასაქმებასთან დაკავშირებით, რომელმაც შეიძლება მიიყვანოს დასაქმებული ფსიქოფიზიკური ჯანმრთელობის ხელყოფამდე. ეს აკრძალვა არ მოქმედებს, თუ გამონაკლისი ემსახურება ფუნდამენტურ სასწავლო პროფესიულ მიზნებს და გრძელდება მხოლოდ იმ პერიოდისათვის, რომლის განმავლობაშიც ტარდება ტრენინგი. ამასთან ერთად, მსგავსი აქტივობები

უნდა შესრულდეს იმ მწვრთნელთა ზედამხედველობით, რომელთაც ექნებათ პრევენციისა და დაცვის ფუნქცია, მოქმედი რეგულირებით გათვალისწინებული პროფესიული უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის ზომების მიღებით.

თუ სახეზე არ არის პროფესიული განათლებისა და წვრთნის ამოცანა, მაშინ მსგავსი საქმიანობა უნდა დაექვემდებაროს წინასწარ ავტორიზაციას შრომის ტერიტორიული დირექტორატისაგან და, შესაძლებელია, განხორციელდეს მხოლოდ ადგილობრივი ჯანდაცვის დაწესებულების მიერ იმის დადასტურების შემდეგ, რომ დამსაქმებლის მიერ შეთავაზებული შრომითი პირობები უსაფრთხოებისა და პროფესიული ჯანდაცვის მოთხოვნებს აკმაყოფილებს.

დასასრულ, დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ იტალიის სამართლებრივ სისტემაში არასრულწლოვანთა შრომის ზემოხსენებული რეგულირების დარღვევა იწვევს ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი სანქციების დაკისრებას. შესაბამისად, ორი ტიპის სანქციის დაწესება შესაძლებელია განხორციელდეს: ა) ადმინისტრაციული დარღვევებისათვის – ადმინისტრაციული სახდელისა; ბ) სისხლისსამართლებრივი დარღვევისათვის – ციხეში პატიმრობა ან დაპატიმრების ალტერნატიული სასჯელი 6 თვის განმავლობაში ან ჯარიმა.

ქრისტინა პუნიოლი
ადვოკატი შრომის სამართალში –
მილანის ბიკოკას უნივერსიტეტის
დოქტორი

მუხლი 15. ცვლაში მუშაობისას განსაზღვრული სამუშაო დრო

ცვლაში მუშაობა და ერთი ცვლიდან მეორეში გადასვლა განისაზღვრება ცვლიანობის განრიგით, რომელსაც ამტკიცებს დამსაქმებელი სამუშაოს სპეციფიკის გათვალისწინებით. ცვლიანობის განრიგის ცვლილების შესახებ დასაქმებულს უნდა ეცნობოს 10 დღით ადრე, თუ ეს შეუძლებელი არ არის უკიდურესი საწარმოო აუცილებლობის გამო.

კომენტარი

მე-15 მუხლი აწესრიიგებს სამუშაო ცვლასა და ადგენს, რომ პერსონალის გადასვლა ერთიდან მეორე ცვლაში წინასწარ უნდა განისაზღვროს სპეციალური განრიგით, რომელსაც ადგენს დამსაქმებელი და რომელიც განპირობებულია კონკრეტული სამუშაოს თავისებურებით. დასაქმებულს 10 დღით ადრე უნდა ეცნობოს ცვლაში სამუშაოს ცვლილების შესახებ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს განპირობებულია გადაუდებელი აუცილებლობით.

რაც შეეხება იტალიას, ქვეყნის სამართლის სისტემაში კოლექტიური მოლაპარაკებების გზით იქნა შეტანილი ცვლაში მუშაობა, როგორც შრომის ორგანიზაციის მეთოდი.

არსებობს ცვლაში მუშაობის სამი ფორმა, კერძოდ:

1. განგრძობითი: ცვლა გრძელდება 24 საათი დღეში, კვირაში შვიდი დღის განმავლობაში (მაგალითად, სამუშაოს ორგანიზება შეიძლება განხორციელდეს სამი 8-საათიანი ცვლით, ან ოთხი 6-საათიანი ცვლით);

2. ნახევრად განგრძობადი: როდესაც სამუშაო 24-საათიანია, გარდა კვირის რომელიმე ერთი (მაგალითად, ოთხშაბათი) დღისა;

3. წყვეტილი: ცვლა არ გრძელდება 24-საათის განმავლობაში (მაგალითად, როცა სამუშაო ორგანიზებულია ორი ექვსსაათიანი ცვლის მეშვეობით).

ცვლაში მუშაობა გულისხმობს დასაქმებულებს, რომლებიც ერთმანეთს ენაცვლებიან სამუშაოზე და ეს როტაცია წინასწარაა განსაზღვრული, თუმცა იგი შეიძლება კორექტირდებოდეს ყოველდღე. ზოგადად, დასაქმებულს არ შეუძლია, განაცხადოს უარი ცვლაში მუშობაზე, თუკი ეს მეთოდი მოცემულია იმ კოლექტიური ხელშეკრულებით, რომელიც განსაზღვრავს დასაქმებულის ანაზღაურების პროცედურებს.

№66/2003 საკანონმდებლო განკარგულება ცვლაში მუშაობას განსაზღვრავს, როგორც სამუშაოს ორგანიზების მეთოდს, სადაც დასაქმებულები ერთმანეთს ენაცვლებიან ერთსა და იმავე სამუშაო ადგილზე განსაზღვრული პრინციპით, რომლის ნაწილიც შეიძლება, იყოს როტაციის განგრძობადი ან წყვეტილი სქემა და რომელიც დასაქმებულისგან მოითხოვს სამუშაოს შესრულებას მოცემული დროის პერიოდის – დღის ან კვირის – განსაზღვრულ მომენტში.

შესაბამისად, „ცვლაში დასაქმებული“ განისაზღვრება, როგორც მუშაკი, რომლის სამუშაო დრო ცვლის შემადგენელი ნაწილია.

განკარგულებით არ არის განსაზღვრული ცვლაში სამუშაოს სისტემატური რეკონსტრუქცია, მაგრამ მასში მოცემულია ზემოაღნიშნული დეფინიციები.

ზოგიერთი დებულება ირიბადაა მოცემული სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტების მოქმედების გამონაკლისებად:

ა) ყოველკვირეული დასვენების დღე (№66/2003 განკარგულების მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის ა) წინადადება);

ბ) დღიური დასვენების საათები (№66/2003 განკარგულების მე-17 მუხლის მე-3 პუნქტის ა) წინადადება);

ყოველკვირეულ დასვენების დღესთან დაკავშირებით, №66/2003 განკარგულებით გათვალისწინებულია გამონაკლისი იმ პრინციპიდან, რომლის მიხედვითაც, დასაქმებულები უფლებამოსილნი არიან ისარგებლონ, სულ მცირე, 24 -საათიანი დასვენების პერიოდით ყოველი 7 დღის განმავლობაში, რომელიც, როგორც წესი, კვირა დღეა ხოლმე, ყოველდღიურ შესვენების დროსთან კომბინაციაში, რაც განსაზღვრულია მე-7 მუხლით; გამონაკლისი ეხება ცვლაში დასაქმებულებს, განსაკუთრებით კი ცვლაში მომუშავეთა გუნდს, რომელიც ვერ ისარგებლებს ყოველკვირეული დასვენების დღით სამუშაოს ერთი ციკლის დასრულებამდე მანამ, სანამ შეცვლილი არ იქნება სხვა გუნდით. მსგავსად და ამისა, ზემოაღნიშნული განკარგულების მე-17 მუხლით დგინდება იმის შესაძლებლობლოა, რომ კოლექტიური შეთანხმებით ან შრომის სამინისტროსა თუ საჯარო დეპარტამენტის (Department of Public Function) ნორმატიული აქტით განისაზღვროს უწყვეტად, ყოველი 11 სამუშაო საათის მერე შესვენების უფლებიდან გამონაკლისი ცვლაში მომუშავეთათვის, განსაკუთრებით კი, ცვლაში მომუშავე გუნდის მიმართ, რომელიც ვერ ისარგებლებს ყოველდღიური შესვენებით მანამ, სანამ სამუშაო ციკლის დასრულების მერე მათ სხვა გუნდი არ შეცვლის.

ქართული შრომის კოდექსისგან განსხვავებით, იტალიური სამართლის მიხედვით, არ არსებობს დამსაქმებლის ვალდებულება, 10 დღით ადრე გააფრთხილოს დასაქმებული სამუშაო განრიგის ცვლილების თაობაზე.

მეორე მხრივ, იტალიური სამართლის სისტემით, დგინდება შეზღუდვა სამუშაო განრიგის ცალმხრივ ცვლილებაზე არასრული განაკვეთით მომუშავე დასაქმებულებისათვის და ეს შეზღუდვა ეფუძნება დასაქმებულის მიერ დროის განაწილების დაგეგმვის აუცილებლობას, რათა მან გაზარდოს შემოსავალი და მოიყვანოს პროცესი კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მოთხოვნებთან შესაბამისობაში.

უკანასკნელ პერიოდში, სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე, დადგინდა, რომ დამსაქმებლის მხრიდან მსგავსი შეზღუდვა შეიძლება დაწესდეს სრულგანაკვეთიანი ხელშეკრულებების მიმართაც.[1] კერძოდ, სასამართლომ დაადგინა, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპის შრომითი ხელშეკრულებების მოქმედებიდან გამომდინარე, დამსაქმებელი არ არის თავისუფალი ცალმხრივად ცვალოს

[1] იხ. გადაწყვეტილება, Cass. 21.05.2008, n. 12962.

ან განსაზღვროს სამუშაო ცვლის გრაფიკი. პრაქტიკაში, საკასაციო სასამართლოს მოსაზრების მიხედვით, დამსაქმებელი ვალდებულია, განრიგის ცვლილება წინასწარ აცნობოს დასაქმებულს, რათა მან შეძლოს თავისუფალი დროის დაგეგმვა. საკასაციო სასამართლომ ამგვარი შეზღუდვის საფუძველი დაუკავშირა დასაქმებულის ღირსების გარდაუვალი დაცვის აუცილებლობას, რაც თავისუფალი დროის დაგეგმვის შესაძლებლობაში აისახება; ეს შესაძლებლობა, თავის მხრივ, სპეციფიკური მნიშვნელობის მქონედ იქნა აღიარებული მისი სოციალური ღირებულებიდან გამომდინარე, თვით სრულ განაკვეთზე დასაქმებულ პირთათვისაც კი, სპორტულ, გასართობ თუ კულტურულ, სოციალურ, პოლიტიკურ, საგანმანათლებლო და სხვა სახის ცხოვრებასთან მჭიდრო კონტექსტის ქონის გამო; იმავე ეხება დამატებითი სამსახურის შესაძლებლობასაც, თუკი ერთ სამუშაოზე დაკავების თაობაზე ექსკლუზიური დათქმა არ იქნა ჩადებული შრომით ხელშეკრულებაში.

მართალია, ეს პრინციპი სასამართლო გადაწყვეტილებებიდან გამომდინარე არსებობს და არ არსებობს საკანონმდებლო დანაწესი, იგი მაინც გარღვევად მიიჩნევა: იტალიური შრომის სამართლით, ფაქტობრივად, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, ცვალოს სამუშაო საათების ოდენობა ყველა ან ცალკეული დასაქმებულისათვის სამუშაოს ადრე დაწყებით ან გადადებით, მაგალითად, დასაწყისი და დამთავრების მომენტის მოდიფიცირებით ან ცვლის განსხვავებული (განგრძობადი ან წყვეტილი) განრიგის შემოღებით, თუკი დაცულია კანონისმიერი შეზღუდვები სამუშაო დროის ხანგრძლივობისა და დასვენების უფლების თაობაზე.

იტალიური შრომის სამართლის განვითარების ადრეული ეტაპიდან მომდინარე ტრადიციული განმარტების საფუძველზე, დამსაქმებელს, როგორც მმართველი ძალაუფლების მქონე პირს, როგორც საწარმოს შრომის შიდა ორგანიზაციული სტრუქტურის ცვლილებაზე უფლებამოსილების მატარებელს, შეუძლია, ცალმხრივად გადააკეთოს სამუშაო საათების განრიგი[2]. კოლექტიურლი ხელშეკრულებებია მხოლოდ ის ინსტრუმენტები, რომლებიდანაც ირიბადაა შესაძლებელი შემდეგი ინტერპრეტაცია: ამ შეთანხმებათა მიხედვით, ფაქტობრივად, ხშირ შემთხვევაში, სამუშაო დრო არ შეიძლება იყოს შეთანხმების საგანი; იგი დამსაქმებლისა და დასაქმებულთა წარმომადგენლების ერთობლივი ანალიზის საგანს უნდა წარმოადგენდეს, რის თაობაზე უნდა ხდებოდეს მხოლოდ ინფორმაციის მიწოდება; გარდა ამისა, კოლექტიური ხელშეკრულებებით, ირიბად ან პირდაპირ, აღიარებულია, რომ დამსაქმებლის უფლება არსებობს სამუშაო დროის ცალმხრივად განსაზღვრაზე, ზემოაღნიშნულ მხარეთა შორის შეუთანხმებლობის შემთხვევაშიაც კი.

მიუხედავად აღნიშნულისა, უნდა შევნიშნოთ, რომ №66/2003 განკარგულების ძალაში შესვლამდე, №1955/1923 სამეფო საკანონმდებლო განკარგულების მე-12

[2] *S. Bellomo*, Orario e riposo, in *G. Amoroso, V. Di Cerbo, A., Maresca*, Diritto del Lavoro, La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali, Vol. I, (Milan, 2013), at 964 ff.

მუხლის მიხედვით, მოქმედებდა დამსაქმებლის ვალდებულება, შეეტყობინებინათ მუშაკებისათვის სამუშაო პერიოდების დასაწყისისა და დასასრულის თაობაზე ინფორმაცია ისევე, როგორც სამუშაოს წყვეტა, არსებობის შემთხვევაში, აფიშების მეშვეობით; თუმცა ეს დებულება, რომელიც ამჟამად გაუქმებულია, არ განიმარტებოდა, როგორც სახელშეკრულებო ვალდებულება; ამდაგვარად, დამსაქმებელს არ შეეძლო სამუშაო დროის ცვლა თავისი სამეწარმეო ხასიათის მქონედ აღიარებული მმართველობითი უფლებამოსილებიდან გამომდინარე.

ამჟამად, უმეტეს სასამართლო გადაწყვეტილებებში, გაზიარებულია ამგვარი ინტერპრეტაცია და დადგენილია დამსაქმებლის თავისუფლება, ცვალოს სამუშაო საათები სრული განაკვეთის შრომით ხელშეკრულებებთან მიმართებით და ეს მმართველობითი ძალაუფლების გამოხატულებაა, რაც შეიძლება მხოლოდ ისეთი შეთახმებით შეიზღუდოს, რომელიც რეალურად მბოჭავია ან განხორციელებას განსაზღვრულ პროცედურულ წინაპირობას უქვემდებარებს (*ex multis*, იხ. საკასაციო სასამართლოს 17.12.2004 წ., №23552 გადაწყვეტილება). სხვა სასამართლო გადაწყვეტილებებში ხაზგასმულია, რომ ამგვარი თავისუფლება ექვემდებარება შეზღუდვებს, რომლებიც კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპიდან გამომდინარეობს; ამ გადაწყვეტილებათაგან მხოლოდ რამდენიმეზეა მითითება, რომ მსგავსი ძალაუფლება უნდა ხორციელდებოდეს აშკარა და ობიექტური აცულიებლობის შემთხვევაში.

უფრო მეტიც, ცალკე[3] აღნიშვნის ღირსია, რომ ალტერნატიულად შექმნილია თეორია, რომლის მიხედვითაც, სამუშაო საათები შრომით ხელშეკრულებაში პირდაპირ უნდა განისაზღვროს ან ეს უნდა გამომდინარეობდეს მხარეთა მოქმედებებიდან; ამდენად, დამსაქმებლის მხრიდან ცალმხრივი ცვლილება შეუძლებელია, თუკი საწინააღმდეგო არ არის გათვალისწინებული კოლექტიური ხელშეკრულებებით. ამგვარი ინტერპრეტაციისას, პირდაპირი შეთანხმების არ-არსებობის შემთხვევაშიაც კი, სამუშაო ფაქტობრივი საათების რაოდენობა ინდივიდუალურ შრომით ხელშეკრულებაში შეიტანება, როგორც ბიზნეს პრაქტიკის ნაწილი და ამგვარი მოქმედებით განსაზღვრული პირობა აღარ შეიძლება შეიცვალოს დასაქმებულის თანხობის გარეშე, რადგან იგი აღიქმება, როგორც შრომითი ხელშეკრულების დადებისას არსებული ორგანიზაციული მოწესრიგების ელემენტი.[4]

ქრისტინა პუნიოლი
ადვოკატი შრომის სამართალში –
მილანის ბიკოკას უნივერსიტეტის
დოქტორი

[3] *P. Ichino*, Il Tempo Della Prestazione Nel Rapporto Di Lavoro, (Milan, I, 1984), at 142 ff.
[4] *S. Bellomo*, Orario e riposo, მე-2 სქ., 966.

მუხლი 16. სამუშაო დროის შეჯამებული აღრიცხვის წესი

სამუშაოს პირობების გათვალისწინებით, როდესაც შეუძლებელია ყოველდღიური ან ყოველკვირეული სამუშაო დროის ხანგრძლივობის დაცვა, დასაშვებია სამუშაო დროის შეჯამებული აღრიცხვის წესის შემოღება.

კომენტარი

ამ დებულების ფორმულირება სხვადასხვაგვარად შეიძლება განიმარტოს, რადგან საქართველოს შრომის კოდექსის მე-16 მუხლი საკმაოდ ბუნდოვანია; აქედან გამომდინარე, რთულია იპოვო შესატყვისი სამართლებრივი მექანიზმი, რომელიც განვითარდა და მოქმედებს სხვა სამართლებრივ სისტემებში.

მიუხედავად იმისა, რომ ეს მუხლი ზოგადი სახითაა შექმნილი, მისი შემოღება სპეციფიკურ მიზანს უნდა ისახავდეს სამუშაო დროის რეგულირების თვალსაზრისით.

ავტორთა აზრით, განსახილველი მუხლი ეხება განსაკუთრებულ სამუშაო პრიობებს, რომლებიც გამორჩეულ მოვლენებსა და სპეციფიკურ ჩვეულებით პრაქტიკას უკავშირდება განსაზღვრულ სექტორებში.

ამდენად, ამგვარი დებულება ხელს უწყობს შრომითი ურთიერთობების დარეგულირებას იმ მოქნილობის ხარისხით, რომელსაც იგი დამსაქმებლებს ანიჭებს; მეორე მხრივ, იგი დამსაქმებელს აძლევს შესაძლებლობას, დაგეგმოს პერსონალისთვის სამუშაო დრო უფრო ეფექტიანად, განსაკუთრებით, წლიური პიკური პერიოდისას (მაგალითად, როგორიცაა სოფლის მეურნეობის სექტორის საზაფხულო სეზონური სამუშაოები ისევე, როგორც ტურისტული, კვებისა და განთავსების სექტორები) ან იმ მოვლენებისას, რომლებიც, თუმცა არ არის დაკავშირებული სეზონურ ციკლთან, თვისებრივად, ხასიათდება ამგვარი აუცილებლობითა და გადაუდებლობით (მაგალითად, როგორიცაა საერთაშორისო სპორტული ღონისძიებები ან საჯარო ორგანოთა თუ ასოციაციათა ინიციატივები).

ამ თვალსაზრისით, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-16 მუხლი არის ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის მანიფესტაცია, რომელიც განსაკუთრებით მიესადაგება იმ პერიოდებს, რომლებზედაც მოქმედებს ეკონომიკური კრიზისი ან ქვეყნებს, რომლებსაც თავიანთი შრომითი ბაზრების ხელშეწყობა სურთ.

ამდენად, მიზანშეწონილია, დავუშვათ, რომ ქართველმა კანონმდებელმა ნებაყოფილობით შემოიტანა ბუდოვანი ფორმულირება ამ მუხლში იმისთვის, რომ თავიდან აეცილებინა დებულების გავრცელების ფარგლების შეზღუდვა.

შესაბამისად, ამ მუხლის შესაბამისი სამართლებრივი თეორიისა და მართებული სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად განმარტება ბუნდოვნებას არა

მარტო შეამცირებს, არამედ უფრო სრულყოფილს გახდის მას, რითაც მე-16 მუხლი ხელს შეუწყობს ატიპურ და მოქნილ სამუშაოთა ფორმების განვითარებას, რომლებიც მსოფლიოს უმეტეს ქვეყნებში გვხვდება.

ქრისტინა პუნიოლი
ადვოკატი შრომის სამართალში –
მილანის ბიკოკას უნივერსიტეტის
დოქტორი

ანდრეა ბორონი
ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის შედარებითი კერძო სამართლის აკადემიური დეპარტამენტის ასისტენტი პროფესორი

მუხლი 17. ზეგანაკვეთური სამუშაო

1. დასაქმებული ვალდებულია შეასრულოს ზეგანაკვეთური სამუშაო:

ა) სტიქიური უბედურების თავიდან ასაცილებლად ან/და მისი შედეგების ლიკვიდაციისთვის – ანაზღაურების გარეშე;

ბ) საწარმოო ავარიის თავიდან ასაცილებლად ან/და მისი შედეგების ლიკვიდაციისთვის – სათანადო ანაზღაურებით.

2. აკრძალულია ორსული ან ახალნამშობიარები ქალის, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის, არასრულწლოვნის ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე დასაქმება მისი თანხმობის გარეშე.

3. ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ მიიჩნევა მხარეთა შეთანხმებით დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება დროის იმ მონაკვეთში, რომლის ხანგრძლივობა სრულწლოვნისთვის აღემატება კვირაში 40 საათს, 16 წლიდან 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნისთვის – კვირაში 36 საათს, ხოლო 14 წლიდან 16 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნისთვის – კვირაში 24 საათს.

4. ზეგანაკვეთური სამუშაო ანაზღაურდება ხელფასის საათობრივი განაკვეთის გაზრდილი ოდენობით. ამ ანაზღაურების ოდენობა განისაზღვრება მხარეთა შეთანხმებით.

5. მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების სანაცვლოდ დასაქმებულისათვის დამატებითი დასვენების დროის მიცემაზე.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

კომენტარი

იტალიური სამართლის სისტემაში კანონმდებელი ყოველთვის საკმარის ყურადღებას უთმობდა ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე დამსაქმებლის მიერ მუშაკის დასაქმებას; ფაქტობრივად, იგი განსაკუთრებული წესით არეგულირებდა და აწესებდა შეზღუდვებს დასაქმებულთა ზეგანაკვეთურ სამუშაოზე მუშაობის მიმართ.

1923 წლის №692 სამეფო საკანონმდებლო განკარგულების მე-5 მუხლით, რომელიც ზეგანაკვეთურ სამუშაოს ეხებოდა, მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში, გათვალისწინებულია ჩვეულებრივი სამუშაო დროისათვის დამატებითი, ზეგანაკვეთური დროის დამატება, რომელიც თავსი მხრივ, რეგულირებული იყო განკარგულების 1-ლი მუხლით, თუკი ეს პერიოდი არ აჭარბებდა ორ საათს დღეში და 12 საათს კვირაში, ან ამის ალტერნატივად, წინასწარგანსაზღვრული სამუშაო პერიოდისას ეკვივალენტურ, საშუალო დროს; ნებისმიერ შემთხვევაში, ზეგანაკვეთური სამუშაო განცალკევებულად განიხილებოდა და ანაზღაურდებოდა 10%-ით მეტი ტარიფით ნორმალურთან შედარებით, ან ეკვივალენტურად

გაზრდილი თანხით გამომუშავებაზე ორიენტირებული სამუშაოსათვის. შესაბამისად, სამოქალაქო კოდექსის 2108-ე მუხლით, თვისებრივად, დასტურდება ამგვარი რეგულირება; 1-ლი პუნქტით მოცემული წესის შესაბამისად, თუკი დასაქმებული ზეგანაკვეთურად მუშაობს, მას უნდა აუნაზღაურდეს ამგვარი სამუშაო გაზრდილი ოდენობით იმასთან შედარებით, რასაც იგი ჩვეულებრივი სამუშაო დროში შესრულებით იღებს. დამატებით ამისა, მე-3 პუნქტის მიხედვით, ღამის ზეგანაკვეთური სამუშაოს კანონიერ შესრულებასთან დაკავშირებული შეზღუდვების გათვალისწინებით, ხანგრძლივობა და გაზრდილი ანაზღაურება დგინდება კანონით ან ე.წ. norme corporative-ით, რასაც დღეს კოლექტიურ ხელშეკრულებებს ვუწოდებთ.

1955 წლის 30 ოქტომბრის №1079 კანონით იტალიელმა კანონმდებელმა დანერგა უფრო მკაცრის წესი ინდუსტრიული სექტორისათვის მე-52 მუხლის დამატებით 1923 წლის განკარგულებაში ახალი დასაქმებულების მიღების წახალისების მიზნით. ამგვარი დებულება, ფაქტობრივად, კრძალავდა ზეგანაკვეთურ სამუშაოს ინდუსტრიულ სექტორში, გარდა განსაზღვრული შემთხვევებისა, როცა სახეზე იყო განსაკუთრებული ტექნიკური და საწარმო აუცილებლობა, რომელთან გამკლავებაც ახალი მუშაკების დაქირავებით ვერ მოხერხდებოდა; ასეთივე გარემოებები იყო ფორსმაჟორული სიტუაცია ან შემთხვევა, როდესაც ჩვეულებრივ სამუშაო პერიოდში მუშაობის დასრულება საფრთხეს შეუქმნიდა ან დააზიანებდა ადამიანებსა თუ წარმოების პროცესს.

გარადა ამისა, დებულებით შემოღებულ იქნა დამსაქმებლის ვალდებულება, ეცნობებინა შრომის ინსპექტორატისათვის ზეგანაკვეთური სამუშაოს შემოღების თაობაზე დაწყებიდან 24 საათის განმავლობაში იმ მიზეზე მითითებით, რამაც დამატებითი სამუშოა საათების საჭიროება განაპირობა; დამსაქმებლის ამგვარი შეტყობინების მერე შრომის ინსპექტორატი აანალიზებს მიზეზებს და შეუძლია, გასცეს ბრძანება ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების შეწყვეტის, შეჩერების ან საათების შეზღუდვის თაობაზე.[1]

იდუსტრიულ სექტორში ზეგანაკვეთური სამუშაოს ზოგადი აკრძალვა გაუქმდა 1998 წლის 29 სექტემბრის №335 ბრძანებით, რომელიც შემდგომ 1998 წლის 27 ნოემბრის №409 კანონად ტრანსფორმირდა, რომლითაც, თავის მხრივ, მნიშვნელოვნად შეიზღუდა შრომის სამინისტროს ინსპექციის სამსახურის მაკონტროლებელი ძალაუფლება მე-52 მუხლის თავდაპირველ ვერსიასთან შედარებით. კერძოდ, აღნიშნული კანონით, საწარმოო სექტორს რჩებოდა ვალდებულება, ზეგანაკვეთური სამუშაოს დაწყებიდან 24 საათის განმავლობაში შეეტყობინებინა ამის თაობაზე შრომის ზედამხედველი სამსახურისთვის, მაგრამ მხოლოდ მაშინ, როცა ზეგანაკვეთური სამუშაო შეიძლებოდა 45 საათზე მეტი ყოფილიყო კვირაში.[2]

[1] *P. Ichino*, L'orario di lavoro e i riposi, in Commentario al Codice Civile. Commentario, (*Schelisnger* ed.), (Milan, 1987), at 10.

[2] *S. Bellomo*, Orario e riposo, in *G. Amoroso*, *V. Di Cerbo, A. Maresca,* Diritto del Lavoro, La Costi-

№66/2003 საკანონმდებლო განკარგულების 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტის გ) ქვეპუნტის მიხედვით, ზეგანაკვეთური სამუშაო განიმარტება მე-3 მუხლით განსაზღვრული, ნორმალური სამუშაო დროის ზევით შესრულებულ სამუშაოდ და წესრიგდება მე-5 მუხლით. რადგანაც მითითება მე-3 მუხლზეა მთლიანობაში, რომლითაც დგინდება სამუშაო 40 საათი კვირაში ან უფრო მცირე ოდენობა, რაც ეს კოლექტიური ხელშეკრულებითაა განსაზღვრული; ზეგანაკვეთურად უნდა ჩაითვალოს 40 საათზე მეტი სამუშაო პერიოდი (ე.წ. straordinario legale, სახელდობრ, განკარგულებით განსაზღვრული ზეგანაკვეთუროი დრო) ან პოტენციურად მცირე ზღვარი, რასაც ადგენს კოლექტიური ხელშეკრულება (ე.წ. straordinario contrattuale), კოლექტიური ხელშეკრულებით დადგენილი ზეგანაკვეთური დრო.[3]

ქართული მოწესრიგებით, ზემოაღნიშნული მოდელისაგან განსხვავებით, ზეგანაკვეთური დრო წარმოდგენილია კვირის განმავლობაში ზრდასრული დასაქმებულებისათვის 40 საათზე მეტი, 16-18 წლის არასრულწლოვანი დასაქმებულისათვის 36 საათზე მეტი და 14-16 წლის არასრულწლოვნისათვის 24 საათზე მეტი დროის სახით.

მე-54 მუხლის 1-ლი პუნქტით[4] განისაზღვრება ძირითადი პრინციპი, რომ-

tuzione, il Codice civile e le leggi speciali,Vol. I, (2013), at 921.

[3] მითითებით მე-14 მუხლის კომენტარზე, აღნიშვნის ღირსია ის, რომ განსხვავებული დატვირთვის პერიოდებით ორგანიზებული სამუშაოს შემთხვევებში, დასაქმებულის მიერ 40 საათზე მეტი დროით მუშაობა არ არის ზეგანაკვეთური სამუშაო. ფაქტობრივად, ამ შემთხვევებში, რასაც აქვს მნიშვნელობა, ისაა, რომ გადაჭარბებულ არ იქნეს საშუალო 40-საათიანი ზღვარი, შესაბამისად, სამუშაო, რომელიც სრულდება მე-40 საათის მერე, აღარ ჩაითვლება ზეგანაკვეთურად. ნებისმიერ შემთხვევაში, საშუალო ხანგრძლივობა 7 დღის განმავლობაში არ უნდ აღემატებოდეს 48 საათს, ზეგანაკვეთური სამუშაო დროის ჩათვლით.

[4] №66/2003 განკარგულების მე-5 მუხლის მიხედვით,

1. ზეგანაკვეთური სამუშაოს გამოყენება შეზღუდულია.

2. მე-4 მუხლის მოთხოვნათა გათვალისწინებით, კოლექტიური შეთანხმებებით რეგულირდება დაკავშირებული ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულება.

3. კოლექტიურ შეთანხმებებში გამოსაყენებლი წესების არარსებობის შემთხვევაში, ზეგანაკვეთური სამუშაო დაიშვება მხოლოდ დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის წინასწარი შეთანხმებით არა უმეტეს 250 საათისა წლიურად.

4. თუკი კოლექტიურ შეთანხმებებში სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, ზეგანაკვეთური სამუშაო დაიშვება შემდეგ შემთხვევებში:

ა) წარმოებისა და ტექნოლოგიური განსაკუთრებული აუცილებლობისას, როდესაც შეუძლებელია მოთხოვნის შევსება ახალი დასაქმებულის დაქირავებით;

ბ) ფორსმაჟორულ ან ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ზეგანაკვეთური სამუშო აუცილებელია მძიმე, პირთა ან საწარმოო პროცესისათვის საფრთხის თავიდან ასაცილებლად;

გ) განსაკუთრებულ შემთხვევებში, როგორიცაა წარმოებასთან დაკავშირებული გამოფენები და ბაზრობები ისევე, როგორც პროტოტიპთა, მოდელთა და სხვა მსგავსი პროდუქტის შექმნასთან დაკავშირებული ღონისძიება, რაც, თავის მხრივ, წინასწარ უნდა ეცნობოს იმ შესაბამის თანამდებობის პირებს, რომლებიც განსაზღვრულია 1990 წლის 7 აგვისტოს №241 კანონის მე-19 მუხლით, რომელმაც ცვლილება განიცადა 1993 წლის 24 დეკემბრის №537 კანონის მე-2 მუხლით ისევე, როგორც გონივრული წინასწარი შეტყობინების ვადის

ლის მიხედვითაც, ზეგანაკვეთური სამუშაოს გამოყენება შეზღუდულ უნდა იქნეს, ხოლო შემდეგი პუნქტი იძლევა ამის განხორციელების ინსტრუმენტს.

ასეთი ინსტრუმენტები მოცემული უნდა იყოს კოლექტიურ ხელშეკრულებებში, რომლებიც ავსებს საკანონმდებლო შეზღუდვებს[5]: მე-2 პუნქტით, ფაქტობრივად, წესდება ის, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაო დასაშვებია, თუ ამაზე ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების მხარეები თანხმდენიან[6] და თუკი იგი არ აჭარბებს 250 საათს წელიწადში. გარდა ამისა, იმავე მუხლით დგინდება, რომ ეს მოწესრიგება ძალაშია კოლექტიური ხელშეკრულების არარსებობის შემთხვევაში. ამდენად, კოლექტიური ხელშეკრულებებითაც (ამჟამად უკვე კორპორაციული ხელშეკრულებებითაც) შეიძლება მოწესრიგდეს ზეგანაკვეთური სამუშაოს გამოყენება და თავისუფლად დადგინდეს მისი შეზღუდვის ყველაზე მისაღები მეთოდები.[7]

ჩვეულებრივ, ამგვარი მეთოდები უკავშირდება იმ სპეციფიკური მიზეზების ინდენტიფიკაციას, რომლებიც ლეგიტიმურად შეიძლება დაედოს საფუძვლად ზეგანაკვეთური სამუშაოსადმი მიმართვას და იმ პროცედურულ ვალდებულებების განსაზღვრას, რომლებიც უნდა შესრულედეს დასაქმებულთა წარმომადგენლობითი ორგანოების მიმართ (როგორიცაა პრევენციული ან საბოლოო შეტყობინება, ერთობლივი შემოწმება), ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების საშუალებების განსაზღვრას ისევე, როგორც ერთი კონკრეტული დასაქმებულისათვის ყოველწილიური საათების მაქსიმალურ ოდენობის დადგენას; აღსანიშნავია, რომ დაშვებულია[8] ყოველწლიურმა ზეგანაკვეთურმა სამუშაო საათების ოდენობამ გადააჭარბოს კანონით დადგენილ 250 საათს, ეს დადასტურებულია

დაცვით დასაქმებულთა წარმომადგენლებს.

5. ზეგანაკვეთური სამუშო დრო იანგარიშება ცალკე და ანაზღაურდება გაზრდილი ოდენობით კოლექტიური შეთანხმებების შესაბამისად. მიუხედავად ამისა, კოლექტიური შეთანხმებებით შესაძლოა, დასაქმებულებს მიეცეთ არჩევანი დასვენების დროსა და გაზრდილ ანაზღაურებას შორის.

[5] *S. Bellomo*, მე-2 სქ., 923.

[6] ამის საპირისპიროდ, საქართველოს შრომის კოდექსის შესაბამისი მუხლის მიხედვით ნათელია, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებაზე მხოლოდ ორსულობის, დედობის (თუმცა მხოლოდ ახლად ნამშობიარები), შეზღუდული შესაძლებლობისა და არასრულწლოვანების ნიშნით გამორჩეული დასაქმებულების თანხმობაა საჭირო.

[7] ამ საკითხზე იტალიური მოწესრიგების საპირისპიროდ, ქართული დებულებებით წესდება დასაქმებულის ვალდებულება, იმუშაოს ზეგანაკვეთურად, თუკი ეს აუცილებელია სტიქიური უბედურებების თავიდან აცილების და/ან შედეგების ლიკვიდაციისათვის; ამ დროს, დასაქმებული არ არის უფლებამოსილი, მოითხოვოს გაზრდილი ანაზღაურება; სამუშაოს შესრულების ვალდებულება არსებობს საწაარმოო ავარიის თავიდან აცილების და/ან შედეგების ლიკვიდაციის აუცლიებლობის შემთხვევაში ადეკვატური კომპენსაციის სანაცვლოდ.

[8] *R. Del Punta*, La riforma dell'orario di lavoro, DPL, (2003), n. 22, insert; *V. S. Leccese*, La nuova disciplina dell'orario di lavoro (d. lgs. n. 66/2003), in *P. Curzio* (ed.), Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003, (Bari, 2004), at 209 ff.; *A. Allamprese*, Il lavoro straordinario dalle politiche di divieto al „realismo sociale", in *F. Carinci* (ed.), L'orario di lavoro, legge e contrattazione collettiva, (Milan, 2001), at 230 ff.

2005 წლის სამიმისტროს ცირკულარითაც.

უნდა განვმარტოთ, რომ კოლექტიური ხელშეკრულებებით მოცემული მოწესრიგებით, ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულება მხოლოდ მაშინაა დაშვებული, როცა ამაზე თანახმაა დამსაქმებელიცა და დასაქმებულიც (ამასთან დაკავშირებით, დადასტურებულია[9], რომ დამსაქმებელს წინასწარ, ყველა შემთხვევისათვის შეუძლია დასაქმებულის ამგვარი თანხმობის მოპოვება); ამ დროს, როდესაც ზეგანაკვეთური სამუშაო მოწესრიგებულია შესაბამისი კოლექტიური ხელშეკრულებით, ეს უკანასკნელი შეიძლება, ავლდებულებდეს დასაქმებულს შეასრულოს დამსაქმების მოთხოვნა [ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებაზე].

მიუხედავად აღნიშნულისა, ამ ვალდებულების ლეგიტიმურობა დამოკიდებულია იმასზე, რომ დამსაქმებლის მოთხოვნა არ აჭარბებდეს რაოდენობრივ ლიმიტს (წლიურ მაქსიმალურ საათების რაოდენობას), რომელიც დადგენილია კოლექტიური ხელშეკრულებებით და სახეზე იყოს ის საწარმოო აუცილებლობა, რომელსაც ეფუძნება ზეგანაკვეთური სამუშაოს გამოყენება, თუკი ეს აუცილებლობა იდენტიფიცირებულია კოლექტიურ ხელშეკრულებებში.[10]

შედეგად, დასაქმებულის უარი ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებაზე კანონიერია იმ შემთხვევაში, როცა ასეთი სამუშაოს რაოდენობრივი, კოლექტიური ხელშეკრულებებით განსაზღვრული ლიმიტი გადაჭარბებულია. საპირისპიროდ ამისა, თუკი ზეგანაკვეთური სამუშაო აკმაყოფილებს კოლექტიური ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ მოთხოვნებს, დასაქმებულს კანონიერად შეუძლია, უარი თქვას ასეთი სამუშაოს შესრულებაზე, თუკი გააჩნია გამამართლებელი მიზეზები, როგორიცაა იმგვარი ანომალური გარემოებების არსებობა, რომელიც აბრკოლებს კოლექტიური ხელშეკრულებით განსაზღვრული დასაქმებულის ვალდებულების შესრულებას. გამამართლებელი მიზეზების არ არსებობისას, დასაქმებულის უარი ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებაზე იწვევს დისციპლინური ზომების გამოყენებას.

უფრო მეტიც, მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტით დგინდება, რომ ზეგანაკვეთური სამუშაო, მიუხედავად დროის რაოდენობრივი ლიმიტისა, დაიშვება თუკი:

ა) სახეზეა გამონაკლისი შემთხვევა, რომელიც უკავშირდება ტექნიკურ[/ტექნოლოგიურ] და წარმოებასთან დაკავშირებულ მოთხოვნებს, რომელთა დაკმაყოფილება შეუძლებელია ახალი დასაქმებულის დაქირავებით;

ბ) სახეზეა ფორსმაჟორული ან ისეთი შემთხვევა, როდესაც ზეგანაკვეთური სამუშაოთი შესაძლოა თავიდან იქნეს აცილებული მძიმე და მყისიერი, კერძოდ, ადამიანთა ან წარმოებისათვის ზიანის მიყენების საფრთხე;

---

[9] *V. Ferrante*, Sub artt. 5 e 6, in *M. Napoli* (ed), L'orario di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria, Commentario, (2004), at 1315 ff.

[10] სასამართლო გადაწყვეტილებებითაც, ტრადიციულად, აღიარებულია, რომ დასაქმებულის ვალდებულება ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებაზე შეიძლება დადგენილ იქნეს კოლექტიური ხელშეკრულებებით. ამასთან დაკავშირებით იხ. Cass. 5.08.2003, n. 11821; Cass. 19.02.1992, n. 2073; Cass. 23.03. 1989, n. 1484.

გ) განსაკუთრებული ხასიათის ღონისძიებები, როგორიცაა გამოფენები და ფესტივალები, რომლებიც წარმოების პროცესს უკავშირდება ისევე, როგორც პროტოტიპების, მოდელებისა და სხვა მსგავსი პროდუქტების შექმნა, რაც წინასწარ უნდა იქნეს შეტყობინებული შესაბამისი ოფისისათვის.

აღიარებული ინტერპრეტაციით, ზემოაღნიშნული გარემოებების არსებობისას და კოლექტიური ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული მოთხოვნების დაცვის პირობებში, დასაქმებულებს შეიძლება მოეთხოვოთ ზეგანაკვეთური მუშაობა როგორც კანონითა და კოლექტიური ხელშეკრულებით გათვალისწინებული რაოდენობრივი ლიმიტის ზემოთ, ისე მიუხედავად ინდივიდუალური თანხმობის არსებობისა; ეს გათვალისწინებულია სამინისტროს №8/2005 ცირკულარით.[11]

იმ შემთხვევაში, როცა ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულებით ირღვევა კანონით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით დადგენილი მოთხოვნები, რომელზედაც უთითებს მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი ან, როცა დარღვეულია კოლექტიური ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული მოპყრობის წესები, ამოქმედდება ადმინისტრაციული სახდელები, რომლებიც მოცემულია მე-18 მუხლის მე-6 პუნქტით: კერძოდ, სანქცია მერყეობს 25-დან 154 ევრომდე და იგი იზრდება მინიმალური 154-დან მაქსიმალურ 1032 ევრომდე, თუკი დარღვევაში მონაწილეობს 5-ზე მეტი დასაქმებული ან მოქმედება გრძელდება 50 კალენდარულ დღეზე მეტი ხნით წელიწადში.

მე-5 მუხლის ბოლო პუნქტი შედგება ორი დებულებისაგან, რომლებიც ასახავს ქართულ შესატყვის ნორმაში მოცემულ შემთხვევებს, რომლებიც ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურებას უკავშირდება: ზეგანაკვეთური დრო, ჩვეულებრივისაგან განსხვავებით, განიხილება განცალკევებით და ანაზღაურდება გაზრდილი ოდენობით, რასაც განსაზღვრავს კოლექტიური შეთანხმებები, რომლებიც ასევე შეიძლება ითვალისწინებდეს დასაქმებულის უფლებას, ისარგებლოს საკომპენსაციო დასვენების უფლებით დამატებით ან გაზრდილი ანაზღაურების სანაცვლოდ. აქედან გამომდინარე, კანონმდებელი ზეგანაკვეთური სამუშაოს ეკონომიკური ასპექტის დარეგულირებას ანდობს კოლექტიურ შეთანხმებებს ყოველგვარი შეზღუდვისა და დამატებით გასათვალისწინებელი კრიტერიუმის დაწესების გარეშე. შედეგად, თეორიის მიხედვით, კოლექტიური ხელშეკრულებების არარსებობისას, გაზრდილი ანაზღაურების ოდენობის დადგენა ბუნდოვანი რჩება.

ზეგანაკვეთურ სამუშაოსთან დაკავშირებული საკითხი, თუმცა ირიბად, მაგრამ განხილულ იქნა იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ორ გადაწყვეტილებაში. პირველ მათგანში (Corte cost. 17.06.1999, n.242) სასამართლომ დაადასტურა ზეგანაკვეთური სამუშაო დროის უფრო მძიმე ხასიათი, ვიდრე ჩვეულებრივისა. მიუხედავად ამისა, მეორე გადაწყვეტილებაში (Corte Cost. 22.11.2002, n. 470) სასამართლომ დააკონკრეტა, რომ პრინციპი, რომლითაც ზეგა-

[11] *S. Bellomo*, მე-2 სქ., 925.

ნაკვეთური სამუშაო ჩვეულებრივისგან გაზრდილი საათობრივი ტარიფით ანაზღაურება უფრო აღწერილობითია, პრესკრიფციული. ამდენად, სასამართლომ გააკეთა რა მითითება თავის ადრინდელ გადაწყვეტილებაზე, რომლის მიხედვითაც, რადგანაც იტალიის კონსტიტუციის 36-ე მუხლი ანაზღაურების არც ოდენობასა და არც შემადგენლობას არ ითვალისწინებს, იმ ელემენტების დადგენა, რომლებიც, ურთიერთზეგავლენის მეშვეობით განსაზღვრავს დასაქმებულთა მიმართ მოპყრობას მთლიანობაში ეკონომიკური თვალსაზრისით, კოლექტიური ხელშეკრულებების ფარგლებში უნდა განხორციელდეს და მოსამართლემ მხოლოდ ამგვარი მოპყრობის შესაბამისობა უნდა განსაზღვროს საკონსტიტუციო დებულებების მოთხოვნებთან (Corte Cost., 28.04.1994, n. 164).

როგორც ზემოთ აღინიშნა, მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტის მეორე ნაწილით, შემოღებულ იქნა ზოგადი დებულება ზეგანაკვეთური სამუშაოს სპეციფიკური სახისათვის, როგორც ფულადი კონპენსაციის ალტერნატივა, რითაც, თვისებრივად, იგი სამართლებრივ ინსტიტუტად იქცა; ეს დებულება პირდაპირ აღიარებს კოლექტიური ხელშეკრულების ფარგლებში არსებული უფლებამოსილების სფეროდ ზეგანაკვეთური დროის (და ან შესაბამისი გაზრდილი ანაზღაურების) „საკომპენსაციო დასვენებად“ კონვერტაციას, სახელდობრ კი, ანაზღაურებად შვებულებად, რომლის ხანგრძლივობა უნდა ესადაგებოდეს გაზრდილი ანაზღაურების დაგროვილ ოდენობას, რაც გამოითვლება ჩვეულებრივი სამუშაო საათების ანაზღაურებადი ტარიფის საფუძველზე.

ამ ინსტიტუტს საყოველთაოდ banca delle ore-ს [დროის ბანკს] უწოდებენ; სახელდობრ, სამუშაოდ დროის ანგარიში შედგება ინდივიდუალურად ნამუშევარი სამუშაო საათებისაგან ჩვეულებრივ სამუშაო საათების მიღმა, რომლის ოდენობა განისაზღვრება კოლექტიური ხელშეკრულებებით. წლის განმავლობაში დასაქმებული ქმნის ამ ანგარიშს, რათა შემდგომ ისარგებლოს საკომპენსაციო დასვენების პერიოდებით კოლექტიური ხელშეკრულებებით დადგენილი პროცედურების შესაბამისად. გარდა ამისა, კოლექტიური ხელშეკრულებებით შეიძლება დადგინდეს, რომ დასაქმებულმა სურვილის შემთხვევაში შეძლოს მოითხოვოს დეპონირებული საათების „მონეტიზაცია“.

ტრადიციულად, მე-5 მუხლის მე-2, მე-3 და მე-4 პუნქტებით, კოლექტიური ხელშეკრულებების ფარგლებში, განისაზღვრება: (1) დებულებები, რომლებიც, სხვადასხვა სექტორის მიხედვით, განსხვავებულია და ადგენს კომპენსირებულ დასვენების დროში კონვერტირებადი საათების ოდენობასა და მათი დაგროვების წესებს; (2) დასაქმებულთა შესაძლებლობა, აირჩიონ გაზრდილი ანაზღაურება ან ისარგებლონ საკომპენსაციო დასვენების პერიოდით; (3) აღნიშნული დასვენების პერიოდებით სარგებლობის ვადები და პროცედურები. კერძოდ, ბოლო ორ პუნქტს აქვს განსაკუთრებული მნიშვნელობა, რადგან ისინი ხელს უწყობს არა მარტო შრომითი დანახარჯების დაზოგვას საწარმოების მიერ, არამედ banca delle ore-ს სამართლებრივი ინსტიტუტი, ასევე შეიძლება ხელს აძლევდეს დასაქმებულებს იმაში, რომ იგი ეხმარებოდეს მათ დაიკმაყოფილონ

ინდივიდუალური, ჩვეულებრივი ან საგანმანათლებლო მოთხოვნები, რომლებიც სხვა შემთხვევაში ვერ დაკმაყოფილდებოდა ტრადიციული გაზრდილი ანაზღაურების უალტერნატივოდ გამოყენებისას.[12]

ბოლოს, აღნიშვნის ღირსია კოლექტიური ხელშეკრულებების ის დებულებები, რომლებიც დაკავშირებულია ზეგანაკვეთური სამუშაო დროის დაკარგვასთან, სახელდობრ, ყოველთვიური ფიქსირებული სახელფასო დანამატის გადახდის ფორმით ფაქტობრივად ნამუშავარი დროის მიუხედავად. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებებით მხარდაჭერილია ამგვარი დებულებების კანონიერება, თუკი დასაქმებული დემონსტრირებას უკეთებს რეალურად მეტ ნამუშევარ საათებს, ერთხმადაა აღიარებული, რომ ეს მას უფლებამოსილს ხდის, მოითხოვოს უფრო მაღალი ანაზღაურება ფიქსირებულ გადასახდელ თანხასთან შედარებით ნამუშევარი საათების გათვალისწინებით.[13]

ქრისტინა პუნიოლი
ადვოკატი შრომის სამართალში –
მილანის ბიკოკას უნივერსიტეტის
დოქტორი

[12] იქვე, 929.

[13] იხ. გადაწყვეტილებები Cass. 12.11.2008, n. 27027; Cass. 26.05.2000, n. 6902; Cass. 4.04.1990, n. 2775. დოქტრინის თვალსაზრისით, იხ. *P. Ichino*, 1-ლი სქ., 135.

მუხლი 18. ღამით მუშაობის შეზღუდვა

აკრძალულია ღამის სამუშაოზე (22 საათიდან 6 საათამდე) არასრულწლოვნის, ორსული, ახალნამშობიარები ან მეძუძური ქალის დასაქმება, ხოლო 3 წლამდე ასაკის ბავშვის მომვლელის ან შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის დასაქმება – მისი თანხმობის გარეშე.

კომენტარი

93/104/EC ევროპული დირექტივა „ღამის პერიოდს“ განმარტავს, როგორც „ეროვნული კანონმდებლობით განსაზღვრულ ნებისმიერ, არანაკლებ 7-საათიან დროის მონაკვეთს, რომელმაც, ყველა შემთხვევაში, უნდა მოიცვას პერიოდი შუაღამიდან დილის 5 სთ-მდე.“ მეტიც, დირექტივის მე-2 მუხლით ზუსტდება, რომ ტერმინი „ღამის მომუშავე“ უნდა გულისხმობდეს ნებისმიერ მომუშავეს, რომელიც მისი დღიური სამუშაო დროიდან, სულ ცოტა, 3 საათის განმავლობაში, ჩვეულებრივ, მუშაობს ღამის პერიოდში“ ან „ნებისმიერი მომუშავე, რომელიც, სავარაუდოდ, ღამის პერიოდის განმავლობაში მუშაობაში ატარებს მისი წლიური სამუშაო დროის გარკვეულ ნაწილს, როგორც ამას განსაზღვრავს წევრი სახელმწიფო არჩევანის შესაბამისად, ინდუსტრიის (სფეროს) ორი მხარის კონსულტაციების საფუძველზე შემუშავებული კანონმდებლობა, კოლექტიური შეთანხმება ან ინდუსტრიის ორი მხარის მიერ ეროვნულ ან რეგიონულ დონეზე გაფორმებული შეთანხმება.“

დიდი ხნის განმავლობაში, თუ ზემოაღნიშნულ სპეციალურ რეგულაციას არ მივიღებთ მხედველობაში, [იტალიის] სამოქალაქო კოდექსის 2108-ე მუხლი იყო იტალიური სამართლებრივი სისტემის ერთადერთი ნორმა, რომელიც ღამით მუშაობის საკითხს არეგულირებდა და ადგენდა, რომ ღამის სამუშაო, რომელიც არ არის ცვლაში ჩვეულებრივი მუშაობის ნაწილი, კომპენსირებულ უნდა იქნეს დღის სამუშაოს ანაზღაურებასთან შედარებით გაზრდილი ანაზღაურებით. დამატებით, იმავე მუხლი უთითებდა სპეციალურ კანონმდებლობაზე, სახელდობრ, კოლექტიურ შეთანხმებებზე, ღამის სამუშაოს შეზღუდვების, მისი ხანგრძლივობისა და გაზრდილი ანაზღაურების განსაზღვრის ნაწილში.

ამგვარად, საკმაოდ დიდი ხნის განმავლობაში კოლექტიური შეთანხმებები წარმოადგენდნენ ღამის სამუშაოს მოწესრიგების პირველად წყაროს.

1999 წლამდე კანონმდებლობის სხვადასხვა ცალკეული ჩანაწერი იძლეოდა ღამის პერიოდის განსხვავებულ განმარტებას; თითოეული მათგანი სპეციფიკურ შეზღუდვებს აწესებდა იმ მომუშავეებთან მიმართებით, რომლებიც მიიჩნეოდნენ განსაკუთრებული დაცვის ღირსად.

ზემოაღნიშნულ მომუშავეებს შორის, პირველ რიგში, მსგავსად განსახილველი ქართული დებულებისა, გამოიყოფა არასრულწლოვანთა კატეგორია: 1967 წლის 17 ოქტომბრის №977 კანონის მე-15 და მე-17 მუხლებით, ზოგადად, აიკრძალა ღამის სამუშაოზე 18 წლამდე პირების დასაქმება. ეს ნორმები

მოგვიანებით შეიცვალა 1999 წლის 4 აგვისტოს №345 საკანონმდებლო განკარგულების მე-10 მუხლით. აღნიშნული კანონი მიღებულ იქნა „ახალგაზრდა პირების სამუშაოზე დაცვის შესახებ“ 1994 წლის 22 ივნისის 94/33/EC ევროპული დირექტივის დასანერგად. კერძოდ, დადგენილების მე-15 მუხლით განიმარტება, რომ ზემოაღნიშნული აკრძალვის გამოყენების მიზნისათვის „ღამის პერიოდი“ უნდა განისაზღვროს მინიმუმ 12 საათის უწყვეტ თანმიმდევრობად, რომელმაც უნდა მოიცვას მომდევნო ღამის 10 სთ-დან დილის 6 სთ-მდე ან ღამის 11 სთ-დან დილის 7 სთ-მდე დრო.

განკარგულების მე-17 მუხლის თანახმად, ზემოაღნიშნული აკრძალვიდან მხოლოდ ორი გამონაკლისი არსებობს: პირველი გამონაკლისი ეხება შემთხვევას, როდესაც არასრულწლოვანი ეწევა კულტურული, სახელოვნებო, სპორტული, გასართობი ხასიათის შრომით აქტივობას, ან აქტივობას, რომელიც, ზოგადად, მიეკუთვნება გასართობ ინდუსტრიას და რომელიც წინასწარ უნდა იყოს ნებადართული პროვინციის შრომის დირექტორატის მიერ. ამ შემთხვევებშიც სამუშაოს შესრულება არ უნდა გადასცდეს შუაღამეს და დაცული უნდა იყოს მინიმუმ 11 სთ-იანი დასვენების დროის მოთხოვნა.

მეორე გამონაკლისი ეხება არასრულწლოვნებს 16 წლიდან, რომლებიც გამონაკლისის სახით არიან დასაქმებული ფორსმაჟორული სიტუაციის გამო, გადაუდებელი სამუშაოს შესასრულებლად, სრულწლოვანი დასაქმებულების არყოფნისას. ამ შემთხვევაში დამსაქმებელი ვალდებულია, მომავალი 3 კვირის განმავლობაში მისცეს დასაქმებულებს საკომპენსაციო შესაბამისი რაოდენობის დასვენების საათები, აგრეთვე, შეატყობინოს პროვინციის, ამჟამად – ტერიტორიულ შრომის დირექტორატს იმ მიზეზების შესახებ, რამაც გამოიწვია მსგავსი აქტივობის განხორციელება, მასში ჩართული დასაქმებულების სახელები და მუშაობის საათები.[1]

მეტიც, საკმაოდ ადრე, იტალიელმა კანონმდებელმა შემოიღო შეზღუდვები ქალი დასაქმებულების მიერ ღამის სამუშაოს შესრულებაზე.

კერძოდ, 1977 წლის 9 დეკემბრის №903 განკარგულების მე-5 მუხლი ღამის 22 სთ-დან დილის 6 სთ-მდე სამუშაოს შესრულებას უკრძალავდა მანუფაქტურულ ინდუსტრიაში დასაქმებულ მდედრობით მუშახელს, გარდა მენეჯერული თანამდებობის მქონე ან სამედიცინო მომსახურების განმახორციელებელი მდედრობითი მომუშავეებისა. მსგავსი აკრძალვა ეხებოდა ქალებს, რომლებმაც შვილი გააჩინეს, შვილის 7 თვის ასაკს მიღწევამდე მაშინ, როდესაც კოლექტიურ შეთანხმებებს, კორპორაციულ კოლექტიურ შეთანხმებებსაც კი შეეძლო აკრძალვის მოხსნა სხვა ქალი დასაქმებულებისათვის.[2]

მსგავსი მოწესრიგება შეესაბამებოდა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (შსო) №89/1948 კონვენციას, რომლის რატიფიცირებაც იტალიამ მოახდინა

[1] იხ., აგრეთვე, მე-14 მუხლის კომენტარი.

[2] იხ. *F. Mariosa*, Tutela della donna e rapporti di lavoro, in *G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca*, Diritto del Lavoro, La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali,Vol. I, (2013), at 1971.

1952 წლის 2 აგვისტოს №1305 კანონით, რომელმაც დააწესა ღამის სამუშაოზე – ღამის 10-დან დილის 7 სთ-მდე ქალების დასაქმების უგამონაკლისო აკრძალვა, მიუხედავად მათი დასაქმების ადგილისა.

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, 1976 წლის 9 თებერვლის 76/207/EC ევროპული დირექტივა ადგენდა, რომ ღამის სამუშაოზე ქალების დასაქმების აკრძალვა ეწინააღმდეგებოდა ქალებისა და მამაკაცებისადმი თანასწორი მოპყრობის პრინციპს და ქმნიდა ქალი დასაქმებულების დისკრიმინაციის ფორმას. ამგვარად, აშკარაა, რომ აღნიშნული დირექტივის მიხედვით, იტალიელი კანონმდებლის მიერ შემუშავებული რეგულაცია წინააღმდეგობაში მოდიოდა ევროპულ მითითებებთან.

იმავე ტენდენციით, საფრანგეთის შრომის კოდექსის L213-1 მუხლით შემოღებულ იქნა ზემოაღნიშნული იტალიური ნორმების ანალოგიური რეგულაციები. ამ მიმართულებით, ევროპული დირექტივის მიერ შემუშავებული მიდგომის გათვალისწინებით, პირველად, Stoeckel-ის საქმეში[3], შემდეგ სხვა გადაწყვეტილებებით[4] ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ქალებისათვის ღამის სამუშაოს აკრძალვა ეწინააღმდეგებოდა 76/207/EC დირექტივით განსაზღვრულ ქალებისა და მამაკაცების თანასწორობის პრინციპს.

1997 წლის დეკემბრის გადაწყვეტილებით, ევროპულმა სასამართლომ პირდაპირ დასაჯა იტალია ზემოაღნიშნული 1976 წლის დირექტივის პრინციპების კანონმდებლობაში აუსახველობისათვის, როგორც შედეგი იმ ფაქტისა, რომ იტალიამ, შსო-ს 1948 წლის №89 კონვენციის რატიფიცირების შემდეგ, აშკარად ვერ შეასრულა ევროპული გაერთიანების ვალდებულებები.

მოგვიანებით, სამუშაო დროის ორგანიზების ზოგიერთი ასპექტის შესახებ 1993 წლის 23 ნოემბრის 93/104/EC დირექტივის მიღების შემდეგ, საკითხი ახლებურად დარეგულირდა 1999 წლის 5 თებერვლის №25 კანონით მე-17 მუხლის 1-ლ პუნქტში, რამაც შეცვალა №903/1977 კანონის მე-5 მუხლი და რომელიც, მოგვიანებით, შეტანილ იქნა 2001 წლის 26 მარტის №151 განკარგულებაში, სადაც აისახა იგი ახალ, კონსოლიდირებულ კანონში დედობისა და მამობის დაცვისა და თანადგომის შესახებ.

დასახელებულმა ნორმამ, რომელიც შთაგონებული იყო თანასწორი მოპყრობის პრინციპით, საოჯახო მეურნეობაში ქალის როლთან დაკავშირებულ შეზღუდვებთან ერთად, როგორც ამას იტალიის კონსტიტუციის 37-ე მუხლი ადგენს, დაავიწროვა ქალისათვის ღამის სამუშაოს აბსოლუტური აკრძალვა ორსული ქალებისა (ორსულობის დადასტურების დღიდან) და 1 წლამდე ასაკის შვილის დედებისათვის აკრძალვამდე, მიუხედავად მათი დასაქმების ადგილისა.[5]

---

[3] 1989 წლის №345 საქმე, გადაწყვეტილება 25.07.1991.

[4] 1993 წლის 2 აგვისტოს გადაწყვეტილება, საქმე n.158/1991; 1994 წლის 3 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე n.13/1993; 1994 წლის 5 მაისის გადაწყვეტილება, საქმე n.421/1992.

[5] მაშინ, როდესაც საქართველოს შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს აბსოლუტურ აკრძალვას; ამგვარად, დასაქმებულთა ჯგუფებს, რომლებსაც ეხება ჩვენთვის საინტერესო მუხლი,

53-ე მუხლის მე-2 პუნქტით განისაზღვრა სამი შემთხვევა, როდესაც ღამის სამუშაოს შესრულება დამოკიდებულია დასაქმებულის თანხმობაზე: დასაქმებული დედებისათვის მანამ, სანამ მათ შვილს შეუსრულდება 3 წელი, ან ალტერნატიულად, მამებისათვის, რომლებიც ცხოვრობენ მათთან (ამგვარი დაშვებით, კანონი სამართლებრივ დატვირთვას ანიჭებს, აგრეთვე, ოჯახს კანონის გაგებით და არა მხოლოდ ბუნებრივ ოჯახს); მშობლისათვის, რომელიც მარტო ზრდის ბავშვს მანამ, სანამ ბავშვს 12 წელი შეუსრულდება; ასევე ქალი ან მამაკაცი დასაქმებულისათვის, რომელსაც სარჩენად ჰყავს პირი მკაცრად გამოხატული უნარშეზღუდულობით, როგორც ამას განსაზღვრავს №104/1992 კანონი.

ზემოაღნიშნული ნორმები აისახა და ახლებურად ჩამოყალიბდა №66/2003 განკარგულების მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტში.[6]

№66/2003 განკარგულების პირველი მუხლის მე-2 პუნქტის ე) ქვეპუნქტი შეიცავს „ღამის პერიოდისა“ და „ღამის მომუშავის“ დეფინიციებს, რომლებიც გადმოტანილია 93/104/EC ევროპული დირექტივიდან: პირველი მათგანი ნიშნავს არანაკლებ 7-საათიან დროის მონაკვეთს, რომელმაც ყველა შემთხვევაში, უნდა მოიცვას შუაღამიდან დილის 5 სთ-მდე პერიოდი[7], და რომლის ზუსტი დეფინიცია, სპეციფიკური რეგულაციების არარსებობის შემთხვევაში, განსაზღვრადია იმ სამართლებრივი წყაროებით, რომლებიც აწესრიგებს შრომითსამართლებრივ ურთიერთობას, პირველ რიგში – კოლექტიური შეთანხმებებით.[8]

ღამის სამუშაოს დეფინიცია მჭიდრო კავშირშია „ღამე მომუშავის“ ცნებასთან, რომელიც შეიძლება ნიშნავდეს ნებისმიერ მომუშავეს, ვინც ჩვეულებრივი სამუშაო დროის განმავლობაში, სულ მცირე, 3 სთ-ს მუშაობს „ღამის პერიოდში“, ან ნებისმიერი სხვა მომუშავე, რომელიც არ ჯდება წინა ჯგუფში და თავისი სამუშაოს ნაწილს ასრულებს ღამის პერიოდში, რომლის ხანგრძლივობა და განრიგი უნდა განისაზღვროს კოლექტიური შეთანხმებებით. ასეთი შეთანხმებების არარსებობის შემთხვევაში, ღამე მომუშავედ მიიჩნევა ნებისმიერი

მაინც შეუძლიათ ღამის სამუშაოს შესრულება, პირდაპირი თანხმობის შემთხვევაში.

[6] №66/2003 განკარგულების მე-11 მუხლში (ღამის სამუშაოს შეზღუდვები) ნახსენებია, რომ:
1. ღამის სამუშაოსადმი შესაბამისობა შეიძლება შეფასდეს საზოგადოებრივი ჯანდაცვის საშუალებებით;
2. კოლექტიური შეთანხმებები აწესებს მოთხოვნებს, რომლებიც დასაქმებულმა უნდა დააკმაყოფილოს ღამის სამუშაოსაგან გათავისუფლების მიზნით. მიუხედავად ამისა, აკრძალულია ქალი დასაქმებულის დაკავება შუაღამიდან დილის 6 სთ-მდე პერიოდში ფეხმძიმობის დადასტურების დღიდან ბავშვის 1 წლის ასაკის მიღწევამდე. დამატებით, სხვა დასაქმებულები, რომლებიც თავისუფლდებიან ღამის სამუშაოს შესრულების ვალდებულებისგან, არიან:
ა) 3 წლამდე ბავშვის დედები ან, ალტერნატივის სახით, ოჯახში მცხოვრები მამები;
ბ) ქალი ან მამაკაცი დასაქმებული, რომელიც მარტო უვლის 12 წლამდე ასაკის ბავშვს;
გ) ქალი ან მამაკაცი დასაქმებული, რომელიც არჩენს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირს, როგორც ამას ადგენს 1992 წლის 5 თებერვლის №104 კანონი და მასში განხორციელებული მომდევნო ცვლილებები.

[7] მაშინ, როდესაც ჩვენთვის საინტერესო ქართული მუხლის თანახმად, ღამის პერიოდი მოიცავს დროს საღამოს 10:00 სთ-დან დილის 6-00 სთ-მდე.

[8] *S. Bellomo*, Orario e riposo, in *G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca*, მე-2 სქ., 951.

პირი, რომელიც შრომითი აქტივობიდან სულ მცირე სამ საათს მუშაობს ღამის პერიოდში, წლის განმავლობაში, სულ მცირე, 80 დღე.

ზემოაღნიშნული შემთხვევების გამოკლებით, ღამე მუშაობა დაშვებულია და ღამე შრომითი აქტივობა, რომელიც, თავის მხრივ, განხორციელებული იქნება, მხოლოდ საჭიროებიდან გამომდინარე, ნაკლები სიხშირით, ვიდრე კანონით თუ კოლექტიური შეთანხმებებით დადგენილი მინიმალური დროა, არ არის №66/2003 განკარგულების რეგულირების საგანი, ზემოაღნიშნული აკრძალვებისა და მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტით განსაზღვრული დასაქმებულის უარის უფლების გარდა. ამგვარად, ზემოაღნიშნული სპეციალური შემთხვევების გარდა, დამსაქმებულს უფლება აქვს, კანონიერად მოსთხოვოს დასაქმებულს ღამის პერიოდში მუშაობა.

რაც შეეხება ღამის მომუშავეთა დამცავ სპეციალურ ღონისძიებებს, იტალიის სამართლებრივ სისტემაში ზემოაღნიშნული განკარგულების მე-11 მუხლის პირველი პუნქტი და მე-14 და მე-15 მუხლები ქმნის სფეროს მომწესრიგებელ ნორმატიულ ბაზას.

დასახელებული ნორმებიდან პირველი ითვალისწინებს, რომ ღამის სამუშაოსათვის ზოგადი შესაბამისობის დადგენაზე პასუხისმგებელია იტალიის საზოგადოებრივი ჯანდაცვის ორგანოები. კერძოდ, იმ დასაქმებულების მიმართ, რომლებიც შეიძლება შეფასდნენ, როგორც ღამის მომუშავეები, მე-14 მუხლის პირველი პუნქტი განსაზღვრავს დამსაქმებლის ვალდებულებას, დაუქვემდებაროს ისინი პრევენციულ და პერიოდულ სამედიცინო შემოწმებას, მინიმუმ 2 წელიწადში ერთხელ. შემოწმება უნდა განხორციელდეს საზოგადოებრივი ჯანდაცვის ორგანოების ან ავტორიზებული ექიმის მიერ, რომელიც ჯანმრთელობის ზედამხედველობაზეა პასუხისმგებელი, იმ მიზნით, რომ აცილებულ იქნეს უკუჩვენებები ღამის სამუშაოს შესრულებისას. ამ ვალდებულების შეუსრულებლობა იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას (3-დან 6 თვემდე თავისუფლების აღკვეთა ან 1549-დან 4131 ევრომდე ჯარიმას, №66/2003 განკარგულების მე-181 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად).

მეტიც, ღამით მუშაობისას, დამსაქმებელი ვალდებულია, მიიღოს ადეკვატური დამცავი ზომები, რომლებიც უნდა უთანაბრდებოდეს დღის სამუშაოსათვის გამოყენებულ დამცავ ღონისძიებებს, მათ შორის, დასაქმებულებისა და პროფკავშირების გაერთიანებების წინასწარი გაფრთხილების გზითაც; ეს დამცავი ღონისძიებები ძლიერდება ინდივიდუალური დამცავი სისტემებით, რომლებიც უნდა მოქმედებდეს იმ ღამე მომუშავეთათვის, რომლებიც დასაქმებულნი არიან განსაკუთრებით სახიფათო სამუშაოზე ან განიცდიან მნიშვნელოვან გონებრივ თუ ფიზიკურ სტრესს, მინისტრის სპეციალური დეკრეტით გათვალისწინებული წესის შესაბამისად, ღამის სამუშაოს ხანგრძლივობასთან დაკავშირებული განსაკუთრებული აკრძალვების მხედველობაში მიღებით.[9]

დაბოლოს, მე-15 მუხლით დგინდება, რომ იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმე-

[9] იქვე, 953.

ბული ექვემდებარება პერიოდულ შემოწმებებს (ან, საჭიროების შემთხვევაში, განსაკუთრებულ სამედიცინო შემოწმებას) და შემოწმების შედეგად მიჩნეული იქნება, როგორც ღამის სამუშაოს შესრულებისათვის შეუსაბამო, დასაქმებულმა უნდა დატვირთოს იგი ისეთი აქტივობით, რომელიც უთანაბრდება მის მიერ დღის განმავლობაში შესრულებულ სამუშაოს, თუ ეს შესაძლებელია. თუ შეუძლებელია სხვა და ეკვივალენტური სამუშაოს დაკისრება, კოლექტიური შეთანხმებები უნდა ითვალისწინებდეს განსხვავებულ შედეგებს (მაგალითად, ღამის სამუშაოს შესრულებისათვის შეუსაბამობის გამო სამსახურიდან წასვლის ალტერნატიულ გადაწყვეტილებას).

დამსაქმებელს შეუძლია, ცალმხრივად დაავალდებულოს დასაქმებულები, შეასრულონ ღამის სამუშაო, თუმცა მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტით დგინდება ინდივიდუალური აკრძალვების ჩამონათვალი, რომელიც, პირველ რიგში, მოიცავს ქალი მომუშავეებისათვის ღამის სამუშაოს აკრძალვას იმ დღიდან, როდესაც ორსულობა დადასტურებულია[10] და ბავშვის 1 წლის ასაკის მიღწევამდე. აქედან გამომდინარე, მსგავსი გარემოებების არსებობისას, ქალი დასაქმებულები გადაყვანილ უნდა იქნენ შესაბამის ან თუნდაც უფრო მსუბუქ დღის სამუშაოზე.

მეტიც, დასაქმებულ დედებთან დაკავშირებულ აკრძალვაზე დამატებით მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს სამ სხვა გარემოებასაც, რომელთა არსებობის დროსაც დასაქმებულს შეუძლია, უარი თქვას ღამის სამუშაოს შესრულებაზე, დამსაქმებლისათვის უარის შესახებ წერილობითი განცხადების ჩაბარებით ღამის სამუშაოს დაწყებამდე სულ მცირე 24 სთ-ით ადრე.

თუმცა კანონმდებლობაში უშუალოდ მითითებული არ არის, მაგრამ, ზოგადად, მიჩნეულია, რომ იმავე ინფორმირების ვალდებულება არსებობს, აგრეთვე, დამსაქმებლის მხარესაც და დამატებით ამ ვალდებულების შესრულებამ არ უნდა იმოქმედოს დასაქმებულის უფლების საზიანოდ.

პრაქტიკაში, თუ დასაქმებული უფლებამოსილია, მოითხოვოს ღამის სამუშაოსაგან გათავისუფლება და დამსაქმებელს სურს მისი დაკავება ღამის სამუშაოზე, ამ უკანასკნელმა უნდა შეატყობინოს პირველს თავისი განზრახვის შესახებ იმგვარად, რომ დასაქმებულს ჰქონდეს შესაძლებლობა, გამოიყენოს უფლება უარზე. აქვე აღსანიშნავია, რომ უარის უფლების გამოყენებამ არ უნდა იმოქმედოს დასაქმებულის საზიანოდ. ამგვარად, დამსაქმებელს არ შეუძლია, დასაჯოს, თუნდაც ირიბად, დასაქმებული, რომელიც ითხოვს ღამის სამუშაოსაგან გათავისუფლებას.

ზემოაღნიშნული აკრძალვის დარღვევა ან დასაქმებულის ღამის სამუშ-

[10] აკრძალვა ძალაში შედის იმ დღიდან, როდესაც ორსულობა დადასტურდება, ან როდესაც დასაქმებული ატყობინებს დამსაქმებელს ორსულობის შესახებ. იტალიის შრომის მინისტრის №8/2005 ცირკულარის თანახმად, თუკი დამსაქმებელი თავად იგებს დასაქმებულის ორსულობის შესახებ, შემთხვევა განიხილება ისევე, როგორც თავად დასაქმებულის მიერ ინფორმაციის მიწოდება იმის გათვალისწინებით, რომ დამსაქმებულმა მაინც შეიტყო დასაქმებულის მდგომარეობის შესახებ.

აოზე დაკავება, რომელმაც ლეგიტიმურად მოითხოვა გათავისუფლება, იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას (მაგ., 2-დან 4 თვემდე თავისუფლების აღკვეთა, ან ჯარიმა 516-დან 2582 ევრომდე).

აღსანიშნავია, რომ კოლექტიური შეთანხმებებით შეიძლება, გათვალისწინებული იყოს ზემოაღნიშნული გამონაკლისების გარდა დამატებით სხვა შემთხვევებიც. ამგვარად, თუ ღამის სამუშაოსთან დაკავშირებული დამსაქმებლის ბრძანება ეწინააღმდეგება კოლექტიური შეთანხმებით დადგენილ წესს, ბრძანება უკანონოდ მიიჩნევა და დასაქმებულს შეუძლია, უარი თქვას მის შესრულებაზე, თუმცა ასეთი ბრძანების გაცემა არ გამოიწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას: მე-181 მუხლის პირველი პუნქტი ეხება მხოლოდ იმ აკრძალვებისა და შეზღუდვების დარღვევას, რომლებიც ჩამოთვლილია მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტში.[11]

რაც შეეხება ღამის სამუშაოს ხანგრძლივობის განსაზღვრასთან დაკავშირებულ შეზღუდვებს, მე-13 მუხლით დგინდება, რომ ღამის სამუშაოს ხანგრძლივობამ არ უნდა გადააჭარბოს საშუალოდ 8 სთ-ს ყოველი 24 სთ-ის განმავლობაში, თუკი კოლექტიური, ან თუნდაც კორპორაციული შეთანხმება, არ ადგენს განსხვავებულ პერიოდს, რომლის საფუძველზეც გამოიანგარიშება საშუალო ზღვარი. მიუხედავად ამისა, კოლექტიური შეთანხმებისათვის მიცემული ეს ძალაუფლება შეზღუდულია იმავე მუხლის მე-3 პუნქტით, რომელიც ადგენს, რომ განსაკუთრებული რისკის შემცველი, რთული ან სტრესული და დღის განმავლობაში 8 სთ-ზე მეტი დროის მომცველი სამუშაო უნდა განისაზღვროს მინისტრის ორი დეკრეტით (შესაბამისად, ერთი შეეხება კერძო სექტორში დასაქმებულებს და მეორე, – საჯარო სექტორში დასაქმებულებს, საჯარო ფუნქციის დეპარტამენტთან – Department of Public Function – შეთანხმებით), რომლებიც გამოცემულ უნდა იქნეს სფეროში მოღვაწე ყველაზე წარმომადგენლობითი პროფესიული გაერთიანებებისა და დამსაქმებელთა ასოციაციებთან წინასწარი კონსულტაციების შედეგად.[12]

ზემოაღნიშნული შეზღუდვების გაუთვალისწინებლობის შემთხვევაში, მე-181 მუხლის მე-7 პუნქტი ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ სანქციას, რომლის სიდიდე 51-დან 154 ევრომდე მერყეობს და მრავლდება დარღვევით ნამუშევარი დღეების რაოდენობაზე.

რაც შეეხება ღამის მომუშავეთათვის გათვალისწინებულ ღონისძიებებს, პირველი მუხლისა და მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტის კრიტერიუმების შესაბამისად, კოლექტიურ შეთანხმებებით შესაძლებელია, განსაზღვროს მთლიანი სამუშაო დროის შემცირება თუ ანაზღაურების სპეციფიკური მატება.

დაბოლოს, მე-12 მუხლით, ღამის სამუშაოსთან დაკავშირებით, დგინდება ინფორმირებისა და რჩევის სპეციფიკური ვალდებულებები. იტალიური შრომის სამართლის მიხედვით, თუ დამსაქმებელს სურს, ისარგებლოს ღამის სა-

[11] იხ. *S. Bellomo*, მე-2 სქ., 955.

[12] იქვე, 957.

მუშაოთი, იგი ვალდებულია, კონსულტაციები გაიაროს სფეროს მარეგულირებელი კოლექტიური შეთანხმების ხელმომწერი პროფესიული გაერთიანებების მმართველთან (steward). ამგვარი კონსულტაცია ღამის სამუშაოს შემოღებამდე სავალდებულოდ უნდა განხორციელდეს, თუკი ეს უკანასკნელი №66/2003 განკარგულების ძალაში შესვლის შემდეგ სრულდება და, აგრეთვე, უნდა აკმაყოფილებდეს კოლექტიური შეთანხმებებით განსაზღვრულ კრიტერიუმებსა და პროცედურებს.[13]

აღსანიშნავია, რომ წინასწარი კონსულტაციების ვალდებულების შეუსრულებლობა შეიძლება შეფასდეს, როგორც გაერთიანების საწინააღმდეგო ქცევა.

ქრისტინა პუნიოლი
ადვოკატი შრომის სამართალში –
მილანის ბიკოკას უნივერსიტეტის
დოქტორი

[13] გაერთიანების მმართველის არარსებობის შემთხვევაში, კონსულტაციები გაიმართება სფეროს მომწესრიგებელი კოლექტიური შეთანხმების მონაწილე პროფესიული გაერთიანებების ადგილობრივი ფილიალის თანამშრომლებთან და დამსაქმებელთა ასოციაციასთან, რომლის წევრიცაა დამსაქმებელი და რომელმაც მიიღო მანდატი ამ უკანასკნელისაგან. დამატებით, თუ დამსაქმებელი არ მიეკუთვნება არც ერთ დამსაქმებელთა ასოციაციას, მას შეუძლია, პირადად გამართოს კონსულტაციები პროფესიულ გაერთიანებათა ადგილობრივ ფილიალებთან.

მუხლი 19. დამატებითი შესვენება მეძუძური ქალისათვის

1. დასაქმებულს, რომელიც მეძუძური ქალია და კვებავს ერთ წლამდე ასაკის ბავშვს, მისი მოთხოვნის საფუძველზე ეძლევა დამატებითი შესვენება დღეში არანაკლებ 1 საათისა.

2. ბავშვის კვებისათვის შესვენება ითვლება სამუშაო დროში და ანაზღაურდება.

კომენტარი

იტალიურ სამართლებრივ სისტემაში უშუალოდ ქალი დასაქმებულების დაცვა გარანტირებულია იტალიის კონსტიტუციის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით, რომელითაც დგინება, რომ მომუშავე ქალებმა ერთგვაროვან სამუშაო პირობებში მამაკაცების თანასწორი ანაზღაურება უნდა მიიღონ.[1]

ასეთი ნორმა უდიდესი მიღწევაა როგორც შრომითსამართლებრივ სფეროში, ასევე, ზოგადად, იტალიურ საზოგადოებაში ქალის მდგომარეობის გასაუმჯობესებლად. ის ფორმალური აღიარებაა, რომელსაც ავსებს და ემატება შემდგომი დაცვის მექანიზმები და გარანტიები, რომელთა მიზანია თანასწორი მოპყრობის პრაქტიკაში დამკვიდრება. ამ გაგებით, კონსტიტუციური ნორმა აყალიბებს ჩარჩოს ქალების სპეციალური დაცვისათვის, საოჯახო მეურნეობაში მათი როლისა (ამ კუთხით, იტალიის კონსტიტუციის 37-ე მუხლში გამოყენებულია გამოთქმა „ძირითადი როლი ოჯახში“) და სპეციფიკური ფსიქოფიზიკური პირობების (როგორიცაა, მაგალითად, დასაქმებული დედების მდგომარეობა) გათვალისწინებით.[2]

კონსტიტუციის ამ მუხლში მოცემული სახელმძღვანელო პრინციპები შევსებულ იქნა რამდენიმე კანონით, რომლებმაც, ერთი მხრივ, ზოგიერთი განსაკუთრებული პრეროგატივა მიანიჭა მომუშავე დედებს და დაოჯახებულ ქალ მომუშავეებს და, მეორე მხრივ, განამტკიცა და დააკონკრეტა ქალისა და მამაკაცის თანასწორობის პრინციპი სამუშაოზე დაშვებისა და სამუშაო პირობების განსაზღვრის დროს დისკრიმინაციის აკრძალვით და, აგრეთვე, ზოგიერთი ისეთი კატეგორიის პირების უფლებების დაცვით, რომლებსაც არ იცავდა წინამორბედი რეგულაციები. ესენია მშვილებელი ან აღმზრდელი დედები (დედო-

---

[1] იტალიის კონსტიტუციის 37-ე მუხლის თანახმად, „დასაქმებული ქალები სარგებლობენ თანასწორი უფლებებით და, ერთგვაროვანი სამუშაოსათვის, მამაკაცების თანასწორი ანაზღაურებით. სამუშაო პირობები საშუალებას უნდა აძლევდეს ქალს, შეასრულოს თავისი ძირითადი როლი ოჯახში და უზრუნველყოფდეს დედისა და ბავშვის ადეკვატურ დაცვას. კანონი ადგენს მინიმალურ ასაკს ანაზღაურებადი შრომითი ურთიერთობისათვის. რესპუბლიკა იცავს არასრულწლოვნების შრომას სპეციალური რეგულაციის მეშვეობით და უზრუნველყოფს თანასწორი ანაზღაურების მიღებას თანასწორი შრომისათვის.“

[2] *F. Mariosa*, Tutela della donna e rapporti di lavoro, in *G. Amoroso,V. Di Cerbo, A.Maresca*, Diritto del Lavoro, La Costituzione, il Codice civile e le leggispeciali, Vol. I, (Milan, 2013), at 1890.

ბილები – foster mothers) ან მომუშავე მამები.

ზემოაღნიშნული კანონებიდან პირველი, კერძოდ, №1204/1971 კანონი მიღებულ იქნა დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ურთიერთობაზე დედობის გავლენიდან გამომდინარე კომპლექსური საკითხების მოსაწესრიგებლად. ამ კანონმა თითქმის სრულად შეცვალა 1950 წლის 26 აგვისტოს №860 კანონი, რომელიც საკითხის სრულად მომწესრიგებელი პირველი აქტი იყო.

№1204/1971 კანონი დაცვის ფართო სპექტრს ადგენდა – სამუშაოს შენარჩუნებასა და სტაჟის დაგროვებასთან, აგრეთვე, სპეციფიკურ ეკონომიკურ მოპყრობასთან დაკავშირებით, რაც ძალაშია ორსულობის ადრეული ეტაპიდან ბავშვის 1 წლის ასაკამდე.

№903/1977-მა კანონმა გაზარდა №1204/1971 კანონით გათვალისწინებული ზოგიერთი გარანტიის მოქმედების არეალი, რეგულირების სფეროში იმ პირების ჩართვით, რომლებიც არ სარგებლობდნენ მანამდე მოქმედი დაცვით. ესენი არიან მშვილებელი თუ აღმზრდელი დედები და მომუშავე მამები.

იმავდროულად, სასამართლო გადაწყვეტილებების განვითარების პარალელურად, განხორციელებულმა რამდენიმე სხვა საკანონმდებლო ჩარევამაც წვლილი შეიტანა ამ მიმართულებით დაცვის საწყისი ხაზის გაფართოებასა და გაძლიერებაში.

96/34/EC ევროპული დირექტივის შესაბამისად, 2000 წლის 8 მარტის №53 კანონმა სამუშაოზე [დროებით] არყოფნის (abstention from work) ყველა ფორმის რეფორმირება მოახდინა და შემოღებულ იქნა უფრო მოქნილი სისტემა ოჯახში როლების განაწილებისათვის: კანონმდებელმა დააფასა ფუნქცია, რომელსაც ორივე მშობელი ასრულებს და ამ გზით კონსტიტუციური ნორმების განსხვავებული, ალბათ, უფრო თანამედროვე განმარტების საშუალება შექმნა ოჯახის, მასში შემავალი ცალკეული ინდივიდების კერძო ინტერესებზე უფრო მაღალ საფეხურზე დაყენებით.[3] ამგვარად, ოჯახი ხდება გარკვეული დამცავი ნორმების ძირითადი სუბიექტი და, რამდენადაც, ორივე მშობელი ერთობლივად აღიჭურვება უფლებებით, ყოველივე ეს ემატება ბავშვების დაცვის ეფექტიანობას და, იმავდროულად, მეუღლეებს შორის თანასწორობის პრინციპის უზრუნველყოფას წარმოადგენს.[4]

იმისათვის, რომ მოქმედი საკანონმდებლო ჩარჩო უფრო სისტემური და მდგრადი გამხდარიყო, 2001 წლის 26 მარტს იტალიელმა კანონმდებელმა მიიღო №151 საკანონმდებლო განკარგულება, რომელიც შეიცავს გაერთიანებულ კანონს დედობის დაცვისა და თანადგომის შესახებ (შემდგომში – Testo Unico): ამ ინოვაციურმა აქტმა შემოიტანა ახალი ცნებები და ტერმინები და შეცვალა მასში მითითებული ბევრი ნორმის შინაარსი.

ჩვენთვის საინტერესო საკითხთან დაკავშირებით Testo Unico-ოს მე-6 და მე-7 თავები ადგენს ქალი და მამაკაცი დასაქმებული მშობლების უფლებას

[3] იქვე. 1898.

[4] *L. Calafa'*, La prestazione di lavoro tra assenze e (dis) equilibri familiari, LD, 1, (2001), at 143 ff.

სამუშაოსაგან დროებით გათავისუფლებაზე იმ მიზნით, რომ თანასწორად შეასრულონ მშობლის როლი, რომელიც ბუნებრივად ერგოთ. ამ გზით ბავშვი უზრუნველყოფილი ხდება მუდმივი და უშუალო ზრუნვით ცხოვრების პირველი წლის განმავლობაში ან შესაძლებლობის სერიოზული შეზღუდვის შემთხვევაში.

კერძოდ, Testo Unico-ოს 39-ე[5] და მე-40[6] მუხლები არეგულირებს დღიური შესვენების უფლებას, რაც, იმავდროულად, შესაბამისობაში მოდის №53/2000 კანონით შემოტანილ სიახლესთან, რომელმაც შეცვალა მანამდე მოქმედი №1204/1971 კანონის მე-10 მუხლის რეგულირება, რომელიც მხოლოდ ქალ მომუშავეებს ეხებოდა. №53/2000 კანონმა №903/1977 კანონს დაამატა მე-63 მუხლი და ამგვარი ქმედებით საფუძველი შეუქმნა იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პროგრესული განმარტებებისათვის; ამგვარად, 1987 წლის 19 იანვრის №1 გადაწყვეტილებით, აღიარებილ იქნა დასაქმებული მამის უფლება სამუშოსაგან დროებით გათავისუფლებასა და შვებულებებზე, თუ დედა გარდაცვლილია ან ვერ შეძლებს ბავშვის მოვლას მძიმე ავადმყოფობის გამო. მოგვიანებით საკონსტიტუციო სასამართლომ (№179/1993 გადაწყვეტილებით) დააკანონა ქმრის უფლება, ესარგებლა სამუშაოზე დროებით არყოფნის უფლებითა და შვებულებით, იმ შემთხვევაში, თუ დედამ უარი თქვა ამ უფლებებით სარგებლობაზე.[7]

დღესდღეობით Testo Uicos-ს მე-40 მუხლით აღიარებულია დასაქმებული მამის უფლება შესვენების დროზე, დედის მიერ იმავე უფლების გამოუყენებლობის შემთხვევაში, აგრეთვე, მაშინაც, თუ მამა მარტო უვლის ბავშვს ან

[5] №151/2001 განკარგულების 39-ე მუხლი (დასაქმებული დედების დღიური შესვენების პერიოდი) ადგენს:

„1. ბავშვის ცხოვრების პირველი წლის განმავლობაში დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულ დედას მისცეს დასვენების ორი პერიოდი დღის განმავლობაში, რომლებიც შეიძლება, გაერთიანდეს. დასაქმებულ დედებს დღის განმავლობაში მხოლოდ ერთი შესვენების პერიოდის გამოყენების უფლება აქვთ, თუ მათი სამუშაო დრო დღეში 6 სთ-ზე ნაკლებია.

2. ამ მუხლის 1-ლი პუნქტით განსაზღვრული შესვენების თითოეული პერიოდი გრძელდება 1 სთ-ის განმავლობაში, ითვლება სამუშაო დროში და, შესაბამისად, უნდა ანაზღაურდეს. ამ პერიოდებში დასაქმებულ დედას შეუძლია, დატოვოს სამუშაო ადგილი.

3. შესვენების თითოეული პერიოდი გრძელდება ნახევარ საათს, თუ დასაქმებული დედა სარგებლობს ძიძის დღიური მომსახურებით ან ნებისმიერი სხვა ადეკვატური საშუალებით, რომელიც შეთავაზებულია დამსაქმებლის მიერ დაწესებულების ფარგლებში ან სიახლოვეს."

[6] №151/2001 განკარგულების მე-40 მუხლი (დასაქმებული მამების დღიური შესვენების პერიოდი) ადგენს:

„დასაქმებულ მამას მიეცემა დღიური შესვენების პერიოდები 39-ე მუხლის შესაბამისად:

ა) თუ ის მარტო ზრდის ბავშვს;

ბ) დასაქმებული დედის სანაცვლოდ, ამ უკანასკნელის მიერ უფლებაზე უარის თქმის შემთხვევაში;

გ) თუ მომუშავე დედა არ მუშაობს, როგორც დასაქმებული;

დ) დედის გარდაცვალების ან მძიმე ავადმყოფობის შემთხვევაში."

[7] *F. Mariosa*, მე-2 სქ., 1923.

დედა არ არის დასაქმებული, იმის გათვალისწინებით, რომ მეუღლე, რომელიც ითხოვს შვებულებას, არის დამოკიდებული მომუშავე.

ბავშვის სიცოცხლის პირველი წლის განმავლობაში გამოსაყენებელი შესვენების პერიოდების ხანგრძლივობა იცვლება და მერყეობს დღეში მინიმუმ ნახევარი საათიდან მაქსიმუმ 2 სთ-მდე, მშობლის სამუშაო დროის გათვალისწინებით: კერძოდ, შესაბამისი ნორმის თანახმად, თუ პირი მუშაობს დღეში 6 სთ-ზე ნაკლებს, შესვენების პერიოდი გრძელდება 1 სთ, იმის გათვალისწინებით, რომ შესვენების დრო მცირდება ნახევარ საათამდე, თუკი დასაქმებული სარგებლობს ძიძის დღიური მომსახურებით ან ნებისმიერი სხვა ადეკვატური საშუალებით, რომელიც უზრუნველყოფილია დამსაქმებლის მიერ დაწესებულების ფარგლებში ან სიახლოვეს. ქართული რეგულაციის ანალოგიურად, შესვენებისა და შვებულების პერიოდები ანაზღაურებადია და იფარება ფულადი დახმარებით.

მეტიც, 41[8] მუხლი ითვალისწინებს, აგრეთვე, რამდენიმე ბავშვის შობის შემთხვევას, რომელიც მანამდე მხოლოდ იტალიური სასამართლოების მიერ იყო აღნიშნული ცალკეულ საქმეებში და რომელიც იწვევს სამუშაოსაგან შესვენების პერიოდის გაზრდას (უფრო ზუსტად, ნორმა ითვალისწინებს საათების გაორმაგებას რამდენიმე შვილის გაჩენის შემთხვევაში). ამასთან, ნორმა შესაძლებლობას აძლევს მომუშავე დედასა და მამას, გაიყონ დამატებითი საათები.

მეუღლემ, რომელსაც სურს ზემოაღნიშნული შესვენების პერიოდებით სარგებლობა, უნდა განაცხადოს ამის შესახებ და, განსაკუთრებით, თუ მომუშავე მამას სურს ამ უფლებით სარგებლობა, მან უნდა განაცხადოს არა მხოლოდ დამსაქმებელთან, არამედ იტალიის სოციალური უზრუნველყოფის ეროვნულ ინსტიტუტშიც (INPS)[9], შესაბამისი დოკუმენტაციის წარდგენით.

ყველა შემთხვევაში, შესვენების პერიოდები უნდა განისაზღვროს დამსაქმებელთან შეთანხმებით, საქმის საჭიროებების მხედველობაში მიღებით.

Testo Unico-ოს 42-ე მუხლი[10] მძიმედ გამოხატული შეზღუდული შესაძლე-

[8] №151/2001 განკარგულების 41-ე მუხლით (დასვენების დრო ტყუპების გაჩენისას) დგინდება, რომ „ტყუპების გაჩენისას, დასვენების პერიოდი ორმაგდება და, 39-ე მუხლის 1-ლ პარაგრაფთან შედარებით, დამატებითი საათებია გათვალისწინებული, აგრეთვე, მამისათვის“.

[9] Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, სახელდობრ, იტალიის სოცალური უსაფრთხოების ეროვნული ინსტიტუტი.

[10] №151/2001 განკარგულების 42-ე მუხლი (შესვენებისა და შვებულების პერიოდები მძიმედ გამოხატული შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვების შემთხვევაში) ადგენს:

„1. 1992 წლის 5 თებერვლის კანონის 33-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, რომელიც აწესებს დღიურ ანაზღაურებად შესვენების ორსაათიან პერიოდს, გამოიყენება მძიმედ გამოხატული შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვის 3 წლის ასაკამდე და, ალტერნატიულად, ბავშვის მოვლის გამო შვებულების პერიოდის განმავლობაში.

2. ამ მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული ღონისძიებების ალტერნატიულად მძიმედ გამოხატული შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვის ორივე მშობელს, მათ შორის, მშვილებლებს, უფლება აქვთ, ისარგებლონ 1992 წლის 5 თებერვლის №104 კანონის 33-ე მუხლის მე-4 პუნქტით და მისი მომდევნო ცვლილებებით დადგენილი შესვენებისა და შვებულების პერიოდებით და შეუძლიათ, აგრეთვე, მონაცვლეობით ისარგებლონ ამ უფლებით განგრძობადი წესითაც, თითო თვის ოდენობით.

3. ამოღებულია 2010 წლის 4 ნოემბერის №183 კანონით.
4. 1992 წლის 5 თებერვლის №104 კანონის 33-ე მუხლის მე-4 პუნქტით დადგენილი შესვენებისა და შვებულების პერიოდები შეიძლება, ერთობლივად გამოყენებულ იქნეს, ჩვეულებრივ, ბავშვის მოვლის გამო შვებულებასა და ავადმყოფი ბავშვის მოვლის გამო შვებულებასთან ერთად.
5. მეუღლე, რომელიც ცხოვრობს მძიმედ გამოხატული შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთან, რაც დადასტურებულ იქნა 1992 წლის 5 თებერვლის №104 კანონის მე-4 მუხლის 1-ლი პუნქტით, უფლებამოსილია, ისარგებლოს 2000 წლის 8 მარტის №53 კანონის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტით დადგენილი შვებულებით მოთხოვნიდან 60 დღეში. შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთან მცხოვრები მეუღლის არყოლის ან გარდაცვალების, ან ქმედუუნარობის გამომწვევი პათოლოგიების ქონის შემთხვევაში, დედა ან მამა, მათ შორის, მშვილებლები უფლებამოსილნი არიან, ისარგებლონ ანალოგიური შვებულებით. ამ უკანასკნელთა არყოლის ან გარდაცვალების, აგრეთვე, ქმედუუნარობის გამომწვევი პათოლოგიების ქონის შემთხვევაში, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთან მცხოვრები ერთ-ერთი შვილია უფლებამოსილი, ისარგებლოს მსგავსი შვებულებით; ამ უკანასკნელთა არყოლის ან გარდაცვალების, აგრეთვე, ქმედუუნარობის გამომწვევი პათოლოგიების ქონის შემთხვევაში, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთან მცხოვრები ძმა ან და აღიჭურვება იმავე უფლებამოსილებით.
5^1. ავადმყოფობის გამო სამუშაოს გაცდენის (sick leave) ხანგრძლივობა, რაც დადგენილია ამ მუხლის მე-5 პუნქტით შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე თითოეულ პირთან მიმართებით, არ უნდა აღემატებოდეს ინდივიდის სრული შრომითი საქმიანობის განმავლობაში 2 წელიწადს. ეს უფლება პირს მიეცემა იმ შემთხვევაში, თუ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონებ პირი არ არის მუდმივად ჰოსპიტალიზებული, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ექიმები ითხოვენ მასთან სხვა პირის ყოფნას, რომელიც იზრუნებს მასზე. 1992 წლის 5 თებერვლის №104 კანონის 33-ე მუხლის მე-3 პუნქტით, სამსახურში დროებით არყოფნის უფლება ვერ მიეცემა ერთზე მეტ პირს ერთსა და იმავე დროს ერთი და იმავე პირის მოსავლელად. მძიმედ გამოხატული შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე შვილის მოსავლელად ორივე მშობელს, მათ შორის, მშვილებლებსაც უფლება აქვთ, ალტერნატიულად ისარგებლონ ზემოაღნიშნული უფლებით. ამგვარად, იმ დღეების განმავლობაში, როდესაც ერთერთი მშობელი სარგებლობს 1992 წლის 5 თებერვლის №104 კანონის 33-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტებით და ამ განკარგულების 33-ე მუხლის პირველი პუნქტით დადგენილი უფლებით, მეორე მათგანი მოკლებულია ამ შესაძლებლობას.
5^2. სამსახურში არყოფნის პერიოდში უფლებით მოსარგებლე იღებს ფულად დახმარებას (allowance), რომლის ოდენობა უტოლდება მის ბოლო ხელფასს, ფიქსირებული კომპონენტების გათვალისწინებით და იმავე პერიოდში იგი, აგრეთვე, უზრუნველყოფილია დაზღვევით; საერთო ჯამში, წლის განმავლობაში სამუშაოზე არყოფნის კომპენსაციისა და დაზღვევის თანხების მთლიანი ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს 43,579.06 ევროს.
ყოველ წელს, 2011 წლის მდგომარეობით, მაქსიმალური წლიური ოდენობა გადაანგარიშდება მომუშავეთა და დასაქმებულთა ოჯახებისათვის სამომხმარებლო ფასების შესახებ ISTAT-ის [იტალიის ეროვნული სტატისტიკის ინსტიტუტი] ინდექსის საფუძველზე. კომპენსაციას იხდის დამსაქმებელი შვილის გაჩენის შემთხვევაში გასაცემ ეკონომიკურ დახმარებასთან დაკავშირებით დადგენილი პროცედურების შესაბამისად. კერძო სექტორის დამსაქმებლებს თავიანთ შენატანების დეკლარაციაში შეუძლიათ, გამოაკლონ კომპენსაციის თანხა ეროვნული დაზღვევის თანხას, რომლის გადახდაც სოციალური უზრუნველყოფის კომპეტენტურ ორგანოს ეკისრება. რაც შეეხება ზემოაღნიშნული დამსაქმებლების იმ დასაქმებულებს, რომლებიც არ ექცევიან მშობიარობისათვის გათვალისწინებულ დაზღვევაში, ისინი იღებენ ამ პუნქტით განსაზღვრულ დახმარებას 1979 წლის 30 დეკემბრის №663 განკარგულებით განსაზღვრული წესით, რომელიც გარკვეული ცვლილებების შემ-

დების სისტემურ და კარგად განვითარებულ რეგულაციას ითვალისწინებს:[11] ნორმით აღიარებულია მათ უფლება, ისარგებლონ დღიური შესვენების პერიოდებით ბავშვის მოვლის გამო შვებულების პერიოდის ალტერნატივად ან გამოიყენონ ყოველთვიური შვებულების უფლება, სანამ ბავშვი გახდება 3 წლის. ყოველთვიური გასვლის უფლება შეიძლება მშობელს მიენიჭოს ბავშვის სრულწლოვანების მიღწევის შემდეგაც, იმ პირობით, თუ მშობელი კვლავ მასთან ცხოვრობს ან იმ შემთხვევაში, როცა იგი მასზე ექსკლუზიურად და განგრძობადად ზრუნავს.

დაბოლოს, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ იტალიურ სამართლებრივ

დეგ ჩამოყალიბდა 1980 წლის 29 თებერვლის №33 კანონად.

5[3]. პირები, რომლებიც სარგებლობენ ამ მუხლის მე-5 პუნქტით განსაზღვრული შვებულების უფლებით ზედიზედ 6 თვემდე დროის განმავლობაში, უფლებამოსილი არიან, ისარგებლონ განსაზღვრული არაანაზღაურებადი შვებულების უფლებით, რომელიც უტოლდება ჩვეულებრივი შვებულების ოდენობას, რასაც ისინი შეაგროვებდნენ იმავე დროის განმავლობაში ჩვეულებრივად მუშაობისას, თუმცა ამ შემთხვევაში ისინი არ სარგებლობენ სოციალური უზრუნველყოფით (security contributions).

54. მე-5 პუნქტით განსაზღვრული პერიოდი არ ახდენს გავლენას დასვენების დღეების, მე-13 თვის ხელფასისა და ხელშეკრულების შეწყვეტის დროს ანაზღაურებადი თანხის (trattamento di fine rapporto) მიღების უფლების წარმოშობა/არსებობაზე. 2000 წლის 8 მარტის №5[3] კანონის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი გამოიყენება, თუ სხვაგვარ მოწესრიგებას არ ითვალისწინებს მე-5, მე-51,მე-52 და მე-53 პუნქტები.

6. მაშინაც კი, თუ ერთ-ერთი მშობელი არ არის უფლებამოსილი, ისარგებლოს შესვენების, დროებითი არყოფნის თუ შვებულების ამ მუხლში განსაზღვრული დროით, მეორე მშობელს ეს უფლება უნარჩუნდება.“

[11] იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ გამოაცხადა 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტი სამ სხვადასხვა გადაწვეტილებაში, რომლებიც ამ მუხლის სამ სხვადასხვა ნაწილს ეხებოდა: 2005 წელს მიღებული №233 გადაწყვეტილებით, კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ გამოცხადდა ნაწილი, რომელიც ადგენს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთან მცხოვრები ერთ-ერთი ძმის ან დის უფლებას, იმ შემთხვევაში, თუ მათ არც ერთ მშობელს არ შეუძლია შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვის მოვლა საკუთარი შეზღუდული შესაძლებლობის გამო; 2007 წელს მიღებული №158 გადაწყვეტილებით, კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ გამოაცხადა მუხლის ნაწილი, რომელიც არ აღიარებდა მეუღლის უფლებას, ესარგებლა ავადმყოფობის გამო არყოფნის უფლებით იმ შემთხვევაში, როცა ის ცხოვრობს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთან, რომელი უფლებაც სანაცვლოდ მინიჭებული ჰქონდათ ამ ნორმაში აღნიშნულ სხვა ნათესავებს; 2009 წელს მიღებული №19 გადაწყვეტილებით, კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ გამოცხადდა მუხლის ნაწილი, სადაც ჩამოთვლილია პირები, რომლებსაც უფლება აქვთ, ისარგებლონ ავადმყოფობის გამო არყოფნის უფლებით და მათ შორის არ ფიგურირებს შვილი, რომელიც ცხოვრობს მძიმედ გამოხატული შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე მშობელთან იმ შემთხვევაში, თუ არ არსებობს სხვა პირი, ვინც შეიძლება მოუაროს ამ უკანასკნელს; დაბოლოს, 2013 წელს მიღებული №203 გადაწყვეტილებით, კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ გამოცხადდა მუხლის ნაწილი, სადაც ჩამოთვლილია პირები, რომლებსაც უფლება აქვთ, ისარგებლონ ავადმყოფობის გამო არყოფნის უფლებით ამ ნაწილში ჩამოთვლილი პირობების შესაბამისად და არ ასახელებს მათ შორის მესამე დონის ნათესავებს, რომლებიც შეიძლება ცხოვრობდნენ მძიმედ გამოხატული შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთან, ამ ნორმაში მოყვანილი სხვა პირების არარსებობის ან გარდაცვალების, აგრეთვე, ქმედუნარიანობის შემზღუდველი პათოლოგიების ქონის შემთხვევაში.

სისტემაში, Testo Unico-ს 47-ე მუხლი ითვალისწინებს შესაძლებლობას, მოთხოვნილ იქნეს ავადმყოფი ბავშვის მოვლის გამო შვებულება რიგრიგობით ორივე მეუღლის მიერ თითოეული ბავშვისათვის ცალ-ცალკე, და მისით სარგებლობა დამოკიდებულია მოსარგებლე მშობლის მიერ სამედიცინო სერტიფიკატის წარდგენაზე, რომელიც გაცემულია ეროვნული ჯანდაცვის სისტემის მკურნალი სპეციალისტის ან სახელმწიფო ჯანდაცვის ორგანოს მიერ. მშობლის მიერ სამედიცინო სერტიფიკატის წარდგენის ვალდებულების შესრულების შემდეგ დამსაქმებელს ეზღუდება უფლება, გამოიყენოს მომუშავის ავადმყოფობის გადასამოწმებლად კანონით გათვალისწინებული შესაძლებლობები (მაგალითად, მიიღოს ინფორმაცია ოჯახიდან/სახლიდან).[12]

ავადმყოფობის გამო არყოფნის ხანგრძლივობასთან დაკავშირებით არანაირი შეზღუდვა არ არის დაწესებული ბავშვის სიცოცხლის პირველი სამი წლის განმავლობაში, ბავშვის ავადმყოფობის რეალური დროის გარდა, რომელიც, თავის მხრივ, განიმარტება, როგორც ფსიქოფიზიკური მდგომარეობის გაუარესების ნიშნების ერთობლიობა, რაც მშობელს ავალდებულებს, მუდმივი ზრუნვა განახორციელოს ბავშვზე; მაშინ, როდესაც სამიდან რვა წლამდე თითოეული ბავშვის ავადმყოფობის შემთხვევაში, ამ მდგომარეობის გამო არყოფნის უფლებით რიგრიგობით შეიძლება ისარგებლოს ორივე მშობელმა, თუმცა მისი ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს 5 სამუშაო დღეს წლის განმავლობაში.

ქრისტინა პუნიოლი
ადვოკატი შრომის სამართალში –
მილანის ბიკოკას უნივერსიტეტი

[12] იხ. *M. Mariosa*, მე-2 სქ., 1926.

მუხლი 20. უქმე დღეები

1. უქმე დღეებია:

ა) 1 და 2 იანვარი – ახალი წლის სადღესასწაულო დღეები;

ბ) 7 იანვარი – უფლისა ჩვენისა იესო ქრისტეს შობის დღე;

გ) 19 იანვარი – ნათლისღება – უფლისა ჩვენისა იესო ქრისტეს გაცხადების დღე;

დ) 3 მარტი – დედის დღე;

ე) 8 მარტი – ქალთა საერთაშორისო დღე;

ვ) 9 აპრილი – საქართველოს სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის აღდგენის აქტის მიღების დღე, საქართველოს ეროვნული ერთიანობის, სამოქალაქო თანხმობისა და სამშობლოსათვის დაღუპულთა მოგონების დღე;

ზ) სააღდგომო დღეები – დიდი პარასკევი, დიდი შაბათი, უფლისა ჩვენისა იესო ქრისტეს ბრწყინვალე აღდგომის დღე; მიცვალებულთა მოხსენიების დღე – აღდგომის მეორე დღე, ორშაბათი (თარიღები გარდამავალია);

თ) 9 მაისი – ფაშიზმზე გამარჯვების დღე;

ი) 12 მაისი – საქართველოს ეკლესიის, როგორც სამოციქულო საყდრის, დამაარსებლის – წმინდა ანდრია მოციქულის ხსენების დღე;

კ) 26 მაისი – საქართველოს დამოუკიდებლობის დღე;

ლ) 28 აგვისტო – ყოვლადწმინდა ღვთისმშობლის მიძინების დღე (მარიამობა);

მ) 14 ოქტომბერი – მცხეთობის (სვეტიცხოვლობის, კვართის დღესასწაულის) დღე;

ნ) 23 ნოემბერი – გიორგობის დღე.

2. დასაქმებული უფლებამოსილია ამ კანონით დადგენილი უქმე დღეების ნაცვლად მოითხოვოს სხვა დასვენების დღეები, რაც უნდა განისაზღვროს შრომითი ხელშეკრულებით.

3. ამ მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებულ უქმე დღეებში დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულება მიიჩნევა ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ და მისი ანაზღაურების პირობები განისაზღვრება ამ კანონის მე-17 მუხლის მე-4 და მე-5 პუნქტებით დადგენილი წესით.

კომენტარი

რელიგიური თუ საერო დღესასწაულების გამო სამუშაოსაგან გათავისუფლების მომწესრიგებელი ნორმები არ უკავშირდება ადამიანის ფსიქოფიზიკური დაცვის მოთხოვნებს; პირიქით, რელიგიური თუ საერო დღესასწაულების უქმედ გამოცხადება შეესაბამება იმ დღეების, წლისთავების აღნიშვნას, როდესაც სოციალური, რელიგიური და ჩვეულებითი მიზეზებით სამუშაო აქტივობები შეჩერებულია.[1]

[1] *S. Bellomo*, Orario e riposo, in *G., Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca,* Diritto del Lavoro, La Costi-

იტალიელი კანონმდებელი[2] აღიარებს რა ზოგიერთი – რელიგიის, ისტორიის თუ საზოგადოებრივი ცხოვრების კუთხით განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონე დღის აღნიშვნის აუცილებლობას, მომუშავეებს აძლევს შესაძლებლობას, დაისვენონ ამ დღეს.

1949 წლის 27 მაისის №260 კანონი და მასში განხორციელებული შემდგომი ცვლილებები ადგენს ზოგიერთ ეროვნულ დღესასწაულს, როდესაც შრომით-სამართლებრივი ურთიერთობა შეჩერებულია, კვირა დღის მსგავსად. ამ კუთხით, იტალიის სასამართლო გადაწყვეტილებებში აღიარებულია მომუშავის ინდივიდუალური უფლება, თავი შეიკავოს მუშაობისაგან შუა კვირის უქმე დღეებში რელიგიური ან საჯარო დღესასწაულების წლისთავების აღსანიშნავად (მაგ., საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №4435/2004).

უქმე დღეების რაოდენობა ისევე, როგორც მათი განაწილება, დროთა განმავლობაში მნიშვნელოვნად შეიცვალა.

დღესდღეობით იტალიური კანონები ადგენენ 11 უქმე დღეს, რომლებიც გამოირჩევა სხვა რელიგიურ და საზოგადოებრივ დღესასწაულებს შორის იმ მოვლენის მნიშვნელობით, რასაც აღნიშნავენ. ეროვნულ უქმე დღეებს ემატება, აგრეთვე, ადგილობრივი უქმე დღეებიც, რომლებიც დგინდება კოლექტიური შეთანხმებებით.

უფრო კონკრეტულად, იტალიური სამართლებრივი სისტემა უქმედ აცხადებს შემდეგ დღესასწაულებს:

ა) ეროვნული საზოგადოებრივი დღესასწაულები: 25 აპრილი (იტალიის გათავისუფლების დღე), 1 მაისი (შრომის დღე), 2 ივნისი (რესპუბლიკის დღე);

ბ) ეროვნული რელიგიური დღესასწაულები: 1 იანვარი (ახალი წელი); 5 იანვარი (ნათლისღება); აღდგომის ორშაბათი, კერძოდ, აღდგომის კვირა დღის შემდგომი ორშაბათი დღე (თარიღი ცვალებადია); 15 აგვისტო (ღვთისმშობლის მიძინება); 1 ნოემბერი (ყველა წმინდანის დღე); 8 დეკემბერი (უბიწო ჩასახვის დღე); 25 დეკემბერი (შობა); 26 დეკემბერი (წმინდა სტეფანეს დღე);

გ) ადგილობრივი უქმე დღეები: იმ მუნიციპალიტეტის მფარველი წმინდანის ხსენების დღე, სადაც მდებარეობს დაწესებულება.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ კვირის გარდა, სხვა უქმე დღეებში დასვენების უფლება არ არის იმგვარი, რომლის გადაცვლაც არ შეიძლება და რაც იტალიის კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მე-3 პუნქტით დგინდება; პირიქით, ამ უქმე დღეებში სამუშაოს შესრულება მომუშავის თანხმობაზეა დამოკიდებული.[3]

ქართულ სამართალში უქმე დღეებში მუშაობა განიხილება, როგორც ზეგა-

---

tuzione, il Codice civile e le leggi speciali, Vol. I, (Milan, 2013), at 979.

[2] იტალიური სამართლის სისტემით, ქართულისაგან განსხვავებით, დასაქმებულები ვერ ისარგებლებენ შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული დასვენების დღებისგან განსხვავებული დასვენებით; ფაქტობრივად, იტალიელი კანონმდებელი არ იძლევა სამუშაოსაგან თავის შეკავების შესაძლებლობას.

[3] იხ. *S. Bellomo*, Orario e riposo, 1-ლი სქ., 976.

ნაკვეთური სამუშაო და, შესაბამისად, მომუშავეს უნდა მიეცეს გაზრდილი ანაზღაურება, როგორც ამას ადგენს საქართველოს შრომის კოდექსის მე-17 მუხლის მე-4 ნაწილი, ან, ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ ჩათვლის ნაცვლად, მომუშავეს უნდა მიეცეს დასვენების დამატებითი დღეები; ანალოგიურად, იტალიური სამართლის მიხედვით, თუ დასაქმებული მუშაობს რელიგიურ თუ საზოგადოებრივ უქმე დღეს, იგი უფლებამოსილია, ან მიიღოს დამატებითი ანაზღაურება (ჩვეულებრივი ანაზღაურების ოდენობით, ან, იმ შემთხვევაში, თუ სამუშაო პერიოდი აჭარბებს ჩვეულებრივ სამუშაო დროს – ზეგანაკვეთური ანაზღაურება), რომლის ოდენობაც შეიძლება გაიზარდოს კოლექტიური შეთანხმებით, უქმე დღეს განხორციელებული სამუშაოს გათვალისწინებით, ან – ისარგებლოს საკომპენსაციო დასვენებით.

დასაქმებულები, რომლებიც იღებენ ფიქსირებულ ანაზღაურებას, კერძოდ, რომელთა ანაზღაურებაც წინასწარ განისაზღვრება სამუშაო პერიოდის გათვალისწინებით, ინარჩუნებენ უფლებას, მიიღონ ჩვეულებრივი ანაზღაურება უქმე დღეებით სარგებლობისას, იმ პერიოდის განმავლობაში განსაზღვრული ანაზღაურების ჩვეულებრივ ოდენობაზე დამატებითი თანხების მიღების უფლების გარეშე, რა პერიოდშიც დგება უქმე დღე. მეტიც, იტალიური სამართლის მიხედვით, მომუშავეები, რომელთაც ანაზღაურებას უხდიან ფაქტობრივად შესრულებული სამუშაოსათვის, იტალიის ეროვნულ დღესასწაულებზე, კერძოდ, 2 ივნისს, 1 მაისს და 25 აპრილს, უფლებამოსილნი არიან, მიიღონ დღიური ანაზღაურება ჩვეულებრივი ოდენობით, ნებისმიერი დამატებითი ანაზღაურების ჩათვლით; მაშინ, როდესაც მომუშავეები, რომლებიც შრომით საქმიანობას ახორციელებენ ზემოაღნიშნულ უქმე დღეებში (განურჩევლად იმისა, ისინი გამომუშავებით ანაზღაურებაზე მომუშავეები არიან, ანაზღაურების სხვა ფორმებით სარგებლობენ, თუ დროებით სამუშაოს ასრულებენ), სარგებლობენ უფლებით, მიიღონ ანაზღაურების ჩვეულებრივ ოდენობაზე დამატებითი თანხა, რომელიც შეადგენს უქმე დღეებში ფაქტობრივად ნამუშევარი საათებისათვის განსაზღვრულ ჩვეულებრივ ანაზღაურების ოდენობას, უქმე დღეს შესრულებული სამუშაოსათვის განსაზღვრულ გაზრდილ თანხასთან ერთად.

თუ უქმე დღე ემთხვევა კვირა დღეს, მომუშავეებს უფლება აქვთ, დღიურ ჩვეულებრივ ანაზღაურებაზე დამატებით მიიღონ დამატებითი ანაზღაურება, რაც შეადგენს დღიურ ტარიფს.

ქრისტინა პუნიოლი
ადვოკატი შრომის სამართალში –
მილანის ბიკოკას უნივერსიტეტის
დოქტორი

თავი V. შვებულება

მუხლი 21. შვებულების ხანგრძლივობა

1. დასაქმებულს უფლება აქვს, ისარგებლოს ანაზღაურებადი შვებულებით – წელიწადში სულ მცირე 24 სამუშაო დღით.

2. დასაქმებულს უფლება აქვს, ისარგებლოს ანაზღაურების გარეშე შვებულებით – წელიწადში სულ მცირე 15 კალენდარული დღით.

3. შრომითი ხელშეკრულებით შეიძლება განისაზღვროს ამ მუხლით გათვალისწინებულისაგან განსხვავებული ვადები და პირობები, რომლებიც არ უნდა აუარესებდეს დასაქმებულის მდგომარეობას.

4. ამ კანონის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“, „ვ“-„თ“ და „ო“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული რომელიმე საფუძვლით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას დამსაქმებელი ვალდებულია დასაქმებულს აუნაზღაუროს გამოუყენებელი შვებულება შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობის პროპორციულად.

მუხლი 22. შვებულების მიცემის წესი

1. დასაქმებულს შვებულების მოთხოვნის უფლება წარმოეშობა მუშაობის თერთმეტი თვის შემდეგ. დასაქმებულს მხარეთა შეთანხმებით შვებულება შეიძლება მიეცეს აღნიშნული ვადის გასვლამდეც.

2. მუშაობის მეორე წლიდან დასაქმებულს მხარეთა შეთანხმებით შვებულება შეიძლება მიეცეს სამუშაო წლის ნებისმიერ დროს.

3. მხარეთა შეთანხმებით შეიძლება შვებულების ნაწილ-ნაწილ გამოყენება.

4. შვებულებაში არ ითვლება დროებითი შრომისუუნარობის პერიოდი, შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, შვებულება ახალშობილის შვილად აყვანის გამო და დამატებითი შვებულება ბავშვის მოვლის გამო.

5. თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, დამსაქმებელი უფლებამოსილია დაადგინოს დასაქმებულთათვის წლის განმავლობაში ანაზღაურებად შვებულებათა მიცემის რიგითობა.

მუხლი 23. ანაზღაურების გარეშე შვებულების აღებისას დამსაქმებლის წინასწარ გაფრთხილების ვალდებულება

ანაზღაურების გარეშე შვებულების აღებისას დასაქმებული ვალდებულია 2 კვირით ადრე გააფრთხილოს დამსაქმებელი შვებულების აღების შესახებ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც გაფრთხილება შეუძლებელია გადაუდებელი სამედიცინო ან ოჯახური პირობების გამო.

მუხლი 24. შვებულების მოთხოვნის უფლების წარმოშობა

1. შვებულების მოთხოვნის უფლების წარმოშობის გამოსათვლელ ვადაში ითვლება დასაქმებულის მიერ ფაქტობრივად ნამუშევარი, აგრეთვე დამსაქმებლის ბრალით გამოწვეული იძულებითი მოცდენის დრო.

2. შვებულების მოთხოვნის უფლების წარმოშობის გამოსათვლელ ვადაში არ ითვლება დასაქმებულის მიერ სამუშაოს არასაპატიო მიზეზით გაცდენის ან 7 სამუშაო დღეზე მეტი ხნით ანაზღაურების გარეშე შვებულებაში ყოფნის დრო.

მუხლი 25. ანაზღაურებადი შვებულების გადატანის გამონაკლისი შემთხვევები

1. თუ დასაქმებულისათვის მიმდინარე წელს ანაზღაურებადი შვებულების მიცემამ შეიძლება უარყოფითად იმოქმედოს სამუშაოს ნორმალურ მიმდინარეობაზე, დასაქმებულის თანხმობით დასაშვებია შვებულების გადატანა მომდევნო წლისათვის. აკრძალულია არასრულწლოვნის ანაზღაურებადი შვებულების გადატანა მომდევნო წლისათვის.

2. აკრძალულია ანაზღაურებადი შვებულების გადატანა ზედიზედ 2 წლის განმავლობაში.

მუხლი 26. საშვებულებო ანაზღაურება

დასაქმებულის საშვებულებო ანაზღაურება განისაზღვრება შვებულების წინა 3 თვის საშუალო ანაზღაურებიდან, თუ მუშაობის დაწყებიდან ან უკანასკნელი შვებულების შემდეგ ნამუშევარი დრო 3 თვეზე ნაკლებია – ნამუშევარი თვეების საშუალო ანაზღაურებიდან, ხოლო ყოველთვიური ფიქსირებული ანაზღაურების შემთხვევაში – ბოლო თვის ანაზღაურების მიხედვით.

მუხლი 26[1]. დამატებითი შვებულება მძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიან სამუშაოზე მომუშავე დასაქმებულისათვის

მძიმე, მავნე ან საშიშპირობებიან სამუშაოზე მომუშავე დასაქმებულს ეძლევა დამატებითი ანაზღაურებადი შვებულება – წელიწადში 10 კალენდარული დღე.

კომენტარი

იტალიურ სამართლებრივ სისტემაში დასაქმებულის უფლება წლიურ ანაზღაურებად შვებულებაზე, რომელიც ჯერ კიდევ რესპუბლიკამდელი კანონმდებლობით იყო გათვალისწინებული (1924 წლის 13 ნოემბრის №1825 განკარგულება, რომელიც 1926 წლის 18 მარტს მიღებულ იქნა №562 კანონად, 2109-ე

მუხლი), აღიარებულია იერარქიის უმაღლეს საფეხურზე მდგომი კანონით: კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენს დასაქმებულის განუსხვისებელ უფლებას წლიური ანაზღაურებადი შვებულების მიღებაზე.

ეს კონსტიტუციური ნორმა მჭიდრო კავშირშია კონსტიტუციის 32-ე (ჯანმრთელობის დაცვა) და მე-2 (ზოგადი ნორმა ადამიანის პიროვნების უსაფრთხოების შესახებ) მუხლებთან: წლიური შვებულების დაწესების მიზანი არა მხოლოდ მომუშავეთათვის მათ მიერ წლის განმავლობაში სამუშაო აქტივობებში დახარჯული ფსიქოფიზიკური ენერგიის აღდგენაა, არამედ, აგრეთვე, საოჯახო და სოციალური ურთიერთობების ხელშეწყობაც პიროვნების სრული განვითარების უზრუნველსაყოფად.[1]

არც კონსტიტუცია და არც კანონი არ განსაზღვრავს ანაზღაურებადი შვებულების ხანგრძლივობას. 2109-ე მუხლი მინიმალური ხანგრძლივობის დადგენას კანონს, ჩვეულებებსა და სამართლიანობის პრინციპს ანდობს.

ბოლო დრომდე იტალიური სისტემის მითითების ერთადერთი წყარო იყო შსო-ს №132/1970 [კონვენცია], რომელიც რატიფიცირებულ იქნა და აღსრულებადი გახდა 1981 წლის №157 კანონით, რაც შვებულების ხანგრძლივობას განსაზღვრავს წელიწადში არანაკლებ სამი კვირის ოდენობით.

მეორე მხრივ, საკანონმდებლო ვაკუუმის არსებობის გამო, კოლექტიურმა შრომითმა ხელშეკრულებამ განაზოგადა მოდელი, რომელიც, თუმცა მოკლებულია აბსოლუტურ, *erga omnes* ეფექტს, მაინც ანიჭებს მინიმუმ 4-კვირიან წლიურ შვებულების უფლებას.[2]

ამ რეგულაციების სისტემაში 1993 წლის 104 დირექტივა[3] მიღებულია №66/2003 დადგენილებით. ამ დადგენილების მე-10 მუხლი, №213/2004 დად-

---

[1] თემის შესახებ ზოგადად იხ. *P. Ichini*, L'orario di lavoro e i riposi, in Commentario al Codice Cvile, (*P. Schlesinger* ed.), (Milan,1987), 175; *P. Sandulli,* Ferie dei lavoratori, in Enc. dir., XVII, (1968); *F. Testa*, Il Diritto Alle Ferie del Lavoratore Subordinato, (Turin, 2012). იხ. აგრეთვე *G. Ricci,* In tema di diritto alle ferie annuali, in Foro it., 2012, 6, c. 290; *A. Occino*, Il Tempo Llibro nel Diritto Dellavoro, (Turin, 2010); *M. Roccella, T. Treu*, Diritto del Lavarodella Comunita Europea, (Padua, 1995); *G. Aznar, J.Y. Boulin*, L'evolution du Temps de Travail en Europe, (Genève, 1996).

[2] უნდა გვახსოვდეს, რომ ევროპული სოციალური ქარტია, რომელსაც ხელი მოეწერა სტრასბურგში 1996 წლის 3 მაისს და იტალიაში, რატიფიცირებულ იქნა 1999 წლის 9 თებერვლის №30 კანონით, მე-2 მუხლით წევრ სახელმწიფოებს ავალებს, უზრუნველყონ მინიმუმ 4-კვირიანი შვებულების არსებობა. ამის ნაცვლად, ევროპული გაერთიანების ძირითადი უფლებების ქარტიის 31-ე მუხლის მე-2 პუნტი ითვალისწინებს თითოეული მომუშავის უფლებას „მუშაობის განსაზღვრულ ხანგრძლივობასა და დღიურ, კვირეულ შესვენების დროსა და ანაზღაურებად წლიურ შვებულებაზე."

[3] მნიშვნელოვანი დოქტრინის თანახმად, ეს კანონი გადმოსცემს, მთლიანად, წლიური სამუშაო აქტივობების შეზღუდვის იდეას, უფრო ხანგრძლივი წლიური ანაზღაურებადი შვებულების უფლების მინიჭებით, კვირეული სამუშაო საათების შემცირების და ამგვარად, ირიბად – წლიური მუშაობის ხანგრძლივობის შემცირების ნაცვლად. იხ. *P. Iichino*, Il contratto di lavoro, in Tratt. Dir. Civ. E Comm., vol. II, (2003), 425. მოქმედი კანონის შესახებ იხ. *S. Sciarra*, La direttiva comunitaria sull'orario. Primeosservazioni, in Lav. It., 1993, at 13 ss.; *M. Lai*, Orario di lavoro. Disciplina comunitariae normativa italiana, in Dir. Prat. Lav., (1994), at 469 ff.

გენილებით შეცვლილი რედაქციით, ევროპული პოლიტიკის მე-7 მუხლის იმპლემენტაციის მიზნით, ადგენს, რომ თითოეულ დასაქმებულს უფლება აქვს, ისარგებლოს არანაკლებ 4-კვირიანი წლიური ანაზღაურებადი შვებულებით.

აღნიშნული სისტემა მანამდე მოქმედი ეროვნული მოწესრიგების კრებულის გაძლიერებული ვარიანტია: ევროპული პოლიტიკის შემოტანით ის უზრუნველყოფს ერთგვაროვნებას მთელ ტერიტორიაზე, და აუქმებს ყველა წინა წესს, რომლებიც ზოგიერთი კატეგორიის მომუშავეთათვის ნაკლებად ხელსაყრელ რეჟიმს ადგენდა.[4]

ახალ მოწესრიგებას აქვს ზოგადი ხასიათი და მოიცავს ყველა მომუშავეს, მუშაობის სფეროსა და კვალიფიკაციის მიუხედავად.

კოდექსის 21-ე მუხლის კომენტარის მსგავსად, დადგენილია, რომ კოლექტიურმა შრომითმა ხელშეკრულებამ შეიძლება, განსაზღვროს უფრო ხელსაყრელი პირობები, კანონით განსაზღვრული შვებულების პერიოდზე მეტი ხანგრძლივობის შვებულების დაწესებით.

რამდენადაც საქმე ეხება შვებულების უფლების დანერგვას, იტალიური სისტემის ზემოთმოყვანილი ნორმები უფრო სამართლიანია ქართულ ანალოგიურ მოწესრიგებასთან შედარებით, რადგან ითვალისწინებს მომუშავეთა მეტ დაცვას. 2109-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ჩამატებული ნორმა, რომელიც, ქართული კოდექსის 22-ე მუხლის მსგავსად, ართმევდა მომუშავეებს უფლებას წლიურ ანაზღაურებად შვებულებაზე, თუ მათ მთელი წლის განმავლობაში არ ჰქონდათ ნამუშევარი, გაუქმებულ იქნა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ, რომელმაც დაადგინა წესის ანტიკონსტიტუციურობა კონსტიტუციის მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტთან მიმართებით.[5]

იმ შემთხვევაში, როდესაც შრომითი აქტივობა არ გრძელდება ერთი წელი, შვებულებაზე უფლება წარმოიშობა პროპორციული და პროგრესული საფუძვლით, რეალურად ნამუშევარი დროის მიხედვით.[6]

იმავე პრინციპია დადგენილი სასამართლო პრაქტიკითაც. ცნობილ საქმეზე Bectu[7] სასამართლოს ეთხოვა, განემარტა, რამდენად აძლევს უფლებას წევრ ქვეყნებს 93/104/EC დირექტივის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტი, მიიღონ ეროვნული კანონმდებლობა, რომლითაც დასაქმებულებს უფლება ანაზღაურებად წლიურ შვებულებაზე წარმოეშობათ მხოლოდ ერთსა და იმავე დამსაქმებელთან 13-კვირიანი უწყვეტი მუშაობის შემდეგ.

სასამართლოს მსჯელობა ემყარება ფაქტს, რომ დასაქმებულის უფლება ანაზღაურებად წლიურ შვებულებაზე აღიარებულია ძირითადი უფლებების ევ-

[4] იხ. *P. Ichino*, მე-3 სქ.

[5] Corte cost., 10 May, 1963, n. 66, in Mass. Giur. lav., 1963, at 286. ამ განმარტებების თაობაზე იხ. *G. Ricci*, Tempi di Lavaro e Tempi Sociali, (Milano,2005), at 374 ff.

[6] იხ. *P. Ichino*, მე-3 სქ., 426; *A. Vallebona*, Istituzioni di Dirittodel Lavoro, Vol. II, Il Rapportpp di Lavoro, (Padua, 2008), 216.

[7] Corte Giust., 26 June 2001, Bectu c. Secretary of the State for Trade and Industry, causa c – 173/99, in Racc., 2001, 1 – 4881.

როპული ქარტიით, რომელიც მიღებულ იქნა ევროპული კავშირის საბჭოს მიერ 1989 წლის 9 დეკემბერს.

ამგვარად, ეს უფლება სოციალური უფლებაა, რომლის გვერდის ავლა შეუძლებელია და რომლის იმპლემენტაციაც კომპეტენტური ეროვნული ორგანოების მიერ უნდა მოხდეს მხოლოდ 93/104/EC დირექტივით დადგენილ ფარგლებში. სასამართლოს აზრით, ეროვნული მოწესრიგება, რომელიც ფუნდამენტური უფლების განხორციელებას უქვემდებარებს ისეთ პირობას, რომლის მიზანია მომუშავეთა გარკვეული კატეგორიის გამორიცხვა უფლებით სარგებლობისაგან, ეწინააღმდეგება 93/104/EC დირექტივას. მნიშვნელოვანია ნიცის ქარტიის მხედველობაში მიღებაც; კერძოდ, ქარტიის 31-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, როგორც ამას აღნიშნავს იურისტი (მთავარი იურისტი *ტიციანი*) *ticiano Bectu C*-173/99 საქმის შესახებ თავის 2001 წლის 8 თებერვლის დასკვნებში, „ყველა მომუშავეს აქვს მუშაობის მაქსიმალური ხანგრძლივობის ფარგლების დადგენის, დღიური, კვირეული შესვენებებისა და წლიური ანაზღაურებადი შვებულების უფლება“. ანაზღაურებადი წლიური შვებულების უფლების აღიარების პრობლემის განხილვისას იურისტი ხაზს უსვამს ქარტიით უფლების აღიარების მნიშვნელობას დირექტივებში უკვე ასახულ უფლებასთან მიმართებით. მართლაც, 31-ე მუხლი, ერთი მხრივ, ევროპული სოციალური ქარტიის მე-2 და დასაქმებულთა უფლების შესახებ ევროპული კავშირის ქარტიის მე-8 მუხლებით შთაგონებულად გამოიყურება; მეორე მხრივ, მასში მხედველობაშია მიღებული ევროპული კავშირის 93/104/EC დირექტივა სამუშაო დროის ორგანიზების ზოგიერთი ასპექტის შესახებ.[8]

2109-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ცხადყოფს, რომ სისტემა აშკარა უპირატესობას ანიჭებს წლიური დასვენების ერთდროულად გამოყენებას, თუმცა, ამავე დროს, აღიარებს მისი დაყოფის შესაძლებლობას. ნორმის კომენტარში მოცემული განმარტებისაგან განსხვავებით, რომლის თანახმად, დაყოფა შეიძლება მოხდეს მხარეთა შეთანხმებით, 2109-ე მუხლი თითქოს ამ საკითხზე ერთპიროვნული გადაწყვეტილების უფლებას აძლევს დამსაქმებელს, რომელიც ვალდებულია, განმარტოს დაყოფის საჭიროება, რადგან დაყოფა შეიძლება შვებულების ფუნქციისათვის, დანიშნულებისათვის დამაზიანებელი იყოს.[9]

[8] იურისტი აღნიშნავს, რომ მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული კავშირის ქარტია ძირითადი უფლებების შესახებ, არის სავალდებულო ძალის არმქონე წყარო, „გადაწყვეტილებაში, რომელშიც მსჯელობს ფუნდამენტური უფლების ბუნებასა და მნიშვნელობაზე, შეუძლებელია, გვერდი აუარო ქარტიას, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ის არის არსებითი მითითების საგანი ყველა მოქმედი პირისათვის – წევრი სახელმწიფოების, ინსტიტუტების, ფიზიკური და იურიდიული პირებისათვის ევროპული გაერთიანების მასშტაბით“.

[9] იხ. *P. Ichino*, მე-3 სქ., 435. ამ საკითხთან დაკავშირებით შსო-ის 1970 წლის №132 კონვენციის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტი ითვალისწინებს შვებულების დაყოფის შესაძლებლობას იმ პირობით, რომ შვებულების არც ერთი ნაწილი არ უნდა იყოს 2 კვირაზე ნაკლები. საკონსტიტუციო სასამართლომ, აგრეთვე, დააზუსტა, რომ დანაწილება ვერ შეეხება შვებულების მთელ პერიოდს, რამდენადაც მომუშავე უფლებამოსილია, მეტი დღის განმავლობაში უწყვეტად ისარგებლოს წლიური შესვენებით (Corte Cost., 19 December 1990, n. 543, in Foro it., 1991, 1, c. 391).

2109-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, შვებულების დაგეგმვა დამსაქმებლის პრეროგატივაა. ძირითადი განსხვავება კომენტირებულ ნორმასთან არის ის, რომ დამსაქმებლის გადაწყვეტილება არ შეიძლება იყოს დაუსაბუთებელი და უპირობო, მან მხედველობაში უნდა მიიღოს „საწარმოო აუცილებლობა და მომუშავის ინტერესები“. ამგვარად, დამსაქმებელი არ არის თავისუფალი, თავად განსაზღვროს წლის ის პერიოდი, როდესაც შეაჩერებს შრომით ურთიერთობას, მან გონივრულად უნდა შეუთავსოს ბიზნესის ობიექტური საჭიროებები და დასაქმებულის პირადი და ოჯახური ინტერესები.[10]

შესამჩნევი განსხვავება კომენტირებული ნორმის მოწესრიგებასთან შეეხება პროცედურებს. სინამდვილეში, ჩვენი სისტემის მიხედვით, დამსაქმებელი ვალდებულია, გააცნოს დასაქმებულებს ყოველწლიური შვებულებების განრიგი და მასში განხორციელებული, ბიზნესისათვის აუცილებელი ყველა შემდგომი ცვლილება გონივრულ ვადაში.[11] მიუხედავად იმისა, რომ არ არსებობს პირდაპირი მითითებითი ნორმა, ითვლება, რომ გაცნობა უნდა მოხდეს შესაბამისი წინასწარი შეტყობინებით, რათა დასაქმებულებს მიეცეთ შესაძლებლობა, გადაანაწილონ, დაგეგმონ სამუშაო და არასამუშაო დროის მონაცვლეობა.[12]

როგორც აღინიშნა, წლიური შვებულების უფლება წარმოიშობა ნამუშევარი დროის პროპორციულად (ქართული კოდექსის 24-ე მუხლი, სახელწოდებიდან გამომდინარე, განსხვავებული მიდრეკილების მიუხედავად, ადგენს იმავე წესს უფლების წარმოშობის გამოსათვლელად საჭირო დროსთან მიმართებით). მეცნიერთა უმრავლესობის აზრით, ნამუშევარი დრო არის ანაზღაურებადი სტატუსით ნამუშევარი პერიოდი.[13]

შრომითი ურთიერთობის შეჩერების პერიოდში ანაზღაურებადი შვებულების უფლების წარმოშობის განმარტების საკითხი დიდ პრობლემებს წარმოშობს. მიუხედავად იმისა, რომ ის არის შსო-ს 1970 წლის №132 კონვენციის მე-5 მუხლის ბოლო პუნქტის[14] ნორმის ნაწილი, პრობლემას არ აქვს ზუსტი,

[10] საკითხთან დაკავშირებით იხ. *P. Ichino*, მე-3 სქ., 431; Codice Civile Annotatocon la Dottrina de la Giurisprudenza, გამოცემულია *G. Perlingireri*, book V, vol. I, (Naples, 2010), at 259, sub art. 2109; *P. Sandulli,* 1-ლი სქ., 186 და შემდგ. თუ სასამართლო გადაწყვეტილებების ნაწილი ხაზს უსვამს ბიზნესის ინტერესებიდან გამომდინარე დამსაქმებლის თავისუფლების უპირატესობას (Cass., 12 June2001, n. 7951, Lavoro giur., 2002,56), სხვა გადაწყვეტილებებში დაფიქსირებულია, რომ დამსაქმებელი ვალდებულია, მხედველობაში მიიღოს დასაქმებულის მითითებები და ბიზნეს ინტერესებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა მისცეს უპირატესობა, როდესაც დასაქმებულის ინტერესებთან სრული შეუსაბამობა არსებობს. ამგვარად, დამსაქმებელმა უნდა დაგეგმოს შვებულებების პერიოდი ბიზნესის საჭიროებების შესაბამისად, მაგრამ არა დასაქმებულთათვის საზიანოდ.

[11] იხ. *F. Bano*, La durata della prestazione, in Tratt. Dir. Priv. Bessone, XXIV, (Turin, 2007), at 370. ამ საკითხზე შეად. Cass., 11 February 2000, n. 1557, in Mass. Giur. lav., 2000, at 637, ა. *სტანჩის* კომენტარით.

[12] იქვე.

[13] იხ. *P. Ichino*, მე-3 სქ., 427 და შემდგ.

[14] „სამსახურში გამოუცხადებლობა დასაქმებულის ნებისაგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამო, როგორიცაა ავადმყოფობის, სხეულის დაზიანების, ბავშვის გაჩენისა და მოვლის გამო

ფიქსირებული გადაწყვეტა: კონვენციით წევრ სახელმწიფოებს ეკისრება ვალდებულება, განსაზღვროს შრომითი ურთიერთობის შეჩერების ეფექტი წლიური ანაზღაურებადი შვებულებით სარგებლობის უფლების წარმოშობასთან მიმართებით, თუმცა თითოეულ სისტემას დიდ თავისუფლება ეძლევა, იმ შემთხვევათა და ფარგლების იდენტიფიკაციისას, სადაც შეჩერების პერიოდები უნდა გაუთანაბრდეს მუშაობის პერიოდს.[15]

ჩვენს სისტემაში მოწესრიგებულია შეჩერების რამდენიმე შემთხვევა: კოდექსის 2110-ე მუხლის ისევე, როგორც 2001 წლის 26 მარტის №151 განკარგულების 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, შვებულების უფლების წარმოშობისათვის აუცილებელია, მხედველობაში იქნეს მიღებული სამუშაოზე არყოფნის პერიოდები ავადმყოფობის,[16] სხეულის დაზიანების, მშობიარობის, მშობიარობის შემდგომი მდგომარების გამო.

ზოგადად, დადგენილია, რომ შვებულების უფლების მოსაპოვებლად არ არის საკმარისი ნამდვილი შრომითი ხელშეკრულება; სამუშაოს შეჩერების პერიოდები, რომლებიც არ არის დაკავშირებული პირად ხელის შემშლელ გარემოებებთან, არ მიიღება მხედველობაში (კერძოდ, შვებულების უფლება არ წარმოიშობა სამხედრო სამსახურის, პროფკავშირის საქმიანობასთან დაკავშირებული შვებულების ან პოლიტიკური არჩევნების გამო დასვენების პერიოდებში).

ამის საპირისპიროდ, შრომითი ურთიერთობის შეჩერების ყველა ის პერიოდი, რომლის განმავლობაშიც დამსაქმებლები ვალდებულნი არიან, გასცენ ხელფასი, უნდა გაუთანაბრდეს სამუშაო პერიოდებს.[17]

სამოქალაქო კოდექსის 2109-ე მუხლის მე-4 პუნქტი კრძალავს შვებულების პერიოდების დამთხვევას, გადაფარვას შეტყობინების, დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლების, დასაქმებულის მიერ საკუთარი განცხადებით წასვლის პერიოდებთან. ანაზღაურებად შვებულებასთან დაკავშირებული სხვა ვალდებულებები შეიძლება დადგენილ იქნეს ინდი-

---

არყოფნა უნდა ჩაითვალოს სამუშაო დროში" წლიური შვებულების უფლების მოსაპოვებლად.

[15] იხ. *P. Ichino*, მე-3 სქ.

[16] საკითხთან დაკავშირებით საკასაციო სასამართლოს გაერთიანებულმა კოლეგიამ, სასამართლო გადაწყვეტის კონტრასტის საჩვენებლად, მიიჩნია, რომ ავადმყოფობის გამო შეჩერებული შრომითი ურთიერთობის პერიოდები უნდა გაუთანაბრდეს მუშაობის პერიოდებს და მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული შვებულების პერიოდის გამოთვლისას (Cass., sect. un., 12 Nov.2001, n. 14020, in Foro it., 1, c.411).

[17] იხ. *P. Ichino*, მე-3 სქ., 429. კითხვის ნიშანი რჩება შეჩერების სრულ პერიოდთან შრომითი ურთიერთობაშეჩერებული დასაქმებულების ფონდის კავშირთან მიმართებით. ამ გადაწყვეტის მხარდამჭერი მოსაზრება იხ. *G. D'eufemia*, L'orario di Lavoro e I Riposi, in Trattatodi Diritto del Lavoro, *U. Borsi & F. Pergolesi*, (ed.), Vol. III, (Padua, 1953), at 258 ff.; *M. D'antona*, Sospensione del lavoro per cause aziendali, mancato godimento delle ferie e diritto all'indennità sostitutiva, in Dir. Lav., (1975), 2, at 297 ff.; საწინააღმდეგო მოსაზრება იხ. *M. Meucci*, Questioni vecchie e nuove in temadi ferie annuali, in Mass. Giur. lav., (1981), at 585 ff. ფონდის მონაწილეობის პერიოდთან დაკავშირებული განსხვავებული მოწესრიგების მომხრე შეხედულებისათვის იხ. *P. Ichino*, მე-3 სქ.

ვიდუალური კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულებით. მკაცრია შსო-ს №132 კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი და მეორე პუნქტებით გათვალისწინებული ვალდებულება, რომელიც კრძალავს შვებულების მიერ სხვა მიზეზით შრომითი ურთიერთობის შეჩერების პერიოდის გადაფარვას; გარდა ამისა, ნორმა ადგენს, რომ „ავადმყოფობის, სხეული დაზიანების გამო სამუშაოს ხელშეშლის პერიოდები ვერ იქნება მიღებული მხედველობაში ანაზღაურებადი შვებულების მინიმალური პერიოდისათვის.“ იტალიურ სისტემაში შვებულებით სარგებლობისას დამდგარი დაზიანების ან ავადმყოფობის გამო განპირობებული შვებულებით სარგებლობის პრობლემა გადაწყვიტა საკონსტიტუციო სასამართლომ, რომელმაც სამოქალაქო კოდექსის 2109-ე მუხლის ნაწილობრივი არაკონსტიტუციურობის აღიარებისას დაადგინა, რომ თუ დასაქმებული ავად ხდება ანაზღაურებადი შვებულებით სარგებლობის დროს, ეს, როგორც ინსტიტუტისათვის ზიანის მიმყენებელი გარემოება, იწვევს მისი საშვებულებო პერიოდის შეწყვეტას.[18]

საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრებით,[19] შვებულების პერიოდი შეჩერდება მაშინ, როდესაც „პათოლოგიური მდგომარეობა შეუთავსებელია დასვენების, ფსიქოფიზიკური აღდგენის მდგომარეობასთან და შვებულებით ტკბობის შესაძლებლობასთან“ იმგვარად, რომ დამსაქმებლისათვის ავად ყოფნის შესახებ შეტყობინების შემდეგ შვებულების პერიოდი გარდაიქმნება ავადმყოფობის გამო არყოფნის პერიოდად.[20]

ბოლო პერიოდში ევროპული სასამართლო, რომელიც ხაზს უსვამს ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების მნიშვნელობას, როგორც გაერთიანების სოციალური უფლების პრინციპს[21], აღნიშნავს მკვეთრ განსხვავებას წლიური ანაზღაურებადი შვებულების უფლების მიზანს, მისცეს შესაძლებლობა დასაქმებულებს, დაისვენონ, ისარგებლონ დასვენებისა და გართობის პერიოდით და ავადმყოფობის გამო არყოფნის უფლების მიზანს შორის; ეს უკანასკნელი დასაქმე-

---

[18] Corte cost., 30 December 1987, n. 616, in Foro It., (1988), 1, c. 1062.

[19] გაერთიანებული კოლეგია ადგენს, რომ შეჩერების წლიურ შვებულებაზე გავლენის პრინციპი არ არის აბსოლუტური, არამედ ექვემდებარება გამონაკლისს, და მათი გამოცნობისათვის აუცილებელია მხედველობაში მივიღოთ „ავადობები და მათი შეუთავსებლობა შვებულების ძირეულ ფუნქციასთან“. (Cass., S.U., 23 February 1998, n. 1947, in Riv. it. dir. lav., 1998, 2, at 743 *პ. ტულინის* კომენტარებით, Sulla Sospensione del periodo feriale per malattia dellavoratore: l'intervento delle Sezioni Unite). თემასთან დაკავშირებით იხ. *G. Ferie*, malattia e buona fede. La Cassazione detta il principio, in Lav. Giur., (2011), 9, at 913 ff.

[20] საკასაციო სასამართლოს პრაქტიკა ითვალისწინებს, რომ მოსამართლის შეფასებაზეა დამოკიდებული ხდომილების ეფექტის დადგენა; დამსაქმებელს კი შეუძლია, მოითხოვოს კლინიკური შემოწმება დასაქმებულთა უფლებების სტატუტის მე-5 მუხლი მიხედვით (as Cass., S.U., 23 February 1998, cit.; Cass., 10 April 1997, n. 3093, in Not. Giur. lav., 1997, at 382; Cass. 20 December 1995, n. 12998, ivi, 1996, at 59).

[21] მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლო გამორიცხავს 31-ე მუხლის მე-2 პუნქტს, რომელიც ადგენს შვებულების უფლებას, ევროპული გაერთიანების ძირითადი უფლებების ქარტიიდან და, ამავე დროს, იმავე უფლება აღიარებულია ევროპული გაერთიანების ხელშეკრულების მე-6 მუხლის პირველი პუნქტით.

ბულს ენიჭება იმისთვის, რომ გამოჯანმრთელდეს და აიცილოს შრომისუუნარობა.

ამგვარად, სასამართლო ადგენს, რომ წლიური ანაზღაურებადი შვებულების უფლების არსიდან გამომდინარეობს დასაქმებულის უფლება, ისარგებლოს ამ უფლებით სხვა დროს, როდესაც ის ავად ხდება წინასწარ დაგეგმილი წლიური ანაზღაურებადი შვებულების პერიოდში.[22]

ქართული კოდექსის 25-ე მუხლი ადგენს, რომ მხარის თანხმობით და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც წლიური ანაზღაურებადი შვებულების გამოყენებამ შეიძლება დააზარალოს სამუშაოს ნორმალური მიმდინარეობა, შვებულებით სარგებლობა შეიძლება გადატანილ იქნეს მომდევნო წლისათვის.

2003 წლის №66 განკარგულების მე-10 მუხლი, რომელიც შეცვალა 2004 წლის №213 განკარგულებამ 93/104 დირექტივის შესაბამისი ნორმის იმპლემენტაციით, ითვალისწინებს შვებულების გადატანის შესაძლებლობას. ამგვარად, კანონმდებელმა 2004 წლის ცვლილებით უარყო მანამდე საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული თეზა[23] შვებულების უფლებით „წლის განმავლობაში“ სარგებლობის საჭიროების შესახებ; მე-10 მუხლის თანახმად, შვებულების პერიოდით სარგებლობა უნდა მოხდეს მინიმუმ ორი კვირის განმავლობაში ამ უფლების მოპოვების წელს, ხოლო დარჩენილი ორი კვირის შვებულებით კი – ზემოაღნიშნული წლის „მომდევნო 18 თვის განმავლობაში“.

იტალიური კანონი შესაბამისობაშია ევროპულ კანონმდებლობასთან, რაც დასტურდება ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით, რომლითაც აღიარებულია ინსტიტუტის „დადებით ეფექტი“ მომუშავის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობისათვის იმ შემთხვევაშიც, როდესაც შვებულებით სარგებლობლობენ მოგვიანებით გადატანის გზით.[24]

კონსტიტუციის 36-ე მუხლი ბათილად აცხადებს ნებისმიერ შეთანხმებას, იქნება ის ინდივიდუალური თუ კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულების ნაწილი, რომელიც ითვალისწინებს შვებულების უფლებაზე უარს; ასეთი შედეგი დაკავშირებულია ამ უფლების განუსხვისებლობასთან, რამდენადაც მისი მიზანია დასაქმებულის პიროვნულობის დაცვა.

2003 წლის №66 განკარგულების მე-2 პუნქტი პირდაპირ აწესებს შვებულების პერიოდით სარგებლობის პრინციპს და ამ შვებულების ეკონომიკური სარგებლით ჩაუნაცვლებელ ბუნებას;[25] აქ იგულისხმება ე.წ. გამოუყენებელი შვებულების სარგებელი, რომელსაც მანამდე ბევრი კოლექტიური შეთანხმება

---

[22] Corte Giust., 21 June 2012, in Guce, 250 of 18.8.2012, p. 4 ss.; Corte Giust.,Causa C-194/12; Ord 21 February 2013, in Guce 108 of 13.4.2013, at 11. თემასთან დაკავშირებით იხ. *V. Pietrogiovanni*, Ancora due nuove pronunce della Corte di Giustiziasul diritto alle ferie e la malattia del lavoratore, in Lav. Giur., (2012), 7,681 ff.

[23] Corte cost., judgment of 19 December 1990, n. 543, in Foro it., 1991, 1, c. 391.

[24] თემასთან დაკავშირებით იხ. *A. Grieco*, Finalità delle ferie e collocazione temporale: il rinvio oltrel'anno nell'interesse del lavoratore, in Riv. Giur. Lav., (2011), 2, at 195 ff.

[25] თემასთან დაკავშირებით იხ. *A. Grieco*, Finalità delle ferie e collocazione temporale: il rinvio oltrel'anno nell'interesse del lavoratore, in Riv. Giur. Lav., (2011), 2, at 195 ff.

ითვალისწინებდა იმ შემთხვევებისთვის, როდესაც შვებულებით სარგებლობა არ ხდებოდა ამ უფლების წარმოშობის წლის მომდევნო წლის განმავლობაში.[26] დირექტივა შეიცავს აკრძალვას მინიმუმ 4 კვირის პერიოდთან დაკავშირებით და არა შვებულების მომდევნო პერიოდებისათვის. №66/2003 განკარგულების მე-181 მუხლის მე-3 პუნქტი მე-10 მუხლის პირველ პუნქტით გათვალისწინებული ვალდებულების დარღვევის გამო ადგენს განსხვავებული ოდენობის ადმინისტრაციულ ჯარიმას (130-დან 780 ევრომდე) თითოეული დასაქმებულისა და შვებულებით არსარგებლობის ან უკანონოდ სარგებლობის ყველა პერიოდისათვის. რაც შეეხება კომენტარის მსჯელობას, რომელშიც არ არის მითითება მსგავს სიტუაციაზე, ევროპული კანონმდებლობით მოთხოვნილი წესების გამოყენებით, ნათელია გამოუყენებელი შვებულებისათვის სანაცვლო ეკონომიკური სარგებლის გაუქმება; ეს აკრძალვა მნიშვნელოვანი სიახლეა იტალიურ სისტემაში, სადაც ის ადრე ფართოდ გამოიყენებოდა და ხშირად მიმართავდნენ ერთსა და იმავე კოლექტიურ შრომით ხელშეკრულებაში. თვით სასამართლო პრაქტიკის უდიდეს ნაწილში აღიარებული იყო გამოუყენებელი შვებულების ჩანაცვლებას შესაძლებლობა ეკვივალენტური ეკონომიკური სარგებლით.[27] ასევე აკრძალვას ითვალისწინებს 2003 წლის 88-ე დირექტივის მე-7 მუხლი. ამგვარად, დღეს-დღეობით, კანონით აღიარებული გამოუყენებელი ანაზღაურებადი შვებულების ჩანაცვლების ეკონომიკური სარგებლით მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც შრომითი ურთიერთობა სრულდება უფლების სრულად გამოყენებამდე.[28] ე.წ. გამოუყენებელი ანაზღაურებადი შვებულების გაუქმება გადმონაშთი ჰიპოთეზაა, სულ მცირე 4-კვირიანი გამოეყენების შესაძლებლობის მიმართ. იმ შემთხვევაში, როდესაც კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულება შვებულების უფრო დიდ პერიოდს ითვალისწინებს, 4 კვირაზე მეტი შვებულების დღეები თავისუფლად ჩანაცვლებადია შესატყვისი ეკონომიკური სარგებლით.[29]

---

[26] აღნიშნულისგან განსხვავებით, მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტით (შრომითი ურთიერთობის დასრულების შესახებ) დგინდება, რომ დასაქმებულს აქვს სანაცვლო ეკონომიკური სარგებლის მიღების უფლება, რომლის ოდენობა უთანაბრდება გამოუყენებელი შვებულების მოცულობის ანაზღაურებას (*P. Ichino*, მე-3 სქ., 442).

[27] სასამართლო ანიჭებდა გამოუყენებელ ანაზღაურებად შვებულებას ნაცვალგების ბუნებას; იმავე მიმართულებით იხ. *P. Ichino*, მე-3 სქ., 442. ზოგიერთი სასამართლო გადაწყვეტილება მათ ანიჭებდა ანაზღაურებად ბუნებას (Cass., 21 February 2001, n. 2569, in LG, 2001, at 549; Cass., 24 October 2000, n. 13980, cit.). თემასთან დაკავშირებით იხ. *M. Morandi*, Sullanatura dell'indennità sostitutiva delle ferie e sul regime di prescrizione, in Riv. Crit. Dir. Lav., (2001), 3, at 673 ff.

[28] რამდენადაც მე-10 მუხლში შვებულების მინიმალური პერიოდი გამოიანგარიშდება წლიურად, შვებულების გაუქმება მისაღები უნდა იყოს ფიქსირებული დროით დასაქმებულებისათვის, რომლებიც ერთ წელზე ნაკლები ვადით მუშაობებ.

[29] So Trib. Milano, 3 March 2005, in Guida dir., 2005, at 76. დასაქმებული, რომელიც ადგება სამართლებრივ გზას, რათა მიიღოს ჩამანაცვლებელი გაუქმება, ვალდებულია, დაამტკიცოს შვებულების დღეებისათვის განკუთვნილ პერიოდში მუშაობის ფაქტი, რადგან წლიური ნორმირებული სამუშაო დროის ზემოთ განხორციელებული სამუშაო არის ლიკვიდაციის უფლების წარმოშობის საფუძველი (Cass., 16 February 2007, n. 3619, in Giur. lav., 2007, at 75; Cass., 3 December 2004, n. 22751, inMass. Giur. it., 2004).

ანალოგიურად, არც ევროპული სამართალი აღიარებს, რომ წლიური ანაზღაურებადი შვებულების 93/104/EC დირექტივით განსაზღვრული მინიმალური ოთხკვირიანი პერიოდი შეიძლება ჩანაცვლებულ იქნეს ეკონომიკური სარგებლით; 93/104 დირექტივის გამოყენებით, დასაქმებულის უვნებლობისა და ჯანმრთელობის დასაცავად, ის ადგენს დასაქმებულის უფლებას „რეალურად, ფაქტობრივად, ნამდვილად“ ისარგებლოს წლიური დასვენების მინიმალური პერიოდით.[30]

რაც შეეხება შვებულების პერიოდის ანაზღაურების პროცედურას, ორივე – სამოქალაქო კოდექსის 36-ე და 2109-ე – მუხლი ადგენს წლიური შვებულების პერიოდის ანაზღაურებას ე.წ. ყველაფრის მომცველი გადახდის დაწესების გარეშე; ამგვარად, 80-იანი წლებიდან მოყოლებული სასამართლო პრაქტიკამ დიდი თავისუფლება მიანიჭა ინდივიდუალურ და კოლექტიურ ავტონომიას.[31] თუმცა რამდენიმე გადაწყვეტილებაში მიეთითა შვებულების პერიოდის ანაზღაურების მინიმალურ ქვედა ზღვარზე ქვემოთ დაწევის (ე.წ. საბაზისო გადახდის) შეუძლებლობის შესახებ, თუნდაც ამას ითვალისწინებდეს კოლექტიური ხელშეკრულება სამუშაო პერიოდისათვის.[32]

დღის განმავლობაში ნახევარ განაკვეთზე მუშაობის (ჰორიზონტალური ნახევარგანაკვეთი) შემთხვევაში შვებულების ხანგრძლივობა ჩვეულებრივი შემთხვევის მსგავსი რჩება, ხოლო ანაზღაურება ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ნამუშევარი დროის პროპორციულად გამოიანგარიშება; ე.წ. ვერტიკალური ნახევარგანაკვეთის შემთხვევაში, როდესაც სრულ სამუშაო დღეს მეორე დღის დასვენება მოსდევს, შვებულების პერიოდი პროპორციულად მცირდება ნამუშევარი დროის მიხედვით, მაშინ როდესაც ანაზღაურება რჩება ის, რაც სრული განაკვეთის კონტრაქტითაა გათვალისწინებული.

ვალერია დე ოტო
ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის
კერძო სამართლის აკადემიური მკვლევარი

[30] Corte giust., 24 January 2012, case c-282/10 in Lav. giur., 2012, at 675 ff., *ვ. პიეტროჯოვანის* კომენტარით. შვებულების პრინციპიდან გამომდინარეობს დასაქმებულის უფლება, მიიღოს ანაზღაურებადი შვებულება მინიმუმ 2-კვირიანი პერიოდით, როდესაც უფლების წარმოშობის წელი დასასრულის პირასაა და დამსაქმებელმა არ მისცა მისი გამოყენების უფლება (2003 წლის №66 დადგენილების მე-10 მუხლი); ეს ვრცელდება, აგრეთვე, მომდევნო კვირეზეც, რომლებისთვისაც ხელშეკრულება ითვალისწინებს სარგებლის მიღებას.

[31] შვებულების პერიოდის არასავალდებულო სრული გაუქმების შესახებ იხ. Cass., 12 and 18 February, 1985, no. 1189 and 1426, in Riv. it. dir. lav., 1985, 2, at 196 ff. So Cass., 15 October 1985, n. 5061, in Not. Giur. lav., 1985, at 746.

[32] So Cass., 15 October 1985, n. 5061, in Not. Giur. lav., 1985, at 746.

თავი VI

შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, შვებულება ახალშობილის შვილად აყვანის გამო და დამატებითი შვებულება ბავშვის მოვლის გამო

მუხლი 27. შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო

1. დასაქმებულს თავისი მოთხოვნის საფუძველზე ეძლევა ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულება 730 კალენდარული დღის ოდენობით.

2. ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებიდან ანაზღაურებადია 183 კალენდარული დღე, ხოლო მშობიარობის გართულების ან ტყუპის შობის შემთხვევაში – 200 კალენდარული დღე.

3. ამ მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული შვებულება დასაქმებულს თავისი შეხედულებისამებრ შეუძლია გადაანაწილოს ორსულობისა და მშობიარობის შემდგომ პერიოდებზე.

მუხლი 28. შვებულება ახალშობილის შვილად აყვანის გამო

დასაქმებულს, რომელმაც იშვილა ერთ წლამდე ასაკის ბავშვი, თავისი მოთხოვნის საფუძველზე ეძლევა ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულება ბავშვის დაბადებიდან 550 კალენდარული დღის ოდენობით. ამ შვებულებიდან ანაზღაურებადია 90 კალენდარული დღე.

მუხლი 29. ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებისა და ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურება

ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულება და ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულება ანაზღაურდება საქართველოს სახელმწიფო ბიუჯეტიდან, საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით. ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო ანაზღაურებადი შვებულების, აგრეთვე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო ანაზღაურებადი შვებულების პერიოდზე გასაცემი ფულადი დახმარების ოდენობაა არა უმეტეს 1000 ლარისა. დამსაქმებელი და დასაქმებული შეიძლება შეთანხმდნენ დამატებით ანაზღაურებაზე.

მუხლი 30. დამატებითი შვებულება ბავშვის მოვლის გამო

1. დასაქმებულს თავისივე თხოვნით, უწყვეტად ან ნაწილ-ნაწილ, მაგრამ არა ნაკლებ წელიწადში 2 კვირისა, ეძლევა ანაზღაურების გარეშე შვებულება ბავშვის მოვლის გამო – 12 კვირის ოდენობით, სანამ ბავშვს შეუსრულდება 5 წელი.

2. ბავშვის მოვლის გამო დამატებითი შვებულება შეიძლება მიეცეს ნებისმიერ პირს, რომელიც ფაქტობრივად უვლის ბავშვს.

კომენტარი

1. შვებულება ბავშვის მოვლის გამო და ქალისა და მამაკაცის თანასწორი მოპყრობის პრინციპი შრომით ურთიერთობებში

ორსულობა, მშობიარობა და ბავშვის მოვლა[1], ზოგადად, ეროვნულ კანონმდებლობებში განიხილება, როგორც შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძველი, ანუ შრომითი საქმიანობის დროებითი შეწყვეტა დასაქმებულის პირად სფეროსთან დაკავშირებული ხდომილების გამო.

შრომითი ურთიერთობის შეჩერების შესახებ ამ ჰიპოთეზის არსებობა აიხსნება დასაქმებულის უფლებით, შეინარჩუნოს სამსახური, მუშაობის შეუძლებლობის მიუხედავად. ზოგადი წესისაგან განსხვავებით, დამსაქმებელს არ შეუძლია ხელშეკრულების მოშლა იმ შემთხვევაში, როდესაც შეუძლებლობის რომელიმე საფუძველი დგება და რისკი, რომ გარემოებები, რომელიც ხელს უშლის დასაქმებულს, განახორციელოს შრომითი საქმიანობა, შეიძლება წარმოიშვას, გადადის დამსაქმებელთან.

ევროპული სამართალი ბავშვის მოვლის გამო შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საკითხებზე ძალიან მნიშვნელოვანი ასპექტია ქალებისა და მამაკაცების თანასწორი მოპყრობის პოლიტიკის იმპლემენტაციის პროცესში. შრომითი ურთიერთობის შეჩერება ორსულობის, მშობიარობის ან ბავშვის მოვლის გამო, მართლაც რომ ერთ-ერთი იმ პოზიტიური დისკრიმინაციათაგანია, რომლის მიზანია, გაუადვილოს ნაკლებ ხალსყრელ პირობებში მყოფ სქესს შრომითი საქმიანობა.[2]

[1] სხეულის დაზიანებასთან, ავადმყოფობასთან, სამხედრო სამსახურთან და სხვა მიზეზებთან ერთად, რომლებიც დასაქმებულის გადამზადებას და მისი ოჯახური საქმეების მოგვარებას ეხება.

[2] პოზიტიური დისკრიმინაცია ცხადად დაშვებულია ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 157-ე მუხლით, OJC 326, 26.10.2012 – ციტატა: „(...) 4. შრომით ცხოვრებაში ქალისა და მამაკაცის სრული თანასწორობის პრაქტიკული უზრუნველყოფის მიზნით, თანასწორი მოპყრობის პრინციპმა ხელი არ უნდა შეუშალოს ნებისმიერ წევრ ქვეყანას, შეინარჩუნოს ან მიიღოს ზომები სპეციფიკური უპირატესობის მისანიჭებლად იმ მიზნით, რომ გაუადვილდეს ნაკლებად ხელსაყრელ პირობებში მყოფ სქესს, განაგრძოს შრომითი საქმიანობა ან მოხდეს პროფესიულ კარიერაში არახელსაყრელი მდგომარეობის პრევენცია ან კომპენსაცია“.

თავის მხრივ, შრომით სფეროში ქალებისა და მამაკაცთა თანასწორი მოპყრობის პრინციპი, დროის მსვლელობასთან ერთად, გახდა უფრო ზოგადი პრინციპის ნაწილი, რომელიც კრძალავს დისკრიმინაციის ნებისმიერ ფორმას და ვრცელდება ნებისმიერ ურთიერთობასა თუ აქტივობაზე.

დღესდღეობით ევროპული კავშირის საბჭო აღჭურვილია ძალაუფლებით, რომ განახორციელოს შესაბამისი ქმედებები არა მხოლოდ სქესის, არამედ რასის, ეთნიკური წარმომავლობის, რელიგიის, რწმენის, შეზღუდული შესაძლებლობის, ასაკის თუ სექსუალური ორიენტაციის გამო დისკრიმინაციის დასამარცხებლად.[3]

ამგვარად, ევროპულ კავშირში დისკრიმინაციისაგან დაცვა, რომელიც, საწყის ეტაპზე დაკავშირებული იყო მხოლოდ ზოგიერთ რისკფაქტორთან, როგორიცაა ეროვნება და გენდერი, დროთა განმავლობაში გაფართოვდა და, ამჯერად მოიცავს დისკრიმინაციის ყველა ფორმას და ყველა სახის ურთიერთობას პირებს შორის.

როგორც უკეთ გამოჩნდება შემდეგ პუნქტებში, ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის პერიოდში დასაქმებული ქალის დასაცავად მიღებული ზომები არ არღვევს თანასწორობის პრინციპს, პირიქით, ეს ზომები წარმოადგენს იარაღს, ხელსაწყოს შრომით პირობებში თანასწორობის უზრუნველსაყოფად.

2. ევროპული კავშირის პოლიტიკისა და კანონმდებლობის განვითარება შრომით პირობებში ქალისა და მამაკაცის თანასწორობის უზრუნველყოფის სფეროში

ევროპული ინსტიტუტები ყოველთვის მკაფიოდ და განუხრელად მისდევდნენ და მისდევენ შრომით სფეროში ქალისა და მამაკაცის თანასწორი მოპყრობის პრინციპს მას შემდეგ, რაც რომის ხელშეკრულება შევიდა ძალაში.

პრინციპი, რომელიც საწყის ეტაპზე მხოლოდ ნაცვალგებისათვის გამოიყენებოდა, განმტკიცდა და გაფართოვდა სამოცდაათიან და ოთხმოციან წლებში მიღებული დირექტივებით და, მოგვიანებით, გავრცელდა, აგრეთვე, სხვა მნიშვნელოვან შრომით ელემენტებზე[4]; ამ მრავალ დირექტივას, რეკომენდაციასა

[3] იხ. ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების მე-19 მუხლი.

[4] იხ. კერძოდ: საბჭოს 1975 წლის 10 თებერვლის 75/117/EEC დირექტივა ქალთა და მამაკაცთათვის თანასწორი ანაზღაურების პრინციპის გამოყენებასთან დაკავშირებით წევრი სახელმწიფოების სამართლიან დაახლოების შესახებ; საბჭოს 1976 წლის 9 თებერვლის 76/207/EEC დირექტივა ქალისა და მამაკაცის თანასწორი მოპყრობის პრინციპის დანერგვის შესახებ სამსახურის ხელმისაწვდომობის, პროფესიული გადამზადებისა და დაწინაურების, შრომითი პირობების კუთხით; საბჭოს 1978 წლის 19 დეკემბრის 79/7/EEC დირექტივა სოციალური უზრუნველყოფის სფეროში ქალისა და მამაკაცის თანასწორი მოპყრობის პრინციპის პროგრესული დანერგვის შესახებ; საბჭოს 1986 წლის 24 ივლისის 86/378/EEC დირექტივა დასაქმების სოციალური უზრუნველყოფის სქემებში ქალისა და მამაკაცის თანასწორობის პრინციპის დანერგვის შესახებ (მოგვიანებით, შეცვლილია საბჭოს 1996 წლის 20 დეკემბრის 96/97/EEC დირექტივით); საბჭოს 1986 წლის 11 დეკემბრის

თუ რეზოლუციას შორის, ზოგიერთი აიძულებდა წევრ სახელმწიფოებს, მიეღოთ ზომები ქალისა და მამაკაცისათვის შრომით საკითხებში თანაბარი შესაძლებლობების ხელშესაწყობად.

2000 წლიდან ევროპულ კავშირში მნიშვნელოვნად გაფართოვდა დისკრიმინაციისაგან დაცვა, რასაც ემატებოდა თემასთან დაკავშირებით ევროპული კავშირის ევროპული სასამართლოს ცნობილი, გახმაურებული პრაქტიკა.[5]

2000 წლის დირექტივებიდან მოყოლებული[6], ევროპული კავშირის პოლიტიკაში შეიცვალა პერსპექტივა, რომელიც ფოკუსირდებიდა შრომით ურთიერთობაზე, ინდივიდისა და ადამიანური ღირსების დაცვაზე დამყარებული პერ-

---

86/613/EEC დირექტივა მამაკაცისა და ქალის თანასწორობის პრინციპის გამოყენების შესახებ სოფლის მეურნეობის და სხვა აქტივობებში ჩართული და თვითდასაქმებული ქალების მიმართ და თვითდასაქმებული ქალების დაცვის შესახებ ორსულობისა და დედობის განმავლობაში (მოგვიანებით, გაუქმებულ და შეცვლილ იქნა ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს 2010 წლის 7 ივლისის 2010/41/UE დირექტივით თვითდასაქმებით აქტივობაში ჩართული ქალებისა და მამაკაცების თანასწორობის შესახებ).

[5] იხ. კერძოდ: საბჭოს 2000 წლის 29 ივნისის 2000/43/EC პირთა თანასწორი მოპყრობის შესახებ, მიუხედავად მათი რასობრივი თუ ეთნიკური წარმომავლობისა; საბჭოს 2000 წლის 27 ნოემბრის 2000/78/EC დირექტივა შრომით საქმიანობაში თანასწორი მოპყრობის ზოგადი ჩარჩოს დადგენის შესახებ (იტალიურ სამართლებრივ სისტემაში მას კანონის ძალა მიენიჭა 2003 წლის 9 ივლისის №216 საკანონმდებლო განკარგულებით); ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს 2002 წლის 23 სექტემბრის 2002/73/EC დირექტივა, რომელსაც ცვლილებები შეაქვს საბჭოს 76/207/EEC დირექტივაში ქალისა და მამაკაცის თანასწორი მოპყრობის პრინციპის დანერგვის შესახებ სამსახურის ხელმისაწვდომობის, პროფესიული გადამზადების და დაწინაურების, შრომითი პირობების მიმართულებით; საბჭოს 2004 წლის 13 დეკემბრის 2004/113/EC დირექტივა საქონლის მიწოდებისა და მომსახურების გაწევის და ხელმისაწვდომობის კუთხით ქალისა და მამაკაცის თანასწორი მოპყრობის პრინციპის დანერგვის შესახებ; ევროპული კავშირის პარლამენტისა და საბჭოს 2006 წლის 5 ივლისის 2006/54/EC დირექტივა შრომითსამართლებრივ ურთიერთობებში ქალისა და მამაკაცის თანაბარი შესაძლებლობებისა და თანასწორი მოპყრობის პრინციპის დანერგვის შესახებ; ამ დირექტივამ გააუქმა ის აქტები, რომლებიც მიღებული იყო 70-იანი წლებიდან 90-იანი წლებამდე გამოშვებული 7 დირექტივის საფუძველზე; მას მიენიჭა კანონის ძალა და შეუერთდა ევროპულის სასამართლოს პრაქტიკას.
ევროპული სასამართლოს ყველაზე უფრო რელევანტურ, შესაბამის გადაწყვეტილებებს შორის იხ. ევროპული სასამართლოს 1999 წლის 31 ოქტომბრის C-333/97 გადაწყვეტილება, ევროპული სასამართლოს 1999 წლის ანგარიში, I-07243; ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 14 აპრილის საქმე C-519/03, ევროპული სასამართლოს 2005 წლის ანგარიში, I-03067; ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 20 სექტემბრის საქმე C-116/06, ევროპული სასამართლოს 2007 წლის ანგარიში, I-07643.

[6] დირექტივა 2000/43/EC ადგენს რასობრივი და ეთნიკური წარმოშობის ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვას არა მხოლოდ დასაქმებულთან და თვითდასაქმებულთან მიმართებით, არამედ, აგრეთვე, თანამედროვე ისეთ სამოქალაქო უფლებებთან მიმართებით, როგორიცაა სოციალური უზრუნველყოფა, სოციალური და ჯანდაცვის სერვისები, განათლება და საქონელსა და მომსახურებასთან დაშვება (მე-3 მუხლი). დირექტივა 2000/78/EC ადგენს ზოგად ჩარჩოს შრომით ურთიერთობაში თანასწორი მოპყრობისათვის და კრძალავს რელიგიაზე, აღმსარებლობაზე, შეზღუდულ შესაძლებლობაზე, ასაკსა და სექსუალურ ორიენტაციაზე დამყარებულ დისკრიმინაციას.

სპექტივის სასარგებლოდ. ამ ახალი ხედვის მიზანია, ინდივიდის (ზოგადად, ინდივიდის, როგორც სუბიექტის და არა როგორც დასაქმებულის) ფუნდამენტური უფლებების დაცვა დისკრიმინაციის ნებისმიერი ფორმისაგან, რომელიც დაფუძნებულია იდენტობის ელემენტებზე. აქ იგულისხმება როგორც ნების გარეშე შეძენილი (როგორიცაა სქესი, რასა, ასაკი, ეთნიკური წარმომავლობა და შეზღუდული შესაძლებლობა), ასევე საკუთარი სურვილით შეძენილი (როგორიცაა რელიგია, რწმენა და სექსუალური ორიენტაცია) ელემენტები.

შრომით ურთიერთობებში ქალისა და მამაკაცის თანასწორი მოპყრობის საკითხში მნიშვნელოვანი წინგადადგმული ნაბიჯი იყო ამსტერდამის შეთანხმება, რომელმაც საბჭოს მიანიჭა ჩარევის მნიშვნელოვანი ძალაუფლება ამ სფეროში. ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმება მკაფიოდ და არაორაზროვნად აძლევს საბჭოს უფლებამოსილებას, გაატაროს შესაბამისი ღონისძიებები, რათა დაძლიოს არა მხოლოდ სქესის ნიშნით, არამედ, აგრეთვე, რასის, ეთნიკური წარმოშობის, რელიგიის, პირადი რწმენის, შეზღუდული შესაძლებლობის, ასაკის თუ სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით არსებული დისკრიმინაცია.[7]

ევროპული გაერთიანების ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 157-ე მუხლით პირდაპირაა აღიარეული საბჭოს უფლებამოსილება, მიიღოს ზომები, რომლებიც უზრუნველყოფს ქალისა და მამაკაცის თანასწორი შესაძლებლობისა და თანასწორი მოპყრობის პრინციპის დანერგვას შრომით ურთიერთობებში. ეს მუხლი, აგრეთვე, ადგენს, რომ პოზიტიური დისკრიმინაცია, რომლის მიზანია, ნაკლებ ხელსაყრელ პოზიციაში მყოფ სქესს გაუადვილოს შრომითი საქმიანობის განხორციელება, ლეგიტიმურია. ამის გათვალისწინებით, ორსული და მცირეწლოვანი შვილის მყოლი ქალის დაცვის მიზნით მიღებული ზომები არ არღვევს თანასწორობის პრინციპს, პირიქით, ეს ზომები წარმოადგენს სქესთა თანასწორობის უზრუნველყოფის საშუალებას შრომით ურთიერთობებში.

თუმცა, უნდა გვახსოვდეს, რომ დისკრიმინაციის წინააღმდეგ პოლიტიკის გაფართოება ემყარება ევროპული კავშირის ფუნდამენტური უფლებების ქარტიას, რომელიც მკაფიოდ აყალიბებს ღირებულებებს, რომლებზეც ევროპული კავშირია დაფუძნებული; ესენია: ადამიანური ღირსება, თავისუფლება, თანასწორობა, სოლიდარობა და ამ ფასეულობების უზრუნველსაყოფად ის

[7] ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების მე-19 მუხლის (ყოფილი ევროპული გაერთიანების შეთანხმების შესახებ ხელშეკრულების მე-13 მუხლი) პირველ პუნქტში ვკითხულობთ: „შეთანხმებების ნებისმიერი სხვა ნორმისათვის ზიანის მიყენების გარეშე და იმ ძალაუფლების ფარგლებში, რაც ამ შეთანხმებებით აქვს მინიჭებული გაერთიანებაში საბჭოს, სპეციალური საკანონმდებლო პროცედურების შესაბამისი ერთპიროვნული ქმედებით, ევროპული პარლამენტის თანხმობის მიღების შემდეგ შეუძლია, გაატაროს შესაბამისი ღონისძიებები სქესზე, რასობრივ თუ ეთნიკურ წარმომავლობაზე, რწმენასა თუ აღმსარებლობაზე, შეზღუდულ შესაძლებლობაზე, ასაკსა თუ სექსუალურ ორიენტაციაზე დაფუძნებული დისკრიმინაციის დასამარცხებლად“.

იცავს ინდივიდს, როგორც სუბიექტს დისკრიმინაციისა და სოციალური გარიყვის ნებისმიერი ფორმის აკრძალვით.

საკმარისი იქნება ხაზი გაესვას იმას, რომ ფუნდამენტური უფლებების ქარტიის პრეამბულაში ადამიანის ღირსება, თავისუფლება და სოლიდარობა განიმარტება, როგორც „განუყოფელი და საყოველთაო ღირებულებები“, ამგვარად, ისინი დაცული უნდა იყოს უცხოელების მიმართაც და სოციალური უზრუნველყოფის უფლებას ანიჭებს ნებისმიერ ინდივიდს, რომელსაც საცხოვრებელი ადგილი აქვს ან კანონიერად გადაადგილდება ევროპული კავშირის ტერიტორიაზე.

ამგვარად, ადამიანის ღირსების გათვალისწინებით, ინდივიდი დაცულია, მიუხედავად-+ მისი სტატუსისა და დასაქმებული მოქალაქისადმი მოქმედი მინიმალური სტანდარტი, რომელიც ოპერირებს შრომითი ხელშეკრულებისა და იმ სამართლებრივი, სოციალური და ეკონომიკური კონტექსტისაგან დამოუკიდებლად, რომელშიც ის ცხოვრობს; იგი გამოიყენება, აგრეთვე, მათ მიმართაც, ვინც არ არის ევროპული კავშირის მოქალაქე.

3. დისკრიმინაციის ცნება და თანასწორი მოპყრობის პრინციპის დანერგვა

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ორსულობისა და ბავშვის მოვლის პერიოდში ქალის დაცვის მიზნით მიღებული ზომები არ არღვევს თანასწორი მოპყრობის პრინციპს; პირიქით, ეს ზომები წარმოადგენს საშუალებას, რათა უზრუნველყოფილი იყოს სქესთა რეალური თანასწორობა შრომით პირობებში.

ამ მიზნით, როგორც ზემოთ იყო ხაზგასმული, ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 157-ე მუხლი პირდაპირ აღიარებს საბჭოს უფლებამოსილებას, მიიღოს ზომები, რომლებიც უზრუნველყოფს ქალისა და მამაკაცის თანასწორი შესაძლებლობისა და თანასწორი მოპყრობის პრინციპის დანერგვას შრომით ურთიერთობებში. ეს მუხლი, აგრეთვე, ადგენს, რომ პოზიტიური დისკრიმინაცია, რომლის მიზანია, ნაკლებად წამოდგენილ სქესს გაუადვილოს შრომითი საქმიანობის განხორციელება, ლეგიტიმურია. ამ ჭრილში, ორსული ქალისა და მცირეწლოვანის დედის დაცვის მიზნით მიღებული ზომები არ არღვევს თანასწორობის პრინციპს; პირიქით, ეს ზომები წარმოადგენს სქესთა თანასწორობის უზრუნველყოფის საშუალებას შრომით ურთიერთობებში.[8]

[8] ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 157-ე მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტები: „3. ევროპული პარლამენტი და საბჭო მოქმედებს რა საკანონმდებლო პროცედურების შესაბამისად, ეკონომიკურ და სოციალურ კომიტეტთან კონსულტაციის შემდეგ, იღებს ღონისძიებებს შრომისა და დასაქმების სფეროში მამაკაცთა და ქალთა თანასწორი მოპყრობისა და შესაძლებლობების უზრუნველყოფის პრინციპის გამოყენებისათვის, ერთნაირი სამუშაოს თანასწორი და სამართლიანი ანაზღაურების პრინციპის ჩათვლით. 4. შრომითი სფეროს პრაქტიკაში მამაკაცთა და ქალთა თანასწორობის უზრუნველსაყოფად, თანასწორი მოპყრობის პრინციპის გამოყენებამ ხელი არ უნდა შეუშალოს წევრ სახ-

ეს ნორმა საფუძველს უქმნის შრომით საქმიანობაში ნაკლებ ხელსაყრელ პირობებში მყოფი სქესის სასარგებლოდ პოზიტიური დისკრიმინაციის კანონიერების პრინციპს და მისი მიზანია, დაუშვას ზოგიერთი გამონაკლისი თანასწორობის ფორმალური პრინციპიდან თანაბარი შესაძლებლობების უზრუნველყოფის ხელშეწყობისათვის.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ეს საკითხი მუდმივად დღის წესრიგშია და მიჰყვება ევროპული კავშირის სასამართლოს პრაქტიკის განვითარებას.

საკმარისი იქნება ევროპული კავშირის სასამართლოს იმ გადაწყვეტილებების მაგალითად მოყვანა, რომლებიც მკაფიოდ ადასტურებენ, რომ თანასწორობის პრინციპით უკანონობად არ მიიჩნევა დასაქმებულების ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებით მოსარგებლე ქალის შესაძლებლობა, მიიღოს ერთიანი ანაზღაურება, თუ ეს გამიზნულია პროფესიულ კარიერაში იმ შეფერხებების საკომპენსაციოდ, რომლებსაც ის განიცდის სამუშაოზე არყოფნის შედეგად.[9]

იმავე სასამართლომ დაადგინა, რომ უსამართლო დისკრიმინაციას არ აქვს ადგილი ეროვნული კანონმდებლობებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში იმ ქალი დასაქმებულებისათვის ანაზღაურების შემცირებით, რომლებიც ვერ ცხადდებიან სამსახურში ორსულობა-მშობიარობის გამო შვებულებით სარგებლობამდე ორსულობასთან დაკავშირებული ავადმყოფობის გამო, როდესაც გამოუცხადებლობის ვადა აღემატება გარკვეულ ხანგრძლივობას, ამ შემთხვევაში ქალი დასაქმებული ისევე განიხილება, როგორც მამაკაცი დასაქმებული, რომელიც სამსახურს აცდენს ავადმყოფობის გამო, იმ პირობით, რომ თანხის რაოდენობა არ უნდა იყოს იმდენად მცირე, რომ ვერ აკმაყოფილებდეს ორსული დასაქმებულების დაცვის მიზანს.[10]

რაც შეეხება დისკრიმინაციის კონცეფციას, დირექტივა 2006/54/EC, რომელიც სამუშაოსადმი ხელმისაწვდომობის, პროფესიული განათლების, დაწინაურებისა და სამუშაო პირობების საკითხებში ქალებისა და მამაკაცების თანასწორი მოპყრობის პრინციპის დანერგვასთან დაკავშირებით გამოიყენება, განამტკიცებს როგორც პირდაპირი, ასევე არაპირდაპირი დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპს და შეიცავს შესაბამის განმარტებებს.[11]

ელმწიფოს განახორციელოს ან დაადგინოს ისეთი ღონისძიება, რომლითაც სპეციფიკურ უპირატესობას მიანიჭებს ნაკლებხელსაყრელ მდგომარეობაში მყოფ სქესს კვალიფიკაციის ამაღლების შესაძლებლობის მიცემით ან პროფესიულ კარიერაში არსებული უთანასწორობების კომპენსირებით ".

[9] იხ. ევროპული სასამართლოს 1999 წლის 16 სექტემბრის საქმე C-218/98, ევროპული სასამართლოს ანგარიში, 1999 წ., I-05723.

[10] იხ. ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 8 სექტემბრის საქმე C-191/03, ევროპული სასამართლოს ანგარიში, 2005 წ., I-07631.

[11] პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის კონცეფციების გაფართოებამ გამოიწვია საინტერესო დებატები დოქტრინაში. ზოგი ფიქრობს, რომ დისკრიმინაციის გაფართოებული კონცეფციის გათვალისწინებით, აღარ არის სავალდებულო იმ პირთა შედარება, რომლებიც მიუთითებენ დისკრიმინაციის შესახებ, იმ სამიზნე ჯგუფის წარმომადგენელ პირებთან;

დირექტივის მე-2 მუხლი ადგენს, რომ პირდაპირი დისკრიმინაციაა, როდესაც პირს თავისი სქესის გამო, ნაკლებ მნიშვნელოვნად ეპყრობიან სხვასთან შედარებით მსგავს სიტუაციაში; ირიბი, არაპირდაპირი დისკრიმინაცია გვაქვს მაშინ, როდესაც, ერთი შეხედვით, ნეიტრალური ნორმა, კრიტერიუმი თუ პრაქტიკა ერთი სქესის პირებს აყენებს უარეს მდგომარეობაში მეორესთან შედარებით, თუ ეს ნორმა, კრიტერიუმი თუ პრაქტიკა არ არის ობიექტურად გამართლებული ლეგიტიმური მიზნის მქონე და ამ მიზნის მიღწევის საშუალებები არ არის პროპორციული და აუცილებელი.

ეს განმარტებები შეესაბამება წინა დირექტივების მიდგომებს[12] და აგრძელებს ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის ძირითად ხაზს.[13]

ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით,[14] დისკრიმინაცია მკაფიოდ იკრძალება იმ შემთხვევაში, როდესაც ის უკავშირდება ნებისმიერ არათანასწორ მოპყრობას ქალი დასაქმებულისადმი ორსულობასთან ან მშობიარობის გამო შვებულებასთან დაკავშირებით.[15] აგრეთვე, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკასთან შესაბამისობაშია მოსარჩელე მხარის სასარგებლო მტკიცებულებათა სისტემის[16] გადმოტანა, რომელიც უკვე 1997 წელს არსებობდა[17], რათა აღ-

საკმარისი უნდა იყოს ადამიანის ღირსების ფუნდამენტური უფლების დარღვევის იდენტიფიცირება. სხვები ფიქრობენ, რომ უფრო ახალი და ფართო კონცეფციები არ ცვლის დისკრიმინაციის არსს, რომელიც გამოიყენება მაშინ, როდესაც ერთგვაროვან სიტუაციაში განსხვავებული მოპყრობა ხდება, აგრეთვე, იმავე პრინციპით – როდესაც ორი სხვადასხვა სიტუაცია ერთგვაროვნად განიხილება.

[12] კერძოდ, იხ. 2000 წლის 29 ივნისის 2000/43/EC დირექტივა რასობრივი თუ ეთნიკური წარმოშობის მიუხედავად პირთა თანასწორი მოპყრობის პრინციპის იმპლემენტაციის შესახებ და 2000 წლის 27 ნოემბრის 2000/78/EC დირექტივა, რომელიც ადგენს თანასწორი მოპყრობის ზოგად პრინციპს შრომით საქმიანობაში.

[13] მაგალითად, იხ. ევროპული სასამართლოს 1986 წლის 13 მაისის საქმე 170/84, ევროპული სასამართლოს ანგარიში, 1986 წ., 1607.

[14] იხ. მაგალითად, ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 11 ოქტომბრის საქმე C-460/06, ევროპული სასამართლოს ანგარიში, 2007 წ., I-08511, რომლის თანახმად, ორსული დასაქმებულის გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილება, თუნდაც ის შეტყობინებულ და აღსრულებულ იქნეს ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულების დასრულების შემდეგ, არის პირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევა სქესის ნიშნით.

[15] იხ. 2006/54/EC დირექტივის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი, რომელიც ადგენს შემდეგს:
„ამ დირექტივის მიზნებისათვის, დისკრიმინაცია მოიცავს:
ა) შევიწროებასა და სექსუალური შევიწროებას, აგრეთვე, ნებისმიერ არათანასწორ მოპყრობას, რომლის მიზეზია აღნიშნულ ქმედებაზე პირის დაყოლიება თუ დაუმორჩილებლობა;
ბ) სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის დავალებას;
გ) ნებისმიერ არათანასწორ მოპყრობას ქალთა ორსულობის ან მშობიარობის გამო შვებულებასთან დაკავშირებით 92/85/EEC დირექტივის გაგებით.“

[16] იხ. 2006/54/EC დირექტივის მე-19 მუხლი, რომელიც მტკიცების ტვირთის შესახებ ზოგადი წესისაგან გამონაკლისის სახით ადგენს, რომ შესაძლებელია, მოსარჩელე მხარემ წარადგინოს ფაქტები, რომლის საფუძველზეც შეიქმნება პრეზუმფცია, რომ ადგილი ჰქონდა პირდაპირ ან ირიბ დისკრიმინაციას; (რთული) მტკიცება იმისა, რომ თანასწორი მოპყრობის პრინციპის დარღვევა არ მომხდარა, მოპასუხე მხარეზეა.

[17] საბჭოს 1997 წლის 15 დეკემბრის N97/80/EC დირექტივით სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის

მოფხვრილიყო დისკრიმინაციული მოპყრობის ფაქტის არსებობის სასამართლოსთვის მტკიცების სირთულე.[18]

უნდა გვახსოვდეს განხილული დირექტივის დანაწესი: „ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა მკაფიოა განსაზღვრებაში, რომ ქალისადმი არათანასწორი მოპყრობა ორსულობასთან ან მშობიარობასთან, აგრეთვე, ბავშვის მოვლასთან დაკავშირებით, ქმნის პირდაპირ დისკრიმინაციას სქესის ნიშნით".[19]

დირექტივა, აგრეთვე, ხაზს უსვამს, რომ „ევროპული სასამართლო განუხრელად აღიარებს ქალის ბიოლოგიური მდგომარების დაცვის ლეგიტიმურობას თანასწორი მოპყრობის პრინციპთან მიმართებით, ორსულობის, მშობიარობის და ბავშვის მოვლის დროს და შესაბამისი ზომების, როგორც ნამდვილი შინაარსობრივი თანასწორობის მიღწევის საშუალების, შემოღების ლეგიტიმურობას".[20]

4. იტალიური კანონმდებლობის განვითარება ბავშვის მოვლის გამო შვებულებისა და შრომით ურთიერთობაში ქალისა და მამაკაცის თანასწორობის საკითხებში

რამდენადაც საქმე ეხება წევრი სახელმწიფოების ვალდებულებებს ორსულობის, მშობიარობის და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებისა და შრომით ურთიერთობებში ქალთა და მამაკაცთა თანასწორობის საკითხებზე ევროპული კავშირის სამართალი წევრ ქვეყნებს უტოვებს უფლებას, აღიარონ მშობლის უფლებასთან და/ან შვილად აყვანასთან დაკავშირებული შვებულების განსხვავებული უფლებები და მკაფიოდ აყალიბებს, რომ „იმ წევრმა სახელმწიფოებმა, რომლებიც აღიარებს მსგავს უფლებებს, უნდა მიიღონ აუცილებელი ზომები სამსახურიდან გათავისუფლებისაგან იმ დასაქმებული მამაკაცებისა და ქალების დასაცავად, რომლებიც სარგებლობენ ამ უფლებით და უზრუნველყონ, რომ ამ შვებულების ბოლოს მათ ჰქონდეთ შესაძლებლობა, დაუბრუნდნენ თავიანთ სამსახურებს ან ეკვივალენტურ პოსტებს იმ პირობებში, რომლებიც არ არის ნაკლებ ხელსაყრელი მათთვის და მიიღონ სარგებელი შრომითი პირობების ნებისმიერი გაუმჯობესებისაგან, რომელსაც მიიღებდნენ მათი არყოფნის პერიოდში".[21]

იტალიური სამართლებრივი სისტემა ემსახურებოდა დედისა და ბავშვის ჯანმრთელობის, დედობის უფლების დაცვის მიზანს, კომპლექსური და დეტალური კანონების მეშვეობით, რომლებიც განვითარდა და გაამრავალფეროვნა დაცვა – მამობაზე, შვილად აყვანასა და აღმზრდელობაზე გავრცელებით.

ამ საკითხთან დაკავშირებით, იტალიური სამართლებრივი სისტემის ევოლუციამ გამოიწვია რეორგანიზაცია 2001 წელს დედობისა და მამობის დაცვისა

შემთხვევაში მტკიცების ტვირთის შესახებ.

[18] იხ. მაგალითად, ევროპული სასამართლოს 1989 წლის 17 ოქტომბრის საქმე 109/88, ევროპული სასამართლოს ანგარიში, 1989 წ., 3199.

[19] იხ. 2006/54/EC დირექტივის პრეამბულის 23-ე პუნქტი.

[20] იხ. 2006/54/EC დირექტივის პრეამბულის 24-ე პუნქტი.

[21] კერძოდ, იხ. 2006/54/EC დირექტივის მე-16 მუხლი.

და ხელშეწყობის კონსოლიდირებული აქტის მიღებით, რომელიც აერთიანებს 1971 წლიდან 2000 წლამდე მიღებულ კანონებს. კანონის ტექსტში მოგვიანებით ცვლილებები შევიდა 2003, 2011 და 2012 წლებში.[22]

იტალიური კანონმდებლობით შემოღებულ იქნა სავალდებულო შვებულება, რომელიც მოიცავს სავარაუდო მშობიარობის თარიღამდე ორ თვეს და მშობიარობის შემდეგ 3 თვეს.[23]

სავალდებულო შვებულების გრაფიკი საკმაოდ მოქნილია. კერძოდ, თუ დასაქმებული ქალისა და ბავშვის ჯანმრთელობისათვის საზიანო არ იქნება, სავალდებულო შვებულება შეიძლება გადატანილ იქნეს სავარაუდო მშობიარობამდე 1 თვით ადრე და, შესაბამისად, გაგრძელდეს ბავშვის დაბადებიდან 4 თვის განმავლობაში.[24] მეტიც, სავალდებულო შვებულების დასაწყისი შეიძლება უფრო ადრე იქნეს გადატანილი შრომის სამინისტროს ადგილობრივი ორგანოს მიერ, თუ სპეფიციკური პრობლემები წარმოშობა (ორსულობასთან დაკავშირებული სერიოზული გართულებები; სამსახური, რომელიც ორსულობის ვადის გაზრდასთან ერთად შეიძლება გახდეს მეტად მძიმე ან საშიში ქალი დასაქმებულისათვის; გარემო ან სამუშაო პირობები, რომლებიც შეიძლება საზიანო იყოს ქალის ან ბავშვის ჯანმრთელობისათვის; ქალი დასაქმებულისათვის სხვადასხვა დავალების მიცემის შეუძლებლობა).[25]

იმ შემთხვევაში, თუ ორსულობის შეწყვეტა (ნებაყოფლობითი თუ თერაპიული) ხდება ორსულობის დაწყებიდან 180 დღის შემდეგ და ნაყოფის ნაადრევი სიკვდილის შემთხვევაში, ქალ დასაქმებულს უფლება აქვს, განაახლოს შრომითი საქმიანობა 10-დღიანი წინასწარი შეტყობინებით და ექიმის მიერ გაცემული დადასტურებით, რომ სამსახურში მისი დაბრუნება არ იწვევს რაიმე რისკს ჯანმრთელობისათვის.[26] ამ უფლების აღიარება უზრუნველყოფს ქალი დასაქმებულის უკეთეს ფსიქოფიზიკურ დაცვას იმ შემთხვევისათვის, როცა მას სურს, მალე დაუბრუნდეს სამსახურს. ზოგჯერ, ძალიან მკაცრმა დაცვამ შეიძლება ზიანი მიაყენოს ქალ დასაქმებულს და უპირატესობა ეძლევა უფრო მოქნილ დაცვას, რომლითაც შეიძლება მხედველობაში, იქნეს მიღებული ქალი დასაქმებულის რეალური საჭიროებები.[27]

---

[22] თემასთან დაკავშირებული იტალიური კანონმდებლობა, რომლის განვითარება მოხდა 1934 წლის №653, 1950 წლის №860, 1971 წლის №1204, 1977 წლის №903, 1987 წლის №546, 2000 წლის №53 კანონებით, გაერთიანდა კონსოლიდებულ აქტში, რომელიც დამტკიცდა 2001 წელს (2001 წლის №151 საკანონმდებლო განკარგულების ფორმით) და ცვლილება განიცადა 2003 წელს (2003 წლის №115 საკანონმდებლო განკარგულების ფორმით), რომელიც მოგვიანებით საფუძვლიანად შეიცვალა 2011 წელს (2011 წლის №119 საკანონმდებლო განკარგულებით, რომელმაც 2010 წლის №183 კანონის 23-ე მუხლში ასახა განკარგულება) და, მოგვიანებით, კვლავ შეიცვალა 2012 წელს (2012 წლის №228 კანონით).

[23] იხ. 2001 წლის კონსოლიდებული აქტის მე-16 მუხლი.

[24] იხ. 2001 წლის კონსოლიდებული აქტის მე-20 მუხლი.

[25] იხ. 2001 წლის კონსოლიდებული აქტის მე-17 მუხლი.

[26] იხ. 2001 წლის კონსოლიდებული აქტის მე-16 მუხლის, მე-11 ქვეპუნქტი.

[27] 2001 წლის კონსოლიდებული აქტის მე-16 მუხლის, მე-11 ქვეპუნქტი შეესაბამება იტალიის

სავალდებულო შვებულების პერიოდში აკრძალულია მუშაობა. თუ დასაქმებული არ ემორჩილება ამ წესს, ის ექვემდებარება სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.[28]

გარდა მუშაობის ამ აკრძალვისა, ქალი დასაქმებული დაცულია ორსულობისა და ბავშვის დაბადებიდან 7 თვის განმავლობაში ისეთი სამუშაოს აკრძალვის მეშვეობით, რომელიც შეიძლება იყოს ძალიან რთული, საშიში ან მავნე მისთვის. ასეთ შემთხვევებში, ქალ დასაქმებულს უფლება აქვს, შეასრულოს სხვა სამუშაო ძველი ხელფასის შენარჩუნებით ან შეიძლება დაევალოს უფრო მაღალი საფეხურის სამუშაოს შესრულება ავტომატური დაწინაურების უფლების თანხლებით. თუ ასეთი ცვლილება შეუძლებელია, მაშინ მოქმედებს მუშაობის აბსოლუტური აკრძალვა და ქალ დასაქმებულს უფლება აქვს, მიიღოს დედობის გამო ანაზღაურება (allowance).[29]

დედის გარდაცვალების ან სერიოზული ავადმყოფობის, აგრეთვე, ბავშვის მიტოვებისა და მამის მიერ ბავშვის მარტო აღზრდის შემთხვევებში, მამას უფლება აქვს სამუშაოს აბსოლუტურ აკრძალვაზე (ე.წ. მამობის შვებულება) დედობის შვებულების სრული მოცულობით ან დარჩენილი დროის განმავლობაში, რაც ქალ დასაქმებულს ჰქონდა იმავე სახის მოპყრობის უფლებით, რასაც მომუშავე დედა მიიღებდა.[30]

გარდა სავალდებულო შვებულებისა, რომელიც გულისხმობს მუშაობის აკრძალვას, იტალიური კანონმდებლობით დადგინდა დისკრეციული შვებულების უფლება, ე.წ. მშობლობის შვებულება.

80-იანი წლების სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად[31], თითოეულ მშობელს შეუძლია, გააცდინოს სამსახური ბავშვის ცხოვრების პირველ 8 წელს, საერთო ჯამში, 6 თვის მანძილზე (ნაწილ-ნაწილ ან ერთიანად) 10-თვიანი პერიოდების

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკას, რომელმაც, 2011 წლის 7 აპრილის №116 განკარგულებით, ნაადრევი მშობიარობისა და ახალშობილის თანმდევი ჰოსპიტალიზაციის შემთხვევაში, აღიარა ქალის უფლება, დაუბრუნდეს სამსახურს ვადამდე, იმ დღიდან, როდესაც ბავშვი მიიღეს საავადმყოფოში, დოკუმენტის წარდგენის ვალდებულებით, რომ სამსახურში ნაადრევი დაბრუნება არ ვნებს მის ჯანმრთელობას.

[28] 2001 წლის კონსოლიდებული აქტის მე-18 მუხლი ადგენს: „მე-16 და მე-17 მუხლებით განსაზღვრული ნორმების დაუმორჩილებლობა ისჯება პატიმრობით ექვს თვემდე".

[29] იხ. კონსოლიდებული აქტის მე-7 მუხლი.

[30] იხ. კონსოლიდებული აქტის 28-ე, 29-ე და 30-ე მუხლები.
დასაქმებული მამის უფლება შესაბამისობაშია 80-იანი წლების იტალიურ სასამართლო პრაქტიკასთან, რომელიც პირველად დადგინდა საკასაციო სასამართლოს 1987 წლის 19 იანვრის №1 გადაწყვეტილებით. სხვა ეროვნულსამართლებრივი გამოცდილების გათვალისწინებით, საინტერესოა, აღინიშნოს ფრანგული სასამართლო პრაქტიკის განვითარება და საფრანგეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, რომლებმაც არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა ფრანგული კანონები, რომლებიც დისკრიმინაციას უწევდნენ მამებს დედებთან შედარებით ბავშვის აღზრდის საკითხებში. იხ. საფრანგეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს 29 ნოემბრის გადაწყვეტილება, Josef Griesmar და იმავე სასამართლოს 2001 წლის 13 დეკემბრის გადაწყვეტილება, Henri Monflin.

[31] იხ. კერძოდ, საკასაციო სასამართლოს 1981 წლის 28 ოქტომბრის გადაწყვეტილება.

განმავლობაში; თუ მხოლოდ ერთი მშობელი ზრდის ბავშვს, მას 10-თვიანი შვებულების უფლება აქვს.[32] მამის უფლება, არ გამოცხადდეს სამსახურში, არ არის დამოკიდებული დედის მიერ თავისი უფლების განხორციელებაზე უარის თქმაზე. მშობლები შეიძლება არ გამოცხადდნენ სამსახურში თანადროულად ან ჩანაცვლებით, 15-დღიანი წინასწარი გაფრთხილების ვალდებულებით.

ამ ნორმით იტალიური კანონმდებლობის მიზანი იყო მშობელთა პასუხისმგებლობაში მამის ჩართვის წახალისება და, აგრეთვე, დედის შრომითი ურთიერთობის განგრძობადობის ხელშეწყობა.

მცირეწლოვანი ბავშვის შესაძლებლობის სერიოზული შეზღუდვის შემთხვევაში, რაც მშობლების მხრიდან მუდმივი დახმარების საჭიროებას გულისხმობს, დისკრეციული შვებულების უფლება იზრდება 3 წლამდე ან ამ გაზრდის ალტერნატივად, მშობლებს აქვთ სამუშაოზე დროებით ანაზღაურებადი გამოსასვლელი დღის (day off) უფლება ან მათ აქვთ 3 დღე მიყოლებით არყოფნის უფლება თვის განმავლობაში. ეს უფლება აღიარებულია ორივე მშობლისათვის, მათ შეუძლიათ, გამოიყენონ დისკრეციული შვებულებები ალტერნატიულად მანამ, სანამ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვი 8 წლის გახდება და ისარგებლონ ერთდღიანი შვებულებებით ან თვიური შვებულებებით მანამ, სანამ ბავშვი გახდება 3 წლის.[33]

ბავშვის მოვლის გამო შვებულებასთან დაკავშირებული მთელი იტალიური კანონმდებლობა გავრცელდა, აგრეთვე, შვილებასა და მზრუნველზეც (custody).[34] ბავშვის წლოვანებაზე მითითება შეცვლილია მითითებით წლების რაოდენობაზე, რაც ბავშვმა გაატარა ოჯახში, მიუხედავად შვილად აყვანილი ან აღსაზრდელად მიბარებული არასრულწლოვანი პირის ასაკისა.

სავალდებულო ან დისკრეციული (არჩევითი) შვებულების პერიოდში დამსაქმებელს არ აქვს უფლება, გაათავისუფლოს დასაქმებული და ვალდებულია, სამსახურში დაბრუნებულ დასაქმებულს შესთავაზოს იმავე თანამდებობა.[35] სავალდებულო და არჩევითი შვებულებები გამოიანგარიშება ნამუშევარი დროის შესაბამისად. თუმცა, მე-13 თვის ბონუსის, შვებულებისა და კარიერული წინსვლის მიზნებისთვის, მხოლოდ სავალდებულო შვებულება მიიღება მხედველობაში.[36]

რაც შეეხება ანაზღაურებას, იტალიური კანონმდებლობა მომუშავე დედისათვის, ან, მისი არარსებობის შემთხვევაში, მომუშავე მამისათვის აღიარებს სავალდებულო შვებულების დროს ხელფასის 80 პროცენტის შესაბამისი კომპენსაციის მიღების უფლებას და არჩევითი შვებულების დროს – ხელფასის 30

[32] იხ. 2001 წლის კონსოლიდებული აქტის 32-ე მუხლი.

[33] იხ. 2011 წლის კონსოლიდებული აქტის 33-ე და 42-ე მუხლები.

[34] იხ. 2001 წლის კონსოლიდებული აქტის 26-ე მუხლი.
კანონის ეს განვითარება შეამზადა სასამართლო პრაქტიკის პარალელურმა განვითარებამ. მაგალითად, იხ. იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის №104 გადაწყვეტილება.

[35] იხ. 2011 წლის კონსოლიდებული აქტის 56-ე მუხლი.

[36] იხ. 2011 წლის კონსოლიდებული აქტის 22-ე და 34-ე მუხლები.

პროცენტის მიღების უფლებას ბავშვის 3 წლის ასაკამდე; თუმცა, თუ დასაქმებული მშობელი ვერ იღებს დადგენილ მინიმალურ ინდივიდუალურ შემოსავალს, 30-პროცენტიანი კომპენსაციის გაცემა ხდება ბავშვის 8 წლის ასაკის მიღწევამდე.[37]

რაც შეეხება ავადმყოფი ბავშვის გამო შვებულებას, ორივე მშობელს, ალტერნატიულად, უფლება აქვთ, გააცდინონ სამსახური ბავშვის სიცოცხლის პირველი 3 წლის განმავლობაში ბავშვის ავადმყოფობის დროს; მეტიც, ბავშვის სიცოცხლის 3-დან 8 წლამდე პერიოდში თითოეულ მშობელს, ალტერნატიულად, აქვს უფლება, გააცდინოს სამსახური მაქსიმუმ 5 სამუშაო დღის განმავლობაში წლის მანძილზე.[38]

თვითდასაქმებულ[39] და თავისუფალი გრაფიკის (free lance mothers) მქონე დედებს[40], რომლებზეც დასაქმებული დედების დაცვა არ ვრცელდება, აქვთ დედობის კომპენსაციის მიღების უფლება, რომელსაც გასცემს კომპეტენტური კეთილდღეობის ფონდი ბავშვის დაბადებამდე 2 თვით ადრე და ბავშვის დაბადებიდან 3 თვის განმავლობაში. გარკვეული ლიმიტებით, ორსულობის, მშობიაროობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულების უფლება ვრცელდება, აგრეთვე, აღნიშნულ შემთხვევებზე, როგორც ეს ახსნილია 32-ე მუხლში.

გაბრიელა მაზეი

ნეაპოლის (იტალია) მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის შედარებითი კერძო სამართლის აკადემიური დეპარტამენტის ასისტენტი პროფესორი და მკვლევარი

[37] იხ. 2011 წლის კონსოლიდებული აქტის 22-ე, 23-ე, 29-ე და 34-ე მუხლები.
[38] იხ. 2001 წლის კონსოლიდებული აქტის 47-ე მუხლი.
[39] იხ. 2011 წლის კონსოლიდებული აქტის 66-ე, 67-ე, 68-ე და 69-ე მუხლები.
[40] იხ. 2011 წლის კონსოლიდებული აქტის 70-ე, 71-ე, 72-ე და 73-ე მუხლები [სქოლიოების რაოდენობა ერთით ნაკლები, ორიგინალთან შედარებით, ამ უკანასკნელში არსებული ტექნიკური ხარვეზის გამო].

თავი VII

შრომის ანაზღაურება

მუხლი 31. შრომის ანაზღაურების ფორმა და ოდენობა, გაცემის დრო და ადგილი

1. შრომის ანაზღაურების ფორმა და ოდენობა განისაზღვრება შრომითი ხელშეკრულებით. ამ მუხლის ნორმები გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.

2. შრომის ანაზღაურება გაიცემა თვეში ერთხელ.

3. დამსაქმებელი ვალდებულია ნებისმიერი ანაზღაურების თუ ანგარიშსწორების დაყოვნების ყოველი დღისათვის გადაუხადოს დასაქმებულს დაყოვნებული თანხის 0.07 პროცენტი.

მუხლი 32. შრომის ანაზღაურება იძულებითი მოცდენის დროს

1. თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული, დამსაქმებლის ბრალით გამოწვეული იძულებითი მოცდენის დროს დასაქმებულს შრომის ანაზღაურება მიეცემა სრული ოდენობით.

2. დასაქმებულის ბრალით გამოწვეული იძულებითი მოცდენა არ ანაზღაურდება.

მუხლი 33. დაქვითვა შრომის ანაზღაურებიდან

1. დამსაქმებელს უფლება აქვს, დასაქმებულის შრომის ანაზღაურებიდან დაქვითოს ზედმეტად გაცემული თანხა ან ნებისმიერი სხვა თანხა, რომელიც, შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე, მისთვის დასაქმებულს აქვს გადასახდელი.

2. შრომითი ანაზღაურებიდან ერთჯერადად დაქვითვის საერთო ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს შრომის ანაზღაურების 50 პროცენტს.

მუხლი 34. საბოლოო ანგარიშსწორება შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას

შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას დამსაქმებელი ვალდებულია დასაქმებულთან მოახდინოს საბოლოო ანგარიშსწორება არა უგვიანეს 7 კალენდარული დღისა, თუ შრომითი ხელშეკრულებით ან კანონით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული.

იტალიურ სამართლის სისტემაში, შრომის ანაზღაურების გადახდის ვალდებულების განმსაზღვრელი ნორმებისა და კონსტიტუციური პრინციპების მიმოხილვამდე, ნიშანდობლივია იმის ხაზგასმა, რომ საქართველოს შრომის კოდექსის 31-ედან 34-ე მუხლების ჩათვლით დებულებები, რომლებიც აწესრიგებს შრომის ანაზღაურებასა და მასთან დაკავშირებულ საკითხებს (მხარეთა უფლება-მოვალეობების არამკაფიოდ განსაზღვრის გამო), მეტ-ნაკლებად განუსაზღვრელი ფორმითაა ჩამოყალიბებული.

ზემოაღნიშნული მუხლები ადგენს, რომ დასაქმებულის შრომის ანაზღაურება განისაზღვრება მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე და მისი გადახდა მოხდება თვეში ერთხელ; ხოლო დამსაქმებლის მიზეზით შრომის ანაზღაურების გადახდის დაყოვნების შემთხვევაში, დასაქმებული უფლებამოსილია, დამსაქმებლისაგან მოითხოვოს დამატებითი ანაზღაურების გადახდა. ამასთან, ზემოაღნიშნული მუხლები მკაფიოდ არ განსაზღვრავს დასაქმებულისა და დამსაქმებლის მიერ დებიტორული და კრედიტორული მოთხოვნის უფლებების გამოყენების შესაძლებლობებს.

შესაბამისად, შედარებითსამართლებრივი კონტექსტიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ითქვას, რომ ქართული და იტალიური შრომის კანონმდებლობის შედარებითი ანალიზი რთულ საკითხს წარმოადგენს. ალბათ, ამ დავალების შესრულება უფრო მარტივი იქნებოდა იმ პრაქტიკოსებისა და ექსპერტებისათვის, რომლებიც იცნობენ ზემოაღნიშნულ ნორმებს და კანონმდებლის ოფიციალურ ენას, აგრეთვე, იმ სოციალურ, ეკონომიკურ, პოლიტიკურ და სამართლებრივ გარემოს, სადაც აღნიშნული ნორმები გამოყენება.

შესაბამისად, წინამდებარე კომენტარში გათვალისწინებულია იტალიური სამართლის სისტემის მიხედვით ანაზღაურების გადახდის ვალდებულების ზოგიერთი ძირითადი მახასიათებელი, განსაკუთრებით კი, 1948 წლის იტალიის კონსტიტუციის 36-ე მუხლით განმტკიცებული პროპორციულობისა და საკმარისობის პრინციპები.

1. დასაქმებულისა და დამსაქმებლის ურთიერთობა – საგანი და შინაარსი

დასაქმებულების დაცვაზე ორიენტირებული, შრომითი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი სპეციფიკური სამართლებრივი შეფასების გამო, შრომის სამართალი მიიჩნევა სამართლის „სპეციალურ“ დარგად და რადიკალურად განსხვავდება ქონებრივი ურთიერთობებისაგან. შრომითი ურთიერთობების ამგვარი შეფასება განპირობებულია ინდივიდუალიზმის იდეოლოგიური პრინციპით, რომელმაც გაბატონებული პოზიცია მოიპოვა ლიბერალურ საზოგადოებაში და რომლის შესაბამისად, ნამდვილ საბაზრო ურთიერთობებს შრომითი ურთიერთობები წარმოადგენს.

მსგავსმა კონცეფციამ დაბლა დასწია დასაქმებულის სამართლებრივი დონე, დააკნინა მისი შრომა და იგი წარმოაჩინა მეწარმის (ე.ი. დამსაქმებლის) ერთერთი მოხმარების საგანად (საქონლად).

ნაპოლეონის კოდექსით ჩამოყალიბებული *locatio operarum*-ის [დასაქმების] კონცეფცია აბსტრაქციას ეფუძნებოდა: სამუშაო, თავისთავად, არ არსებობს, მას მუშაკი ქმნის; შრომით ურთიერთობაში დასაქმებული ვალდებულებით ტვირთავს არა საკუთარ ქონებას, არამედ საკუთარ თავს; შესაბამისად, საკითხი ეხება მის პიროვნებას და არა მის ქონებას.[1]

იტალიური სამართლის სისტემა განსაზღვრავს და არეგულირებს ინდივიდის მიერ შესრულებულ სამუშაოს, რადგან ასეთ სამუშაოს შეუძლია, უზრუნველყოს ღირებული ეკონომიკური შედეგის მიღება და, შესაბამისად, წარმოშობს ვალდებულებას (შეად. იტალიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში „ისკ“) 1174-ე და 1321-ე მუხლები). ამასთან, სამუშაოს შესრულების პროცესში [ვალდებულების] მოვალე აუცილებლად ჩართულია. შესაბამისად, ქონებრივი საკითხების განმსაზღვრელი ნორმები ხშირად დასაქმებულის დაცვაზე ორიენტირებულ მიზნებსაც მოიაზრებს.[2]

შრომითი ურთიერთობები ქმნის რთულ სქემას, რომლის განსახორციელებლად მხარეები ვალდებულნი არიან, დასაქმებულისა თუ დამსაქმებლის მხარეს არსებული მდგომარეობისა თუ დამოუკიდებელი სამართლებრივი გარემოებებიდან გამომდინარე (მაგ., ინდივიდულური უფლებები, მოვალეობები, შესაძლებლობები), შეასრულონ სხვადასხვა ტიპის მოქმედებები. როგორც წესი, ასეთი გარემოებები წარმოიშობა ინტერესთა სახესხვაობისაგან (ინდივიდუალური ან ზოგადი) და ამ ქმედებების განხორციელება საჭიროა შრომითი ურთიერთობის არსებობისათვის.[3]

ხშირად, შრომითი ვალდებულება გამომდინარეობს პირდაპირ ხელშეკრულებიდან და ხელშეკრულების ტიპის შესაბამისი ვალდებულების ინტენსიურობის ან მოდალურობის ცვლილებიდან. ეს განსაკუთრებით ეხება კომერციულ ან თანმხლებ შეთანხმებებს.

კერძოდ, კომერციული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, ვალდებულების არსებობის შემთხვევაში (ე.ი. შემხვედრი შესრულების მიღების სანაცვლოდ მომსახურების მიწოდების ხელშეკრულება), დასაქმებულის ინტერესების დაცვაზე ორიენტირებული საკითხები (შეად. ისკ-ის 2094-ე მუხლს), რომლებიც წარმოადგენს ტრადიციულ, თუმცა, ამ ბოლო პერიოდში უკვე, შრომითი ხელშეკრულების

[1] ეს წარმოადგენს *ფილიპო ლოტმარის* მიერ, მის საუკეთესო ნაშრომში გამოხატულ პოზიციას. სახელდობრ, მისი შეხედულებით, შრომითი ხელშეკრულების სამართლებრივი ინსტიტუტი ართხოვს დასაქმებულს ვალდებულებით დატვირთოს თავისი ქონება, არამედ სთხოვს მას სამუშაოს მიუძღვნას საკუთარი თავი. შეად. *L. Mengoni*, Contratto di lavoro e impresa, in *L. Mengoni*, Il contratto di lavoro, *M. Napoli* (ed.), (Milan, 2004), at 9.

[2] *M. Persiani, G. Proia*, contratto e rapporto di lavoro, (Padua, 2007), at 3.

[3] *F. Guidotti*, Nuovo trattato di Diritto del Lavoro, L. Riva Sanseverino e *G. Mazzoni* (ed.), (Padua 1971), at 290.

არაექსკლუზიურ[4] საგანს, განსხვავდება და ერთდროულად უფრო ძლიერია, ვიდრე მრავალფეროვანი, არასტანდარტული შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე მუშაკის უფლებების დაცვაზე ორიენტირებული საკითხები.[5]

ტრადიციული შრომითი ხელშეკრულების არსი[6] დაფუძნებულია შრომისა

[4] *G. Santoro Passarelli,* Diritto dei Lavori, (Turin, 2004), at 9. ავტორი ხაზს უსვამს იტალიური შრომის სამართლის მრავალფეროვან ბუნებას, რაც დოქტრინის გაფართოებიდან გამომდინარეობს. სხვა სიტყვებით, იტალიური შრომის სამართალი აღარ არის ორიენტირებული ქარხანაში, სრულ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულის შრომით ურთიერთობაზე, არამედ იგი მოიცავს შრომითი ურთიერთობების სხვა სახეებსაც. მით უფრო, რომ განუსაზღვრელი ვადით წარმოშობილი და სრულგანაკვეთიანი შრომითი ურთიერთობების პარალელურად, შეიქმნა №276/2003 საკანონმდებლო განკარგულებით მოწესრიგებული შრომითი ურთიერთობის ისეთი მოხერხებული ფორმები, როგორიცაა განსაზღვრული ვადით დადებული ხელშეკრულებები, არასრულგანაკვეთიანი ხელშეკრულებები, დასაქმებულებს შორის სამუშაოების გაყოფის შესახებ ხელშეკრულებები. დამოკიდებული და დამოუკიდებელი სამუშაოს ტიპების დოქტრინის არსებობიდან გამომდინარე, ლ. მენგონი ამტკიცებს, რომ ზემოაღნიშნული ორი ტიპის სამუშაო ერთმანეთისაგან განსხვავება როგორც ***in rerum natura***-ით [თავისი ბუნებით], აგრეთვე, კონცეპტუალური ხედვის კუთხითაც. მისი აზრით, შრომითი ურთიერთობების არსებული ტრანსფორმაციის პირობებში, მსგავსების შესახებ ჰიპოთეზის დაშვება წარმოუდგენელია. მისი განცხადებით, ასეთი ტიპის სამუშაოებისათვის დაცვის მინიმალური სტანდარტების დადგენა ფუნდამენტური უფლებების უმნიშვნელო გამოხატულება იქნებოდა, რაც მიუღებელია. დამოუკიდებელ სამუშაოს არ აქვს ისეთი შემკრები (aggregative) ფაქტორი, რომელიც დამოკიდებულ სამუშაოს სუბორდინაციის ფორმით ახასიათებს. აღნიშნული ფაქტორი კი, თავის მხრივ, მოითხოვს შრომითი ბაზრის წესებში გარკვეული შესწორებების შეტანას და დასაქმებულის დაცვას მეწარმის/დამსაქმებლის მენეჯერული და ორგანიზაციული ძალაუფლებისაგან (შეად. *L. Mengoni*, Il contratto di Lavoro, 1-ლი სქ., XVII-XVIII). მიუხედავად ამისა, *მ. ნაპოლის* მიხედვით (1-ლი სქ., XIX), 2000 წლის მაისში, ფერარაში ჩატარებული AIDLASS-ის კონფერენციის დროს, მანგონიმ წინასწარ განჭვრიტა, რომ დაქვემდებარებული სამუშაოს დროს, მოწესრიგების საგანი თვით ეკონომიკური მოქნილობაც კი შეიძლება იყოს. შესაბამისად, მისი განცხადებით, საჭიროა შრომის სამართლის ახალი მიმართულების შექმნა, რომელიც გვერდს აუვლის ქვემდებარეობის პრინციპს და გეზს შრომის სამართლის პლურალისტური კონცეფციისაკენ აიღებს. მან ასევე დაამატა, რომ sans phrase-ს [დაუკვალიფიცირებელი] ტიპის სამუშაოს სუსტი იდეა არ იძლევა შრომითი კანონმდებლობის ძველი და ახალი დებულებების კომბინაციის საშუალებას.

[5] *M. Persiani, G. Proia*, Contratto e Rapporto di Lavoro, მე-2 სქ., 3-4.

[6] თავისუფალი და თანასწორი პირების მიერ სამართლებრივი და სოციალურ-ეკონომიკური ურთიერთობების ფარგლებში განხორციელებული შესრულების, სხვა პირთა კონტროლის ქვეშ ნებაყოფლობითი დაქვემდებარება შესრულებას უდავოდ ანიჭებს საქონლის სტატუსს. ამგვარად, ასეთი შეხედულება ქმნის ვარაუდს, რომ ის სამართლებრივი ბერკეტი, რომლითაც დასაქმებული, შემხვედრი შესრულების სანაცვლოდ, დამსაქმებლისათვის ასრულებს სამუშაოს, წამოშობს ხელშეკრულებას. ამდენად, ***location operarum***-ისა და ***location operis***-ის ცნებებზე დაყრდნობით, შრომის სამართალმა შრომითი ურთიერთობების კლასიფიკაცია მოახდინა სამართლიანი და ღირებული შემხვედრი დაინტერესების მქონე ხელშეკრულებათა კატეგორიის ქვეშ.

location operarum-ის მიხედვით, მუშაკი დამსაქმებელს საკუთარ ენერგიას ახარჯავს, ხოლო ***location operis***-ის მიხედვით, – ავტონომიურად ასრულებს თავის ვალდებულებას მომხმარებლისათვის ხარისხიანი საქონელისა და მომსახურების მიწოდების მიზნით. სწორედ დაქვემდებარებული მდგომარეობა წარმოადგენს დასაქმებულისათვის კანონითა და კოლექტიური ხელშეკრულებებით განსაზღვრულ, დასაქმებულის ინტერესების დაცვის საფუძ-

და ანაზღაურების ურთიერთგაცვლაზე, რომელიც, ხშირად, ეფუძნება გენეტიკური ან ფუნქციური სინალაგმის ცნებას. შინაგანი სინალაგმა დაკავშირებულია მხარეთა მიერ ნაკისრ ვალდებულებებზე, ხოლო ფუნქციონალური სინალაგმა დაკავშირებულია იმასთან, რომ სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებისას, მხარეთა მიერ ნაკისრი ვალდებულებები, სულ მცირე, თეორიულად მაინც იყოს სამართლიანი და ერთმანეთის თანაზომიერი.[7]

დაქვემდებარებული სამუშაოს სამართლებრივი ცნება, რომელმაც გავლენა მოახდინა 1942 წლის იტალიის სამოქალაქო კოდექსზე (2094-ე მუხლი და შემდგ. დებულებები)[8] განვითარდა დამსაქმებლის ძალაუფლების ქვეშ მოქცეული დასაქმებულის სუბორინაციული მდგომარეობიდან გამომდინარე. სუბორდინაცია ეფუძნებოდა არა მხოლოდ ტექნიკურ ან პროფესიულ ფაქტორს, არამედ ინდივიდუალურ ფაქტორსაც, რაც, თავის მხრივ, ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მახასიათებელს წარმოადგენს. სწორედ სუბორდინაცია განასხვავებს ერთმანეთისაგან დამოკიდებული და დამოუკიდებელი ტიპის სამუშაოებს. რადგან დამოუკიდებელი სამუშაოს დროს, ვალდებულების საგნის – შესრულების – მოდალურობა და დროში განაწილება მუშაკის მიერ თავისუფლად და დამოუკიდებლად განისაზღვრება.[9]

შრომითი ურთიერთობისათვის დამახასიათებელი ქვემდებარეობა (ვიწრო გაგებით) გამოწვეულია ორი ისეთი პირობით, რომელიც, როგორც წესი, ერთად არ დგება. ერთია სამუშაოს ორგანიზებული მოწესრიგების პირობები, ხოლო მეორე – ასეთ პირობებში შესრულებული სამუშაოს შედეგი. ორივე მათგანი, ჩვეულებრივ, მიმართულია და ემსახურება ინდივიდს და არა სამუშაოს შემსრულებელს. როცა ქვემდებარეობის პირობებში ერთდროულად დგება ზემოაღნიშნული ორი პირობა, ვეღარ ხდება ხელშეკრულებით განსაზღვრული სამუშაოს შესრულების ფორმის იდენტიფიცირება; თუმცა, ეს შესრულების ცენზია, რომელიც გამომდინარეობს შრომითი ხელშეკრულების დადებით გამოხატ-

ველს. სახელშეკრულებო სამართლის კუთხიდან, შრომითი ურთიერთობების კრიტიკული ანალიზი იხ. *R. Scognamiglio*, Diritto del Lavoro, (Naples, 2000), at 10. ავტორის აზრით, შრომის სამართალში რეალისტური მიდგომის დამკვიდრებისათვის, დასაქმებულ-დამსაქმებლის ურთიერთობის მომხიბლავი (თუმცა შეცდომაში შემყვანი) ელემენტები უნდა გაუქმდეს. მიუხედავად იმისა, რომ ყველა სახის სახელშეკრულებო ურთიერთობა დაფუძნებულია მხარეთა თავისუფალ ნებაზე და შემხვედრ ინტერესებზე, სამართლიანი და ღირებული შემხვედრ დაინტერესების ჩარჩოებში მოქცეული ხელშეკრულება ვერ ჩაითვლება დამოუკიდებელი სამუშაოს მარეგულირებელ, ხელშეკრულების ყველაზე მისაღებ ფორმად, იქვე.

[7] *G. Suppiej, M. De Cristofaro, C. Cester*, Diritto del Lavoro. Il rapporto individuale (Padua, 2003), at 18.

[8] 1942 წლის იტალიის სამოქალაქო კოდექსით შრომითი ურთიერთობების მოწესრიგება, ინდუსტრიაში დასაქმებული პირებისათვის ერთგვარ სტატუტად აღიწერა. ტერმინი სტატუტი 1970 წელს, ამავე წლის 20 მაისის №300 კანონის საფუძველზე, კიდევ ერთხელ გამოიყენეს დასაქმებულთა ფუნდამენტური უფლებების დაცვის მიზნის ხაზგასასმელად. შეად. *G. Giugni, L. Mengoni, B. Veneziani*, Tre commenti alla Critique du droit du travail di Supiot, in *L. Mengoni*, Il Contratto di lavoro, (Milan, 2004) at. 76.

[9] *M. Persiani, G. Proia*, Contratto e Rapporto di Lavoro, მე-2 სქ., 8.

ული მხარეთა ნებიდან და რომელიც დაკავშირებულია მხარეთა სურვილთან, თავად აირჩიონ საკუთარი ინტერესების მოგვარების გზა. მსგავსი არჩევანი მოიცავს ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულებას, რომელზეც მას კონტროლი არ აქვს და მისი შესრულება ემსახურება დასაქმებულისათვის უცხო მიზანს.[10]

sფორმალურად, ქვემდებარეობა არ წარმოადგენს კანონით განსაზღვრულ *statu subjectios*-ს, იგი უფრო არის სამუშაოს შესრულების ობიექტური გზა, რომელიც გამომდინარეობს არა მხოლოდ დასაქმებულის მიერ დაკავებული პოზიციიდან, არამედ ხელშეკრულებით დაცულ ინტერესებს შორის არსებული, მუშაკის არასაკუთრებითი ინტერესებიდანაც, რომლებიც არც მთლიანად და არც ნაწილობრივ არ ხვდება კრედიტორის მმართველობის სფეროს ქვეშ. შესაბამისად, დასაქმებულის ცნება ფუნქციური ხასიათისაა და არაა დაკავშირებული მდგომარეობასთან.[11]

2. ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება, როგორც დამსაქმებლის ძირითადი მოვალეობა

ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება დამსაქმებლის ძირითადი ვალდებულებაა. იგი დაკავშირებულია ზემოაღნიშნული სინალაგმით განსაზღვრულ სამუშაოს შესრულების ვალდებულებასთან და წარმოადგენს ურთიერთშემხვედრი შესრულებების ნაწილს, რომლებიც დაფუძნებულია შრომითი ხელშეკრულების დადებასა და შესრულებაზე. ასეთი სინალაგმური ჯაჭვი უკავშირდება შრომითი ურთიერთობების საწყისებს და ფუნქციონალურ და ეკვივალენტურ პრინციპებზე დაფუძნებულ, შრომითი ურთიერთობის წარმომშობ, ორი ძირითადი ვალდებულების ერთმანეთთან დამაკავშირებელი პირობაა. მიუხედავად ამისა, თანაზომიერების პრინციპი ყოველთვის არ გულისხმობს ფუნქციონალური სინალაგმის შესაბამის სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებას,[12] რამეთუ

[10] შეად. *L. Mengoni*, Il contratto di Lavoro, 1-ლი სქ., xvi. იხ. აგრეთვე, იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს 1996 წლის 5 თებერვლის №30 გადაწყვეტილების 152-ე ნაწილი, რომელიც მკაფიოდ აყალიბებს ავტონომიურობისა და ქვემდებარეობის პრინციპებს შორის განსხვავებას. აღნიშნული გადაწყვეტილებით ხაზგასმულია, რომ ქვემდებარეობის განსხვავებული და მნიშვნელოვანი კონცეფციის მხარდაჭერა გამომდინარეობს იმ ფაქტიდან, რომ დასაქმებული, პროდუქტიული და ორგანიზაციული მოწყობის პირობებში, საწარმოს მეპატრონის ინტერესებისათვის ასრულებს მისთვის უცხო სამუშაოს. ეს შეხედულება, რომელიც იტალიის სასამართლო გადაწყვეტილებების ძირითად მიმართულებით ქვემდებარეობას უტოლებს სხვა ინდივიდის ხელმძღვანელობის დაქვემდებარებას, მხარდაჭერას პოვებს *M. Roccella*, Manuale di diritto del lavoro, (Turin, 2005), at 41 და ამ ბოლო პერიოდში საკასაციო სასამართლოს 2006 წლის 9 ოქტომბრის გადაწყვეტილების კომენტარებში მითითებულ იქნა საქმე №21646, Spigolature in tema di subordinazione. Lo strano caso del Sig. B., in R.G.L. n. 2/2007, at 131 ff..

[11] შეად. *G. Giugni, L. Mengoni, B. Veneziani*, Tre commenti alla Critique du droit du travail di Supiot, in *L. Mengoni*, Il Contratto di lavoro, მე-8 სქ., 76.

[12] მაგ., ისკ-ს 2108-ე-2111-ე მუხლებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, ანაზღაურება მა-

ანაზღაურება უნდა შეესაბამებოდეს არა მხოლოდ სამუშაოს შესრულებას, არამედ ასევე მოიცავდეს სამუშაოსათვის თავდადებას, რასაც დასაქმებული პირადად ახორციელებს.[13]

ისკ-ს 2094-ე მუხლის მიხედვით, ანაზღაურება არის *essentialia negotii* [არსებითი პირობა], რადგან იგი სამუშაოს შესრულების შემხვედრი ვალდებულებაა.[14] ამდენად, ხელშეკრულების საფუძველიდან (*causa*) გამომდინარე, შესრულებული სამუშაოსა და ანაზღაურების ურთიერთგაცვლა არის შრომითი ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელი ნიშანი. სამუშაოს შესრულების ვალდებულება და ანაზღაურების ვალდებულება არის ის ელემენტები, რომელთა გარეშეც შრომითი ურთიერთობა ვერ იარსებებს. ერთმა მხარემ მეორეს უნდა მიაწოდოს შესრულება და სანაცვლოდ მიიღოს შემხვედრი დაკმაყოფილება.[15]

შრომითი ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელი თანაზომიერება, განსხვავდება კომერციული ხელშეკრულების მიმართ არსებული თანაზომიერების პრინციპისაგან. იტალიური სამართლის სისტემა ითვალისწინებს იმ ფაქტს, რომ დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების შედეგად მიღებული ანაზღაურება მისი და მისი ოჯახის საზრდოს წარმოადგენს. სწორედ ასეთი მეორეხარისხოვანი გარემოება განაპირობებს იმას, რომ ანაზღაურება შესრულებული სამუშაოს პროპორციული და საკმარისი უნდა იყოს (შეად. კონსტიტუციის 36-ე მუხლს). შესაბამისად, სხვა, თავისუფალი ნების გამოვლენის საფუძველზე დადებული ხელშეკრულებებისაგან განსხვავებით, შრომის ანაზღაურების ოდენობისა და შესრულებული სამუშაოს ეკვივალენტურობა სუბიექტური შეფასების საგანი არაა. იგი განსაზღვრული უნდა იყოს ობიექტურად და არა მხარეთა ნების საფუძველზე.[16]

მოცემული შეხედულებიდან გამომდინარე, შრომის ანაზღაურება შესრულებული სამუშაოს „ღირებულების“ ეკვივალენტს არ წარმოადგენს, არამედ, როგორც ეს იტალიის კონსტიტუციის მე-3 მუხლითაა განსაზღვრული, ემსახურება ინდივიდის (კერძოდ კი, მუშაკის) მდგომარეობის გაუმჯობესებას და ქვეყნის სოციალურ, ეკონომიკურ და პოლიტიკურ პროცესებში მისი რეალური მონაწილეობის უზრუნველყოფას. ამასთან, შრომის ანაზღაურება მხოლოდ ამ ფუნდამენტური ფუნქციის მატარებელი არ არის (რაც მის სპეციალურ სამართლებრივ დაცვას ამართლებს), არამედ, აგრეთვე, აბსოლუტურ ინდივიდუალურ უფლე-

შინაც ხდება, როცა მისი ეკვივალენტური სამუშაო არ შესრულებულა (მაგ., სამუშაო დროის დროებით შემცირება, შვებულება და ა.შ). ასეთი შემთხვევები აშკარად ეკვივალენტობის პრინციპის დარღვევაა, თუმცა ანაზღაურების ვალდებულება, რომელიც ხელშეკრულების საფუძველზე აკომპენსირებს სამუშაოს შესრულების ვალდებულებას, არ იცვლება. შეად. *M. Grandi*, Rapporto di lavoro, (entryof the) Enciclopedia del Diritto, (Milan, 1987), Vol. XXXVIII, at 346.

[13] *M. Persiani & G. Proia*, Contratto e Rapporto di Lavoro, მე-2 სქ., 111.

[14] *G. Zangari*, in Commentario al codice civile, Book V, Vol. I, art. 2099, (Turin, 1993), at 4.

[15] *F. Guidotti*, მე-3 სქ., 291.

[16] *M. Persiani & G. Proia*, მე-2 სქ., 111.

ბას (შეად. *R. Scognamiglio*, 1966) და, იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, მოქალაქეთა შორის თვითმყოფადი თანასწორობისა და თანაბარი ღირსების მიღწევის ფუნდამენტურ საშუალებას წარმოადგენს.[17] რაც მთავარია, მსგავსი კონცეფცია არ გამორიცხავს შრომით ხელშეკრულებაში გენეტიკური სინალაგმის არსებობას მაშინ, როცა ფუნქციური სინალაგმა შეიძლება, გარკვეულწილად, დაკნინდეს (ან მთლიანად გაუქმდეს) სამუშაოს შეუსრულებლობისას შრომის ანაზღაურების გადახდის შემთხვევებში.[18]

შესაბამისად, ანაზღაურება არის შრომის სამართლის ერთ-ერთ მნიშვნელოვანი ინსტიტუტი, რადგან იგი ერთდროულად გამოხატავს როგორც დამსაქმებლის მიერ შესასრულებელ ძირითად ვალდებულებას,[19] აგრეთვე, დასაქმებულის ფუნდამენტურ უფლებას. იგი წარმოადგენს ყველაზე მნიშვნელოვან საკითხს შრომითი ურთიერთობების ფარგლებში, ისტორიული თვალთახედვიდან გამომდინარე, სწორედ ანაზღაურების დარეგულირების საკითხმა განაპირობა სოციალურ კლასებს შორის კონფლიქტის მოგვარების ინსტრუმენტის – კოლექტიური ხელშეკრულების განვითარება.[20] ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში, ანაზღაურების საკითხი შრომის სამართლის პრივილეგირებულ ნაწილს წარმოადგენდა, ვინაიდან მას, როგორც კონტინენტურ-ევროპული სამართლის სახელმძღვანელოები, ისე ცნობილი იტალიელი იურისტის ლუდოვიკო ბარასის ე.წ. „concordati di tariffa“ (რომლებიც წარმოადგენდა თანამდევროვე კოლექტიური ხელშეკრულებების პირველ ჩანასახს), დიდ ყურადღებას უთმობდა. ანაზღაურება იყო როგორც კლასობრივი ბრძოლის, ისე შრომის სამართლის საფუძველი.[21] თუმცა, დროთა განმავლობაში, აქცენტი მასზე შესუსტდა და

---

[17] კერძოდ, საკონსტიტუციო სასამართლოს №199/1997 გადაწყვეტილების შესაბამისად, კონსტიტუციის 36-ე მუხლი განამტკიცებს თანასწორობისა და სოციალური ღირსების პრინციპს. სასამართლომ, აგრეთვე, განმარტა, რომ კონსტიტუციური ნორმები ყველა მოქალაქეს ანიჭებს თანაბარ ღირსებას და დასაქმებულებს აღჭურავს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის შესაბამისი მოთხოვნის განხორციელების უფლებით.

[18] *R. Foglia*, La Retribuzione, in Diritto e Processo del Lavoro e della Previdenza Sociale – Il Lavoro privato e pubblico (*G. Santoro Passarelli* ed.), (Milan, 2006), at 591.

[19] იყო დრო, როდესაც შრომითი ხელშეკრულებისათვის დამახასათებელი ურთიერთგაცვლის ელემენტი მხოლოდ ორ ძირითად ვალდებულებას მოიაზრებდა – სამუშაოს შესრულებისა და ანაზღაურების გადახდის ვალდებულებას, ხოლო მხარეთა შორის არსებული სხვა ვალდებულებებს კავშირი არ ჰქონდათ სინალაგმასთან და სწორედ ამიტომ მათ „დამატებითი“ ვალდებულებები ეწოდებოდათ. შეად. *G. Suppiej, M. De Cristofaro, C. Cester*, მე-7 სქ. 18,. თუმცა ავტორები არც ეთანხმებიან და არც ლეგიტიმაციას არ აძლევენ ნაცვალგების პრინციპის ამ ვიწრო ინტერპრეტაციას, არამედ ხაზგასმით აღნიშნავენ, რომ სამართლიან და ღირებულ შემხვედრ დაინტერესებაზე დაფუძნებული ხელშეკრულების ერთი მხარის მიერ განხორციელებული შესრულება, მეორე მხარის შესრულების ეკვივალენტური უნდა იყოს.

[20] *F. Santoro* Passarelli, Nozioni di Diritto del Lavoro, (Naples, 1995), at 217.

[21] ამ მხრივ, აღნიშვნის ღირსია *ლ. ბარასის* მიერ „Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano“ გამოხატული პოზიცია, სადაც იგი ამტკიცებს, რომ თანამეროვე ეკონომიკურ სისტემაში ანაზღაურება წარმოადგენს შესრულებული სამუშაოს სამართლიან საფასურს, რაც ღირებულების მონათესავე კონცეფციაა. მიუხედავად ამისა, ბალანსის დარღვევის შემთხვევაში,

დღეს მისი მნიშვნელობა შრომის სამართლის სხვა აქტუალური საკითხების იდენტური გახდა. კლასობრივმა კონფლიქტმა კი ანაზღაურების საკითხებიდან კომპანიაში ძალაუფლების გადანაწილებაზე გადაინაცვლა, რითაც ანაზღაურების საკითხების მნიშვნელობამ პირველობა დაკარგა.[22]

თუმცა, შრომითი ურთიერთობები ვერ შემოიფარგლება მხოლოდ, ერთი მხრივ, შესრულებული სამუშაოსა და, მეორე მხრივ, ანაზღაურების ავტომატური ურთიერთგაცვლით, ვინაიდან სამუშაოს შესრულების პროცესში დასაქმებული შრომის ბაზრისათვის ხელმისაწვდომს ხდის არა მხოლოდ მის ენერგიას, არამედ მის პროფესიონალიზმსაც.

3. პროფესიონალიზმი, როგორც შრომითი ურთიერთობის პოტენციური ხელშეკრულების საგანი

სამართლებრივ კონტექსტში ტერმინი „პროფესიონალიზმი“ გულისხმობს ქმედების კომპეტენტურად და ეფექტიანად განხორციელების უნარს.[23] შრომით ურთიერთობებთან მიმართებით კი, ეს ტერმინი გამოხატავს სამუშაოს შესრულებისათვის საჭირო ექსპერტულ და პროფესიულ უნარ-ჩვევებს.[24]

სასაუბრო ენაში და ზოგჯერ სამართლებრივ ტერმინოლოგიაშიც კი, სიტყვა „პროფესიონალიზმი“ „სამუშაოს“ ეკვივალენტურად განიხილება; თუმცა ასეთი მარტივი ეკვივალენტობის თავიდან აცილება იმის გათვალისწინებით უნდა მოხდეს, რომ პროფესიონალიზმი არ არის ხელშეკრულების პირდაპირი საგანი. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ პროფესიონალიზმი შრომითი ურთიერთობის უმნიშვნელო ნაწილია, მით უფრო, რომ ხშირად სამუშაოს შესრულების მიმართ ინდივიდის პირადი უნარ-ჩვევები სწორედ სამუშაოს ჯეროვანი შესრულების უმთავრეს წყაროს წარმოადგენს.[25]

მისი გასწორება ხდება მშვიდობიანი ფორმით (მოლაპარაკებით) ან ძალადობრივი ფორმით (გაფიცვა, ბოიკოტი). აქედან გამომდინარე, დამსაქმებელი არბიტრი არ არის (როგორც ასე მიჩნეულია ხოლმე), რომელსაც აქვს ძალაუფლება, განსაზღვროს შესაბამისი ანაზღაურების ოდენობა. შეად. *L. Barassi*, Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano, *M. Napoli* (ed.), (Milan, 2003), at 310-311.

[22] *R. De Luca Tamajo*, Nuovi istituti e funzioni della retribuzione tra fl essibilità e garanzie costituzionali, in Struttura retributiva nel lavoro privato e Riforma Del Pubblico Impiego, Collana del dipartimento di scienze giuridiche, Università Ca' Foscari – enezia, *G. Martinengo & A. Perulli* (eds.), (Padua, 1998), at 81.

[23] *G. Loy*, Professionalità e rapporto di lavoro, in VV.AA., La professionalità, *M. Napoli* (ed.), (Milan, 2004), at 5.

[24] *M. Napoli*, Questioni di Diritto del Lavoro, (Turin, 1996), at 51.

[25] შეად. *G. Loy*, 23-ე სქ., 6. სასაუბრო ენაში სიტყვა პროფესიონალიზმის არასწორი გამოყენების გამო, ავტორი განსაზღვრავს ორ ტერმინს – „მაღალი პროფესიონალიზმი“ და „დაბალი პროფესიონალიზმი“. ეს უკანასკნელი არ მოიცავს იმ უნარ-ჩვევებს, რომელიც მაღალკვალიფიციური სამუშაოს შესრულებას მოეთხოვება, თუმცა გულისმობს კომპეტენციის შესაბამისად და ეფექტიანად ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულების უნარს. ამასთან, ავტორი გამოყოფს, აგრეთვე, წყაროებს, ვინაიდან სამუშაოს შესრულები-

აქედან გამომდინარე, პროფესიონალიზმი ერთგვარ წინაპირობას წარმოადგენს: იგი საშუალებას აძლევს დასაქმებულს, შეასრულოს თავისი სახელშეკრულებო ვალდებულებები. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, შესრულებული სამუშაო დამაკმაყოფილებელი იქნება, თუ დასაქმებულმა იგი შესაბამისი პროფესიონალიზმით შეასრულა.[26]

მართალია, სამუშაო ანაზღაურების სანაცვლოდ განხორციელებული შესრულებაა, მაგრამ ეს არ ამცირებს სამუშაოს შესრულების პროცესის მნიშვნელობას, როგორც ინდივიდის პიროვნულობის გამოხატულობას. სამართლებრივი კუთხით, უსამართლობა იქნება, თუ მხედველობაში არ მივიღებდით შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე სამუშაოს შესრულების პროცესში ინდივიდის ჩართულობას, რომელიც წარმოადგენს პიროვნების გამოხატულებას, კერძოდ კი, ურთიერთობას, რომელიც ინდივიდის განვითარებისათვის დამახასიათებელია და ვერ განცალკევდება თვით შესრულებისაგან.[27]

სამუშაოს შესრულების პროცესში, დასაქმებულის კომპეტენტურობისა და პროფესიული უნარ-ჩვევების პირდაპირი ჩართულობის პირობებში, ხელშეკრულების საგანი აღარ უნდა იყოს სამუშაოს შესრულებისათვის საჭირო ენერგია, არამედ ხელშეკრულების საგანი უნდა გახდეს მისი შესრულებისათვის საჭირო პროფესიონალიზმი. ამ დასკვნამდე მისასვლელად, საჭიროა ისკ-ის 2094-ე მუხლის დეიდეოლოგიზაცია; მისი რეალური მნიშველობისა აღქმისა და მარეგულიერებელი მიზნის გააზრების შედეგად, პირველი სიტყვა, რომელიც ხაზგასასმელია, არის „ურთიერთთანამშრომლობა“. ურთიერთგაცვალა, რომელიც ნახსენებია სამოქალაქო კოდექსის მუხლში, ხორციელდება სწორედ ურთიერთთანამშრომლობასა და ანაზღაურებას შორის.[28]

სათვის საჭირო პროფესიონალიზმის ხარისხი შესაძლოა გამომდინარეობდეს კანონიდან, კოლექტიური ხელშეკრულებიდან ან სხვა შეთანხმებიდან.

[26] იქვე, 7-8. ავტორის აზრით, პროფესიონალიზმი მუშაკის აქტივია, რომელიც შესაძლოა, იყოს შრომის ბაზარზე ვაჭრობის საგანი, თუმცა არ არის სავალდებულო, რომ იგი იყოს ხელშეკრულების საგანი. როცა დამსაქმებელი იპოვის პროფესიონალიზმის იმ დონეს, რომელსაც იგი ეძებდა, მოლაპარაკების ფაზა დასასრულს უახლოვდება, მხარეები აფორმებენ ხელშეკრულებას, რომელიც განსაზღვრავს დასაქმებულის იმ ფუნქციებს, რომელიც მან თავისი პროფესიონალიზმის ხარჯზე უნდა შეასრულოს ანაზღაურების სანაცვლოდ.

[27] შეად. *M. Napoli*, 24-ე სქ., 49., 103-ე სქოლიოში ავტორი ხაზს უსვამს სამუშაოს პერსონალურობის პრინციპის მნიშვნელობას, ეს გამომდინარეობს ლუიჯი მენგონის სწავლებიდან, რომელიც ამტკიცებდა (*L. Mengoni,* L'infl uenza del diritto del Lavoro su diritto civile, diritto processuale civile, diritto amministrativo, Gior. Dir. Lav. Rel. Ind., (1990)), რომ სამუშაოს პერსონალურობის ეთიკური პრინციპი საშუალებს იძლევა, ტრადიციული სახელშეკრულებო სამართლის ფარგლებს გავცდეთ. ეს უკანასკნელი კი ხაზს უსვამს დასაქმებულის, როგორც ინდივიდის განუყოფლობას შრომითი ხელშეკრულებისაგან, რაც ეწინააღმდეგება სამოქალაქო სამართლით განსაზღვრულ მხარეთა თანაზომიერების პრინციპს, რომელიც შრომით ურთიერთობაში (ორ მესაკუთრეს შორის) მხოლოდ ურთიერთგაცვლის არსებობას მოიაზრებს.

[28] პროფესიონალზმს, როგორც ხელშეკრულების შესაძლო საგანს, განიხილავს *მ. ნაპოლი* თავის ნაშრომში Le Ragioni del diritto – Scritti in onore di Luigi Mengoni – Contratto e rapporti di

ანალოგიურ დასკვნამდე მივყავართ მეორე დოქტრინასაც, რომლის მიხედვითაც, იტალიის სამოქალაქო კოდექსი დასაქმებულის სახელშეკრულებო ვალდებულებას განმარტავს როგორც მეწარმის მენეჯმენტის ქვეშ მის (დასაქმებულის მთარგ.) თანამშრომლობას საწარმოში (ისკ-ის 2094 მუხლი), ხოლო აღნიშნული ურთიერთობიდან წარმოშობილ ვალდებულებას აკვალიფიცირებს, როგორც პროფესიულ საქმიანობასთან დაკავშირებულ ვალდებულებას (ისკ-ის 1176-ე მუხლი, მე-2 პარაგრაფი და 2104-ე მუხლი, პირველი პარაგრაფი).[29]

სალაპარაკო ენაში ტერმინი „პროფესიონალიზმი" პროფესიონალების სამუშაოსთან ასოცირდება, განსაკუთრებით კი რეგისტრირებული პროფესიების შემთხვევაში. მაშინ როცა პროფესიონალიზმი ნებისმერი სამუშაოს (დამოკიდებული თუ დამოუკიდებელი) შესრულებისათვის აუცილებელ ელემენტს წარმოადგენს. თუმცა მისი ეს ფუნქცია ყოველთვის აღიარებული და დაცული არ არის.[30]

ამდენად, შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება იყოს მუშაკის მიერ მისი პროფესიონალიზმისა და პიროვნულობის გამოხატვის საშუალება,[31] ხოლო მუშაკი კი თავად გახდეს ურთიერთანამშრომლობისა და ანაზღაურების ურთიერთგაცვლის საგანი. ამ შემთხვევაში, ხელშეკრულების საგნის კონტექსტში, ზმნა „იურთიერთთანამშრომლო" მისი ეტიმოლოგიური (და არა იდეოლოგიური) მნიშვნელობიდან გამომდინარე, იძენს ფართო მნიშვნელობას. სახელდობრ – ერთად მუშაობა, მუშაობა სხვა ხალხთან ერთად; რაც პრაქტიკაში დასაქმებუ-

---

lavoro oggi, როცა 2094-ე მუხლს განმარტავს, როგორც შრომითი ხელშეკრულების მარეგულირებელ ნორმას. იხ. *M. Napoli,* Il signifi cato della collaborazione. Personalità, continuità e professionalità della prestazione lavorativa, 24-ე სქ., 47-54; ამასთან, კიდევ ერთი ნაშრომი, რომელშიც პროფესიონალიზმია განიხილული, როგორც შრომითი ხელშეკრულების შესაძლო საგანი არის *C. Alessi*, Professionalità e contratto di lavoro, Collana del Dipartimento di scienze giuridiche dell'Università di Brescia, *V. Allegri, M. Barbera, S. Prosdocimi* (eds.), (Milan, 2004), at 81 ff.

[29] შეად. *G. Giugni, L. Mengoni, B. Veneziani,* Tre commenti alla Critique du droit du travaildi Supiot, 1-ლი სქ., 77, აგრეთვე, *M. Napoli*, Il diritto del lavoro tra conferme e sviluppi, (Turin, 2006), footnote at 15.

[30] როგორც აღნიშნულია *მ. ნაპოლის* მიერ 29-ე სქ.-ში, 490, ეს წარმოადგენდა 2003 წლის 17 ივნისს მილანის უნივერსიტეტში (Università Cattolica del Sacro Cuore of Milan) ჩატარებული კონფერენციის თემატიკას, AIDLASS-ისა მე-14 კონგრესისა და *მარკო ბიაჯის* საპატივცემულოდ.

[31] შრომით ურთიერთობაში ინდივიდის პირდაპირი ჩართულობა არ ხვდება სახელშეკრულებო ურთიერთობების გარეთ და არ წარმოადგენს მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსის 2087-ე მუხლისა და №300/1970 კანონით განსაზღვული, მუშაკის ღირსებისა და თავისუფლების წესების შესაბამის დაცვის საფუძველს. მუშაკისაგან განუყოფელი ღირსების გაუთვალისწინებლად, ამ ღირებულებების მასშტაბი უფრო მცირე იქნებოდა. სწორედ პირადი სფეროს დაცულობა აძლიერებს ურთიერთგაცვლის სახელშეკრულებო ხასიათს, რომელიც დამსაქმებელს ზღუდავს ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისაგან. ამის საპირისპიროდ კი დამსაქმებლის მიერ შრომითი ხელშეკრულების ფარგლებში შესრულებული სამუშაოს დადებითი ღირებულების უარყოფა, წინააღმდეგობაში მოვიდოდა იტალიურ სამართლებრივ სისტემასთან. შეად. *M. Napoli*, 24-ე სქ., 49.

ლის პიროვნულობიდან გამომდინარე, პროფესიონალიზმის გამოხატულებაა.[32]

პროფესიონალიზმის ხელშეკრულების საგნად მიჩნევა[33] გულისმობს მისთვის დინამიკური ასპექტის მიბმას, რითაც იგი მოიაზრებს დასაქმებულის განვითარებასა და ზრდას როგორც სამუშაო გამოცდილების, ასევე პროფესიული ტრენინგების გავლის გზით, რომლებიც თავის მხრივ, მუშაკის პროფესიონალიზმისა და სპეციალიზაციისათვის აუცილებელ მოთხოვნებს წარმოადგენს და უზრუნველყოფს უფრო კვალიფიციურ შესრულებას, რაც საჯარო თუ კერძო საწარმოში დასაქმებულის შესრულების წვლილს ზრდის.

მეორე დოქტრინის მიხედვით,[34] მართალია, პროფესიონალიზმი არ განიხილება სამუშაოს შესრულების საგნად, თუმცა არის მისი მოთხოვნა. გამომდინარე, დასაქმებულის პროფესიონალიზმიდან, დამსაქმებელი მოელის მისი სურვილის შესაბამის შესრულებას. დასაქმებულის უნარი, შეასრულოს სამუშაო, გამომდინარეობს მისი არსებული პროფესიონალიზმიდან,[35] ან იმ პრო-

---

[32] შეად. *M. Napoli*, 24-ე სქ., 48,49. ავტორი ხაზს უსვამს სამოქალაქო კოდექსის 2094-ე მუხლით განსაზღვრულ ტრადიციული ინერპრეტაციის პარადოქსულ ხასიათს: კოდექსის შესაბამისად, ურთიერთთანამშრომლობა ხელშეკრულების საგანია მაშინ, როცა ტრადიციული განმარტების მიხედვით, ურთიერთანამშრომლობა ფუნდამენტური სახელშეკრულებო ვალდებულებისაგან დამოუკიდებელი, დამატებითი ფაქტორია. ეს განმარტება მუხლის სიტყვა-სიტყვით მნიშვნელობას საპირისპიროდ წარმოაჩენს, ვინაიდან იგი ურთიერთანამშრომლობას სუბორდინაციის მაკორექტირებლად და არა მის საპირისპიროდ მიიჩნევს, როგორც ეს მუხლით არის განსაზღვრული.

[33] ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. *M. Napoli,* 29-ე სქ., [წყაროში] მე-16 სქ., 15. რომელიც ადასტურებს მიდგომას, რომ პროფესიონალიზმი უნდა იყოს ხელშეკრულების საგანი. ავტორი ახდენს *უ. რომანოლის* ციტირებას 1999 წლის ნაშრომიდან Il diritto del secolo. E poi?, in Il diritto del mercato del lavoro, რომლის შესაბამისადაც: „Se si condivide la premessa che il contratto di lavoro realizza uno scambio tra professionalità e retribuzione, i corollari che sarebbero coerente trarne sono tutt'altro che banali. In primo luogo -la norma sulla mobilità interna acquista un signifi cato più pregnante, perché rende compatibile col programma negoziale ciò che nel linguaggio organizzativo è considerate valorizzazione delle risorse umane – e, nel linguaggio un po' vecchiotto dei padre costituenti, è considerato elevazione professionale. In secondo luogo si deve ammettere che bisogna prevenire il furto della professionalità non solo perché esso danneggia il lavoratore, ma anche perché compromette il fi siologico dispiegarsi dello stesso sinallagma funzionale, come dicevano i nostri vecchi maestri: *Mario Napoli* ritiene che il diritto alla formazione permanente – un diritto che riguarda i lavoratori, ma in fi n dei conti serve soprattutto alle imprese -, sia già oggi un effetto legale del contratto di lavoro". ამის თაობაზე, *გ. ლოი*, 23-ე სქ.-ში, 8, განსაზღვრავს, რომ *უ. რომანოლის* მიერ მოყვანილი მტკიცება, რომელიც ეყრდონობა *ნაპოლის* ანალიზს, რომლის შესაბამისადაც, შრომითი ხელშეკრულება პროფესიონალიზმისა და ანაზღაურების ურთიერთგაცვლაა, მიუღებელია, თუ იგი ემსახურება ხელშეკრულების საგნის იდენტიფიცირებას. რეალურად, ნაპოლის მიერ ჩატარებულ დაკვირვებას არ ჰქონდა მაიდენტიფიცირებელი მიზანი, ვინაიდან იგი ამტკიცებდა, რომ პროფესიონალიზმი უნდა ემსახურებოდეს მეწარმის ძალაუფლების შემცირებას და არა ხელშეკრულების საგნის იდენტიფიცირებას. ამასთან, სამუშაოს შესრულება მოითხოვს პროფესიულ უნარება და კომპეტენციას, რომელიც საჭიროა სამუშაოს შესასრულებლად.

[34] *G. Loy*, 33-ე ქს.

[35] იქვე, 17.

ფესიონალიზმიდან, რომელსაც მოგვიანებით შეიძენს. მიუხედავად იმისა, რომ პროფესიონალიზმი შრომითი ურთიერთობის განსაზღვრის თავისთავადი ინსტრუმენტია, იგი შეიძლება წარმოადგენდეს დაცვის ობიექტს, ხოლო ზოგიერთ შემთხვევაში – შრომითი უფლების ობიექტსაც კი. პროფესიონალიზმს უკავშირდება ისეთი უფლებები, რომელთა ერთ ნაწილზე მოთხოვნის უფლება აქვთ ყველა მოქალაქეს, მეორე ნაწილზე კი – მხოლოდ მუშაკებს და მესამე ნაწილზე – მხოლოდ დასაქმებულებს.[36]

4. ანაზღაურების მიღებასთან დაკავშირებული კონსტიტუციური უფლებები

დასაქმებულის პროფესიული განვითარება პირდაპირპროპორციულად ზრდის პროცესის წვლილს დამსაქმებლის ბიზნეს საქმიანობაში. ამასთან, კონტიტუციის 36-ე მუხლით განსაზღვრული პროპორციულობის პრინციპიდან გამომდინარე, რაც გულისხმობს ანაზღაურების ოდენობის შესაბამისობას შესრულებული სამუშაოს რაოდენობასა და ხარისხთან, იზრდება დასაქმებულის მოლოდინიც ანაზღაურების ზრდის კუთხით. ეს აყალიბებს ობიექტურ ეკვივალენტობას შესასრულებელ სამუშაოსა და ურთიერთსანაცვლო ანაზღაურებას შორის.[37]

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, იტალიის კონსტიტუტიის 36-ე მუხლის პირველი ნაწილით განსაზღვრული ანაზღაურების არსი მოიცავს ორ განსხვავებულ ელემენტს: პირველი – სახელშეკრულებო ხასიათის ანაზღაურება, რომელიც წარმოადგენს სამუშაოს შესრულების შემხვედრ ინტერესს და მეორე – დასაქმებულისა და მისი ოჯახის დახმარების საშუალება.[38] ანაზღაურების

[36] ავტორის მიხედვით, არსებობს ორი განსხვავებული კონსტიტუციური უფლება: ა) მუშაკის უფლება, ტრენინგების გავლასა და პროფესიულ განვითარებაზე; ბ) მუშაკის უფლება დაიცვას საკუთარი პროფესიონალიზმი. პირველი უმეტესად განეკუთვნება, საჯარო სამართალს მაშინ, როცა მეორე ეხება შრომით ურთიერთობებს. კერძოდ კი, ტრენინგების გავლისა და პროფესიული განვითარების უფლება განმტკიცებულია ისეთ საერთაშორისო შეთანხმებებში, როგორიცაა: 1961 წლის 18 ოქტომბრის ევროპული სოციალური ქარტია, რომელიც არა მხოლოდ ცალსახად აღიარებს ყველა ევროპელი მუშაკის უფლებას, ისარგებლოს პროფესიული ტრენინგებით აქტიური ცხოვრების განმავლობაში, არამედ ამ აქტით განსაზღვულ სხვა აკრძალვებთან ერთად, ტრენინგებზე ხელმისაწვდომობის კუთხით, კრძალავს დისკრიმინაციას ეროვნების საფუძველზე. ნიცაში, 2000 წელს მიღებული ძირითად უფლებათა ქარტია, ადგენს „განათლების მიღებისა და პროფესიულ და უწყვეტ ტრენინგებზე წვდომის უფლებას“. ნიშანდობლივია, ამ უფლებაზე ყურადღების გამახვილება, რადგან თვით ევროპელმა კანონმდებელმაც კი იგი გაითვალისწინა ქარტიის მეორე თავში, რომელიც თავისუფლებებს ეხება (აღნიშნული კი უფლებაა, რომელიც ყველა ევროპულ კონსტიტუციაში გათვალისწინებული, მიუხედავად იმისა, ისინი სოციალურ სახელმწიფოს წარმოადგენენ, თუ არა). ძირითადი უფლებების ქარტიის მე-14 მუხლი უკეთ იქნება აღქმული, თუ მას ტექნოლოგიური პროცესებისა და სამუშაო გარემოში მომხდარი ტრანსფორმაციების ადაპტირებად განვიხილავთ (Foglia).

[37] შეად. *F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu*, Diritto del Lavoro, Vol 2. Il rapporto di lavoro Subordinato, (Turin, 2005), at 241.

[38] *S. Hernandez,* I principi costituzionali in tema di retribuzione, in Argomenti di Diritto del

ამ ორი ფუნქციის კომბინაცია ცხადყოფს ზემოაღნიშნული მუხლით[39] განსაზღვრული პროპორციულობისა და საკმარისობის პრინციპების თანაარსებობას.[40] პირველი აყალიბებს კეთილდღეობის თანაბარი განაწილების ცნებას, ხოლო მეორე კი აქცენტს აკეთებს სოციალური ხასიათის შემხვედრ დაინტერესებაზე (*პუგლიატი*, 1949). მიუხედავად ამისა, ამ ორ პრინციპს ერთმანეთთან იერარქიული კავშირი არ აქვს. ამასთან, პრაქტიკაში დამკვიდრებული მიდგომის შესაბამისად, საკმარისობის პრინციპი დამატებითია და სტრუქტურულად დაკავშირებულია უფრო ძლიერი მარეგულირებელი ფუნქციის მქონე პროპორციულობის პრინციპთან: სასამართლო პრაქტიკით ჩამოყალიბდა, რომ საკმარისობის პრინციპი პროპორციულობის პრინციპთან მიმართებით დაქვემდებარებულ მდგომარეობაშია. ამასთან, მას შემდეგ, რაც განისაზღვრა, რომ ანაზღაურება უნდა შეესაბამებოდეს შესრულებულ სამუშაოს, საკმარისობის პრინციპი ემსახურება ანაზღაურების ოდენობის შემდგომ გადახედვას კონსტიტუციით განსაზღვრულ მიზნებთან შესაბამისობის დადგენისათვის.[41]

პროპორციულობის პრინციპთან შესრულებული სამუშაოს მოცულობის ურთიერთკავშირი გამოიხატება საათობრივი ანაზღაურების გადახდის მარეგულირებელი ნორმების არსებობით, განსაკუთრებით კი არასრულგანაკვეთიანი სამუშაოსა და კონკრეტული სამუშაოს შესრულების საფუძველზე ანაზღაურების გაცემის მომწესრიგებელი ნორმებით. პირველ შემთხვევაში (საათობრივ ანაზღაურება), ანაზღაურების გაანგარიშება ხდება დროის ერთეულის – საათის, კვირის, თვის ან დღის საფუძველზე, როდესაც დასაქმებული დროის შეთანხმებულ პერიოდში ასრულებს სამუშაოს და დამსაქმებლისათვის ხარჯავს

Lavoro (collection), *M. Persiani* (ed.), თავმოყრილია რომში, 1997 წლის 3 თებერვალს ჩატარებული Nuove forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali კონფერენციის ოქმებიდან (Padua 1998), 9.

[39] იტალიის კონსტიტუციით განსაზღვრულ „ეკონომიკური“ ტიპის ურთიერთობებს შორის, შრომითი ურთიერთობა იმ კატეგორიას მიეკუთვნება, რომელზეც იტალიის კონსტუტუციაში ყველაზე მეტად მახვილდება ყურადღება, რაც გამომდინარეობს არა მხოლოდ მისი კომპლექსური ხასიათიდან, არამედ შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში წარმოშობილი უფლებებებისა და მოვალეობების დარეგულირებისა და დასაქმებულის ღირსებისა და თავისუფლების დაცვის საჭიროებიდან. შეად. *M. Dell'Olio*, Retribuzione, quantità e qualità di lavoro, qualità di vita, in Argomenti di Diritto del Lavoro, *M. Persiani* (ed), Padua, n. 2/1995, at 1.

[40] იტალიის საკასაციო სასამართლოს 1983 წლის 3 დეკემბრის №7234 და 1992 წლის 5 ივნისის №6931 გადაწყვეტილებების შესაბამისად, საკმარისობის კრიტერიუმის სუბორდინაციული ხასიათი არ იწვევს ანაზღაურების ოდენობის შემცირებას, თუ ეს უკანასკნელი მიჩნეული იყო შესრულებული სამუშაოს ხარისხისა და რაოდენობის პროპორციულად. ორივე გადაწყვეტილება ასახულია *R. Foglia*, მე-18 სქ.

[41] იტალიის საკასაციო სასამართლოს 1983 წლის 3 დეკემბრის №7234 და 1992 წლის 5 ივნისის №6931 გადაწყვეტილებების შესაბამისად, საკმარისობის კრიტერიუმის სუბორდინაციული ხასიათი არ იძლევა ანაზღაურების ოდენობის შემცირების შესაძლებლობას. ეს ვრცელდება იმ სიტუაციაზეც, როცა პროპორციულობის პრინციპით ანაზღაურების ოდენობა შეესაბამება შესრულებულ სამუშაოს რაოდენობრივი და ხარისხობრივი კუთხით. ორივე გადაწყვეტილება ასახულია *R. Fogia,* მე-18 სქ.

ენერგიასა და ძალას. აქ დროის ერთეული წარმოადგენს ანაზღაურების გაანგარიშების საფუძველს და როგორც კი დასაქმებული გამოხატავს მზაობას სამუშაოს შესასრულებლად, ანაზღაურების გადახდა აღარ არის დაკავშირებული დასაქმებულის მიერ სამუშაოს რეალურ შესრულებასთან. თუ დამსაქმებელს აღარ ესაჭიროება დასაქმებულის შრომა, ის (დამსაქმებელი) პასუხისმგებლია *mora accipiendi*-სათვის [კრედიტორის მიერ ვადის გადაცილება], ანუ კრედიტორის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა იგი დაუყოვნებლივ აცნობებს დასაქმებულს დასაქმების შეუძლებლობის შესახებ, რაც გამოწვეულია ფორსმაჟორით ან მესამე პირთა (მათ შორის მართლზომიერი) ქმედებების შედეგად.

მხარეთა მიერ ანაზღაურების გაანგარიშების თაობაზე განსხვავებული შეთანხმების არარსებობისა და ისკ-ის 2100-ე მუხლით განსაზღვრული კონკრეტული სამუშაოს შესრულების არარსებობის შემთხვევაში, ანაზღაურების გადახდა ხდება საათობრივად. საათობრივი ანაზღაურების გადახდის ფუნდამენტური მახასიათებელი იმაშია, რომ, ამ შემთხვევაში, რთულია შესრულების ეფექტიანობისა და რეალურად შესრულებული სამუშაოს შეფასება – დასაქმებულმა სამუშაო უნდა შეასრულოს საშუალო ხარისხის შესაბამისად ან ჯეროვნად შეასრულოს თავისი სახელშეკრულებო ვალდებულება (ისკ-ის 2104-ე მუხლი), ხოლო დამსაქმებელი კი უფლებამოსილია, მეთვალყურეობა გაუწიოს დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების პროცესსა და შეაფასოს მისი რეალური ეფექტიანობა.[42]

ამის საპირისპიროდ, კონკრეტული სამუშაოს შესრულებაზე ორიენტირებული ანაზღაურება ხასიათდება სამუშაოს შესრულების პროცესთან ანაზღაურების პირდაპირი კავშირით, ან შესრულებული სამუშაოს ეფექტიანობით, რაც, თავის მხრივ, წარმოადგენს ანაზღაურების გაანგარიშების საფუძველს. ანაზღაურების ეს ფორმა სავალდებულო არ არის, როგორც ანაზღაურების ალტერნატიული საშუალება, თუმცა შესაძლებელია, გამოყენებული იყო მასთან კომბინაციაში (მაგ., კონკრეტული სამუშაოს შესრულების გაანგარიშება დროის ერთეულებით).[43]

ამდენად, თეორიული კუთხით, ანაზღაურება უნდა იყოს შესრულებული სამუშაოს მოცულობისა და ამ სამუშაოს შესრულებისათვის დახარჯული დროის (რომელიც განისაზღვრება პირდაპირი ან არაპირდაპირი ფორმით) პროპორციული. ამდენად, ანაზღაურების გაანგარიშების ორივე შემთხვევაში (საათობრივი და სამუშაოს შესრულების მიხედვით), სამუშაოს შესრულებისათვის დახარჯული დრო (რომელიც განისაზღვრება წინასწარ ან დაანგარიშდება სამუშაოს შესრულების შემდეგ), წარმოადგენს შესრულებული სამუშაოს მოცულობისა და შესატყვისი ანაზღაურების განსაზღვრის ბერკეტს. ამასთან, შესრულებუ-

[42] იქვე, 605-606.

[43] შეად. *M. Dell'Olio,* La Retribuzione, in Trattato di Diritto Privato,P. Rescigno (ed.), Vol. 15, (Turin, 1986), at 487-488.

ლი სამუშაოს ფუნქციური და ტექნიკური შედეგის გათვალისწინებით, დროითი (საათობრივი, დღიური, თვიური) ან რაოდენობრივი გაანგარიშება გავლენას არ ახდენს სამუშაოზე დახარჯული დროისა და შესატყვის ანაზღაურებას შორის ურთიერთკავშირზე.[44]

რაც შეეხება ანაზღაურების ოდენობის კავშირს სამუშაოს ხარისხიან შესრულებასთან, ეს ეფუძნება კოლექტიური ხელშეკრულებით განსაზღვრულ ვალდებულებას, მაღალკვალიფიციური დასაქმებულებისათვის მაღალი ანაზღაურების გადახდის შესახებ. ანალოგიური შეხედულება განსაზღვრულია ისკ-ის 2103-ე მუხლითაც.[45]

შესრულებული სამუშაოს შინაარსთან ანაზღაურების ოდენობის შესაბამისობის პრინციპის გამოიყენება ვერ მოხდება, თუ არ იარსებებს მუშაკთა კლასიფიკაციის შესაბამისი სისტემა, რომელიც მოახდენს სამუშაოს შესრულების ყველაზე მნიშვნელოვანი სტანდარტების იდენტიფიკაციას და განახორციელებს მათ შეფასებას. შედეგად, ზემოაღნიშნული კონსტიტუციური პრინციპიდან გამომდინარე, დამსაქმებელი შებოჭილია დასაქმებულთა პოზიციების კლასიფიკაციის შესაბამისი სისტემის იდენტიფიცირებისა და განსაზღვრის ვალდებულებით. ანალოგიური ვალდებულება განსაზღვრულია კანონთა კრებულის მიხედვითაც.[46] კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მითითება შესრულებული სამუშაოს ხარისხზე, გამორიცხავს ანაზღაურების ოდენობის პროპორციულობის საფუძველზე გამოთვლას მხოლოდ არითმეტიკულ მაჩვენებლებზე დაყრდნობით. ხარისხი ხომ რაოდენობისაგან სწორედ იმით განსხვავდება, რომ იგი არ იზომება. შესაბამისად, კონსტიტუციის 36-ე მუხლში ჩამოყალიბებულია არა მათემატიკური პროპორცია, მკაცრი გაგებით, არამედ ზოგადი მიდგომა, რომლის შესაბამისადაც დასაქმებული უფლებამოსილია, მოითხოვოს ანაზღაურების გაანგარიშება შესრულებული სამუშაოს შინაარსიდან გამომდინარე.

---

[44] შეად. *E. Ghera*, Diritto del Lavoro, (Bari, 2002), at 247.

[45] *A. Vallebona*, Istituzioni di Diritto del Lavoro, (Padua, 2005), Vol. II, T 283, 284, ავტორის აზრით, დანამატი შრომითი სტაჟისათვის, პრემია და ინდივიდუალური წახალისების სხვა ფორმები შეიძლება ჩაითვალოს შესრულებული სამუშაოს ხარისხზე ანაზღაურების მეტად ორიენტირების საშუალებად, რადგან აღნიშნული კრიტერიუმები დაკავშირებულია საწარმოში მუშაობის რეალურ გამოცდილებასთან.

[46] *P. Ichino*, Lezioni di Diritto del Lavoro, (Milan, 2004), at 441; ავტორის მტკიცებით, სახელმწიფოებს საერთაშორისო დონეზე მოეთხოვებათ კლასიფიკაციის სისტემის ყველა კომპანიის თანამშრომელებზე გავრცელება, რათა ზედამხედველობის განხორციელების გზით შესაძლებელი იყოს მათ მიერ შესრულებული სამუშაოს შესაბამისობის დადგენა თანაბარი ანაზღაურებისა და თანასწორი შესრულების ურთიერთგაცვლის პრინციპთან. ეს განსაზღვრულია ევროპული სასამართლოს 1982 წლის 6 ივლისის №61/1981 საქმით, რომელიც განსაზღვრავს, რომ კოლექტიური ხელშეკრულებით თანამშრომელთა კლასიფიკაციის სისტემის არარსებობის შემთხვევაში, კომპანიის შიდა სისტემის არსებობა (ან სისტემა, რომელიც განსხვავებულ პოზიციებს წინასწარგანსაზღვრული კრიტერიუმის მიხედვით აფასებს) ითვლება მდედრობითი და მამრობითი სქესის მუშაკებს შორის უთანასწორობის თავიდან აცილების აუცილებელ მოთხოვნად. შეად. იქვე, *P. Ichino*, 295.

ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, ჩნდება კითხვა – კონსტიტუციის 36-ე მუხლით განსაზღვრული მოთხოვნა, რომ ანაზღაურება შესაბამისობაში უნდა იყოს შესრულებული სამუშაოს შინაარსთან, ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრისას გამორიცხავს თუ არა სხვა, სამუშაოს შინაარსისაგან განსხვავებული ელემენტების მხედველობაში მიღებას. აგრეთვე, ახდენს თუ არა ეს ელემენტები გავლენას დასაქმებულთა კლასიფიკაციაზე. შრომის სამართლის თანამედროვე ტენდენციებთან შესაბამისობაში მყოფი გაბატონებული მოსაზრება დადებითად პასუხობს ამ კითხვას,[47] თუმცა, ამავდროულად, იძლევა უარყოფითი პასუხის გაცემის შესაძლებლობასაც. როგორც იჩინოს აქვს განსაზღვრული, კონსტიტუციის 36-ე მუხლი არ ზღუდავს მუშაკთა კლასიფიკაციის ისეთი სისტემების არსებობას, რომლებიც ყურადღებას ამახვილებს დასაქმებულის ისეთ კრიტერიუმებზე, როგორიცაა სუბიექტური უნარები და რომლებიც შესრულებული სამუშაოს შინაარსზე ორიენტირებული შესატყვისი ანაზღაურების გაანგარიშებისათვის ჩვეულ სტანდარტებს არ იყენებს.[48]

შესაბამისად, ნიშანდობლივია კონტიტუციის 36-ე მუხლით განმტკიცებული პრინციპების, გამოყენებისა და სხვა ნორმებთან ურთიერთკავშირის დეტალური ანალიზი, წარსულში არსებული სამართლებრივი დებატების მიმოხილვა და დღემდე სადავოდ დარჩენილ თემებზე ფოკუსირება. ამასთან, იმ სასამართლო გადაწყვეტილებების როლის გააზრება, რომლებმაც აღნიშნული მუხლის გამოყენებით იგი სამართლის „წყაროდ“ გახადეს (მიუხედვად იმისა, რომ ტერმინის მსგავსი გამოყენება მართებული არ არის).[49]

ზოგადად, კონსტიტუციის 36-ე მუხლი მოიცავს ორ – პროპორციულობისა და საკმარისობის პრინციპს. პირველი ეფუძნება სამუშაოს შესრულებისა და ანაზღაურების დამაკავშირებელ ობიექტურ ფაქტორს, მეორე კი ემყარება სუბიექტურ ფაქტორს, რომელიც ამაგრებს დასაქმებულის უფლებას მიიღოს ჯეროვანი ანაზღაურება, რათა უზრუნველყოს თავისი და ოჯახის თავისუფალი, ნორმალური ცხოვრება, რაც, თავის მხრივ, განაპირობებს ისეთი გარე ფაქტორების გათვალისწინებას, როგორიცაა ანაზღაურების ოდენობის შესაბამისო-

---

[47] იქვე, [წყაროში] 33-ე სქ., 274, *ფ. მანჩინი* ამტკიცებს, რომ ისეთი გარეშე ფაქტორები, როგორიცაა დასაქმებულის კვალიფიკაცია, ანაზღაურების ოდენობა, სანდო თანამშრომლის რეპუტაცია და ა.შ არარელევანტურია დასაქმებულის პოზიციის განსაზღვრისას. მისი აზრით, მხოლოდ დასაქმებულის მიერ შესრულებული სამუშაო და ამ სამუშაოს ხარისხი არის მნიშვნელოვანი. მსგავსი მიდგომა გაზიარებულია, აგრეთვე, სხვა ავტორების მიერაც, როგორიცაა *პ. პეტინო, გ. გეზი, უ. რომანოლი.*

[48] იქვე, 233. *იჩინო* ახდენს იტალიის საკასაციო სასამართლოს 1986 წლის 21 ივნისის №4139 გადაწყვეტილების ციტირებას, რომლის შესაბამისადაც, ერთსა და იმავე სამუშაოზე დასაქმებული პირების კლასიფიკაცია შესრულებული სამუშაოს ხარისხისა და რაოდენობის მიხედვით სამართლიანია.

[49] *G. Zilio Grandi*, La retribuzione, fonti, struttura e nozioni, (Naples 1996), 18. აქ წარმოდგენილია მტკიცება, რომ ეს გამოყენება დაკავშირებულია ანაზღაურების ირგვლივ არსებულ დისკუსიასთან, რომლებშიც იტალიის სასამართლოებიც იყვნენ ჩართული.

ბა დასაქმებულისა და მისი ოჯახის სუბიექტურ მდგომარეობასთან.[50]

ზემოაღნიშნულ მუხლში მოცემული ორი პრინციპი არსობრივად ერთმანეთისაგან განსხვავებულია: ერთი მოიცავს მიწოდებული მომსახურების შესატყვის ანაზღაურებას (პროპორციულობის პრინციპი), ხოლო მეორე, ითვალისწინებს პირისა და მასზე დამოკიდებული პირების მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების შესაძლებლობას (საკმარისობის პრინციპი). ორივე ერთად კი განამტკიცებს ანაზღაურების არსს და აყალიბებს მას, როგორც ერთ-ერთ მნიშვნელოვან, მეტადრე სოციალურ, ვიდრე სამართლებრივ უფლებას იმის გათვალისწინებით, რომ სოციალურ-ეკონომიკური ურთიერთობების ფარგლებში კონსტიტუცია მოიცავს მუშაკის (განსაკუთრებით კი დასაქმებულის) სტატუსთან და პოზიციასთან დაკავშირებულ დაცვის მინიმალურ სტანდარტებს.[51]

გამომდინარე აქედან, ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება ხასიათდება ზოგიერთი ისეთი განსაკუთრებული ასპექტით, რომელიც, ერთი მხრივ, განასხვავებს მას სხვა ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულებისაგან, ხოლო, მეორე მხრივ კი, განსაზღვრავს და გავლენას ახდენს მის სტრუქტურასა და შესრულებაზე. ანაზღაურების ვალდებულების ასეთი განსაკუთრებულობა წარმოიშობა როგორც შესრულების ხასიათისა და შინაარსიდან, რომელიც შრომითი ხელშეკრულების საგანია, ასევე ანაზღაურების მიერ ინდივიდის, მისი ოჯახისა (და, ფართო კონტექსტში კი, საზოგადოების) მიმართ არსებული ფუნქციიდან.[52]

თანამედროვე კონსტიტუციებში დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ანაზღაურების სოციალურ ფუნქციას, როგორც მუშაკთა დახმარების, კეთილდღეობისა და წინსვლის საშუალებას.[53] აქედან გამომდინარე, იტალიის კონსტიტუციაში ხაზ-

[50] შეად. *De Luca Tamajo, Tosi, Treu*, Diritto del Lavoro, 37-ე სქ., 241.

[51] შეად. *O. Mazzotta,* Diritto del lavaro, in Trattato di Diritto Privato, *G. Iudica e P. Zatti* (eds.), (Milano, 2005), at 549.

[52] ანაზღაურების გადახდის ვალდებულებისათვის დამახასიათებელი თავისებურების გამო, როგორც ამას *გუდოტი* ამტკიცებს. შეად. *F. Guidotti,* in Nuovo trattato di Diritto del Lavoro, მე-3 სქ., 285. ამასთან, ავტორის მტკიცებით, ანაზღაურება არ წარმოადგენს მხოლოდ შესრულებული სამუშაოს სანაცვლო დაკმაყოფილებას, რომელიც ხელშეკრულების საფუძველზე, ხელფასის სახით ქმნის ურთიერთგაცვლის საგანს (როგორც აქტივის ურთიერთგაცვლა), არამედ იგი ინდივიდისა და მასზე ეკოლოგიურად, ისტორიულად, სამართლებრივად, სოციალურად და ეკონომიკურად დამოკიდებული პირების მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების საშუალებაა. შედეგად შრომა განიხილება სამართლებრივი სისტემის მიერ უზრუნველყოფილი და ხელშეწყობილი ინდივიდის უფლებად.

[53] იქვე, 290, [წყაროში] მე-20 სქ. ავტორს მაგალითად მოჰყავს სხვა ევროპული კონსტიტუციები: საფრანგეთის 1948 წლის კონსტიტუციის 28-ე მუხლი განსაზღვრავს, რომ ორივე – კაციც და ქალიც უფლებამოსილა, მოითხოვოს სამართლიანი ანაზღაურება შესრულებული სამუშაოს რაოდენობისა და ხარისხის შესაბამისად. მათ უფლება აქვთ, მიიღონ ნორმალური ცხოვრებისათვის საკმარისი ანაზღაურება. 1965 წლის 16 ივლისის ესპანეთის კონსტიტუცია განამტკიცებს სახელმწიფოს ვალდებულებას, დაიცვას მუშაკის უფლება, მიიღოს სამართლიანი და საკმარისი ანაზღაურება თავისი და ოჯახისათვის ნორმალური და პატიოსანი ცხოვრების წარმართვისათვის. ამ წინადადებამ 1978 წლის კონსტიტუციის 35-ე მუხლში შემდეგი ფორმულირება მიიღო: „ყველა ესპანელს აქვს შრომის ვალდებულება და უფლება იმუშაოს, აირჩიოს პროფესია თავისუფლად, დაუფასდეს შრომა და მიიღოს თავისი და

გასმითა აღნიშნული, რომ ანაზღაურებამ უნდა დააკმაყოფილოს არა მხოლოდ დასაქმებულისა და მისი ოჯახის პირველადი მოთხოვნები, რომლებიც დაკავშირებულია მათ ფიზიკურ და მატერიალურ ყოფასთან, არამედ – მათი სულიერი მოთხოვნილებებიც ისე, რომ მათ თავიდან აცილო ნებისმიერი დაბრკოლება, რომელიც ხელს უშლის ადამიანის სრულყოფილ განვითარებას.[54]

ფილადელფიის დეკლარაციის ჩანაწერი – „შრომა არ არის საქონელი", რომელიც წარმოადგენს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ერთ-ერთ ძირითად თეზას, არ არის ნუგეშისმომცემი. პრინციპი, რომ შრომა არ არის საქონელი, პრაქტიკაში სხვაგვარად მოქმედებს – ხშირად პირის პროფესიონალიზმი უსამართლო პირობებში გამოყენება, მისი ფასი კი განისაზღვრება საბაზრო მოთხოვნებით (და არა მისი რეალური სოციალური მნიშვნელობიდან გამომდინარე).[55]

ამდენად, თეორიული კუთხით, სრულად გონივრულად ჟღერადი ზემოაღნიშნული პრინციპი, პრაქტიკაში საკუთარ მიზანს არ ემსახურება. ამდენად, შესაძლოა, უკეთესი იყოს, თუ შრომას მივიჩნევთ საქონელად, თუმცა ისეთი ღირებულებით, რომელიც მოითხოვს დამცავი ნორმების არსებობას, რომ შრომის მინიმალური ანაზღაურება მუშაკის თავისუფალი და ნორმალური ცხოვრებისათვის საკმარის იყოს. [56]

ანაზღაურების სამართლებრივი ინსტიტუტი არაპირდაპირი დაცვის საგანია ნაციონალურზე ზემდგომი ისეთი დებულებებითაც, როგორიცაა საერთაშორისო ხელშეკრულებები, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის წყაროები და ევროპული კავშირის დირექტივები. ეს საერთაშორისო ორგანოები და ორგანიზაციები, რომლებიც როგორც ზოგადად, ისე შრომით ურთიერთობასთან მიმართებით, ემსახურება თავისუფლების, თანასწორობისა და დემოკრატიულობის პრინციპების ხელშეწყობას, ანაზღაურებას განსაზღვრავს ისეთ ფუნდამენტურ ღირებულებს შორის, როგორიცაა, მაგალითად, შრომის უფლება, ნორმალური სამუშაო პირობები და კოლექტიური მოლაპარაკებები.[57]

ოჯახის მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებისათვის საკმარისი ანაზღაურება სქესის საფუძველზე დისკრიმინაციის გარეშე. მუშაკთა ქარტია შემუშავდება". შეად. *E. Garcia de Enterria & A. Predieri* (eds.), La costituzione spagnola del 1978, (Milan, 1982), at 816. მსგავსია ირლანდიის 1937 წლის 29 დეკემბრის კონსტიტუციის 45-ე მუხლი, არგენტინის 1949 წლის 16 მარტის კონსტიტუციის 37-ე მუხლი, ვენესუელის 1947 წლის 5 ივლისის კონსტიტუციის 61-ე მუხლი, პორტუგალიის 1935 წლის 1 აგვისტოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლი, ისრაელის 1948 წლის 19 დეკემბრის კონსტიტუციის 22-ე მუხლი.

[54] *G. Roma*, Le funzioni della retribuzione, (Bari,1997), at 17.

[55] *G. Loy*, 23-ე სქ., 15, ავტორი ხაზს უსვამს, რომ შრომის საკითხებთან შედარებით, სხვა საკითხებს უფრო მეტი ყურადღება ეთმობა (როგორც ინდივიდის, ასევე სახელმწიფოს მხრიდან).

[56] იქვე, 16.

[57] როგორც ეს *ს. ბელომოს* მიერაა აღნიშნული მე-40 სქ.-ში დასახ. წყაროში, 124-125, ანაზღაურების ძირითადი მოთხოვნა გამომდინარეობს რიგი სამართლებრივი ინსტრუმენტებიდან, როგორიცაა, პირველ რიგში, ადამიანის უფლებათა უნივერსალური დეკლარაცი-

1970-იანი წლებიდან, როცა მომძლავრდა საყოველთაო პრინციპების მო-

ის 23-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, რომელიც ინტეგრირებულ იქნა ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ საკითხებზე 1996 წლის საერთაშორისო პაქტის მე-7 მუხლში. ეს მუხლი ცნობს „სამართლიანი ანაზღაურების“ უფლებას, „რომელიც საკმარისია მუშაკისა და მასზე დამოკიდებული პირების ნორმალური ცხოვრებისათვის“; მსგავსი მოწესრიგებაა მოცემული შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონსტიტუციით. ის, სხვა პროგრამულ მიზნებთან ერთად, განსაზღვრავს სამართლიანი ანაზღაურების მიღების უფლებას, რომელიც საკმარისია ნორმალური ცხოვრებისათვის; მსგავსი მიზანი უფრო კატეგორიულად არის განტკიცებული შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 1962 წლის №117 კონვენციის მე-5 მუხლში, რომელიც ადგენს, რომ ცხოვრების მინიმალური სტანდარტების უზრუნველსაყოფი ანაზღაურების მისაღებად „ზომები უნდა იქნეს მიღებული [...] ანაზღაურების მიმღებთა პირობების დასაცავად, რათა მათ საშუალება ჰქონდეთ, საკუთარი ძალებით გაიუმჯობესონ ცხოვრების პირობები“. რაც შეეხება ევროპული კავშირის რეგულაციებს, სამართლიანი და საკმარისი ანაზღაურების უფლება პირველად განისაზღვრა 1961 წლის ევროპული სოციალური ქარტიით, ხოლო მოგვიანებით, განმტკიცდა იმავე ქარტიის 1996 წლის 3 მაისი განახლებული რედაქციით (მე-2 ნაწილი 2, მე-4 მუხლი). ამასთან, ევროპული კავშირის ხელშეკრულება და ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულება (რომელშიც ცვლილება შევიდა ამსტერდამის ხელშეკრულებით), არ ითვალისწინებს ანაზღაურებასთან დაკავშირებულ ნორმებს – ანაზღაურება არ ხვდება 137-ე მუხლით (ყოფილი 118-ე მუხლი) გათვალისწინებულ სოციალური პოლიტიკის საკითხებს მიკუთვნებულ ნუსხაში. ამ შეზღუდვის მიუხედავად, ევროპული კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულების 136-ე მუხლით განსაზღვრულია, რომ ევროპული სოციალური ქარტიითა და სტრასბურგში, 1989 წელს მიღებული მუშაკთა სოციალური უფლებების ძირითადი ხელშეკრულებით განსაზღვრული უფლებები მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული სახელმწიფოს სუვერენიტეტისა და საზოგადოების ინტერესების განხორციელებისას. კერძოდ კი, მუშაკთა სოციალური უფლებების ძირითადი წესდების მე-5 მუხლის მიხედვით, „მუშაკები უზრუნველყოფილები უნდა იყვნენ სამართლიანი ანაზღაურებით, რომელიც საკმარისია ნორმალური ცხოვრებისათვის“. 2000 წლის დეკემბერში, ნიცაში, ევროპის საბჭოში მიღებულ იქნა ევროპული კავშირის ძირითადი უფლებების წესდება, რომელიც, შრომის უფლებებთან და თავისუფლებებთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებთან ერთად (მე-15, 26-ე, 27-დან-34-ე მუხლები), 31-ე მუხლით, ადგენს, რომ: „ყველა მუშაკს აქვს თავისი ჯანმრთელობის, უსაფრთხოებისა და ღირსების შესაბამისი სამუშაო პირობების მოთხოვნის უფლება“. მუხლის ფორმულირება, განსაკუთრებით კი, სიტყვა „ღირსების“ გამოკვეთა, სამართლიან ეკონომიკურ მიდგომაზე მეტყველებს. ნებისმიერ შემთხვევაში, ამ პრინციპების გამოყენება დამოკიდებულია წევრ სახელმწიფოებზე, რადგან წესდების პრეამბულის მიხედვით, მასში დადასტურებული უფლებები გამომდინარეობს „წევრი სახელმწიფოების კონსტიტუციური ტრადიციიდან და საერთაშორისო ვალდებულებიდან“ და მათი შესრულება უნდა მოხდეს „საზოგადოებისა და გაერთიანების ძალაუფლებისა და ფუნქციების გათვალისწინებით“ და, რაც მთავარია „სუბსიდიარობის პრინციპის“ გათვალისწინებით. „სუბსიდიარობის პრინციპი“ განმტკიცებულია ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-5 მუხლში, რომლის შესაბამისად, „იმ სფეროებში, რომლებიც არ განეკუთვნება ქვეყნის ექსკლუზიურ კომპეტენციას, კავშირი უფლებამოსილია, იმოქმედოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში და იმ ფარგლებში, რომელშიც წევრი ქვეყნების მიერ განხორციელებული ქმედებით, შესაბამისი მიზანი ვერ იქნება მიღწეული“. შესაბამისად, კავშირის კომპეტენციის ფარგლებში ანაზღაურების საკითხების გაუთვალისწინებლობა, გამორიცხავს ამ კუთხით ყოველგვარი ჰარმონიზაციის პროცესის განხორციელების შესაძლებლობას. ანაზღაურების საკითხი, აგრეთვე, არ იქნა გათვალისწინებული ნიცის 2001 წლის 26 თებერვლის შეთანხმებაში. ევროპული კავშირის მიერ თავის რეგულაციებში მინიმალური ანაზღაურების სტანდარტის გათვალისწინების შესაძლებლობებზე იხ. *A. Occhino,*

ქმედება, ანაზღაურების უფლებასთან დაკავშირებით, განსხვავებული და, გარკვეულწილად, ურთიერთსაწინააღმდეგო მიდგომა გამოვლინდა. ერთნი მიიჩნევდნენ, რომ კონსტიტუციით განსაზღვრული დაცვის ინდივიდუალური საშუალება წარმოადგენდა ტრამპლინს კოლექტიური დაცვის დამატებითი და შესაძლო ფორმებისათვის, მეორენი კი თვლიდნენ, რომ ანაზღაურების უფლება არ შეიძლება ყოფილიყო განცალკევებული ბაზრის ფუნქციური მახასიათებლებისაგან, რადგან ხელშეკრულების მხარეებს უფლება უნდა ჰქონდეთ (მათი მოლაპარაკების შესაძლებლობათა გამოყენებით), განსაზღვრონ შრომითი ურთიერთობის პირობები.[58]

ამდენად, ორი განსხვავებული პოზიცია ჩამოყალიბდა: ერთი იცავს სამოქალაქო უფლებებს, ეფუძნება წარსულს და ანაზღაურების უფლებას კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მკაცრი და ყოვლისმომცველი დაცვის ქვეშ აქცევს. მეორე, უფრო „ლიბერალური“ მიდგომა, ნაკლებად მნიშვნელოვნად წარმოაჩენს კონსტიტუციის ამ ნორმას და ხაზს უსვამს მის რადიკალურობას. მართალია, მეორე მიდგომა ეწინააღმდეგება სასამართლო გადაწყვეტილებებისა და სამართლებრივი თეორიების დიდ ნაწილს და პირველთან შედარებით ვერ ჩაითვლება საკითხის მოგვარების უკეთეს ფორმად, თუმცა მრავალი შეთანხმება და სასამართლო გადაწყვეტილება, არსებულ სამართლებრივ სისტემაში ზემოაღნიშნული მუხლის მნიშვნელობის შემცირებაზეა ორიენტირებული.[59]

ასევე, შესაძლოა, არსებობდეს 36-ე მუხლის მესამე განმარტება, რომლის მიზანი, ერთი მხრივ, იტალიურ სამართლებრივ სისტემაში შრომითი ურთიერთობების ფარგლებში ამ მუხლით განსაზღვული ფუნქციის დაცვაა, ხოლო, მეორე მხრივ კი, აკნინებს ამ მუხლით განსაზღვრულ, თანაბარ და სამართლიან ანაზღაურების განმსაზღვრელ იმ სამართლებრივ ელემენტებს, რომლებიც წინააღმდეგობაში მოდის განვითარებული ბაზრის ჩვეულ მოთხოვნებთან[60]. ამ მესამე განმარტებით, 36-ე მუხლიდან შესაძლოა გამომდინარეობდეს ანაზღაურების ორი განსხვავებული სამართლებრივი ცნება, რომელთა უპირატესობა არსებულ სამართლებრივ სისტემაში უდავოა.[61] ესენია ანაზღაურება, როგორც „სოციალური ვალდებულება“ და ანაზღაურება, როგორ „შესაბამისი შემხვედრი

Minimi salariali e comunità europea, DL, (2001), I, at 149.

[58] *L. Zoppoli*, La Retribuzione – Struttura e regime giuridico, in *B. Caruso, C. Zoli, L. Zoppoli* (eds.), Collection Diritto e Lavoro edited by *F. Carinci*, vol. I, (Naples, 1994), at 97.

[59] იქვე, 98.

[60] ეკონომიკური პოლიტიკის მეცნიერებაში ანაზღაურება წარმოადგენს არსებით მაკროეკონომიკურ მიზნებთან დაკავშირებულ, მნიშვნელოვან ცვლად სიდიდეს, როგორიც არის ინფლაციის კონტროლი და უმუშევრობის დონის შემცირება. ყოველივე ეს ხსნის ანაზღაურების შეკავების პოლიტიკას, განსაკუთებით კი, ფასებისა და ანაზღაურების ესკალაციის ავტომატიზაციის შეზღუდვას და, უმუშევრობის საკითხის მოგვარების მიზნით, არსებული კომპანიების აღდგენის ხელშეწყობას და ახალი კომპანიების დაფუძნებას. შეად. *A. Vallebona,* 45-ე სქ., 275.

[61] იხ. იტალიის საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება Cass., s.u., n. 6030/1993, შემდგომი მითითებით *L. Zoppoli*, 58-ე სქ. 58, [წყაროში] მე-7 სქ., 98.

დაკმაყოფილების უზრუნველყოფის ვალდებულება“. პირველი გამომდინარეობს საკმარისობის, ხოლო მეორე კი პროპორციულობის კონსტიტუციური პრინციპებიდან.

ორივე ტერმინის მიმართ განსხვავებული კონცეპტუალური ხედვისა და ისტორიული ევოლუციის სირთულეების მიუხედვად, რომლებიც გამომდინარეობდა ბოლო 40 წლის განმავლობაში ამ კონცეფციის მიმართ სასამართლო გადაწყვეტილებების, კოლექტიური მოლაპარაკებებისა და გაბატონებული სამართლებრივი განმარტებების[62] ერთმანეთთან თანხვედრაში მოყვანით, ანაზღაურების ფუნქციის ასეთი გაყოფა 36-ე მუხლს მიაკუთვნებს ახალ და უფრო დაბალანსებულ როლს ანაზღაურების საკითხის რეგულირების კონტექსტში, რომელიც კონსტიტუციური ნორმის ქვეშ დააკავშირებს ორ – სოციალურ და კომერციულ ასპექტს.[63]

ამასთან, ყურადღების გარეშე ვერ დარჩება ის ფაქტი, რომ ზემოაღნიშნული მუხლის ფორმულირებისას, კანონმდებლის მიზანი იყო, მუშაკთა ცხოვრების პირობების ეტაპობრივი გაუმჯობესების მიზნით, შეემსუბუქებინა თავისუფალი ბაზრის ეფექტები მათი ცხოვრების პირობებზე.[64] მაგრამ ნორმის ბუნდოვნად ჩამოყალიბების გამორთულია განისაზღვროს ის ნაბიჯები, რომელიც სახელმწიფომ უნდა გადადგას, ხოლო რა უნდა მოიცვას კოლექტიურმა მოლაპარაკებებმა ზემოაღნიშნული საკითხის დასაბალანსებლად; ასევე გაურკვევლად არის განსაზღვრული, აიცილებელია თუ არა ამ კუთხით სახელმწიფოს ჩარევა.[65]

დანამდვილებით შეიძლება ითქვას, რომ იტალიელმა კანონმდებელმა გამოიყენა ზემოაღნიშნული მუხლით განსაზღვრული დისკრეცია და თავი შეიკავა ანაზღაურების დონეების გაზრდის კუთხით პირდაპირი ნაბიჯების გადადგმისა-

---

[62] მეორე განმარტების მიხედვით, ანაზღაურება წარმოადგენს მუშაკის მიერ შესრულებული სამუშაოს სანაცვლო შემხვედრ დაინტერესებას, რომელიც მას განსაკუთრებული გარემოებების არსებობის დროსაც ეკუთვნის (როგორიცაა ანაზღაურებადი შვებულება, შრომისუუნარობა, დეკრეტული შვებულება, მშობიარობის გამო შვებულება (ისკ-ის 2109-ე და 2110-ე მუხლები), როცა მის მიერ სამუშაოს შესრულება დროებით, სამართლებრივი საფუძვლით, შეჩერებულია. ამასთან, აღნიშნული განმარტება ანაზღაურებას არ ანიჭებს არავითარ სოციალურ ან პერსონალურ ფუნქციას. შეად. *Roselli*, Il Contratto di lavoro nel diritto positivo italiano, Collection Il diritto del lavoro nella dottrina e nella giurisprudenza, edited by *B. Balletti*, (Padua, 1997), at 125.

[63] შეად. *L. Zoppoli*, 58-ე სქ., 99.

[64] *P. Ichino*, Il contratto di lavoro, in Trattato di Diritto Civile e Commerciale (*A. Cicu, F. Messineo, L. Mengonieds*), Vol. II, at 126. ავტორს მოჰყავს ამონარიდი საკანონმდებლო ანსამბლეის ქვეკომიტეტის 1946 წლის 8 ოქტომბრის სესიის სხდომის ოქმიდან (იხ. [წყაროში] მე-17 სქ., 126), რომლის შესაბამისადაც, იტალიის სოციალურ-ეკონომიკური მასშტაბების შესაბამისად, ანაზღაურება საკმარისი უნდა იყოს არა მხოლოდ ნორმალური ცხოვრების უზრუნველყოფისათვის, როგორიცაა საკვების, საოჯახო ნივთების, ტანსაცმლის და ა.შ ხარჯების დაფარვა, არამედ იგი უნდა აკმაყოფილებდეს პიროვნების თავისუფლებისა და ღირსების მოთხოვნილებებს. შესაბამისად, მოწონებული იყო ქვეყანაში სოციალური სტრუქტურის ისეთი ცვლილება, რომელიც სათანადო იქნებოდა ადამიანების ღირსებასა და თავისუფლების.

[65] იქვე, 127.

გან; 1950-იანი წლებიდან მან შეზღუდა სოციალური პარტნიორების მოლაპარაკებებიდან გამომდინარე სტანდარტების ფართო გამოყენება, ხოლო 1960-იანი წლების დასასრულიდან დასაქმებულთა გაერთიანებების აქტივობათა მხარადასაჭერად ჩაერთო სხვადასხვა შრომით საკითხებში.

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, სახელმწიფომ მინიმალური შრომის ანაზღაურების განსაზღვრის უფლების მინიჭებით, დასაქმებულთა გაერთიანებებს მიანდო სამუშაო პირობების განვითარების ხელშეწყობის საკითხი, მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციის 36-ე მუხლი მას ამის განხორციელების საშუალებას აძლევდა. ამან გამოწვია საკმაოდ უჩვეულო სიტუაცია, კერძოდ, დასაქმებულთა გაერთიანებების მიერ მოლაპარაკების შედეგად მიღწეული სტანდარტული ანაზღაურება ითვლება შესრულებული სამუშაოს შესაბამისი ანაზღაურების განსაზღვრის ერთადერთ კრიტერიუმად: კოლექტიური ხელშეკრულებებით განსაზღვრული მინიმალური შრომის ანაზღაურება არ გადის შემოწმებას კონსტიტუციის 36-ე მუხლთან შესაბამისობის დადგენის მიზნით, რადგან ის თავად ითვლება შრომის ანაზღაურების განსაზღვრის პარამეტრად. შედეგად, კონსტიტუციის ნორმით განსაზღვრული ნორმალური და თავისუფალი ცხოვრება დასაქმებულისა და მისი ოჯახისათვის მხოლოდ ეროვნული კოლექტიური ხელშეკრულებებით განსაზღვრული ჩანაწერებით არის უზრუნველყოფილი.[66]

ამ სიტუაციამ გამოწვია პროპორციულ და საკმარის ანაზღაურებასთან მიმართებით სასამართლო გადაწყვეტილებების ერთგვაროვანი მიდგომის ჩამოყალიბება, რომელსაც სათავე 1950-იანი წლებიდან დაედო და შემდგომი განვითარება უკანასკნელ წლებში პოვა – ჩამოყალიბდა სოციალური ფაქტორების მომცველი, პროპორციულობაზე დაფუძნებული ანაზღაურების ცნება, რომელიც უფრო შეზღუდული იყო, ვიდრე კონსტიტუციური ნორმა. ეს მიდგომა აქცენტს აკეთებდა ანაზღაურებაზე, როგორც შესრულებული სამუშაოს შესაბამის დაკმაყოფილებაზე და არა როგორც სოციალურ ფაქტორზე. ამდენად, აშკარა გახდა, რომ სასამართლოების მიერ 36-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით განსაზღვრული ამ ორი პრინციპის დამოუკიდებლად განიხილვა და კოლექტიური ხელშეკრულებით განსაზღვრული შრომის მინიმალური ანაზღაურების საზომ პროპორციულ კრიტერიუმად გამოყენება უნდა ჩაითვალოს პროპორციულ ანაზღაურებაზე და არა საკმარის ანაზღაურებაზე დაფუძნებულ გადაწყვეტილებებად (თუმცა, საპირისპიროდ მიიჩნეოდა ხოლმე).[67]

ამასთან, სასამართლო გადაწყვეტილებების შესაბამისად, კოლექტიური ხელშეკრულებებით განსაზღვრულ სტანდარტებზე დაყრდნობა განპირობებული იყო არა მხოლოდ მუშაკთა ნორმალური ცხოვრების უზრუნველყოფის მიზნით, არამედ სამართლიან და თანასწორ ანაზღაურებასთან და სინალაგმა-

[66] იქვე, 128.

[67] შეად. *G. Roma*, La Retribuzione, Collection Dottrina e Giurisprudenza di Diritto del Lavoro, edited by *G. Giugni,* (Turin, 1993), at 34.

ტურ სტრუქტურასთან დაახლოების მიზნით.[68] ეს მიდგომა, ლოგიკური ბმის არარსებობის გამო, გაკრიტიკებულია გაბატონებული სამართლებრივი თეორიით: თუ მოსამართლემ, ისკ-ის 2099-ე მუხლის მეორე პუნქტით მინიჭებული უფლებითა და კონსტიტუციის 36-ე მუხლის შინაარსზე დაყრდნობით, განსაზღვრა შესაბამისი ანაზღაურების ოდენობა, მას, აგრეთვე, მხედველობაში უნდა მიეღო დასაქმებულზე დამოკიდებული პირებიც და შესაბამისი ანაზღაურება ავტომატურად არ გამოეთვალა კოლექტიური შეთანხმებიდან.[69]

ამდენად, კოლექტიური ხელშეკრულებით განსაზღვრული ანაზღაურების განაკვეთზე სისტემატური დაყრდნობა აკმაყოფილებს პროპორციულობის პრინციპის მოთხოვნებს, თუმცა არ აკმაყოფილებს საკმარისობის პრინციპს, რადგან ხელშეკრულებით განსაზღული განაკვეთი არ მოიცავს ანაზღაურების უკანასკნელ პრინციპს.[70]

ამდენად, კანონმდებელმა, მართალია, არა ყოველთვის თანმიმდევრულად და გარკვევით, თუმცა ეტაპობრივად განსაზღვრა 36-ე მუხლით განსაზღვრული ანაზღაურების ცნება და ანაზღაურების განაკვეთზე დაყრდნობა მიიჩნია მისი განსაზღვრის ყველაზე „მოკლე“, და გარკვეულწილად, ყველაზე უტყუარ გზადაც, რადგან სწორედ აღნიშნული განაკვეთი გამოხატავს სამუშაო ძალის საბაზრო მოთხოვნას.[71] მსგავსი სასამართლო გადაწყვეტილებები უზრუნველყოფს შრომის ბაზრის სუსტი სახელშეკრულებო მხარისათვის მინიმალური ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილებას. აქვე, აძლიერებენ დასაქმებულთა გაერთიანებებისა და კოლექტიური მოლაპარაკებების როლს, განსაკუთრებით კი, ადეკვატური შრომის ანაზღაურების განსაზღვრის კუთხით. თუმცა, მეორე მხრივ, საშუალებას არ იძლევა სრულად შესრულდეს კონსტიტუციის ნორმით განსაზღვრული მიზანი: თავისუფალი და ნორმალური ცხოვრება არის მასტიმულირებელი, ფარდობითი და შედეგზე ორიენტირებული პრინციპი მაშინ, როცა ანაზღაურების მინიმალური განაკვეთი მეტ-ნაკლებად მკაცრია, ყველაზე დაბალი ანაზღაურების დაცვის მექანიზმი, რომელიც განსხვავებულ მიზნებს ემსახურება.

აშკარაა, რომ, თუ საკმარის ანაზღაურებას გამოაკლდება თავისუფალი და ნორმალური ცხოვრების მაჩვენებელი, იგი გაუთანაბრდება მინიმალურ ანაზღაურებას, კერძოდ, იმ შემხვედრ დაინტერესებას, რომელიც საჭიროა მუშაკის ცხოვრებისათვის.[72]

ფრაზას „საკმარისი ანაზღაურება“[73] ბევრი მნიშვნელობა აქვს: მან შესა-

[68] *G. Zangari*, მე-14 სქ., 43-ე შენიშვნა, 30.

[69] ეს შეხედულება განსაკუთრებით გამოხატულია *რ. სანსევერიონოს* მიერ, *G. Zangari*, მე-14 სქ. 44-ე შენიშვნა, 30.

[70] როგორც ამას ამტკიცებს *გ. პერე*, მით. *G. Roma*, 54-ე სქ., 35.

[71] *G. Roma*, 67-ე სქ., 35.

[72] იქვე, 36.

[73] მუშაკისათვის სამართლიანი ანაზღაურების დროული გადახდის ვალდებულების შემცველი ნორმა სათავეს იღებს დასავლური კულტურიდან: იგი პირველად ძველ აღთქმაში,

ძლოა, გამოხატოს შესრულებული სამუშაოს სამართლიანი საფასური, მაგრამ,

ხოლო მოგვიანებით კი შუა საუკუნეების სქოლასტიკურ თეორიაში გამოჩნდა. სამართლიანი ანაზღაურების კონცეფციის სოციალური, ეკონომიკური და ისტორიული რეკონსტრუქციის, კერძოდ კი, კათოლიკური ეკლესიის მიერ ჩამოყალიბებული დოქტრინისა და ენციკლიკების შესახებ იხ. *P. Ichino*, 64-ე სქ., 115 და შემდგ., აგრეთვე *P. Ichino*, Lezioni di Diritto del Lavoro – Un approccio di labour law and economics, (Milan, 2004), 399-437. ხოლო კონსტიტუციის 36-ე მუხლის პირველი პარაგრაფის შექმნის შესახებ კი იხ. აგრეთვე, *L. Bonaretti*, L'equa retribuzione nella Costituzione e nella giurisprudenza, (Milan, 1994), 7-10: როგორც *გუიდო ზანგარი* თავისი ნაშრომის პრეამბულაში აღნიშნავს, *ბონარეტი* ამტკიცებს, რომ 36-ე მუხლმა, შრომითი ხელშეკრულების სინალაგმატური სტრუქტურის დაძლევის შემდეგ, უარი განაცხადა ურთიერთგაცვლის მერკანტილურ იდეაზე (რომელიც ხელშეკრულებას სამართლიანი და ღირებული შემხვედრი დაკმაყოფილების სახით ახასიათებს) და წინ წამოსწია ანაზღაურება, როგორც მუშაკის ფუნდამენტური უფლება, ანუ გერმანულ ტერმინოლოგიას თუ გამოვიყენებთ, იგი გახადა Grundrecht [ძირითადი უფლება]. სწორედ ამის გამო, სხვა სამართლებრივ სისტემებში ანაზღაურება არ მოიაზრება ხელშეკრულების მხარეთა სხვა უფლება-მოვალეობების დონეზე, არამედ ანაზღაურების, მუშაკის ძირითადი უფლების აღიარების ხარჯზე, წარმოადგენს დეტალური ანალიზის საგანს (და არა მხოლოდ უბრალო შემხვედრ დაკმაყოფილებას, როგორც ეს ახასიათებს რეალურ სინალაგმატურ ხელშეკრულებას). მუშათა კლასის მიერ გამოვლილი დაბრკოლებების გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ შესრულებული სამუშაოსათვის თანაზომიერი ანაზღაურების უზრუნველყოფის მიზნით, შრომის უფლება გაფართოვდა და განვითარდა.

ბონარტის ნაშრომი ახდენს იმის ილუსტრაციას, თუ ბოლო ნახევარი საუკუნის განმავლობაში რა პირობების გავლა მოუწიათ დასაქმებულებს როგორც კერძო, ისე საჯარო სექტორში – 36-ე მუხლის რეალური გამოყენებისა და მათი მოლოდინის შესაბამისი, სამართლიანი და საკმარისი ანაზღაურების მისაღებად. ავტორის აზრით, სასამართლოების მიერ თანასწორი ანაზღაურების კონცეფციის გამოყენება წარმოადგენს სამართლიანობის გამოხატულებას, რადგან ანაზღაურება არის თანასწორი, როცა, სამართლიანი განმარტებით, იგი გამოხატავს მუშაკისა და მისი ოჯახის მოთხოვნილებებს. ეს შესაბამისობაში მოდის სამართლიანობის პრინციპთან, კერძოდ კი, კეთილდღეობის თანაბარი განაწილების ხარჯზე მუშაკისათვის იმ უფლების აღიარებასა და მინიჭებაზე, რასაც იგი იმსახურებას. ამ კუთხით, იტალიის საკასაციო სასამართლოს ორი გადაწყვეტილება (1989 წლის 17 იანვარი, №193 და 1987 წლის 5 მარტი №2530) ადგენს, რომ სამართლიანობის საკითხზე საუბარი მხოლოდ კონსტიტუციის 36-ე მუხლით განსაზღვრული ანაზღაურების პროპორციულობის დადგენის შემდეგ არის შესაძლებელი. იტალიური სამართლის სისტემაში, თანასწორი ანაზღაურების კონცეფციის შემოღებამდე, შესრულებული სამუშაოს შემხვედრი დაინტერესების ცნების ბუნდოვანი და ჩანასახობრივი ცნება არსებობდა, რომელიც გამომდინარეობდა შემდეგიდან:

– *ლევიტიკუსი* (XVI ს. ჩვ. წ. აღ.-მდე), XIX თავი, 13, „არ მოატყუო ან გაძარცვო მეზობელი". „არ დააყოვნო ერთი დღითაც მუშის ანაზღაურება";

– *diuteronomi* (XV ს. ჩვ. წ. აღ.-მდე), XXIV თავი, 15, „იმავე დღეს გადაუხადე [მუშას] ანაზღაურება მზის ჩასვლამდე, რადგან ღარიბია იგი და ამისკენ მიუწევს გული, რათა არ გაგიწყრეს და შესჩივლოს უფალს და ცოდვაში გიკრას თავი".

ავტორი აღნიშნავს, რომ იმ პერიოდში უკვე გამოვლინდა სხვა პირისათვის მიწოდებული მომსახურების ფარგლებში დებიტორის (პირობის მიმცემისა) და კრედიტორის (მავალდებულებელის) ცნებები. 1927 წლის შრომის მე-19 დეკლარაციის პირველი პუნქტი განსაზღვრავს, რომ ანაზღაურება უნდა იყოს მუშაკისა და მის კმაყოფაზე მყოფი პირების მოთხოვნილებების შესაბამისი. ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებით, ანაზღაურება უნდა იყოს ადეკვატური, პროპორციული და თანაზომიერი, შესაბამისად, კონსტუტუციის 36-ე მუხლის პირველი პუნქტი შეიძლება სწორედ მისგან გამომდინარეობს. ამასთან, სამო-

აგრეთვე, ანაზღაურების ის განაკვეთი, რომელიც საჭიროა მუშაკის შრომითი ხელშეკრულების მიღმა არსებული მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად.[74]

წინა მტკიცების მეორე ნაწილი შეესაბამება უმცირესობის აზრს, რაც ხაზს უსვამს 36-ე მუხლით განმტკიცებულ მუშაკისა და მისი ოჯახის ცხოვრების პირობებს. თუმცა ანაზღაურების განსაზღვრული ოდენობის დადგენით, ასეთი განმარტება იგნორირებულია როგორც სასამართლო გადაწყვეტილებებით, ასევე კოლექტიური მოლაპარაკებებით. მუშაკთა მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებების უფრო ვრცელ შემხვედრი დაინტერესების საჭიროებას, კანონმდებელმა საოჯახო შეღავათების დაწესების გზით უპასუხა, რომელიც უფრო ფართო გამოყენებაში, მუშაკის ოჯახის მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებაზე ორიენტირებულ სახლის შეღავათებად გარდაიქმნა (№153/1988 კანონი).

მოცემული მსჯელობიდან გამომდინარე, საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ მუშაკთა კმაყოფაზე მყოფ პირთა მდგომარეობა არ შეიძლება, იყოს ანაზღაურების განსხვავებული დონეების დადგენის საფუძველი (მით უფრო, რომ საოჯახო შეღავათები ამ მიზანს ისედაც ემსახურება). ანაზღაურების განსაზღვრის მიზნით, ოჯახური სიტუაციის ანალიზი წარმოადგენს დამატებით კრიტერიუმს (მუშაკისა და მისი ოჯახის თავისუფალი და ნორმალური ცხოვრება), ხოლო ძირითადი კრიტერიუმია (შესრულებული სამუშაოს რაოდენობისა და ხარისხის პროპორციული ანაზღაურების ოდენობა), კონსტუციის 36-ე მუხლის კონცეფციაა.[75]

მოცემული მსჯელობა ახდენს პროპორციულობისა და საკმარისობის პრინციპებს შორის არსებული იერარქიის ლეგიტიმაციას, რომელთაგანაც პირველი სავალდებულო, ხოლო მეორე კი, სუბსიდიური ხასიათისაა. პრინციპების ასეთი განსხვავება ახდენს კონსტიტუციური ნორმის ხელოვნურ რეკონსტრუქციას, რაც ხაზს უსვამს მათ ურთიერთქმედებას: ორივე მათგანს აქვს საერთო მიზანი – სუბიექტური და ობიექტური კუთხით ანაზღაურებისათვის საჭირო მოთხოვნების განსაზღვრა. მთლიანობაში, ისინი მოწოდებულია მხარეთა სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებისა და კონსტიტუციის მუხლით

ქალაქო კოდექსის 2009-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, რომელიც, აშკარად, ცალსახად ეფუძნება შრომის ქარტიას, ადგენს რა, რომ მხარეთა შეთანხმების (ან კომპანიის რეგულაციების) არარსებობის შემთხვევაში, ანაზღაურება განსაზღვრული უნდა იყოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 114-ე და 432-ე მუხლებით განსაზღვრულ თანასწორობის პრინციპის შესაბამისად. ის ფაქტი, რომ თვით 1942 წლამდე გამოტანილი სასამართლო გადაწყვეტილებები განმსჭვალული იყო 1927 წლის შრომის ქარტიის პრინციპებით, განსაკუთრებით კი, მისი მე-19 დებულებით, დასტურდება იტალიის საკასაციო სასამართლოს 1938 წლის 4 აპრილის №123 გადაწყვეტილებით, რომლის შესაბამისადაც, შრომითი ხელშეკრულებით ანაზღაურება არ წარმოადგენს კვების ტალონს, არამედ შემხვედრი დაინტერესებაა შესრულებული სამუშაოსათვის.

[74] *G. Roma,* 67-ე სქ., 37.

[75] Judgment №7324 of 12 December 1983, სამოქალაქო კოდექსის 2099-ე, 2102-ე მუხლებზე კომენტარი *L. Angiello*, La retribuzione, in Codice Civile. Commentario, founded by *P. Schlesinger*, edited by *F. D. Busnelli*, (Milan, 2003), at 24.

განსაზღვრული ღირსების უზრუნველყოფისაკენ. ამდენად, პროპორციულობა და საკმარისობა ურთიერთდაკავშირებული პრინციპებია, რომლებიც ერთმანეთისაგან განსხვავდება მხოლოდ ანაზღაურების კონსტიტუციური ცნების ფარგლებში გამოყენების დროს.[76]

შესაბამისად, ამჟამად „თანაბარი ანაზღაურების“ კონსტიტუციური ცნება, რომელიც ეფუძნება კოლექტიური ხელშეკრულებით განსაზღვრულ, ფიქსირებული ანაზღაურების განაკვეთს, უკვე აღარ შეესაბამება პროპორციულობის პრინციპს. ადრე ასეთი გაანგარიშება მისაღები იყო, რადგან დადგენილი განაკვეთი შეესაბამებოდა არსებულ ეკონომიკურ ტენდენციას, ხოლო სასამართლო გადაწყვეტილებებით მხედველობაში არ მიიღებოდა საერთო ეკონომიკური რეჟიმის განმსაზღვრელი ყველა ფაქტორი და სამართლებრივი ინსტიტუტი; პრაქტიკა იბოჭებოდა კონტიტუციის მინიმალური სტანდარტით განსაზღვრულ ფარგლებში და ანაზღაურების გაანგარიშება ხდებოდა შრომითი ხელშეკრულებით განსაზღვრული ანაზღაურების განაკვეთის შესაბამისად. ანაზღაურების ცნების მრავალრიცხოვან ელემენტებად დაყოფამ, როგორც ეს შრომით ხელშეკრულებებში ხდება, გამოიწვია, ერთი მხრივ, მინიმალური ანაზღაურების განაკვეთისადმი სახელშეკრულებო ეკონომიკური რესურსების გამოყოფის სიმწირე, ხოლო, მეორე მხრივ კი, მინიმალური შრომის ანაზღაურების განაკვეთის განსაზღვრის ეტაპზე, ეკონომიკურად მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ინსტიტუტებისა და ელემენტების გაუთვალისწინებლობა. მათი მხედველობაში მიღება, აგრეთვე, არ ხდება სასამართლო გადაწყვეტილებებში თანაბარი ანაზღაურების განსაზღვრისას (ისინი მოიცავს მხოლოდ ანაზღაურების ზოგიერთ ელემენტს).[77]

პროპორციულობისა და საკმარისობის პრინციპებზე დაყრდნობით, თანაბარი ანაზღაურების განსაზღვრა რთული აღმოჩნდა. თუმცა იტალიურ სამართლის სისტემაში კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მიერ შექმნილ პრობლემატიკას

[76] ეს არის *გ. რომას* მიერ განხორციელებული რეკონსტრუქციას, 54-ე სქ. 20, რომელიც ხაზს უსვამს იმას, რომ ლექსიკის კუთხით კონსტიტუციურ ნორმაში ერთი ზმნის გამოყენება (ანაზღაურების უფლება) გაამყარებდა ამ ორი პრინციპის ურთიერთდაკავშირებულობის არგუმენტს. *G. Roma*, Suffi cienza della retribuzione e differenziazioni territoriali, in *G. Garofalo & M. Ricci* (eds.), Percorsi di Diritto del lavoro, Ricerche di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali dell'Università degli Studi di Bari, edited by *B. Veneziani, M. G. Garofalo, U. Carabelli* (eds.), (Bari, 2006), at 428 – კონსტიტუციური ნორმის სიტყვათა წყობა განსაზღვრავს შესრულებული სამუშაოს რაოდენობისა და ხარისხის შესაბამისი ანაზღაურების მიღების შესაძლებლობას, რომელიც არ არის საკმარისი ნორმალური და თავისუფალი ცხოვრების უზრუნველსაყოფად. ამდენად, არ არის შესაძლებელი საკმარისობის პრინციპის განსაზღვრა პროპორციულობის პრინციპთან მიმართებით – არც ერთს მეორესთან მიმართებით არ აკისრია მეორეხარისხოვანი როლი: კონსტიტუციურ ნორმაში ორივე მათგანს აქვს თანაბარი სტატუსი და ორივე მათგანის არსებობა და ურთიერთდამთხვევა საჭიროა კონსტიტუციით განსაზღვრული უფლების განსახორციელებლად. ამდენად, კონსტუტუციის 36-ე მუხლის ფარგლებში, ამ ორი ცნების ანალიზი ერთმანეთისაგან განცალკევებით ვერ განხორციელდება, რადგან პროპორციულობის ცნება არ მოიცავს საკმარისობის ცნებას.

[77] იქვე, 428.

მხოლოდ ეს არ წარმოადგენდა. მართალია, ამ საკითხების დიდი ნაწილი უკვე მოგვარებულია, თუმცა მათი მოკლე მიმოხილვა მაინც აღნიშვნის ღირსია.

ერთ-ერთმა პირველმა პრობლემამ, რომელიც დაკავშირებული იყო 36-ე მუხლის პროგრამულ ან მარეგულირებელ ბუნებასთან, 1950-იანი წლების დასაწყისში დებატები გამოიწვია. ჩამოყალიბდა ორი განსხვავებული შეხედულება: პირველის მიხედვით, კონსტიტუციონალური შედეგის პარალელური გამოყენება უნდა მომხდარიყო, მეორე კი მიიჩნევდა, რომ კონსტიტუციის 36-ე მუხლით განსაზღვრული პრინციპი ზოგადი იყო და აუცილებლობას არ წარმოადგენდა უფრო დეტალური ნორმების წარმოქმნა, ხოლო შემდეგ მათი გამოყენება.

ეს დავა, რომელმაც საფუძველი ჩაუყარა გარკვეულ იდეოლოგიურ პოზიციებს, გადაწყდა სასამართლო გადაწყვეტილებების პოზიციით:[78] გარკვეული დაყოვნების შემდეგ სასამართლოებმა არჩევანი გააკეთეს კონსტიტუციური ნორმების მარეგულირებელ ხასიათზე.[79] მოგვიანებით, ზოგიერთი კომენტატორი ამტიცებდა, რომ ასეთი დავა გამოწვეული იყო მცდარი ურთიერთშედარებით (როგორც ამას ამტკიცებდა *ტრეუ*), რადგან რეალური პრობლემა, ნაცვლად იმისა, იყო შინარსის გამოყენების მანერისა და ინსტრუმენტის არარსებობა, რადგან კონტიტუციური ნორმა ამ კუთხით არ იძლეოდა არანაირ დეტალს; იგი არც სპეციალურ დათქმას მოიცავდა კოლექტიური შეთანხმებით ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრის კუთხით.

გარდა იმ საკითხებისა, რომელიც ეხება კონსტიტუციის 36-ე მუხლის რეალურ გამოყენებას, ამჟამად, ფართოდ არის აღიარებული, რომ ნორმა ყველა იმ ელემენტს მოიცავს, რომელიც საჭიროა ანაზღაურების უფლების ბუნების, საზღვრებისა და ძალის დასადგენად.[80] შესაბამისად, მუხლი მოიცავს ყველა საჭირო ელემენტს, რომელიც აუცილებელია მისი უშუალო გამოყენებისათვის, რადგან იგი წარმოადგენს საჯარო წესრიგის იმპერატიულ ნორმას, რომელიც აბათილებს მის საწინააღმდეგოდ არსებულ ნებისმიერ კერძო შეთანხმებას.[81] პრაქტიკულად, კონსტიტუციის 36-ე მუხლი არის დასაქმებულთა მიერ უშუალო გამოყენების სამართლებრივ ნორმა, რომელსაც მიმართავენ იმ შემთხვევაში, როცა დამსაქმებელი არ გადაიხდის ანაზღაურებას პროპორციულობისა და საკ-

[78] იხ. *L. Bonaretti*, 73-ე სქ., 11. ავტორი ნდობას გამოხატავს აქვილას სააპელაციო სასამართლოს 1956 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილების მიმართ, რომელიც იყო პირველი სასამართლო იყო, რომელმაც დაადგინა კონსტიტუციური ნორმის მარეგულირებელი ბუნება. ამ მიზნით ავტორი ახდენს №30/1960 გადაწყვეტილების ციტირებას და მოკლედ აღწერს გადაწყვეტილებას 36-ე მუხლით განსაზღვრულ ჩანაწერთან დადებითი და უარყოფითი მიმართებით. ამ ბოლო დროს, ეს პრინციპი თავიდან დადასტურდა საკასაციო სასამართლოს მიერ *ex pluribus*: 2002 წლის 26 თებერვლის გადაწყვეტილება, საქმე №2861, როგორც მითითებული აქვს *L. Angiello*, 75-ე სქ., 17.

[79] იქვე, 16.

[80] შეად. *A. Cessari*, L'invalidità del contratto di lavoro per violazione dell' art. 36, 1° della Costituzione, in *G. Roma,* 54-ე სქ., 6.

[81] გენუას სასამართლოს 1950 წლის 7 ნოემბრის გადაწყვეტილება, შემდგომი მითითებით *G. Roma*, 54-ე სქ., 6.

მარისობის პრინციპის შესაბამისად.[82] ამდენად, კონსტიტუციური ნორმა ყველა მუშაკს აძლევს თანაბარი ანაზღაურების იდეალურ უფლებას, კერძოდ კი, აბსოლუტურ, მუდმივ და მბოჭავ ინდივიდუალურ უფლებას.[83]

8. დასკვნა

შრომის ანაზღაურების სამართლებრივი ინსტიტუტის მოკლე ანალიზი ცხადყოფს, რომ ის არის ნებისმიერი შრომითი ხელშეკრულების სავალდებულო ელემენტი. სამუშაოს შესრულების ვალდებულებასა და ანაზღაურების გადახდის ვალდებულებას შორის არსებული სინალაგმატური ურთიერთობა განსხვავდება იტალიური სამართლის სისტემით დარეგულირებული სხვა ხელშეკრულებების ქვეშ მოაზრებული სამართლიანი და ღირებული შემხვედრი დაინტერესებისაგან. ეს განსხვავება გამოწვეულია, სახელშეკრულებო ვალდებულების ფარგლებში დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების პროცესში პირადი ჩართულობის გამოყოფის ან შეზღუდვის შეუძლებლობით, სამოქალაქო კოდექსის ყოფილი 2094-ე მუხლის საფუძველზე.

ასეთი პოზიციის შესაბამისად, შესაძლებელია განიმარტოს, რომ შრომა ცალკე არ არსებობს, არამედ არსებობენ ინდივიდები, რომლებიც შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე დამსაქმებლის სასარგებლოდ ხარჯავენ არა მხოლოდ თავიანთ გონებრივ და ფიზიკურ ენერგიას და პროფესიულ უნარებს, არამედ, უპირველეს ყოვლისა, უძღვნიან მას თავიანთი პერსონალურობისა და ცხოვრების წესის ნაწილს.

მსგავსი აბსტრაქცია აძლიერებს კონტიტუციის 36-ე მუხლით სამართლებრივად აღირებულ, მუშაკის ფსიქოლოგიურ სფეროს დაცვას: ეს მუხლი არ არის მხოლოდ პროპორციულობისა და საკმარისობის პრინციპის დოგმა, არამედ (იხ. მომდევნო მუხლები) იგი ფარდობითი სამართლებრივი რეზერვია შესრულებული სამუშაოს ხანგრძლივობისა ყოველკვირეული დასვენებისათვის, ამასთან, ამით დგინდება დასვენების დღეებისა და წლიური შვებულების შესახებ უფლება.

36-ე მუხლის განმარტების მხოლოდ ანაზღაურებით შემოფარგვლა და, სხვა სინალაგმატური ხელშეკრულებებისაგან განსხვავებით, შრომითი ხელშეკ-

---

[82] *G. Nicolini*, Manuale di Diritto del Lavoro, (Milan, 1996), at 350.

[83] *G. Pera*, La giusta retribuzione dell'art. 36 della Costituzione, in Scritti di Giuseppe Pera, Diritto del lavoro, Vol. I (Milan, 2007), at 3. ავტორმა განიხილა აღნიშნული უფლების ინდივიდუალური ბუნება, რომელსაც სასამართლო გადაწყვეტილებები განსაზღვრავს, როგორც აბსოლუტურ, მუდმივ და მბოჭავ ინდივიდუალურ უფლებას (როგორც ეს განმარტებულია აქვილას საააპელაციო სასამართლოს 1951 წლის 26 ივნისი გადაწყვეტილებით). მსგავსი ინტერპრეტაცია გაზიარებულია დოქტრინაშიც. ამასთან, *სკონამილიოს* მიხედვით, ეს არის ინდივიდუალური უფლება, რომელიც შეიძლება, გამოყენებული იქნეს ინდივიდუალურად, ცალკეულ დასაქმებულთან მიმართებით.

რულებისათვის ინდივიდუალური თავისებურებების გათვალისწინება ადასტურებს, რომ იტალიის სამართლის სისტემაში კონსტიტუციური უფლებით არც ერთ სხვა ხელშეკრულების არსებითი პირობა არ არის დაცული. სხვა სიტყვებით, ხელშეკრულების სხვა პირობებისაგან განსხვავებით, მხოლოდ ანაზღაურება რეგულირდება კონსტიტუციური ნორმებით.

ამასთან, აშკარაა, რომ ანაზღაურება ვერ ჩაითვლება „სავაჭრო ხელშეკრულების“ უბრალო ელემენტად, როგორიცაა, მაგალითად, ფასი ნასყიდობის ხელშეკრულებაში, რადგან სწორად იგია კონსტიტუციით განსაზღვრული სოციალური ფუნქციის მატარებელი კომპონენტი, რაც მას განასხვავებს უბრალო შემხვედრი დაკმაყოფილებისაგან.

კონსტიტუციის ნორმის შინაარსობრივი სიმდიდრისა და ღირებულების მიუხედავად, მისი მოცულობისა და მნიშვნელობის გათვალისწინებით, მას არ მოუპოვებია შესაბამისი აღიარება და ინტერნაციონალიზაცია, რათა მისი გამოყენება ყველა შესაძლო სიტუაციაში (მათ შორის კოლექტიურ მოლაპარაკებებში) ყოფილიყო შესაძლებელი. ფაქტია, რომ დღესაც, ამ ნორმის გამოყენება ხდება სასამართლოების მიერ უფლების აღიარების საქმეებზე და შრომითი ურთიერთობის იმ ეტაპზე, როცა მუშაკი სამუშაოს შესრულების შემდეგ იძულებულია, მოითხოვოს სამართლიანი ანაზღაურება.

ასეა თუ ისე, სამწუხაროა, რომ, როგორც იტალიური სამართლის სისტემის, აგრეთვე, პოლიტიკური, ეკონომიკური და სოციალური კუთხით კონსტუტუციის 36-ე მუხლის გამოყენება ხდება უმეტესად სასამართლო პროცესში, სადაც მოსამართლეთა როლი სავალდებულოდ კანონის დამცველისა და მისი გამომყენებელის სტატუსით განისაზღვრება. თუმცა, სასამართლო გადაწყვეტილებებმაც კი დააკნინეს პროპორციულობისა და საკმარისობის კონსტიტუციური პრინციპების მნიშვნელობა და შეზღუდეს მათი გამოყენების არეალი ნაცვლად იმის, რომ გამოეყენებინათ კონსტიტუციის 36-ე მუხლით განსაზღვრული ანაზღაურება ფართო მნიშვნელობით. ამის მიზეზი იყო დასაქმებულთა გაერთიანებებთან კოლექტიური მოლაპარაკებით განსაზღვრული მინიმალური ანაზღაურების განაკვეთის ექსკლუზიურ გზამკვლევად გამოყენება და სწორედ ამაზე დაყრდნობით მოსამართლეთა მიერ ჯეროვანი ანაზღაურების გაანგარიშება. შედეგად, იტალიურ სამართლის სისტემაში კონსტიტუციის 36-ე მუხლის გამოყენება უბრალო პრეზუმფციის დონზე ხდება, რადგან კოლექტიური ხელშეკრულებით განსაზღვრული მინიმალური ანაზღაურების განაკვეთი არ გადის არანაირ შემოწმებას ზემოაღნიშნული მუხლით განსაზღვრულ პრინციპებთან შესაბამისობის კუთხით (არამედ, ასეთი განაკვეთები მიჩნეულია სანდო პარამეტრებად). მაშასადამე, პრაქტიკაში, დასაქმებული და მისი ოჯახი უზრუნველყოფილია 36-ე მუხლით განსაზღვრული თავისუფალი და ნორმალური ცხოვრებით, თუ მის მიერ მიღებული ანაზღაურება შეესაბამება ეროვნული კოლექტიური ხელშეკრულებით განსაზღვრული ანაზღაურების განაკვეთს. ამდენად, სასამართლო გადაწყვეტილებებით დასაფასებელი შრომის

მიუხედავად, გონივრულია, რომ დავეთანხმოთ იმ კომენტატორებს, რომლებიც ხაზს უსვამენ მოსამართლეთა როლს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მინიმალური ანაზღაურების საკითხის განსაზღვრის პროცესში: მიუხედავად იმისა, რომ ისინი, ერთი მხრივ, დაეხმარნენ კოლექტიური ხელშეკრულების ინსტიტუტის გაძლიერებასა და გამოყენებას, მეორე მხრივ, საშუალება არ მისცეს კონსტიტუციის ნორმას სრულად შეესრულებინა თავისი მიზანი.

ანტონიო დამორე
შრომის სამართლის დოქტორი, ტუტორი, მილანის ბიკოკას
უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი

თავი VIII

შრომის პირობების დაცვა

მუხლი 35. უსაფრთხო და ჯანსაღი სამუშაო გარემოს უფლება

1. დამსაქმებელი ვალდებულია უზრუნველყოს დასაქმებული სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მაქსიმალურად უსაფრთხო სამუშაო გარემოთი.

2. დამსაქმებელი ვალდებულია გონივრულ ვადაში მიაწოდოს დასაქმებულს მის ხელთ არსებული სრული, ობიექტური და გასაგები ინფორმაცია ყველა იმ ფაქტორის შესახებ, რომლებიც მოქმედებს დასაქმებულის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობაზე ან ბუნებრივი გარემოს უსაფრთხოებაზე.

3. დასაქმებულს უფლება აქვს უარი განაცხადოს იმ სამუშაოს, დავალების ან მითითების შესრულებაზე, რომელიც ეწინააღმდეგება კანონს, ან შრომის უსაფრთხოების პირობების დაუცველობის გამო აშკარა და არსებით საფრთხეს უქმნის მის ან მესამე პირის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას, საკუთრებას ან ბუნებრივი გარემოს უსაფრთხოებას. დასაქმებული ვალდებულია დაუყოვნებლივ შეატყობინოს დამსაქმებელს იმ გარემოების შესახებ, რომლის გამოც იგი უარს ამბობს შრომითი ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულებაზე.

4. დამსაქმებელი ვალდებულია დანერგოს შრომის უსაფრთხოების უზრუნველმყოფი პრევენციული სისტემა და დროულად მიაწოდოს დასაქმებულს სათანადო ინფორმაცია შრომის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული რისკებისა და მათი პრევენციის ზომების, აგრეთვე საფრთხის შემცველ აღჭურვილობასთან მოპყრობის წესების შესახებ, აუცილებლობის შემთხვევაში უზრუნველყოს დასაქმებული პერსონალური დამცავი აღჭურვილობით, სახიფათო მოწყობილობა ტექნოლოგიურ პროგრესთან ერთად დროულად შეცვალოს უსაფრთხოთი ან ნაკლებად სახიფათოთი, მიიღოს ყველა სხვა გონივრული ზომა დასაქმებულის უსაფრთხოებისათვის და მისი ჯანმრთელობის დასაცავად.

5. დამსაქმებელი ვალდებულია მიიღოს ყველა გონივრული ზომა საწარმოო შემთხვევის შედეგების დროული ლოკალიზაციისა და ლიკვიდაციისათვის, პირველადი დახმარების აღმოჩენისა და ევაკუაციისათვის.

6. დამსაქმებელი ვალდებულია სრულად აუნაზღაუროს დასაქმებულს სამუშაოს შესრულებასთან დაკავშირებული, ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესებით მიყენებული ზიანი და აუცილებელი მკურნალობის ხარჯები.

7. დამსაქმებელი ვალდებულია უზრუნველყოს ორსული ქალის დაცვა ისეთი შრომისაგან, რომელიც საფრთხეს უქმნის მის ან ნაყოფის კეთილდღეობას, ფიზიკურ და ფსიქიკურ ჯანმრთელობას.

8. მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიან სამუშაოთა ნუსხა, შრომის უსაფრთხოების წესები, მათ შორის, დამსაქმებლის ხარჯით დასაქმებულის სავალდებულო პერიოდული სამედიცინო შემოწმების შემთხვევები და წესები, განისაზღვრება საქართველოს კანონმდებლობით.

კომენტარი

1. მუხლი 35, ნაწილი 1

1.1. დასაქმებულის უფლება ჯანსაღ და უსაფრთხო სამუშაო გარემოზე, როგორც მისი ფიზიკური და ფსიქოლოგიური სიმრთელის (physical and psychological integrity) დაცვის გარანტია იტალიის კონსტიტუციისა და საერთაშორისო კანონმდებლობის მიხედვით

დასაქმებულის უფლება სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მაქსიმალურად უსაფრთხო სამუშაო გარემოთი უზრუნველყოფაზე და დამსაქმებლის ვალდებულება ასეთი გარემოს შექმნაზე გამომდინარეობს საერთაშორისო და შიდა ფუნდამენტური იურიდიული პრინციპებიდან.[1]

გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1948 წლის 10 დეკემბერს მიღებული ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მესამე მუხლით (ყველას აქვს სიცოცხლის, თავისუფლებისა და პირადი უსაფრთხოების უფლება) და 23-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით (ყველას აქვს სამართლიანი და ხელსაყრელი სამუშაო პირობების უფლება), ასევე ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-7 მუხლის ბ) პუნქტით[2] („ხელშემკვრელი სახელმწიფოები აღიარებენ თითოეული პირის უფლებას სამართლიან და ხელსაყრელ სამუშაო გარემოზე, რომელიც უზრუნველყოფს . . . უსაფრთხო და ჯანსაღ სამუშაო პირობებს“) და მოგვიანებით ადამიანის უფლებათა ევროპული ქარტიის[3] მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტით („ყველას აქვს სიცოცხლის უფლება“),

[1] იტალიის 1865 წლის სამოქალაქო კოდექსის 1124-ე მუხლის ინტერპრეტაციის შედეგად, *ლ. ბარასიმ* 1901 წელს ხაზგასმით ისაუბრა ვალდებულებაზე ჯანსაღი სამუშაო გარემოთი, ასევე სათანადო აღჭურვილობით უზრუნველყოფის შესახებ, იხ. *L. Barassi*, Il contratto di lavoro nel diritto positive italiano, (Milan, 1901), at 556.

[2] პაქტი მიღებულ იქნა 1966 წლის 16 დეკემბერს ხოლო ძალაში შევიდა 1976 წლის 3 იანვარს. მისი რატიფიცირება იტალიამ მოახდინა 1977 წლის 25 ოქტომბერს №881 კანონით და იგი ძალაში შევიდა 1977 წლის 23 დეკემბერს. გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ 2008 წლის 10 დეკემბერს მიიღო ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის დამატებითი არასავალდებულო ოქმი (ღიაა ხელმოსაწერად 2009 წლიდან), რომელიც პაქტის მიზნების უზრუნველსაყოფად და მისი დებულებების იმპლემენტაციისათვის ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტს უფლებამოსილს ხდის, მიიღოს და განიხილოს ინდივიდუალური პირების მიერ წარმოდგენილი კომუნიკაციები, რომლებიც აცხადებენ, რომ არიან ქარტიით განმტკიცებული ეკონომიკური, სოციალური თუ კულტურული უფლებების დარღვევის მსხვერპლნი. ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების საკითხებზე შეგიძლიათ იხილოთ №119/1963, №120/1964, №134/1970, №148/1977, №155/1981 კონვენციები, *P. Ichino,* Il contratto di lavoro, I, (Milan, 2000); ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების საკითხებზე შსო-ის კონვენციების ისტორიული რეკონსტრუქციისათვის იხილეთ *M. De Cristofaro*, La salute del lavoratore nella normativa internazionalee comunitaria, in Rel. ind., (1988), at 309; იხ. ასევე, *S. Bertocco*, La sicurezza del lavoratore nelle fonti internazionali del lavoro. Il recepimento della direttiva CEE 89/391 nell'ordinamento nazionale, (Padua, 1995).

[3] კოლონის ევროპის საბჭოს სხდომის (1999 წლის 3-4 ივნისი) დროს მიჩნეულ იქნა, რომ საჭირო

მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტით („ყველას აქვს უფლება მოითხოვოს თავისი ფიზიკური და ფსიქოლოგიური სიმრთელის უზრუნველყოფა“) და 31-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით („თითოეულ დასაქმებულს აქვს უფლება ჰქონდეს ისეთი სამუშაო პირობები, რომელიც არ ხელყოფს მის ჯანმრთელობას, უსაფრთხოებასა და ღირსებას“), ინდივიდუალურ უფლებებთან იქნა დაკავშირებული თითოეული მათგანის უფლება ჯანსაღ სამუშაო პირობებზე. ზემოხსენებული პრინციპების გამოყენებასთან დაკავშირებული საკითხები განმარტებულია ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების (TFEU) X თავში, სადაც მოცემულია საკითხები სოციალური უსაფრთხოების შესახებ. კერძოდ, ეს საკითხი მოცემულია 151-ე მუხლში (ევროპული გაერთიანების დაფუძნების შესახებ ხელშეკრულების 136-ე მუხლი), რომლის თანახმადაც, წევრი სახელმწიფოები ვალდებულნი არიან, გააუმჯობესონ დასაქმებულთა საცხოვრებელი და სამუშაო პირობები „იმგვარად, რომ შესაძლებელი გახდეს მათი ჰარმონიზაცია, გაუმჯობესების პარალელურად“; ამ მიზნით, წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა

იყო ევროპული კავშირის მიერ აღიარებული ყველა უფლების ერთ აქტში გაერთიანება, რაც ამ უფლებებს მეტად გამჭვირვალეს გახდიდა. მიზანი იყო, რომ ქარტიაში გაერთიანებულიყო (i) 1950 წლის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა კონვენციის ზოგადი პრინციპები, (ii) პრინციპები, რომელიც გამომდინარეობდა წევრი სახელმწიფოების კონსტიტუციური ტრადიციებიდან, (iii) ევროპული კავშირის მოქალაქეთა ძირითადი უფლებები, (iv) ასევე ევროპის საბჭოს მიერ მიღებული სოციალური ქარტიითა და მშრომელთა უფლებების სოციალური ქარტიით განმტკიცებული ეკონომიკური და სოციალური უფლებები (მე-19 მუხლი განამტკიცებს სპეციფიკურ უფლებებს სამუშაო ადგილზე ჯანმრთელობის დაცვასა და შრომის უსაფრთხოებაზე), (v) ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და ევროპულ გაერთიანებათა სასამართლოს (the Court of Justice of the European Communities) გადაწყვეტილებებით განმტკიცებული პრინციპები. ქარტია მომზადდა ყრილობის მიერ, რომელიც შედგებოდა თითოეული წევრი სახელმწიფოსა და ევროპული კომისიის წარმომადგენლისაგან, ევროპული პარლამენტის წევრებისა და წევრი სახელმწიფოების პარლამენტარებისაგან. ქარტია პირველად საჯაროდ 2000 წლის 7 დეკემბერს გამოცხადდა ნიცაში, ხოლო 2007 წლის 12 დეკემბერს ევროპულმა პარლამენტმა, ევროპის საბჭომ და ევროპულმა კომისიამ მეორედ საჯაროდ უკვე ცვლილებებით გამოაცხადეს. ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლასთან ერთად, ქარტიის ნორმებს ისეთივე იურიდიული ძალა აქვთ, როგორიც ევროპული კავშირის ხელშეკრულებებსა და ოქმებს, ევროპული კავშირის ხელშეკრულების მე-6 მუხლი. ამდენად, ქარტიის დებულებები მბოჭავია ევროპული კავშირის ინსტიტუტებისა და წევრი სახელმწიფოებისათვის. ნიცის ხელშეკრულების შემუშავებასთან დაკავშირებით იხილეთ *B. Veneziani* (ed.), L'Europa sociale e i diritti fondamentali, in Riv. Giur. Lav., (2000), at 4; *G. Ghezzi, G. Naccari, A. Torrice* (eds.), Il libro bianco e la Carta di Nizza. Il futuro dei diriti sociali in Italia e in Europa, (Rome, 2002); *R. Del Punta*, I diritti sociali come diritti fondamentali: rifl essioni sulla Carta di Nizza, in Dir. Rel. Ind., (2001), at 3; *T. Treu*, L'Europa sociale: problemi e prospettive, in Dir. Rel. Ind., (2001), at 3; *S. Giubboni*, I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario. una rilettura alla luce della Carta di Nizza, in Dir. U.E., (2003); *M. Tiraboschi*, I diritti sociali fondamentali nel Trattato costituzionale, in Dir. Rel. Ind., (2005), at 3; *S. Sciarra*, La costituzionalizzazione dell'Europa Sociale. Diritti fondamentali e procedure di „soft law“, in W.P. C.S.D.L.E. assimo *D'Antona*, 24/2003; *R. Greco,* Il modello sociale della Carta di Nizza, in Riv. Giur. Lav, (2006), at 3; *M. Napoli* (ed.), La carta di Nizza. I diritti fondamentali dell'Europa, (Milan, 2004); *M. Grandi*, Il diritto del lavoro europeo. Le sfide del XXI secolo, in Dir. Rel. Ind., (2007), at 4.

ითანამშრომლონ სოციალური უსაფრთხოების სფეროში და უზრუნველყონ დასაქმებულთა სოციალური დაცვა სამუშაოსთან დაკავშირებული ტრავმისა და დაავადებების აღსაკვეთად. შედეგად, ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 153-ე მუხლის (TEC ხელშეკრულების 137-ე მუხლი, რომელიც, 1986 წლის თებერვლის ერთიანი ევროპული აქტის (Single European Act) ნაწილი გახდა) გათვალისწინებით, ჯანმრთელობის დაცვა და შრომის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საკითხების კონტროლი უკვე ევროპულ კავშირსაც შეუძლია; იგი უფლებამოსილია, ასევე წარმოადგინოს დამატებითი ღონისძიებები სამუშაო პირობების გაუმჯობესებისა და დასაქმებულთა ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების დაცვის მიზნით.[4] მოცემულ საკითხებზე არსებული რეგულაციების გათვალისწინებით, ევროპული პარლამენტი და საბჭო, დირექტივების მეშვეობით, ეკონომიკური და სოციალური კომიტეტისა და რეგიონების კომიტეტთან კონსულტაციის შემდეგ, წევრი სახელმწიფოების ტექნიკური წესების გათვალისწინებით, იღებს „ეტაპობრივი იმპლემენტაციისათვის მინიმალურ მოთხოვნებს."[5] ასეთი მინიმალური მოთხოვნები დადგინდა ძირითადი „ჩარჩო დირექტივით" (framework directive) 89/391/EC,[6] რომელსაც მოჰყვა შემდგომ სხვა უფრო სპეციფიკური დირექტივები მუშაკთა ჯანმრთელობისა და შრომის უსაფრთხოების პირობების გაუმჯობესების შესახებ; ეს დირექტივები იმპლემენტირებულ იქნა წევრი სახელმწიფოების მიერ ეროვნულ კანონმდებლობაში (თუმცა გარკვეული სირთულეები წარმოიშვა ე.წ. standstill clause-თან [შემაკავებელი პირობა] დაკავშირებით, რომელიც უპირატეს იურიდიულ ძალას ანიჭებს ეროვნულ კანონმდებლობას, თუ ის დასაქმებულთა დაცვის უკეთეს გარანტიას უზრუნველყოფს).

სამუშაო ადგილზე ფიზიკური და ფსიქოლოგიური სიმრთელის დაცვის საკითხი მოცემულია ასევე იტალიის კონსტიტუციაში, რომელშიც არცთუ გამოკვეთილად კეთდება აქცენტი, კერძოდ, მე-2 მუხლის („რესპუბლიკა ცნობს და აღიარებს ადამიანის ხელშეუვალ უფლებებს როგორც ინდივიდუალურ, ისე

---

[4] იხ. *S. Zitti*, Sub art. 153 TFUE, in *R. De Luca Tamaio, O. Mazzotta* (eds.), Commentario Breve Alle Leggi Sul Lavoro, 5th ed., (Padua, 2013), at 242 ff. .

[5] იხ. *P. Albi*, Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087 cod. civ., in Il Codice Civile, Commentario, founded by *P. Schlesinger*, edited by F. *D. Busnelli*, (Milan, 2008), at 92.

[6] ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების საკითხებზე ევროპული კავშირის დირექტივების იტალიურ კანონმდებლობაში იმპლემენტაციაზე იხ. *B. Caruso*, L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro, in *L. Montuschi* (ed.), Ambiente, salute e sicurezza, (Turin, 1997), at 1 ff.; იხ. ასევე *M. Biagi* (ed.), Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive CEE, (Rimini, 1991) and La direttiva quadro in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, in Dir. Prat. Lav., (1990); *M. Franco*, Adeguamento al diritto comunitario in materia di sicurezza degli ambienti di lavoro ed evoluzione delle forme di tutela e di responsabilità negli ordinamenti giuridici nazionali, in VV. AA. L'obbligazione di sicurezza, (Turin, 1995); *G. Ferraro, M. Lamberti,* La sicurezza sul lavoro nel decreto legislativo delle direttive CEE, in Riv. Giur. Lav., (1995); *M.T. Spadafora*, Prime considerazioni sull'attuazione delle direttive comunitarie in tema di sicurezza e salute dei lavoratori, in Dir. Lav., (1995); უახლესი ანალიზისათვის იხ. *L. Angelini*, La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo, in WP Olympus, (2014), at 30.

სოციალურ დონეზე, სადაც ადამიანის პერსონალურობაა გამოხატული […]“), 32-ე მუხლის („რესპუბლიკა იცავს ჯანმრთელობას, როგორც ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებას და კოლექტიური ინტერესის საგანს […]“), 35-ე მუხლის 1-ელ პუნქტის (“რესპუბლიკა იცავს სამუშაოს, მისი ფორმისა და პრაქტიკის მიუხედავად“) და 41-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტების („პირადი ეკონომიკური ინტერესი თავისუფალია. იგი არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს საერთო კეთილდღეობის საწინააღმდეგოდ ან იმგვარად, რომ ზიანი მიადგეს უსაფრთხოებას, თავისუფლებასა და ადამიანურ ღირსებას“) ეკონომიკურ და შრომით ურთიერთობებთან[7] ადამიანის ხელშეუვალი[8] უფლების მის ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ სიმრთელის გაერთიანებაზე, უფრო კონკრეტულად კი, მის ჯანმრთელობაზე,[9] რომელსაც გავლენა აქვს საზოგადოებრივ გაერთიანებებსა და სპეციფიკურ ურთიერთოებზე სამუშაო ადგილას[10].

რეალურად ადამიანის სიცოცხლისა და უსაფრთხოების უფლების აღიარება შრომის დაცვასთან, საჯარო წესრიგთან, საჯარო კეთილდღეობასთან,[11] ადამიანთა უსაფრთხოებას, თავისუფლებასა და ღირსებასთან[12] ერთად არის საკონსტიტუციო დონეზე კერძო ბიზნესის კანონიერად განხორციელების,[13] დასაქმებულის ფსიქოლოგიური სიჯანსაღისა და ჯანმრთელობის დაცვის საფუძველი.[14]

ვინაიდან სიცოცხლე და ჯანმრთელობა ადამიანის აბსოლუტური უფლებე-

[7] *A. Megaro*, La tutela della salute nei luoghi di lavoro: profi li costituzionali e prospettive, in Nomos, (2003), at 3, 2.

[8] *M. Luciani,* Diritto alla Salute – Dir. Cost. (entry), in Enc. Giur. Treccani, vol. XXVII, (Rome,1991).

[9] თემაზე – ჯანმრთელობა, როგორც კონსტიტუციური უფლება და ადამიანის ფსიქოლოგიური მთლიანობის დაცვის გარანტი იხ. *A. Simoncini, E. Longo*, Sub art. 32, in *R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti* (ed.), Commentario cost., I, (Turin, 2006); *C. M. D'Arrigo*, Salute (diritto alla), (entry) in Enc. dir., 5th ed., (Milan, 2001); *M. C. Cherubini*, Diritto alla salute, in Digesto, Disc. Priv. Sez. Civ, VI, 4th ed, (1990); *B. Caravita*, La disciplina costituzionale della salute, in Dir. e Società, (1984); *P. Perlingieri*, Il diritto alla salute quale diritto della personalità, in Rass. Dir. Civ., (1982). ჯანმრთელობის უფლების, როგორც ფუნდამენტური და აბსოლუტური უფლების ინტერპრეტაციისათვის, იხ. იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება (Corte cost.), 26 July 1979, n. 88, Giur. Cost., (1979), at 656.

[10] შეად. *A. Baldassarre*, Iniziativa economica privata entry, in Enciclopedia del Diritto, vol. XXI, (Milan, 1971). იხ. აგრეთვე, საკონსტიუტუციო სასამართლოს 1958 წლის 30 დეკემბრის №78 გადაწყვეტილება.

[11] იხ. *F. Galgano*, Rapporti economici: Tomo II: Art. 41-44, in *G. Branca* (ed.), Commentario della costituzione, (Bologna-Rome, 1982); *V. Spagnuolo Vigorita*, L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico, (Naples, 1959).

[12] განსხვავებული აზრისათვის, რომლის მიხედვითაც ეს სტანდრტი მხოლოდ დასაქმებულთა მიმართ გამოიყენება, იხ. *U. Belviso*, Il concetto di iniziativa economica privata nella costituzione, in Riv. Dir. Civ., (1961), I.

[13] საკონსტიტუციო სასმაართლოს 1987 წლის 18 დეკემბრის №559 გადაწყვეტილება in Foro It., 1988, I, 2154; ასევე იხ. *T. Treu*, Rapporti economici: Tomo I: Art. 35-40, in *G. Branca* (ed.), Commentario della costituzione, (Bologna-Rome, 1978).

[14] *G. Nicolini*, Compendio di diritto del lavoro, (Padua, 2007); ასევე იხ. *O. Mazzotta*, Salute e lavoro, in *F. D. Busnelli, U. Breccia* (eds.), Il diritto alla salute, (Bologna, 1979); *P. Tullini*, Salute nel diritto della sicurezza sociale, in Digesto comm., XIII, (Turin, 2002).

ბია, თუ რომელიმე ღირებულება ან ინტერესი წინააღმდეგობაში მოვა მათთან,[15] უპირატესი იურიდიული ძალა[16] და უპირველესი მნიშვნელობა[17], სწორედ, ჯანსაღ, უსაფრთხო და სათანადო სამუშაო გარემოზე დასაქმებულთა უფლებას მიენიჭება, თავისუფალ მეწარმეობასა და ეკონომიკურ ინიციატივასთან შედარებით[18] (რომელიც შეზღუდულია და არ არის უპირობოდ აღიარებული[19]).

დასაქმებულის კონსტიტუციური უფლება ფიზიკური და ფსიქოლოგიური სიმრთელის დაცვაზე პრაქტიკაში მიუთითებს იურიდიულ პრეროგატივაზე შრომითი უფლება განხორციელდეს ჯანსაღ და უსაფრთხო შრომით გარემოში, რათა თავიდან იქნეს აცილებული სამუშაოსთან დაკავშირებული ტრავმები და დაავადებები; ეს ყოველივე მიღწეულ იქნება ისეთი ზომების იმპლემენტაციით,

---

[15] იხ. *L. Montuschi*, Sub art. 32, in Commentario alla Costituzione (*G. Brancaed*.), vol. VII, (Bologna-Rome,1976); *C. Smuraglia*, La tutela della salute del lavoratore tra principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma, in Riv.It. Dir. Lav., (1988), I, at 414 ff.

[16] *G. Loy*, La tutela della salute nei luoghi di lavoro, (Padua, 1996).

[17] *C. Smuraglia*, La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale, (Milan, 1974).

[18] განსახილველ თემასთან დაკავშირებით იხ. *R. Ferrara*, Principi di diritto sanitario, I, (Turin, 1995); *L. Montuschi*, Diritto alla salute e organizzazione del lavoro, (Milan, 1989); *S.E. Dettori*, Il diritto alla sicurezza tra diritto alla salute e diritto all'ambiente salubre, Dir. Lav., (1983), I; *U. Natoli*, Sicurezza, libertà e dignità del lavoratore nell'impresa, in Dir. Lav., (1956), I. სამეწარმეო თავისუფლების კონსტიტუციური პრინციპის ჯანმრთელობის უფლების დაცვასთან წინააღმდეგობის საკითხზე იხ. *M. Franco*, Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro, (Milan, 1995). კონსტიტუციის 41-ე მუხლის, როგორც კრიმინალური შრომის სამართლის საფუძველის, შესახებ იხ. *D. Pulitanò*, Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro, in Riv. Giur. Lav., (1985), IV; *C. Pedrazzi*, Profi li problematici del dir. pen. d'impresa, in Riv. Trim. Dir. Pen. Econ., (1988). სასამართლოს გადაწყვეტილებებში ყველაზე მნიშვნელოვანი იყო საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ 1996 წლის 18 ივლისს გამოტანილი გადაწყვეტილება №312, რეპორტირებულია Mass. giur. lav., (1996), 03, სადაც სასამართლომ დააკონკრეტა, რომ კონსტიტუციის 41-ე მუხლში მოცემული ღირებულებები ახდენენ დამსაქმებლის ქცევის უარყოფით შეფასებას, რომელიც არაკომპეტენტურად, დაუდევრად, გაუფრთხილებლად არაფერს აკეთებს იმ რისკების შესამცირებლად, რომლის წინაშეც მისი დასაქმებულები არიან; ასეთი დამსაქმებელი ასრულებს მხოლოდ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ მოთხოვნებს; იხ. ტრაპანის სასამრთლოს გადაწყვეტილება, Trib. Trap. sez. lav., 12 July 2010, in olympus.uniurb.it, რომლის თანახმადაც, სოციალურ სოლიდარობასა და ადამიანური ღირსების დაცვის ვალდებულებასთან დაკავშირებული ეკონომიკური შეზღუდვები ავალდებულებს დამსაქმებელს, დაიცვას უსაფრთხოების, თავისუფლებისა და ღირსების პრინციპები და მიიღოს ყველა ზომა დასაქმებული პერსონის დასაცავად. უფრო მეტიც, ფუნდამენტურ პრინციპებს შორის პოტენციური კონფლიქტის დაბალანსების მიზნით, უნდა აღინიშნოს შეთავაზება „ღირებულებათა ცვალებადი იერარქიის" თაობაზე (movable hierarchy of values) (*A. Megaro*, La tutela della salute nei luoghi di lavoro: profi li costituzionali e prospettive, cit., 16), რომელიც მოცემული იყო საკონსტიტუციო სასამართლოს უახლეს გადაწყვეტილებაში, n. 85 of 9 Mat 2013 (in Ambiente e sviluppo, 2013, 7, 631, *annotation by Cavanna*), რომლის თანახმადაც, ყველა ფუნდამენტური უფლება, ჯანმრთელობის უფლების ჩათვლით, ერთმანეთს ავსებს და ამიტომაც შეუძლებელია, რომელიმე მათგანი ვაღიაროთ აბსოლუტურ უფლებად, რომელიც ყველა დანარჩენზე უპირატესი იქნება. ამასთან დაკავშირებით, იხ. *P. Pascucci*, La salvaguardia dell'occupazione nel decreto „salva Ilva". Diritto alla salute vs diritto al lavoro?, in WP Olympus, (2013), at 27.

[19] შეად. *C. Esposito*, I tre commi dell'art. 41 della Costituzione, in Giur. Cost., (1962), I.

როგორიცაა: წესები, გაფრთხილებები, სამართლებრივი დაცვის საშუალებები, ხრიკები, საშუალებები, რომელთა გამოყენების ვალდებულება, ზოგადად,[20] დამსაქმებელს აკისრია იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2087-ე მუხლის შესაბამისად, უფრო სპეციალური წესები, რომელიც მოცემულია სამუშაო გარემოში ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების შესახებ კანონმდებლობაში, უფრო კონკრეტულად კი 2008 წლის 9 აპრილის ბრძანებაში. იმ შემთხვევაში, თუ წარმოდგენილი ზომების გამოუყენებლობა ან არასათანადო გამოყენება შედეგად გამოიღებს საწარმოო ტრავმას ან გამოიწვევს რაიმე საფრთხეს დაცული სუბიექტებისათვის, რეპრესიული ზომები უნდა იქნეს მიღებული; ეს ზომები განმტკიცებულია სისხლის სამართლის როგორც ზოგად, ისე კერძო ნაწილებში.[21]

1.2. შრომის პირობების დაცვა

სამოქალაქო კოდექსის 2087-ე მუხლით გამოცხადებულია: „დამსაქმებელი თავისი ბიზნეს საქმიანობის ფარგლებში ვალდებულია, მიიღოს ზომები, რომლებიც, სამუშაოს სპეციფიკის, გამოცდილებისა და ტენოლოგიების გათვალისწინებით, აუცილებელია დასაქმებულისათვის ფიზიკური და გონებრივი ზიანის თავიდან ასაცილებლად.“

დასახელებულ ნორმასა და კონსტიტუციის 32-ე და 41-ე მუხლებს შორის კავშირის გათვალისწინებით, სამოქალაქო კოდექსის 2087-ე მუხლში განმტკიცებულია სამუშაო პირობების დაცვის ვალდებულება, როგორც სათანადო პირობა კერძო ავტონომიისა და მეწარმეობის თავისუფლების ლეგიტიმურობისათვის;[22] იგი მოცულია ბიზნესის, უფრო კონკრეტულად კი, ეკონომიკური ინიციატივის მართვით, რაც შეუძლებელია განხორციელდეს დასაქმებულთა გონებრივი და ჯანმრთელობის დაცვისაკენ მიმართული ზომების გარეშე, ამასთან, ამ უკანასკნელის ჯანმრთელობა არის აბსოლუტური (perfect[23] – სრულყოფილი) და განუყოფელი[24] უფლება; კერძოდ, შეუძლებელია მისი გადაცემა, რადგან ეკუთვნის ინდივიდს და, ეთიკური და სოციალური გარემოებებიდან გამომდინარე, მისგან განუყოფელია.[25]

---

[20] ტერმინი „ზოგადი წესი“ (general rule) განსხვავდება „ზოგადი პირობისაგან“ (general clause). ამასთან დაკავშირებით იხ. *P. Albi,* მე-5 სქ., 81 და შემდგ.

[21] დასაქმებულების ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების საკითხებზე სისხლის სამართლით გათვალისწინებულ ზომებზე, იხ. *S. Dovere*, Le fattispecie di reato e la responsabilità penale, in Diritto del lavoro, Commentario (*F. Carinci* ed.), (Turin, 2007); *G. Nicolini,* მე-14 სქ., 324-328.

[22] *M. Lai*, Flessibilità e sicurezza del lavoro, (Turin, 2006), at 9.

[23] *M. Lepore, A. Medina*, Il diritto alla sicurezza del lavoro, (Rome, 1984, at 21; *O. Mazzotta*, Diritto del lavoro, (Milan, 2002), at 480.

[24] *R. Del Punta*, Diritto del lavoro, 4th ed., (Milan, 2011), at 502.

[25] მოცემულ საკითხზე იხ. *C. Smuraglia*, Indisponibilità e inderogabilità dei diritti del lavoratore, in *G. Mazzoni*, L. Riva Sanseverino (coordinated by), Nuovo trattato di diritto del lavoro, II, (Padua, 1971); *G. Branc*a, Sulla indisponibilità dei diritti del lavoratore garantiti dalla Costituzione, in Foro

1.1.1. უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული ვალდებულების სახელშეკრულებო (და ექსტრა-სახელშეკრულებო) ხასიათი

საერთო სამართლებრივი თეორიისა[26] და სასამართლოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების[27] საფუძველზე მიჩნეულია, რომ, ვინაიდან სკ-ს 2087-ე მუხლით გათვალისწინებულ ვალდებულებას ფიზიკურ და გონებრივ სიჯანსაღეზე გააჩნია საკმაოდ „მოქნილი"[28] ორმაგი ხასიათი, ეს ვალდებულება ხდება ბივალენტური და „ორსახოვანი" (double-faced)[29], ვინაიდან იგი სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებას, იზრუნოს მოქალაქეთა ჯანმრთელობაზე, კონსტიტუციის 32-ე პრიმა მუხლი, ხოლო ზრუნვის სახელშეკრულებო ვალდებულება კი მოქმედებს დამსაქმებლებთან მიმართებით.

ფაქტობრივად, 2087-ე მუხლით დადგენილი ვალდებულების სახელშეკრულებო ხასიათი გამომდინარეობს ისკ-ის 1374-ე მუხლში მოცემული პრინციპიდან, რომლის თანახმადაც, სახელშეკრულებო ვალდებულებები უნდა გავრცელდეს ასევე იმაზე, რაც კანონით ხელშეკრულებიდან უნდა მომდინარეობს (საიდანაც, თავის მხრივ, გამომდინარეობს, რომ მტკიცების ტვირთის განაწილება კრედიტორსა და მოვალეს შორის, სამუშაო ადგილზე მომხდარი შემთხვევის დროს, კომპენსაციის მოთხოვნისას, შეესაბამებოდეს ისკ-ის 1218-ე მუხლში მოცემულ პირობებს, როგორც ეს სახელშეკრულებო ვალდებულებების შეუსრულებლობის დროსაა[30]). ამასთან, ამ მუხლში მოცემული დანაწესი ხაზს უსვამს ვალდებულებას, რომელიც წარმოადგენს ასევე საჯარო სამართლის საგანს;[31] ამ თვალსაზრისით ჯანმრთელობის დაცვა და შრომის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებით არსებული წესი ავალდებულებს მეწარმეს/დამსაქმებელს განახორციელოს საქმიანობა სოციალური და საჯარო კითილდღეობისათვის და, ამდენად, ად-

Pad.,(1959), I; *G. Nicolini*, Tutela delle condizioni di lavoro, (Padua, 1991), at 65 ff.; რაც შეეხება სამუშაო ადგილზე ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების უფლების განუყოფელობას, ზოგიერთი კომენტატორი აცხადებს, რომ უფრო სწორი იქნებოდა, გვესაუბრა ლეგალური გარანტიის განუყოფელობაზე, რომელიც ხაზს უსვამს ინდივიდის დაცვას, რადგან, ასეთ ვითარებაში, ინდივიდის დაცვის საჯარო ინტერესი ხელშეკრულების ორივე მხარეს ართმევს ავტონომიას. (*C. Cester*, Rinunzie e transazioni, (entry) in Enc.dir., XL, (Milan, 1989), at 995; იხ. ასევე, *P. Soprani*, Nuove tipologie contrattuali e sicurezza del lavoro, (Milan, 2004), at 448).

[26] 2087-ე მუხლის სახელშეკრულებო მნიშვნელობის შესახებ იხ. *G. Natullo*, La tutela dell'ambiente di lavoro, in *G. Giugni* (ed.), Dottrina e giurisprudenza di diritto del lavoro, (Turin, 1995), at 22 ff..

[27] იხ. საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, Cass. civ., 18 July 2013, n. 17585, in Danno e Resp., (2013), at 11; Cass. civ. s.u., 17 May 2013, n. 12103, in Ced Cassazione, (2013); Cass. civ., 1 July 2011, n. 14507, in Ced Cassazione, (2011); Cass. civ., 14 April 2008, n. 9817, in Mass. Giur. It., (2008); Cass. civ., 25 May 2006, n. 12445, in Mass. Giur. It., (2006); Cass. civ., 14 November 2005, n. 22929, in Mass. Giur. It., (2005); Cass. civ., s.u., 4 May 2004, n. 8438, in Mass. Giur. It., (2004).

[28] *M. Franco*, მე-18 სქ., 88.

[29] *C. Smuraglia*, მე-17 სქ.

[30] საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, Cass. civ., 13 August 2008, n. 21590, in Mass. Giur. It, (2008).

[31] *F. Miani Canevari,* Profi li civilistici dell'obbligo di sicurezza nella giurisprudenza, in Dir. Lav., (1992), I, at 497

გენს ვალდებულებას სახელმწიფოსთან მიმართებით,[32] რომელიც მოცემულია კონსტიტუციის 32-ე მუხლში და 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტებში. ამ წესის საფუძველზე, ფაქტობრივად, გამოდის, რომ ზოგადი ინტერესები იმგვარად არის წარმოდგენილი, რომ სამსახურებრივი საქმიანობა ხორციელდება ვალდებულ პირთან თანამშრომლობით, რომელსაც ევალება, ითანამშრომლოს დასაქმებულის დასაცავად და არა თავისი საკუთრების დასაცავად; მან უნდა მოაწყოს სამუშაო გარემო, აღჭურვილობა და ტექნიკა დასაქმებულთა ფიზიკური სიჯანსაღისა და ფსიქოლოგიური სიმრთელის დასაცავად.[33]

საჯარო სამართალში განმტკიცებული ვალდებულება უსაფრთხოებასთან დაკავშირებით მოცემულია სისხლის სამართალში, რომელიც მოქმედებს უბედური შემთხვევების პრევენციის შესახებ წესების დარღვევის შემთხვევაში. ამ დანაწესს ისეთივე დიდი მნიშვნელობა აქვს, როგორც სკ-ს 2087-ე მუხლს სახელშეკრულებო და შრომითი ურთიერთობებში.[34]

იმის გათვალისწინებით, რომ დამსაქმებელს აქვს ვალდებულება არა მარტო მისცეს დასაქმებულს შრომითი ანაზღაურება, არამედ უზრუნველყოს იგი უსაფრთხო სამუშაო გარემოთი, არსებობს სხვადასხვა დოქტრინული ინტერპრეტაცია და თეორიული მოსაზრებები: ზოგიერთი მათგანი მხარს უჭერს მოსაზრებას, რომ ეს არის სუბსიდიური ხასიათის ვალდებულება, რომელიც კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის (ისკ-ს 1175-ე და 1375-ე პრიმა მუხლები)[35] შემადგენელი ნაწილია; სხვების აზრით, ეს ვალდებულება ვალდებული პირის საქმიანობის მოქმედების სფეროში შედის.[36] ამასთან, ზოგიერთი აცხადებს, რომ ეს არის დამოუკიდებელი ვალდებულება,[37] რომელიც მოცემულია ხელშეკრულების საფუძველში (*causa* of the contract), დგას ორმხრივ შეთანხმებაში მოცემული შრომის ანაზღაურების გადახდის ვალდებულებისაგან დამოუკიდებლად; ამგვარად, იგი ხელს უწყობს ზოგად ვალდებულებებთან შესაბამისობას, ასევე დასაქმებულს აძლევს უფლებას ივარაუდოს, რომ ეს ვალდებულება შესრულდება და, ამდენად, იგი განაპირობებს დამსაქმებლის მოთხოვნის კანონიერებას სამუშაო მოვალეობების სათანადოდ შესრულებასთან დაკავშირებით.[38]

დაბოლოს, ნებისმიერ შემთხვევაში, უსაფრთხოების ვალდებულებას განვმარტავთ კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის ზოგადი ვალდებულები-

---

[32] *C. Smuraglia*, La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale, მე-17 სქ., 83.

[33] *A. Salerno*, La tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, (Padua, 1982), at 183.

[34] *G. Natullo*, Principi generali della prevenzione e „confi ne“ dell'obbligo di sicurezza, in Diritto Del Lavoro, Commentario (*F. Carincied*), (Turin, 2007), at 80.

[35] *L. Mengoni*, Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi, in Riv. Dir. Comm., (1954), I, at 368.

[36] *L. Montuschi*, მე-18 სქ., 66 და შემდგ.

[37] *G. Suppiej*, Il diritto dei lavora tori alla salubrità dell'ambiente di lavoro, in Riv. It. Dir. Lav., (1988), I, at 452.

[38] *L. Spagnuolo Vigorita*, Responsabilità dell'imprenditore, in L. Riva Sanseverino, *G. Mazzoni*, Nuovo tratt. dir. lav., II, (Padua, 1971), at 452.

საგან განსხვავებით, როგორც სუბსიდიურ ვალდებულებას, თუ როგორც დამოუკიდებელს, რომელიც დაკავშირებულია ხელშეკრულების კაუზასთან, მასთან დაკავშირებული პრეტენზიის წაყენება შესაძლებელია ნებისმიერ დროს, რადგან იგი არის სახელშეკრულებო ვალდებულება და არ აქვს მნიშვნელობა სუბსიდიარული იქნება თუ დამოუკიდებელი; მისი დაცვა ნებისმიერ შემთხვევაში აუცილებელია სამუშაოს სათანადოდ შესასრულებლად.[39]

ფაქტობრივად, უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული ვალდებულება, რომელიც მოცემულია ხელშეკრულებაში, არის პირობა, რომლის გათვალისწინებითაც უნდა შესრულდეს სამუშაო. ამ შემთხვევაში, მხედველობაში არ მიიღება დამსაქმებლის მხრიდან დასაქმებულისადმი ნდობის საკითხი.[40] ამდენად, ისკ-ის 2087-ე მუხლის დარღვევიდან წარმოშობილმა ვალდებულებამ მიიღო სახელშეკრულებო ხასიათი და იმის გათვალისწინებით, რომ ჯანმრთელობის უფლება არის აბსოლუტური უფლება, რომელიც უფრო შორს მიდის ვიდრე ხელშეკრულებაა, მიჩნეულია, რომ მისი დარღვევა იწვევს ასევე ექსტრა-სახელშეკრულებო მოთხოვნებს, რომელიც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს დასაქმებულის მიერ.[41]

ამგვარ მიდგომას ფართოდ იზიარებენ სასამართლოები[42]: უსაფრთხოების ვალდებულების სახელშეკრულებო ინტერპრეტაციამ, რა დროსაც მოსამართლეები ცნობენ დამსაქმებლის ვალდებულებას დასაქმებულის ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაზე, ხელი შეუწყო უტილიტარული[43] მიდგომის განვითარებას, რომელიც აერთიანებს სახელშეკრულებო და

[39] *F. Roselli,* Prevenzione e sicurezza sul lavoro, in *G. Santoro Passarelli* (ed.), Diritto del lavoro e della previdenza sociale, (Milan, 1996), at 891.

[40] შეად. *L. Montuschi*, მე-18 სქ., 66, რომლის თანახმადაც, უსაფრთხოების ვალდებულება წარმოადგენს კრედიტორის საქმიანობის ნაწილს, რომლის ფარგლებშიც ეკისრება დასაქმებულს სამუშაოს შესრულების ვალდებულება. ამავე საკითხზე იხ. საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, Cass. civ., 13 September 1991, n. 9569, in Riv. it. dir. lav., 1992, II, 921, *მ. ფრანკოს* ანოტაციით, რომლის თანახმადაც, დამსაქმებელი ვალდებულია, გადაიხადოს სამუშაოს შესრულების სანაცვლოდ შესაბამისი ანაზღაურება მაშინაც, როდესაც სამუშაო ვერ სრულდება ორგანიზაციასთან ან მენეჯმენტთან დაკავშირებული პრობლემის გამო. დამსაქმებელი ვალდებულია, შრომითი ურთიერთობის განმავლობაში დასაქმებული მოამარაგოს არა მხოლოდ საჭირო აღჭურვილობით და წარმოებისთვის საჭირო ტექნიკით, არამედ ასევე მან უნდა მიიღოს ყველა საჭირო ზომა დასაქმებულთა ფიზიკური და ფიქიკური ჯანმრთელობის შესანარჩუნებლად, ასევე მან უნდა იმოქმედოს სამუშაო ადგილზე ჯანმრთელობის დაცვისათვის საჭირო სხვა მოთხოვნების შესაბამისად (კერძოდ, სასამართლომ დაადგინა, რომ რესპუბლიკის პრეზიდენტის 1956 წლის 19 მარტის №303 განკარგულების მე-11 მუხლის შესაბამისად, დამსაქმებელს ჰქონდა ანაზღაურების გადახდის ვალდებულება, მიუხედავად იმისა, რომ სამუშაოს შესრულება ვერ ხდებოდა ქარხანაში არსებული დაბალი ტემპერატურის გამო).

[41] *R. Del Punta*, 24-ე სქ., 502.

[42] დებატების მოკლე რეზიუმე იხ. *E. Gragnoli*, La tutela della persona e delle condizioni di lavoro del prestatore di opere (art. 2087 c.c.), in *F. Carinci*, *E. Gragnoli* (ed.), Codice commentato della Sicurezza sul lavoro, (Turin, 2010).

[43] *G. Natullo*, 34-ე სქ., 80. უფრო მეტიც, ავტორი აკეთებს საკასაციო სასამართლოს 2006 წლის

24 თებერვლის №4184 გადაწყვეტილების ციტირებას, სადაც სასამართლო ადასტურებს, რომ დამსაქმებელს აქვს როგორც ზოგადი [ყველას მიმართ] უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ვალდებულება (*neminem laedere* – [რომ] „არავინ დაშავდეს“), დადგენილი ისკ-ს 2043-ე მუხლით (რომლის დარღვევა იწვევს დელიქტურ პასუხისმგებლობას), ასევე უფრო სპეციფიკური ვალდებულება, რომელიც იცავს დასაქმებულის ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ სიმრთელეს ისკ-ს 2087-ე მუხლის შესაბამისად; დამსაქმებელს აკისრია, ასევე სხვა სახეშეკრულებო ვალდებულებები (რომელთა დარღვევა იწვევს პასუხისმგებლობას ხელშეკრულების შესაბამისად); უფრო მეტიც, სასამართლო აცხადებს, რომ ბიოლოგიურ ზიანს, რაც გაგებულია როგორც ფსიქოფიზიკური სიმრთელისათვის მიყენებული ზიანი, პირდაპირი გავლენა აქვს კომპანიის მატერიალურ მდგომარეობაზე და ეს გამომდინარეობს დამსაქმებლის ერთ-ერთი ვალდებულებიდან. გარდა ამისა, დადასტურებულია, რომ დაუდევრობა შესაძლოა დაკავშირებულ იქნეს მტკიცების ტვირთთან სახელშეკრულებო ვალდებულების დროს, როგორც ეს გათვალისწინებულია ისკ-ის 1218-ე მუხლში (ეს განსხვავდება იმისგან, რაც დადგენილია 2043-ე მუხლში); ამ თვალსაზრისით, დამსაქმებელმა უნდა ამტკიცოს, რომ მიიღო ყველა ზომა დასაქმებულის დასაცავად, ხოლო ამ უკანასკნელმა უნდა აჩვენოს როგორც მისი ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენების ფაქტი, ისე მიზეზობრივი კავშირი დამდგარ შედეგსა და შესრულებულ სამუშაოს შორის; ამ თვალსაზრისით, იხ. შემდეგი გადაწყვეტილებები, Trib. Bari, 13 November 2013; Cass. civ., 17 April 2013, n. 9240, in Ced Cassazione, 2013; Cass. civ. S.U., 27 February 2013, n. 4850, in Ced Cassazione, 2013 (ეს საქმე ეხება შემთხვევას, რომელსაც ადგილი ჰქონდა საჯარო სექტორში; საკასაციო სასამართლოს დიდმა პალატამ დაადგინა, რომ ვალდებულების იურიდიული ხასიათის გამოკვლევა უნდა განხორციელდეს დასაქმებულისათვის მიყენებული ზიანის შესახებ დამსაქმებლის ადმინისტრაციის წინააღმდეგ საქმის უწყებრივი ქვემდებარეობის დასადგენად: თუ დადგენილია საჯარო სექტორში დამსაქმებლის სახელშეკრულებო ვალდებულება, მაშინ საკითხს განიხილავს ადმინისტრაციული კოლეგია, ხოლო თუ საქმე ეხება დელიქტურ ვალდებულებას, მაშინ მას განიხილავს [სამოქალაქო] სასამართლო. დიდი პალატის მიხედვით, ვალდებულების ტიპის გამოკვლევისას მხედველობაში არ უნდა იქნეს მიღებული მოსარჩელის კვალიფიკაცია, არც სხვა კრიტერიუმები ისკ-ს 2087-ე თუ 2043-ე მუხლების საფუძველზე; მიჩნეულია, რომ უდიდესი მნიშვნელობის მქონეა მტკიცებულების მახასიათებლების გამოკვლევა და იმის გარკვევა, სახეზეა თუ არა ზოგადი [ყველას მიმართ] ვალდებულების დარღვევა და შედეგად, ადმინისტრაციების მავნე ქმედებას შეუძლია თუ არა, უარყოფითი ზემოქმედების მოხდენა ზოგადად საზოგადოებასა და დასაქმებულებზე. თუ ამგვარი რამ სახეზეა, შრომითი ურთიერთობა გაუთანაბრდებოდა მავნე გარემოებას, კერძოდ, იგი გამომდინარეობს სპეციფიკური შრომითი ხელშეკრულებით დადგენილი ვალდებულებებიდან და ამ შემთხვევაში ვალდებულების სახელშეკრულებო ხასიათი ვერ იქნება უარყოფილი); Cass. civ. Sez., 05 February 2013, n. 2605, in Ced Cassazione, 2013 (მოცემულ გადაწყვეტილებაში მოსამართლეთა კოლეგიამ დაადგინა, რომ საზოგადოებრივ საწყისებზე მომუშავე პირის შემთხვევაში ადგილი არ აქვს დასაქმებულ-დამსაქმებლის ურთიერთობას მაშინ, როდესაც ქალაქის საბჭოს მიერ დროებითი პროექტის შესასრულებლად დასაქმებული პირების მიერ განხორციელებული დროებითი სამუშაო წარმოადგენს საქველმოქმედო ხასიათის შრომითი ურთიერთობის ფორმას, რომელიც გამორიცხავს მასზე სახელშეკრულებო ვალდებულების სისტემის მოქმედებას უბედური შემთხვევის მომწესრიგებელი წესების მასზე გაუვრცელებლობის გამო; მაშინ, როდესაც მხოლოდ დელიქტური ვალდებულება შეიძლება იქნეს დადასტურებული ამგვარი წესების გამოუყენებლობის შემთხვევაში, იმის გათვალისწინებით, რომ საზოგადოებრივ საწყისებზე მომუშავე პირს შეუძლია დაამტკიცოს ამ წესების სუბიექტური და ობიექტური მოთხოვნები; იხ. ასევე of Trib. Cassino, 02 October 2009 (რომლის თანახმადაც, თუ დასაქმებულს დაუზიანდა ჯანმრთელობა სამუშაოს შესრულების დროს, მხოლოდ დელიქტურ საფუძველზე, უმჯობესია, აღიძრას საქმე ისკ-ის 2043-ე მუხლის შესაბამისად, თუ იგი არ გამომდინარეობს სპეციფიკური სახელშეკრულებო ვალდებულები-

დელიქტური ვალდებულების არსებობის მხარდასაჭერად აღნიშნულ იქნა, რომ დამსაქმებელი ვალდებულია, აანაზღაუროს საწარმოს მიერ ნებისმიერი პირის (*quivis de populo*) მიმართ მიყენებული ზიანი, როგორიცაა ტოქსიკური კვამლით მოწამვლა, კონტუზია ან ავტოსაგზაო შემთხვევა, რომელიც გამოწვეულ იქნა დამსაქმებლის მანქანის გაუმართაობით. თუმცა დასაქმებულების შემთხვევაში, დამსაქმებელს აქვს სპეციალური სახელშეკრულებო ვალდებულება, გამოიყენოს ყველა საშუალება დასაქმებულთა უსაფრთხოების დაცვის მიზნით: შედეგად, ნებისმიერი ვალდებულება, რომელიც ზემოხსენებული მოვალეობის შეუსრულებლობით იქნა გამოწვეული, არის სახელშეკრულებო. თუმცა საკითხავია, გარკვეულ შემთხვევებში, დამსაქმებლის ვალდებულება უნდა იქნეს თუ არა მიჩნეული დელიქტურად; მაგალითად, სამუშაო ადგილზე ჩხუბის შემთხვევაში დამსაქმებელი სცემს ან შეურაცხყოფას აყენებს დასაქმებულს; ან ზიანი გამოწვეულ იქნა ტოქსიკური კვამლით ან შენობა დაინგრა დამსაქმებლის მიერ ვალდებულებების შეუსრულებლობის გამო, რომელიც გამომდინარეობს არა შრომითი ხელშეკრულებიდან, არამედ პრინციპიდან *neminem laedere*, რომელიც მიზნად ისახავს ნებისმიერი მესამე პირის დაცვას. მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც დამსაქმებლის ვალდებულება მიიჩნევა არაკანონისმიერად ხელშეკრულებისაგან დამოუკიდებლად, რომელიც მას დასაქმებულთან აკავშირებს, დამსაქმებლის დაუდევრობა მიიჩნევა ორსახოვნად, რომელიც აძლევს დაზარალებულ დასაქმებულს უფლებას აღძრას ორივე სარჩელი დამსაქმებლის წინააღმდეგ.[44]

ამ თვალსაზრისით, უნდა აღინიშნოს სასამართლო გადაწყვეტილებების დოგმატური სისტემატიზაციის მცდელობა (რაც გაამარტივებს დაზარალებულის მიერ საქმის აღძვრას[45]) და შეიზღუდოს ისკ-ს 2087-ე მუხლით გათვალისწინებული უკანონო ქმედებით გამოწვეული სახელშეკრულებო და დელიქტური ვალდებულებების აგრეგირების შესაძლებლობა (რომელიც არ ითვლება კანონიერად[46]); შემოთავაზებული სისტემატიზაციის თანახმად, მას შემდეგ, რაც დადგება შემთხვევა, რომელიც იწვევს დასაქმებულის ფიზიკური და ფსიქოლოგიური სიმრთელის დარღვევას, იგი განიხილება სახელშეკრულებო ვალდებულებად; მანამ, სანამ ამგვარი აქტი მოხდება, ვინაიდან დაცული სიკეთე საფრთხის ქვეშაა, ხოლო თუ უსაფრთხოებისა და პრევენციის ზომები არ არის

დან; ამდენად, არ არის საჭირო ისკ-ის 2087-ე მუხლზე მითითება).

[44] *P. Ichino*, Il contratto di lavoro, vol. II., (Milan, 2003), იხ. განსაკუთრებით [წყაროში] 129-ე და 130-ე სქ.-ები.

[45] იხ. *M. Pedrazzoli*, Lesione di beni della persona e risarcibilità del danno nei rapporti di lavoro, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., (1995), at 269 ff.; *A. Vallebona*, Prevenzione e repressione degli illeciti contro la persona nel rapporto di lavoro, in Dir. Lav., (1995), I, at 447 ff..

[46] *P. Ichino*, 44-ე სქ.; ავტორის თანახმად, სახელშეკრულებო და დელიქტური ვალდებულებების ავტომატური აგრეგირება, რომელიც უარყოფს, რომ დამსაქმებელის მიმართ ორივე მოქმედებს, (იხ. მოცემულ საკითხზე სასამართლოების გადაწყვეტილებები და №131-132-133, სქოლიოებში ნახსენები თეორიები), არც სწორია და არც სათანადო არგუმენტებითაა გამყარებული.

დამსაქმებლის მიერ დანერგილი, დარღვევა დელიქტურ ვალდებულებას წარმოშობს.[47]

სახელშეკრულებო ან დელიქტური ვალდებულების გამოყენების საკითხი დგება ისკ-ის 2087-ე მუხლით გათვალისწინებული უსაფრთხოების ვალდებულების სუბიექტური გამოყენებისას.

ეს ნორმა ეხება ამ ეტაპზე არა მხოლოდ მეწარმე სუბიექტს, არამედ ნებისმიერ დამსაქმებელს.

ფართოდ მიღებული დოქტრინული ინტერპრეტაციის თანახმად[48], ფაქტობრივად, ისკ-ის 2087-ე მუხლი ითვალისწინებს ვალდებულებას არა მხოლოდ მეწარმე სუბიექტის, არამედ იმ დამსაქმებლის შემთხვევაშიც, რომელიც არ მოქმედებს პროფესიულ ფარგლებში და არ არის საწარმოში მოღვაწე იმდენად, რამდენადაც, ნებისმიერ შემთხვევაში, ინდივიდი, რომელიც ახორციელებს შრომის ორგანიზებას, პასუხისმგებელია იმ პირობებზე, სადაც სამუშაო უნდა განხორციელდეს.[49] აქედან გამომდინარეობს ის, რომ სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული უსაფრთხოების პირობების დაცვის ვალდებულება ეხება ყველა შრომით ადმინისტრაციას, საჯაროს ჩათვლით, სადაც არსებობს დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაზიანების რისკი; არა აქვს მნიშვნელობა, ეს იქნება მუდმივი, თუ დროებითი ურთიერთობა, სრულ თუ ნახევარ განაკვეთზე, რეგულარული თუ სახელშეკრულებო თუნდაც მაშინ, როცა სამუშაოს შესრულება არ არის საწარმოს ძირითადი საქმიანობის ნაწილი.[50]

თუმცა ამ ინტერპრეტაციით, რომელიც აქცენტს აკეთებს ვალდებულების სახელშეკრულებო ხასიათზე, 2087-ე მუხლმა უნდა მოიცვას მხოლოდ სამუშაოს შესრულება, რომელიც გათვალისწინებულია შრომითი ხელშეკრულებით და ავალდებულებს დამსაქმებელს, იზრუნოს დასაქმებულის ჯანმრთელობაზე[51];

---

[47] *M. Franco*, მე-18 სქ., 215 და შემდგ.

[48] სამართლის თეორიის თანახმად, არა მხოლოდ მეწარმე სუბიექტებს, არამედ, ზოგადად, დამსაქმებლებს აქვთ სამუშაოს ორგანიზების დროს დასაქმებულების ფიზიკური და ფსიქოლოგიური სიმრთელის დაცვის ვალდებულება ისკ-ის 2082-დან-2083-ე პრიმა მუხლების შესაბამისად, რადგან მათ შესწევთ ძალა, გავლენა მოახდინონ რისკებზე (*D. Pulitanò*, Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale), in Digesto Pen.,(Turin, 1992), VI, at 111), ამასთან, ეს ვალდებულება ეხება სამუშაოს ნებისმიერ შესრულებას, რომელიც მოითხოვს სიფრთხილის ზომების მიღებას (*S. Evangelista*, Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda, (Milan, 1984), at 48) იმგვარად, რომ არ დაირღვეს დასაქმებულის პირადი სფერო კონსტიტუციის 32-ე მუხლის გათვალისწინებით, რომლის გამოყენება ხდება ისკ-ის 2087-ე მუხლზე დაყრდნობით (*F. Bianchi D'Urso*, Profi li giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro, (Naples, 1980), at 12).

[49] *C. Smuraglia*, მე-17 სქ` 77. 49; *C. Smuraglia*, მე-17 სქ., 77.

[50] *L. Celestino*, Infortuni sul lavoro: responsabilità civile e penale, (Milan, 1989), at 109.

[51] იმისათვის, რომ მოხდეს ამ პირობით შეზღუდული დამსაქმებლის იდენტიფიცირება, საჭიროა, მხედველობაში იქნეს მიღებული ის ფაქტი, რომ სამუშაო ექვემდებარება დირექტივებსა და დამსაქმებლის ორგანიზაციულ წესებს, ასევე უნდა იქნეს გათვალისწინებული შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული კვალიფიკაციის ტრადიციული კრიტერიუმები, რომელიც სასამართლო პრაქტიკით იქნა შემოღებული; ისეთები, როგორიცაა: უწყვეტობა, ანაზღაურების გადახდის მეთოდები, შვებულებებისა და დასვენებების დადასტურება, ვალ-

ამდენად, არასათანადო სუბიექტების მიერ, როგორიცაა დამოუკიდებელი[52], შტატგარეშე[53], საზოგადოებრივ საწყისებზე მომუშავე დასაქმებულები[54], კოოპერატივის პარტნიორები[55], მოხალისეები, ი.ე. affectionis vel benevolentiae causas[56] გამოყენების თავიდან ასაცილებლად, განსაზღვრულია, რომ სახეზე უნდა იყოს დასაქმებულ-დამსაქმებლის ურთიერთობები.

ევროპული კავშირის 89/391/EEC დირექტივის თანახმად, სამუშაო ადგილზე ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების მინიმალური მოთხოვნები ეხება ყველა ბიზნეს სექტორსა და დასაქმებულს. ამასთან, უბედური შემთხვევის აღკვეთისა და ჯანმრთელობის დაზღვევა გამოყენებულ უნდა იქნეს დამოუკიდებელი მომსახურების ხელშეკრულების საფუძველზე, თუ სამუშაო

დებულება, დაიცვან სამუშაო დროის ხანგრძლივობა და კონკრეტულ ადგილას მუშაობის დღეების ხანგრძლივობა, დამსაქმებლის კუთვნილი ან მისთვის ხელმისაწვდომი აღჭურვილობის გამოყენება, კომპანიის ორგანიზაციაში ჩართულობა და სხვისი შესაძლებლობის დამსაქმებლისათვის ხელმისაწვდომობის ფაქტი.

[52] იხ. საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, Cass. civ., 16 July 2001, n. 9614, in Riv. Giur. Lav., 2002, II, at 488, *ვ. პასკურელას* ფართომასშტაბიანი ანოტაციით, L'art. 2087 cod. civ. e i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa: un connubio impossibile o diffi cile?, სადაც საუბარია იმაზე, რომ ისკ-ის 2087-ე მუხლი არ უნდა იქნეს გამოყენებული დამოუკიდებელ შრომით ურთიერთობებში, თუნდაც იგი მოწესრიგებული იყოს სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსის 409(3) მუხლით, ვინაიდან 2087-ე მუხლი ეხება მხოლოდ დასაქმებულ-დამსაქმებლის ურთიერთობებს; იხ. ასევე საკასაციო სასამართლოს უახლესი გადაწყვეტილება. Cass. civ., 21 March 2013, n. 7128, in Ced Cassazione, 2013; და იმავე სასამართლოს წინა გადაწყვეტილებები, Cass. civ., 26 January 1995, n. 933, in Mass. Giur. It., 1995.

[53] იხ. Cass. civ., 23 July 2013, n. 17896, in Lav. Giur., 2014, 2, 131, *ფ. ბარაკას* ანოტაციით, სადაც დადგინდა, რომ 2087 მუხლი არ ეხება ურთიერთობას, სადაც სახეზე არ არის დასაქმებულ-დამსაქმებლის ურთიერთობა, თუმცა ეფუძნება საჯარო ადმინისტრაციასა და პროფესიონალს შორის შეთანხმებას.

[54] იხ. გადაწყვეტილებები: Cass. civ., 5 February 2013, n. 2605, cit.; Cass. civ., 7 February 2008, n. 2887, in Mass. Giur. It., 2008.

[55] Pret. Torino, 8 July 1996, in Giur. Piemontese, (1997), 458, რომლის თანახმადაც, ვინაიდან 2087-ე მუხლი ადგენს, რომ დამსაქმებელი პასუხისმგებელია დასაქმებულის ჯანმრთელობისათვის მიყენებულ ნებისმიერ ზიანზე, ეს ნორმა ეხება მხოლოდ დასაქმებულებს და არა კოოპერატივის პარტნიორებს, რა დროსაც ისკ-ის 2043-ე მუხლი გამოიყენება; თავად კოოპერატივი პასუხისმგებელია დელიქტურ ზიანზე, რომლის მიმართაც მოქმედებს 5-წლიანი ხანდაზმულობის ვადა ისკ-ის 2947-ე მუხლის შესაბამისად.

[56] იხ. Cass. civ., 7 January 1986, n. 44, in Mass. Giur. Lav., 1986, სასამართლო ადგენს, რომ სკ-ს 2087-ე მუხლში მოცემული ნორმა არ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ სამუშაოს შესრულება ხორციელდება ვიღაცის დასახმარებლად, ვინაიდან ურთიერთობის მხარეები არ არიან ერთმანეთთან დაკავშირებულნი ხელშეკრულებით, სადაც სამუშაოს შემსრულებელს ანაზღაურების მიღების ინტერესი ექნებოდა, ხოლო ის, ვინც იღებს შესრულებას, ვერ გამოხატავს პრეტენზიას სამუშაოს არასათანადოდ შესრულებაზე (მოცემულ შემთხვევაში გადაწყვეტილებით დადგინდა, რომ სახეზე არ იყო დასაქმებულ-დამსაქმებლის ურთიერთობები, თუნდაც შემთხვევითი, ამიტომაც სასამართლომ გამორიცხა 2087-ე მუხლის საფუძველზე ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება. ადგილი ჰქონდა შემდეგ გარემოებას: მეწარმე სუბიექტმა საკუთარ მეგობარს სთხოვა ტვირთის გადაზიდვაში დახმარება, ხოლო ეს უკანასკნელი დახმარების დროს დაზიანდა).

სრულდება უწყვეტად (ი.ე. rapporti di collaborazione coordinata e continuativa autonoma მიღებული საკანონმდელო განკარგულებით №38/2000). ამდენად, სკ-ს 2087-ე მუხლი ეხება ნებისმიერ შრომით ურთიერთობას, მიუხედავად მისი ტიპისა[57], თუ დასაქმებულის ფიზიკური და ფსიქოლოგიური სიმრთელე საფრთხის ქვეშაა.[58]

1.1.2. უსაფრთხოების ვალდებულების შინაარსი

ისკ-ის 2087-ე მუხლის სავალდებულო ხასიათი ცალსახად შესამჩნევია: ბიზნესის წარმოებისას, კერძოდ კი, საქონისა და მომსახურების წარმოებისა და გაცვლისას დამსაქმებელი ვალდებულია, ყველა საჭირო ზომით, საშუალებითა და მეთოდით იზრუნოს დასაქმებულის პიროვნებაზე, შესაბამისად, მის ფიზიკურ და ფსიქიკურ ჯანმრთელობაზე.

ამ ზომების საჭიროება დგინდება შემდეგი კრიტერიუმების საფუძველზე: სამუშაოს თავისებურება, გამოცდილება და ტექნოლოგია. თავისებურების ცნება მოიცავს ყველა იმ ელემენტს, რომელიც პირდაპირ თუ ირიბად ახასიათებს კონკრეტულ საქმიანობას და მიუთითებს მის საშიშროებაზე. ამ ელემენტების კომბინაცია ფართოა და, ცხადია, მოიცავს არა მხოლოდ სამუშაო პროცედურებს, არამედ საწარმოო პროცესებს, საშიშ ნივთიერებებს, რომელიც გამოიყენება მუშაობისას, ასევე დანადგარებს, აღჭურვილობებსა და მანქანებს, გარემო პირობებს, რომელიც მთლიანობაში სახიფათოა და უკავშირდება ამა თუ იმ სამუშაოს.[59]

სამუშაოს თავისებურება და შესაბამისად მისი სპეციფიკური ხასიათი საშიშროების თვალსაზრისით, გამომდინარეობს სამუშაო გარემოდან, მანქანა-დანადგარებიდან და აღჭურვილობიდან, ასევე სამუშაო პროცესში გამოყენებული ნივთიერებიდან, აგრეთვე, უკავშირდება სხვა მახასიათებელს, რომელიც საშიშროების სპეციფიკურობაზე მიუთითებს; თავისებურების შეფასების დროს, მხედველობაში მიიღება იმავე გარემოში არსებული სხვა აქტივობები. ამდენად, შესაძლოა, განვაცხადოთ, რომ კანონმდებელი მიზნად ისახავდა, მოეხდინა საფრთხეების რეალური ხასიათის იდენტიფიცირება, შემდგომში მათი ეფექტური მართვის მიზნით და არა ზოგადი გადაჭრის გზების მოსანახად.[60]

---

[57] იხ. *P. Ichino,* 46-ე სქ., მე-9 თავი, 205-ე პუქტი.

[58] ეს ხაზს უსვამს იტალიის სამართლებრივ სისტემაში არსებულ ტენდენციას, რომ დაცვის გარანტიები გავრცელდეს ასევე დასაქმებულთა მსგავს სუბიექტებზე (semi-employed workers) და გარკვეულ შემთხვევებში ასევე ისკ-ს 2222-ე მუხლით გათვალისწინებულ დასაქმებულებზე, *G. De Falco*, Sicurezza sul lavoro. Le fi gure soggettive: competenze, adempimenti, responsabilità, (Rome 1999), at 152-153.

[59] *C. Smuraglia*, მე-17 სქ., 85.

[60] *L. Celestino*, 50-ე სქ., 119; ამ მიმართულებით, ასევე იხ. *F. Bianchi D'Urso*, 48-ე სქ., 186, რომლის თანახმადაც, სამუშაოს თავისებურების კრიტერიუმი მოიცავს რისკებისა და საშიშროების წინააღმდეგ პრევენციული ზომების მიღების საჭიროებას.

გამოცდილების ცნება უნდა განიმარტოს ფართოდ, რადგან შეუძლებელია დამსაქმებლისგან ველოდეთ ექსპერიმენტს თავისი ხარჯით შეამოწმოს ახალი დაცვის ღონისძიებები; თუმცა მას უნდა დაეკისროს ვალდებულება, მიიღოს უკვე აპრობირებული ზომები.[61]

გამოცდილების კრიტერიუმთან დაკავშირებით არსებული დაკვირვებები გამოიყენება, ასევე ტექნოლოგიებთან და აღმოჩენებთან[62], ასე რომ, დამსაქმებელი ვადებულია, გამოიყენოს იმ სექტორში გამოყენებული და დანერგილი ტექნიკურ-სამეცნიერო ინსტრუმენტები და პროცედურები.[63]

საკონსტიტუციო სასამართლოს თანახმად, კანონმდებლობით დადგენილი თავისებურების, გამოცდილებისა და ტექნოლოგიის კრიტერიუმების გათვალისწინებით დამსაქმებლის მიერ უსაფრთხოების ზომების მიღების ვალდებულება პრაქტიკაში გულისხმობს ტექნოლოგიების გამოყენებასა და დანერგილი პრაქტიკის გათვალისწინებას; თუმცა დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა დადგება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მისი ქმედება წინააღმდეგობაში მოდის უსაფრთხოების სტანდარტებთან.[64]

ამდენად, 2087-ე მუხლი იძლევა ვალდებულებას, გამოყენებულ იქნეს უსაფრთხოების ზომები (სპეციალური კანონმდებლობით გათვალისწინებულ ღონისძიებებთან ერთად), რომელიც მოითხოვს ტექნოლოგიურ და სამეცნიერო აღმოჩენებთან ერთად, ზომების მუდმივ განახლებას[65]; შედეგად, ზემოხსენებული ნორმა განსაზღვრულია როგორც norma di chiusura, ანუ ნორმა, რომელიც მიზნად ისახავს, მოიცვას ყველა გარემოება, რაც პირდაპირ არაა გათვალისწინებული კანონმდებლობით და მუდმივად უნდა პასუხობდეს სოციალურ საჭიროებებს[66]; თუნდაც მოცემულ საკითხზე არ არსებობდეს რაიმე წესი, მოცემული ნორმა ავალებს, რომ დაიცვას სიფრთხილისა და გულისხმიერების ზოგადი მოთხოვნები ტექნოლოგიური წესებისა და ექსპერიმენტების[67], ასევე სამეცნიერო მოსაზრებების გათვალისწინებითა და მიღწევების დანერგვის გზით.[68]

№81/2008 განკარგულების მე-15 და 29-ე მუხლები (ასევე №626/1994 განკარგულების მე-3 და მე-4 მუხლები[69]) ადასტურებს 2087-ე მუხლის ნორმების მოქნილობას. პირველი მუხლი, ზოგად ზომებთან ერთად, მოიცავს ჩამონათ-

[61] *C. Smuraglia*, მე-17, 85; ასევე იხ. *L. Celestino,* 60-ე სქ., 119; *R. Guariniello*, Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile, in Ig .Sic. Lav., (1997), 6 at 339; *G. Nicolini*, 25-ე სქ., 25.
[62] *C. Smuraglia,* მე-17 სქ., 85.
[63] *M. Franco*, La responsabilità del datore e del prestatore di lavoro in materia di sicurezza nel D.lgs. 19 settembre 1994n. 626, in Riv. It. Dir. Lav., (1996), I, at 271.
[64] იხ. Corte Cost., 18 July 1996, n. 312, in Mass. Giur. Lav., (1996).
[65] იხ. *G. Natullo*, 26-ე სქ., 22; *M. Franco*, 18-ე სქ., 29; *F. Roselli*, 39-ე, 892.
[66] Cass. civ., 6 September 1988, n. 5048, in Not. Giur. Lav., 1988, at 796.
[67] იხ. Cass. civ., 30 July 2003, n. 11704, in AC, 2004, 665 and Cass. civ., 19 August 2003, n. 12138, in AC, 2004, at 801.
[68] იხ. Cass. pen., 26 April 2000, n. 7402, *ვ. მანტეროს* ანოტაციით, in CP, 2001, at 1321.
[69] *G. Nicolini*, La regola della massima sicurezza tecnologicamente fattibile: gli artt. 3 e 4 del D. lg. 19 settembre 1994, n. 626, in Arch. Civ., (1996), 11, at 1217.

ვალს: პრევენცია უნდა დაიგეგმოს იმგვარად, რომ წარმოების პროცესში მუდმივად იქნეს ჩართული ტექნიკა, მხედველობაში იქნეს მიღებული გარემო ფაქტორები და შრომის ორგანიზაცია, ასევე გამოირიცხოს რისკები, ხოლო, თუ ეს შეუძლებელია, მიღებული ცოდნის გათვალისწინებით მოხდეს მათი მნიშვნელოვანი შემცირება; მაშინ, როდესაც მეორე მუხლი აწესებს რისკების ხელახალი შეფასების ვალდებულებას ტექნოლოგიურ ევოლუციასთან ერთად.

ზემოხსენებული ნორმების ინტერპრეტაციისა და 2087-ე მუხლის გათვალისწინებით, დამსაქმებელი ვალდებულია, მიიღოს პრევენციული ზომები სამუშაო სპეციფიკის, მიღებული გამოცდილებისა და ტექნოლოგიური პროგრესის გათვალისწინებით.[70]

თუმცა უსაფრთხოების ვალდებულების განსაზღვრა ტექნიკურ მიზანშეწონილობაზე დაყრდნობით „ტექნოლოგიურად მიზანშეწონილი უსაფრთხოების მაქსიმალური სტანდარტის“ შესაბამისად, წინააღმდეგობაში მოდის სხვა პრინციპთან: „სისხლის სამართლის ნორმების განსაზღვრულობასთან“. რომლის თანახმადაც, ტექნოლოგიური მიზანშეწონილობის კრიტერიუმის ზოგადი და განუსაზღვრელი დეფინიცია, რაც განსაზღვრულია სასამართლოს მიერ, არ უნდა იქნეს გამოყენებული.[71]

იმის განსასაზღვრად, თუ რომელი პრევენციული ზომა უნდა იქნეს გამოყენებული, შეფასებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული არა ის გარემოება, სხვადასხვა საწარმოო სექტორის სამეცნიერო და ტექნოლოგიური ცოდნის ნაწილს წარმოადგენს თუ არა კონკრეტული ზომა, არამედ ის, მოცემულია თუ არა იგი ინდუსტრიული წარმოების მომწესრიგებელ სტანდარტებში და, შესაბამისად, გათვალისწინებულია თუ არა პირდაპირ კანონმდებლობით.[72]

2087-ე მუხლი ყველა შესაძლო და არაიდენტიფიცირებულ ვალდებულებას კი არ აკისრებს დამსაქმებელს[73], არამედ კონკრეტულად: იგი მუდმივად

---

[70] იხ. *M. T. Spadafora*, Prime considerazioni sull'attuazione delle direttive comunitarie in tema di sicurezza e salute dei lavoratori, in Dir. Lav., (1995), I, at 83; *M. Lamberti*, Il D. Lvo 19 settembre 1994, n. 626. Innovazioni in materia di sicurezza del lavoro, Riv. Dir. Impr., (1995), at 295.

[71] *L. Alibrandi*, Precetti generici per la tutela dell'igiene del lavoro e principio di determinatezza della fattispecie penale, annotation to the judgment of the Constitutional Court, Corte Cost., 27 April 1988, n. 475, in Mass. Giur. Lav., (1988), at 621.

[72] იხ. Corte Cost., 25 July 1996, n. 312, *ვ.მარინოს* ანოტაციით, La minimizzazione del rischio sui luoghi di lavoro nell'interpretazione della Corte costituzionale, in Riv. It. Dir. Lav., (1997), II, at 15; ასევე იხ. *L. Spagnuolo Vigorita*, Rilievi in tema di responsabilità del datore di lavoro, in Oss. Giur. Lav., (1996), at 849 ff.; *A. Vallebona*, Sicurezza del lavoro e certezza del diritto: fi nalmente ascende in campo la Corte costituzionale, in Mass. Giur. Lav., (1996), at 829 ff.; *R. Guariniello*, Obblighi e responsabilità delle imprese nella giurisprudenza penale, in Riv. Giur. Lav., (2001), II, at 532 ff..

[73] იხ. Cass. civ., 12 July 2004, n. 12863; see also, Cass. civ., 17 May 2013, n. 12089, რომლის თანახმადაც, დასაქმებულების ფიზიკური და ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაცვასთან დაკავშირებით, სასამართლომ დაადგინა, რომ 2087-ე მუხლის მოქმედების სფერო არ უნდა იქნეს ფართოდ განმარტებული, რაც მოიცავს ნებისმიერ შესაძლო ზიანს; პირიქით, ეს მიგვიყვანდა სუბიექტური პასუხისმგებლობის პრინციპის არანორმალურ გამოყენებასთან, რომელიც ეფუძნება თეორიულ წინაპირობას იმაზე, რომ ნებისმიერი მავნე მოვლენა, ნებისმიერ შემთხ-

უნდა მისდევდეს უახლეს პრაქტიკას, უნდა მოახდინოს სამუშაოს თავისებურების იდენტიფიცირება გამოცდილებისა და ტექნიკის, აგრეთვე, ზომების იმპლემენტაციამდე,[74] რაც უზრუნველყოფს დასაქმებულს სათანადო დაცვით.[75]

ამიტომაც, გარდა კანონმდებლობით იმპერატიულად დადგენილი პრევენციული ზომებისა, სიფრთხილის წესები უნდა იქნეს განსაზღვრული საუკეთესო ტექნიკური, სამეცნიერო და ორგანიზაციული სტანდარტების საფუძველზე; 2087-ე მუხლის საფუძველზე ყველა კომპანიას აქვს ვალდებულება დაეყრდნოს შესაბამისი დროის საუკეთესო მიდგომას. ამიტომაც ყველაზე განვითარებული სამეცნიერო მიღწევები უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული იმგვარად, რომ მოხდეს მიზეზშედეგობრიობის იდენტიფიცირება, ხოლო ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრა იმგვარად, რომ საბოლოოდ დადგინდეს პრევენციის რომელი მეთოდი უნდა იქნეს დანერგილი[76] და დამსაქმებელი უნდა იყოს თუ არა ვალდებული *ex ante* და *ex post* შეფასებაზე.[77]

დამსაქმებლის მიერ უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ვალდებულება, რომელიც გულისხმობს დასაქმებულების დაცვის ვალდებულებას, წარმოადგენს შრომითი ურთიერთობის ნაწილს და შესაბამისობაში უნდა იყოს არა მხოლოდ სპეციალურ კანონმდებლობასთან, არამედ ასევე 2087-ე მუხლთან. გარდა ამისა, ორივე ნორმა უნდა განიმარტოს კონსტიტუციის 32-ე მუხლთან კავშირში, კერძოდ, როგორც საშუალება კანონმდებლობაში არსებული სიცარიელის შესავსებად და არსებულ გარემოებებთან შესაბამისობაში მოსაყვანად[78]; კონსტიტუციური ღირებულებების იერარქიის გათვალისწინებით, დასაქმებულის ღირსება და უსაფრთხოება უფრო მაღალ საფეხურზე, ვიდრე კომპანიის ეკონომიკური სარგებელი, შესაბამისად, კომპანიამ უნდა მოახდინოს წესების იდენტიფიცირება არსებულ თუ პოტენციურ რისკებთან დაკავშირებით იმგვარად, რომ არ შეიზღუდოს თავი ძალაში მყოფი წესებით.[79]

ვევაში, ცალსახა დასტურია ტექნოლოგიებით სარგებლობის მარცხისა, რადგან დამსაქმებლის მიერ გამოყენებული ტექნოლოგიური საშუალებების გვერდის ავლა მოხდა დანაშაულის გზით.

[74] *C. Smuraglia*, Diritto penale del lavoro, (Padua, 1980), at 142.

[75] იხ. *L. Montuschi*, La Corte costituzionale e gli standard di sicurezza del lavoro, in Arg. Dir. Lav., (2006), II, at 5 ff..

[76] *E. Gragnoli*, 42-ე სქ., მე-13 პუნქტი.

[77] იხ. Cass. civ., 19 July 2007, n. 16003, რომლის თანახმადაც, უსაფრთხოების ვალდებულება არ გამომდინარეობს სპეციფიკური და სექტორზე დაფუძნებული პრევენციის წესებიდან, არამედ მოცემულია 2087-ე მუხლში, რომელიც უსაფრთხოებასა და ორგანიზაციას შორის კავშირის გათვალისწინებით, მოითხოვს აქტიურ ჩართულობასა და რისკების იდენტიფიცირებას იმგვარად, რომ განისაზღვროს სიფრთხილის ყველა ნორმა იქნა თუ არა გათვალისწინებული, რადგან კანონით გათვალისწინებული ზომები შეიძლება არც იყოს საკმარისი.

[78] *C. Smuraglia*, 74-ე სქ., 142.

[79] იხ. გადაწყვეტილება Cass. civ.; 30 August 2004, n. 17314; იხ. ასევე, Cass. civ., 23 April 2012, n. 6337, in CED Cassazione, (2012), რომლის თანახმადაც, პრევენციის ვალდებულება, რაც დადგენილია 2087-ე მუხლით, მოიცავს დამცავი ღონისძიებების მიღების ვალდებულებას დასაქმებულის დაცვის მიზნით, ასევე მოითხოვს მეწარმისაგან არა მხოლოდ კანონით გათ-

სკ-ს 2087-ე მუხლის ექსპანსიური ხასიათის გათვალისწინებით, დასაქმებულთა უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული სხვა საკითხები უნდა შევიდეს ამ ნორმის მოქმედების სფეროში; ეს ასეა თუნდაც მაშინ, როცა ისინი არ არის საწარმოო შემთხვევის მომწესრიგებელი სამართლის საგანი ან სამუშაოსთან დაკავშირებული ავადობის მიზეზი, არამედ სახეზეა დანაშაულით ან საჯარო წესრიგის დარღვევით გამოწვეული ფიზიკური და ფსიქოლოგიური სიმრთელის ხელყოფა.

მაგალითად, საკასაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ბანკი იყო პასუხისმგებელი უსაფრთხოების წესის დარღვევაზე, რადგან დაწესებულებას შესასვლელი კარი არ ჰქონდა სათანადოდ აღჭურვილი მესამე პირების მიერ კრიმინალური აქტების გახორციელებისაგან დასაქმებულთა დასაცავად; დამსაქმებელს არ ჰქონდა არც სათვალთვალო კამერა და არც რაიმე კავშირი პოლიციასთან.[80]

ვალისწინებული ზომების მიღებას, არამედ იმ საშუალებების გამოყენებას, რაც რისკების თავიდან ასაცილებლადაა საჭირო, ეს ყველაფერი კი პირდაპირკავშირშია კონსტიტუციის 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტთან; დასაქმებულის უსაფრთხოება, კონსტიტუციური გაგებით, არის მატერიალური სიკეთე, რომელიც, თავის მხრივ, უზრუნველყოფს იმას, რომ პირი, რომელიც უწევს სამუშაო ძალას ორგანიზებას, საკუთარ სარგებელზე, თუნდაც კანონიერზე წინ უნდა დააყენოს უსაფრთხოება და მიიღოს ყველა საჭირო საშუალება სამუშაო გარემოს გასაუმჯობესებლად

[80] იხ. Cass. civ., 20 April, 1998, n. 4012, in Riv. It. Dir. Lav., (1999), II, at 326; მესამე პირების აგრესიულ ქმედებებთან დაკავშირებით, 2087-ე მუხლის გამოყენებით, იხ. Cass. civ., 3 September, 1997, n. 8422, in Oss. Giur. Lav., (1998), I, at 106; იხ. აგრეთვე, Cass. civ., 23 May, 2003, n. 8230, in Gius, (2003), at 2409, საქმეზე, სადაც დარაჯი, რომელსაც ევალება დაჯავშნული მანქანის მეთვალყურეობა, დაიჭრა კრიმინალური აქტის შედეგად, მოსამართლემ უნდა შეაფასოს პოლიციის კომისრის მიერ მიცემული ბრძანების დარღვევის მნიშვნელობა, რითაც აიკრძალა ორ ცვლაში ერთი და იმავე დასაქმებულის მუშაობა; თუ მოცემულ შემთხვევაში დამსაქმებლის მიერ მიღებულია ყველა ტექნოლოგიური და ექსპერიმენტული ზომა, იგი არ იქნება პასუხისმგებელი დასაქმებულისათვის მიყენებულ ფიზიკურ ზიანზე. მოცემულ შემთხვევაში დასაქმებულს ჰქონდა ძარცვის 5 შემთხვევა მოკლე პერიოდში. მიუხედავად ამისა, ისკ-ის 2087-ე მუხლით, დამსაქმებელს ვერ დაეკისრება პასუხისმგებლობა, რადგან საბანკო სერვისები ამგვარი რისკის მატარებელ ადგილებზეც უნდა არსებობდეს. შეად. Cass.. civ., 5 December 2001, n. 15350, in Mass. Giur. Lav., (2002), at 329; მეორე მხრივ, უნდა მოვიყვანოთ საწინააღმდეგო დასკვნაც, რომელიც საკასაციო სასამართლომ სხვა საქმეზე გააკეთა; სასამართლოს მსჯელობის თანახმად, საწარმო იყო პასუხისმგებელი ტექნიკოსის გატაცებაზე, რომელსაც ეთიოპიაში ევალებოდა გეოლოგიური კვლევების წარმოება. პასუხისმგებლობის დაკისრების მიზეზი იყო ის ფაქტი, რომ პარტიზანების მიერ დასაქმებულის გატაცებას ხელი შეუწყო დამსაქმებლის დაუდევრობამ, რომლისთვისაც კარგად იყო ცნობილი მოცემულ ადგილას არსებული გეოპოლიტიკური ვითარების შესახებ, შეად. Cass. civ., 22 March 2002, n. 4129, in Lav. Giur., (2002), 8, at 746, *ს. ბერტოკოს* ანოტაცია; ამ თვალსაზრისით, ეთიოპიაში დასაქმებულის გაგზავნა, თავისთავად, არ იყო უკანონო, არც აფრიკაში ან სხვა მაღალი რისკის მქონე ქვეყნაში საქმიანობის განხორციელება ჩაითვლებოდა კანონის დარღვევად, თუმცა შესაძლებელი იყო უსაფრთხოების ზომების მიღება, რომელიც აღნიშნულ რისკს შეამცირებდა. მაგალითად, ეპიდემიების, მიმდინარე ომების, ამინდის პროგნოზით გამოცხადებული მოსაოდნელი ატმოსფერული მოვლენების შემთხვევაში, დასაქმებულს უნდა მიეწოდოს ყველა საჭირო ინფორმაცია, რათა ამ უკანასკნელმა შეაფასოს რისკი და, თუ საჭიროდ ჩათვლის, უარი თქვას სამუშაოს შესრულებაზე.

დამატებით, პასიური მწეველობის პრევენცია შესულ იქნა სკ-ს 2087-ე მუხლის მოქმედების სფეროში; ამდენად, თამბაქოს მოწევა აიკრძალა ყველა ფაბრიკაში, მიუხედავად აქ განხორციელებული საქმიანობის ხასიათისა; დადგენილ იქნა ასევე ვალდებულება, მიღებული ყოფილიყო ადეკვატური უსაფრთხოების ზომები სამუშაოს შესრულების დროს პასიური მწეველობის წინააღმდეგ; იმ შემთხვევაში, თუ დამსაქმებელი არ მიიღებს სათანადო ზომებს პასიური მწეველობის ნეგატიური შედეგების აღსაკვეთად, იგი პასუხისმგებელი იქნება ასეთი მავნე გარემოებით გამოწვეულ დასაქმებულის სიკვდილზე.[81]

1.2.2.1. პიროვნულობის, მორალური სახისა და ძალადობისაგან (mobbing [ასევე, მოიხსენიება „ბულინგად“]) დაცვა

სკ-ს 2087-ე მუხლი არ ითვალისწინებს დამსაქმებლის ვალდებულებას, დაიცვას დასაქმებულის ფსიქიკური ჯანმრთელობა, თუმცა აღნიშნული მუხლით გათვალისწინებული დაცვა ასევე მოიცავს აღნიშნულ დაცვას; შედეგად, სამუშაოს შესრულების დროს უნდა იქნეს დაცული დასაქმებულის როგორც ფიზიკური, ისე ეთიკური ასპექტები, იმგვარად, რომ თავიდან იქნეს აცილებული ვითარება, როდესაც დასაქმებული იძულებულია სხვას გადასცეს ან გაცვალოს თავისი პიროვნული უფლებები.[82]

ამ თვალსაზრისით, სხვადასხვა ანგარიშის მიხედვით, იმ ფაქტორებს შორის, რომელიც აზიანებს დასაქმებულის პიროვნებას, არსებობს კიდევ სხვებიც; ასეთებია: დანადგარები, მტვერი, ხმაური თუ ფიზიკური სამუშაო, ასევე ფსიქოლოგიური სტრესი, რომელიც დაკავშირებულია დატვირთულ სამუშაოსთან, ფსიქოლოგური [ფიზიკური ელემენტების მომცველიც] ძალადობა, მენეჯერისა და დირექტორის მხრიდან შეურაცხმყოფელი ქცევა, სექსუალური ზეწოლა, კოლეგებისა თუ ხელმძღვანელის მხრიდან სისტემატური შევიწროება.[83]

თუმცა დამსაქმებლის ვალდებულება, დაიცვას დასაქმებული, გაგებულ

[81] იხ. Trib. Milano, 1 March 2002, in Lav. Giur., (2003), at 159, *ნ. პლაზენზოტის* ანოტაციით და Dir. Lav.-ში, (2002), at 445, *მ. დი ლეჩეს* ანოტაციით, სადაც დადგინდა, რომ დირექტორი და ოფისის მენეჯერი არიან პასუხისმგებლები დასაქმებულის გარდაცვალებაზე, რომელიც გახდა პასიური მწეველობით გამოწვეული ალერგიული ასთმის მსხვერპლი, რადგან მათ არ ჰქონდათ პრევენციისათვის საჭირო ზომები; იხ. ასევე, Cass. civ., 10 February 2011, n. 3227 in Foro It., 2011, 4, 1, 1106, სადაც დადგენილია, რომ ფილტვების დაავადება შესაძლოა მიჩნეულ იქნეს სამუშაოსთან დაკავშირებულ დაავადებად, თუ იგი გამოწვეულია სამუშაო ადგილზეა პასიური მწეველობით; Trib. Roma, 20 June 2005, in Lav. giur., 2005, at 963, *გალოს* ანოტაციით, სადაც დადგინდა, რომ დამსაქმებელია პასუხისმგებელი დასაქმებულის პასიური მწეველობით გამოწვეულ უარყოფით შედეგებზე; Trib. Torino, 19 October 1998, in Lav. giur., 1998, 1039, *გ. კალეგარის* ნოტაციით; Pret. Torino, 7 March 1995, in Mass. Giur. Lav., (1995), at 180; as regards this topic, see A. Montemarano, Il risarcimento del danno da fumo passivo, in Guida Lav., (2005, 28), at 46-52.

[82] *L. Montuschi*, Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro, in Riv. It. Dir. Lav., (1994), I, at 320.

[83] *P. Ichino*, სქ. 44, თავი 9, 220-ე პარაგრაფი.

უნდა იქნეს ღრმად და მრავალმხრივად; ადვილია იმ მიზეზის აღქმა, რის გამოც სასამართლოს გადაწყვეტილებებში, პირველ რიგში და შემდეგ კანონმდებლის მიერ იტალიურ შრომით სამართალში შემოტანილ იქნა ბიოლოგიური ზიანის ცნება – ზიანი, რომელიც დაკავშირებულია, ფართო გაგებით, ინდივიდის სასიცოცხლო ქმედებების, ასევე მისი ფიზიკური და ფსიქიკური მდგომარეობის ხელყოფასთან.

ამ ინსტიტუტის გამოყენების მრავალფეროვნების გათვალისწინებით, უნდა აღინიშნოს სასამართლო პრაქტიკა: სექსუალური ზეწოლითა და ქალების შევიწროებით დაწყებული[84], რასის, ეროვნების, ეთნიკური კუთვნილების, ფიზიკური ნიშნით, რელიგიური, პოლიტიკური კუთვნილებით, თუ პროფკავშირის წევრობით, სექსუალური ორიენტაციით (განსაკუთრებით ჰომოსექსუალების შემთხვევაში) განპირობებული დისკრიმინაციის შემთხვევების ჩათვლით, სამუშაოსთან დაკავშირებული სტრესი, რომელიც დაკავშირებულია დასაქმებულის შთაბეჭდილებასთან, რომ ვერ აკმაყოფილებს მენეჯერების მოლოდინებსა თუ მოთხოვნებს[85], შესაძლოა, დააქვეითონ ან მის მიმართ განხორციელდეს

---

[84] განსახილველ საკითხთან დაკავშრებით იხ. *A. Pizzoferrato*, Molestie sessuali sui luoghi di lavoro: verso una tipizzazione della fattispecie giuridica e delle tecniche di tutela, in Riv. It. Dir. Lav., (1998); გარდა ამისა, *A. Pizzoferrato*, Molestie sessuali sul lavoro. Fattispecie giuridica e tecniche di tutela, (Padua, 2000); იხ, Cass. civ., 8 January 2000, n. 143, in Orient. Giur. Lav., (2000), I, 179, სადაც დადგენილია, რომ დამსაქმებლის ან მისი დასაქმებულის მიერ განხორციელებული სექსუალური ძალადობა დაქვემდებარებული პირის მიმართ, წარმოადგენს ქმედებას, რომელიც აზიანებს პირის მორალურ მხარეს და შედეგად მის ფსიქოფიზიკურ მდგომარეობას; Trib. Milano, 28 December 2001, in Riv. Critica Dir. Lav., (2002), at 371, რომლის თანახმადაც, სკ-ს 2087-ე მუხლის თანახმად, დაცვის ვალდებულება ბოჭავს დამსაქმებელს, რომელიც ინფორმირებულია სექსუალური ძალადობის შესახებ, რომ მიიღოს დასაქმებულების დაცვისათვის საჭირო ყველა დისციპლინური და ორგანიზაციული ზომა; ამასთან დაკავშირებით იხ. Trib. Pisa, 3 October 2001, in Riv. Giur. Lav., (2002), II, at 314; Trib. Milano, 14 June 2001, in Notiz. Giur. Lav., (2001), at 470.

[85] ევროპული სოციალური პარტნიორების მიერ 2004 წლის ოქტომბერში ხელმოწერილი და 2008 წლის 9 ივნისს პროფესიული კავშირებისა და დამსაქმებლების მიერ კოლექტიური ხელშეკრულებით მიღებული სამუშაო ადგილზე არსებული სტრესის შესახებ ევროპის ჩარჩო ხელშეკრულებით (UNICE და CEEP) გათვალისწინებული განმარტების შესაბამისად, სამუშაოსთან დაკავშირებული სტრესი არის: „მდგომარეობა, რომელსაც თან ახლავს ფიზიკური, ფსიქოლოგიური თუ სოციალური უკმაყოფილება ან დისფუნქცია და რომელიც გამომდინარეობს დაკისრებული მოთხოვნებისა და მოლოდინების დაუკმაყოფილებლობიდან“. ხელშეკრულების მიზანია დამსაქმებლებისათვის იმ მოდელის წარდგენა, რომლის მეშვეობითაც მათ შეუძლიათ სამუშაო სტრესთან დაკავშირებული პრობლემების იდენტიფიცირება, პრევენცია და მოგვარება. სამუშაოსთან დაკავშირებული სტრესის მართვით შესაძლებელია როგორც სამუშაოს ეფექტურობის გაზრდა, ისე დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების გაძლიერება, რაც, საბოლოო ჯამში, დაკავშირებულია საწარმოსა და დასაქმებულების სოციალურ და ეკონომიკურ სარგებელთან. თუმცა ეს ხელშეკრულება არ მოიცავს სამუშაოზე ძალადობას, შევიწროებას, პოსტ-ტრავმულ სტრესს. აქედან გამომდინარეობს ის, რომ მისი მოქმედების სფეროში არ ხვდება: გადატვირთულობა, დაძაბულობა და ყველა ის ვითარება, რა დროსაც ზიანდება პირის ფსიქიკური და ფიზიკური მდგომარეობა. ამგვარად, ხელშეკრულების საგანია სამუშაოსთან დაკავშირებული სტრესი, ზუსტი გაგე-

დამამცირებელი ქმედება გათავისუფლების ბათილად ცნობისა და სამსახურში აღდგენის შემთხვევაში, გადაჭარბებული დისციპლინური ღონისძიებები, უსაფუძვლო საყვედურები და ფინანსური ხასიათის შემოწმებები[86], ან, თუ დისციპლინური წარმოების დოკუმენტები გასაჯაროვდა და გამოიკრა საინფორმაციო დაფაზე[87], ან შედგენილია უცენზურო სიტყვებით[88], თუ არსებობს ვარაუდი იმისა, რომ დასაქმებულს უსამართლოდ წაართვეს კონკურსში მონაწილეობის მიღების უფლება.[89]

ასეთ ფსიქოლოგიურ მდგომარეობასთან დაკავშირებული ზიანის ყველა შემთხვევა (გარდა სამუშაოსთან დაკავშირებული სტრესისა) უკავშირდება დაძაბულობასა და „მობინგს“ – ტერმინი, რაც გამოიხატება დამსაქმებლის, დირექტორის თუ მენეჯერის („სტრატეგიული ან ვერტიკალური მობინგი“) ან კოლეგების („ჰორიზონტალური მობინგი“) ქცევაში და მოიცავს დასაქმებულის მიმართ განხორციელებულ ძალადობასა და ჩაგვრას, რაც მიზნად ისახავს მისთვის სამსახურის საკუთარი ნებით დატოვების წაქეზებას ან დისკრიმინაციასა თუ იზოლირებას სამუშაოზე[90].

ბით, *strictu sensu.* №81/2008 განკარგულების 28-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი კავშირშია სამუშაოს თანმხლებ რისკებთან; თუმცა მას შემდეგ, რაც სამუშაოსთან დაკავშირებული სტრესის რისკების შესახებ წარმოდგენილი მოდელი მიჩნეულ იქნა ძალიან ზოგადად, კანონმდებელმა წინ გადადგა ნაბიჯი და №106/2009 განკარგულების 28-ე მუხლს დაამატა 1-ლი პუნქტი, რომლის თანახმადაც, სამუშაოსთან დაკავშირებული სტრესის შეფასება უნდა გახორციელდეს სამუშაოზე ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების საკონსულტაციო კომიტეტის მიერ გამოცემული რეკომენდაციების შესაბამისად; ეს რეკომენდაციები, რაც მოწონებულ იქნა 2010 წლის 17 ნოემბერს, მოცემულია შრომისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს ცირკულარულ წერილში (დათარიღებულია 2010 წლის 18 ნოემბრით, №15/0023692) უფრო მეტად ხელმისაწვდომობის მიზნით, რადგან არ არსებობს წინასწარ განსაზღვრული სპეციფიკური სამართლის წყარო; მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით იხ. *R. Dominici*, Valutazione e prevenzione dello stress lavoro-correlato. Modelli e strumenti operativi per intervenire sul disagio lavorativo, (Milan, 2011); *C. Frascheri*, Il rischio da stress lavoro-correlato, (Milan, 2011); *V. Pasquarella*, La disciplina dello stress lavoro-correlato tra fonti europee e nazionali: limiti e criticità, in Working Papers Olympus, (2012), at 6; *L. Angelini* (ed.), La prevenzione dei rischi da stress lavoro-correlato. Profi li normativi e metodiche di valutazione. Atti del Convegno Urbino – 8 ნოემბერი 2013, Working Papers Olympus, (2014), at 31.

[86] Cass. civ., 2 October 2013, n. 22538, in Prat. Lav., (2013), 44, at 1905.

[87] იხ. Trib. Milano, 9 January 2004, in Riv. Crit. Dir. Lav., (2004), at 304.

[88] იხ. Trib. Pavia, 14 December 2002, in Riv. Crit. Dir. Lav., (2003), at 349.

[89] იხ. *M. La Notte,* La tutela delle condizioni di lavoro: le funzioni di vigilanza, in *L. Galantino* (ed.), La sicurezza del lavoro, (Milan, 1996), 2nd ed., at 271.

[90] მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით, იხ. *F. Amato, M.V. Casciano, L. Lazzeroni, A. Loffredo,* Il mobbing. Aspetti lavoristici: nozione, responsabilita`, tutele, (Milan, 2002); *P.G. Monateri, M. Bona, U. Oliva,* Mobbing. Vessazioni sul lavoro, (Milan, 2000), *P. Tullini,* Mobbing e rapporto di lavoro.Una fattispecie emergente di danno alla persona, in Riv. It. Dir. Lav., (1999), I; *A. Viscomi*, Il mobbing: alcune questioni su fattispecie ed effetti, in Lav. Dir., (2002); *R. Scognamiglio*, A proposito del mobbing, in Riv. It. Dir. Lav., (2004), I; *F. Carinci*, Un fantasma si aggira tra le aule giudiziarie: il mobbing, in *P. Tosi* (ed.), Il mobbing, (Turin, 2004); *P. Tosi*, Il mobbing: una fattispecie in cerca d'autore, in *P. Tosi* (ed.), Il mobbing, იქვე; ყველაფერთან ერთად, იხ. *H. Ege*, La valutazione peritale del danno

თუმცა „მობინგს“ თან ახლავს დამსაქმებლისა თუ სხვა დასაქმებულების ქცევა, რომლებიც არღვევს 2087-ე მუხლს; ასეთ შემთხვევაში, ადგილი აქვს განმეორებით და განგრძობად ქმედებას ნათლად გამოხატული დისკრიმინაციული მიზნით და მოიცავს ფსიქოლოგიურ ტერორს, რაც, საბოლოო ჯამში, ამცირებს დასაქმებულს და ახდენს მის იზოლირებას, ასევე აქვს გავლენა დასაქმებულის ფსიქოფიზიკურ ჯანმრთელობასა და, ზოგადად, მის პიროვნებაზე. ამიტომაც იმის განსასაზღვრად, ამ ქმედებას უკვე ჰქონდა თუ არა ადგილი, შემდეგი ფაქტორები უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული: უკანონო და თუნდაც კანონიერი ხანგრძლივი ზეწოლა, სისტემატური ხასიათი და დასაქმებულის შევიწროვების მიზანი; მოვლენა, რომელიც ინსპირირებულია დასაქმებულის ფსიქო-ფიზიკური ჯანმრთელობის საზიანოდ; სუბიექტური ფაქტორის დამადასტურებელი მტკიცებულება, კერძოდ, დასაქმებულის შევიწროების განზრახვა.[91]

ჰორიზონტალური „მობინგის“ შემთხვევაში აუცილებელი მოთხოვნაა, რომ სამუშაო ადგილზე მიღებულ იქნეს ყველა აუცილებელი ზომა დასაქმებულების ქცევის სათანადო მეთვალყურეობის მიზნით და, ამ გზით, აცილებულ იქნეს უფლების ბოროტად გამოყენების შემთხვევები; დაბოლოს, რადგან „მობინგი“ ხორციელდება დიდი ხნის განმავლობაში, განმეორებისას, შეუძლებელია დამსაქმებლისთვის ცნობილი ან ცნობადი არ იყოს უკანონო ქმედებების თაობაზე,

da mobbing, (Milan, 2002), სადაც ავტორი – შრომის ფსიქოლოგი, რომელიც ამ საკითხის კვლევაშია ჩართული – გვთავაზობს ამ ფენომენის მკაცრ განმარტებას და ხსნის შეფასების საკუთარ მეთოდს. სამართლის თეორიის თანახმად, ვერტიკალური „მობინგის“ შემთხვევაში, კომპანიის ინიციატივა წინააღმდეგობაში მოდის 2087-ე მუხლთან მაშინ, როდესაც ჰორიზონტალური „მობინგის“ შემთხვევაში, ვალდებულების შეუსრულებლობის საკითხი დგება სიფრთხილის ვალდებულების დარღვევასთან კავშირში (*E. Gragnoli*, 42-ე სქ., მე-18 პუნქტი); ამიტომაც, კოლეგის მიერ განხორციელებული ძალადობა განსაზღვრავს დამსაქმებლის ვალდებულებას იმ შემთხვევისათვის, თუ, თავისი ბრალით, ამ უკანასკნელმა არ ცნო დაზარალებულის ღირსებისა და პიროვნებისათვის მიყენებული ზიანი; ამ თვალსაზრისით, იხ, Cass. civ., 6 March 2006, n. 4774, in Not. Giur. Lav., 2006, 3, 293, სადაც გაცხადებულია, რომ დამსაქმებელი ითვლება „მობინგთან“ დაკავშირებით სახელშეკრულებო ვალდებულების მქონედ 2087-ე მუხლის საფუძველზე, რაც წარმოადგენს დასაქმებულის პიროვნულობის, მორალური სახის დაცვის ვალდებულების დარღვევის შედეგს, თუნდაც რომ ძალადობა განხორციელდეს დასაქმებულის კოლეგების მიერ, როდესაც დამსაქმებელმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა ძალადობის ფაქტის შესახებ.

[91] Cass. civ., 17 January 2014, n. 898; იხ. ასევე, Cass. civ., 25 luglio 2013, n. 18093, in CED Cassazione, (2013), რომლის თანახმადაც, „მობინგის“ ცნებას თან ახლავს დამსაქმებლის ხანგრძლივი და არაერთგზისი (იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ან უბრალო რეალური ფაქტები და, ზოგიერთ შემთხვევაში, კანონიერიც კი) ქმედებები, რომელიც მიზნად ისახავს დასაქმებულის შევიწროებას, იზოლირებას და რომელიც დამსაქმებლის მიერ 2087-ე მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულების დარღვევის შედეგად სრულდება, ფართო გაგებით, დასაქმებულის პროფესიული თუ პერსონალური სფეროსათვის ზიანის მიყენებით (როგორიცაა ინდივიდის სექსუალურობის გამოხატულება, მორალურობა, ფსიქიკა და ფიზიკური მახასიათებლები); თუ „მობინგი“ განხორციელდა სხვა დასაქმებულის მიერ, რომელიც თანამდებობრივად უფრო მაღლაა ვიდრე დასაქმებული და დამსაქმებელი, რომელიც შებოჭილია 2049-ე მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულებებით, არ მოქმედებს ამ ზიანის აღსაკვეთად, იგი ასევე პასუხისმგებელი ხდება დამდგარ შედეგზე.

რადგან სწორედ მისი პასუხისმგებლობაა შრომის მართვა, ორგანიზაცია და ზედამხედველობა.[92] ფიზიკური და პიროვნულობის, მორალური სახის დაცვის გადმოსახედიდან ზემოხსენებული ნორმის პრევენციული ფუნქცია და სპეციალური საკანონმდებლო მოწესრიგება ასახულია კრიტერიუმში „ობიექტური დაცვა“. ამ პრინციპის თანახმად, რომელიც ფართოდ გავრცელებულია და აძლიერებს უბედური შემთხვევის პრევენციას და განიხილება, როგორც „სახელმძღვანელო საფუძველი“ (guiding rationale)[93]; დამსაქმებელი ვალდებულია, მოამარაგოს დასაქმებული სათანადო უსაფრთხოების უზრუნველმყოფი აღჭურვილობით, რაც დაიცავს დასაქმებულს უბედური შემთხვევებისაგან, ყურადღების მოდუნებისას, დაუდევრობის, არაკეთილგონიერებისა თუ მისი ნების საწინააღმდეგო ქმედებისას.

სამუშაო პირობების დაცვის ვალდებულება კავშირშია დასაქმებულის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ძირითად და კონსტიტუციურ უფლებასთან და, შესაბამისად, უპირატესი ძალა აქვს ინდივიდუალური თუ კოლექტიური ხელშეკრულებების პირობებთან, რომლებიც, როგორც წესი, აწესრიგებს სამუშაო შესრულებას და დამსაქმებლის ორგანიზაციულ საჭიროებებს; შედეგად, დადასტურებელი ცნობა დასაქმებულის ჯანმრთელობისათვის შეუთავსებელი მოვალეობების დაკისრების შეუძლებლობის შესახებ, გამოიწვევს ერთ პოზიციაზე ხელშეკრულების შეწყვეტას და სამუშაოს შეცვლას[94], თუმცა მაშინ, როდესაც საწარმოს არ გააჩნია მისი ჯანმრთელობისათვის შესაფერი სამუშაო[95], შესაძლებელია ხელშეკრულების შეწყვეტა და გათავისუფლების მიზეზი იქნება სრულიად კანონიერი.[96]

[92] იხ. *G. Proia*, Alcune considerazioni sul cosiddetto mobbing, in Arg. Dir. Lav., (2005), at 833 ff..

[93] *A. Culotta, M. Di Lecce*, Attività e strumenti di prevenzione, in Prevenzione e repressione nella sicurezza e igiene del lavoro, in Collection of C.S.M., (Rome,1988), at 22, 29.

[94] იხ. Trib. Milano, 23 February 2008, in Dir. Prat. Lav., (2008), at 1425, გადაწყვეტილების თანახმად, უკანონოდ არა, მაგრამ, 2087-ე მუხლის საფუძველზე საეჭვოდ არის მიჩნეული დამსაქმებლის ქმედება, რომელიც წყვეტს ხელშეკრულებას იმ პირთან, რომლის ჯანმრთელობა არ შეესაბამება დაკავებულ თანამდებობას; დამსაქმებელი არ არის ვალდებული, შეცვალოს შრომის ორგანიზაცია იმგვარად, რომ ესა თუ ის სამუშაო გახადოს დასაქმებულის ჯანმრთელობისთვის შესაფერისი, სადაც მცირეოდენი დავალებები იქნება. დამატებით, დაკონკრეტებულია ასევე, რომ დროის დიაპაზონი გათავისუფლებასა და ახალ პოზიციაზე დანიშვნას შორის, გამართლებულია რისკების დროული აღკვეთის საჭიროებით.

[95] იხ, Cass. civ., 13 December 2000, n. 15688, in Mass. Giur. Lav., (2001), გვ 328, ა. *რონდოს* ანოტაციით; ეს გადაწყვეტილება უკავშირდება დამსაქმებლის 2087-ე მუხლით დადგენილ ვალდებულებას და, უფრო კონკრეტულად კი, მოიცავს შემთხვევას, როდესაც დამსაქმებელი ინფორმირებულია დასაქმებულის ავადობის და იმ ფაქტის შესახებ, რომ დიაგნოზის შესაბამისად, დასაქმებულის მიერ კონკრეტულ პოზიციაზე ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება ავადობას უფრო გაართულებს. ასეთ შემთხვევაში, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, გაათავისუფლოს დასაქმებული; მთავარია, მან მიუთითოს ფაქტობრივი გარემოებები, რომელიც ნათელყოფს, რომ სამსახურებრივი მოვალეობების შესრულება დააზიანებს დასაქმებულის ჯანმრთელობას (გარემოება დადასტურებულ უნდა იქნეს).

[96] იხ. Cass. civ., 5 May 2005, n. 9353, in Arg. Dir. Lav., (2006), 2, at 625, 1. საჩარელის ანოტა-

2. მე-2, მე-4 ნაწილები

2.1. სუბიექტური პრევენცია

უსაფრთხო გარემოთი უზრუნველყოფის ვალდებულება გათვალისწინებულია ისკ-ის 2087-ე მუხლით, რაც სრულდება კანონით გათვალისწინებული პრევენციული ზომებისა და სათანადო აღჭურვილობისა თუ უსაფრთხოების სისტემების მეშვეობით; აქ გათვალისწინებულია ასევე ინფორმირების, სწავლებისა და წვრთნის (ტრენინგის ჩატარების) ვალდებულება[97], კერძოდ კი ე.წ. „სუბიექტური პრევენცია“.

თუმცა დამსაქმებლის ზოგიერთი „ემბრიონული“[98] ვალდებულება მოცემულია უბედური შემთხვევის პრევენციის შესახებ რეგულაციაში, კერძოდ, რესპუბლიკის პრეზიდენტის №547/1955 განკარგულების მე-4 მუხლში და №303/1956 განკარგულების მე-4 მუხლში; 89/391/EEC დირექტივა იყო პირველი, რომელშიც სუბიექტურ პრევენციას მიენიჭა დიდი მნიშვნელობა; ხაზი გაესვა დაცვითი სისტემის საჭიროებას, რომელიც პრაქტიკაში ხელს უწყობს რისკებთან და მათ პრევენციასთან დაკავშირებული ცნობადობის ამაღლებას; რეალურად, ევროკანონმდებლობის გათვალისწინებით, წარმატებული დაცვის უზრუნველყოფის მიზნით, დასაქმებულები და მათი წარმომადგენლები უნდა იყვნენ ინფორმირებულნი ჯანმრთელობისა და შრომის უსაფრთხოების რისკების და მათ წინააღმდეგ მისაღები ზომების შესახებ: მხოლოდ ამ გზით შეუწყობენ ისინი საჭირო დაცვითი ზომების მიღებას ხელს.[99]

ამგვარად, დირექტივა აუქმებს შიდა რეგულაციებს ობიექტური დაცვის ყველა ფორმის შესახებ და წესების, დებულებებისა და გამაფრთხილებელი ზომების მიღებით, რომელიც უზრუნველყოფს დასაქმებულების ჯანმრთელობასა თუ შრომის უსაფრთხოებას, მიუხედავად ამ უკანასკნელის მონაწილეობისა თუ სურვილისა[100], დირექტივა საწარმოს ცენტრში აყენებს განათლებულ და გაწვრთნილ დასაქმებულს და არა დანადგარებს; დასაქმებულს ასევე ანიჭებს აქტიურ როლს უსაფრთხოების სისტემაში.[101]

თუმცა სუბიექტური პრევენცია გამოხატულებას პოულობს დასაქმებულების განათლებისა და წვრთნის ვალდებულებაში, რაც მოცემულია დირექტივის მე-

---

ციით.

[97] Cass. pen., 26 October 2004, n. 1238, in Giur. It., (2005), 1489, *ფ. მორონეს* ანოტაციით.

[98] *F. Carinci*, Habemus il Testo Unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in Arg. Dir. lav., (2008), at 4-5, at 990.

[99] *G. Roseo*, Il ruolo strategico dell'informazione e della formazione all'interno della nuova fi losofi a comunitaria, in Fogli d'informazione ISPESL, (1996), 1, at 23.

[100] *F. Focareta,* La sicurezza sul lavoro dopo il decreto legislativo n. 626 del 1994, in Dir. Rel. Ind., (1995), 1, at 5; იხ. ასევე, *M. T. Spadofora*, Prime considerazioni sull'attuazione delle direttive comunitarie in tema di sicurezza e salute dei lavoratori, in Dir. Lav., (1995), I, at 83-85.

[101] *M. Lepore*, La rivoluzione copernicana della sicurezza nel lavoro, in Lav. Inf., (1994), 22, at 6.

10 და მე-12 მუხლებში და რომელიც დირექტივის იტალიის შიდა კანონმდებლობაში გადმოტანის შემდეგ, თავდაპირველად, დარეგულირდა №626/1994[102] განკარგულები მე-3, 21-ე, და 22-ე მუხლებით, ხოლო დღესდღეობით წესრიგდება №81/2008 განკარგულების მე-15, 36-ე და 37-ე მუხლებით.[103]

სუბიექტური პრევენციის მნიშვნელობა დადგენილია №81/2008 განკარგულების 15(ო), (პ) და (ჟ) მუხლში, რომლის თანახმადაც, დასაქმებულების, დირექტორების, ხელმძღვანელების, დასაქმებულთა წარმომადგენლებისათვის განათლების მიცემა და მათი წვრთნა ისევე, როგორც შესაბამისი ინსტრუქციების მიცემა, შედის დაცვის ზოგადი ზომების მოქმედების სფეროში. (15(რ) მუხლი).

2.1.1. ინფორმაცია

Testo Unico sulla Sicurezza-ს (შრომის უსაფრთხოებაზე იტალიის კონსოლიდირებული კანონმდებლობა) მე-2(ბბ) მუხლი ინიფორმაციას განიხილავს, როგორც ქმედებების ერთობლიობას, რომელიც უზრუნველყოფს სამუშაოსთან დაკავშირებული რისკების იდენტიფიცირების, შემცირებისა და მართვისათვის საჭირო ცოდნით აღჭურვას, რომლის თანახმადაც, 36-ე მუხლზე დაყრდნობით[104], დამსაქმებელი ვალდებულია, ყველა მისი დასაქმებულის ინფორმირება მოახდინოს სათანადო, ადეკვატური[105] და ადვილად გასაგები გზით (მიგრანტ-

[102] №626/1994 განკარგულებით გათვალისწინებულ წვრთნისა და ინფორმირების ვალდებულებასთან დაკავშირებით, იხ. *M. Lai*, Informazione e formazione dei lavoratori, in Dir. Prat. Lav., (1995), at 30; *A. Brignone*, Informazione e formazione dei lavoratori nel D. Lgs. n. 626/1994, in Dir. Prat. Lav., (1995), at 8; *R. Cosio*, Sicurezza nel lavoro: i diritti di informazione, in Dir. Prat. Lav., (1995), at 5; *R. Del Punta*, Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione, in *L. Montuschi* (ed.), Ambiente, salute e sicurezza, (Turin, 1997); *O. Di Monte*, L'informazione e la formazione dei lavoratori, in *M. Ricci* (ed.), La sicurezza sul lavoro, (Bari, 1999); იხ. ასევე, *F. Bacchini*, Gli obblighi di informazione e formazione nel Sistema della sicurezza sul lavoro, in Ig. Sic. Lav., I Corsi, 11, (2004); *P. De Vita*, Il nuovo quadro normativo sulla formazione in tema di sicurezza, in Boll. Adapt, (2007), at 17.

[103] №81/2008 განკარგულებით გათვალისწინებულ წვრთნისა და ინფორმირების ვალდებულებასთან დაკავშირებით, იხ. *R. Del Punta*, Formazione, informazione e addestramento, in *L. Montuschi* (ed.), La nuova sicurezza sul lavoro, vol. I, (Bologna, 2011); *L. Carollo*, L'informazione e la formazione dei lavoratori, in *M. Tiraboschi* (ed.), Il Testo Unico della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, (Milan, 2008); *I. Fidalis*, Informazione, formazione e addestramento, in *G. Santoro Passarelli* (ed.), La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008, (Milan, 2008); *T. Giornale,* Informazione e formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti, in *L. Zoppoli, P. Pascucci, V. Natullo* (ed.), Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori, (Milan, 2008); *A. D'Amore*, Formazione, informazione e addestramento, in *F. Bacchini* (ed.), Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro, in Ig.Sic. Lav., (2008), at 5.

[104] №81/2008 ბრძანების 36-ე მუხლთან დაკავშირებით იხ. *S. Palladini,* L'informazione ai lavoratori (art. 36, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81), in *F. Carinci, E. Gragnoli* (eds.), Codice Commentato della Sicurezza sul lavoro, (Milan, 2010).

[105] იხ. Cass. pen., 10 December 2003 n. 4870, in Ambiente e Sicur., (2005), 5, 55, სადაც დად-

ების შემთხვევაში, დამსაქმებელმა უნდა შეაფასოს მათი ენის ცოდნის დონე, თუ რამდენად კარგად გაიგებს მიწოდებულ ინფორმაციას) შემდეგი გარემოებების გათვალისწინებით:

– საწარმოს ზოგად საქმიანობასთან დაკავშირებული რისკები;

– პირველადი დახმარების აღმოჩენის, ხანძრისა და ევაკუაციის დროს საჭირო მოქმედებები;

– იმ დასაქმებულების ვინაობა, რომლებიც პასუხისმგებელნი არიან პირველ დახმარებასა და ხანძარსაწინააღმდეგო ქმედებებზე;

– ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოებაზე პასუხისმგებელი პირისა და ექიმის შესახებ ინფორმაცია (თუ კანონით დანიშნულია ჯანმრთელობის დაცვასთან დაკავშირებით მომსახურების გასაწევად);

– უსაფრთხოების წესები;

– საწარმოს მიერ მიღებული უსაფრთხოების ზომები;

– კონკრეტულ საქმიანობასთან დაკავშირებული სპეციფიკური რისკები;

– სახიფათო პრეპარატების გამოყენებასთან დაკავშირებული რისკები;

– რისკების შესამცირებლად გამოყენებული პრევენციული ზომები[106].

ინფორმირების „ზოგადი“ და „სპეციფიკური“[107] ვალდებულების ფართო განმარტება მოიცავს რისკების პრევენციასაც, რომელიც შემუშავებულ იქნა დასაქმებულების დაუდევარი და უპასუხისმგებლო ქმედებების პრევენციისათვის არა მხოლოდ საქმიანობასთან, არამედ ზოგადად სამუშაო გარემოსთან დაკავშირებითაც: რადგან დასაქმებულმა იცის მის საქმიანობასთან დაკავშირებული საწარმოო ციკლი, მან უნდა გააკეთოს არჩევანი იმ ვარიანტზე, რომელიც არც მას და არც გარშემომყოფებს არ დააზიანებს.[108]

გენილია, რომ დამსაქმებელი ვალდებულია, არა მხოლოდ მოახდინოს დასაქმებულების ინფორმირება საწარმოო შემთხვევის თავიდან ასაცილებლად მიღებული ზომების შესახებ, არამედ ასევე უნდა გადაამოწმოს დეტალურად, რომ ეს წესები შესაბამისობაშია დასაქმებულების ყოველდღიურ საქმიანობასთან; ასევე, დამსაქმებელმა უნდა გაითვალისწინოს ზოგადი რისკები და არ უნდა გამოიყენოს არგუმენტად ის, რომ ისინი იმდენად ცხადია, რომ მათი შემჩნევა დასაქმებულსაც შეეძლო; ამასთან დაკავშირებით, იხ. ასევე Cass. pen., 3 June 1995, n. 6486, in Mass. Giur. Lav., 1996, 119; Cass. pen., 16 May 2006, n. 20272, რომლის თანახმადაც, მხოლოდ სათანადო აღჭურვილობის ქონა საკმარისი არაა, თუ დასაქმებული არაა სათანადოდ გაწვრთნილი მათ სათანადო გამოყენებაზე.

[106] ასევე [საწარმოს] გარედან მოყვანილი ხელოსნები უნდა იქნენ ინფორმირებულნი: საწარმოს ზოგად საქმიანობასთან დაკავშირებული რისკების შესახებ; ინდივიდუალურ საქმიანობასთან დაკავშირებული რისკების შესახებ; სახიფათო პრეპარატების გამოყენებასთან დაკავშირებული რისკების შესახებ; რისკების წინააღმდეგ მიღებული პრევენციული და დამცავი ღონისძიებების პრევენციის შესახებ.

[107] „ზოგად“ (generic) და „სპეციფიკურ“ (specific) ინფორმაციას შორის სხვაობა მოცემულია 36-ე მუხლის შინაარსში (თუმცა ამ საკითხზე დებატები შესაძლოა, გავრცელდეს ინფორმირების სპეციალურ ვალდებულებაზე, რასაც მოიცავს №81/2008 ბრძანების ე.წ. titoli tecnici (ტექნიკური დასახელება)). *S. Palladini*, 104-ე სქ., მე-2 პუნქტი.

[108] *T. Giornale*, 103 სქ., 368; №626/1994 ბრძანების 21-ე მუხლში დადგენილი ინფორმირების ვალდებულების შესახებ, რომელიც ახალი რეგულაციის შემდგომ უკვე აღარ მოქმედებს,

2.1.2. პროფესიული განათლება

სუბიექტური პრევენციის ზომების კულმინაციას წარმოადგენს პროფესიული განათლება; მისი დეფინიცია, რაც გათვალისწინებულია №81/2008 განკარგულება, 2(აა) მუხლით, ხაზს უსვამს წვრთნის საგანმანათლებლო ხასიათს, რომელიც კონცენტრირებულია ტექნიკურ და კულტურულ შინაარსზე. იგი ხორციელდება Testo Unico sulla Sicurezza-თი დადგენილ ფარგლებში და ნაწილობრივ წააგავს №626/1994 განკარგულებას, რომელიც აქტიურ როლს აკისრებს დასაქმებულებსაც ისევე, როგორც სხვა პირებს, რომ აქტიურად ჩაერთონ თავიანთი ჯანმრთელობისა და შრომის დაცვის პროცესში.[109]

პროფესიული განათლება რეალურად არის საგანმანათებლო პროცესი, რომლის დროსაც საჭირო ცოდნა და პროცედურები გადაეცემა დასაქმებულებს, ასევე სხვა პირებს, რომლებიც წარმოადგენენ საწარმოს პროფესიული ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების მენეჯმენტის პერსონალს, სამუშაო საქმიანობის უსაფრთხოდ განხორციელების, რისკების იდენტიფიცირების, შემცირებისა და მართვის მიზნით. შესაბამისად, №81/2008 განკარგულების 37-ე მუხლის შესაბამისად, დამსაქმებელი ვალდებულია, უზრუნველყოს ყველა დასაქმებულის მიერ საკმარისი და ადეკვატური პროფესიული განათლების მიღება ჯანმრთელობისა და შრომის დაცვის საკითხებზე, მისი ენობრივი კომპეტენციების გათვალისწინებით, რასაც გავლენა აქვს შემდეგ საკითხებზე:

- რისკის, ზიანის, პრევენციის, დაცვის ცნებაზე, საწარმოს პრევენციული სისტემის ორგანიზაციაზე, საწარმოს სუბიექტების უფლებებსა და მოვალეობებზე, მაკონტროლებელ ორგანოებზე;
- დავალებებთან დაკავშირებულ რისკებზე, მასთან დაკავშირებულ ზიანზე და, შედეგად, შესაბამისი სექტორისა თუ ინდუსტრიის პრევენციისა და დაცვის ზომებზე.

პროფესიული განათლება, ხოლო კანონით გათვალისწინებული, სპეციალური პროფესიული განათლება უნდა განხორციელდეს შემდეგ შემთხვევებში:

- შრომითი ურთიერთობების დაწყებისას ან სამუშაოს შესრულების დაწყებამდე დროებითი სამუშაოების შემთხვევაში;

იხ. Cass. pen., 26 October 2004, n. 1238, cit., სადაც დადგინდა, რომ დამსაქმებლის ვალდებულება, მოახდინოს დასაქმებულების ინფორმირება, მოიცავს მხოლოდ იმ რისკებს, რომელიც დასაქმებულზე მოქმედებს სპეციფიკური საქმიანობის განხორციელების დროს (ასევე იმ ქმედებებთან დაკავშირებული რისკების შესახებ, რომელიც პირდაპირ მას არ აქვს დავალებული, თუმცა გარკვეული დავალებები მასთან კავშირშია). ამდენად, ის საქმიანობა, რომელსაც დასაქმებული არ ახორციელებს, ზემოხსენებული ვალდებულების მოქმედების სფეროდან გამოირიცხება. განათლებისა და დატრენინგების ვალდებულებასთან დაკავშირებით სასამართლოს გადაწყვეტილებებში მოცემულ ბოლო დროის ტენდენციებზე იხ. *R. Guariniello*, Formazione teorica e formazione pratica dei lavoratori, in Ig.Sic. Lav, (2009), at 1, 39.

[109] იხ. *A. D'Amore*, 103-ე სქ., 273; ასევე იხ. *P. De Vita*, Il nuovo quadro normativo sulla formazione in tema di sicurezza, in Boll. Adapt, (2007), at 17.

• პოზიციის შეცვლის ან მოვალეობების შეცვლის შემთხვევაში;

• ახალი ტექნოლოგიის ან აღჭურვილობის დანერგვის შემთხვევაში, ახალი სახიფათო ნივთიერებებისა და პრეპარატების შემოტანის შემთხვევაში.

დასაქმებულები და მათი წარმომადგენლები პერიოდულად უნდა გადამზადდნენ რისკების განვითარებისა და ახალი დავალებების პარალელურად.

გარდა ამისა, №81/2008 განკარგულების 37-ე მუხლის მე-12 პარაგრაფის თანახმად, დასაქმებულები და მათი წარმომადგენლები უნდა გადამზადდნენ ერთობლივ კომიტეტებთან თანამშრომლობით, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, სამუშაო საათების განმავლობაში იმ ტერიტორიაზე ან კვარტალში, სადაც კომპანიაა განთავსებული და სწავლების საფასური დასაქმებულებს არ უნდა დაეკისროთ; ეს იმას ნიშნავს, რომ დამსაქმებლის ვალდებულების შესასრულებელია, სამუშაო საქმიანობის შეწყვეტა, მაგრამ არ უნდა შეჩერდეს, რადგან სწავლების ეს პერიოდი სამუშაო პერიოდია, №66/2003 განკარგულების 1-ლი მუხლის შესაბამისად. აქედან გამომდინარეობს ის, რომ თუ საგანმანათლებლო კურსები მოეწყო არასამუშაო პერიოდში, ეს ითვლება ზეგანაკვეთურ სამუშაოდ და უნდა ანაზღაურდეს.[110]

სოციალურ პარტნიორებთან კონსულტაციის შემდეგ, სახელმწიფოს, რეგიონებისა და ტრენტოსა და ბოლზანოს ავტონომიური პროვინციების მუდმივმა კონფერენციამ 2011 წლის 21 დეკემბრისა და 2012 წლის 25 ივლისის ხელშეკრულებებში განსაზღვრა დასაქმებულების პროფესიული განათლებისა და წვრთნის ხანგრძლივობა და მინიმალური შინაარსი.[111]

დამატებით, არსებობს სხვა სპეციალური ვალდებულებები ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების საკითხებზე სწავლების შესახებ, კერძოდ: დამსაქმებლებმა უნდა შეისწავლონ პროფესიული ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების მენეჯმენტის სისტემა (34-ე მუხლის მე-2 პუნქტი)[112]; უნდა განსაზღვრონ პირები, რომელსაც ევალებათ ხანძრის პრევენცია, კონტროლი და სამუშაო ადგილიდან ევაკუაცია, პირველადი დახმარება და, ზოგადად, სასწრაფო დახმარების მენეჯმენტი (37-ე მუხლის მე-9 პუნქტი); დასაქმებულთა წარმომადგენლებმა – შრომის უსაფრთხოება (37-ე მუხლის მე-10 და მე-11 პუნქტები)[113]; მენეჯერმა და ოპერატორმა – ჯანმრთელობის დაცვისა და

[110] *L. Carollo*, Informazione e formazione dei lavoratori (Titolo I, Capo III, art. 37), in *M. Tiraboschi* (ed.), 103-ე სქ., 493. ვინაიდან პროფესიული ტრენინგი სავალდებულოა, დასაქმებულებს არ შეუძლიათ, უარი განაცხადონ მონაწილეობაზე, თუნდაც ორგანიზების სამუშაო საათების გარეთ შემთხვევისა, იხ. *D. Cagetti*, sub art. 37, in *M. Grandi, G. Pera* (ed.), Commentario breve alle leggi sul lavoro, 4th ed. (Padua, 2009), at 2830.

[111] მოცემულ საკითხზე, იხ. *F. Bacchini*, Formazione dei lavoratori: accordo stato regioni, in Dir. Prat. Lav. (2012), 9

[112] პროფესიული განათლების შინაარსი და პროცედურები მოწესრიგებულია სახელმწიფოს, რეგიონებსა და ავტონომიურ პროვინციებს შორის 2011 წლის 21 დეკემბერს დადებულ შეთანხმებაში.

[113] დასაქმებულთა წარმომადგენლების პროფესიულ განათლებასა და ტრენინგზე იხ. *F. Bacchini*, Prior to the Testo Unico, Rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza: la formazione, in Ig.

შრომის უსაფრთხოების მენეჯმენტის სისტემა (32-ე მუხლის მე-2 პუნქტი)[114].

2.1.2.1. დირექტორებისა და ხელმძღვანელების პროფესიული განათლება

№106/2009 განკარგულების 37-ე მუხლის მე-7 პუნქტით განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ №81/2008 განკარგულება ადგენს როგორც ხელმძღვანელების, ისე დირექტორების სწავლების ვალდებულებას – ეს ვალდებულება არ იყო გათვალისწინებული Testo Unico-ში. შედეგად, დამსაქმებელმა სათანადო სწავლებით უნდა უზრუნველყოს ხელმძღვანელები, მენეჯერები და დირექტორები, ასევე უნდა მოაწყოს პერიოდული გადამზადების კურსები სამსახურებრივ დავალებებთან დაკავშირებით.

კანონმდებელი ადგენს იმ საკითხებს, რომელზეც უნდა ჩატარდეს სწავლება: საკითხების აღწერილობა და შესაბამისი მოვალეობები; რისკ ფაქტორების განსაზღვრება და იდენტიფიკაცია, რისკების შეფასება, ტექნიკური, ორგანიზაციული და პროცედურული პრევენციული ზომების იდენტიფიკაცია.

დამსაქმებელმა ხელმძღვანელების, დასაქმებულებისა და დირექტორების პროფესიული განათლების ტრენინგ კურსები უნდა წარუდგინოს შრომითი უსაფრთხოების სამსახურის წარმომადგენლებს პერიოდული შეხვედრების დროს, რომელიც ეწყობა 35-ე მუხლის საფუძველზე.

თუმცა ხელმძღვანელებისა და დირექტორების განახლებული სწავლების ხანგრძლივობა ისევე, როგორც პროცედურები, *ex lege*, დამსაქმებლის დისკრეციაზეა, შესაბამისად, არ არის შებოჭილი სახელმწიფოსა და რეგიონების მუდმივი კონფერენციის პირობებით, თუმცა ამ უკანასკნელმა არასავალდებულო სახით მოაწესრიგა საგანმანათლებლო ინიციატივის ტიპი ზემოაღნიშნულ ორ ხელშეკრულებაში.

კონფერენცია აზუსტებს, მიუხედავად იმისა, რომ 2011 წლის 21 დეკემბრის შეთანხმების პირობები დირექტორებთან და ხელმძღვანელებთან მიმართებით დისკრეციული ხასიათისაა, ზუსტდება №81/2008 ბრძანების 37-ე მუხლის მე-7 პუნქტის გამოყენების პირობები. ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ დამსაქმებელი უფლებამოსილია, მოაწყოს პროფესიული კურსი სხვადასხვა პროცედურითა და შინაარსით, იგი, ამავდროულად, ვალდებულია, დაადასტუროს, რომ მან ხელმძღვანელები და დირექტორები უზრუნველყო სათანადო და სპეციფიკური პროფესიული განათლებით.

კონსოლიდირებული ვარიანტი, რომელიც ითვალისწინებს მე-7 პუნქტის პირვანდელი ვერსიის ახალ ვერსიასთან შეერთებას, ხელმძღვანელებისა და დირექტორების პროფესიული განათლება მხოლოდ კომპანიის ფარგლებში არ უნდა ჩატარდეს, არამედ, 51-ე მუხლის შესაბამისად, გაერთიანებული კომიტეტების

Sic. Lav., (2003), 5.

[114] შინაარსი და პროცედურები მოწესრიგებულია სახელმწიფოს, რეგიონებსა და ავტონომიურ პროვინციებს შორის 2006 წლის 26 იანვარს დადებულ შეთანხმებაში.

ადგილას, სკოლებში ან პროფესიული კავშირებისა თუ დამსაქმებელთა გაერთიანების ადგილას.

2.1.2.2. სპეციფიკური და სპეციალური პროფესიული განათლება

2013 წლის 21 დეკემბერს სახელმწიფოსა და რეგიონების მიერ მუდმივ კონფერენციაზე განსაზღვრულ რეგულაციაში აღნიშნულია, რომ ამავე ხელშეკრულებაში არსებული პროფესიული განათლება კონკრეტულ დავალებებსა და აღჭურვილობასთან დაკავშირებით განსხვავდება №81/08 განკარგულების პირველ თავსა თუ სხვა ნორმებით გათვალისწინებულისაგან[115]; ამდენად, თუ დასაქმებული ახორციელებს საქმიანობას ან იყენებს აღჭურვილობას, რომელიც, №81/08 განკარგულების შესაბამისად, მოითხოვს დამატებით, სპეციფიურ და *ad hoc* პროფესიულ კურსებს, ეს კურსები უნდა ჩატარდეს იმ განათლების პარალელურად, რაც გათვალისწინებულია კონფერენციის ხელშეკრულებით ისევე, როგორც №81/08 განკარგულების 37-ე მუხლის მე-5 პუნქტით.

ამდენად, მოცემულია წესი, რომელიც გამომდინარეობს ზემოხსენებული ნორმებიდან: პროფესიული განათლების ტიპი იმ პირის შემთხვევაში, რომელიც ასრულებს ვალდებულებას, მოწესრიგებულია 37-ე მუხლითა და 2011 წლის 21 დეკემბრის ხელშეკრულებებით (ზოგად და სპეციფიურ ნაწილებს შორის განსხვავების გამოვლენა); თუმცა, გარდა ამისა, არსებობს ასევე სპეციალური რეგულაცია, რომელიც მოცემულია ამ ნორმებში (Testo Unico ან სხვა დაკავშირებული ნორმები), რომლებიც ადგენს დამატებით პროფესიულ განათლებას განსაკუთრებულ რისკებთან მიმართებით, რადგან ახდენს პროფესიული საგანმანათლებლო წვრთნის კურსების დეტალურ იდენტიფიცირებას, რომელსაც ექნება მრავალი საგანი და მიმართული იქნება წინასწარ განსაზღვრული და კონკრეტული დაცვის საჭიროებებით და რომელიც, თავის მხრივ, მოითხოვს სპეციალურ კურსებს.

ამდენად, დეტალური პროფესიული საგანმანათლებლო ტრენინგის საჭიროება, რომელიც მიზნად ისახავს დასაქმებულთა დაცვის[116] წინასწარ განსაზღვრუ-

[115] ვინაიდან ამგვარმა მტკიცებამ ინტერპრეტაციისა და გამოყენების პრობლემები გამოიწვია, 2012 წლის 25 ივლისის გადაწყვეტილებაში არის მცდელობა, რომ ნათელყოს მისი მნიშვნელობა იმის მტკიცებით, რომ 2011 წლის 21 დეკემბრის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პროფესიული განათლება არის დამსაქმებლის მიერ შესასრულებელი ვალდებულება, უზრუნველყოს დასაქმებული შესაბამისი განათლებითა და ტრენინგით, თუ დამსაქმებელს №81/2008 განკარგულების 37-ე მუხლის საფუძველზე კი არა, არამედ სპეციალური ნორმების შესაბამისად, რაც მოცემულია №81/2008 ბრძანების პირველ თავში ან სხვა სპეციალურ ნორმებში, არ ეკისრება კურსების ორგანიზების მოვალეობა; ხოლო დამატებით პროფესიულ განათლებასთან ერთად, რაც კავშირშია შესასრულებელ დავალებებთან, ეს ხელშეკრულება ახდენს პროფესიული საგანმანათლებლო ტრენინგის მიმართულებების იდენტიფიცირებას, რაც, თავის მხრივ, მიზნად ისახავს დაცვის საჭიროებების დაკმაყოფილებას, რაც, თავისთავად, მოითხოვს *ad hoc* კურსებს.

[116] პროფესიული განათლებისა და ტრენინგის მოწყობის საკითხებზე იხ. Cass. civ., 31 January

ლი და კონკრეტული მიზნების შესრულებას და რომლის მახასიათებლები, შინაარსი, ხანგრძლივობა და პროცედურები დადგენილია კანონით, განასხვავებს 1-ლი კარით გათვალისწინებულ განსაკუთრებულ პროფესიულ განათლებას (მოცემულია ასევე ხელშეკრულებებში) სპეციალური პროფესიული განათლებისაგან, რომელიც არ არის გათვალისწინებული ამავე დებულებებით.

მაგალითად, 2012 წლის 25 ივლისის ახალი ხელშეკრულების თანახმად, აღჭურვილობის შესახებ პროფესიული განათლება, რაც გათვალისწინებულია №81/228 განკარგულების 73-ე მუხლით (რომლის დეტალური მოწესრიგება მოცემულია სახელმწიფოსა და რეგიონებს შორის 2012 წლის 22 თებერვლის ხელშეკრულებაში), ასევე პროფესიული განათლება, რომელიც ორინეტირებულია საშენ ხე-ტყეზე (163-ე პრიმა მუხლის, მე-6 მუხლი, №81/2008 განკარგულება) ან აზბესტთან დაკავშირებულ საკითხებზე (258-ე პრიმა მუხლი, №81/2008 განკარგულება) ან დამატებით, ავტორის შემოთავაზების მიხედვით, რესპუბლიკის პრეზიდენტის №177/2011 ბრძანებით გათვალისწინებული პროფესიული ტრენინგი, არის სპეციალური პროფესიული განათლების მაგალითები და პროფესიული განათლების დამატებითი ტიპები.

დასახელებული ხელშეკრულების მიხედვით, პირიქით ხდება, მაგალითად, პროფესიული განათლების ისეთი ფორმების შემთხვევაში, როგორიცაა: პროფესიული განათლების ტრენინგ კურსები, რომელიც ეხება ტვირთის ხელით გადაზიდვასა თუ ვიზუალიზაციის ეკრანებს, ისინი მიჩნეულია განსაკუთრებულად და არა სპეციალურ კურსად და რეგულირდება 2011 წლის 21 დეკემბრის ხელშეკრულებებით.

უფრო მეტიც, კანონი №98/2013 ადგენს, რომ პროფესიული განათლებისა და ხელახალი კურსების კრედიტები, რომელიც გათვალისწინებულია დირექტორების, ხელმძღვანელების, დასაქმებულებისა და მათი წარმომადგენლებისათვის, რომელთა შინაარსი მთლიანად ან ნაწილობრივ ემთხვევა ერთმანეთს, იქნება აღიარებული ხანგრძლივობისა და შინაარსის გათვალისწინებით, რაც, თავის მხრივ, ჩატარდება nel più sta il meno პრინციპის საფუძველზე (მსგავსი გამოთქმისა „he who can do the most can do (also) the least“ – „მეტის შემძლეს შეუძლია ნაკლებიც“).

განკარგულების 37-ე მუხლის მე-14 პუნქტის თანახმად, პროფესიული განათლებიდან მიღებული კომპეტენციები უნდა აღირიცხოს თითოეული პირის სასწავლო ბროშურაში; თუმცა უსაფრთხოების საკითხებზე პროფესიული სწავლების შესახებ ჩანაწერის გაკეთების ვალდებულება დამოკიდებულია იმაზე სასწავლო ბროშურა არის თუ არა ხელმისაწვდომი არსებული რეგულაციების შესაბამისად. სასწავლო ბროშურის შინაარსი მიღებულ იქნება მხედველობაში, ერთი მხრივ, დამსაქმებლის მიერ, რათა განსაზღვროს პროფესიული განა-

2012, n. 1401, in Prat. Lav., 2012, 10, 427, ა. *პროიეტი* სემპრონის ანოტაციით, რომლის თანახმადაც იმ დასაქმებულის გათავისუფლება, რომელიც უარს ამბობს პოზიციის შეცვლაზე შესაბამისი სწავლებების გავლის გარეშე, იქნება უკანონო.

თლების ტრენინგ კურსები და, მეორე მხრივ, ზედამხედველი მმართველის მიერ იმის კონტროლის მიზნით, ნამდვილად შესრულდა თუ არა კანონმდებლობით გათვალისწინებული ვალდებულება.[117]

2.1.2.3. სასამართლოს გადაწყვეტილებებით განსაზღვრული პროფესიული განათლების მიცემის ვალდებულება

იმისათვის, რომ უზრუნველყონ წვრთნის ვალდებულების რეალური შესრულება, სასამართლო გადაწყვეტილებები იძლევა სხვადასხვა ინტერპრეტაციას, რომლებიც მიზნად ისახავს ამ ვალდებულების ძირითადი მახასიათებლების გამოყოფას. მაგალითად, დადგენილია, რომ არ არის საკმარისი ტრენინგ კურსების გავლაზე სერტიფიკატის მიღება ან დასწრების ბარათზე ხელმოწერა, რომელიც წვრთნაში მონაწილეობაზე მიუთითებს[118], ვინაიდან დამსაქმებელი ვალდებულია, შეამოწმოს დასაქმებულებმა ნამდვილად მიიღეს თუ არა სათანადო ცოდნა[119] და ფაქტობრივად იყენებენ თუ არა პრევენციულ ზომებს, რომელიც გავლილი კურსების განმავლობაში სამუშაოს შესრულების დროს გამოსაყენებლად იქნა შეძენილი[120]. ამდენად, განსაზღვრულია, რომ მიუხედავად დამსაქმებელის ვალდებულებისა, უზრუნველყოს დასაქმებული ტრენინგებით, იგი არაა გათავისუფლებული ვალდებულებისაგან გააკონტროლოს და ზედამხედველობა გაუწიოს პროცესებს, რათა დასაქმებულები, განსაკუთრებით კი გამოუცდელები, დაიცვას უბედური შემთხვევისაგან: ფაქტობრივად, რადგან დამსაქმებელი ვალდებულია, იზრუნოს შრომის უსაფრთხოებაზე, მან მუდმივად და დაუყოვნებლივ უნდა აიძულოს დასაქმებულები, დაიცვან უსაფრთხოების წესები და თავიდან აიცილოს დაუმორჩილებლობების შემთხვევები.[121]

თუმცა პროფესიული განათლების ეფექტიანობა ნეგატიურად ფასდება, თუ დამსაქმებელი რეგულარულად შემწყნარებელია საშიში სამუშაო პრაქტიკის მიმართ, რაც ეწინააღმდეგება სასწავლო პროგრამით გათვალისწინებულ უსაფრთხოების წესებს, როდესაც წვრთნის პროცესს თავად გაუწია ორგანიზება.[122]

დამსაქმებელი არ არის გათავისუფლებული დასაქმებულების სწავლების ვალდებულებისაგან იმ შემთხვევაშიც, თუ დასაქმებულს გააჩნია ღრმა პრო-

[117] მოცემულ საკითხზე იხ. *M. Gallo*, Libretto formativo del lavoratore: i profili applicative e sanzionatori del nuovo regime, in Guida Lav, (2008), at 24; იხ. ასევე *F. Bacchini*, Il libretto formativo del cittadino nel diritto del lavoro, in Dir. Prat. Lav., (2011), at 42.

[118] იხ. Cass. pen., 28 April 2005, n. 39358, in Ig. Sic. Lav., (2006), 2, 116.

[119] იხ. Cass. pen., 10 December 2003, n. 4870, in Ig. Sic. Lav., (2004), 5, 315.

[120] იხ. C. pen., 10 April 2006, n. 21450, in ISL, 2006, 8, 498; C. pen., Sez. IV, 12.4.2005, n. 20595, in Ig. Sic. Lav., (2005), 10, 586.

[121] იხ. Cass. pen., 8 October 2008, n. 39888, in Nuova Giur. Civ., (2009), 5, 1, 512, *ს. ბერტოკოს* ანოტაციით.

[122] იხ. Cass. pen., 26 June 2007, n. 41830, in Ig. Sic. Lav., (2008), 1, 60.

ფესიული ცოდნა, რომელიც მიღებული აქვს სხვა დასაქმებულებთან ურთიერთობით, თუნდაც უფრო მაღალ პოზიციაზე მყოფი პირებისაგან; ამიტომაც ზოგადი თუ კონკრეტული ცოდნა, რომელიც მიღებული აქვს პირს პრაქტიკის გაზიარებით, არ ანაცვლებს პროფესიულ განათლებასა და ტრენინგს, რაც გათვალისწინებულია კანონით.[123] პირიქით, სასამართლო გადაწყვეტილებების თანახმად, იმ შემთხვევაში, თუ შესაძლებელია დასაქმებულის ცოდნის შეფასება წინა პროფესიულ გამოცდილებაზე დაყრდნობით და დამსაქმებელთან არსებული შრომითი ურთიერთობა ამას მოწმობს, დამსაქმებელი შესაძლოა, გათავისუფლდეს პროფესიული განათლებით უზრუნველყოფის ვალდებულებისაგან[124]. დღესდღეობით ამგვარ ინტერპრეტაციას უჭერს მხარს სერტიფიცირებული კურსების შესახებ რეგულაციები, რომელიც მოცემულია სახელმწიფოსა და რეგიონების მუდმივი კონფერენციების ხელშეკრულებებში; თუმცა ნებისმიერ შემთხვევაში, ყველა დასაქმებულმა უნდა გაიაროს კვალიფიკაცის ასამაღლებელი კურსები ხუთ წელიწადში ერთხელ. დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის უსაფრთხოების საკითხებზე სწავლების ვალდებულება ხელს უწყოს გამოუცდელ და ახალგაზრდა დასაქმებულებსაც, აიმაღლონ კვალიფიკაცია, განსაკუთრებით კი სტაჟირების პერიოდში, ხოლო დაზარალებული დასაქმებულის მიერ განხორციელებული უპასუხისმგებლო ქმედება იმ სფეროში თანამშრომლობის შესახებ, სადაც მოხდა უბედური შემთხვევა, არ მიიჩნევა არსებითად.[125]

სასამართლო გადაწყვეტილებების თანახმად, თუ დამსაქმებელი ასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას სწავლებისა და წრთვნის შესახებ, იგი აღარ იქნება პასუხისმგებელი დასაქმებულთა არასათანადო ქცევაზე.[126]

2.1.2.4. პროფესიული ტრენინგი

№81/2008 განკარგულების შესაბამისად, პროფესიული ტრენინგი პროფესიული განათლებისგან კონცეპტუალურად განსხვავდება, ამავდროულად, განკარგულება პირველს მეორის დამატებითად განიხილავს; აქვე განკარგულების მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი პროფესიულ ტრენინგს განსაზღვრავს, როგორც ქმედებების ერთობლიობას, რომელიც მიზნად ისახავს დასაქმებულთა სწავლებას, როგორ უნდა გამოიყენონ აღჭურვილობა, მანქანები, დანადგარები, ნივთიერებები, მოწყობილობები, ინდივიდუალური დაცვის სისტემები და სხვა სამუშაო პროცედურები.

პროფესიული ტრენინგი, რომელიც უკვე ნახსენები იყო №626/1994 განკ-

[123] იხ. Cass. pen., 12 February 2014, n. 21242, in CED Cassazione, 2014; Trib. Arezzo, 3 January 2014; App. Trieste, 3 February 2010.

[124] იხ. Cass. pen., 26 March 2003, n. 49462, in Ig. Sic. Lav, 2004, 506; Cass. pen., 18.6.2002, n. 28791, in Ig. Sic. Lav, (2002), 573; Cass. pen., 24 May 2000, n. 7435, in Riv. pen., (2000), 1161. *ვ. პუტრიგანოს* ანოტაციით.

[125] იხ. Cass. civ., 10 January 2013, n. 536, in Arg. Dir. Lav., (2013), 2, 424.

[126] იხ. Cass. pen., 12 October 2006, n. 41609, in Dir. Prat. Lav., (2007), 5, 373.

არგულების სხვადასხვა მუხლში, კერძოდ კი, 38-ე მუხლის 1.ბ პუნქტში (აღჭურვილობის გამოყენება) და 43-ე მუხლის 4.გ პუნქტში (ინდივიდუალური დაცვის სისტემები), რაც მოწესრიგებულია №81/2008[127] განკარგულებით, არის ობიექტური პრევენციის ზომა, რომელიც ეხმარება უსაფრთხოების საკითხებზე კომპეტენციების გაზრდას ცოდნის ოპერატიული და პრაქტიკულ ასპექტებზე ხაზგასმით, პროფესიული განათლებისაგან განსხვავებით (ე.წ. training on the job). ფაქტობრივად პროფესიული ტრენინგი ასწავლის დასაქმებულებს, როგორ გამოიყენონ აღჭურვილობა, მექანიზმი, ხელსაწყოები, დანადგარები, რაც მოითხოვს სპეციფიკურ ცოდნას და უნარებს და, ამდენად, დასახელებულია იმ აქტივობებს შორის, რომელიც ემსახურება ნოუ ჰაუს სფეროში სასწავლო მიზნებს. ამიტომაც, პროფესიული ტრენინგი არ უნდა იქნეს მიჩნეული პროფესიული განათლებისა და ტრენინგის ვალდებულების შესრულებად, რადგან იგი მხოლოდ მისი ნაწილია.[128] სწავლება მიმდინარეობს თეორიულად მიღებული ცოდნის პრაქტიკაში დანერგვის გზით: ოპერატიული აქტივობების განმეორება პროფესიული ტრენინგის ძირითადი ნაწილი, ამიტომ არა დაუგეგმავად, არამედ, კანონის თანახმად, უნდა განხორციელდეს სამუშაო ადგილზე და ინდივიდუალური ექსპერტის მიერ (შეად. 37-ე მუხლის მე-5 პუნქტს)[129].

2.1.2.5. სუბიექტური პრევენცია, როგორც დასაქმებულის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ვალდებულების შეზღუდვა

როგორც ზემოაღნიშნულიდან ჩანს, მას შემდეგ რაც 89/391/EEC დირექტივა იქნა გადმოტანილი №626/1994 განკარგულებაში, იტალიურ კანონმდებლობაში ყურადღება მახვილდება შრომის უსაფრთხოების ინტეგრირებული სისტემის იმპლემენტაციის პროცესში თითოეული სუბიექტის აქტიურ მონაწილეობაზე, რაც შესაძლებელია დამსაქმებლების ვალდებულებებისა და ინფორმაციის მიღე-

[127] გარდა სპეციფიკური ნორმებისა, რაც დადგენილია მოცემულ საკითხზე, გონივრულად მიიჩნევა პროფესიული ტრენინგით უზრუნველყოფის ვალდებულების გავრცელება შემთხვევებზე, რაც კანონით არ არის გათვალისწინებული. ეს ტრენინგი თან უნდა ახლდეს პროფესიულ განათლებას. შეად. *L. Fantini, A. Giuliani*, Salute e sicurezza sul lavoro, in *G. Amoroso*, *V. Di Cerbo*, *A. Maresca*, Diritto del lavoro. La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali, I, 3rd ed., (Milan, 2009), at 2136.

[128] *A. Pagano, R. Pavanello*, Formazione e informazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti in *F. Carinci* (ed.), Commentario di Diritto del lavoro, VIII, (Turin, 2007), at 279.

[129] 16 April 2004, n. 41642, in Ig. Sic. Lav., (2005), 2, 108. გადაწყვეტილების თანახმად, შესაბამის ნორმაში მოცემული რეკომენდაცია ითვალისწინებს, რომ ექსპერტის მიერ პროფესიული ტრენინგის ჩატარება არ უნდა იქნეს მიჩნეული, როგორც მენტორობა, არამედ აქტივობა, რომელიც მიზნად ისახავს სწავლებასა და სამუშაო ქცევის ცვლილებას უსაფრთხოებისა და პრევენციის გაზრდის მიზნით, ვინაიდან დამსაქმებელი არ უნდა გათავისუფლდეს ზრუნვის ვალდებულებისაგან მხოლოდ იმ გზით, რომ უფრო გამოცდილ დასაქმებულს ან ხელმძღვანელს დაავალოს დასაქმებულების სწავლება. იხ. Cass. pen., 15 February 2006, n. 19183, in Ig. Sic. Lav, (2006), 8, 497.

ბასთან, პროფესიულ ტრენინგსა და განათლებასთან დაკავშირებით დასაქმებულებისა და მათი წარმომადგენლების შესაბამისი უფლებების წინასწარი განსაზღვრის გზით, რათა შესაძლებელი გახდეს შესაბამისი წინადადებების წარმოდგენა[130]; ეს გულისხმობს, აგრეთვე, დასაქმებულთა ვალდებულებების მნიშვნელოვან გაფართოებას.[131] ამგვარად, ისინი ხდებიან პროცესის აქტიური მონაწილენი, რომელთაც ასევე აქვთ ზრუნვის ვალდებულება[132]. ფაქტობრივად ეს არის №81/2008 განკარგულების მე-20 მუხლის 1-ლი პუნქტის ზუსტი ინტერპრეტაცია, რომლის თანახმად და №626/1994 განკარგულების მე-5 მუხლის მიხედვით, თითოეული დასაქმებული ვალდებულია, იზრუნოს როგორც საკუთარ, ისე იმ პირების ჯანმრთელობასა და შრომის უსაფრთხოებაზე, რომლებთან ერთადაც მას უწევს მუშაობა და რომლებზედაც მისი ქმედებები ან დაუდევრობა გავლენას მოახდენს, პროფესიული ტრენინგების, განათლებისა და დამსაქმებლის მითითებების შესაბამისად.

მიუხედავად იმისა, რომ ეს არის ნორმა, რომელიც ადგენს პრინციპს, რაც არ არის დაკავშირებული სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობასთან, მე-20 მუხლის 1-ლი პუნქტით, ფაქტობრივი ტექნიკური და პროფესიული შესაძლებლობის საფუძველზე, დასაქმებულებს შეუძლიათ, სადავო გახადონ ვალდებულებების სია, რომელიც დაკავშირებულია იმავე მუხლის მე-2 პუნქტის ბ)-ზ) ქვეპუნქტებით გათვალისწინებულ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობასთან, ასევე ა) ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ პროგრამულ ვალდებულებასთან, რათა ხელი შეუწყოს დამსაქმებელს, დირექტორებსა და ხელმძღვანელებს, შეასრულონ შრომის დაცვის კანონით დაკისრებული ვალდებულებები. Testo Unico-ს შემქმნელი კანონმდებელი, ამ თვალსაზრისით, კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს პროფესიული განათლებითა და ტრენინგით უზრუნველყოფის შესახებ დამსაქმებლის ვალდებულებასა და დასაქმებულის ვალდებულებებს შორის მჭიდრო კავშირს, ვინაიდან დასაქმებულის ვალდებულება, ზრუნვის შესახებ დამოკიდებულია დამსაქმებლის მიერ ვალდებულების სათანადოდ შესრულება-

---

[130] იხ. *E. Leaci L. Caputo,* La nuova organizzazione per la sicurezza del lavoro nell'ambito delle normative comunitarie, in Mass. Giur. Lav., (1995), 130, 133; ასევე იხ. *G. Mammone*, Sicurezza „al lavoro", in Ambiente & sviluppo, (1995), at 8.

[131] იხ. *L. Galantino*, Il contenuto dell'obbligo di sicurezza, in *L. Galantino* (ed.), La sicurezza del lavoro, 2nd ed. (Milan, 1996), at 18.

[132] მოცემულ საკითხზე იხ. *M. Martinelli*, L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro, in WP Olympus, (2014), at 37; *M. Corrias*, Sicurezza e obblighi del lavoratore, (Turin, 2008); *D. Venturi*, Lavoratore: defi nizione ed obblighi, in *M. Tiraboschi* (ed.), Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, (Milan, 2008); იქვე, Lavoratore: defi nizione ed obblighi, in *M. Tiraboschi, L. Fantini* (ed.), Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs n. 106/2009), (Milan, 2009); *F. Stolfa*, Obblighi e diritti dei lavoratori, in *M. Rusciano*, *G. Natullo* (ed.), Ambiente e sicurezza del lavoro, *F. Carinci* (ed.) Commentario di Diritto del lavoro, VIII, (Turin, 2007), at 256; ასევე იხ. *F. Bacchini*, La posizione di garanzia del lavoratore, in Ig. Sic. Lav., (1999), at 6; *A. Monea*, D. lgs n. 626/94: un nuovo ruolo per il lavoratore, in Dir. Prat. Lav., (1995), at 18.

ზე. თუმცა დასაქმებულის აქტიური ჩართულობა დამსაქმებლის მიერ ორგანიზებულ ტრენინგში საჭიროა დამსაქმებლის ზემოაღნიშნული ვალდებულოების სათანადოდ შესასრულებლად. ეს ასაბუთებს დასაქმებულის ვალდებულებას დამსაქმებლის მიერ მოწყობილ ტრენინგებსა და სწავლებებში მონაწილეობაზე (შეად. მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტის თ) ქვეპუნქტს).[133]

ვალდებულება და პროფესიული ტრენინგი მედალის ორი მხარეა, ვინაიდან დამსაქმებლის მიერ ნაკისრი ვალდებულების სათანადო შესრულებისას მოლოდინია, რომ დასაქმებულები ასევე შეასრულებენ ვალდებულებებს, რაც სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობასთანაა დაკავშირებული. ეს ვადებულებები უნდა განიმარტოს, როგორც დასაქმებულის სტატუტორული ვალდებულება, რომელიც კავშირშია სამსახურებრივი მოვალეობების შესრულებასთან და შედეგად პროფესიულ გულისხმიერებასთან, რაც გათვალისწინებულია ისკ-ის 2104-ე მუხლით.

ფაქტობრივად, დირექტივისა და ისკ-ის 2014-ე მუხლის საფუძველზე, დასაქმებული ვალდებულია, გამოიჩინოს სათანადო მზრუნველობა სამუშაოს ხასიათისა და კომპანიის ინტერესების გათვალისწინებით; უფრო მეტიც, იგი უნდა დაემორჩილოს დამსაქმებლის მიერ მისთვის მიცემულ დავალებებთან დაკავშირებულ ინსტრუქციებს. ამდენად, დასაქმებული ვალდებულია, მხედველობაში მიიღოს შრომის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული ნებისმიერი წესი. კერძოდ, მისი ქმედება შესაბამისობაში უნდა იყოს კანონით გათვალისწინებულ ინდივიდუალური და კოლექტიური დაცვისა და პრევენციის ზომებთან; შესაბამისად, ისკ-ის 1176-ე მუხლზე დაყრდნობით, იგი არ უნდა ზრუნავდეს „კარგ მამასავით“ (good father) (1-ლი პუნქტი), არამედ სათანადო პროფესიონალის მოქმედების სტანდარტით (a good professional) და მოცემულ შემთხვევაში, როგორც კეთილსინდისიერი დასაქმებული (good worker). ეს მე-2 პარაგრაფის სწორი ინტერპრეტაციაა, რომლის თანახმადაც ვალდებულებების შესრულებასთან მიმართებით პროფესიულ საქმიანობაში გულისხმიერების შეფასებისას, სათანადო ყურადღება უნდა დაეთმოს თვით საქმიანობის ხასიათსაც.

საქმიანობის ხასიათი მოიცავს უბედური შემთხვევების პრევენციასთან დაკავშირებით ვალდებულებების შესრულებას, კერძოდ, ინდივიდუალური დასაქმებულის მიერ ვალდებულებების შესრულებასა და იმ ვალდებულებების შესრულებას, რომელიც ეხება მასთან ერთად დასაქმებულ სხვა პირებს.[134]

თუ უსაფრთხოების წესების დარღვევას ადგილი ჰქონდა ინფორმირებული და გაწვრთნილი დასაქმებულის მხრიდან, მაშინ ისკ-ის 2106-ე მუხლის თანახმად, ეს არის დაუდევრობა, რაც დისციპლინური სანქციის გამოყენების საფუძველია, დარღვევის ხასიათიდან გამომდინარე.[135]

---

[133] *S. Bertocco*, Obblighi dei lavoratori (art. 20, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81), in *F. Carinci, E. Gragnoli* (ed.), Codice Commentato della Sicurezza sul lavoro, (Milan, 2010), par. 1.

[134] *L. Prati*, Disciplina antinfortunistica: responsabilità del lavoratore, in Ig. Sic. Lav., (1997), 10, at 563.

[135] იხ. *F. Bacchini*, La tutela delle condizioni di lavoro, in Ig. Sic. Lav., (2001), 10, insert, XIV.

საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ დამსაქმებელი არათუ უფლებამოსილია, არამედ ვალდებულია, მიმართოს დისციპლინურ ზომებს დასაქმებულის მიერ უსაფრთხოების ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, ვინაიდან ამ ვალდებულებას მოიცავს დამსაქმებლის პროფესიული ტრენინგისა და განათლების შესახებ დებულებები. გარდა ამისა, სასამართლომ დაადგინა, რომ, ვინაიდან დამსაქმებლის კონტროლი დასაქმებულთა ქცევაზე სამუშაოსთან დაკავშირებული ტრავმებისაგან თავის ასარიდებლად მიზნად ისახავს დასაქმებულთა ფსიქოფიზიკური ჯანმრთელობის დაცვას, იგი უნდა იყოს დამსაქმებლის ერთ-ერთი სპეციფიკური საქმიანობა და არ უნდა შეიზღუდოს დაცვითი და პრევენციული ზომების მიღებით; დამსაქმებელი ვალდებულია, შეასწავლოს დასაქმებულებს უბედური შემთხვევის პრევენციის წესები, ასევე მას შეუძლია, მიმართოს დისციპლინურ ზომას (ხელშეკრულების შეწყვეტის ჩათვლით)[136] იმ დასაქმებულებთან მიმართებით, რომლებიც არ ემორჩილებიან წესებს.[137]

სასამართლო გადაწყვეტილებებში მოცემული ფართოდ გავრცელებული ტენდენციიდან გამომდინარეობს, რომ დამსაქმებლის მიერ სწავლებისა და ტრენინგის ვალდებულების შესრულება წარმოადგენს ფუნდამენტურ კრიტერიუმს იმის განსასაზღვრად დასაქმებულს მოეთხოვება თუ არა, მოიქცეს სპეციფიკურად. შედეგად, დამსაქმებელს არ შეიძლება, მოეთხოვოს პასუხი, როდესაც დასაქმებული არის: სრულიად არაპროგნოზირებადი[138], არანორმალური და წარმოუდგენელი[139] ან თუ სცდება სამუშაო პროცედურებს[140], ან დასაქმებული უბე-

[136] იხ. Cass. civ., 12 November 2013, n. 25392, in Lav. Giur., (2014), 2, 181, *გ.ტრეგლის* ანოტაციით, სადაც აღნიშნულია, რომ კანონიერად ითვლება გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილება იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმებული არ იყენებს ინდივიდუალური დაცვის საშუალებას და ამას ადგილი აქვს განმეორებითად, მაშინ, როდესაც ასეთი ვალდებულება გათვალისწინებულია რისკების შეფასების დოკუმენტსა და კომპანიის უსაფრთხოების წესებში; Cass. civ., 26 იანვარი 1994, n. 774, in Riv. It. Dir. Lav., 1995, II, 118, *ო. ბონარდის* ანოტაციით, სადაც აღნიშნულია, რომ სახის დამცავი საშუალების გამოუყენებლობა, რომელიც ემსახურება დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაცვას სამუშაოს შესრულების დროს, წარმოადგენს დისციპლინურ დარღვევას, რაც გათავისუფლების საფუძველია; იმისათვის, რომ შეფასდეს ასეთი დარღვევის მნიშვნელობა, საჭიროა შეფასდეს ამ ზომის როგორც ობიექტური, ისე სუბიექტური შესაბამისობა დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაცვის თვალსაზრისით. რაც შეეხება დასაქმებულის ვალდებულებას, გაიაროს სამედიცინო შემოწმება, რაც გათვალისწინებულია მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტით და მასთან დაკავშირებული სანქციები, რაც გათვალისწინებულია n. 81/2008 ბრძანების 59-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით, იხ. Cass. pen., 6 April 1993, in Orient. Giur. Lav., 1993, 1030, სადაც დადგენილია, რომ დამსაქმებელი ვალდებულია სამედიცინო შემოწმება ჩაუტაროს იმ პირებს, რომლებიც იყენებენ ტოქსიკურ და შენაერთ ნივთიერებებს, და ამან შესაძლოა გათავისუფლებამდეც კი მიგვიყვანოს.

[137] იხ. Cass. pen., 6 October 1995, n. 12297, in Giust. Pen., (1996), II, 507.

[138] იხ. Cass. civ., 22 January 2014, n. 1312, in CED Cassazione, (2014); Cass. pen., 7 July 2011, n. 38209.

[139] იხ. Cass. civ., 11 April 2013, n. 8861, in CED Cassazione, (2013); Cass. civ., 13 June 2012, n. 9661; Cass. civ., 23 April 2012, n. 6337, CED Cassazione, (2012); App. Catanzaro, 9 May 2012; Cass. pen., 15 June 2011, n. 43628; Trib. Ariano Irpino, 18 April 2011; Trib. Cremona, 8 March 2010.

[140] იხ. Cass. civ., 6 September 1991, n. 9422, in Riv. Infort. e Mal. Profess., (1992), II, 13.

დური შემთხვევის პრევენციის სპეციფიკურ ზომებს არ იცავს[141], ან დანაშაულებრივი განზრახვის არსებობის დროს[142], ან თუ დასაქმებული ნებაყოფლობით ეწევა რისკს (rischio elettivo), სამსახურებრივი საქმიანობის მიღმა ქცევასთან[143] ან ადგილი აქვს უხეშ გაუფრთხილებლობას.[144]

3. მე-3 ნაწილი

3.1. სამუშაო გარემოს უსაფრთხოების დაცვის ინდივიდუალური ზომები

სამუშაო სათანადო პირობების დაცვა[145], კერძოდ, ინდივიდუალური და აბსოლუტური უფლება ფსიქო-ფიზიკური ჯანმრთელობის უზრუნველყოფაზე სრულად

---

[141] იხ. Cass. civ., 17 April 2004, n. 7328, in Mass. Giur. It., (2004); Cass. civ., 8 February 1993 n. 1523, Riv. It. Dir. Lav., (1994), II, 178.

[142] Trib. Milano, 25 October 2010.

[143] Cass. civ., 19 April 2003, n. 6377, in Mass. Giur. It., (2003); App. Catanzaro, 10 October 2011; იხ. ასევე, Cass. pen., 14 June 2012, n. 36272, რომლის თანახმადაც, მაშინ, როდესაც დასაქმებული ასრულებს სამუშაოს ალკოჰოლური ზემოქმედების ქვეშ, მისი ქმედება მიჩნეულია, როგორც დანაშაულებრივი ქმედება, თუმცა ეს არ გამორიცხავს დამსაქმებლის პასუხისმგებლობას უსაფრთხოების ზომების მიუღებლობასთან დაკავშირებით.

[144] Cass. pen., 24 May 2007, n. 20172, in WP Olympus, უთითებს Cass. pen., 27 November 1996 n. 952; Cass. pen., 3 June 2004 n. 40164, რომლის თანახმადაც დამსაქმებლის ვალდებულება გამოირიცხება იმ შემთხვევაში, როდესაც, თუნდაც სამუშაოს შესრულების დროს, დასაქმებული იქცევა რადიკალურად და ძალიან განსხვავებულად და თან გააზრებული აქვს ეს.

[145] ინდივიდუალური დასაქმებულის დაცვასთან ერთად განვითარდა ასევე სამუშაო პირობების კოლექტიური დაცვის მოწესრიგება. №300/1970 კანონის მე-9 მუხლი ითვალისწინებს, რომ დასაქმებულები თავიანთი წარმომადგენლების მეშვეობით უფლებამოსილნი არიან, გააკონტროლონ სამუშაოსთან დაკავშირებული დაავადებებისა და უბედური შემთხვევის პრევენციასთან დაკავშირებული პირობების გამოყენების პროცესი, ხელი შეუწყონ, მათი ჯანმრთელობის უსაფრთხოებისათვის საჭირო ზომების მიღებას-კვლევას; ეს ნორმა შევსებულ იქნა 89/391/EEC დირექტივით №626/1994 განკარგულების პირველი კარის მეშვეობით, რომელმაც შემოიღო უსაფრთხოების საკითხებში დასაქმებულთა წარმომადგენლების როლი. მოგვიანებით №81/2008 განკარგულებით უფრო გაფართოვდა დასაქმებულთა წარმომადგენლობასთან დაკავშირებულ საიკითხი და, დღესდღეობით, მოცემულია 6 მუხლი (47-დან-52-ე მუხლები), რომლებიც აწესრიგებენ დასაქმებულთა წარმომადგენლების მონაწილეობასა და კონსულტირებას; მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით, №81/2008 განკარგულებამდე არსებულ მდგომარეობაზე, იხ. *G. Proia*, Consultazione e partecipazione dei lavoratori, in *L. Montuschi* (ed.), Ambiente, salute e sicurezza, (Turin, 1997); *G. Natullo*, Rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e rappresentanze sindacali in azienda, in Arg. Dir. Lav., (1997), at 4; A. Tampieri, Sicurezza sul lavoro e modelli di rappresentanza, (Turin, 1999); *F. Bacchini*, Rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza: la formazione, in Ig. Sic. Lav., 5, (2003); Testo Unico-ს მიღების შემდეგ, იხ. *P. Campanella*, I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, in *L. Zoppoli, P. Pascucci, G. Natullo* (ed.), Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori, (Milan, 2008); *A. Baldassarre*, Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza e il rilancio della „fi losofi a partecipativa“, in *M. Tiraboschi* (ed.), Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, (Milan, 2008); დასაქმებულთა წარმომადგენლების ფუნქციებზე იხ. *M. G. Greco*, Le funzioni del rappresentante dei lavoratori (art. 50, D. Lgs. 9.4.2008, n. 81), in *F. Carinci, E. Gragnoli* (eds.), Codice Commentato della Sicurezza sul lavoro, (Turin, 2010).

რეალიზებულია დასაქმებულის მიერ დაცვის იმ საშუალებების გამოყენებისას, რომლებიც მას ეძლევა თავისი პოზიციის გასამყარებლად დამრღვევ მხარესთან მიმართებით; ეს მახასიათებელია ნებისმიერი ხელშეკრულებისათვის, მათ შორის შრომითი ხელშეკრულებისათვის, რომელშიც სამართლიანი შემხვედრი შესრულებაა გათვალისწინებული.

ტექდტობრივი შეზღუდვების გათვალისწინებით შეუძლებელია კოდექსით გათვალისწინებული ინსტრუმენტების დეტალებზე ყურადღების გამახვილება კრედიტორის პოზიციის დაცვის მიზნით, თუმცა საკმარისი იქნება ამ ინსტრუმენტების ყველაზე ტიპიური ტერმინების განსაზღვრა, მის საფუძვლად არსებული იურიდიული თეორიის განსაზღვრის მიზნით.

პირველ რიგში, დასაქმებულებს აქვთ უფლება, უარი თქვან სამუშაოს შესრულებაზე და მიიღონ ხელფასი, ეს სპეციფიკური შემთხვევა მოწესრიგებულია ისკ-ის1460-ე მუხლით.[146]. თუმცა ზოგიერთს ურჩევნია, რომ ეს დააკავშიროს კრედიტორის შემთხვევასთან, რომელიც მოწესრიგებულია ისკ-ის 1206-ე მუხლით; საფრთხის შემცველ პირობებში მუშაობაზე უარი ეხება შემთხვევას, როდესაც, ადეკვატური და საკმარისი საფუძვლის არარსებობის გამო, ვალდებულება არ არსებობს: შედეგად, დამსაქმებელი ვალდებულია, უზრუნველყოს დასაქმებული შესაბამისი სამუშაო ხელსაწყოებით, თუ იგი ვერ დანერგავს უსაფრთხოების ზომებს (და არა მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულს), 2087-ე მუხლი იქნებოდა სრულიად საკმარისი, რომ დასაქმებულს სამუშაოს შესრულებაზე უარი განეცხადებინა.[147]

თუმცა, როგორც აღინიშნა, ზოგიერთი თეორიული მიდგომა არ ახდენს გავლენას პრაქტიკულ ვითარებაზე: ისკ-ის 1207-ე მუხლით გათვალისწინებული შემთხვევა, როდესაც დასაქმებული უარს ამბობს სამუშაოს შესრულებაზე, უნდა დაკომპენსირდეს იმით, რომ დასაქმებულს აუნაზღაურდება მიყენებული ზიანი, ხოლო, ამ შემთხვევაში, ეს ზიანი უდრის დასაქმებულის მიერ მიუღებელ ხელფასს.[148]

სამუშაოს შესრულებაზე უართან ერთად, რომელიც დაკავშირებულია „საჭიროების ცნებასთან“, დასაქმებულს არ ეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა და თუ სპეციალური კანონით სხვაგვარად არ იქნება გათვალისწინებული, შეუძლია თავი შეიკავოს საფრთხის შემცველ პირობებში

[146] *G. Suppiej,* Il diritto dei lavoratori alla salubrità nell'ambiente di lavoro, in Riv. it. dir. lav., (1988), II, 445; იხ. ასევე Suppiej, La salute in azienda, (Milan, 1984), at 35 ff.; *S. Evangelista*, Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda, (Milan, 1984), at 24, 35;

[147] *L. Montuschi*, Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro, in Riv. It. Dir. Lav., (1994), I, at 319.

[148] *S. Evangelista*, Procedimenti e mezzi di tutela della salute in azienda, 48-ე სქ., 38, 28; ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების მოთხოვნებით განპირობებული უარის შესახებ იხ. სასამართლოს შემდეგი გადაწყვეტილებები Cass. civ., 13 September 1991, n. 9569, in Riv. It. Dir. Lav., (1992), II, at 921, *მ. ფრანკოს* ანოტაციით; Cass. civ., 17 December 1997, n. 12773, in Riv. It. Dir. Lav., (1998), II, at 270, *ვ. ა. პოსოს* ანოტაციით; Trib. Milano 4 April 2002, in Dir. Lav., (2002), at 718, *მ. პაულის* ანოტაციით.

მუშაობისაგან, მიუხედავად იმისა, უბედური შემთხვევა შესაძლებელია თუ არა გამოწვეულიყო დამსაქმებლის მიერ პრევენციის წესების დარღვევით. მოცემულ შემთხვევაში, ფორსმაჟორული პირობების გამო სამუშაოს შესრულებაზე უართან ერთად დასაქმებულს მიენიჭება შრომის ანაზღაურება, რომელიც გადახდება დამსაქმებელს.[149]

„საჭიროების“ ცნება ამოღებულ იქნა №626/1994 განკარგულების მე-14 მუხლით, დაბოლოს, №81/2008 განკარგულების 44-ე მუხლით, რომლის მიხედვითაც, კანონმდებელი აზუსტებს დაცვის მექანიზმს და აცხადებს, რომ: იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს მნიშვნელოვანი, შემაფერხებელი და თავიდან აუცილებელი საფრთხე, დასაქმებული ტოვებს სამუშაო ადგილს, ანუ გადის საფრთხის შემცველი გარემოდან და იგი დაცულ უნდა იქნეს მავნე შედეგისაგან. უფრო მეტიც, თუ მნიშვნელოვანი და დამაბრკოლებელი საფრთხის არსებობის პირობებში დასაქმებული ვერ ახერხებს მის ხელმძღვანელთან დაკავშირებას და მიმართავს საკმარის ზომებს მავნე შედეგების თავიდან ასაცილებლად, გარდა უხეში დაუდევრობის შემთხვევებისა, ეს ვითარება მის საწინააღმდეგოდ არ უნდა იქნეს გამოყენებული.[150] პირიქით, №81/2008 განკარგულების მე-18 მუხლის ნ) პუნქტისა და მე-19 მუხლის ე) პუნქტზე დაყრდნობით, დამსაქმებელმა, დირექტორებმა და ხელმძღვანელებმა, თუ სხვაგავარად არ იქნა გათვალისწინებული, თავი უნდა შეიკავონ, რომ დასაქმებულს მოსთხოვონ სამუშაოს გაგრძელება საფრთხის შემცველ გარემოში.

მოცემულ შემთხვევებში სამუშაოს შესრულება არ მიიჩნევა სავალდებულოდ დროებით, ხოლო კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად, რადგან სამუშაო გარემო არ არის სათანადო, არ არსებობს საკმარისი საფუძველი (substrato della prestazione) სამუშაოს შესასრულებლად.[151] დამსაქმებელი თავადვეა ამ შემთხვევაში, სამუშაოს შესრულებაზე პასუხისმგებელი. ამდენად, თუ დასაქმებული უარს ამბობს მავნე პირობებში ან მაღალი რისკის შემცველ გარემოში მუშაობაზე, მას უნარჩუნდება ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება და მის მიმართ არ უნდა იქნეს გამოყენებული დისციპლინური სანქციები.[152]

აღნიშნულ იქნა, რომ, თავდაპირველად, 1994 წლის №626 განკარგულების მე-14 და, მოგვიანებით, №81/2008 განკარგულების 44-ე მუხლმა არ წარმოადგინა იტალიურ სამართლებრივ სისტემაში სიახლე, რომელიც მისცემდა დასაქმებულს უფლებას *uti singulus*, დაეტოვებინა სამუშაო ადგილი მნიშვნელოვანი, შემაფერხებელი და თავიდან აუცილებელი საფრთხის არსებობის შემთხვევა-

---

[149] *P. Ichino*, 44-ე სქ., 225.

[150] ახალი თეორიის მიმოხილვისათვის იხ. *N. Paci*, I diritti dei lavoratori in caso di pericolo grave e immediato (art. 44 , D.Lgs. 9.4.2008, n. 81), in *F. Carinci, E. Gragnoli* (ed.), Codice Commentato della Sicurezza sul lavoro, (Turin, 2010).

[151] *L. Montuschi*, 147-ე სქ., 322.

[152] იხ. *L. Galantino*, Diritto del lavoro, 12th ed., (Turin, 2003), at 388; ასევე იხ. *M. Lai,* La valutazione dei rischi e la delega di funzioni, in Dir. Prat. Lav., (1995), at 1350; *R. Del Punta*, 102-ე სქ., 190.

ში.[153] ამ ნორმებს სიახლე არ შემოუტანია არსებულ კანონმდებლობაში, რადგან დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის ფიზიკური და ფსიქოლოგიური სიმრთელის დასაცავად ზომების მიუღებლობის შემთხვევაში სამუშაოს შესრულებაზე უარი გამომდინარეობდა ხელშეკრულებებიდან და ისკ-ის 1453-ე და შემდგომი მუხლებიდან[154].

ბოლოს, მნიშვნელოვანი, შემაფერხებელი და თავიდან აუცილებელი საფრთხის შემთხვევაში დასაქმებულის მიერ სამუშაო ადგილის მიტოვებასთან ერთად, ნათქვამი იყო, რომ დასაქმებულს შეეძლო, მიემართა სასამართლოსთვის 618-ე მუხლის საფუძველზე სამოქალაქო წესით ისკ-ის 2087-ე მუხლით დადგენილი უსაფრთხოების წესების სათანადო დანერგვის თაობაზე[155].

ამის მსგავსად, ზემოხსენებულ გარემოებებთან კავშირში სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსის მე-700 მუხლი არასდროს დამდგარა კითხვის ნიშნის ქვეშ; ამ ნორმის თანახმად, ვისაც არ უნდა ჰქონდეს სათანადო მიზეზი იმაში დასარწმუნებლად, რომ მის უფლებას ემუქრება საფრთხე, ექნება უფლება, მიმართოს სასამართლოებს და მოითხოვოს უფრო სწრაფი და რელევანტური ზომა იმისათვის, რომ, თუნდაც დროებით უზრუნველყოს ამ უფლების დაცვა, საქმეში არსებული გარემოებების გათვალისწინებით. თუმცა ამ ნორმის გამოყენება შეზღუდულია სასამართლო გადაწყვეტილებებსა და იურიდიულ დოქტრინაში ფართოდ გავრცელებული მოსაზრებით, რომ საწარმოს ორგანიზაცია არის არაეკვივალენტური საქმიანობა და შეუძლებელია, დაექვემდებაროს სპეციფიკურ შესრულებას (esecuzione in forma specifica).[156]

თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ დასაქმებულის თვითდაცვის უფლებასთან კავშირში №81/2008 განკარგულების 44-ე მუხლის შესაბამისად (№626/1994 გაკარგულების ძველი მე-14 მუხლი), ამ უფლების განხორციელება დამოკიდებულია საფრთხეზე, რომელიც ხასიათდება სერიოზულობით, მოულოდნელობებითა და თავიდან აუცილებლობით, რომელიც უნდა იქნეს განხილული ობიექტურად დასაქმებულის აზრისაგან დამოუკიდებლად, თუნდაც თეორიულად.

ამ თვალსაზრისით, შესაძლოა, გონივრული იყოს იმის მტკიცება, რომ დასაქმებულის თვითდაცვის ფარგლები უფრო შეზღუდულია, ვიდრე სამუშაოს შესრულებაზე უარის თქმის უფლება, ისკ-ის ყოფილი 1460-ე მუხლი[157].

თუმცა ზემოხსენებულმა ნორმამ რომ იმოქმედოს, უნდა არსებობდეს საშიშროების კვალიფიკაციისათვის საჭირო ისეთი მოთხოვნები, როგორიცაა: მნიშვნელობა, მიზეზობრიობა, თავიდან აცილების შეუძლებლობა და მო-

---

[153] *G. Ferraro, M. Lamberti*, La sicurezza sul lavoro nel decreto legislativo attuativo delle direttive CEE, in Riv. Giur. Lav. Prev. Soc., (1995), I, at 41.

[154] *A. Vallebona*, Tutele giurisdizionali e autotutela individuale del lavoratore, (Padua, 1995), at 48.

[155] *F. Bianchi* D'Urso, 48-ე სქ., 143.

[156] *R. Barchi*, I provvedimenti d'urgenza in materia di lavoro, 2nd , (Milan, 1995), at 28; ასევე იხ. *M. Franco*, მე-18 სქ., 261.

[157] *G. Zoli,* Gli obblighi e i diritti individuali dei lavoratori dipendenti, in Lav. giur., (1995), at 805, 808.

ქმედების სფეროს შემდგომი შეზღუდვა[158] და ეს წინაპირობები უფრო ფართოა, ვიდრე სამუშაოს შესრულებაზე უარის უფლება: ფაქტობრივად, 44-ე მუხლი გამოიყენება დამსაქმებლის მიერ სამუშაოს შესრულებასთან მიმართებით, ამიტომაც დასაქმებული უფლებამოსილია, დატოვოს სამუშაო ადგილი, თუნდაც დამსაქმებელი არ იყოს ვალდებული შეუსრულებლობაზე, ვინაიდან სახეზეა მნიშვნელოვანი, შემაფერხებელი და თავიდან აუცილებელი საფრთხე. რაც შეეხება თავიდან აცილების შეუძლებლობას, მისი ძირითადი ინტერპრეტაცია მიზნად ისახავს დამსაქმებლის ინტერესის უზრუნველყოფას სამუშაოს შესრულებაში: თუმცა დასაქმებულის სამუშაოს შესრულებაზე უარი ლეგალიზებულ უნდა იქნეს არა მხოლოდ სერიოზულობისა და გადაუდებლობის კრიტერიუმების გათვალისწინებით, არამედ საფრთხის თავიდან აუცილებლობის გათვალისწინებით, თუ ამ საფრთხის თავიდან აცილება შესაძლებელი იყო და დასაქმებული არ დაუკავშირდა ხელმძღვანელს, მას უნდა ემოქმედა მავნე შედეგის თავიდან ასაცილებლად და არ უნდა დაეტოვებინა სამუშაო ადგილი; ეს ყოველივე გათვალისწინებულია 44-ე მუხლის მე-2 პუნქტით. მოცემულ შემთხვევაში, დასაქმებულის ჩარევას არ უნდა ჰქონდეს ადგილი მის საზიანოდ, გარდა უხეში დაუდევრობის შემთხვევისა. თავიდან აცილების შეუძლებლობის ცნება უნდა იყოს დაკავშირებული სუბიექტური პრევენციის რეგულირებასთან, კონკრეტულად კი, პროფესიულ განათლებასა და ტრენინგთან[159]; ეს გამოიყენება იმის განსასაზღვრად დასაქმებულის ქმედება უნდა შეფასდეს თუ არა უხეშ დაუდევრობად[160] და აღნიშნულზე მას დაეკისრება თუ არა პასუხისმგებლობა (იხ. №81/2008 განკარგულების მე-20 მუხლის 1-ელ და მე-2 პუნქტებთან დაკავშირებით გაკეთებული ანალიზი); ამასთან, დამსაქმებლის მიერ უნდა გაანალიზდეს პოტენციური საფრთხეების წინააღმდეგ პრევენციული და დაცვითი ზომების ხელმისაწვდომობა და მართებულობა.

თუმცა, თუ დასაქმებულის დაუდევრობა სერიოზულად არ იქნება მიჩნეული, მის მიმართ არ უნდა იქნეს გამოყენებული სანქციები, ასევე მან არ უნდა დაკარგოს ანაზღაურება, თუნდაც, მისმა ქმედებამ დააზარალოს დამსაქმებელი ან სხვა დასაქმებული, ან ზოგადად ნივთები. ბოლოს, №626/1994 განკარგულების 44-ე მუხლში მოცემული შემთხვევა ეხება გარემოებებს, სადაც სამუშაოს შესრულების შეუძლებლობა უკავშირდება დამსაქმებელს, რომელიც

---

[158] საფრთხის ხარისხის, სიახლოვისა და თავიდან აცილების შეუძლებობის შესახებ იხ. *I. Consoli*, La legittima astensione dal lavoro in condizioni di non soddisfacente sicurezza: qualifi cazione e fondamento giuridico, in Lav. giur., (2006), 12, 1195; იურიდიული დოქტრინით დადასტურდა, რომ საფრთხის „სერიოზულობა“ განსაზღვრავს მის მავნეობას მაშინ, როდესაც „მიზეზობრიობა“ გულისხმობს საშიშროებასა და მავნე გარემოებას შორის სიახლოვეს (*M. Franco,* 63-ე სქ., 289).

[159] იხ. *R. Del Punta*, 102-ე სქ., 189.

[160] დამტკიცებულია, რომ (*M. Franco*, 63-ე სქ., 290), დასაქმებული შესაძლოა, პასუხისმგებელი იყოს ნარჩენ ვალდებულებაზე, თუნდაც არ ჩაიდინოს მნიშვნელოვანი დაუდევრობა, თუ დამოუკიდებლად მოქმედებდა ხელმძღვანელთან დაკავშირებამდე.

ამ შესრულების კრედიტორია და ამიტომაც იგი ვალდებულია, გადაიხადოს შესაბამისი ანაზღაურება; პირიქით, დასაქმებული, რომელიც არის მოვალეა შრომითი ხელშეკრულების ფარგლებში, ვერ აგებს პასუხს სამუშაოს შეუსრულებლობის გამო და, ამდენად, მის მიმართ ვერ იქნება გამოყენებული დისციპლინური სანქციები.[161]

3.2. სამუშაო ადგილზე ჯანმრთელობისა და შრომის უსაფრთხოების უფლების დაცვის ინდივიდუალური ინსტრუმენტების შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილებების ინტერპრეტაცია

სასამართლო გადაწყვეტილებებში მოცემულია მსჯელობა დამსაქმებლის მიერ უსაფრთხოების უზრუნველყოფაზე ვალდებულების შეუსრულებლობის სახელშეკრულებო შედეგებზე. იგი არის სამუშაოს შესრულების წინაპირობა, ხოლო უსაფრთხოების ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში დამსაქმებელი დასაქმებულს სამუშაოს შესრულებას ვერ მოსთხოვს[162].

ისკ-ის 2087-ე მუხლი ითვალისწინებს დამსაქმებლის მიერ სამუშაო პირობების დაცვის სახელშეკრულებო ვალდებულებას და ახდენს დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულებაზე უარის ლეგიტიმაციას.[163]

შედეგად, თუ ისკ-ის 2087-ე მუხლის შესაბამისად, დამსაქმებელი არ იღებს ყველა საჭირო ზომას დასაქმებულთა შრომითი უსაფრთხოების დასაცავად, ეს უკანასკნელნი უფლებამოსილნი არიან, თავი შეიკავონ იმ ვალდებულებების შესრულებისაგან, რომელიც შეიძლება, უარყოფითად აისახოს მათ ჯანმრთელობაზე. ამიტომ, თუ დასაქმებული დაამტკიცებს, რომ არსებობს ასეთი წინაპირობა, სამსახურიდან გათავისუფლება სამუშაოს შეუსრულებლობის გამო მიიჩნევა დაუსაბუთებლად, თუმცა საჭიროა, შეფასდეს დასაქმებულის პასუხისმგებლობის საკითხი.[164]

გარდა ამისა, დასაქმებულმა უნდა დაადასტუროს, რომ ვალდებულების შეუსრულებლობა გამოწვეულია მისი ჯანმრთელობის დაცვის საჭიროებით,

[161] *G. Stella*, Impossibilità della prestazione per fatto imputabile al creditore, (Milan, 1995).

[162] *F. Bacchini*, La tutela delle condizioni di lavoro, in Ig. Sic. Lav., (2001), at 10, insert, IV-V; ასევე იხ. *G. Ghezzi,* Commento all'art. 9, in *G. Ghezzi, F. Mancini, L. Montuschi, U. Romagnoli* (eds.), Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro, in Commentario Scialoja-Branca, 1 st ed., (Bologna-Rome, 1972), at 152 ff.

[163] იხ. Cass. civ., 9 May 2005, n. 9576, in Mass. Giur. Lav., (2005), 10, 761; Pret. Torino, 18 December 1992, in Dir. Prat. Lav., (1993), 1089; Pret. Bergamo, 8 January 1985, in Lav. 80, 1986, 157; Pret. Milano, 15 December 1981, in Lav. 80, 1982, 158; Pret. Milano, 14 October 1983, in Lav. 80, 1984, 232, ასევე იხ. Cass. civ., 7 November 2005, n. 21479, in Lav. giur., 2006, 12, 1193, რომელთა თანახმადაც, შრომით ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით, სამუშაოს შეუსრულებლობის შემთხვევაში, დასაქმებული ვერ გათავისუფლდება [სამსახურიდან] დასაბუთებულად და სამართლიანად, თუ შეუსრულებლობა (ან ნაწილობრივი შესრულება) განპირობებულია დამსაქმებლის მიერ უსაფრთხოების ზომების მიუღებლობით, თუ სპეციალური ნორმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.

[164] იხ. Cass. civ., 9 May 2005, n. 9576, 163-ე სქ.

კერძოდ, უნდა აჩვენოს მიზეზობრივი კავშირი დამდგარ ზიანსა და მავნე გარემოებას შორის, რომელიც არსებობს სამუშაო ადგილზე და რაც განაპირობებს სამუშაოს შეუსრულებლობას.[165] საკასაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ დასაქმებულმა სამუშაოს შესრულებაზე უარის გამოყენებამდე, კეთილსინდისიერებისა და გულისხმიერების ვალდებულების შესაბამისად, უნდა მოახდინოს დამსაქმებლის ინფორმირება საჭირო ზომების მიღების აუცილებლობაზე, იმის გათვალისწინებით, რომ საჭიროება აშკარაა ან შეიძლება დადასტურდეს.[166]

4. მე-4 ნაწილი

4.1. სამუშაოსთან დაკავშირებული რისკების შეფასება

(i) სამუშაო ადგილზე ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების გაუმჯობესების ზომების წარმოდგენის შესახებ საბჭოს 1989 წლის 12 ივნისის №391 დირექტივის 6.3.ა პუნქტის თანახმად, რომელიც ადგენს დამსაქმებლის რისკების შეფასების ვალდებულებას ინდივიდუალური დაცვის საშუალებებთან, ქიმიურ ნივთიერებებთან თუ პრეპარატებთან სამუშაო ადგილის აღჭურვასთან მიმართებით, საწარმოს ან/და დაწესებულების საქმიანობის სპეციფიკის გათვალისწინებით[167] და (ii) ევროპული სასამართლოს C-49/00 საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილების შესაბამისად, რომელიც ავალდებულებს იტალიას ცვლილებები შეიტანოს კანონში, რომლითაც მოხდა ზემოხსენებული დირექტივის გადმოტანა ეროვნულ კანონმდებლობაში, რითაც დაწესდა დასაქმებულთა ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების რისკების შეფასების ვალდებულება (იქნება ეს კანონით განსაზღვრული თუ ტექნიკური ან სამეცნიერო პროგრესით განპირობებული)[168], ასევე (iii) 2007 წლის №123 კანონქვემდებარე აქტის (delegated legislation) 1-ელი მუხლის ბ) პუნქტში მოცემული პრინციპის შესაბამისად, რომლის თანახმადაც, ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უს-

[165] *R. Del Punta,* Diritti della persona e contratto di lavoro, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind. (2006), at 213 ff..

[166] იხ. Cass. civ., 7 November 2005, n. 21479, 163-ე სქ.

[167] ევროპული კავშირის დონეზე სამუშაოსთან დაკავშირებული რისკების შეფასებაზე ზოგადი მიმოხილვისათვის იხ. European Community (ed.), Orientamenti sulla valutazione dei rischi sul lavoro, in Ig. Sic. Lav., (1998), 2, insert.

[168] სასამართლო გადაწყვეტილების შესახებ, რომელიც მიჩნეულია დამსაქმებლის მიერ რისკების შეფასების ვალდებულების სათავედ, იხ. *A. Dantoni*, Sicurezza e salute dei lavoratori. Il recepimento dei principi affermativi dalla Corte di Giustizia Europea con la sentenza del 15 novembre 2001, C-49/00, (Rome, 2013); იხ. ასევე *P. Soprani*, La Corte di Giustizia CE boccia il D.Lgs. n. 626/94, in Ig. Sic. Lav., (2002), 1; *V. Pasquarella*, Sicurezza sul lavoro: una dura condanna per l'Italia, in Lav. Giur., (2002), at 11; *C. Smuraglia*, Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari. I ritardi dell'Italia nell'adempimento e le vie per uscirne, inRiv. It. Dir. lav., (2002), at 2; *V. Vedovato*, La valutazione dei rischi alla luce della sentenza della Corte CE, in Ig. Sic. Lav., (2002), at 3; *L. Galantino,* Obbligo di sicurezza: fonti comunitarie e diritto interno, in Ig. Sic. Lav., (2003), 6; *F. Bacchini*, Il contenuto assicurativo del contratto di lavoro secondo le norme internazionali, in *L. Montuschi* (ed.), Un diritto in evoluzione. Studi in onore di Yasuo Suwa, (Milan, 2007).

აფრთხოების შესახებ რეგულაციები უნდა შეეხოს ეკონომიკის ნებისმიერ სფეროს და ყველა ფორმის რისკს:[169] №81/2008 განკარგულების 28-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი ცალსახად არ ადგენს დასაქმებულთა ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული ყველა რისკის შეფასების ვალდებულებას, რაც უკვე მოცემულია №626/1994 განკარგულების მე-4 მუხლის 1-ლი პუნქტით (შეიცვალა №39/2002 განკარგულების 21-ე მუხლით)[170], არამედ ყველა ტიპის დასაქმებულის გლობალური, რეალური და ფოკუსირებული დაცვის მიზნით, ყურადღებას ამახვილებს იმ მახასიათებლებზე, რომლის საფუძველზეც უნდა მოხდეს სამუშაოსთან დაკავშირებული რისკების გადამოწმება, შეფასება და სათანადო ზომების დანერგვა ამ რისკების აღმოფხვრის ან დაავადებებისა თუ შემთხვევების შემცირების მიზნით.[171]

სამუშაოსთან დაკავშირებული რისკების ჩამოთვლისას, დასაქმებულთა ჯგუფების გათვალისწინებით, კანონმდებელი სამუშაო სტრესთან (2004 წლის 8 ოქტომბრის ევროპული ჩარჩო ხელშეკრულების შესაბამისად), ორსულობასა და ორსულობის შემდგომ პერიოდთან ერთად (2001 წლის 26 მარტის განკარგულების ნორმებთან კავშირში, Testo sulla tutela e il sostegno della maternità e della paternità (კონსოლიდირებული კანონი ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის მხარდაჭერასა და დაცვაზე), კარი I, თავი II), ასევე ასახელებს იმ რისკებს, რომელიც ეხება სქესობრივ, ასაკობრივ და ეროვნებასთან დაკავშირებულ განსხვავებას (კერძოდ, საშიშროება, რაც უცხოელი დასაქმებულების მიერ რისკების შეფასებაშია), ასევე ხელშეკრულების ტიპს.

თუმცა სხვობები სქესში, ასაკში, წარმოშობის ქვეყანასა და ხელშეკრულების ტიპში არ გამოიყენება კანონმდებლის მიერ დასაქმებულთა დასახარისხებლად გარკვეულ ჯგუფებად სხვადასხვა რისკის შეფასების მიზნით; პირიქით, ისინი

---

[169] 2007 წლის n. 123 კანონის ფართო კომენტარისათვის იხ. *F. Bacchini* (ed.), Commentario alla sicurezza del lavoro. Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al governo per il riassetto e la riforma della disciplina in materia. Introduction by *F. Carinci*, (Milan, 2008).

[170] იურიდიული პერსპექტივიდან რისკების შეფასების შესახებ, იხ. *A. Culotta, M. Di Lecce, G. Costagliola*, Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro, (Milan, 1998), 5th ed, at 151-156; ასევე იხ. *A. Burlini*, La valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza: un'ipotesi ricostruttiva, in Ig. Sic. Lav., (2003), at 8; *D. Ceglie*, La valutazione dei rischi, in *F. Carinci* (ed.), Diritto del lavoro. Commentario, VIII, (Turin, 2007); ტექნიკურ-მეთოდოლოგიური სახელმძღვანელო პრინციპებისათვის იხ. *V. Vedovato*, La valutazione dei rischi e i suoi aggiornamenti, in Ig. Sic. Lav. I corsi, (2004), at 5; *M. Del Nevo*, La valutazione del rischio di malattie professionali (il metodo delle sei interfacce), in Ig. Sic. Lav., (2000), at 11; *F. Battiston,* Il documento di valutazione dei rischi: strumenti operativi, in Ig. Sic. Lav., (2004), at 10.

[171] №81/2008 განკარგულების შემდგომ რისკების შეფასებაზე იხ. *S. Bertocco*, Contenuto della valutazione dei rischi (art. 28, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81), in *F. Carinci, E. Gragnoli* (eds.) Codice commentato della sicurezza sul lavoro, (Turin, 2010); *E. Gragnoli*, Sub artt. 28, 29 e 30, in *L. Montuschi* (ed.), La nuova sicurezza sul lavoro, (Bologna, 2011); *G. M. Monda*, Sub artt. 28 e 29, in *L. Zoppoli*, *P. Pascucci, G. Natullo* (eds.), Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 281 aggiornato al D.Lgs. 3 agoisto 2009, n. 106, (Milan, 2010); *A. Stolfa,* La valutazione dei rischi, in WP Olympus, (2014), at 36.

ქმნიან ღირებულებებს, რომელიც თუნდაც ქაღალდზე სამართლებრივი *corpus*-ი [წესთა ერთობლიობა], რაც რეგლამენტირებულია №81/2008 განკარგულებით. პირველი მუხლის 1-ლი პუნქტის საფუძველზე, შეიძლება ითქვას, რომ Testo Unico-ს მიზანია, დასაქმებული ქალბატონებისა და მამაკაცების ერთნაირი დაცვა იტალიაში სამუშაოს შესრულების დროს ძირითადი სამოქალაქო და სოციალური უფლებების უზრუნველყოფის გზით; ეს წესი მოიცავს ყველა დასაქმებულს, მათ შორის მიგრანტებსა და ქალებს.[172]

№81/2008 განკარგულების მე-2 მუხლის რ) პუნქტით გათვალისწინებული განმარტების შესაბამისად, რისკების შეფასება არის ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების მთლიანი და დოკუმენტირებული შეფასება, რომელიც მიზნად ისახავს დაცვისათვის ყველაზე ადეკვატური საშუალების იდენტიფიცირებასა და არსებული ვითარების გასაუმჯობესებლად გეგმის შემუშავებას.

ამ განმარტებიდან გამომდინარეობს ის, რომ ასეთი ვალდებულების შესრულება მოიცავს სამსაფეხუროვან საქმიანობას: პირველად დამსაქმებელმა უნდა განახორციელოს რისკების სრულყოფილი[173] და დოკუმენტირებული შეფასება; შემდეგ, უნდა მოახდინოს შესაბამისი ზომების იდენტიფიცირება, რათა მოხდეს რისკების პრევენცია; დაბოლოს, დამსაქმებელმა უნდა ჩამოაყალიბოს გეგმა ადეკვატური ზომების შესახებ, რომელიც უზრუნველყოფს ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების დაცვის დონის გაუმჯობესებას. ამ შეფასებამ უნდა მიიღოს სპეციფიკური დოკუმენტის ფორმა, კერძოდ Documento di valutazione dei rischi (რისკების შეფასების დოკუმენტი).

ამდენად, რისკების შეფასება ერთ-ერთი საშუალებაა პრევენციული და დაცვითი ზომების დასაგეგმად. სამუშაოსთან დაკავშირებული რისკების წინააღმდეგ დაცვასა და პრევენციასთან დაკავშირებული ანალიზი მოიცავს წარმოების მთლიან პროცესს, ყველა სამუშაო საქმიანობას, თუნდაც ჩვეულებრივსა და მარტივსა, როგორიცაა რუტინული რემონტი, მონტაჟის დაწყება და დასრულება, პერიოდული წმენდა და ა.შ.

28-ე და 29-ე მუხლები, შესაბამისად, აწესრიგებს რისკების შეფასების საგანსა და წესს. მაშინ, როდესაც შემდგომი ნორმა – 30-ე მუხლი – ეხება ორგანიზაციულ და მართვის მოდელებს, რომლებიც იურიდიულ პირებს, კომპანიებსა და ასოციაციებს (რომლებიც არ არიან იურიდიული პირები, №231/2001 გამკარგულების შესაბამისად) არ აკისრებს ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას ისეთ ორ დარღვევაზე, როგორიცაა მკვლელობა და უხეში დაუდევრობით გამოწვეული ზიანი, რომელიც ჩადენილია სამუშაო ადგილზე ზიანის პრევენ-

---

[172] იხ. კერძოდ, *G. Natullo*, Differenze di genere e di culture nella prospettiva della sicurezza sul lavoro, in *R. Santucci, G. Natullo, V. Esposito, P. Saracini* (eds.), Diversità culturali e di genere nel lavoro tra tutele e valorizzazioni, (Milan, 2009)

[173] *P. Pascucci*, 3 agosto 2007 – 3 agosto 2009. Due anni di attività legislativa per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 modifi cato dal d.lgs. n. 106/2009, Olympus Collection – 3, Fano, (2011), at 176.

ციის მარეგულირებელი ნორმების დარღვევით (25-ე სეპტ. მუხლი, განკარგულება №231/2001). ეს ნორმა, რომელიც მოცემული იყო იურიდიული პირების ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელ ნორმებში, ასევე №123/2007 განკარგულების 9.1 მუხლში, შემდგომ შეცვლილი №81/2008 განკარგულებით, მოუწოდებს დამსაქმებლებს დაიცვან ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების მომწესრიგებელი ნორმები. №231/2001 განკარგულება გამორიცხავს ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას იმ იურიდიული პირების მიმართ, რომლებმაც მიიღეს და მოახდინეს ორგანიზაციის, მენეჯმენტისა და კონტროლის მოდელის დანერგვა უბედური შემთხვევის პრევენციის მიზნით, თუმცა, თავიდან ვერ იქნა აცილებული უბედური შემთხვევა. №81/2008 განკარგულების მე-18 მუხლი ითვალისწინებს ყველა რისკის შეფასებისა და შესაბამისი დოკუმენტის შემუშავების დელეგირების შეუძლებლობას. მიზეზი, რის გამოც შეუძლებელია ამ ვალდებულების დელეგირება, ცხადია: მისი შესრულება არსებითია და სტრატეგიული მნიშვნელობა აქვს გადაწყვეტილებების მიღების თვალსაზრისით, რადგან ყველა სხვა ვალდებულება ჯანმრთელობის დაცვასა და შრომის უსაფრთხოების საკითხებზე, სწორედ მათგან გამომდინარეობს ლოგიკურადაც და სამართლებრივადაც.

თუმცა დამსაქმებელი არ არის ვალდებული, პირადად განახორციელოს ასეთი საქმიანობა; ნორმა უთითებს დამსაქმებლის ვალდებულებაზე, დააზუსტოს შეფასებას ნადვილად ჰქონდა თუ არა ადგილი, ასევე პირადად უნდა შეამოწმოს მისი ტექნიკურ-სამეცნიერო შინაარსი, რადგან თავად დამსაქმებელს აქვს ამის შესაძლებლობა. თუმცა, რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, დამსაქმებელს არ შეუძლია, მოახდინოს გადაწყვეტილებების მიღების დელეგირება მისაღები ტექნიკური, ორგანიზაციული და პროცედურული ზომებით, რაც საჭიროა მათ აღმოსაფხვრელად ან თუ ეს შეუძლებელია, მათ შესამცირებლად; იგი, ასევე ვერ მოახდენს მათი იმპლემენტაციის დაგეგმვის, ეფექტიანობის შემოწმებისა და განახლებების ორგანიზების დელეგირებას.

ამგვარ ინტერპრეტაციას ხელს უწყობს 33-ე მუხლის მე-3 პუნქტი ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების მართვის სისტემაში განაწილებული დავალებების შესახებ, რომლის მიხედვითაც, ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების მართვის სისტემა გამოიყენება დამსაქმებლის მიერ ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების მართვის სისტემის მენეჯერთან თანამშრომლობითა და ლიცენზირებული ექიმის თანხმობით 41-ე მუხლითა და 29-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის ა) ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევებში.

ამდენად, რისკების შეფასების ურთიერთსაპირისპირო ხასიათისა და მნიშვნელობის გათვალისწინებით, კანონმდებელი მოითხოვს დამსაქმებლის მიერ სხვა დასაქმებულების ჩართულობის უზრნველყოფას ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების საკითხებში, რათა მოხდეს ზომების ტექნიკურ-სამეცნიერო შინაარსისა და მათი ორგანიზაციული და ოპერატიული პროცედურების სათანადო შესწავლა.

4.2. რისკების შეფასების შინაარსი

პრევენციის საკითხებზე რეგულაციების გათვალისწინებით, №81/2008 განკარგულების 28-ე მუხლის 1-ელ პუნქტში კანონმდებელი უთითებს სამუშაო ადგილზე რისკების შეფასების მნიშვნელობაზე, რაც გათვალისწინებულია №626/1994 განკარგულების მე-4 მუხლის 1-ლი პუნქტითა და ევროპული სასამართლოს 2001 წლის 25 ნოემბერს გამოტანილი გადაწყვეტილებით საქმეზე C-49/00. ამ გადაწყვეტილების შემდეგ, ფაქტობრივად, კანონმდებელმა №39/2002 კანონის 21-ე მუხლზე დაყრდნობით შეცვალა №626/1994 განკარგულების მე-4 მუხლის 1-ელი პუნქტის თავდაპირველი ფორმულირება, რომელიც აწესებს დამსაქმებლის მიერ სათანადო ტექნიკური, ორგანიზაციული და პროცედურული სიფრთხილის დაცვით, შეფასების განხორციელების ვალდებულებას, რისკების აღმოფხვრისა თუ შემცირების მიზნით. იგი ეხება არა მხოლოდ სამუშაო აღჭურვილობის შერჩევასთან დაკავშირებულ რისკებს, არამედ, ასევე ქიმიურ ნივთიერებებთან და პრეპარატებთან დაკავშირებულ საკითხებს.[174]

თუმცა 1994 წლის საკანონმდებლო განკარგულების მე-4 მუხლის 1-ელი პუნქტის ფორმულირებისაგან განსხვავებით, სადაც კონკრეტული რისკები ზოგადად არის მოცემული, ახალი ნორმა, ყველა კატეგორიის დასაქმებულის ეფექტიანი დაცვის მიზნით, ცალსახად აყალიბებს კონკრეტულ რისკებს.

„კონკრეტული რისკების“ ცნება[175] (მიუხედავად იმისა, რომ ზუსტი ტერმინი გამოხატავს კონკრეტული საფრთხის გამოვლენასა და მისგან გამომდინარე სამუშაოსთან დაკავშირებული რისკების განვითარებას) მოიცავს:

– სამუშაო სტრესთან კავშირში მყოფ რისკებს, ევროპული 2004 წლის 8 ოქტომბრის ჩარჩო ხელშეკრულებასთან კავშირში;

– ორსულ დასაქმებულებთან დაკავშირებულ რისკებს, 2001 წლის 26 მარტის №151 განკარგულების ნორმების შესაბამისად, Testo Unico sulla tutela e il sostegno della maternità e della paternità, ნაწილი II, კარი I;

– სქესთან,[176] ასაკთან,[177] წარმოშობის ქვეყანასთან[178] დაკავშირებული სხვაობებიდან გამომდინარე რისკებს;

– სამუშაოს შესრულების შესახებ სპეციფიკური ტიპის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ რისკებს.

---

[174] იხ. Cass. pen., 18 December 2007, n. 36470, in Dir. Prat. Lav., (2008), 41, 2380

[175] *S. Bertocco*, Contenuto della valutazione dei rischi (art. 28, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81), in *F. Carinci, E. Gragnoli* (eds.), 42-ე სქ., 295.

[176] ამ საკითხის უფრო ღრმა კვლევისათვის იხ. *C. Frascheri*, Salute e sicurezza sul lavoro in ottica di genere, (Rome, 2010).

[177] იხ. *F. Bacchini,* La valutazione dei rischi,in ISL, (2008), at 265; რეფორმამდე არსებული რეგულაციების მიმოხილვისათვის იხ. L. Angelini, I lavoratori minorenni, in *F. Carinci* (ed.), Diritto del lavoro. Commentario, VIII, (Turin, 2007), at 403; *L. Prati*, Protezione dei giovani sul lavoro, in Ig. Sic. Lav., (2000), at 12.

[178] ამ საკითხის უფრო ღრმა კვლევისათვის იხ. *F. Bacchini*, La valutazione dei rischi lavorativi e la provenienza da altri paesi, in Tutela Sic. Lav., (2013), at 2.

მე-2-დან ბოლო პუნქტამდე ნორმები შემოტანილ იქნა №106/2009 განკარგულებით. ამგვარი ნორმის ფასეულობა ის არის, რომ მოგვცა იმავე მოთხოვნები, რაც მანამდე იყო (მაგალითად, №276/2003 განკარგულების მე-20 მუხლის 5.გ) პუნქტი და 21-ე მუხლის 1.ე) პუნქტი, ან №368/2001 განკარგულების მე-3 მუხლის დ) პუნქტი), მაგრამ მან უფრო გასაგებად განსაზღვრა ხელშეკრულების დასადებად საჭირო მოთხოვნები და სამუშაოსთან დაკავშირებული რისკები სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულებაში. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სათანადო ყურადღება უნდა დაეთმოს სპეციფიკურ ან უჩვეულო რისკებს, რომელიც დაკავშირებულია არაპერმანენტულ, წყვეტილი ხასიათისა და სამმხრივ ხელშეკრულებებთან (რომელთაგან უმრავლესობა შეიძლება განისაზღვროს, როგორც „ატიპური შრომითი ხელშეკრულებები“). ამგვარად, ეს ნორმა არის ზოგადი პრინციპი, რომლის თანახმადაც, გარდა სხვა ასპექტებისა, დამსაქმებელმა მხედველობაში უნდა მიიღოს, ასევე სამუშაოსთან დაკავშირებული რისკები, რომლებიც გამომდინარეობს არასტანდარტული შრომითი ხელშეკრულებიდან. ასეთებია, მაგალითად, ვადიანი ხელშეკრულებები[179] ან პროექტზე დამოკიდებული ხელშეკრულებები, სადაც რისკს ქმნის დასაქმებულის არასაკმარისი ცოდნა და მიუჩვევლობა არსებულ გარემოსა და სამუშაო ორგანიზებასთან.[180]

მიუხედავად იმისა, რომ ზემოთ მოცემული სია ილუსტრაციულია, იგი ვერ იქნება ამომწურავი, რადგან, თუნდაც თეორიულ დონეზე, ვერ გაკეთდებოდა ჩამონათვალი, კანონით გათვალისწინებულის გარდა, სხვა პოტენციური სიტუაციების შესახებ, რომელიც გარკვეული კატეგორიის დასაქმებულების მიმართ იმოქმედებდა (მაგალითად, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე დასაქმებულების შემთხვევა),

თუმცა ეს არის რისკების შეფასების რეგულაციაში მნიშვნელოვანი ევოლუცია: ობიექტურიდან სუბიექტურ შეფასებამდე და ტექნიკურიდან ჯგუფურ-ინდივიდუალურ შეფასებამდე.

მანამ, სანამ Testo Unico შევიდოდა ძალაში, შრომის სამინისტრომ №102/1995 წერილში განაცხადა, რომ სათანადო ყურადღება უნდა დათმობოდა კონკრეტულ რისკებს, რომელიც იმავე საფრთხეებთან კავშირში და დასაქმებულთა საშუალო ოდენობის გათვალისწინებით, უფრო საშიშადაა მიჩნეული მახასიათებლების ან/და პირობების გათვალისწინებით.

---

[179] იხ. Cass. civ., 2 April 2012, n. 5241, in Dir. Prat. Lav., 2013, 20, 1321, სადაც აღნიშნულია, რომ 2001 წლის n. 368 ბრძანების მე-3 მუხლი საწარმოებს, რომლებსაც არ განუხორციელებიათ შრომის უსაფრთხოების რისკების შეფასება, იმპერატიულად უკრძალავს ვადიანი ხელშეკრულებების დადებას იმ დასაქმებულთა დაცვის მიზნით, რომლებიც ნაკლებად იცნობენ სამუშაო გარემოსა და არსებულ სამუშაო აღჭურვილობებს: შედეგად, თუ დამსაქმებელი არ განახორციელებს რისკების შეფასებას, მის მიერ დადებული ვადიანი ხელშეკრულება მიიჩნევა უვადოდ დადებულად, ს.კ-ს 1339 და 1419 მუხლების შესაბამისად

[180] იხ. *S. Ferrua, M. Giovannone, M. Tiraboschi*, Gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari e tipologie di lavoro fl essibile: la valutazione del rischio, in *M. Tiraboschi, L. Fantini* (ed.), Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs n. 106/2009), (Milan, 2009), at 582.

4.3. რისკების შეფასების დოკუმენტი (Documento di Valutazione dei Rischi (DVR))

მას შემდეგ, რაც რისკების შეფასება დასრულდება, დამსაქმებელს აქვს ვალდებულება, რომლის დელეგირებას სხვაზე ვერ მოახდენს, მოაქციოს ეს ყველაფერი ერთად ე.წ. რისკების შეფასების დოკუმენტში.[181] ამ ვალდებულების შესრულებისას დამსაქმებელმა უნდა ითანამშრომლოს ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების მენეჯმენტ სისტემის სამსახურთან[182] და ლიცენზირებულ ექიმთან, ხოლო ჯანმრთელობის შემოწმების შემთხვევაში კი კონსულტაცია უნდა გაიაროს, ასევე დასაქმებულთა წარმომადგენელთან. ამ უკანასკნელს უფლება აქვს მოითხოვოს ასეთი დოკუმენტის ასლის მიღება, რაც საჭიროა აღნიშნული ფუნქციის შესასრულებლად.

№81/2008 განკარგულების 28-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს კონკრეტულ ელემენტებს, რასაც რისკების შეფასების დოკუმენტი უნდა შეიცავდეს. პირველ რიგში, ეს დოკუმენტი უნდა მოიცავდეს რისკების შეფასების შესახებ ანგარიშს, რომელიც აზუსტებს კრიტერიუმებს, რომელზე დაყრდნობითაც უნდა გაკეთდეს რისკების შეფასება; კერძოდ, 2009 წლის №106 მაკორექტირებელი განკარგულებით დადგინდა, რომ დამსაქმებელს შეუძლია, თავად გადაწყვიტოს, როგორ შეადგინოს დოკუმენტი და მისთვის მბოჭავი არ უნდა იყოს წინასწარ დადგენილი სტანდარტი. დამსაქმებელმა ამ პროცესში უნდა გაითვალისწინოს, რომ დოკუმენტი უნდა იყოს მარტივი, მოკლე და გასაგები, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს მისი სისრულე, პრევენციისა და შიდა ინტერვენციის დაგეგმვასთან შესაბამისობა. უფრო მეტიც, დოკუმენტი უნდა ხდიდეს ნათელს, კონკრეტული მომენტისათვის რომელი პრევენციული და დაცვის ზომები იქნა კომპანიის მიერ გამოყენებული.[183]

გარდა ამისა, რისკების შეფასების დოკუმენტი არა მხოლოდ უნდა ახდენდეს იმის ილუსტრირებას, თუ რომელია საჭირო ზომები საწარმოში უსაფრთხოების ხარისხის გასაუმჯობესებლად, არამედ იმასაც უნდა აღწერდეს, თუ როგორ აქვს დამსაქმებელს დასახული მიზნის მიღწევა[184], ასევე უნდა განისაზღვროს მიზ-

[181] იხ. *I. Destito, S. Ferrua*, Il documento sulla valutazione dei rischi, in *M. Tiraboschi, L. Fantini* (edited by), Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs 106/2009), (Milan, 2009), at 551; იხ. Cass. pen., 4 October 2007, n. 4063 in CED Cassazione, (2008).

[182] იხ. Cass. pen., 27 April 2012, n. 27934, in Dir. Prat. Lav., 2012, 38, 2425, რომლის თანახმადაც რისკების შეფასებასთან დაკავშირებით არსებულ ვალდებულებაზე (დამსაქმებელმა უნდა შეასრულოს იგი უბედური შემთხვევის პრევენციის შესახებ მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად) გავლენას არ ახდენს შრომის უსაფრთხოების ოფიცრის წინასწარი გაფრთხილებები; ამავე საკითხზე, იხ. Cass. pen., 1 December 2009, n. 4917, in Dir. Prat. Lav., (2010), 12, 684.

[183] იხ. Cass. pen., 5 July 2006, n. 33473, in *R. Guariniello*, Il Testo Unico sicurezza sul lavoro (commentato con la giurisprudenza), (Milan, 2008), at 177 ff..

[184] იხ. Cass. pen., 17 October 2013, n. 4961, in CED Cassazione, 2014, რომლის თანახმად, შრომის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებით რისკების შეფასება უნდა მოიცავდეს როგორც პრევენციულ ზომებს, ასევე პრევენციული ზომების გასაახლებლად საჭირო საშუალებებს.

ნის მიღწევისას, რომელი სუბიექტიები იქნებიან ჩართულნი, კომპანიაში მათი ადგილის გათვალისწინებით; ამით მიიღწევა ორგანიზაციული და ფუნქციური მიდგომა (ასევე იერარქიული), რაც გათვალისწინებულია №81/2008 განკარგულებით. პირებს, რომლებსაც ეკისრებათ პასუხისმგებლობა უსაფრთხოების საკითხებზე, უნდა ჰქონდეთ სათანადო ცოდნა და ძალაუფლება, რათა განახორციელონ ეფექტური და კონკრეტული ქმედებები. რაც შეეხება ორგანიზაციული და პროგრამული პასუხისმგებლობის სუბიექტურ იდენტიფიკაციას შრომის უსაფრთხოების საკითხებში, კანონმდებელმა დაადგინა, რომ დოკუმენტი უნდა შეიცავდეს რეესტრს სუბიექტთა კონკრეტული სახელების მითითებით, ვინც მიიღო მონაწილეობა რისკების შეფასებაში (სახელდობრ, ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების მართვის სისტემის ოფიცერი, დასაქმებულთა უსაფრთხოებისა თუ ადგილობრივი წარმომადგენელი და ლიცენზირებული ექიმი). ბოლოს, საჭიროა დავალებების იდენტიფიცირება, რომელიც მოითხოვს პროფესიულ უნარებს, სპეციფიკურ გამოცდილებას, ადეკვატურ პროფესიულ განათლებასა და ტრენინგს.

ამასთან, №81/2008 განკარგულების 28-ე მუხლის მე-3 პუნქტი ითვალისწინებს, რომ რისკების შეფასების დოკუმენტი უნდა იყოს შესაბამისობაში ტექნიკურ საკითხებზე სახელმძღვანელო პრინიპებთან: კერძოდ, რისკების შეფასება უნდა მოხდეს შემდეგი ფაქტორების გათვალისწინებით: ქიმიური და ფიზიკური აგენტების მოქმედება (მიკროკლიმატი, ხმაური, ულტრაბგერები, ელექტრომაგნიტური ველები, ხელოვნური ოპტიკური რადიაცია, ჰიპერბარიული ატმოსფერო, ვიბრაცია), კანცეროგენული აგენტები, ბიოლოგიური აგენტები, ტვირთის ხელით გადაზიდვა, ვიზუალური ეკრანები, ცეცხლთან და აფეთქებებთან შემხებლობა.[185]

„აუთსორსინგული“ [დასაქმების სააგენტოების ჩართულობით წარმოქმნილი ურთიერთობა] და ქვეკონტრაქტორების სამუშაოდან გამომდინარე აქტივობებთან დაკავშირებით იქმნება რისკების შეფასების ცალკე დოკუმენტი.[186]

[185] იხ. *F. Bacchini*, 177-ე სქ., 5, 265; *D. Cirioli*, Il documento sulla valutazione dei rischi, in *M. Tiraboschi* (ed.), Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, (Milan, 2008), at 412; *A. Giuliani*, Misure generali di tutela, obblighi del datore di lavoro e valutazione dei rischi, in *G. Santoro Passarelli* (ed.), La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008, (Milan, 2008), at 99.

[186] შესაბამისი დოკუმენტის შექმნისა და 26-ე მუხლის მე-3 პუნქტის შეფასების შესახებ, იხ. *O. Bonardi,* La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti, in WP Olympus, (2013), at 26; *S. Bertocco,* La posizione di garanzia del datore di lavoro-committente negli appalti „interni“, in *M. T. Carinci, C. Cester, M. G. Mattarolo, F. Scarpelli* (eds.), Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività, (Turin, 2011); *F. Bacchini*, Le tutele lavoristicoantinfortunistiche negli appalti „d'impresa“ ed endoaziendali. Commento all'art. 3, comma 1, lett. a), b), in *F. Bacchini* (ed.), Commentario alla sicurezza del lavoro, legge 123 del 3 agosto 2007, (Milan, 2008); *F. Bacchini*, Committenti e appaltatori. Commento all'art. 26 del D.Lgs. n. 81/2008, in *M. Tiraboschi* (ed.), Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, (Milan, 2008); *P. Tullini*, Art. 26, in *L. Montuschi* (ed.), La nuova sicurezza sul lavoro. D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifi che, vol. I., (Bologna, 2010).

№81/2008 განკარგულების 53-ე მუხლის ნორმების შესაბამისად, რისკების შეფასების დოკუმენტი უნდა იქნეს შენახული IT [ციფრული სახით] მოწყობილობაში, რათა შესაძლებელი იყოს ავტომატური მონაცემების დამუშავება.

უფრო მეტიც, რისკების შეფასების დოკუმენტის შექმნის თარიღი უნდა იყოს ზუსტი:[187] ამ მოთხოვნის დაწესებით კანონმდებელი მიზნად ისახავდა, შესწინააღმდეგებოდა დოკუმენტის ადრინდელი თარიღით მომზადების ტენდენციას, რასაც ადგილი ჰქონდა ინსპექტირების ან, უფრო ხშირად, დასაქმებულთა მიერ მძიმე ან სასიკვდილო დაზიანებების მიღების შემდგომ. 2009 წლის №106 მაკორექტირებელმა განკარგულებამ გაამარტივა პროცედურები, რომლებიც მიზნად ისახავდა დოკუმენტის თარიღის ნამდვილობის უზრუნველყოფას. კერძოდ, არა მხოლოდ დამსაქმებელმა უნდა მოაწეროს ხელი დოკუმენტს მისი თარიღის განსასაზღვრად, არამედ, ასევე ჯანმრთელობის დაცვისა და შრომის უსაფრთხოების მართვის სისტემის ოფიცერმა, დასაქმებულთა წარმომადგენელმა უსაფრთხოების საკითხებში და ლიცენზირებულმა ექიმმა, ასეთი პირის არსებობის შემთხვევაში. ამგვარი გამარტივება რთული პროცედურების ალტერნატივაა, როგორიცაა: სანოტარო დამოწმება, შიდა ნორმებისა თუ დამოწმებული მეილის, დროის შტემპელის გამოყენება თუ რეგისტრირებული ელფოსტის თავად გამომგზავნისათვის გაგზავნა. გარდა ამისა, დადგენილია, რომ რისკების შეფასების დოკუმენტი უნდა იქნეს შენახული და დაცული შესაბამისი წარმოების ერთეულში.

4.4. რისკების შეფასებისა და შესაბამისი დოკუმენტის ხელახლა შემუშავებული ვერსია

№81/2008 განკარგულების 290-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, რისკების შეფასება, ისევე როგორც შესაბამისი დოკუმენტაცია, უნდა განახლდეს და ხელახლა შემუშავდეს გარკვეული პერიოდის გასვლის შემდგომ. ფაქტობრივად, Testo Unico არ იყო პირველი რეგულაცია, რომელმაც დააწესა რისკების შეფასებისა და სათანადო დოკუმენტაციის ხელახლა შემუშავების ვალდებულება ტექნოლოგიურ, პრევენციულ და დაცვის სტანდარტების ცვლილებებთან ერთად[188]; ეს ასეა იმ შემთხვევაში, თუ ცვლილებები გავლენას ახდენს წარმოების პროცესზე ან სამუშაო პროცესის ორგანიზებაზე, რამაც, საბოლოო ჯამში, შესაძლოა, გავლენა მოახდინოს დასაქმებულთა ჯანმრთელობის დაცვასა და შრომის უსაფრთხოებაზე. თუმცა Testo Unico-ს მიერ შემოღებული სიახლე, მა-

[187] იხ. *A. Giuliani*, La data certa, in *M. Tiraboschi, L. Fantini* (ed.), Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs n. 106/2009), (Milan, 2009), at 563.

[188] ტექნოლოგიური განვითარების სიჩქარის იდენტიფიცირების სირთულესთან დაკავშირებით, რომელზე დაყრდნობითაც განისაზღვრება რისკების შეფასების ვალდებულება იხ. *F. Pontrandolfi*, La posizione di confi ndustria. Il decreto correttivo al decreto legislativo n. 81 del 2008, in *M. Tiraboschi, L. Fantini* (eds.), Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs 106/2009), (Milan, 2009), at 230.

ნამდე არსებული რეგულაციებისაგან განსხვავებით, ადგენს მნიშვნელოვანი დაზიანებების შემთხვევაში რისკების ხელახალი შეფასების აუცილებლობას[189] და მაშინ, როდესაც ამის აუცილებლობა დგინდება ჯანმრთელობის შემოწმების შედეგებით. მანამდე არსებული რეგულაციების მსგავსად, ხელახალი შემუშავება გულისხმობს პრევენციულ და დაცვის საკითხებში ცვლილების შემდგომი რევიზიის საჭიროებას.

2009 წლის №106 მაკორექტირებელი განკარგულება ძირეულად ცვლის რისკების შეფასებისა და შესაბამისი დოკუმენტის განახლების ვალდებულებას და ცალსახად ადგენს მე-3 პუნქტში, რომ ამავე მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტებით გათვალისწინებული პროცედურების შესაბამისად, რისკების შეფასების ხელახალი შემუშავების ვალდებულება დაუყოვნებლივ უნდა შესრულდეს; მაშინ, როდესაც დოკუმენტის ხელახალ შემუშავებას ადგილი უნდა ჰქონდეს შესაბამისი საჭიროების დადგომიდან 30 კალენდარულ ვადაში, რაც საბოლოოდ გამოიწვევს პრევენციული და დაცვის ზომების რევიზიასა და განახლებას.

მიუხედავად ამ ნორმის მნიშვნელობისა, არსებობს ეჭვები იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად შესაძლებელია, განისაზღვროს როდის დგება ის გარემოებები, საიდანაც უნდა აითვალოს 30 კალენდარული დღე, რა ვადაშიც შესაბამისი ზომები და დოკუმენტი უნდა იქნეს განახლებული.

5. მე-5 ნაწილი

5.1. სასწრაფო დახმარების, ხანძარსაწინააღმდეგო და პირველადი დახმარების მართვა

89/391/EEC დირექტივის მე-8 მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტებით დამსაქმებელს აკისრებენ ვალდებულებას, „მიიღოს საჭირო ზომები დასაქმებულთა პირველადი დახმარების, ხანძარსაწინააღმდეგო დაცვისა და ევაკუაციისათვის, რომელიც ადაპტირებული იქნება საქმიანობის ხასიათთან და ზომასთან; ასევე გათვალისწინებულ უნდა იქნენ სამუშაო ადგილზე მყოფი სხვა პირები“, ასევე „უნდა დამყარდეს საგარეო კონტაქტები პირველადი დახმარების, სასწრაფო სამედიცინო დახმარების, სამაშველო და ხანძარსაწინააღმდეგო სამსახურებთან.“

„დამსაქმებელი, სხვა მოვალეობებთან ერთად, ვალდებულია, განსაზღვროს პირველადი დახმარების, სახანძრო უსაფრთხოებისა და დასაქმებულთა ევაკუაციისათვის საჭირო ზომების დანერგვაზე პასუხისმგებელი პირები.“

ამგვარი ნორმები გადმოტანილ იქნა საგანგებო სიტუაციების მართვის შესახებ №81/2008 ბრძანების მე-3 თავის მე-6 ნაწილში, რომელიც შედგება 4

[189] ამ თვალსაზრისით, იხ. Cass. pen., 5 February 2013, n. 9505, in Dir. Prat. Lav., (2013), 19, 1246, რომლის თანახმადაც, დასაქმებულთა უბედური შემთხვევების მონიტორინგის შესახებ მონაცემების დამუშავება არის პრევენციის და განსაკუთრებით რისკების შეფასების განახლების ვალდებულების შესასრულებლად აუცილებელი წინაპირობა.

მუხლისაგან (43-დან-46-ე),[190] რომელთა ფორმულირება ასახავს გაუქმებული 62 №6/1994 განკარგულების მე-12-დან-მე-15 მუხლების შინაარსს, რაც მოცემული იყო 1-ლი კარის მე-3 თავში.

საკანონმდებლო თვალსაზრისით, ამჟამად ძალაში მყოფი ნორმებით მნიშვნელოვანი ცვლილებები არ განხორციელებულა, მანამდე არსებულთან შედარებით. შემათავაზებნულ იქნა ახალი განსაზღვრებები და კლასიფიკაციები, რომელიც აზუსტებს ცალკეულ ტერმინებს, რამაც წინათ გარკვეული დაბნეულობები გამოიწვია.

43-ე მუხლი ზუსტად მისდევს და იმეორებს №626/1994 განკარგულების მე-12 მუხლის შინაარსსა და სტრუქტურას; ერთადერთ სიახლეს წარმოადგენს ის, რომ ტერმინი pronto soccorso (სიტყვასიტყვით „საგანგებო სიტუაციების მართვის სამსახური“) შეიცვალა ტერმინით primo soccorso-თი („პირველადი დახმარებით“). ფაქტობრივად, დოქტრინამ ხაზი გაუსვა pronto soccorso-ს ტერმინის გამოყენების არამართებულობას, რადგან ეს უკანასკნელი გამოიყენება საზოგადოებრივი ჯანმრთელობის სფეროში სამედიცინო და პარამედიცინის პერსონალის მიერ ინტერვენციის იდენტიფიცირებისათვის. ამ დროს, ტერმინი primo soccorso აღნიშნავს დახმარებას, რომელიც გაეწევა მოულოდნელი შემთხვევის შედეგად დაზარალებულს, ნებისმიერი პირის მიერ გაწვრთნილი და კვალიფიციური პერსონალის მიერ ასეთი დახმარების გაუწევლობამდე; უფრო მეტიც, ტერმინი primo soccorso ყველაზე მეტად შეესაბამება ტერმინს „პირველადი დახმარება“, რაც მოცემულია ევროპულ სახელმძღვანელოებში ეროვნულ კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის შესახებ.

№106/2009 განკარგულეით დამსაქმებელი ვალდებულია, რომ უზრუნველყოს სამუშაო ადგილზე საფრთხის შესაბამისი ხანძარუსაფრთხოება, მან ასევე უნდა დაუთმოს ყურადღება გარკვეულ გარემოებებს, რა დროსაც შესაძლოა, დადგეს ამ უსფრთხოების საკითხი.[191] №626/1994 გაუქმებული განკარგულების 45-ე მუხლი შეესაბამება მე-15 მუხლს და აწესრიგებს პირველად დახმარებასთან დაკავშირებულ საკითებს.[192] 1-ლი პუნქტი იმავე სტრუქტურას გვთავაზობს, რასაც მანამდე არსებული ნორმა და ადგენს, რომ დამსაქმებელი ვალდებულია, პირველადი და სასწრაფო დახმარებით უზრუნველყოს დასაქმებულები, ასევე დაუთმოს საკმარისი ყურადღება სხვა პირების არსებობას, გაითვალ-

[190] იხ. *P. Albi*, Gestione delle emergenze. Commento agli artt. 43-46 del D.Lgs. 81/2008, in *M. Grandi, G. Pera* (eds.), Commentario breve alle leggi sul lavoro, (Padua, 2009); *L. Angelini*, La gestione delle emergenze, in *L. Zoppoli, P. Pascucci, G. Natullo* (eds.), Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori, (Milan, 2008); *A. Rotella,* La gestione delle emergenze, in Ig. sic. lav., (2008), at 5; *A. Corvino*, La gestione delle emergenze, in *M. Tiraboschi* (ed.), Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, (Milan, 2008), at 473.

[191] იხ. *N. Paci*, Disposizioni generali in merito alla gestione delle emergenze (art. 43, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81), in *F. Carinci, E. Gragnoli* (eds.), Codice Commentato dellaSicurezza sul lavoro, (Turin, 2010).

[192] იხ. *N. Paci*, Gli obblighi del datore di lavoro in materia di primo soccorso (art. 45, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81), in *F. Carinci, E. Gragnoli* (eds), Codice Commentato della Sicurezza sul lavoro, (Turin, 2010).

ისწინოს საქმიანობის ხასიათი, საწარმოს სიდიდე და ლიცენზირებული ექიმის დასკვნა. ამ დროს, მე-2 პუნქტი ადგენს: „Regolamento recante disposizioni sul pronto soccorso aziendale, in attuazione dell'articolo 15, comma 3 del D.lgs. n. 626/1994 e s.m." 2003 წლის 15 ივლისის №388 განკარგულებასთან შესაბამისობის ვალდებულებას (ასეთია პირველადი დახმარების მოწესრიგება №626/1994 განკარგულების მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად), რომელიც ითვალისწინებს სპეციალურ მოთხოვნებს სამუშაო ადგილზე არსებული სამედიცინო-ქირურგიულ ხელსაწყოებთან დაკავშირებით (სამედიცინო სამოსი და სასწრაფო სამედიცინო დახმარების კომპლექტი (cassetta di pronto soccorso), ან, რაც უფრო მეტად გავრცელებულია, პირველადი დახმარების კომპლექტი) და პირველადი დახმარების აღმომჩენი პირების ტრენინგებთან დაკავშირებით. მე-3 პუნქტით დგინდება იმის განსაზღვრის საჭიროება, თუ როგორ უნდა იქნეს გამოყენებული №388/2003 განკარგულება სარკინიგზო საქმეებში; 2011 წლის 24 იანვრის განკარგულება №19 არეგულირებს პირველად დახმარებასთან დაკავშირებით სარკინიგზო მომსახურების სპეციფიკური გამოყენების საკითხებს.

46-ე მუხლი აწესრიგებს ხანძრის პრევენციის საკითხებს და შესაძლოა მიჩნეულ იქნეს, როგორც თავის ყველაზე ინოვაციური მუხლი №626/1994[193] განკარგულების მე-13 მუხლისგან განსხვავებით, რომლის 1-ლი პუნქტი ადგენს, რომ ხანძრის პრევენცია არის დომინანტური საჯარო ინტერესი და, ამდენად, წარმოადგენს სახელმწიფოს ექსკლუზიური კომპეტენციის სფეროს, რომლის მიზანია ადამიანთა ცხოვრების, მათი უსაფრთხოებისა და გარემოს დაცვა (ეს ნორმა იმეორებს №139/2006 განკარგულების მე-13 მუხლის შინაარსს). მე-2 პუნქტი აწესებს ხანძრის პრევენციისათვის დასაქმებულთა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დასაცავად საჭირო ზომებს, რომლებიც გამოყენებულ უნდა იქნეს სამუშაო ადგილზე, ახალი განკარგულების მიხედვით. მე-3 პუნქტში ყურადღება მახვილდება შინაგან საქმეთა და შრომისა და სოციალური დაცვის მინისტრების მიერ გამოხატულ განზრახვაზე, რომ მიიღონ რისკებთან მიმართებით ერთი ან რამდენიმე ბრძანება შემდეგ საკითხებზე:

ა) იდენტიფიკაციისათვის საჭირო კრიტერიუმები:

– ხანძრის პრევენციისათვის საჭირო ზომები და ხანძრის ნეგატიური ეფექტების მინიმიზაცია;

– სახანძრო უსაფრთხოების ზომები;

– ინსპექტირების მეთოდები და ხაძართან ბრძოლისათვის საჭირო დანადგარებისა და აღჭურვილობების რემონტი;

– სასწრაფო დახმარების მენეჯმენტის კრიტერიუმები;

ბ) შიდა სახანძრო და პრევენციის მომსახურების მახასიათებლები, დასაქმე-

[193] *L. Fantini*, Il primo soccorso e la prevenzione incendi, in *M. Tiraboschi* (ed.), Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, (Milan, 2008); *N. Paci*, La prevenzione incendi (art. 46, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81), in *F. Carinci, E. Gragnoli* (eds), Codice Commentato della Sicurezza sul lavoro, (Turin, 2010).

ბულთა მიმართ წაყენებული მოთხოვნებისა და მათთვის საჭირო ტრენინგების ჩათვლით.

მიუხედავად ამისა, მე-4 პუნქტის მიხედვით, სანამ ეს ბრძანებები მიიღება, აუცილებელია ხანძრის პრევენციის 1998 წლის 10 მარტის განკარგულებით დადგენილი ზოგადი კრიტერიუმების გამოიყენება.[194]

46-ე მუხლის მე-5 პუნქტი ითვალისწინებს შინაგან საქმეთა მინისტრის განსაკუთრებული განკარგულების მეშვეობით სპეციალიზებული ჯგუფების შექმნას, რომელიც დაეხმარება კომპანიებს ხანძრის პრევენციისა და ამ პროცედურების განხორციელების საკითხებში. მე-6 პუნქტი ადგენს, რომ მეხანძრეთა დეპარტამენტის ცენტრალური და სხვა (პერიფერიული) სტრუქტურები, საჯარო სამაშველო და სამოქალაქო თავდაცვის სამსახურებია პასუხისმგებელი ხანძრის პრევენციის ზედამხედველობაზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, რომლებიც მოცულია განსახილველი განკრგულების მე-13 მუხლით. ბოლოს, მე-7 პუნქტი ადგენს, რომ ის საინსპექციო რესურები უნდა მოხმარდეს ეროვნულის სახნძრო ძალების (National Fire Corps) სამუშაო ადგილზე სახანძრო უსაფრთხოების გაუმჯობესების მიზნებს.

6. მე-6 ნაწილი

6.1. სამუშაო ადგილზე მომხდარი შემთხვევებისა და პროფესიული დაავადებების სავალდებულო დაზღვევა

კონსტიტუციის 38-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „დასაქმებულები უფლებამოსილნი არიან, დაავადების, უუნარობისა თუ საწარმოო შემთხვევის დროს[195] უზრუნველყოფილი იყვნენ თავიანთი საჭიროებების შესაბამისი ადეკვატური საშუალებებით.“ იტალიური სამართლის სისტემა ითვალისწინებს სამუშაო ადგილზე მომხდარი შემთხვევებისა და პროფესიული დაავადებების სავალდებულო დაზღვევას, რომელსაც უზრუნველყოფს Istituto nazionale di assicurazioneper gli

[194] მინისტრის 1998 წლის 10 მარტის განკარგულების შინაარსთან მიმართებით, იხ. *D. Poggiali, T. Zuccaro*, La prevenzione degli incendi, in VV. AA., Responsabili e addetti del servizio prevenzione e protezione, in Ig. Sic. Lav., I corsi, Milan, (2006), at 161; *F. De Rossi, A. Festa*, Gestione delle emergenze: prevenzione incendi, evacuazione, pronto soccorso, in *F. Carinci* (ed.), Diritto del Lavoro. Commentario, (Turin, 2007), at 352.

[195] იხ. Cass. civ., 20 December 2011, n. 27679, in CED Cassazione, 2011, რომლის თანახმადაც, საწარმოო შემთხვევით გამოწვეული უუნარობის გამო პენსიის მიღებაზე უფლება ანიჭებს პირს უფლებას, მიიღოს არა მხოლოდ დაზღვევით გათვალისწინებული სადაზღვევო შემთხვევის კომპენსაცია, არამედ ასევე უზრუნველყოფს მას შესაბამისი ეკონომიკური საჭიროებებისას, რაც დაკავშირებულია მის მიერ შრომისუუნარობის სრულ ან ნაწილობრივ შეზღუდვასთან, ამიტომაც მიზანი კავშირშია სავალდებულო დაზღვევის საკომპენსაციო ფუნქციასთან, რაც მოცემულია კონსტიტუციაში (38-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, Cost.), და ეფუძნება სოლიდარობას (იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლო, 2000 წლის 7 თებერვლის №36 და 1997 წლის 21 ნოემბრის №350 გადაწყვეტილებები).

infortuni sul lavoro e le malattie professionali (INAIL) (სამუშაო ადგილზე მომხდარი შემთხვევებისა და პროფესიული დაავადებების სავალდებულო დაზღვევის ეროვნული ინსტიტუტი).[196]

სამოქალაქო კოდექსის 2043-ე მუხლი განამტკიცებს პრინციპს (კომპენსაცია უკანონო ქმედებების გამო) შემდეგი ფორმულირებით: „ნებისმიერი განზრახი თუ გაუფრთხილებელი ქმედების შემთხვევაში, თუ ეს დაუსაბუთებელ ზიანს აყენებს სხვას, ავალდებულებს ამ ქმედების განმახორციელებელ პირს აანაზღაუროს მიყენებული ზიანი“; ეს ავალდებულებს დამსაქმებელს აუნაზღაუროს დასაქმებელს მიყენებული ზიანი, თუ მან არ შეასრულა შემთხვევის პრევენციასთან დაკავშირებული ვალდებულებები; ეს პრინციპი გამომდინარეობს რესპუბლიკის პრეზიდენტის №1124/1965 განკარგულებიდან; მან ცვლილებები და დამატებები განიცადა №38/2000 განკარგულებით.[197]

პრეზიდენტის №1124/1965 განკრგულების 1-ლი და მე-4 მუხლების შესაბამისად დამსაქმებელი ვალდებულია, INAIL-ის მეშვეობით, დააზღვიოს დასაქმებულები სამუშაო ადგილზე მომხდარი შემთხვევებისა და პროფესიული დაავადებებისაგან, განსაკუთრებით კი, მაშინ, როდესაც დასაქმებულები მუშაობისას იყენებენ წნევას, ელექტრო და თერმულ მანქანებს, დანადგარებს, ასევე, ამგვარ საწარმოში სამუშაოს შემთხვევაში მაშინაც, თუ ისინი არ იყენებენ აღნიშნულ მანქანებს აღჭურვილობასა თუ დანადგარებს.

ამ დებულების მოქმედების სფერო გაფართოვდა საკონსტიტუციო სასამართლოსა[198] და საკასაციო სასამართლოს მიერ და მოიცვა ასევე ინტელექტუალურ სამუშაოზე დასაქმებულები, რომლებიც საქმიანობის დროს იყენებენ მანქანებს ან, რომლებიც ასეთ გარემოში მუშაობენ. მოგვიანებით ეს დებულება კიდევ უფრო გაფართოვდა №38/2000 განკრგულებით და დადგინდა, რომ დაზღვევა საჭიროა, ასევე „ნაწილობრივ დაქვემდებარებული დასაქმებულებისათვისაც“ (para-subordinated workers) (პირები, რომლებიც ხელფასს იღებენ დამსაქმებელთან დაკავშირებული პროექტიდან ან სამუშაოდან), ევროპული კავშირის არაწევრ ქვეყანაში მომუშავე აღმასრულებელი ორგანოების ხელმძღვანელებისა და პროფესიონალი ათლეტებისათვის.

დაზღვევა მოიცავს ყველა იმ შემთხვევას, რომელიც გამოწვეულია ძალადობრივი ქმედებით და ადგილი ჰქონდა სამუშაო ადგილზე, ასევე პროფესიულ დაავადებას, რომელიც დაკავშირებულია სამუშაოს შესრულებასთან[199].

---

[196] *G. Gulotta*, La responsabilità civile dell'imprenditore per infortuni sul lavoro e malattie professionali dei dipendenti, in Riv. Giur. Lav., (1980), IV, 341; *G. Ferrari*, Infortuni sul lavoro e malattie professionali, (Padua, 1993).

[197] იხ. *D. Poletti*, Danno alla salute e infortuni sul lavoro: dall'evoluzione giurisprudenziale alla riforma legislativa, in *F. D. Busnelli, M. Bargagna* (eds.) La valutazione del danno alla salute. Profi li giuridici medico-legali e assicurativi, (Padua, 2001).

[198] იხ. Corte cost., 16 October 1986, n. 221, in Riv. Giur. Lav., (1986), III, 252, *ა. ანდრეონის* ანოტაციით; Corte cost., 26 July 1988, n. 880, in Giur. It., (1989), I, 1, 584.

[199] იხ. *G. Alibrandi*, Infortuni sul lavoro e malattie professionali, (Milan, 2002); იხ. ასევე, *A. De Mat-*

სასამართლოს გადაწყვეტილებებში მოცემული დირექტივების საფუძველზე №38/2000 განკარგულებამ სავალდებულო დაზღვევაში მოაქცია ე.წ. in itinere accidents, კერძოდ, შემთხვევა, როდესაც დასაქმებული მიდიოდა სამსახურში ან მგზავრობდა ორ პუნქტს შორის, მათ შორის სადილად მიმავალ ან [სამსახურისკენ] მიმავალ გზაზე, თუ სამუშაო ადგილზე არ არსებობს სასადილო.[200]

INAIL-ის მიერ უზრუნველყოფილი №1124/1965 განკარგულებით გათვალისწინებული დაზღვევის მეშვეობით არის, რომ დამსაქმებელი თავისუფლდება სამოქალაქო პასუხისმგებლობისაგან, სამუშაო ადგილზე მომხდარი შემთხვევისა და პროფესიული დაავადებების შემთხვევაში.

დამსაქმებლის გათავისუფლება პასუხისმგებლობისაგან გამომდინარეობს სავალდებულო დაზღვევის რეჟიმისგან, რომელიც უფრო მეტი დაცვით უზრუნველყოფს დაზარალებულ დასაქმებულს, *ius commune*-სთან შედარებით, რადგან, პირველ შემთხვევაში, დასაქმებული დაზღვეულია, როცა ზიანი გამოწვეულია ისეთი მოვლენით, რომელიც წინასწარ არ იყო განჭვრეტადი ან თვით დასაქმებულს მიუძღვის ბრალი შედეგის დადგომაში.

დამსაქმებელი არ თავისუფლდება სამოქალაქო პასუხისმგებლობისაგან, თუ თავად დამსაქმებელი, ან, ისკ-ის 2049-ე მუხლის შესაბამისად, მასზე დაქვემდებარებული სხვა პირები, ბრალდებულად იქნენ ცნობილი სისხლის სამართლის საქმეზე, რომელიც კავშირშია მიყენებულ ზიანთან[201] (იმის გათვალისწინებით, რომ სამოქალაქო პასუხისმგებლობა გამოირიცხება მაშინ, როდესაც შემთხვევა წარმოადგენს დაზარალებული პირის კრიმინალური ქმედების შედეგს). ამ შემთხვევაში, დასაქმებული უფლებამოსილია, აღძრას საქმე დამსაქმებლის წინააღმდეგ, იმ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, რომელიც არ იქნა მოცული დაზღვევით და მიიღოს კომპენსაცია *ius commune*-ს წესების შესაბამისად; მზღვეველი, თავის მხრივ, უფლებამოსილია, რეგრესის წესით ამოიღოს დასაქმებულის სასარგებლოდ გაწეული ხარჯი. რესპუბლიკის პრეზიდენტის №1124/1965

teis, Infortuni sul lavoro e malattie professionali, (Milan, 2011).

[200] იხ. Cass. civ., 17 June 2014, n. 13733, in CED Cassazione, (2014); Cass. civ., 13 January 2014, n. 475, in Lav. Giur., (2014), 4, 410, რომლის თანახმადაც in itinere-ს ცნება არ მოიცავს ღამით მომხდარ შემთხვევებს და შემთხვევებს, რომელსაც ადგილი ჰქონდა შვებულებიდან დაბრუნების შემდგომ, ვინაიდან ისინი არ ხდება სახლიდან სამსახურამდე ჩვეულებრივი მგზავრობისას და არასამუშაო დროს; Trib. Bari, 3 December 2013, in Lav. giur., 2014, 4, 413, რომლის თანახმადაც in itinere-ს ცნება ჰგავს სამსახურისკენ მიმავალ გზაზე შემთხვევას, რომელიც არ ახდენს გავლენას სამუშაოს შესრულებაზე (occasione di lavoro) და მოიცავს საჭირო მისამართამდე მგზავრობას.

[201] Trib. Perugia, 29 March 2013; მოცემულ საკითხზე სასამართლო მიდგომების განსახილველად იხ. *D. Simeoli*, Dal danno alla „persona" al danno al „lavoratore": rifl essioni critiche sull'evoluzione giurisprudenziale, in Diritti Lavori Mercati, (2006), at 401 ff.; იხ. *G. Natullo*, Danno alla salute e infortuni sul lavoro: l'ottica „costituzionale", in AIDLASS, Il sistema delle fonti nel diritto del lavoro. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Foggia-Baia delle Zagare, 25-26 May2001, (Milan, 2002); უახლესი *S. Giubboni*, La crisi della regola dell'esonero, in WP Olympus, (2011), 3; *M. Persiani,* Diritto della previdenza sociale, (Padua, 2012).

განკარგულების 112-ე მუხლის ბოლო პუნქტის შესაბამისად, დამსაქმებლის წინააღმდეგ მზღვეველის მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადაა სამი წელი[202]; ხანდაზმულობის ვადის დინება შესაძლოა, შეჩერდეს საქმის აღძვრის შემთხვევაში; ხანდაზმულობის ვადა შეჩერებულად ითვლება სარჩელის წარდგენის და არა შეტყობინების მომენტიდან.[203]

რესპუბლიკის პრეზიდენტის №1124/1965 განკარგულების მე-10 მუხლის შესაბამისად, საჭიროა, დაზუსტდეს, რომ სამოქალაქო პასუხისმგებლობა გამოირიცხება (იმის გათვალისწინებით, რომ არანაირი კრიმინალური ვალდებულება არ არსებობს) მხოლოდ სავალდებულო დაზღვევის არსებობის შემთხვევაში; ფაქტობრივად, გარემოებები, რომლებიც არ არის მოცული ბრძანებით, როგორც ეს საკასაციო სასამართლოს მიერ არაერთგზის აღინიშნა, დარეგულირდება სამოქალაქო კოდექსის დებულებებით, კერძოდ კი, 2087-ე მუხლით, რომელიც დამსაქმებელს აკისრებს ვალდებულებას, უზრუნველყოს უსაფრთხოება სამუშაო ადგილზე; ეს დებულება მოქმედებს სავალდებულო დაზღვევასთან დაკავშირებით მოქმედი დებულებებისაგან დამოუკიდებლად. ამ თვალსაზრისით, ისკ-ის 2050-ე მუხლზე დაყრდნობით, დამსაქმებლის (სამოქალაქო) პასუხისმგებლობა დგება ნებისმიერი პირის მიმართ, რომელსაც მისი სახიფათო ქმედების შედეგად მიადგა ზიანი, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დამსაქმებელი აჩვენებს, რომ მან მიიღო ყველა ზომა ზიანის თავიდან ასაცილებლად. ეს ზოგადი დებულება ასახავს პირობებს, რომლის დროსაც გამოირიცხება დამსაქმებლის სამოქალაქო პასუხისმგებლობა დასაქმებულების წინაშე, რაც დადგენილია ისკ-ის 2087-ე მუხლით. თუმცა ისკ-ის 2050-ე მუხლი არის ზოგადი წესი, რომელიც ეხება ყველას, ვინც არაკანონიერი ქმედებით ნებისმიერ მესამე პირს მიაყენებს ზიანს მაშინ, როდესაც 2087-ე მუხლი ეხება დამსაქმებლის ვალდებულებას, დაიცვას დასაქმებულები. თუმცა, პირველ შემთხვევაში, სახეზეა ლოიალური ვალდებულება მაშინ, როდესაც 2087-ე მუხლით დგინდება სახელშეკრულებო ვალდებულება.

უნდა აღინიშნოს, რომ მზღვეველის მიერ მიწოდებული სერვისი, დასაქმებულის ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ზიანის შეფასება არის სამოქალაქო კოდექსით განმტკიცებული *lucrum cessans*-ი. სათანადო ანაზღაურება უნდა მიეცეს პირს, რომელსაც დაუზიანდა ანატომიური და ფსიქოლოგიური მდგომარეობა, რაც იწვევს შრომისუნაროანობის დაკარგვას ან დაქვეითებას. თუმცა

[202] სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების განხორციელების საკითხზე იხ. Cass. civ., 10 September 2013, n. 20724, რომლის თანახმადაც, საქმე, რომელიც შეიძლება აღძრულ იქნეს INAIL-ის მიერ დამსაქმებლისა და სხვა სუბიექტების წინააღმდეგ, რომლებიც პასუხისმგებელნი არიან საწარმოო შემთხვევაზე, პრეზიდენტის 1965 წლის №1124 განკარგულების მე-10 და მე-11 მუხლების შესაბამისად, უნდა იქნეს განხილული სამოქალაქო და არა სისხლის სამართლის სასამართლოების მიერ (იმის გათვალისწინებით, რომ არანაირი კრიმინალური ვალდებულება არ არსებობს); იხ. *F. Bacchini*, Infortuni sul lavoro: responsabilità del datore e azioni di regresso dell'Inail (commento a Corte Cost. 29 ottobre 1999, n. 405), in Lav. Giur., (2000), at 3.

[203] იხ. Cass. civ., 21 June 2013, n. 15733, in Lav. Giur., (2013), 10, 957.

მხოლოდ შრომისუნაროანობის შემცირება არ წარმოადგენს იმ ფაქტორს, რომელიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული „ანაზღაურებადი ზიანის“ (recoverable damage) ცნების განსაზღვრის დროს. ფაქტობრივად, ფიზიკურ მთლიანობასთან ერთად, იმ ბუნებრივი ფუნქციების დარღვევა, რომლის მეშვეობითაც პირი გამოხატავს თვის მორალურ, ინტელექტუალურ, კულტურულ და სოციალურ პიროვნულობას გარემოში, სადაც ის ცხოვრობს, მოცულია ბიოლოგიური ზიანის ცნებაში.[204] 2000 წლის 38-ე განკრგულების მე-13 მუხლის მე-3 პუნქტმა და 2000 წლის 25 ივლისის განკარგულებამ შეცვალა რეგულაცია ბიოლოგიური ზიანის კომპენსირებასთან დაკავშირებით და, ძველისაგან განსხვავებით, ეს შევიდა INAIL-ის მიერ უზრუნველყოფილი სავალდებულო დაზღვევით.

შენარჩუნებულ იქნა იდეა, რომ პირს, რომელიც დაზარალდა სამუშაოზე ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მოვალეობების შესრულების დროს, უნდა მიეცეს კომპენსაცია იმ ზიანისათვის, რომელსაც სავალდებულო დაზღვევა არ ფარავს და რომელიც დადასტურებულად დაკავშირებულია ბიოლოგიურ ზიანთან. უნდა აღინიშნოს, რომ შრომის დავებზეე გამოტანილ გადაწყვეტილებებში ნაჩვენები ძირითადი ტენდენციის თანახმად, 2000 წლის 23 თებერვლის №38 ბრძანების მე-13 მუხლის ძალაში შესვლის შემდეგაც კი, რომელმაც მოიცვა სავალდებულო დაზღვევა ბიოლოგიური ზიანის შემთხვევებზე, დამსაქმებელს ეკისრება სამოქალაქო პასუხისმგებლობა იმ ზიანზეც, რომელიც არ იქნა INAIL-ის დაზღვევით დაფარული (danno biologico differenziale)[205].

ბიოლოგიურ ზიანთან დაკავშირებით, რომელსაც გავლენა აქვს ადამიანის ჯანმრთელობაზე, მოსამართლეები ადასტურებენ დამსაქმებლის სახელშეკრულებო ვალდებულებას, აანაზღაუროს დასაქმებულის სხვა ზიანიც, რაც გათვალისწინებულია ასევე 2087-ე მუხლით; ეს, როგორც უკვე აღინიშნა, ასევე იცავს დასაქმებულის მორალურ და ფიზიკურ სიმრთელეს. ეს ზიანი უფრო მეტად მოქმედებს დასაქმებულის ღირსებაზე, ვიდრე მის ფიზიკურ ჯანმრთელობაზე და მას შესაძლოა, ადგილი ჰქონდეს სხვადასხვა ვითარებაში: სამსახურებრივი დაქვეითება, დასვენების დღის გაუქმება, სექსუალური ძალადობა/ზეწოლა, ფსიქოლოგიურგი ზეწოლა და დევნა – იმავე „მობინგი“.

ყველა ამ სახის ზიანი მოცემულია ე.წ. „ეგზისტენციალური ზიანის“ კატეგორიაში, რომელიც მიზნად ისახავს ნებისმიერი დანაკარგის ანაზღაურებას, რომელიც პირის თვითრეალიზებულობას ხელყოფს. საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, არაქონებრივ ზიანს, რომელიც უკავშირდება პიროვნულობას, არ აქვს ეკვივალენტური ღირებულება, თუმცა აქვს მრავალმხრივი ხასიათი, რაც მოიცავს სხვადასხვა აღწერილობითი ხასიათის ასპექტებს, როგორიცაა,

---

[204] იხ. *F. D. Busnelli*, Il danno biologico: dal diritto vivente al diritto vigente, (Turin, 2001); *T. Pirani*, Danno biologico e rivalse INAIL prima della riforma di cui al D. lgs n. 38/2000, in Danno e Resp., (2000), at 1264.

[205] Trib. Parma, 18 June 2009, in Arg. Dir. Lav., (2009), 6, 2, 1398, *დ. იარუსის* ანოტაციით; იხ. *A. De Matteis, S. Giubboni*, Infortuni sul lavoro e malattie professionali, (Milan, 2005), at 985.

მორალური ზიანი (კერძოდ, გონებრივი ზიანი ან დაზარალებულის შინაგანი ტანჯვა, ასეთია ინდივიდის ღირსებისათვის ან მორალური მდგომარეობისათვის მიყენებული ზიანი, რაც პირდაპირ გვალენას ახდენს ადამიანური ღირსების გამოხატულებაზე, ბიოლოგიური ზიანი (ჯანმრთელობის დაზიანება) და ეგზისტენციალური ზიანი (რომელიც გამომდინარეობს ინდივიდუალური ჩვევების ხელყოფიდან). იმ შემთხვევაში, თუ ყველა სახის ზიანს ერთდროულად აქვს ადგილი, თითოეული უნდა ანაზღაურდეს სათანადოდ, ყველა მათგანის ანაზღაურების ინტეგრაციის პრინციპიდან გამომდინარე, ლიკვიდირებული ზიანის უნიტარული ხასიათის მიუხედავად.[206]

7. მე-7 ნაწილი

7.1. დასაქმებული ქალის ჯანმრთელობისა და შრომის უსაფრთხოების დაცვა ორსულობისა და მშობიარობის შემდგომ პერიოდში

დასაქმებული ქალის ჯანმრთელობა და შრომის უსაფრთხოება ორსულობისა და მშობიარობის შემდგომ პერიოდში (მანამ, სანამ ბავშვს შეუსრულდება 7 თვე) დაცულია №151/2001 განკარგულების მე-2 თავით – Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità (კონსოლიდირებული კანონი მამობისა და დედობის მხარდაჭერისა და დაცვის შესახებ)[207].

როგორც უკვე მოკლედ აღინიშნა წარმოდგენილ კომენტარში, ორსული დასაქმებულები და ისინი, რომლებმაც ახლახან იმშობიარეს, მოხსენიებულნი არიან დასაქმებულთა იმ ჯგუფში, რომლებიც მაღალი რისკის მატარებლები არიან და რომელთათვისაც საჭიროა სპეციფიკური რიკსების შეფასება. ასეთი დასაქმებულები მოხსენიებულნი არიან №151/2001[208] განკარგულებაში, რომელიც დაცვის ორ ფორმას გვთავაზობს. პირველ რიგში, ის ადგენს ამ პირების სახიფათო, მძიმე და არაჯანსაღ გარემოში ან იმ გარემოში, სადაც ისინი მაიონიზებელი დასხივების რისკის ქვეშ იქნებიან, დასაქმების აკრძალვას; უფრო მეტიც, იგი ადგენს დაკისრებული მოვალეობების შეცვლის ვალდებულებას, ხოლო, თუ ეს შეუძლებელია, მაშინ გამოყენებულ უნდა იქნეს შრომის დაცვის სამინისტროს ინსპექციის სამსახურის მიერ დადგენილი ვალდებულება, გარკვეული სამუშაოების აკრძალვის შესახებ მანამ, სანამ ბავშვს შეუსრულდება 7 თვე. იმ შემთხვევაში, თუ ქალი დასაქმებულები არ ახორციელებენ აკრძალულ საქმიანობებს, დამსაქმებელმა უნდა შეაფასოს Testo Unico-ს (გ) დანართის შესაბამისად, არსებობს თუ არა რისკები ორსული დასაქმებულებისათვის ან

---

[206] Cass. civ., 23 January 2014, n. 1361, in CED Cassazione, (2014).

[207] საკითხის ისტორიული მიმოხილვისათვის იხ. *M. Morello*, La maternità al centro delle prime forme di tutela della salute e della sicurezza delle lavoratrici, in WP Olympus, (2012), at 15.

[208] მოცემულ საკითხზე იხ. ევროპული კომისიის კომუნიკაცია COM (2000) 466, Bruxelles, 5.10.2000.

იმ პირებისათვის, რომლებმაც ეს-ესა იმშობიარეს. იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი რისკი არსებობს, დამსაქმებელმა უნდა მიიღოს სათანადო დაცვის ღონისძიება: სამუშაო პირობების დროებითი ცვლილება, სამუშაო დროის ხანგრძლივობის ან დავალებების შეცვლა (ეს უკანასკნელი უნდა შესრულდეს შრომის დაცვის სამინისტროსთან კომუნიკაციის გზით). იმ შემთხვევაში, თუ შეუძლებელია დავალებების შეცვლა, თუნდაც მისი უფრო მსუბუქ სამუშაოზე გადაყვანის გზით, დამსაქმებელმა უნდა აცნობოს ინსპექტირების სამსახურს, რომელიც, თავის მხრივ, ადგენს დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების აკრძალვას ორსულობის დროს და სანამ ბავშვს 7 თვე შეუსრულდება.[209]

8. მე-8 ნაწილი

8.1. ჯანმრთელობის კონტროლი

რისკ ფაქტორების იდენტიფიკაცია, რაც მოცემულია ე.წ. Testo Unico-ს ტექნიკურ სახელწოდებაში (II-დან XI-მდე), ხაზს უსვამს ჯანმრთელობისა და შრომის უსაფრთხოების დასაცავად ზომების მიღების საჭიროებას, რა დროსაც მხედველობაში მიიღება უფრო საზიანო, არაჯანსაღი და მავნე ფაქტორები, სხვაგვარად რომ ვთქვათ – უფრო მავნე სამუშაოები. ასეთ ზომებს შორის განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს ჯანმრთელობის შემოწმებას, რომელიც განსაზღვრულია №81/2008 განკარგულების მე-2 მუხლში და იგი განმარტებულია, როგორც სამედიცინო საქმიანობების ერთბლიობა, რომელიც მიზნად ისახავს დასაქმებულთა ჯანმრთელობისა და შრომის უსაფრთხოების დაცვას სამუშაო ადგილზე, არსებული რისკ ფაქტორების გათვალისწინებით.

დასაქმებულის ვალდებულება, გაიაროს სამედიცინო შემოწმება ექიმის მითითების შესაბამისად (მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტის 2, ი) ქვეპუნქტი), ადგენს ინდივიდის თვითგანმორკვევის პრინციპიდან გამონაკლისს ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით (კონსტიტუციის 32-ე მუხლის მე-2 პუნქტით, რომელიც იკითხება შემდეგნაირად: „არავინ არ შეიძლება დაავალდებულონ, გაიაროს ჯანმრთელობის შემოწმება, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა“), ჯანმრთელობის შემოწმება სავალდებულოა კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში, რადგან, სამუშაოს შესრულების რისკების გათვალისწინებით, იმპერატიულად არის დადგენილი, რომ შემოწმდეს, შეესაბამება თუ არა დასაქმებულის ფიზიკური მდგომარეობა შესასრულებელ სამუშაოს[210].

№81/2008 განკარგულების 41-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის საფუძველზე, ჯანმრ-

[209] დასაქმებული დედების დაცვის ღრმა ანალიზისათვის იხ. *L. Calafà*, Le lavoratrici madri, in Diritto del lavoro.Commentario, *F. Carinci* (ed.) (Turin, 2007), at 391; იხ. ასევე, *F. Bacchini*, Salute e sicurezza delle lavoratrici, gestanti e puerpere, in Ig. Sic. Lav., (2007), 5, at 249.

[210] ჯანმრთელობის შემოწმების ვალდებულების იმპერატიული ხასიათის შესახებ იხ. Cass. pen., 19 January 2005, n. 12333, in G. Dir., (2005), 23, 70.

თელობის შემოწმება უნდა განხორციელდეს ლიცენზირებული ექიმის მიერ:

– ძალაში მყოფი რეგულაციებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში;

– მუდმივი საკონსულტაციო კომისიის (Commissione Consultiva Permanente) მიერ განსაზღვრულ შემთხვევებში №81/2008 განკარგულების მე-6 მუხლის შესაბამისად;

– ექიმის მიერ დადასტურებულ აუცილებელ შემთხვევაში, დასაქმებულის მოთხოვნის საფუძველზე.[211]

მოქმედი რეგულაციების შესაბამისად, შემთხვევები, როდესაც სავალდებულოა ჯანმრთელობის შემოწმება (თუმცა ეს ვალდებულება შეიძლება გაფართოვდეს იურიდიულ და სამეცნიერო პროგრესთან ერთად[212]), შემდეგია:

– სამუშაო, რომელიც უკავშირდება ტვირთის გადაზიდვას;

– სამუშაო, როდესაც დასაქმებულს რეგულარულად ან, ჩვეულებისამებრ, კვირაში 20 ან მეტ საათს უწევს დანადგარების გამოყენება, რომელიც აღჭურვილია ვიზუალური მექანიზმებით;

– როდესაც დასაქმებული მუშაობს გარემოში, სადაც ხმაური აღემატება 85 დეციბალს; დასაქმებული მუშაობს გარემოში, სადაც ხმაური აღემატება 80 დეციბალს და იგი ითხოვს შემოწმებას, ხოლო ამის საჭიროება დადასტურებულია ექიმის მიერ; მცირეწლოვანი დასაქმებულების შემთხვევაში შემოწმების ვალდებულება არსებობს 80 დეციბალის ზემოთ;

– თუ დასაქმებული მუშაობს გარემოში, სადაც ვიბრაცია გადაეცემა ხელს ან/და მთელს სხეულს, კონკრეტულად კი აღემატება დასაშვებ ნორმას (ხელთან მიმართებით ასეთია დღეში 2.5მ/ს2, ხოლო მთლიან სხეულზე – 0.5მ/ს2, ან იმ შემთხვევაში, როცა ლიცენზირებული ექიმი მიიჩნევს, რომ არსებობს №81/2008 ბრძანების 204-ე მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული ერთი ან რამდენიმე პირობა);

– თუ დასაქმებული სამუშაოს შესრულების დროს ხვდება ელექტრომაგნიტურ ველში, ეს დათქმა მოქმედებს IV თავის VIII პარაგრაფის ძალაში შესვლის შემდეგ (30 აპრილი, 2012) და ხელოვნური ოპტიკური რადიაციის ზემოქმედების ქვეშ;

– სამუშაო, რომლის შესრულების დროსაც დასაქმებული ქიმიური საფრთხის ქვეშ ექცევა, თუ რისკი უსაფრთხოების თვალსაზრისით არ იქნა შეფასებული, როგორც დაბალი და ჯანმრთელობასთან მიმართებით – უმნიშვნელო №81/2008 წლის განკარგულების 229-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად;

– თუ დასაქმებულს შეხება აქვს კარცენოგენურ და მუტაგენურ ნივთიერებებთან;

---

[211] თუმცა ზოგადი ვალდებულება ყველა დასაქმებულის გამოკვლევის შესახებ არ არსებობს, ვინაიდან ეს ხორციელდება 41-ე მუხლში მოცემულ გარემოებებში და შედეგად, ერთი მხრივ, სპეციალური კანონმდებლობის შემთხვევაში და, მეორე მხრივ, დასაქმებულის მოთხოვნის საფუძველზე. იხ. *P. Monda*, La sorveglianza sanitaria, in *L. Zoppoli, P. Pascucci, G. Natullo* (eds.), 103-ე სქ., 287 დ შემდგ.

[212] იხ. *P. Soprani*, Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro, (Milan, 2001), at 23 ff.

– თუ დასაქმებულს შეხება აქვს აზბესტთან;

– ღამით სამუშაოებზე დასაქმება;

– ისეთი სამუშაოს შესრულება, რომელიც ქმნის სილიკოზის საფრთხეს;

– ისეთი საქმიანობები, რომელიც მაიონიზებელი რადიაციის ზემოქმედების ქვეშ სრულდება;

– საქმიანობა, რომელიც ხორციელდება ჰაერის სასუნთქი რეზერვუარის გამოყენებით;

– კარიერებზე, სამთო სამუშაოებთან დაკავშირებული საქმიანობა, იმ კომპანიებში მუშაობა, რომელთა საქმიანობა უკავშირდება გათხრით სამუშაოებს;

– ხომალდზე სათევზაო, ფრახტის თუ ტვირთის გადატანასთან დაკავშირებული საქმიანობა;

– საქმიანობა, რომელიც ქმნის სხვა პირების ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოებისათვის მაღალ რისკს: ჩარჩო კანონი ალკოჰოლსა და ალკოჰოლთან დაკავშირებულ საკითხებზე №125/2001 (Legge quadro in materia di alcol e di problemi alcolcorrelati) სახელმწიფოს, რეგიონებსა და ავტონომიურ პროვინციებს შორის 2006 წლის 16 მარტს დადებული ხელშეკრულება და №81/2008 განკარგულების 41-ე მუხლის მე-4 პუნქტი (აზრის გამოხატვის თავისუფლებით დაცულ ფარგლებში); პრეზიდენტის №309/1990 განკარგულება კონსოლიდირებული კანონი ნარკოტიკებისა და ფსიქოტროპული ნივთიერებების შესახებ (T.U. stupefacenti e sostanze psicotrope) და სახელმწიფოს, რეგიონებსა და ტრენტოსა და ბოლზანოს ავტონომიურ პროვინციებს შორის 2007 წლის 30 ოქტომბერსა და 2008 წლის 18 სექტემბერს დადებული ხელშეკრულებები (ე.წ. „სპეციალური სამედიცინო შემოწმებები“).

უნდა აღინიშნოს, რომ მაკორექტირებელი განკარგულებით გაუქმდა ის შემთხვევები, რაც ჯანმრთელობის შემოწმების საჭიროებას გულისხმობდა და გათვალისწინებულ იქნა ევრო დირექტივების (კერძოდ, ის აქტები, რომლებსაც აქვს პირდაპირი მოქმედების ძალა და არ მოითხოვს იტალიურ კანონმდებლობაში გადმოტანას) მოთხოვნები; აქედან გამომდინარეობს ის, რომ აღარ იქნება საკმარისი დირექტივით ისეთი ახალი შემთხვევების გათვალისწინება ჯანმრთელობის შემოწმების აუცილებლობის განსაზღვრისათვის (როგორც იყო წინა რეგულაციებისას), არამედ აუცილებელი იქნება დირექტივის ნორმების გადმოტანა შიდა სამართლის სისტემაში.

მიუხედავად განსახილველი პრინციპის სავალდებულო ხასიათთან შესაბამისობისა, დადასტურდა, რომ ლიცენზირებულმა ექიმმა, ნებისმიერ შემთხვევაში, უნდა გაარკვიოს,[213] საჭიროა თუ არა ჯანმრთელობის შემოწმება, თუ ეს არის საკმარისი საშუალება დასაქმებულის ფსიქოფიზიკური ჯანმრთელობის დაცვისათვის. ამიტომაც დამსაქმებელი ვალდებულია, მოახდინოს ჯანმრთელობის მდგომარეობის შემოწმება კანონით იდენტიფიცირებულ შემთხვევებში;

[213] იხ. *M. Del Nevo*, Quando è necessario nominare il medico competente: gli obblighi reali in tema di sorveglianza sanitaria, in Ig. Sic. Lav., (2001), at 299 ff.

მან ასევე იმ შემთხვევაში უნდა შეასრულოს აღნიშნული ვალდებულება, თუ რისკების შეფასება ხაზს უსვამს დასაქმებულის ჯანმრთელობისათვის მნიშვნელოვან ზიანს, თუნდაც ეს რისკი არ ხვდებოდეს კანონით გათვალისწინებულ გარემოებებში.[214] 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, ჯანმრთელობის სავალდებულო შემოწმება, ზემოაღნიშნულ შემთხვევებში გულისხმობს:

– პრევენციულ სამედიცინო შემოწმებას, რაც მოიცავს იმის გარკვევას, კანდიდატის ჯანმრთელობა შეესაბამება თუ არა იმ სამუშაოს, რომელიც შესასრულებელი ექნება შესაბამის პოზიციაზე;

– პერიოდულ სამედიცინო შემოწმებას, დასაქმებულთა ჯამრთელობის მდგომარეობის გარკვევისა და სამუშაოსთან მისი შესაბამისობის შეფასების მიზნით (თუ სამედიცინო შემოწმებების სიხშირე გათვალისწინებულია კანონით, ეს არის წელიწადში ერთხელ, თუმცა ეს სიხშირე შესაძლოა, შეიცვალოს ლიცენზირებული ექიმის გადაწყვეტილების შესაბამისად რისკების გათვალისწინებით; მაკონტროლებელმა ხელისუფალმა კონკრეტული მიზეზების გათვალისწინებით შესაძლოა, განსაზღვროს სხვა შინაარსი და სიხშირე, ვიდრე ეს ექიმმა დაადგინა[215]);

– სამედიცინო შემოწმებას დასაქმებულის მოთხოვნის საფუძველზე იმის გათვალისწინებით, რომ ლიცენზირებული ექიმი ადასტურებს გამოკვლევის სამუშაოზე არსებულ რისკთან კავშირს ან გამოკვლევა იმ საფრთხეებს უკავშირება, რომლებიც არსებობს სამუშაო ადგილზე და, შესაბამისად, საჭიროა, შეფასდეს დასაქმებულის ჯანმრთელობის კონკრეტულ სამუშაოსთან შესაბამისობა;

– სამედიცინო შემოწმებას პოზიციური ცვლილების შემთხვევაში, რათა დადგინდეს დასაქმებულის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესაბამისობა ახალ სამუშაოსთან;

– სამედიცინო შემოწმებას შრომითი ურთიერთოებების დასრულების შემდგომ, თუ ეს გათვალისწინებულია კანონით;

– სამედიცინო შემოწმებას სამუშაოზე პირის დაბრუნებამდე შრომისუუნარობის ზედიზედ 60 დღის შემდეგ იმისათვის, რომ შეფასდეს დასაქმებულის ჯანმრთლეობის მდგომარეობის შესაბამისობა სამუშაოსთან;

– აპლიკანტის ჯანმრთელობის შემოწმებას მისი ჯანმრთლეობის მდგომარეობის შესასრულებელ სამუშაოსთან შესაბამისობის დადგენის მიზნით.

ბოლო პუნქტთან დაკავშირებით, მაკორექტირებელმა განკარგულებამ დაამატა 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტს ე) პრიმა ქვეპუნქტი და მე-2 პრიმა ქვეპუნქტი

---

[214] *L. Fantini*, Il medico competente e la sorveglianza sanitaria, in *G. Santoro Passarelli* (ed.), La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008, (Milan, 214), at 213 ff..

[215] აქედან გამომდინარეობს ის, რომ, ინდუსტრიული რეგულაციებისა და ხელისუფლების სპეციალური რეგულაციების არარსებობის შემთხვევაში, ექიმმა უნდა განსაზღვროს სამედიცინო შემოწმებების სიხშირე, ყოველწლიურად შემოწმებების განხორციელების ზოგადი ვალდებულების გათვალისიწინებით. თუმცა ექიმმა სიხშირის განსაზღვრისას მხედველობაში უნდა მიიღოს არსებული სპეციფიკური რისკები. იხ. *E. Gragnoli*, Le forme di sorveglianza sanitaria (art. 41, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81), in *F. Carinci, E. Gragnoli* (eds.), Codice commentato della Sicurezza sul lavoro, (Turin, 2010), par. 2.

და, ამ გზით, მცირეოდენი დაგვიანებით, სავალდებულო გახადა აპლიკანტების სამედიცინო შემოწმება. ამდენად, შემოთავაზებული თეორიული ინტერპრეტაციის თანახმად, ზემოხსენებული დებულებების კომბინაცია მე-3 პუნქტის ა) ქვეპუნქტის გაუქმებასთან ერთად (რომელიც კრძალავდა კანდიდატების სამედიცინო შემოწმებას), იწვევდა დებატებს, რომლებიც უკავშირდებოდა შრომის კანონის (Workers' Statute) – (კანონი №300/1970) დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულთა (დასაქმებულების ან კანდიდატების) სამედიცინო შემოწმების შესახებ – მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტს. გარკვეული პერიოდის განმავლობაში გაგრძელდა დებატები №626/1994 განკარგულების მე-16 მუხლთან და დროებით გაუქმებულ აკრძალვასთან მიმართებით, რომელიც მოცემული იყო №81/2008 ბრძანების 41-ე მუხლის მე-3 პუნქტის ა) ქვეპუნქტში, ხოლო დღესდღეობით გაუქმებულია. მე-2 პუნქტის თანახმად, პრევენციული სამედიცინო შემოწმებები, რომლებიც მიზნად ისახავს შესასრულებელ სამუშაოსთან ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესაბამისობის გარკვევას, აგრეთვე, ვრცელდება აპლიკანტებზე, თუ ამას მოითხოვს დამსაქმებელი და უნდა იქნეს განხორციელებული ლიცენზირებული ექიმის ან ASL-ის (ჯანდაცვის ადგილობრივი ხელისუფლება) პრევენციის დეპარტამენტის მიერ[216] (უკანასკნელ შემთხვევაში, უნდა დაკონკრეტდეს *ad abundatiam*, რომ პრევენციის დეპარტამენტების არჩევა ლიცენზირებული ექიმის ნაცვლად არ მოდის 39-ე მუხლის მე-3 პუნქტთან წინააღმდეგობაში, რადგან პრევენციული სამედიცინო შემოწმებები განსხვავდება ლიცენზირებული ექიმის განსახორციელებელი საქმიანობისაგან). უფრო მეტიც, უნდა აღინიშნოს, რომ უფლების ბოროტად გამოყენების პრევენციის მიზნით, პრევენციული სამედიცინო შემოწმება მიზნად ისახავდა სამუშაოს მძებნელი კანდიდატის სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებულ, კანონით გათვალისწინებულ, ფიზიკური ჯანმრთელობის განსაზღვრას იმის მიუხედავად, განხორციელდა თუ არა იგი ASL-ის დეპარტამენტების თუ ლიცენზირებული ექიმის მიერ და უნდა ყოფილიყო თუ არა მოთხოვნილი შესაბამისი დასაქმებულის მიერ, 41-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის ბ) ქვეპუნქტის შესაბამისად.

იმისათვის, რომ დასაქმებულს შეეძლოს, სადავოდ გახადოს ლიცენზირებული ექიმის მიერ მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის შეფასება, 41-ე მუხლის მე-9 პუნქტის საფუძველზე, მას უნდა შეეძლოს, მიმართოს ადგილობრივ საზედამხედველო ხელისუფლებას შეფასების ასლის გადაცემიდან 30 დღის ვადაში (ამ პუნქტის გათვალისწინებით, დამსაქმებელმა შესაძლოა, უპირატესობა მიანიჭოს ASL-ის დეპარტამენტებს, რომ მათ განახორციელონ პრევენციული სამედიცინო შემოწმებები აპლიკანტების ჩათვლით, ვინაიდან დაინტერესე-

[216] მიუხედავად იმისა, რომ პრევენციული სამედიცინო გამოკვლევები მიზნად ისახავდა კანდიდატების ჯანმრთელობის შესაბამისობის დადგენას დასაკავებელ თანამდებობასთან, იგი უნდა განხორციელებულიყო ლიცენზირებული ექიმის ან ASL-ის პრევენციის დეპარტამენტების მიერ, მაგრამ დამსაქმებლები ბოლო ვარიანტს ნაკლებად მიმართავდნენ აქ არსებული ვადების გათვალისწინებით. იხ. *E. Gragnoli*, 215 სქ., მე-4 პუნქტი.

ბულ პირებს ამ ორგანოს მიმართ მეტი ნდობა ექნებათ).

უფრო მეტიც, სამედიცინო შემოწმების სხვა ტიპი დასაქმებულის სამუშაოსთან შესაბამისობის დასადგენად, დამატებულია მაკორექტირებელი განკარგულების 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტში; სამედიცინო შემოწმება წინ უნდა უსწრებდეს სამუშაოზე პირის დაბრუნებას შრომისუუნარობის ზედიზედ 60 დღის შემდეგ; გარდა ამისა, ხანგრძლივი შრომისუუნარობის შემთხვევაში, უნდა არსებობდეს 41-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული ერთ-ერთი გარემოება, რომელიც მოითხოვს ჯანმრთელობის შემოწმებას; ასეთი წინაპირობის არარსებობის შემთხვევაში, სამედიცინო ან სხვა ტიპის შემოწმება მიჩნეულია უკანონოდ.

ზოგადად, 41-ე მუხლის მე-4 პუნქტისა და 39-ე მუხლის მე-5 პუნქტის შესაბამისად, სამედიცინო შემოწმება ხორციელდება დამსაქმებლის ხარჯით და მოიცავს: ჯანმრთელობისა და ბიოლოგიურ შემოწმებას, ასევე დიაგნოსტიკურ ტესტს იმ რისკზე, რომლის შეფასებასაც ლიცენზირებული ექიმი საჭიროდ მიიჩნევს; ამასთან, ეს უკანასკნელი შესაძლოა, განხორციელდეს დამსაქმებლის მიერ შერჩეულ სპეციალიზებულ ექიმებთან ერთად (მათ დამსაქმებელი უხდის გადასახადს) დიაგნოსტიკური კვლევის მეშვეობით.

იმის გათვალისწინებით, რომ სამედიცინო შემოწმების საბოლოო დასკვნები შენახული უნდა იყოს დასაქმებულის სამედიცინო ისტორიაში, ექიმმა დამსაქმებელს უნდა აცნობოს შემდეგი რეზულტატი შესასრულებელ სამუშაოსთან კავშირში (41-ე მუხლი, მე-6 პუნქტი):

– სამუშაოსთან შესაბამისობა;

– შეზღუდვებისა და დანიშნულების გათვალისწინებით, დროებითია თუ მუდმივი სამუშაოსთან შესაბამისობა/შეუსაბამობის მდგომარეობა;

– დროებითი შეუსაბამობა;

– მუდმივი შეუსაბამობა;

არსებობს გარკვეული ეჭვები 41-ე მუხლის მე-6 პუნქტით გათვალისწინებულ ნორმებთან მიმართებით და, კონკრეტულად კი, პროცედურულ და ინფორმაციულ დონეზე არსებულ ეფექტებთან მიმართებით. ფაქტობრივად, ნორმები, ერთი მხრივ, ადგენს დასაქმებულთა შეფასების შესახებ წერილობითი ფორმით ინფორმირების ზოგადი ვალდებულების გაუქმებას, რაც დადგენილია მე-6 პუნქტში და, მეორე მხრივ, ლიცენზირებულ ექიმს აკისრებს ვალდებულებას, მოახდინოს შეფასების შეტყობინება წერილობითი ფორმით მე-6 პუნქტის ა), ბ), გ) და დ) ქვეპუნქტების შესაბამისად, მე-8 პუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. აქედან გამომდინარეობს ის, რომ მე-8 და მე-6 პუნქტების თავდაპირველი ფორმულირებისაგან განსხვავებით, ახალი ნორმა მიზნად ისახავს ლიცენზირებული ექიმისათვის წერილობითი ფორმით დასკვნის გაცემის ვალდებულების დაკისრებას, ასევე დამსაქმებლისა და დასაქმებულისათვის ასლის გადაცემას და არა მათი წერილობითი ფორმით [განსაკუთრებულ] ინფორმირებას.

8.2. სამედიცინო ჩანაწერები და რისკ ფაილები

Testo Unico-ს 25-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის გ) პუნქტის თანახმად, ექიმმა უნდა აწარმოოს სამედიცინო ჩანაწერი და რისკ ფაილები (შემდგომ ჩანაწერი), III დანართში მოცემული ინფორმაციის ჩათვლით, თითოეულ დასაქმებულზე, რომელიც ექვემდებარება სავალდებულო სამედიცინო შემოწმებას; ეს ჩანაწერი უნდა განახლდეს ყოველი სამედიცინო შემოწმების შემდეგ. იგი მოიცავს როგორც ჯანმრთელობის, ასევე საქმიანობის შესახებ მონაცემებს, რისკებს, რომელიც ჯანმრთელობას უქმნის საფრთხეს. ჩანაწერი უნდა მოიცავდეს, ასევე დიაგნოსტიკური ტესტების შედეგებს.[217]

ჩანაწერი უნდა გაკეთდეს წერილობითი ან ბეჭდვითი სახით; უკანასკნელი შემთხვევისათვის 53-ე მუხლი ითვალისწინებს მონაცემების ავტომატურ დამუშავებასა და ელექტრონული მოწყობილობების შესახებ ბრძანებით გათვალისწინებული წესით შენახვას.

იმავე მუხლი ადგენს, რომ ჩანაწერი არის პროფესიული საიდუმლოება და უნდა იქნეს დაარქივებული იმ ადგილას, რაც შეთანხმებული იყო ექიმის დანიშვნისას. მათი გამოყენება დასაშვებია ჯანმრთელობის შემოწმებისა და შესაბამისი შედეგების აღრიცხვის მიზნებისათვის. თუმცა ვალიდური აღარ არის პირობა, რომლის თანახმადაც, იმ საწარმოების შემთხვევაში, რომელსაც ჰყავს 15-ზე მეტი დასაქმებული, ექიმი, დამსაქმებელთან ერთად, განსაზღვრავს შენახვის ადგილს; პირიქით, განსაზღვრულია, რომ ჩანაწერების შენახვის ადგილი უნდა იქნეს განსაზღვრული ექიმის დანიშვნისას; ნებისმიერ შემთხვევაში ჩანაწერები ლიცენზირებული ექიმის სრული პასუხისმგებლობის სფეროა (ეს სახეზეა მაშინაც, როდესაც ადგილი განსაზღვრულია თავად დამსაქმებლის მიერ). შედეგად, წინა რეგულაციებისაგან განსხვავებით, დამსაქმებელს აღარ ევალება ჩანაწერების შენახვაზე ზრუნვა, რადგან იგი უკვე ლიცენზირებულ ექიმს ეკისრება, თუმცა იმ შემთხვევაში, თუ დამსაქმებელ კომპანიას ჰყავს 15-ზე მეტი დასაქმებული, მხარეები შესაძლოა, შეთანხმდნენ გადაცემის პროცედურებისა და ადგილის შესახებ.[218]

25-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის გ) პუნქტის თანახმად, შრომითი ურთიერთობების დასრულებისას, ლიცენზირებული ექიმი აღარაა ვალდებული, დასაქმებულს მიაწოდოს მის ხელთ არსებული ინფორმაცია ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ, თუმცა შეუძლია, გადასცეს მას სამედიცინო ჩანაწერის ასლები; არანაირი ცვლილება არ იქნა განხორციელებული დასაქმებულისათვის ჩანაწერების შენახვაზე საჭირო ინფორმაციით მომარაგების შესახებ.

დამატებით წარმოდგენილ იქნა ახალი ნორმა, რომლის თანახმადაც, 2003

---

[217] სამედიცინო ჩანაწერების შესახებ და მათი განახლების შეუსრულებლობაზე წინათ არსებული რეგულაციისა იხ. Cass. pen., 18 November 2003, n. 2117, in Mass. Giur. Lav., (2005), 122.

[218] *F. D'Orsi*, La sorveglianza sanitaria, in *M. Tiraboschi* (ed.), Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, (Milan, 2008), at 509 ff..

წლის 30 ივნისის ბრძანების შესაბამისად, დამსაქმებელმა უნდა შეინახოს სამედიცინო ჩანაწერის დედანი 10 წლის განმავლობაში, თუ სხვაგვარად არ იქნა გათვალისწინებული ზემოაღნიშნული განკარგულებით.

ამ ნორმის შედეგი მკაფიოა: თუ დასაქმებული შრომითი ურთიერთობის დროს ექვემდებარებოდა სამედიცინო შემოწმებას, ურთიერთობის დასრულების შემდეგ ლიცენზირებულ ექიმს ეხსნება პასუხისმგებლობა სამედიცინო ჩანაწერებთან დაკავშირებით, რომელიც თავის მხრივ უკვე, ex lege გადადის დამსაქმებლის პასუხისმგებლობის სფეროში და ძალაშია 10 წლის განმავლობაში, თუ განკარგულებით სხვა რამ არ არის გათვალსწინებული.

8.3. დასაქმებულის ჯანმრთელობის სამუშაო გარემოსადმი შეუსაბამობის შესახებ შეფასების წინააღმდეგ პრეტენზია

№81/2008 განკარგულების 41-ე მუხლის მე-9 პუნქტი ადგენს, რომ შესაძლებელია ადგილობრივ საზედამხედველო ხელისუფლებას წარედგინოს მიმართვა ლიცენზირებული ექიმის მიერ გამოცემული დასკვნის გასაჩივრების მიზნით შეფასების მიღებიდან 30 დღის ვადაში;

ამის შემდეგ, ხელისუფლება სათანადო გამოკვლევით ადასტურებს, ცვლის ან აუქმებს შეფასებას. 41-ე მუხლის მე-62 მუხლის საფუძველზე ლიცენზირებული ექიმი ვალდებულია, წერილობითი ფორმით წარმოადგინოს შეფასება დასაქმებულის სამუშაოსათვის შესაბამისობა/შეუსაბამობის შესახებ და დასაქმებულსა და დამსაქმებელს უნდა წარუდგინოს შეფასების ასლი. შეგვიძლია, ვივარაუდოთ, რომ დასაქმებულიცა და დამსაქმებელიც უფლებამოსილნი არიან მიმართონ ხელისუფლებას შეფასების გასაჩივრების მიზნით დოკუმენტის ასლის გადაცემიდან 30 დღის ვადაში.[219]

[219] 42-ე მუხლი არ ადგენს რაიმე წესს დასაქმებულის ჯანმრთელობის სამუშაოსადმი შეუსაბამობის შემთხვევაში მისი სამსახურიდან გათავისუფლებისა და გადაწყვეტილების გასაჩივრების საკითხებზე იმ შემთხვევაში, თუ მას არ ჰქონდა ლიცენზირებული ექიმის შეფასების გასაჩივრების შესაძლებლობა. მიუხედავად ამისა, ადრე არსებული რეგულაციების შესაბამისად, დადგინდა, რომ, თუ დასაქმებული გათავისუფლდა სამსახურიდან იმის გამო, რომ ლიცენზირებული ექიმის შეფასების თანახმად, მისი ჯანმრთელობა არ შეესაბამებოდა შესასრულებელ სამუშაოს, დასაქმებულს შეეძლო გაესაჩივრებინა გათავისუფლებაზე გადაწყვეტილება შეფასების შედეგებზე შედავების გზით; ასეთ შემთხვევაში ინდუსტრიულმა ტრიბუნალმა უნდა გამოიკვლიოს შეფასების სიზუსტე, ასევე მოითხოვოს ექსპერტიზის დასკვნა (ტრიბუნალმა დაადასტურა, რომ დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება, დასკვნის საფუძველზე, იმგვარად, რომ ამ უკანასკნელს არ მიეცეს ამ დასკვნის გასაჩივრების შესაძლებლობა, წინააღმდეგობაში კეთილსინდისიერებისა და გულისხმიერების პრინციპებთან – შესაძლებლობის არსებობა, რომ დამსაქმებელი არ დაელოდოს დასაქმებულის მიერ ამ უფლების გამოყენებას და ისე გაათავისუფლოს იგი შეფასების ასლის მიღების შემდეგ), იხ. App. Bari, 15 July 2003, in Gius, (2004), 268. შეფასების გასაჩივრებასთან დაკავშირებით ვალდებულების არარსებობისასაც კი, დასაქმებული უფლებამოსილია, გააპროტესტოს ლიცენზირებული ექიმის შეფასება; აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში მოცემული პრინციპი გამოიყენება №81/2008 განკარგულების 41-ე მუხლის საფუძველზე, იხ. *P. Albi*, Sorveglianza

თუმცა 25-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის გ), დ) და თ) ქვეპუნქტები ლიცენზირებული ექიმის ვალდებულებებთან კავშირში ხაზს უსვამს, რომ დამსაქმებლის ხელისუფლებისადმი მიმართვის უფლება აწყდება არაერთ წინააღმდეგობას. ზემოხსენებული ნორმებიდან გამომდინარე დასკვნის მიხედვით, მიუხედავად იმისა, რომ ლიცენზირებული ექიმი ვალდებულია, მისცეს დამსაქმებელს დასაქმებულის ჯანმრთელობის მდგომარეობის დაკავებულ პოზიციასთან შესაბამისობა/შეუსაბამობის შესახებ დასკვნის ასლი, ასევე შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას ყველა ის ინფორმაცია, რომელსაც იგი ფლობს დასაქმებულის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით (№196/2003 განკარგულებით გათვალისწინებული ნორმების შესაბამისად), პროფესიული საიდუმლოების დაცვის ვალდებულების შესრულების მიზნით, ლიცენზირებული ექიმი ვერ მოახდენს დამსაქმებლის ინფორმირებას იმ პათოლოგიურ მიზეზებზე, რომელიც განაპირობებს დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაკავებული თანამდებობისთვის შეუსაბამობას. აქედან გამომდინარეობს ის, რომ დამსაქმებელი ვერ იქნება იმ მიზეზების შესახებ ინფორმირებული, რომელიც დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაკავებული თანამდებობისათან შესაბამისობა/შეუსაბამობას განაპირობებს; დამსაქმებელს არ ექნება, შესაბამისად, ინფორმაცია, რომელიც მისცემდა მას უფლებას, გაესაჩივრებინა ლიცენზირებული ექიმის დასკვნა დასაქმებულის ინტერესების საწინააღმდეგოდ (რომელიც, 25-ე მუხლის თ) პუნქტის საფუძველზე, უნდა იყოს ინფორმირებული ჯანმრთელობის შემოწმების შედეგებზე და უნდა მიეწოდოს, თავისივე მოთხოვნის საფუძველზე სამედიცინო ინფორმაციის შემცველი დოკუმენტის ასლი).

ლიცენზირებული ექიმის სპეციფიკური პროფესიული პროფილისა და დამსაქმებელსა და ლიცენზირებულ ექიმს შორის ნდობაზე დაფუძნებული ურთიერთობის გარდა, მით უფრო, რომ ეს უკანასკნელი სწორედ დამსაქმებლის მიერ ინიშნება, 42-ე მუხლისა და მე-18 მუხლის 1-ლი პუნქტის გ) ქვეპუნქტის შესაბამისად, დამსაქმებელს არ შეუძლია, ეჭვი შეიტანოს სამედიცინო შემოწმების სამედიცინო-სამეცნიერო ღირებულებაში და, უფრო კონკრეტულად კი, იმ მიზეზებში, რომელიც ხაზს უსვამს სამუშაოს შესრულებასთან შესაბამისობა/შეუსაბამობის შეფასებას[220], თუმცა მან უნდა მიიღოს ლიცენზირებული ექიმის მიერ იდენტიფიცირებული ზომები დასაქმებულის მიერ შესასრულებელ სამუშ-

sanitaria. Commento agli artt. 38-42 del D.Lgs. 81/2008, in *M. Grandi, G. Pera, R. De Luca Tamajo, O. Mazzotta* (eds.), Commentario Breve Alle Leggi Sul Lavaro, 5thed., (Padua, 2013), at 2444; ასევე იხ. Cass. civ., 3 March 2014, n. 4920, in CED Cassazione, (2014), რომლის თანახმადაც, დასაქმებულის ჯანმრთელობის სამუშაო პირობებთან შეუსაბამობის შემთხვევაში, თუ დასაქმებული არ ასაჩივრებს სამედიცინო შეფასების შედეგებს, რაც გათვალისწინებულია 1994 წლის 19 სექტემბრის №626 განკარგულების მე-17 მუხლის მე-4 პუნქტით *(ratione temporis)*, დამატებითი გამოკვლევები აღარ იქნება საჭირო, ამიტომაც, ჯანმრთელობის გათვალისწინებით, დასაქმებულის გათავისუფლება სამსახურიდან მიიჩნევა კანონიერად, თუნდაც დასაქმებულის შრომისუუნარობა იმაზე ნაკლებ ხანს გრძელდებოდეს, რომლის განმავლობაშიც დამსაქმებელი ვალდებულია, შეუნარჩუნოს მას სამსახური (periodo di comporto).

[220] საწინააღმდეგო მიდგომის შესახებ იხ. *L. Fantini*, 214-ე სქ., 214.

აოსთან დაკავშირებით. იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმებულის ჯანმრთელობა არ შეესაბამება დაკავებულ თანამდებობას, თუ ეს შესაძლებელია, დამსაქმებელმა უნდა შეუმსუბუქოს საქმე ან უზრუნველყოს იგი ეკვივალენტური სამუშაოთი იმგვარად, რომ დასაქმებულს ჯანმრთელობის მდგომარეობა არ გაუუარესდეს. თუმცა სამუშაოს შესრულებისათან შესაბამისობა/შეუსაბამობის შეფასების წინააღმდეგ პრეტენზია ეფუძნება დასაქმებულთა ორსაფეხურიან დაცვას: პირველ რიგში, დასაქმებულთა ჯანმრთელობის დაცვა, რომელიც საფრთხის ქვეშ შეიძლება დადგეს სამუშაოს შესრულებასთან შესაბამისობა/შეუსაბამობის მთლიანად ან ნაწილობრივ არასწორი შეფასებით და, მეორე, დასაქმებულის დაცვა სამუშაოსა და ფუნქციების შენარჩუნებით, რომელსაც შესაძლოა, მიადგეს ზიანი მთლიანად ან ნაწილობრივ არასწორი შეფასებით, თუ დასკვნა ეხება მის მიერ დაკავებულ თანამდებობასთან შეუსაბამობას, მით უფრო, თუ საუბარია მუდმივ შეუსაბამობაზე; ამავდროულად, ეს ინსტიტუტი არ არის ორიენტირებული დამსაქმებლის დისკრეციის, როგორც წესი, სრულ დაცვაზე სამუშაოს ორგანიზებასთან მიმართებით. შედეგად, ვინაიდან დამსაქმებელი არ არის უფლებამოსილი, გააპროტესტოს სამუშაოს შესრულებასთან შესაბამისობა/შეუსაბამობის შეფასება, ლოგიკურად უნდა ვივარაუდოთ, რომ შეფასების სიზუსტის უზრუნველსაყოფად დამსაქმებელს შეუძლია, მოითხოვოს შეფასების გაკეთება საჯარო ხელისუფლების ან სპეციალიზებული ინსტიტუტების მიერ, რაც გათვალისწინებულია დასაქმებულთა შესახებ კანონის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტით.

8.4. ზომები, რომლებიც შესაძლოა მიღებულ იქნეს დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაკავებულ თანამდებობასთან შეუსაბამობის შემთხვევაში

№81/2008 განკარგულების 42-ე მუხლში მოცემული ნორმები აწესრიგებს შემთხვევებს, როდესაც დასაქმებულის ჯანმრთელობა არ შეესაბამება დაკავებულ თანამდებობას; თუმცა წარმოიქმნა გარკვეული ეჭვები და პროცედურული სიძნელეები ამ ნორმების პრაქტიკულ გამოყენებასთან დაკავშირებით და ისინი ძირეულად იქნა შეცვლილი №106/2009 განკარგულების გამოქვეყნებით.

პირველ რიგში, ზემოხსენებული განკარგულება აუქმებს მითითებას ისკის 2103-ე მუხლზე იმ შემთხვევაში, როდესაც დასაქმებული უკეთეს პოზიციაზე იქნა გადაყვანილი მისი ჯანმრთელობის დაკავებულ თანამდებობასთან შეუსაბამობის გამო. ამ მითითების გაუქმება არ გამორიცხავს 2103-ე მუხლის ნორმების გამოყენების შესაძლებლობას, თუმცა, ზემოხსენებული მუხლის ფართო მოქმედების სფეროს გათვალისწინებით, დასაქმებულის უკეთეს პოზიციაზე გადაყვანის შემთხვევის მოწესრიგება ზედმეტად იქნა მიჩნეული.

უფრო მეტიც, უნდა აღინიშნოს, რომ ახლახან ფორმულირებული 42-ე მუხ-

ლით არ ცხადდება, რომ დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებული დანიშნოს იმ პოზიციაზე, რომელიც მის ჯანმრთელობას შეესაბამება (თუნდაც უფრო მაღალ პოზიციაზე), თუ ეს შესაძლებელია ან უფრო დაბალ პოზიციაზე, ოღონდ იმავე ანაზღაურებით ან შეუნარჩუნოს იმავე სამუშაო.

№106/2009 განკარგულებით №81/2008 განკარგულების 42-ე მუხლში შეტანილი ცვლილებების შედეგად, დამსაქმებელმა უნდა მიიღოს შეფასებაში წარმოდგენილი ზომები სამსახურებრივი საქმიანობის დროს, ხოლო, თუ შეფასება ადგენს, რომ დასაქმებული არ უნდა მუშაობდეს იმ პოზიციაზე, სადაც იგი დაინიშნა, თუკი ეს შესაძლებელია, მას უნდა მიეცეს მსგავსი ან უფრო დაბალი საფეხურის დავალება, რომელიც მის ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან იქნება შესაბამისობაში.

ამ ცვლილებების შემდეგ დამსაქმებელმა, ნებისმიერი გზით, უნდა უზრუნველყოს დასაქმებული თავდაპირველი საქმიანობისათვის სათანადო სამართლებრივი და ეკონომიკური პირობებით, თუმცა აღარ იქნება ვალდებული, დააკავოს დასაქმებული იმავე სამუშაოზე.

იმ შემთხვევაში, თუ დადგინდება, რომ დასაქმებულის ჯანმრთელობა არ შეესაბამება დაკავებულ თანამდებობას და ეს ვითარება მუდმივია (თუმცა არა დროებითი შეუსაბამობის შემთხვევაში ან მუდმივი, მაგრამ ნაწილობრივი უუნარობის შემთხვევაში[221]), დამსაქმებელმა უნდა დაავალოს დასაქმებულს სხვა საქმე (თუნდაც პოზიციურად უფრო დაბალი საფეხურის), რომელიც შესაბამისობაში იქნება მის ჯანმრთელობასთან, თუ ასეთი რამ შესაძლებელია.

დათქმა „სადაც შესაძლებელია“, რომელიც კანონმდებელმა შემოგვთავაზა 42-ე მუხლის მიზანში, ხაზს უსვამს დამსაქმებლის ცალმხრივ[222], რელატიურ[223]

[221] სამუშაოსათვის ჯანმრთელობის ნაწილობრივი შეუსაბამობის შემთხვევაში, საჭიროა, გადამოწმდეს დამსაქმებელი კვლავ არის თუ არა დაინტერესებული დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულებით და ეს ინტერესი არ უნდა შეფასდეს სუბიექტურად მოვალის მიერ, არამედ სახელშეკრულებო პირობებისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით. *E. Gragnoli,* La sopravvenuta inidoneità del lavoratore subordinato allo svolgimento delle sue mansioni (art. 42, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81), in *F. Carinci, E. Gragnoli* (eds.), Codice commentato della Sicurezza sul lavoro, (Turin, 2010), par. 2; იხ. Trib. Milano, 30 April 1996, in Lav. Giur., (1996), at 764, რომლის თანახმადაც, მხოლოდ ნაწილობრივ უუნაროდ გადაქცეული დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება უკანონოა მაშინ, როდესაც დამსაქმებელმა ორი წლის განმავლობაში მას ჩამოაცილა ის ფუნქციები, რომლის შესრულებასაც ის ვერ შეძლებდა და ეს ფუნქციები სხვის მიერ სრულდებოდა, ხოლო პარალელურად დასაქმებული განაგრძობდა მასზე დაკისრებული სპეციფიკური სამუშაოს შესრულებას; ასეთ დროს, სახეზე უნდა იყოს დამსაქმებლის ინტერესი კონკრეტული სამუშაოს შესრულებაზე ამ დასაქმებულის მიერ; Trib. Trieste, 3 June 2000, in Lav. Giur., (2000), 1063.

[222] ამ ვალდებულების ცალმხრივი ხასიათი მნიშვნელოვანია, ვინაიდან, 42-ე მუხლის შესაბამისად, დამსაქმებელი ვალდებულია, შეცვალოს დასაქმებულებისათვის მიცემული დავალებები და, ამავდროულად, ამ ვალდებულების შესრულებაზე გავლენას ვერ მოახდენს დასაქმებულის ნება ან მასთან შეთანხმება. *E. Gragnoli,* 221-ე სქ., მე-3 პუნქტი. განსხვავებული მოსაზრებისთვის იხ. *P. Monda*, 42-ე მუხლის არასათანადო განმარტება, როგორც „გადაადგილების შეთანხმების“ წინაპირობა. *P. Monda*, 211-ე სქ., 293 და შემდგ.

[223] ამ თვალსაზრისით აღნიშნულ იქნა, რომ 42-ე მუხლი არ მოიცავს პრინციპს, რომლის თანახ-

შესაძლებლობას, შეცვალოს დასაქმებულისათვის მიცემული დავალება; ამიტომაც, თუ შეუძლებელი იყო შესაფერისი სამუშაოს იდენტიფიცირება (და ეს არც დამსაქმებლის პრაქტიკული გადაწყვეტილება იქნებოდა), არსებობს ორი ალტერნატივა არსებული რეგულაციების შესაბამისად:

პირველი გამოსავალი არის შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა, ისკ-ის ყოფ. 1464-ე მუხლის მიხედვით, სამუშაოს შესრულების დროებითი შეუძლებლობის ან *factum principi*-ის გამო იმგვარად, რომ არ იქნეს გამოყენებული ინდივიდუალური გათავისუფლების მომწესრიგებელი ნორმები (ამას სასამართლოების მცირე ნაწილი იზიარებს); მეორე, გათავისუფლება, №604/1966 ყოფ. კანონის მიხედვით, სუბიექტური ხასიათის ობიექტური საფუძვლით[224] (არ არსებობს periodo di comport-ის ბოლომდე რეალიაციის საჭიროება)[225], თუმცა დამსაქმებელმა უნდა დაამტკიცოს, რომ მან შეასრულა ე.წ. obbligo di ripescaggio, ანუ მან უნდა დაამტკიცოს, რომ ცდილობდა დასაქმებულისათვის სხვა, თუნდაც დაბალი პოზიციის შეთავაზებას[226], რომელიც დასაქმებულის ჯანმრთელობას-

---

მადაც, დამსაქმებელმა უნდა შეუნარჩუნოს ჯანმრთელობის თვალსაზრისით სამუშაოსთვის შეუსაბამო დასაქმებულს სამსახური. ეს ნორმა უნდა იქნეს განმარტებული ყველაზე ლოგიკურ ვარიანტად, რადგან გათავისუფლება დაუსაბუთებელია იმ შემთხვევაში, თუ დამსაქმებელი ვერ დაამტკიცებს, რომ მან ეძება სხვა სამსახური დასაქმებულისათვის; აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ დამსაქმებელი არ არის ვალდებული, განსხვავებული სამუშაოს ორგანიზაციის ცვლილება დასაქმებულისათვის სამსახურის მორგების მიზნით. *L. Fantini,* 214-ე სქ., 217 და შემდგ.

[224] იხ. Cass. civ., 19 April 2003, n. 6378, in Mass. Giur. Lav., (2003), at 694, რომლის თანახმადაც, სამუშაოს შესრულების ნაწილობრივი შეუძლებლობა შემთხვევაშიც კი ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო, სახეზეა დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლების ობიექტურ საფუძველი, ვინაიდან დამსაქმებელი არ არის ვალდებული, დასაქმებულს მისცეს სამუშაო, რომელიც შეესაბამება მის შემცირებულ უნარებს, თუ ამგვარი რამ გამოიწვევს სამუშაო ორგანიზაციაში ცვლილებას; ასევე იხ. Cass. civ., 5 March 2003 n. 3245, in Mass. Giur. Lav., (2003), at 367; Cass. civ., 7 January 2005 n. 239, in Mass. Giur. It., (2005); Trib. Bari, 10 October 2003, in Gius, 2004, 2447; Trib. Firenze, 4 July 2003, in Riv. critica dir. lav., (2004), 170; Trib. Milano, 25 May 2004, in Riv. Critica Dir. Lav., (2004), 1016, რომლის თანახმადაც, დასაქმებულის ჯანმრთელობის დაკავებული თანამდებობისათვის შეუსაბამობის შემთხვევაში, როდესაც მისი გათავისუფლება სამსახურიდან ხდება ასევე არასამედიცინო ფაქტორების გათვალისწინებით, დამსაქმებლის გადაწყვეტილება არ იქნება კანონიერი. აუცილებელია, რომ დასაქმებულის შესაბამისობის დასადგენად მხედველობაში იქნეს მიღებული მხოლოდ სამედიცინო ფაქტორები.

[225] იხ. Cass. civ., 2 April 1996, n. 3040, in Notiz. Giur. Lav., (1996), რომლის თანახმადაც, შრომითი ურთიერთობის გაგრძელებისადმი ინტერესის დაკარგვა, რომელიც დადგენილია გათავისუფლებისათვის საჭირო ობიექტური კრიტერიუმების საფუძველზე, არ მოითხოვს periodo di comport-ას გასვლას, თუმცა ეს შემთხვევა არ დგება მაშინ, თუ დასაქმებულის ჯანმრთელობა დროებით არ შეესაბამება სამუშაო პირობებს და გამოჯანმრთელებისთანავე, დასაქმებული შეძლებს დაუბრუნდეს სამსახურს ზედმეტი გართულებების გარეშე, რასაც შეეძლო მისი ფიზიკური ჯანმრთელობის დაზიანება; ეს გათვალისწინებულიაა ისკ-ის 2110-ე მუხლით.

[226] იხ. Cass. civ., 15 November 2002 n. 16141, in Mass. Giur. Lav., (2003), at 53, რომლის თანახმადაც, დასაქმებულის ჯანმრთელობის სამუშაო პირობებისათვის შეუსაბამობის შემთხვევაში, სამუშაოს გაგრძელების შეუძლებლობა არ უნდა იქნეს მიჩნეული შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისათვის საკმარის საფუძვლად (ისკ-ის 1463-ე და 1464-ე მუხლები, 1966-ე წლის №604 კანონის 1-ლი და მე-3 მუხლები), რადგან, ამასთან ერთად, შეუძლებელი უნდა იყოს დასაქმე-

თან იქნებოდა შესაბამისობაში, თუმცა უშედეგოდ (ამ მოსაზრებას იზიარებს სასამართლოების უმრავლესობა).

უფრო მეტიც, დებატების საგანია: ლიცენზირებული ექიმის მიერ გაკეთებული არასწორი შეფასება მოახდენს თუ არა გავლენას მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საკითხზე, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც გათავისუფლება ობიექტური მიზეზით მიჩნეულ იქნა ბათილად, დასაქმებულის დაკავებულ თანამდებობასთან შეუსაბამობის შესახებ არასწორი დასკვნის გამო. საკასაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ, თუ დასაქმებული გათავისუფლდა სამუშაოს შესასრულებლად მისი ფიზიკური შეუსაბამობის გამო და, მოგვიანებით გაკეთებული სამედიცინო შემოწმების საფუძველზე, მიჩნეულ იქნა, რომ ასეთი უუნარობა არ არსებობს, გათავისუფლება ბათილია, ხოლო კომპენსაცია არ უნდა იყოს ხელფასის ხუთმაგ ოდენობაზე ნაკლები, ვინაიდან დასაქმებულის გათავისუფლება განპირობებული იყო საჯარო ჯანდაცვის სამედიცინო შემოწმებით.[227]

8.5. დასაქმებულთა შესახებ კანონის (Workers' Statute) მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტით დადგენილი სამედიცინო შემოწმება

დამსაქმებელი თავად ვერ მიიღებს გადაწყვეტილებას დასაქმებულთა სამედიცინო შემოწმების საჭიროებაზე,[228] გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ასეთი რამ გათვალისწინებულია შესაბამისი რეგულაციებით, რაზეც უკვე იყო ზემოთ საუბარი; ამიტომაც, სამედიცინო შემოწმება, რომელიც საჭიროა სამუშაოსთვის დასაქმებულის ფიზიკური შესაბამისობის დასადგენად, დასაქმებულთა შესახებ კანონის მე-8 მუხლი მოთხოვნათა დაცულობის შემთხვევაშიაც კი, შესაძლოა, განხორციელდეს მხოლოდ კანონის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის ნორმების შესაბამისად.

სასამართლოს გადაწყვეტილებებიდან, ფაქტობრივად, გამომდინარეობს პრინციპი, რომლის თანახმადაც, დასაქმებულთა შესახებ კანონის მე-5 მუხლს აქვს ზოგადი მოქმედების ხასიათი მაშინ, როდესაც №81/2008 განკარგულების I კარის III თავის V ნაწილსა და, კონკრეტულად კი, 41-ე მუხლს აქვს სპეციალური, სექტორალური მოქმედების ბუნება, რომელიც ეხება მხოლოდ იმ საწარმოებს, სადაც დასაქმებულები სპეციფიკური რისკების ქვეშ არიან; ამ დროს, კერძოდ, ჯანმრთელობის მდგომარეობის შემოწმება გათვალისწინებულია კანონით. შესაბამისად, იმ საწარმოებში, სადაც ლიცენზირებული ექიმი იქნა დანიშნული კანონით სამედიცინო შემოწმების ჩასატარებლად, განსაკუთრებით კი,

ბულისათვის სხვა ეკვივალენტური ხასიათის დავალების მიცემა, რაც ხელშეკრულების კეთილსინდისიერების საფუძველზე განმარტების აუცილებლობაა (2103-ე მუხლი), ან, თუ ეს შეუძლებელია, უფრო პოზიციურად დაბალი ფუნქციების დაკისრება, თუ ამას საწარმოო საჭიროება მოითხოვს და არ გამოიწვევს სამუშაო ორგანიზაციის ცვლას.

[227] იხ. Cass. civ., 15 July 2002, n. 10260, in Mass. Giur. Lav., (2002); ასევე იხ. Cass. civ., 17 February 2004, n. 3114, in Gius, (2004), 2692.

[228] იხ. Cass. pen., 9 December 2004, n. 1728, in Mass. Giur. Lav., (2005), 12.

№81/2008 ბრძანებასთან მიმართებით და დამსაქმებელს სურს დასაქმებულის ჯანმრთელობის შემოწმება დაკავებულ თანამდებობასთან შესაბამისობის დადგენის მიზნით (აგრეთვე, იმისათვის, რომ დაადგინოს შრომისუუნარობის ან მიყენებული ზიანის გამო სამსახურის გაცდენის კანონიერება), იგი ვერ მიმართავს საწარმოს ლიცენზირებულ ექიმს, რადგან დაარღვევს №300/1970 კანონის მე-5 მუხლს; ამ დროს, დამსაქმებელმა ყოველთვის უნდა მიმართოს საჯარო ექიმს ან საჯარო სფეროში არსებულ სპეციალიზებულ დაწესებულებებს (ეროვნული ჯანდაცვის სისტემა, საუნივერსიტეტო კლინიკა და ა.შ.).

ამის მსგავსად, თუ დასაქმებული უნდა იქნეს შემოწმებული შემდეგი გარემოებების გამო: (i) მასზე მოქმედებს კანონით გათვალისწინებული რისკები და საფრთხეები ან (ii) იგი იმყოფება მავნე პირობებში, რამაც შესაძლოა, დააზიანოს მისი ჯანმრთელობა და ეს პირობები იდენტიფიცირებულია მუდმივი საკონსულტაციო კომისიის მიერ ან (iii) თვით დასაქმებულის მოთხოვნით, რასაც ექიმი ადასტურებს, დასაქმებულმა უნდა გაიაროს სრული სამედიცინო შემოწმება №81/2008 განკარგულების 41-ე მუხლით დადგენილი წესების შესაბამისად, აგრეთვე, მე-9 პუნქტში მოცემული ნორმების გათვალისწინებით, რომელიც შეფასების გასაჩივრების შესაძლებლობას იძლევა.

ფრანჩესკო ბაჩინი

მილანის ბიკოკას უნივერისტეტის შრომის სამართლისა და

ურთიერთობების ასისტენტი პროფესორი

თავი IX

შრომითი ურთიერთობის შეჩერება და შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა

მუხლი 36. შრომითი ურთიერთობის შეჩერება

1. შრომითი ურთიერთობის შეჩერება არის შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს დროებით შეუსრულებლობა, რომელიც არ იწვევს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას.

2. შრომითი ურთიერთობის შეჩერების საფუძვლებია:

ა) გაფიცვა;

ბ) ლოკაუტი;

გ) აქტიური ან/და პასიური საარჩევნო უფლების განხორციელება;

დ) საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში საგამოძიებო, პროკურატურის ან სასამართლო ორგანოებში გამოცხადება;

ე) სამხედრო სავალდებულო სამსახურში გაწვევა;

ვ) სამხედრო სარეზერვო სამსახურში გაწვევა;

ზ) შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, შვებულება ახალშობილის შვილად აყვანის გამო და დამატებითი შვებულება ბავშვის მოვლის გამო;

თ) ოჯახში ძალადობის მსხვერპლის თავშესაფარში ან/და კრიზისულ ცენტრში მოთავსება, რომლის დროსაც შეუძლებელი ხდება მის მიერ სამსახურებრივ მოვალეობათა შესრულება, მაგრამ არა უმეტეს 30 კალენდარული დღისა წელიწადში;

ი) დროებითი შრომისუუნარობა, თუ მისი ვადა არ აღემატება ზედიზედ 40 კალენდარულ დღეს, ან 6 თვის განმავლობაში საერთო ვადა არ აღემატება 60 კალენდარულ დღეს;

კ) კვალიფიკაციის ამაღლება, პროფესიული გადამზადება ან სწავლა, რომლის ხანგრძლივობაც წელიწადში არ უნდა აღემატებოდეს 30 კალენდარულ დღეს;

ლ) ანაზღაურების გარეშე შვებულება;

მ) ანაზღაურებადი შვებულება.

3. დასაქმებულის მიერ ამ მუხლის მე-2 პუნქტით (გარდა „ბ“ ქვეპუნქტისა) გათვალისწინებული საფუძვლით შრომითი ურთიერთობის შეჩერების მოთხოვნის შემთხვევაში დამსაქმებელი ვალდებულია შრომითი ურთიერთობა გონივრული ვადით შეაჩეროს. შრომითი ურთიერთობა შეჩერებულად ჩაითვლება მოთხოვნის წარდგენიდან შეჩერების შესაბამისი საფუძვლის აღმოფხვრამდე.

4. შრომითი ურთიერთობის შეჩერების შემთხვევაში, გარდა ამ მუხლის მე-2 პუნქტის „ვ“ და „მ“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული შემთხვევებისა,

დასაქმებულს არ მიეცემა შრომის ანაზღაურება, თუ საქართველოს კანონმდებლობით ან შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული.

5. საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში საგამოძიებო, პროკურატურის ან სასამართლო ორგანოში გამოცხადებასთან დაკავშირებული ხარჯები ანაზღაურდება საქართველოს სახელმწიფო ბიუჯეტიდან, კანონმდებლობით დადგენილი წესით.

6. (ამოღებულია – 12.06.2013, №729).

მუხლი 37. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლები

1. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლებია:

ა) ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას;

ბ) შრომითი ხელშეკრულების ვადის გასვლა;

გ) შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულება;

დ) დასაქმებულის მიერ თანამდებობის/სამუშაოს საკუთარი ნებით, წერილობითი განცხადების საფუძველზე დატოვება;

ე) მხარეთა წერილობითი შეთანხმება;

ვ) დასაქმებულის კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობა მის მიერ დაკავებულ თანამდებობასთან/შესასრულებელ სამუშაოსთან;

ზ) დასაქმებულის მიერ მისთვის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანაწესით დაკისრებული ვალდებულების უხეში დარღვევა;

თ) დასაქმებულის მიერ მისთვის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანაწესით დაკისრებული ვალდებულების დარღვევა, თუ დასაქმებულის მიმართ ბოლო 1 წლის განმავლობაში უკვე გამოყენებულ იქნა ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანაწესით გათვალისწინებული დისციპლინური პასუხისმგებლობის რომელიმე ზომა;

ი) თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული, ხანგრძლივი შრომისუუნარობა – თუკი შრომისუუნარობის ვადა აღემატება ზედიზედ 40 კალენდარულ დღეს, ან 6 თვის განმავლობაში საერთო ვადა აღემატება 60 კალენდარულ დღეს, ამასთანავე, დასაქმებულს გამოყენებული აქვს ამ კანონის 21-ე მუხლით გათვალისწინებული შვებულება;

კ) სასამართლო განაჩენის ან გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლა, რომელიც სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობას გამორიცხავს;

ლ) ამ კანონის 51-ე მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად სასამართლოს მიერ მიღებული და კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება გაფიცვის უკანონოდ ცნობის შესახებ;

მ) დამსაქმებელი ფიზიკური პირის ან დასაქმებულის გარდაცვალება;

ნ) დამსაქმებელი იურიდიული პირის ლიკვიდაციის წარმოების დაწყება;

ო) სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას.

2. ამ მუხლის პირველი პუნქტის „ზ“ და „თ“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული შრომის შინაგანაწესით დაკისრებული ვალდებულების დარღვევა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი შეიძლება გახდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შრომის შინაგანაწესი შრომითი ხელშეკრულების ნაწილია.

3. დაუშვებელია შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა:

ა) სხვა საფუძვლით, გარდა ამ მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული საფუძვლებისა;

ბ) ამ კანონის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის საფუძვლით;

გ) დასაქმებული ქალის მიერ თავისი ორსულობის შესახებ დამსაქმებლისთვის შეტყობინებიდან ამ კანონის 36-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ზ“ ქვეპუნქტით განსაზღვრული პერიოდის განმავლობაში, გარდა ამ მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“-„ე“, „ზ“, „თ“, „კ“ და „მ“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული საფუძვლებისა;

დ) დასაქმებულის სამხედრო სავალდებულო ან სამხედრო სარეზერვო სამსახურში გაწვევის გამო ან/და დასაქმებულის მიერ სამხედრო სავალდებულო ან სამხედრო სარეზერვო სამსახურის გავლის პერიოდში, გარდა ამ მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“-„ე“, „ზ“, „თ“, „კ“ და „მ“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული საფუძვლებისა;

ე) სასამართლოში ნაფიც მსაჯულად ყოფნის პერიოდში, გარდა ამ მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“-„ე“, „ზ“, „თ“, „კ“ და „მ“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული საფუძვლებისა.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი 729)

მუხლი 38. შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის წესი

1. დამსაქმებლის მიერ ამ კანონის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“, „ვ“, „ი“ და „ო“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული რომელიმე საფუძვლით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას დამსაქმებელი ვალდებულია არანაკლებ 30 კალენდარული დღით ადრე გააფრთხილოს დასაქმებული წინასწარი წერილობითი შეტყობინების გაგზავნით. ამასთანავე, დასაქმებულს მიეცემა კომპენსაცია არანაკლებ 1 თვის შრომის ანაზღაურების ოდენობით, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტიდან 30 კალენდარული დღის ვადაში.

2. დამსაქმებლის მიერ ამ კანონის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“, „ვ“, „ი“ და „ო“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული რომელიმე საფუძვლით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას დამსაქმებელი უფლებამოსილია არანაკლებ 3 კალენდარული დღით ადრე გააფრთხილოს დასაქმებული წინასწარი წერილო-

ბითი შეტყობინების გაგზავნით. ამ შემთხვევაში დასაქმებულს მიეცემა კომპენსაცია არანაკლებ 2 თვის შრომის ანაზღაურების ოდენობით, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტიდან 30 კალენდარული დღის ვადაში.

3. ამ კანონის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული საფუძვლით შრომითი ხელშეკრულების დასაქმებულის ინიციატივით შეწყვეტისას დასაქმებული ვალდებულია არანაკლებ 30 კალენდარული დღით ადრე გააფრთხილოს დამსაქმებელი წინასწარი წერილობითი შეტყობინების გაგზავნით.

4. დასაქმებულს უფლება აქვს, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის თაობაზე დამსაქმებლის შეტყობინების მიღებიდან 30 კალენდარული დღის ვადაში გაუგზავნოს მას წერილობითი შეტყობინება ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლის წერილობითი დასაბუთების მოთხოვნის თაობაზე.

5. დამსაქმებელი ვალდებულია დასაქმებულის მოთხოვნის წარდგენიდან 7 კალენდარული დღის ვადაში წერილობით დაასაბუთოს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი.

6. დასაქმებულს უფლება აქვს, წერილობითი დასაბუთების მიღებიდან 30 კალენდარული დღის ვადაში სასამართლოში გაასაჩივროს დამსაქმებლის გადაწყვეტილება შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ.

7. თუ დამსაქმებელი დასაქმებულის მოთხოვნის წარდგენიდან 7 კალენდარული დღის ვადაში წერილობით არ დაასაბუთებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველს, დასაქმებულს უფლება აქვს, 30 კალენდარული დღის ვადაში სასამართლოში გაასაჩივროს დამსაქმებლის გადაწყვეტილება შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ. ამ შემთხვევაში დავის ფაქტობრივი გარემოებების მტკიცების ტვირთი ეკისრება დამსაქმებელს.

8. სასამართლოს მიერ დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის შემთხვევაში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით, დამსაქმებელი ვალდებულია პირვანდელ სამუშაო ადგილზე აღადგინოს პირი, რომელსაც შეუწყდა შრომითი ხელშეკრულება, ან უზრუნველყოს ის ტოლფასი სამუშაოთი, ან გადაუხადოს მას კომპენსაცია სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ოდენობით.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

მუხლი 38[1]. მასობრივი დათხოვნა

1. ამ კანონის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული საფუძვლით 15 კალენდარული დღის განმავლობაში სულ მცირე 100 დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულებების შეწყვეტის (მასობრივი დათხოვნის) შემთხვევაში დამსაქმებელი ვალდებულია მასობრივ დათხოვნამდე სულ

მცირე 45 კალენდარული დღით ადრე წერილობითი შეტყობინება გაუგზავნოს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს და იმ დასაქმებულებს, რომელთაც უწყდებათ შრომითი ხელშეკრულებები.

2. ამ მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევაში არ მოქმედებს ამ კანონის 38-ე მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტებით გათვალისწინებული გაფრთხილების ვადები.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

მუხლი 39. არასრულწლოვანთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა

არასრულწლოვნის კანონიერ წარმომადგენელს ან მზრუნველობის/მეურვეობის ორგანოს უფლება აქვს, მოითხოვოს არასრულწლოვანთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა, თუ მუშაობის გაგრძელება ზიანს მიაყენებს არასრულწლოვნის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას ან სხვა მნიშვნელოვან ინტერესებს.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

მუხლი 40. მუშაობის უნებლიე გაგრძელება

თუ შრომითი ხელშეკრულების ვადა გავიდა, მაგრამ, სამუშაოს ხასიათიდან გამომდინარე, მუშაობის დაუყოვნებლივ შეწყვეტა მნიშვნელოვან ზიანს გამოიწვევს და საფრთხეს შეუქმნის ადამიანის ჯანმრთელობას, დასაქმებული ვალდებულია გააგრძელოს მუშაობა, სანამ ასეთი ვითარება არ დასრულდება, ხოლო დამქირავებელი ვალდებულია მისცეს მას შრომის ანაზღაურება.

კომენტარი

1. ზოგადი მიმოხილვა

უკანასკნელი ორი დეკადის მანძილზე შრომითი ურთიერთობის შეჩერებისა და შეწყვეტის შესახებ საქართველოს კანონმდებლობამ განიცადა ფუნდამენტური ცვლილებები. 1991 წელს საბჭოთა კავშირის დაშლისა და საქართველოს მიერ დამოუკიდებლობის მოპოვების მიუხედავად, უახლოეს წარსულამდე გათავისუფლებასა და ზოგადად, სამუშაო პირობებთან დაკავშირებული იურიდიული პრინციპები მოცემული იყო საბჭოთა შრომის კოდექსში, რომელიც მიღებულ იქნა 1973 წელს. საბჭოთა კოდექსი შეცვლილ იქნა რამდენჯერმე, ხოლო ძირითადი ცვლილებები 1997 წლის აქტით განხორციელდა. შრომის კანონმდებლობა დიდი ხნის მანძილზე შთაგონებული იყო საბჭოთა ელემენტებით.

2003 წლის ბოლოდან მოყოლებული, საქართველოს შრომის კანონმდე-

ბლობაზე მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია არსებულმა ეკონომიკურმა და პოლიტიკურმა ფაქტორებმა. „ვარდების რევოლუციის“ შემდეგ, ახალმა მთავრობამ რადიკალურად შეცვალა პოლიტიკური მიმართულება და განახორციელა მნიშვნელოვანი ცვლილებები ეკონომიკის ლიბერალიზაციისა და უცხოური ინვესტირებისათვის მიმზიდველი გარემოს შექმნის მიზნით. ამ პერიოდის მანძილზე საქართველოში ისევე, როგორც ევროპის უმეტეს სახელმწიფოებში, შრომის სამართალი და, განსაკუთრებით კი, სამსახურიდან გათავისუფლებასთან დაკავშირებული სამართალი ხშირად ხდებოდა მწვავე კრიტიკის საგანი, რადგან იგი კომპანიებს უბიძგებდა არ დაექირავებინათ დასაქმებულები და დაეზოგათ ხარჯები. ამიტომაც 2006 წელს მიღებულ იქნა შრომის კოდექსი, რომელსაც გააჩნდა ლიბერალური მიდგომა და ხელს უწყობდა დამსაქმებელთა მეტ მოქნილობას. რეფორმა დაეფუძნა ვარაუდს, რომ დამსაქმებელთა მოქნილობის გაზრდა და გათავისუფლებასთან დაკავშირებით არსებული სტანდარტების შემსუბუქება ხელს შეუწყობდა კომპანიების კონკურენტუნარიანობას, სამუშაო ადგილების შექმნასა და შრომით ბაზარზე არსებული ვითარების გაუმჯობესებას.

2006 წელს განხორციელებული ცვლილების შესაბამისად, არავინაა ვალდებული შეინარჩუნოს შრომითი ურთიერთობა, თუ მას ამის სურვილი არ გააჩნია.[1] ვინაიდან შრომითი ურთიერთობის ერთ-ერთი ფუძემდებლური პრინციპია ხელშეკრულების თავისუფლება; მხარეებს უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა, დაასრულონ სახელშეკრულებო ურთიერთობა. უნდა აღინიშნოს, რომ 2006 წლის შრომის კოდექსით მნიშვნელოვანი ცვლილებები განიცადა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტასთან დაკავშირებულმა მოთხოვნებმა.

2006 წლამდე კანონი ხელშეკრულების ორივე მხარეს ავალდებულებდა დაეცვა ხელშეკრულების შეწყვეტის შეტყობინების ვადა. მანამდე არსებული საბჭოთა კოდექსის მიხედვით, თუ შრომითი ხელშეკრულება წყდებოდა დასაქმებულის ინიციატივით, იგი ვალდებული იყო მოეხდინა დამსაქმებლის ინფორმირება ორი კვირით ადრე; თუკი მას ჰქონდა პატივსადები მიზეზი, შეტყობინების სამდღიანი ვადის დაცვა იყო საჭირო. მეორე მხრივ, დამსაქმებელი ვალდებული იყო, დაეცვა ხელშეკრულების შეწყვეტის შეტყობინების ერთთვიანი (ხანდახან კი ორთვიანი) ვადა. უფრო მეტიც, დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ პროფესიული კავშირი უნდა ყოფილიყო ინფორმირებული და დამსაქმებელს გაპროტესტებულ გათავისუფლებაზე თანხმობაც უნდა მიეღო. კანონი ასევე ითვალისწინებდა შემთხვევებს, როდესაც პროფესიული კავშირის თანხმობა არ იყო სავალდებულო. კომპენსაცია მერყეობდა ერთი ან ორი თვის სახელფასო ანაზღაურების ოდენობებს შორის.

---

[1] იხ. ასევე *Z. Shvelidz*e, Working time Regulation in Georgia, in E-Journal of International and Comparative. Labour Studies, (2012), at 99; *Z. Shvelidze, Iv. Javakhishvili* [Tbilisi State University], Transition from Soviet to Liberal Labour Law: Labour Standards in Georgia, paper presented at the International Labour and Employment Relations Association (ILERA) World Congress in Philadelphia, USA, 2012.

2006 წელს დამსაქმებელს უკვე მეტი თავისუფლება მიეცა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის. ამ პერიოდის კანონმდებლობამ ძალიან ფრაგმენტული რეგულირება შემოგვთავაზა. ევროპული ქვეყნებისაგან, განსხვავებით, ხელშეკრულების შეწყვეტა შესაძლებელი გახდა ნებისმიერი შეზღუდვის გარეშე.

იმის ნაცვლად, რომ დასაქმებული უკანონო გათავისუფლებისა და სამუშაოსთან დაკავშირებული რისკებისაგან დაეცვა, კანონი დამსაქმებელს წინასწარი შეტყობინების ვალდებულებისგანაც კი ათავისუფლებდა. იგი ითვალისწინებდა მხოლოდ ერთი თვის კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებას სამსახურიდან გათავისუფლების შემთხვევაში. გასაოცარია, რომ ქართველმა კანონმდებელმა დასაქმებული უარეს ვითარებაში ჩააგდო, ასევე მაშინ, როდესაც წინასწარი შეტყობინების ვადა დასაქმებულისათვის ორი კვირიდან ერთ თვემდე გაზარდა: „თუ შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ინიციატორი დასაქმებულია, იგი ვალდებულია, გააფრთხილოს დამსაქმებელი არანაკლებ 30 კალენდარული დღით ადრე წერილობითი შეტყობინებით, თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული“. აშკარაა, რომ ლიბერალური მიდგომის გათვალისწინებით, კანონმდებელმა უპირატესობა დამსაქმებლის ინტერესებს მიანიჭა დასაქმებულთან შედარებით. ადრე მოქმედი კანონდებლობისაგან განსხვავებით, აღარ არსებობს დათქმა დასაქმებულების წარმომადგენლების პროცესში მონაწილეობის შესახებ. დამსაქმებელს გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების მისაღებად აღარ სჭირდება პროფესიული კავშირების თანხმობა.

2006 წლის შრომის კოდექსმა გააკეთა 9-პუნქტიანი ჩამონათვალი, რა შემთხვევებშიც დამსაქმებელს ან დასაქმებულს შეეძლო ხელშეკრულების შეწყვეტა. ეს ჩამონათვალი მოცემული იყო 37-ე მუხლში: ა) შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულება; ბ) შრომითი ხელშეკრულების ვადის გასვლა; გ) ერთ-ერთი მხარის მიერ შრომითი ხელშეკრულების პირობების დარღვევა; დ) შრომითი ხელშეკრულების მოშლა; ე) მხარეთა შეთანხმება; ვ) სასამართლო განაჩენის ან გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლა, რომელიც სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობას გამორიცხავს; ზ) თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, ხანგრძლივი შრომისუუნარობა – თუკი შრომისუუნარობის ვადა აღემატება ზედიზედ 30 კალენდარულ დღეს, ან 6 თვის განმავლობაში საერთო ვადა აღემატება 50 კალენდარულ დღეს, ამასთანავე, დასაქმებულს გამოყენებული აქვს ამ კოდექსის 21-ე მუხლით განსაზღვრული შვებულება; თ) დამსაქმებელი ფიზიკური პირის ან დასაქმებულის გარდაცვალება; ი) დამსაქმებელი იურიდიული პირის ლიკვიდაციის წარმოების დაწყება.

პირველ რიგში უნდა აღინიშნოს, რომ შრომის კოდექსი არ აწესრიგებდა უკანონო გათავისუფლების საკითხებს და შემოიფარგლებოდა მხოლოდ ხელშეკრულების „შეწყვეტით“. ეს სავსებით შეესაბამებოდა იმ საკანონმდებლო მიზანს, რომელიც კანონმდებელს გააჩნდა მაშინდელი კოდექსის მიღების დროს, რომ დამსაქმებლისათვის ფართო დისკრეცია მიეცა შრომითი ურთ-

იერთობის შეწყვეტასთან დაკავშირებით. უნდა აღინიშნოს, რომ მოცემული თარგმანის გათვალისწინებით, კანონმდებელი არ იყენებს ტერმინ „გათავისუფლებას“, არამედ იყენებს ნეიტრალურ ტერმინს „მოშლა“ იმისათვის, რომ ხელშეკრულების დასრულების შესაძლებლობა მისცეს ორივე მხარეს. შრომის კოდექსიდან გამომდინარეობს, რომ „შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა“ ნიშნავს სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასრულებას როგორც დასაქმებულის, ისე დამსაქმებლის ინიციატივით. თუმცა ფაქტობრივად 38-ე მუხლი 37-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის დ) ქვეპუნქტით დგინდება, რომ „შრომითი ხელშეკრულება შესაძლოა, ერთ-ერთი მხარის ინიციატივით მოიშალოს“. კანონმდებელი არ გრძნობდა იმის საჭიროებას, გაესხვავებინა ერთმანეთისგან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა დასაქმებულის და დამსაქმებლის ინიციატივით ან ნებისმიერი სხვა საფუძვლით. ამიტომ მარტოოდენ დამსაქმებლის ნება საკმარისი იყო შრომითი ურთიერთობის შესაწყვეტად.[2] ამიტომაა, რომ ევროპული სამართლის სისტემებისაგან განსხვავებით, საქართველოს შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებდა ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლების გასაჩივრების შესაძლებლობას. ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევაში, დასაქმებულს რჩებოდა მხოლოდ უფლება, მოეთხოვა ერთი თვის კომპენსაცია; გამონაკლისი იყო მხოლოდ შემთხვევები, როდესაც იგი დაარღვევდა ნაკისრ ვალდებულებებს.

უფრო მეტიც, შრომის კოდექსი აძლევდა მხარეებს უფლებას შეეწყვიტათ ხელშეკრულება ორმხრივი შეთანხმებით (37-ე მუხლის ე) ქვეპუნქტი). ეს შესაძლებლობა არსებობდა ნებისმიერ შემთხვევაში, მაშინაც კი, როგორც ხშირად ხდება კიდეც, როდესაც დასაქმებულს უბრალოდ სხვა არჩევანი არ რჩება გარდა ხელშეკრულების შეწყვეტაზე დათანხმებისა.

შრომითი ხელშეკრულება წყდებოდა, აგრეთვე, დამსაქმებელი იურიდიული პირის ლიკვიდაციის შემთხვევაში. საკანონმდებლო აქტი ხელშეკრულების შეწყვეტის საშუალებას იძლეოდა ლიკვიდაციის პროცესის დაწყების შემთხვევაში. რეორგანიზაციის შემთხვევაზე კანონში საუბარი არ იყო. ამიტომ, თუ მოხდებოდა რეორგანიზაცია, კერძოდ, კომპანიის მეორე სუბიექტთან შერწყმა, შეგვეძლო გვევარაუდა, რომ ახლად წარმოქმნილი სუბიექტი უფლებამოსილი იყო, შეეწყვიტა ხელშეკრულება. ეს წინააღმდეგობაში მოდიოდა ევროპული კავშირის შრომის სამართალთან.

შრომის კოდექსის მიხედვით დამსაქმებლის გარდაცვალება იყო ასევე ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი. ამ დროს ევროპული კავშირის სახელმწიფოებში [არა ყველგან] დამსაქმებლის მემკვიდრე იკავებს გარდაცვლილი დამსაქმებლის ადგილს: ხელშეკრულება წყდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ

[2] „შრომის კოდექსი დასაქმებულს ანიჭებს შეუზღუდავ უფლებას, რომ მოშალოს ხელშეკრულება თავისი შეხედულებით, დასაქმებულისათვის ყოველგვარი განმარტებისა და წინასწარი გაფრთხილების გარეშე. ასეთი ცალმხრივი და თავისუფალი შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა მართლდებოდა საქართველოს მთავრობის ლიბერალური ხედვებით.“ *S. Panjikidze, Z. Shvelidze*, Flexibility in the Labor Code: a positive sign for the European integration?,

საქმე ეხება დამსაქმებლის სპეციფიკურ კონტრაჰენტს (ძალიან იშვიათად, მაგ., პირადი მდივანი). შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებდა დასაქმებულის გარდაცვალების შემთხვევას.

კოდექსი იძლეოდა ხელშეკრულების შეწყვეტის შესაძლებლობას ასევე, შემდეგი საფუძვლით: „სასამართლო განაჩენის ან გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლა, რომელიც სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობას გამორიცხავს"; 2006 წლის შრომის კოდექსი არ გვთავაზობდა სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ რაიმე შეზღუდვას სპეციფიკურ ჯგუფებთან მიმართებით, მაგალითად, როგორიცაა ორსული დასაქმებულები, ორსულობის გამო შვებულებაში მყოფი პირები და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები. [თუ გავითვალისწინებთ იმ ფაქტს, რომ შრომის კოდექსის 36-ე მუხლის მე-6 ნაწილში გვთავაზობს დათქმა: „შრომითი ურთიერთობის შეჩერებისას დაუშვებელია შრომითი ხელშეკრულების მოშლა," ხოლო ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის ვ) პუნქტში შეჩერების საფუძლად სახელდებოდა „შვებულება ორსულობის, მშობიაროზისა და ბავშვის მოვლის გამო, შვებულება ახალშობილის შვილად აყვანის გამო და დამატებითი შვებულება ბავშვის მოვლის გამო", დასაქმებულის გათავისუფლება დამსაქმებელს აღნიშნული შვებულებით სარგებლობის განმავლობაში არ შეეძლო]. თუმცა ხელშეკრულების შეწყვეტა დაუშვებელი იყო იმ შემთხვევაში, თუ დასაქმებულს ავადმყოფობის გამო არ შეეძლო სამსახურებრივი მოვალეობების შესრულება. 37-ე მუხლის შესაბამისად, დამსაქმებელს შეეძლო შეეწყვიტა ხელშეკრულება ხანგრძლივი შრომისუნარობის შემთხვევაში „თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული", კერძოდ, თუ შრომისუუნარობის ვადა აღემატებოდა ზედიზედ 30 კალენდარულ დღეს, ან 6 თვის განმავლობაში საერთო ვადა აღემატებოდა 50 კალენდარულ დღეს; ამასთან, დასაქმებულს ამ დროს გამოყენებული უნდა ჰქონოდა 21-ე მუხლით გათვალისწინებული შვებულება.

უფრო მეტიც, ხაზგასმით არ იყო აკრძალვა მოცემული გათავისუფლების ისეთ შემთხვევებზე, რომელიც უკავშირდებოდა დასაქმებულის წარმომადგენლობას, წევრობას, მონაწილეობას პროფესიული კავშირის ორგანოებში, ასევე რასას, სქესს, კანის ფერს, პოლიტიკურ კუთვნილებას და ა.შ. [რასა, კანის ფერსა და პოლიტიკური კუთვნილება, ასევე სხვა საფუძვლებზე დიდი ჩამონათვალი მოცემული იყო მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილში].

რაც შეეხება შრომითი ხელშეკრულების შეჩერებას, საქართველოს კანონმდებლობამ აირჩია საკმაოდ ლიბერალური მიდგომა. 2006 წლის კოდექსით დასახელდა 12 შემთხვევა, როდესაც შეუძლებელი იყო შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება მხარეთაგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამო. ეს შემთხვევებია: გაფიცვა; ლოკაუტი; აქტიური ან/და პასიური საარჩევნო უფლების განხორციელება; საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში საგამოძიებო, პროკურატურის ან სასამართლო ორგანოებში გამოცხადება; სამხედრო სავალდებულო სამსახურში გაწვევა; სამხედრო სარეზერვო სამსახურში

გაწვევა; შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო, შვებულება ახალშობილის შვილად აყვანის გამო და დამატებითი შვებულება ბავშვის მოვლის გამო; ოჯახში ძალადობის მსხვერპლის თავშესაფარში ან/და კრიზისულ ცენტრში მოთავსება, რომლის დროსაც შეუძლებელი ხდება მის მიერ სამსახურებრივ მოვალეობათა შესრულება, მაგრამ არა უმეტეს 30 კალენდარული დღისა წელიწადში; დროებითი შრომისუუნაროობა, თუ მისი ვადა არ აღემატება ზედიზედ 30 კალენდარულ დღეს, ან 6 თვის განმავლობაში საერთო ვადა არ აღემატება 50 კალენდარულ დღეს; კვალიფიკაციის ამაღლება, პროფესიული გადამზადება ან სწავლა, რომლის ხანგრძლივობა წელიწადში არ უნდა აღემატებოდეს 30 კალენდარულ დღეს;

ანაზღაურების გარეშე შვებულება; ანაზღაურებადი შვებულება.

მოცემული რეგულაცია ემყარებოდა მინიმალური შრომითი უსაფრთხოების სტანდარტს, რომელიც გულისხმობდა, რომ შრომითი ურთიერთოების შეჩერების შემთხვევაში არ უნდა შეწყდეს შრომითი ხელშეკრულება (36-ე მუხლი).

დროებითი შრომისუუნაროობს გამო ავადმყოფობისას, 36-ე მუხლი [ამჟამად] დაკავშირებულია 37-ე მუხლთან, რომელშიც გამოცხადებულია, რომ ხანგრძლივი შრომისუუნაროობა წარმოადგენს ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთერთ საფუძველს. ხანგრძლივ შრომისუუნაროობასთან გვაქვს საქმე, როდესაც „აჭარბებს ზედიზედ 30 კალენდარულ დღეს და 6 თვის განმავლობაში საერთო ვადა არ აღემატება 60 კალენდარულ დღეს; ამასთანავე, დასაქმებულს გამოყენებული აქვს 21-ე მუხლით განსაზღვრული შვებულება. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, შრომის კოდექსი უზრუნველყოფს შრომითი ურთიერთობის დაცვას. თუმცა იმ შემთხვევაში, როდესაც დასაქმებული არ თავისუფლდება კანონით განსაზღვრულ ვადაში, იგი ამ ვადის გასვლის შემდგომ კარგავს ანაზღაურების მიღების უფლებას.

2. 2013 წლის 12 ივნისის შრომის კოდექსი: ხელშეკრულების შეწყვეტასა და შეჩერებასთან დაკავშირებით განხორციელებული ცვლილებები

უკანასკნელ პერიოდში 2006 წლის შრომის კოდექსი მკაცრი კრიტიკის საგანი იყო როგორც აკადემიური, ისე საერთაშორისო ორგანიზაციების მხრიდან. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციამ (შსო), რომლის წევრი საქართველო 1993 წელს გახდა, კოდექსი განსაკუთრებით გააკრიტიკა ხელშეკრულების შეწყვეტასთან დაკავშირებით დაცვის გარანტიების არარსებობის გამო. კერძოდ, კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგა ქართული კანონმდებლობის შსო-ის 158-ე კონვენციასთან შესაბამისობა. ვინაიდან საქართველო არის ევროპული სამეზობლო პოლიტიკისა (EU Neighbourhood Policy) და აღმოსავლეთ პარტნიორობის (Eastern Partnership Agreement) ხელშეკრულების მხარე და ისწრაფვის ევროპულ კავშირში ინტეგრაციისაკენ, დააკმაყოფილებს თუ არა ქართული შრომის კანონმდებლობა ევრო-

პულ დირექტივებსა და ევროპული კავშირის ადამიანის ძირითად უფლებათა ქარტიაში მოცემულ ევროპული გაერთიანების მინიმალურ მოთხოვნებს, კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგა (იხ. ქვემოთ მე-4 პარაგრაფი). ბევრი ავტორი აცხადებს, რომ ქართული შრომის კანონმდებლობა არ შეესაბამება მას. სხვადასხვა შეთავაზება გაკეთდა წინასწარი განხილვების დროს, მაგ., რომ არაკანონიერად ყოფილიყო ცნობილი დასაქმებულების გათავისუფლება პროფკავშირების წევრობის ან პროფკავშირული საქმიანობის გამო და წარმოდგენილ იქნა საფუძვლები, რა დროს უნდა ყოფილიყო შესაძლებელი სამსახურიდან გათავისუფლება.[3] 2013 წლის 12 ივნისს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო ახალი შრომის კოდექსი. ადვილი სათქმელი არ არის, თუ რამდენად გაზარდა ამგვარმა კოდიფიკაციამ დასაქმებულის გათავისუფლებასთან დაკავშირებული სტანდარტი.

ეჭვგარეშეა, რომ აღნიშნული მიზნის მისაღწევად გარკვეული ნაბიჯები გადაიდგა. პირველი ასეთი ნაბიჯი ეხებოდა ხელშეკრულების შეწყვეტას დამსაქმებლის ინიციატივით ყოველგვარი საფუძვლის გარეშე.

შემოღებულ იქნა წესი, რომლის თანახმადაც დამსაქმებლის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის სურვილისას, მან გადაწყვეტილება უნდა დააფუძნოს გარკვეულ საფუძვლებს,[4] როგორიცაა, ეკონომიკური გარემოებები, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებები, რომლებიც აუცილებელს ხდის სამუშაო ძალის შემცირებას; დასაქმებულის მიერ თანამდებობის/სამუშაოს საკუთარი ნებით, წერილობითი განცხადების საფუძველზე დატოვება; დასაქმებულის კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობა მის მიერ დაკავებულ თანამდებობასთან/შესასრულებელ სამუშაოსთან; დასაქმებულის მიერ მისთვის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანაწესით დაკისრებული ვალდებულების დარღვევა, თუ დასაქმებულის მიმართ ბოლო 1 წლის განმავლობაში უკვე გამოყენებულ იქნა ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით ან/და შრომის შინაგანაწესით გათვალისწინებული დისციპლინური პასუხისმგებლობის რომელიმე ზომა; შრომის კოდექსის 51-ე მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, სასამართლოს მიერ მიღებული და კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება გაფიცვის უკანონოდ ცნობის შესახებ; ეს საფუძვლები დადგინდა იმ მოტივით, რომ აღნიშნულ მოთხოვნებთან შესაბამისობა

---

[3] 2013 წლის 19 აპრილს საქართველოს პარლამენტმა 75 ხმით მიიღო პირველი მოსმენით ცვლილებები 2006 წლის შრომის კოდექსში. იუსტიციის მინისტრის მოადგილის – *ალექსანდრე ბარამიძის* – თქმით, „მიზანი არის და იქნება დასაქმებულ-დამსაქმებლის ურთიერთობების გონივრული დაბალანსება". „დღეს მოქმედი კოდექსი ამ ბალანსს საერთოდ არ ითვალისწინებს; დღეს ჩვენ რაც გვაქვს, არ არის შრომის კოდექსი, რადგან იგი დასაქმებულებს არანაირ, ხოლო დამსაქმებლებს ყველანაირ უფლებას ანიჭებს; დღესდღეობით რაც გვაქვს, არ არის ნორმალური და მისი შეცვლა წინასაარჩევნო კამპანიის დროს ერთ-ერთი დაპირებათაგანია".

[4] შრომის კოდექსის ცვლილებების პროცესის, პირველი წაკითხვით მიღების შესახებ იხ. <www.civil.ge/eng/article.php?id=25955>.

ხელშეკრულების შეწყვეტის ავტომატურად კანონიერად ცნობის საფუძველი ყოფილიყო.

თუმცა, კანონმდებელი 37-ე მუხლში ასევე უთითებს გათავისუფლების შემდეგ საფუძველს: „სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას“. ეს ნორმა დამსაქმებლებს აძლევს თავისუფლებას, გაათავისუფლოს დასაქმებულები ნებისმიერ დროს. საჭიროა, გათავისუფლების საფუძვლები ყოველთვის კონკრეტულად იყოს განსაზღვრული.

შრომის კოდექსის თანახმად, დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება უკანონოა იმ შემთხვევაში, თუ დამსაქმებელს სურს ხელშეკრულების შეწყვეტა სხვა საფუძვლით, გარდა ამ მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებულისა; ამ კანონის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის საფუძვლით; დასაქმებული ქალის მიერ თავისი ორსულობის შესახებ დამსაქმებლისთვის შეტყობინებიდან ამ კანონის 36-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ზ) ქვეპუნქტით განსაზღვრული პერიოდის განმავლობაში, გარდა ამ მუხლის პირველი პუნქტის ბ)-ე), ზ), თ), კ) და მ) ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული საფუძვლებისა; დასაქმებულის სამხედრო სავალდებულო ან სამხედრო სარეზერვო სამსახურში გაწვევის გამო ან/და დასაქმებულის მიერ სამხედრო სავალდებულო ან სამხედრო სარეზერვო სამსახურის გავლის პერიოდში, გარდა ამ მუხლის პირველი ნაწილის ბ)-ე), ზ), თ), კ) და მ) ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული საფუძვლებისა; სასამართლოში ნაფიც მსაჯულად ყოფნის პერიოდში, გარდა ამ მუხლის პირველი ნაწილის ბ)-ე), ზ), თ), კ) და მ) ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული საფუძვლებისა. უნდა აღინიშნოს, რომ სპეციფიკური დათქმა გაკეთდა დისკრიმინაციული მოტივით სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ. შრომის კოდექსის რეგულირება არ უნდა ტოვებდეს რაიმე ეჭვს დისკრიმინაციის შესახებ დირექტივებთან შესაბამისობაზე, რომელიც შეიცავს ნორმას დისკრიმინაციის აკრძალვაზე სამუშაოს შესრულების, ხელშეკრულების შეწყვეტის და სამუშაო პირობების განსაზღვრის დროს: იხ. 2006/54 დირექტივის მე-14 მუხლის 1 გ) პუნქტი.

სადავო არ არის, რომ, თუ შრომითი ურთიერთობა შეწყდა კანონით აკრძალული საფუძვლით, დასაქმებულს შეუძლია, მოითხოვოს გათავისუფლების უკანონოდ ცნობა და ამ შემთხვევაში შრომითი ურთიერთობა ჩვეულებრივ გაგრძელდება.

შრომის კოდექსი ითვალისწინებს დამატებით პროცედურებსა და ფორმალურ მოთხოვნებს, რომელიც გათვალისწინებულ უნდა იქნეს სამსახურიდან გათავისუფლების დროს: 38-ე მუხლის თანახმად, დამსაქმებლის მიერ ამ კანონის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის ა), ვ), ი) და ო) ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული რომელიმე საფუძვლით შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტისას, დამსაქმებელი ვალდებულია, არანაკლებ 30 კალენდარული დღით ადრე გააფრთხილოს დასაქმებული წინასწარი წერილობითი შეტყობინების გაგზავნით. ეს არის მნიშვნელოვანი სიახლე: ამგვარი ვალდებულება მიზნად ისახავს თავიდან იქნეს აცილებული შემთხვევა, როდესაც დასაქმებულისათვის

მოულოდნელად ხდება ცნობილი ხელშეკრულების დაუყოვნებლივი შეწყვეტა და მისი უარყოფითი შედეგები. ამგვარი ინფორმირება მიზნად ისახავს, რომ დასაქმებული შეეგუოს ახალ ვითარებას და დაიწყოს ახალი სამსახურის ძებნა. თუმცა ამგვარი დათქმა გადაჭარბებულად არ უნდა შეფასდეს: ახალი შრომის კოდექსის თანახმად, შეტყობინების გაგზავნის ვალდებულება არსებობს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულება წყდება ეკონომიკური გარემოებების, დასაქმებულის ხანგრძლივი შრომისუუნარობისა და დამსაქმებლის ლიკვიდაციის პროცესის დაწყების გამო [არსებობს კიდევ ორი საფუძველი: კვალიფიკაციისა და პროფესიული უნარ-ჩვევების დაკავებულ პოზიციასთან შეუსაბამობისა და სხვა ობიექტური გარემოების არსებობის შემთხვევაში]. ამგვარად, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, შეწყვიტოს ხელშეკრულება ყოველგვარი წინასწარი გაფრთხილების გარეშე დასაქმებულის მიერ ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევის შემთხვევაში [დარღვევის შემთხვევაზე შრომის კოდექსის ნორმებთა ერთად ვრცელდება სამოქალაქო კოდექსის რეგულირებაც]. ამგვარი რეგულირების [ფორმულირების] მიზანი ბუნდოვანია. როგორც ჩანს, კანონმდებელი სამსახურიდან გათავისუფლებას მიიჩნევს სადამსჯელო სანქციად.

უფრო მეტიც, დამსაქმებელს შეუძლია, შეწყვიტოს ხელშეკრულება ვადის დაცვის გარეშე, თუ გადაუხდის კომპენსაციას ორი თვის ხელფასის ოდენობით [წინასწარი სამდღიანი გაფრთხილების დაცვით].

38-ე მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, დასაქმებულის მოთხოვნის საფუძველზე დამსაქმებელი ვალდებულია, შვიდ კალენდარულ დღეში აცნობოს წერილობით გათავისუფლების საფუძველი. თუ ეს ვალდებულება დაირღვა, 30 კალენდარული დღის ვადაში სასამართლოში გაასაჩივროს დამსაქმებლის გადაწყვეტილება შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ. დამსაქმებელს აწევს მტკიცების ტვირთი გათავისუფლების კანონიერების შესახებ. შრომის კოდექსი ადგენს, ასევე დაცვის საშუალებებს უკანონო გათავისუფლების შემთხვევაში: თუ დასაქმებული უკანონოდ გათავისუფლდა და, შესაბამისად, დამსაქმებლის აღნიშნული გადაწყვეტილება ბათილია, დასაქმებულს უფლება აქვს მოითხოვოს იმავე ან მსგავს პოზიციაზე აღდგენა, ხოლო დამსაქმებელს ასევე ექნება ვალდებულება, გადაუხადოს მას კომპენსაცია.

მნიშვნელოვანი სიახლეა მასობრივ დათხოვნასთან დაკავშირებით შემოტანილი დაცვის მექანიზმები. ასეთ შემთხვევაში [ევროპული] საბჭოს 1998 წლის 20 ივლისის 98/59/EC დირექტივა ითვალისწინებს დასაქმებულთა წარმომადგენლების უფლებამოსილებას, იყვნენ ინფორმირებულნი საჭირო დროს, რათა მიღწეულ იქნეს შეთანხმება. დირექტივა ავალდებულებს დამსაქმებლებს, ასევე მათთან კონსულტაციის გავლას. მიიჩნეოდა, რომ ქართული შრომის კანონმდებლობა არ შეესაბამებოდა ევროპულ კანონმდებლობას, რადგან იგი არ ითვალისწინებდა კონკრეტულ პროცედურულ დანაწესს. ამიტომ ახალმა კანონმა

დაადგინა კონკრეტული მოთხოვნები მასობრივ დათხოვნასთან დაკავშირებით.[5] კერძოდ, 38[1]-ე მუხლის შესაბამისად, სულ მცირე, 100 დასაქმებულთან შრომითი ხელშეკრულებების შეწყვეტის (მასობრივი დათხოვნის) შემთხვევაში, დამსაქმებელი ვალდებულია, მასობრივ დათხოვნამდე, სულ მცირე, 45 კალენდარული დღით ადრე, წერილობითი შეტყობინება გაუგზავნოს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს და იმ დასაქმებულებს, რომელთაც უწყდებათ შრომითი ხელშეკრულებები. თუმცა კოდექსი არ ითვალისწინებს დასაქმებულების წარმომადგენლებთან კონსულტირებას.

შრომითი ხელშეკრულების შეჩერებასთან დაკავშირებით, უნდა ითქვას, რომ ახალი კოდექსით დასაქმებულთა დაცვის უკეთესი გარანტიები იქნა შემოთავაზებული შრომისუუნარობის შემთხვევაში. დღესდღეობით, „შრომისუუნარობა“ დროებითად მიიჩნევა, თუ მისი ხანგრძლივობა არ აღემატება ზედიზედ 60 კალენდარულ დღეს, ხოლო 6 თვის მანძილზე 90 კალენდარულ დღეს [36-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ი) ქვეპუნქტის მოქმედი რედაქციის შესაბამისად, დროებითია შრომისუუნარობა, თუ მისი ვადა არ აღემატება ზედიზედ 40 კალენდარულ დღეს, ან 6 თვის განმავლობაში საერთო ვადა არ აღემატება 60 კალენდარულ დღეს]. როგორც აღვნიშნეთ, დასაქმებულთა უფლებების დასაცავად უმნიშვნელოვანესია შრომისუუნარობის ხანგრძლივობის განსაზღვრა, ვინაიდან, ამ პერიოდის განმავლობაში, დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლება დაუშვებელია. თუმცა ქართველმა კანონმდებელმა არ წარმოადგინა კომპენსაცია შრომისუუნარობის შემთხვევებზე, რაც სხვა ქვეყნებში და, მაგალითად, გერმანიაში სიმბოლური ღირებულებისაა (იხ. ქვემოთ).

3. იტალიისა და გერმანიის გამოცდილება

როგორც აღინიშნა, ეკონომიკური პოლიტიკის ლიბერალურმა მიდგომამ გავლენა იქონია საქართველოს შრომის კანონმდებლობაზე. მაგალითად, ადვილად ხდება დასაქმებულის გათავისუფლება პირადი (მოვალეობების შეუსრულებლობის შემთხვევაში) და ეკონომიკური მოტივებით; ამისგან განსხვავებით, იტალიური და გერმანული კანონმდებლობა უფრო მკაცრ სტანდარტებს ადგენს (იხ. პარ. 6-9). ამასთან, იტალიურისგან გასხვავებით, დაცვის გერმანული მოდელი Mitbestimmung-ის მკაცრი ტრადიციითა და დასაქმებულთა საბჭოების მიერ განსაზღვრული უფლებებით ხასიათდება (იხ. პარ. 7-7.3).

გათავისუფლებასთან დაკავშირებული დაცვის თვალსაზრისით ევროპული სამართლის სისტემის გავლენა ნაკლებად მნიშვნელოვანია, რადგან ევროპული კავშირის სამართალით დაარეგულირებულია გათავისუფლებისაგან დაცვის მა-

[5] ქართული შრომის კანონმდებლობის ევრორეგულაციებთან შესაბამისობის შედარებითი ანალიზისათვის იხ. *Z. Shvelidze*, The Europeanisation Level of Labour Regulations in Trans Caucasian Region: A Comparative Study of Labour Standards in Armenia, Azerbaijan and Georgia, available at <http://ilera-europe2013.eu/>.

ტერიალური სტანდარტები და უკანონო გათავისუფლების შედეგები (იხ. პარ. 4-5). იმავე შეიძლება ითქვას ხელშეკრულების შეჩერებაზეც. უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანიასა და იტალიაში კონსტიტუციებმა მნიშვნელოვანი როლი ითამაშეს ინდივიდუალურ შრომის სამართალში. სამართლებრივი სისტემების მისწრაფება, დაიცვან დასაქმებულთა უფლებები, უკავშირდება იმ ფაქტს, რომ კონსტიტუციები, როგორც სამართლის უზენაესი წყარო, არა მხოლოდ შეიცავენ ინსტიტუციონალურ საფუძვლებს, არამედ ადგენს ძირითად პრინციპებს, რომელსაც ეფუძნება სოციალური საბაზრო ეკონომიკა. ორივე ქვეყანაში ფუნდამენტურმა სოციალურმა უფლებებმა, როგორიცაა მუშაობის უფლება, ჩამოაყალიბა ეროვნული შრომის კანონმდებლობა და დახვეწა მოქალაქის ცნება (სახელმწიფოს მიერ აღიარებული მოქალაქეთა უფლებები).[6] მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ იტალიაში შრომის სამართლის საფუძველს წარმოადგენს, ასევე კონსტიტუციის მე-3 მუხლი, რომელიც არა მხოლოდ ითვალისწინებს დებულებებს ფორმალური სამართლიანობის შესახებ, არამედ მე-2 პუნქტით, ასევე აკისრებს სახელმწიფოს ვალდებულებას, ჩაერიოს სამართლიანობის დაცვის საჭიროებიდან გამომდინარე. ეს საჭირო გახდა იმისათვის, რომ გაუქმდეს ის ბარიერები, რომელიც მუშაკებს აბრკოლებს, მონაწილეობა მიიღონ პოლიტიკური, სოციალური და ეკონომიკური საქმიანობის პროცესში. იურიდიული თვალსაზრისით, უზენაესმა სასამართლოებმა მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა კონსტიტუციაზე დაყრდნობით დასაქმებულთა ინდივიდუალური უფლებების განმარტების თვალსაზრისით, რაც ასაბუთებს მთლიანად „დასაქმებულთა ძირითადი უფლებების მოზაიკაზე“[7] მსჯელობას, ცხადია, გათავისუფლების შესახებ კანონმდებლობასთან მიმართებით (იხ. ქვევით პარ. 9).

3.1. ხელშეკრულების შეჩერებასთან დაკავშირებული დებულებები

იმავე შეიძლება ითქვას ხელშეკრულების შეჩერებასთან დაკავშირებითაც (იხ. პარ. 3.1). ამ თვალსაზრისით, ნაკლებად დახვეწილი ქართული კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, გერმანული და იტალიური კანონმდებლობით უარყოფილ იქნა ლიბერალური მიდგომა და გათვალისწინებულ იქნა დახვეწილი ნორმები შრომისუუნარობის კომპენსაციასთან დაკავშირებით იმ მიზნით, რომ დაეცვა დასაქმებულები მათგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამო ვალდებულე-

[6] კონსტიტუციაში მოცემული შრომის სამართლის ისეთი პრინციპების მნიშვნელობაზე, როგორიცაა ადამიანური ღირსება და პიროვნული განვითარების უფლება, იხ. *M. Napoli*, Lavoro, diritto, valori, (Turin), at 29-34; *A. Zoppoli*, Costituzione, legge e contratto nella disciplina del rapport di lavoro, in V.V.A.A., Istituzioni di diritto del lavoro e sindacale, (Turin), at 57. მიმდინარე უდიდესი ტრანსფორმაციების ფარგლებში მუშაობის უფლების შესახებ იხ. *M. D'Antona*, The Right to Work in the Italian Constitution and in the European Union, in WP C.S.D.L.E. „*Massimo D'Antona*“ n. 1 (2002).

[7] გერმანიის კონსტიტუციაში სოციალური უფლებების მნიშვნელობის შესახებ *inter alia*, იხ. *U. Zachert*, Ein Mosaik von Arbeitnehmergrundrechten im Grundgesetz, in BB, (1998), at 1310.

ბების შეუსრულებლობის შემთხვევაში.

იტალიის სამოქალაქო სამართლის პრინციპებისა და ორმხრივი ხელშეკრულებების მარეგულირებელი წესების გათვალისწინებით, თუ სამუშაოს შესრულება რომელიმე მხარის კონტროლს სცდება, მეორე მხარეს შეუძლია, მოითხოვოს ხელშეკრულების შეწყვეტა, თუ მან დაკარგა ინტერესი აღნიშნული ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სარგებლის მიმართ (*casus sentit debitor*, იხ. ისკ-ის 1256-ე მუხლი).[8] იმავე წესი – ohne Arbeit kein Lohn – გამოიყენება გერმანულ სამართალში (§ 326 Abs. 1, BGB). თუმცა, ვინაიდან შრომითი ურთიერთობა ითვალისწინებს მხარეთა აქტიურ ჩართულობას, ამასთან, დასაქმებულებისათვის, როგორც წესი, საყრდენია ხელფასი, ორივე ქვეყანაში კანონმდებლები და სასამართლოები ცნობენ, რომ სამოქალაქო სამართლის ამ პრინციპის მუდმივი გამოყენება არასახარბიელო შედეგებს გამოიღებს.[9] ზოგადად, აღიარებულია იდეა, რომ დამსაქმებელი, რომელიც ნახულობს სარგებელს, ასევე, წევს გარკვეულ რისკს. ამიტომაცაა, რომ ორივე სამართლებრივ სისტემაში არსებობს მრავალი გამონაკლისი წესიდან „არ არის სამუშაო, არ არის ანაზღაურება“ (no work, no pay).

იტალიაში რისკის გადაცემის პრინციპი კოდიფიცირებულ იქნა სამოქალაქო კოდექსის 2110-ე და 2111-ე მუხლებში, რომლებიც ითვალისწინებს ავადობების, საწარმოო უბედურებების, ორსულობისა და მშობიარობისას, ასევე სავალდებულო სამხედრო სამსახურისას დასაქმებულთა ორმაგ დაცვას. ამგვარ შემთხვევებში, როდესაც დასაქმებული არ იმყოფება სამსახურში, იგი უფლებამოსილია, დამსაქმებლისაგან მიიღოს ხელფასი ან ეკვივალენტური ფორმის ანაზღაურება კანონით, კოლექტიური ხელშეკრულებებით ან ჩვეულებით განსაზღვრული ოდენობითა და ვადის განმავლობაში ან სამართლიანობის პრინციპის შესაბამისად. უფრო მეტიც, სამართლის იმავე წყაროებზე დაყრდნობით, დაუშვებელია დასაქმებულის გათავისუფლება კანონით განსაზღვრული ვადის განმავლობაში. 2110-ე მუხლით ცხადდება, რომ სამსახურში არყოფნის ვადები იცვლება მოცემულ კომპანიაში დასაქმებულთა სტაჟის გათვალისწინებით.

ამგვარი დაცვის იურიდიულ საფუძველს წარმოადგენს ასევე კონსტიტუციის 32-ე მუხლი.

იმდენად, რამდენადაც ეკონომიკური საკითხები საკმაოდ მნიშვნელოვანია, საჭიროა, ერთმანეთისგან განვასხვაოთ ლურჯ და თეთრსაყელოიანები. ეს უკანასკნელნი უფლებამოსილნი არიან, მიიღონ რეგულარული სარგებელი დამსაქმებლისაგან (ისინი უფლებამოსილნი არიან, მიიღონ სრული ანაზღაურება კოლექტიული ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვადის სრულ პერიოდზე და შემდეგ კი – ხელფასის ნახევარი); ლურჯსაყელოიანები უფლებამოსილნი არიან მიიღონ ანაზღაურება სოციალური უსაფრთხოების დაწესებულებებისაგან (INPS შრომისუუნარობის შემთხვევაში და INAIL საწარმოო შემთხვევის

[8] მოცემულ საკითხზე იხ. *T. Treu*, Labour law in Italy, (Leiden, 2011).

[9] იხ. *W. Däubler*, Das Arbeitsrecht, (2006), at 488.

დროს). შრომისუუნარობის შემთხვევაში, ანაზღაურების ოდენობა უდრის ხელფასის 60%-ს და გარანტირებულია მისი მიღება 180 დღის განმავლობაში.

დასაქმებულნი უფლებამოსილნი არიან, მიიღონ ანაზღაურება ავადმყოფობის პირველი რამდენიმე დღის განმავლობაში, მაგრამ კოლექტიური ხელშეკრულებების უმრავლესობა ითვალისწინებს, რომ დამსაქმებელმა უნდა გადაუხადოს დასაქმებულს სხვაობა მიღებულ კომპენსაციასა და ხელფასს შორის გარკვეული პერიოდის განმავლობაში, ხოლო ხელფასის ნაწილი გარკვეული დარჩენილი დროის განმავლობაში.

უნდა აღინიშნოს, რომ შრომისუუნარობის შემთხვევაში, კოლექტიური შეთანხმებები მნიშვნელოვან როლს თამაშობს დასაქმებულთა დაცვის სრულყოფის თვალსაზრისით. კოლექტიური ხელშეკრულებები განსაზღვრავს შეჩერების ვადას კომპანიაში დასაქმებულთა შრომითი სტაჟის მიხედვით.

იტალიაში კანონი ითვალისწინებს ჯანმრთელობის დაზღვევის სავალდებულო სისტემას, რომელიც ფინანსდება დამსაქმებელთა კონტრიბუციებიდან, ხოლო იშვიათ შემთხვევაში, თავად დასაქმებულების მიერ.

გაცდენის დონის შემცირების მიზნით, კანონმდებელმა წარმოადგინა წესები სამედიცინო შემოწმებებთან დაკავშირებით. დასაქმებულს აქვს ვალდებულება ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესების შესახებ მოახდინოს დამსაქმებლის დაუყოვნებლივი ინფორმირება და მიაწოდოს ავადობის მიზეზი ექიმის მიერ დიაგნოზის დადგენიდან 2 დღის ვადაში. ამ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, მათ შორის შეტყობინების გაგზავნის ვადის გადაცილებისას, სამსახურში გამოუცხადებლობა მიიჩნევა კოლექტიური ხელშეკრულებების მიხედვით დაუსაბუთებლად და დამსაქმებელს უფლება ენიჭება გამოიყენოს დასაქმებულის წინააღმდეგ სანქციები.

1983 წლიდან მოყოლებული (იხ. 1983 წლის 11 ნოემბრის №683 კანონი), კანონმდებლობამ გააძლიერა ის ინსტიტუტები, რომლებითაც რეგულირდება სამედიცინო შემოწმება, ასევე წარმოადგინა გარკვეული ვადები შეცდომების გამოსარიცხად.

საჯარო მოხელეებთან დაკავშირებით წესები უფრო მკაცრია და გარკვეულ სანქციებსაც ითვალისწინებს: ავადობის გამო, თუ სამსახურში არყოფნის ვადა აჭარბებს 10 დღეს და, ნებისმიერ შემთხვევაში, საანგარიშო პერიოდის განმავლობაში მეორე ავადობის შემდეგ, არყოფნის მიზეზი უნდა დასტურდებოდეს სახელმწიფო ჯანდაცვის ორგანოს მიერ გაცემული ცნობით (მუხლი 557-ე, №165/2001 განკარგულება).

არის სხვა შემთხვევებიც, როდესაც შესაძლოა, შეჩერდეს შრომითი ურთიერთობა, მაგალითად, შვებულების დროს, საჯარო მოვალეობების შესასრულებლად, ასევე პროფკავშირის წევრობისა და პოლიტიკური საქმიანობის გამო სამსახურში არყოფნის დროს, გაფიცვის დროს და ა.შ. ზოგიერთი მათგან წიგნის [კომენტარის] სხვა ნაწილებში იქნება განხილული.

გერმანიაში პრინციპიდან – „არ არის სამუშაო, არ არის ანაზღაურება“ –

პირველი გამონაკლისი დადგენილია დასვენებისა და ავადობის დროს ანაზღაურების შენარჩუნების შესახებ კანონის მე-2 ნაწილით (Entgeltfortzahlungsgesetz – EFZG), რომლის თანახმადაც, დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულს გადაუხადოს ანაზღაურება იმ ოდენობით, რასაც იგი მიიღებდა შვებულებით რომ არ ესარგებლა.

გერმანული კანონმდებლობა ასევე ითვალისწინებს შემთხვევებს, როდესაც დასაქმებულს არ აქვს შესაძლებლობა, შეასრულოს სამუშაო და აღარ აქვს მისი შესრულების ვალდებულება (იხ. § 275, Abs. 1 BGB და § 275 Abs. 3 BGB). მაგალითად, ხუთი წლის ბავშვი ძალიან ავადაა და მისი მოვლა შეუძლია მხოლოდ დედას, რომელიც მუშაობს კომპანიაში; იგი სამსახურში უნდა გამოცხადდეს დილით 10 საათზე. BGB-ს 616-ე პარაგრაფის შესაბამისად, უწყვეტი ანაზღაურება ეკუთვნის დასაქმებულს, თუ „პირადი მიზეზებით და მცირე ვადის განმავლობაში, ვერ ასრულებს სამუშაოს, ბრალის გარეშე“. „პირადი მიზეზები“ უკავშირდება პირის პირად ცხოვრებას. ამ მიზეზზე მიუთითებს შემთხვევა, როდესაც დასაქმებული ვერ ასრულებს სამუშაოს.

სასამართლოებზეა დამოკიდებული, გონივრულობის ტესტის გამოყენებით დაადგინონ კონკრეტულ შემთხვევაში ამგვარ მიზეზთან გვაქვს თუ არა საქმე.

სასამართლოებმა საკმარის პირად მიზეზად მიუთითეს, მაგალითად, მშობლების ოქროს ქორწილი,[10] ბავშვის დაბადება და ახლო ნათესავის დაკრძალვა. „მოკლე ვადასთან“ დაკავშირებით, მხედველობაში მიიღება დასაქმებულის შრომითი სტაჟი მოცემულ დამსაქმებელთან, ამდენად, მუშაობის დიდი სტაჟის მქონე პირს შედარებით ხანგრძლივი არყოფნა შეიძლება საპატიოდ ჩაეთვალოს. ზოგიერთი იურისტის აზრით, დასაქმებულის არყოფნა შეიძლება გაგრძელდეს 3 დღეს, თუ მისი სტაჟი აღემატება 6 თვეს, 1 კვირა – 1 წლამდე სტაჟის შემთხვევაში და 2 კვირა უფრო მეტი სტაჟის დროს[11]. BAG-ის მიხედვით, დასაქმებული სხვა დანარჩენ პერიოდზე ანაზღაურებას ვერ მიიღებს.

შრომისუუნაროობასთან დაკავშირებით BGB-ს 616-ე პარაგრაფის მე-2 პუნქტი, ასევე EFZG-ს მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტი ითვალისწინებს 6 კვირის უწყვეტ შრომის ანაზღაურებას, თუ სტაჟი აღემატება 4 კვირას. კანონის თანახმად, როდესაც დასაქმებული ვერ ასრულებს სამუშაოს ავადმყოფობის გამო (Arbeitsunfähigkeit), ვალდებულია, აღნიშნულის შესახებ მოახდინოს დამსაქმებლის დაუყოვნებლივი ინფორმირება. ავადმყოფობის განმეორებითობის შემთხვევაში, დასაქმებულს შეუძლია მოითხოვოს დამატებითი ანაზღაურება ავადმყოფობის გამო. გამონაკლისი წესია იმ შემთხვევაში, თუ პირის ავადობის დიაგნოზი იმავეა. ასეთ შემთხვევაში მას შეუძლია მოითხოვოს 6 კვირა შრომის ანაზღაურება, თუ განმეორებით ავადმყოფობამდე შუალედი იყო არანაკლებ 6 კვირისა ან 12 თვე მაინც გავიდა პირველი ავადობიდან.

გერმანიაში დათქმა ავადობის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით მბოჭავია

[10] BAG AP Nr. 43 zu § 616 BGB = DB 1973, 2252.

[11] იხ. *W. Däubler*, მე-9 სქ., 497.

1930 წლიდან, თუმცა იგი ეხებოდა მხოლოდ თეთრსაყელოიანებს (Angestellte). უწყვეტი ანაზღაურების შესახებ (Lohnfortzahlungsgesetz – LFZG) 1969 წლის კანონი მიზნად ისახავს დასაქმებულებს შორის თანასწორობის შენარჩუნებას და, ამდენად, მან სხვა დასაქმებულებს მიანიჭა ანაზღაურების მიღების უფლება 6 კვირის განმავლობაში ავადობის პირველივე დღიდან. მხოლოდ 1994 წლიდან აღმოიფხვრა სხვაობა შავ მუშასა და თეთრსაყელოიან დასაქმებულებს შორის და ავადმყოფობის შესახებ წესების თავმოყრა ერთსა და იმავე აქტში მოხდა. 1996 წელს გაცდენების საწინააღმდეგოდ გერმანელმა კანონმდებელმა პირველად, შეცვალა ავადობასთან დაკავშირებული დაცვის ნორმები და შეამცირა ანაზღაურების ოდენობა 100%-დან 80%-მდე. თუმცა ბევრი კოლექტიური ხელშეკრულებით მაინც დგინდებოდა სრული ანაზღაურება იმ ვარაუდით, რომ კანონმდებელი ვერ შეზღუდავდა კოლექტიურ მოლაპარაკებებში ავტონომიის კონსტიტუციურ გარანტიებს. 1998 წლის შემოდგომაზე, მთავრობის შეცვლის შემდგომ, ახალმა კოალიციამ SPD/Greens-მა გააპროტესრა ეს ცვლილება და ანაზღაურება ისევ 100%-მდე გაზარდა ყველა დასაქმებულისათვის.

4. სამსახურიდან გათავისუფლებასთან დაკავშირებით არსებული საერთაშორისო და ევროპული კავშირის კანონმდებლობა

სამსახურიდან გათავისუფლების საკითხის განხილვისას, პირველ რიგში, უნდა შევჩერდეთ ევროპულ და საერთაშორისო დებატებზე, სადაც გათავისუფლებისაგან დაცვა შრომის კანონმდებლობის კრიტიკული საკითხია.

მიუხედავად იმისა, რომ „ევროგაერთიანების ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულება“ (TFEU) საკანონმდებლო კომპეტენციას ანიჭებს ევროპულ კავშირს სამსახურიდან გათავისუფლებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე (153(1)(დ) მუხლი), ხოლო ევროპულ პარლამენტსა და საბჭოს აძლევს უფლებას, დირექტივების მეშვეობით მიიღონ მინიმალური მოთხოვნები დასაქმებულთა დაცვასთან დაკავშირებით, რომელთა ხელშეკრულებაც შეწყდა; „ევროპულ კავშირს ჯერ კიდევ არ მიუღია რეგულაცია გათავისუფლების საკითხებზე“[12]. როგორც ჩანს, პრაქტიკაში შეუძლებელი იქნებოდა გათავისუფლებისაგან დაცვაზე დირექტივის განხორციელება.[13].

თუმცა ეჭვგარეშეა, რომ შრომითი ხელშეკრულების სტაბილურობა არის შრომის დაცვის უმნიშვნელოვანესი პრინციპი, რომელსაც ცნობს ევროპული კავშირი. კავშირის ადამიანის ძირითად უფლებათა ქარტიის (როგორც კარ-

[12] *R. Rebahn*, Future perspectives on dismissal protection in the European Union, Vienna Institut für Arbeitsrecht und Sozialrecht. იხ. ასევე *R. Rebahn*, Significant changes/trends in Dismissal Law since 2006, in 4th Annual Legal Seminary, European Labour Law Network „Protection against Dismissal in Europe“, at 51.

[13] *G. Heerma Van Voss*, Common ground in European Dismissal Law, in 4th Annual Legal Seminary, European Labour Law Network „Protection against Dismissal in Europe“, at 59.

გადაა ცნობილი, 2009 წლის დეკემბერში ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლასთან ერთად, მას აქვს იმავე იურიდიული ძალა, როგორიც ევროპული კავშირის სხვა ხელშეკრულებებს) 30-ე მუხლის თანახმად, „თითოეულ დასაქმებულს აქვს უფლება დაცულ იქნეს უკანონო გათავისუფლებისაგან, ევროპული კავშირის და ეროვნული კანონმდებლობის ისევე, როგორც არსებული პრაქტიკის შესაბამისად.“

გაურკვეველი რჩება, „რას ნიშნავს ეს პრინციპი წევრი სახელმწიფოებისათვის და რას უნდა ნიშნავდეს ევროპული კავშირისათვის“[14]. ფაქტობრივად, კავშირს არ მიუღია კანონმდებლობა გათავისუფლებისაგან დაცვის მატერიალურ სტანდარტებზე, ასევე უკანონო გათავისუფლების შედეგებზე.

არსებობს რამდენიმე დირექტივა, რომლის ძირითადი ინტერესის საგანი არაა გათავისუფლება, თუმცა ნათლად თუ ირიბად გამორიცხავს გარკვეულ გარემოებებს, როგორც სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძვლებს[15]. მაგალითად, 2001/23/EC დირექტივა კრძალავს სამსახურიდან გათავისუფლებას რეორგანიზაციის შემთხვევაში, მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს სამსახურიდან გათავისუფლების ისეთი საფუძველი, როგორიც ეკონომიკური ვითარებაა[16]. დირექტივა 98/59/EC ითვალისწინებს სპეციფიკურ პროცედურულ მოთხოვნებს იმგვარად, რომ სამსახურიდან გათავისუფლების დასაბუთებული მიზეზი ვერ იარსებებს, თუ ინფორმაციის მიწოდების ან კონსულტაციის გავლის პროცედურა არ იქნა დაცული.

უნდა განიმარტოს თუ არა ევროპული კავშირის ქარტიის 30-ე მუხლი გათავისუფლების შესახებ საერთაშორისო წყაროებით განმტკიცებული ფუნდამენტური პრინციპების, უფრო კონკრეტულად კი, ევროპული სოციალური ქარტიისა თუ ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ შსო-ის 158-ე კონვენციის გათვალისწინებით, სადავოა. როგორც ცნობილია, ევროპული კავშირის ქარტიის 53-ე მუხლით ცხადდება: „ამ ქარტიაში არც ერთი დებულება არ უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ შეზღუდოს ან რამენაირად იქონიოს უარყოფითი გავლენა ადამიანის უფლებებსა და ფუნდამენტურ თავისუფლებებზე იმ ფარგლებში, რაც აღიარებულია ევროპული კავშირისა და საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, ასევე საერთაშორისო ხელშეკრულებებით, რომლის მონაწილეც არის გაერთიანება ან წევრი სახელმწიფოები...“ თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპული სოციალური ქარტია რატიფიცირებულ იქნა 30-დან 15 სახელმწიფოს მიერ.[17]

---

[14] იხ. იქვე, 62; იხ. ასევე *B. Bercusson*, Protection in the event of unjustifi ed dismissal, in *B. Bercusson* (eds), European Labour Law and the EU Charter of fundamental rights, 2002, at 64.

[15] იხ. *M. Delfino*, The individual Dismissal. The EU Law Framework. Modena, July 16th-19th 2013.

[16] კერძოდ, იგი მე-4.1 მუხლში ადგენს: „საწარმო ან მისი ნაწილის ისევე, როგორც ბიზნესის ან მისი ნაწილის გადაცემა, თავისთავად, არ ქმნის გათავისუფლების საფუძველს. ეს ნორმა არ გამოიყენება ეკონომიკური, ტექნიკური თუ ორგანიზაციული ცვლილებების დროს, რაც მოითხოვს სამუშაო ძალასთან დაკავშირებულ ცვლილებებს“.

[17] სხვადასხვა გარემოების გამო, ადამიანის ძირითად უფლებათა ქარტიის 30-ე მუხლსა და

ნებისმიერ შემთხვევაში, განახლებული ევროპული სოციალური ქარტიის (ESC) 24-ე მუხლი (საქართველომ მას, როგორც ევროპის საბჭოს წევრმა, ხელი მოაწერა 2005 წელს) ადგენს ძირითად წესებს სამსახურიდან გათავისუფლებისაგან დაცვის შესახებ; ისეთებს, როგორიცაა „ყველა მუშაკის უფლება, არ შეუწყდეთ შრომითი ხელშეკრულება საპატიო მიზეზების გარეშე, როდესაც წყდება ხელშეკრულება, მათ შესაძლებლობასთან ან ქცევასთან დაკავშირებით ან ეს განპირობებულია დაწესებულების, საწარმოს ან სამსახურის ოპერატიული მოთხოვნებით“. ნებისმიერი დასაქმებული უნდა იყოს უფლებამოსილი, მიიღოს ინფორმაცია გათავისუფლების მიზეზის შესახებ, რათა შეაფასოს მისი გათავისუფლების კანონიერება და უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, გაასაჩივროს გადაწყვეტილება მიუკერძოებელ ორგანოში, თუ ჩათვლის, რომ ხელშეკრულების შეწყვეტა მოხდა სათანადო საფუძვლის გარეშე. დასაქმებულებს, რომელთა ხელშეკრულებები შეწყდა სათანადო საფუძვლის გარეშე, უნდა შეეძლოთ, მიიღონ ადეკვატური კომპენსაცია ან დაცვის სხვა საშუალება. ევროპული სოციალური ქარტიის დანართი განმარტავს, რომ, 24-ე მუხლით განმტკიცებული მიზნიდან გამომდინარე, დაუშვებელია ხელშეკრულების შეწყვეტა შემდეგი საფუძვლებით: ა) პროფესიული კავშირის წევრობის ან კავშირის საქმიანობაში არასამუშაო საათებში, ან დამსაქმებლის თანხმობით, სამუშაო საათებში მონაწილეობის გამო; ბ) მუშაკთა წარმომადგენლის უფლებამოსილებითი საქმიანობისს ან მანამდე ასეთი საქმიანობის წარმართვისას; გ) დამსაქმებლის წინააღმდეგ საჩივრის შეტანის ან დამსაქმებლის მიერ კანონების ან კანონქვემდებარე აქტების დარღვევისათვის სამართალწარმოებაში მონაწილეობის მიღების ან ხელისუფლების კომპეტენტური ადმინისტრაციული ორგანოებისადმი მიმართვისას; დ) რასის, კანის ფერის, სქესის, ოჯახური სტატუსის, ოჯახური მოვალეობების შესრულების, ორსულობის, რელიგიური მიმიდევრობის, პოლიტიკური მოსაზრების, ეროვნული წარმომავლობის ან სოციალური წარმოშობის გამო; ე) ფეხმძიმობის და ბავშვის შემდგომი მოვლის მიზნით შვებულების; ვ) ავადმყოფობის ან დაშავების შემთხვევაში სამუშაოზე დროებით არყოფნისას.

გათავისუფლებისაგან დაცვის ძირითადი პრინციპები განმტკიცებულია ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ შსო-ის 158-ე კონვენციაში[18], რომელიც

განახლებული ევროპული სოციალური ქარტიის 24-ე მუხლს შორის კავშირი ცხარე დებატების საგანია. *დელფინოს* აზრით (იხ. ზემოთ მე-15 სქ., 5), უფლებების დადასტურება, რომელიც გამომდინარეობს კონსტიტუციური ტრადიციებიდან, წევრი სახელმწიფოების საერთაშორისო ვალდებულებებიდან, ხელშეკრულებიდან ევროპული კავშირის შესახებ, ევროპული კავშირის ხელშეკრულებებიდან, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციიდან, ევროპის საბჭოსა და ევროპული გაერთიანების მიერ მიღებული სოციალური აქტებიდან და ა.შ. „არ ნიშნავს, რომ ამ უფლებებს უნდა ჰქონდეს იმავე მოქმედების სფერო და შინაარსი, რაც შესაძლებელს გახდიდა ევროპული კავშირის სამართლის სისტემის მიერ უფლებებთან ადაპტირებას“. გათავისუფლების შესახებ საერთაშორისო და ევროპული კავშირის კანონმდებლობაზე იხ. ასევე *A. Jacobs A.,* Labour and the law in Europe. A satellite view on labour law and social security law in Europe, (The Netherlands, 2011), at 70-72.

[18] საქართველო შსო-ის წევრია 1993 წლიდან და, ამდენად, მისი შრომის სამართალი უნდა

უფრო ფართოდ და დეტალურად აწესრიგებს დაცვის მინიმალურ მოთხოვნებს და სტანდარტებს, ვიდრე განახლებული სოციალური ქარტიის 24-ე მუხლი. აღიარებულია, რომ კონვენცია არ იქნა რატიფიცირებული ბევრი ევროპული სახელმწიფოს მიერ, მაგრამ იგი შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს, ზოგიერთი ეროვნული სისტემის მიდგომების ასახსნელად.

შსო-ის კონვენციის ცენტრალურ ნაწილს წარმოადგენს დასაბუთების პრინციპი: კონვენცია მოითხოვს, რომ მიზეზი ეფუძნებოდეს ერთ-ერთ საფუძველს: (i) დასაქმებულის უნარები; (ii) დასაქმებულის ქცევა ან (iii) ბიზნეს ინტერესები (მე-4 მუხლი). მიზეზების ამოუწურავი ჩამონათვალი, რომელიც არ უნდა იყოს გამოყენებული ხელშეკრულების შეწყვეტის დასასაბუთებლად, ჰგავს ევროპულ სოციალურ ქარტიას. თუმცა №166 რეკომენდაციის დანართში დამატებულია: (ა) ასაკი, რომელიც ეროვნული კანონმდებლობითა და არსებული პრაქტიკით განისაზღვრება და (ბ) სამსახურში არყოფნა სამხედრო სამსახურის ან სხვა სამოქალაქო ვალდებულების შესრულების გამო, მოქმედი კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შესაბამისად. აღსანიშნავია, რომ საქართველოში ასეთი საფუძვლების ჩამონათვალი არ ყოფილა 2006 წლის შრომის კოდექსში[19]. ახალი შრომის კოდექსით კი ისინი სახეზეა, თუმცა აქვე დგინდება, რომ გათავისუფლების საფუძველი შესაძლოა, იყოს „სხვა ობიექტური გარემოება, რომელიც ამართლებს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას.“

კონვენცია ასახელებს სხვა ზოგად პრინციპებს: მაგალითად, იგი ითვალისწინებს, რომ, თუ დასაქმებული მნიშვნელოვან დარღვევას არ ჩაიდენს, მას ხელშეკრულების შეწყვეტა უნდა ეცნობოს გონივრული პერიოდის დაცვით ან მიეცეს სათანადო კომპენსაცია. შეტყობინების ვადის დაცვა არ არის აუცილებელი, როდესაც დასაქმებული „ჩაიდენს მნიშვნელოვან დარღვევას, რა დროსაც არაგონივრული იქნებოდა დამსაქმებლისათვის მოგვეთხოვა ხელშეკრულების გაგრძელება შეტყობინების ვადის განმავლობაში“. კონვენცია მოითხოვს, რომ შეტყობინების ვადა უნდა იყოს გონივრული (მე-11 მუხლი). შეტყობინების სპეციალური ვადა შესაძლოა დადგინდეს კანონმდებლობით და გაიზარდოს კოლექტიური ხელშეკრულებებით, თავად შრომითი ხელშეკრულებით ან ჩვეულებით.

საქართველოში, როგორც უკვე აღინიშნა, შეტყობინების ვადა დაცულ უნდა იქნეს მხოლოდ კონკრეტული საფუძვლების არსებობის შემთხვევაში. დასაქმებულს უნდა მიეცეს კომპენსაცია 2-თვის ხელფასის ოდენობით [1 თვის ხელფასის ოდენობით, ხოლო 2 თვიანი გამოსასვლელი კომპენსაცია გამოიყენება 3 კალენდარული დღით ადრე ინფორმირების შემთხვევაში] ხელშეკრულების შეწყვეტიდან 30 დღის ვადაში. შეტყობინების ერთთვიანი ვადა მოქმედებს ნებისმიერი კატეგორიის დასაქმებულის შემთხვევაში, განსხვავებით სხვა ქვეყნები-

განხილულ იქნეს რატიფიცირებულ და არარატიფიცირებულ შსო-ის სტანდარტებთან შესაბამისობაში.

[19] *A. Muller*, Employment Protection Legislation (Epl) of Georgia: A review based on ILO standards, OECD indicators and comparative labour law, available at <http://www.ilo.org>(2012).

საგან, სადაც იგი იცვლება დასაქმებულის სტაჟისა თუ კვალიფიკაციის გათვალისწინებით[20].

კონვენცია ადგენს ასევე პროცედურულ მოთხოვნებს, რომლებიც უნდა იქნეს დაცული დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტამდე და შეწყვეტის დროს, ასევე განსაზღვრავს გასაჩივრების წესსა და დასაქმებულის ჩართულობას ხელშეკრულების შეწყვეტაში.

პირველ რიგში, დასაქმებულის ქცევის ან სამუშაოს არასათანადო შესრულების მიზეზით ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში, კონვენცია მიზნად ისახავს, დასაქმებულებს მისცეს საშუალება იცოდნენ, რატომ იქნენ გათავისუფლებულნი და მიეცეთ შესაძლებლობა, გამოხატონ საკუთარი შეხედულება. დასაქმებულს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, რომ მოუსმინოს დამსაქმებელმა ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებამდე და დაიცვას საკუთარი თავი მის მიმართ წაყენებული ბრალდებებისაგან, მიუხედავად იმისა, რომ კონვენცია არ აზუსტებს, თუ რა ფორმით უნდა დაიცვას თავი ან რა სახით უნდა წარედგინოს ბრალდებები.

166-ე რეკომენდაცია ამატებს, რომ დამსაქმებელმა, დასაქმებულის მოთხოვნის საფუძველზე, ამ უკანასკნელს უნდა გაუგზავნოს იმ ფაქტების წერილობითი ახსნა, რომელიც დაედო საფუძვლად გათავისუფლების შესახებ დამსაქმებლის გადაწყვეტილებას. დასაქმებულს თან უნდა ახლდეს პროფესიული კავშირი ბრალდებებისაგან თავის დაცვის დროს (მე-9 პუნქტი). რეკომენდაცია ასევე ადგენს, რომ „დამსაქმებელს არ აქვს უფლება, შეწყვიტოს ხელშეკრულება დასაქმებულის არასათანადო ქცევის გამო, თუ იგი ვერ შეძლებს ხელშეკრულების შეწყვეტას სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძვლების შეტყობინებიდან გონივრულ ვადაში“ (მე-10 პუნქტი).

უფრო მეტიც, კონვენცია აწესრიგებს გასაჩივრების უფლებას, მტკიცების ტვირთსა და დასაქმებულის უფლებამოსილებას ინდივიდუალური და მასობრივი დათხოვნის დროს.

გასაჩივრების უფლება მიჩნეულია უკანონო გათავისუფლებისაგან დასაქმებულის დაცვის ძირითად ელემენტად. კონვეციის მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტი ითვალისწინებს, რომ დასაქმებული, რომელიც მიიჩნევს, რომ მისი ხელშეკრულება დაუსაბუთებლად შეწყდა, უფლებამოსილია, გაასაჩივროს გადაწყვეტილება მიუკერძოებელ ორგანოში, როგორიცაა სასამართლო, შრომის ტრიბუნალი, არბიტრაჟი და საარბიტრაჟო კომიტეტი“.

მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით შსო-ის კონვენცია საკმაოდ ბუნდოვანია. მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს, რომ გათავისუფლების სათანადო საფუძვლის არსებობის შესახებ მტკიცების ტვირთი მარტოოდენ დასაქმებულს არ უნდა აწევდეს. ამასთან დაკავშირებით, კონვენციების გამოყენებისა და რეკომენდაცების შესახებ ექსპერტთა კომიტეტმა აღნიშნა, რომ „ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში, სახელშეკრულებო სამართლის მომწეს-

[20] იხ. იქვე, 5.

რიგებელი ნორმების გამოყენება, რომელიც მტკიცების ტვირთს მოსარჩელეს აკისრებს, შეუძლებელს გახდიდა დასაქმებულის მიერ გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების დაუსაბუთებლობის ჩვენებას, რადგან, როგორც წესი, ხელშეკრულების შეწყვეტის რეალურ მიზეზებს სწორედ დამსაქმებელი ფლობს“ და, შესაბამისად, კონვენცია გვთავაზობს სხვადასხვა მეთოდს, რომელიც დასაქმებულს ამ ტვირთს აცილებს.

რაც შეეხება გამოსასვლელ კომპენსაციას, შსო-ის 158-ე კონვენციის მე-12 მუხლის თანახმად, დასაქმებული, რომელთანაც შრომითი ხელშეკრულება შეწყდა, კანონმდებლობის შესაბამისად, უფლებამოსილია, მიიღოს ანაზღაურება დამსაქმებლისაგან პირადად ან იმ ფონდიდან, რომელიც შექმნილია დამსაქმებლის ხელშეწყობით ან მიიღოს უმუშევრობის სარგებელი, ან დახმარება, ან სხვა სოციალური დახმარება, ან ორი მათგანის კომბინაცია. შსო-ის 158-ე კონვენციის მე-12, მუხლი ასევე ადგენს, რომ ანაზღაურების ოდენობა დამოკიდებულია შრომით სტაჟსა და ანაზღაურების დონეზე[21].

დაბოლოს, უნდა ვახსენოთ კონვენციის მე-13 მუხლი, რომელიც მოითხოვს, რომ ეკონომიკური, ტექნოლოგიური, სტრუქტურული თუ სხვა მსგავსი მიზეზის არსებობის შემთხვევაში, დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულთა წარმომადგენლებს მიაწოდოს სათანადო ინფორმაცია გათავისუფლების მიზეზების მითითებით, ასევე უნდა აცნობოს დასაქმებულთა ოდენობა და კატეგორია, რომლებთანაც წყდება ხელშეკრულება და პერიოდი, რომლის განმავლობაშიც, შეწყდება შრომითი ხელშეკრულებები. მე-13 მუხლის თანახმად, დამსაქმებელი ვალდებულია, გაიაროს კონსულტაცია დამსაქმებელთა წარმომადგენლებთან, რაც შეიძლება ადრე, რათა მასობრივი დათხოვნა თავიდან იქნეს აცილებული ან შეამციროს დასაქმებულთა ოდენობა, რომლებთანაც უნდა შეწყდეს ხელშეკრულება და მიღებულ იქნეს ზომები, რომელიც თავიდან აიცილებს ხელშეკრულების შეწყვეტის უარყოფით შედეგებს.

---

[21] ევროპული შრომის სამართლის ეროვნული ექსპერტების 2011 წლის ანგარიშის თანახმად, „სხვა უფლებები შესაძლოა, დადგინდეს ევროპული დასაქმების სტრატეგიის (European Employment Strategy, შემდეგში: EES) კონტექსტში. EES-ის ძირითადი მიზანია, მეტი და უკეთესი სამუშაოების შექმნა ევროპაში და, შესაბამისად, წევრი სახელმწიფოების წახალისება, შექმნან შრომითი ბაზრის გარკვეული მოქმედი ზომები, როგორიცაა: განგრძობადი სწავლის ხელშეწყობა და დახმარება სხვა სამუშაოს პოვნაში. ორივე ზომა მოითხოვს როგორც დამსაქმებლის, ისე დასაქმებულის აქტიურ ჩართულობას. ეს ნიშნავს იმას, რომ დამსაქმებელს არ შეუძლია, მარტივად შეწყვიტოს შრომითი ურთიერთობა, მან უნდა მიიღოს სათანადო ზომები, რათა დაეხმაროს დასაქმებულს იპოვოს სხვა სამსახური ან, როგორც მინიმუმ, გაზარდოს დასაქმებულის შანსები ახალი სამუშაოს პოვნის პროცესში. თუმცა რეალურად ეს ზომები იშვიათადაა წარმოდგენილი კანონმდებლობაში, განსხვავებით კოლექტიური ხელშეკრულებებისაგან. ამ ზომებს აქვთ კოლექტიური ხასიათი და არ გამოიყენება ინდივიდუალურ შემთხვევებში“.

5. ევროპული დებატი შრომის დაცვით კანონმდებლობაზე (EPL)

2009, 2010 წლების ეკონომიკურმა კრიზისმა ბიძგი მისცა ევროპულ ქვეყნებში სხვადასხვა ცვლილების განხორციელებას და ხელი შეუწყო ცხარე დებატებს სამსახურიდან გათავისუფლების მომწესრიგებელი ნორმების შესაძლო ცვლილების შესახებ. განსაკუთრებით ცხარე დებატები მიმდინარეობდა გათავისუფლებასთან დაკავშირებული ხარჯებისა და სარგებლის შესახებ.[22] ამ დებატმა გამოძახილი პოვა საქართველოშიც, როდესაც განხორციელდა ლიბერალური რეფორმა შრომის სამართალში 2006 წელს.

გათავისუფლების შესახებ კანონმდებლობაში შესული ბოლო დროის ცვლილებები წევრი სახელმწიფოების მიერ დასაბუთდა იმით, რომ შრომის დაცვითი კანონმდებლობის (EPL) შეზღუდვებს[23], როგორიცაა შეტყობინების პერიოდის დაცვის, ანაზღაურების, ასევე პროცედურული მოთხოვნა დასაქმებულების სასარგებლოდ, რაც გულისხმობს ხელახალ დასაქმებაში დახმარებასა და შრომითი ბაზრის შესახებ ტრენინგის დაფინანსებას, შესაძლოა ჰქონდეს ნეგატიური გავლენა საწარმოთა კონკურენტუნარიანობაზე, დასაქმების მაჩვენებლებსა და სამუშაო ადგილების შექმნაზე. ეს იყო სწორედ შრომითი ბაზრის რეფორმის შედეგი (კანონი №92/2012, მიღებულ იქნა 28 ივნისს, ძალაში შევიდა 18 ივლისს), რომელიც გატარდა პრემიერ-მინისტრ *მონტის* მთავრობის მიერ.

იდეა, რომლის თანახმადაც შრომის ბაზარი ხელს შეუწყობს დასაქმებას, მოწონებულ იქნა ასევე ეკონომიკური ინსტიტუტების და განსაკუთრებით ევროპული კომისიის, ევროპის ცენტრალური ბანკისა (ECB) და საერთაშორისო სავალუტო ფონდის (IMF) მიერ – ე.წ. „ტროიკა“ – რამაც მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა შრომითი ბაზრის მნიშვნელოვან რეფორმებში. 2002 წლიდან ეკონომიკურ სახელმძღვანელო პრინციპებით კომისიამ წევრ სახელმწიფოებს რეკომენდაცია მისცა, „გადაესინჯათ შრომითი ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები და მიზანშეწონილად მიიჩნია სამუშაო ადგილების შექმნის მიზნით დაკავშირებული ხარჯებს, ასევე სამართლიანობასა და უსაფრთხოებას შორის სამართლიანი ბალანსის შენარჩუნება“ (საბჭოს 2002 წლის 21 ივნისის რეკომენდაცია). ეს წინადადება დაეფუძნა პრეზუმფციას, რომ დამცავ კანონმდებლობას რეალური ეფექტები აქვს შრომითი ბაზრის დინამიკაზე და „დაკავშირებულია დასაქმების დაბალ მაჩვენებელთან, ასევე, ზოგადად, ამტკიცებს, რომ მათ შორის მიზეზშედეგობრივი კავშირი არ არსებობს.“ მკაცრი დამცავი ნორმები „აფ-

---

[22] იხ. მაგალითად, *B. Segòl, M. Jepsen, P. Pochet,* EU austerity measures: towards less protection for workers, in Benchmarking Working Europe 2013, ETUI, at 90.

[23] შრომის დაცვის კანონმდებლობა შედგება დებულებებისაგან, რომელიც უკავშირდება დასაქმებასა და სამსახურიდან გათავისუფლებას, განსაკუთრებით კი, უკანონო გათავისუფლებას, ხელშეკრულების შეწყვეტას ეკონომიკური მიზეზებით, ხელშეკრულების შეწყვეტის კომპენსაციას, შეტყობინების პერიოდს, გათავისუფლების ადმინისტრაციულ ავტორიზებასა და წინასწარ კონსულტირებას პროფესიულ კავშირთან ან/და შრომითი ადმინისტრაციის წარმომადგენლებთან.

ერხებს დასაქმებასა და გათავისუფლებას, ზრდის ერთ სამსახურში დასაქმების საშუალო ხანგრძლივობას, ამცირებს ფრიქციულ უმუშევრობას და ზრდის ხანგრძლივ უმუშევრობას"). 2006 წლის „მწვანე წიგნის" (Green Paper) მიხედვით, „XXI საუკუნის გამოწვევებზე პასუხის გასაცემად შრომის კანონმდებლობის" ძირითადი თემა არის სეგმენტირებული შრომითი ბაზარი, რომელიც ბოლო 20 წლის განმავლობაში განხორციელებული ბაზრის რეფორმის შედეგად გაჩნდა. მას ახასიათებს დროებითი სამუშაოები, სადაც პრიორიტეტი ენიჭება ახალგაზრდობას, ქალებს, იმიგრანტებსა და ნაკლებად კვალიფიციურ დასაქმებულებს, და მუდმივი სამუშაოები, სადაც ხდება კვალიფიციური კადრების დაქირავება, რომლებსაც გააჩნიათ კარგი პროფესიული გამოცდილება.[24]

კომისიის შეხედულებით, ადრეული 1990-იანი წლებიდან, ეროვნული დამცავი კანონმდებლობა მიზნად ისახავდა დასაქმების უფრო მოქნილი ფორმების შემოღებას, სადაც გათავისუფლებისგან დაცვის გარანტიები შედარებით დაბალი იქნებოდა და რომელიც გაზრდიდა შრომითი ბაზრის მოქნილობას ახალი სამუშაო ძალის მოზიდვისა და ეკონომიკურ სიდუხჭირეში მყოფი პირების დასაქმების ხელშეწყობის მიზნით; ეს მიდგომა მისცემდა უკვე დასაქმებულ პირებს მეტი არჩევანის შესაძლებლობას (ე.წ. flexibility „on the margins"); ამის საწინააღმდეგოდ, პერმანენტული სამუშაოების დაცვის მექანიზმი ფაქტობრივად არ შეცვლილა.

უახლოეს წარსულში ეკონომისტები ითხოვდნენ რეფორმებს დამცავი კანონმდებლობის მეტი სიმარტივისა და გამჭვირვალეობისათვის; მათი მოთხოვნით, რეფორმების შედეგად უნდა მომხდარიყო ბუნდოვანი და ხანგრძლივი პროცედურების ისევე, როგორც მაღალი ადმინისტრაციული ხარჯების შემცირება, ასევე უნდა გაადვილებულიყო მუდმივი დასაქმებულების გათავისუფლება, განსაკუთრებით კი, არასათანადო ქცევისა და სამსახურებრივი ფუნქციების არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში.

დამცავი კანონმდებლობის შესახებ ექსტენსიური ეკონომიკური ლიტერატურის მიუხედავად, დავის საგანი კვლავ არსებობს. კრიტიკოსები აცხადებენ, რომ დამცავ კანონმდებლობაზე წუწუნი დროის ხარჯვაა, განსაკუთრებით მას შემდეგ, რაც, როგორც OECD-მ (ევროპის ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაცია) ახლახან აღნიშნა: ეკონომიკური თეორიის თანახმად, დამცავი კანონმდებლობის გავლენა აგრეგირებულ უმუშევრობაზე ბუნდოვანია და იშვიათად აქვს მნიშვნელობა ქვეყნებს შორის ემპირიულ კვ-

[24] დამცავ კანონმდებლობასთან დაკავშირებული ევროპული დებატების შესახებ იხ. მაგალითად, *A. Jacobs*, Labour and the law in Europe. A satellite view on labour law and social security law in Europe, (The Netherlands,2011), at 70-7; *P. K. Madsen*, Flexicurity: A new perspective on labour markets and welfare states in Europe, in Tilburg Law Review, (2007), at 57; *L. Zoppoli*, La flexicurity dell'Unione europea: appunti per la riforma del mercato del lavoro in Italia. W.P. C.S.D.L.E. „Massimo D'Antona" IT – 141/(2012); *A. Riccobono*, Il dibattito su fl essibilità e rimodulazione delle tutele. La modernizzazione del diritto del lavoro tra crisi economica e possibili percorsi di riforma, in *G. Loy* (ed.), Diritto del lavoro e crisi economica, (Rome), at 169 ff.

ლევებზე. ძალიან ბევრი ემპირიული კვლევა მივიდა ურთიერთსაწინააღმდეგო შედეგებამდე, უფრო მეტიც, მათი კეთიგონივრულობაც კი დადგა კითხვის ნიშნის ქვეშ. ძალიან ძნელია განსაზღვრო დამცავი კანონმდებლობის სიმკაცრე და შეაფასო კავშირი მის მახასიათებლებსა და დასაქმების მაჩვენებლებს შორის.

ევროპული პარლამენტი, ასევე აღნიშნავს: „OECD-მ და სხვა კვლევებმა აჩვენა, რომ არანაირი მტკიცებულება არ არსებობს იმის დასასაბუთებლად, რომ სამსახურიდან გათავისუფლებისაგან დაცვისა და შრომითი ხელშეკრულებების სტანდარტის შემცირება ხელს უწყობს დასაქმების ზრდას“ მაშინ, როდესაც არსებობს ქვეყნები, რომლებიც ადასტურებენ, რომ „გათავისუფლებისაგან დაცვისა და დასაქმების მაღალი სტანდარტები სრულ შესაბამისობაშია დასაქმების მაღალ მაჩვენებლებთან“[25].

საქართველო ამის ბრწყინვალე მაგალითია. 2006 წლის შრომის კოდექსის რეფორმების შედეგად შრომის ბაზარზე ვითარება არ გაუმჯობესებულა. 6 წლის შემდგომ შედგენილი კვლევის თანახმად, „უმუშევრობის მაჩვენებელი არ შემცირებულა. რაიმე კონკრეტული სარგებელი ან გავლენა არ შეინიშნება, რაც შრომის სამართლის რეფორმებთან იქნებოდა კავშირში, რეფორმებთან, რომლის მიზანი მთლიანი შიდა პროდუქტის გაზრდა და უცხოური ინვესტიციების მოზიდვა იყო“[26].

ფართოდ გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, შრომითი ბაზრის მაღალი ხარისხის სეგმენტაცია დროებით და მუდმივ სამუშაოებს შორის საზიანოა ეკონომიკის ეფექტიანობისათვის დღის წესრიგში აყენებს სოციალური სამართლიანობის შესახებ საკითხებს.[27] ამასთან, ყველაზე არასანდო დასაქმებული არის ის, რომელსაც ყველაზე ხშირად ეხება შემცირებები. ეს განსახვავება, როგორც *პიერ კაუქი* (*Pierre Cahuc*) აცხადებს, „ასევე იწვევს სამუშაო ძალის არაეფექტიან როტაციას სხვადასხვა დონეზე. პირველ რიგში, ეს გამოიხატება სამუშაო ძალის როტაციის ექსცესში, ვინაიდან კომპანიები ცდილობენ თავიდან აირიდონ დროებითი სამუშაოების მუდმივად გადაქცევა, როდესაც ხელშეკრულების შეწყვეტისაგან დაცვის მექანიზმები სხვადასხვა კატეგორიის დასაქმებულების შემთხვევაში, სხვადასხვაა. შედეგად, დასაქმებულები, რომლებიც დროებით დასაქმებულნი არიან, კომპანიაში რჩებიან განსაზღვრული ვადით და ვერ სარგებლობენ პროფესიული ტრენინგებით და აქვთ პრობლემები პროფესიულ კარიერაში. უფრო მეტიც, მუდმივი სამუშაოების დაცვა, რაც დამახასიათებელია სეგმენტირებული შრომითი ბაზრისათვის, ზღუდავს რეორგანიზაციის შესაძლებლობას“[28].

---

[25] ევროპული პარლამენტის 2007 წლის 11 ივლისის რეზოლუცია XXI საუკუნის გამოწვევებზე საპასუხოდ შრომის სამართლის მოდერნიზაციის შესახებ (2007/2023(INI)).

[26] *A. Muller*, მე-19 სქ., 7-12.

[27] *R. Rebahn*, მე-12 სქ., 5.

[28] *P. Cahuc*, For a unifi ed contract, in 4th Annual Legal Seminary, European Labour Law Network „Protection against Dismissal in Europe“, at 39.

ამიტომაც არის, რომ ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ წესები მწვავე დებატების საგანი გახდა ევროპულ კავშირში, სადაც წევრმა სახელმწიფოებმა სცადეს ებრძოლათ შრომითი ბაზრის სეგმენტაციის წინააღმდეგ: ზოგიერთმა სახელმწიფომ გათავისუფლების შესახებ ნორმები უცველი დატოვა მაშინ, როდესაც სხვა სახელმწიფოებმა, რომელთაც განსაკუთრებით შეეხო ეკონომიკური კრიზისი, წარმოადგინეს ან მიიღეს მთელი რიგი ზომები, რათა გაეზარდათ საწარმოს მოქნილობა და შეემცირებინათ შრომითი დაცვის კანონმდებლობა.

ცვლილებები შეეხო გათავისუფლების კომპენსაციაზე უფლებას (ჩეხეთის რესპუბლიკა, პოლონეთი), შეტყობინების პერიოდს, რომელიც შემცირდა (სლოვაკეთი), ინდივიდუალურ გათავისუფლებას სხვა საფუძვლები დაემატა (ესპანეთი, პორტუგალია), გამარტივდა კოლექტიური გათავისუფლების პროცედურები (ლიტვა) და ადმინისტრაციული პროცედურები ინდივიდუალური გათავისუფლების შემთხვევაში (საფრანგეთი).

დიდი დებატების საგანია ევროპული კავშირის „მოქნილი უსაფრთხოების“ (flexicurity) პრინციპები და ცნებები, რომელიც ევროპის შრომითი სტრატეგიის (the European Employment Strategy (EES)) ძირითადი ნაწილია, მთავრობებმა მიიღო უკანასკნელ წლებში დროებით და მუდმივ სამუშაოებს შორის სეგმენტაციის შემცირების მიზნით. „მოქნილი უსაფრთხოების“ ცნება გულისხმობს უსაფრთხოებას შრომითი ხელშეკრულების ფარგლებს გარეთ და არა შრომით უსაფრთხოებას (უსაფრთხოებას შრომით ხელშეკრულებაში), იგი მოიცავს შრომითი ბაზრის პოლიტიკის გამოყენებით კონკრეტულ პოზიციაზე ნაკლებად მკაცრ შრომით დაცვას ახალი თუ სხვა დასაქმების ხელშეწყობისა და უმუშევრობის დროს შემოსავლის გაზრდის მიზნით.

ზოგადი მოსაზრება არის ის, რომ „მოქნილი უსაფრთხოების“ პრინციპებს არ იყო ეფექტიანი გათავისუფლების შესახებ კანონმდებლობის ბოლო დროის ცვლილებებზე, რადგან შრომის სამართლის რეფორმები წევრ სახელმწიფოებში, ძალიან იშვიათად, ფოკუსირდება ღია შრომით ბაზარზე დასაქმებულის პროფესიულ რეალიზაციაზე[29].

ეს ცალსახაა, თუ შევხედავთ სამართლებრივი დაცვის საშუალებებს, რომელიც უახლესი ანგარიშის თანახმად, ხელმისაწვდომია სახელმწიფოებში უკანონო გათავისუფლების შემთხვევაში[30].

სამართლებრივი დაცვის საშუალებების სამი მიზანი შეიძლება განვასხვავოთ, თუმცა ზოგიერთ ქვეყანაში ეს სამი მიზანი შერეულია. იმ სამართლებრივ სისტემებში, სადაც დამსაქმებელი ვალდებულია, სამსახურში აღადგინოს დასაქმებული, მიზანი არის „სამუშაოს დაცვა“, ანუ შრომითი უსაფრთხოების

[29] იხ. The account of the 4th Annual Legal Seminary, European Labour Law Network „Protection against Dismissal in Europe“, that took place on 24- 25 November 2011 in Frankfurt/Main, Germany, at 33.

[30] იხ. ანგარიში „Dismissal – particularly for business reasons – and Employment Protection“ draw up by National Experts of the European Labour Law of European Labour Law Network in 2011.

დაცვა უკანონოდ გათავისუფლებული დასაქმებულის დახმარების მიზნით.

სხვა ქვეყნებში დამსაქმებელი უფლებამოსილია, შეწყვიტოს შრომითი ხელშეკრულება ნებისმიერ დროს, თუნდაც ეს იყოს უკანონო ან არაგონივრული, ვინაიდან ეს გადაწყვეტილება ფინანსურად სათანადოდაა კომპენსირებული. ამ შემთხვევაში, სამართლებრივი დაცვის საშუალების მიზანი არის დასაქმებულისათვის კომპენსაციის მიკუთვნება დაკარგული სამსახურის სანაცვლოდ. თუმცა სამართლებრივი დაცვის საშუალებები შესაძლოა, განხილულ იქნეს „მოქნილი უსაფრთხოების“ ცნებასთან კავშირში ისე, როგორც ეს მოცემულია ევროპის შრომით სტრატეგიაში, თუ მისი მიზანია დასაქმება და არა კონკრეტული სამსახურის შენარჩუნება. ეს შემთხვევა სახეზეა მაშინ, როდესაც მიზანი ის კი არ არის, რომ რაც შეიძლება დიდხანს იყოს პირი ერთ პოზიციაზე, არამედ ის, რომ დასაქმებულს მიეცეს შესაძლებლობა, მიიღოს შესაბამისი კვალიფიკაცია, რათა შრომით ბაზარზე ეფექტიანად დასაქმდეს.

ანგარიშმა აჩვენა, რომ სამართლებრივი დაცვის ორი საშუალება: იმავე პოზიციაზე აღდგენა და ფულდი კომპენსაცია, ყველაზე მეტად გავრცელებულია წევრ სახელმწიფოებში და უპირველესი მიზანი, რომ უზრუნველყოს შრომითი უსაფრთხოება, მხოლოდ სამ სკანდინავიურ ქვეყანაშია წარმოდგენილი.

„თუმცა, გარდა სამუშაოს დაცვისა და კომპენსაციისა, სამართლებრივი დაცვის საშუალებების მიზანი არის, ასევე დასაქმებულის თვითრეალიზების ხელშეწყობა, რაც გამოიხატება მის დახმარებაში, იპოვოს სხვა სამსახური იმავე დამსაქმებელთან ან სხვასთან ღია შრომით ბაზარზე“.[31]

6. გათავისუფლების შესახებ კანონმდებლობა გერმანიასა და იტალიაში

იტალიასა და გერმანიაში გათავისუფლების შესახებ კანონმდებლობის ევოლუცია საქართველოსთვის ინტერესის საგანია. მიუხედავად იმისა, რომ ამ ქვეყნებს არ აქვს საქართველოს მსგავსი სოციალური და ეკონომიკური ვითარება, ისინი მაინც კარგი მაგალითებია; ამ ქვეყნებში დამცავი კანონმდებლობა მეტი სიმკაცრით ხასიათდება სხვა წევრ სახელმწიფოებთან შედარებით. უფრო მეტიც, საინტერესოა ყურადღების გამახვილება ამ ორ ქვეყანაზე, ვინაიდან დებატებს ეკონომიკური კრიზისით გამოწვეულ შესაძლო გათავისუფლების შესახებ ნორმების რეფორმებსა და „მოქნილი უსაფრთხოების“ პრინციპებზე განსხვავებული შედეგები ჰქონდა. მარტოოდენ იტალიაში დავამ ბიძგი მისცა გარკვეულ ცვლილებებს გათავისუფლების შესახებ კანონმდებლობაში (იხ. ქვემოთ მე-9 პარაგრაფი).

გერმანიაში, ისევე როგორც ზოგიერთ ევროპული კავშირის წევრ სახელმწიფოში, საკონსტიტუციო სამართალმა გავლენა მოახდინა გათავისუფლების

[31] National Experts of the European Labour Law, „Dismissal – particularly for business reasons – and Employment Protection“, European Labour Law Network, at 89.

შესახებ კანონმდებლობაზე, რადგან სახელმწიფოს მოსთხოვა შრომითი დაცვის სტანდარტის წარმოდგენა.

გერმანიის კონსტიტუციაში გარკვევით მოიხსენიება კონსტიტუციური უფლება – დასაქმების უფლებაზე (ძირითადი კანონის მე-12 მუხლი), თუმცა იგი პირდაპირ არ უზრუნველყოფს დასაქმებულს სამსახურიდან გათავისუფლების რისკისაგან ან, როგორც ეს, მაგალითად, იტალიის (41-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი), ესპანეთისა (38-ე მუხლის 1-ლი გ) ქვეპუნქტი) და პორტუგალიის (61-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი) კონსტიტუციებსა და ადამიანის ძირითად უფლებათა ქარტიაშია (მე-16 მუხლი), დამსაქმებლის თავისუფლებას ბიზნეს საქმიანობაში.

თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლომ გააფართოვა გათავისუფლებისაგან დაცვის მინიმალური გარანტია განაცხადა რა, რომ ძირითადი კანონის (Berufsfreiheit) მე-12 მუხლით გათვალისწინებული უფლება, ასევე მოიცავს „უფლებას შეინარჩუნო სამუშაო ადგილი ან დატოვო იგი“[32]; დამსაქმებლის მხრიდან Berufsfreiheit ძირითადად გაგებულია, როგორც დამსაქმებლის თავისუფლების გარანტია, გადაწყვიტოს განახორციელოს თუ არა ეკონომიკური საქმიანობა და როგორ გააკეთოს ეს, ასევე შეწყვიტოს სახელშეკრულებო ურთიერთობა.

თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლოსა (Bundesverfassungsgericht) და სპეციალური შრომის სასამართლოების თანახმად, დამსაქმებლები, მიუხედავად იმისა, სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ აქტები ვრცელდება თუ არა ურთიერთობაზე, არ არიან უფლებამოსილნი შეწყვიტონ ხელშეკრულება თვითნებურად ან არასათანადო საფუძვლით; სოციალური სელექციის დროს [დასაქმებულთა შერჩევისას სოციალური ფაქტორების გამოყენება] მხედველობაში უნდა მიიღონ სოციალური ფაქტორები და დასაქმებულთა მოლოდინები, რომლებიც წლებია მასთან არიან დასაქმებულნი; შესაბამისად, სამსახურიდან გათავისუფლების მიზეზი უფრო მნიშვნელოვანი უნდა იყოს, ვიდრე ის ხალხი, რომელიც კომპანიაში მცირე ხნის განმავლობაში მუშაობდა[33].

იტალიაში, სადაც კონსტიტუცია ასევე ცალსახად მიუთითებს კონსტიტუციურ უფლებაზე, დასაქმების უფლება (კონსტ. მე-4 მუხლი), საკონსტიტუციო სასამართლო მივიდა მსგავს დასკვნებამდე. აღსანიშნავია, რომ ჯერ კიდევ 1965 წლის გადაწყვეტილებით, ერთი მხრივ, სასამართლომ დაადგინა, რომ მე-4 მუხლი არ უზრუნველყოფს მოქალაქეთა ინდივიდუალურ უფლებას დასაქმებაზე (რადგან იგი კონსტიტუციური პოლიტიკის მიზანია) ან სამსახურის შენარჩუნებაზე; თუმცა, მეორე მხრივ, სასამართლოს აზრით, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ დასაქმებულებს არ უნდა ჰქონდეთ გათავისუფლებისაგან დაცვის გარანტიები. სასამართლო უმრავლეს გადაწყვეტილებებში უარყოფს, რომ მე-4 მუხლით გათვალისწინებული უფლება, ასევე მოიცავს სამუშაოს შენარჩუნების უფლებას, აქვე აცხადებს, რომ საკონსტიტუციო გარანტია იმგვარად უნდა

[32] BVerfG 24.4.1991; BVerfG 27.1.1998
[33] BVerfG 27.1.1998

იქნეს გაგებული, რომ თვითნებურად გათავისუფლება დაუშვებელია.[34]

გათავისუფლების შესახებ მოქმედი წესების მოქმედების სფეროსთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ გერმანიასა და იტალიაში ეს წესები ეხება მხოლოდ უვადოს და არა ვადიან შრომით ხელშეკრულებებს. საკმაოდ რთულია შეაფასო, თუ რომელი რეჟიმია უფრო მკაცრი.

დასაქმების დაცვის შესახებ კანონის (KSchG) § 1-ით გათვალისწინებული დაცვის მექანიზმი შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს იმ შემთხვევაში, როცა დასაქმებული კონკრეტულ დამსაქმებელთან მუშაობს 6 თვეზე მეტი ხნის განმავლობაში; KSchG-ის დებულებები არ ეხება დაწესებულებებს, რომლებშიც მუშაობს 5 და ნაკლები დასაქმებული, მიუხედავად იმისა, რომ აქ დასაქმებული პირები სარგებლობენ დაცვის დამატებითი გარანტიებით სასამართლოებში პროფესიის უფლებასა და კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით. დასაქმების შესაძლებლობის გაუმჯობესების შესახებ კანონით (Act on Improvement of Employment Opportunities) ეს მინიმალური ოდენობა 5-დან 10-მდე გაიზარდა. დასაქმებულთა მინიმალური ოდენობის გაზრდა KSchG-ის გამოყენებასთან მიმართებით ინიცირებული იყო იმ მოტივით, რომ სტიმული მიეცა პატარა კომპანიებისათვის დაექირავებინათ მეტი თანამშრომელი. თუმცა, მთავრობის ცვლილებასთან ერთად, შეიცვალა ძველი ვითარება 1998 წელს, რადგან დასაქმებაზე დიდი გავლენა არ მოუხდენია აღნიშნული მინიმალური ოდენობის გაზრდას.[35]

იტალიაში დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლების დაცვის სხვადასხვა რეჟიმია: სამოქალაქო კოდექსის 2118-ე მუხლი ითვალისწინებდა დამსაქმებლის უფლებას, მიეღო გადაწყვეტილება შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ ნებისმიერ დროს (*ad nutum*), ანუ თავისუფალი იყო ნებისმიერი შეზღუდვისაგან და მხოლოდ შეტყობინების ვადის დაცვის ვალდებულება ჰქონდა; ახლა ეს წესი დასაქმებულთა მხოლოდ მცირე კატეგორიას მოიცავს, როგორიცაა: სახლიდან მომუშავე პირები (home workers), ოჯახში მომუშავე პირები (domestic workers), გამოსაცდელი ვადით დასაქმებული პირები, მენეჯერები და პენსიონრები; სხვა დანარჩენი კატეგორიის დასაქმებულები დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტით სარგებლობენ 1966 წლის 15 ივლისის №604, 1990 წლის 11 მაისის №108 კანონებისა და 300/1970 კანონის მე-18 მუხლის შესაბამისად. კომპანიის მოცულობას დიდი მნიშვნელობა აქვს ასევე გათავისუფლებისაგან დაცვის შესახებ კანონის მოქმედების სფეროს დადგენის მიზნით. №604/1966 კანონი ითვალისწინებს სამართლებრივი დაცვის საშუალებებს, რომლებიც გამოიყენება იმ საწარმოების შემთხვევაში, სადაც 60-მდე დასაქმებული ან 15-მდე დასაქმებულია ერთ სტრუქტურულ ერთეულში. სხვა დამსაქმებლების შემთხვევაში, მოქმედებს №300/1970 კანონის მე-18 მუხლი.

როგორც ყველა წევრ სახელმწიფოში, გერმანიასა და იტალიაშიც გათავი-

[34] *C. Cost.* ord. 10.2.2006, n. 56

[35] KSchG-ის გამოყენების სფეროზე იხ. *W. Däubler*, მე-9 სქ., 573-576.

სუფლებაზე პირველი შეზღუდვა არის შეტყობინების ვადის დაცვა, რომელიც, როგორც აღინიშნა, გამოიყენება იმ მიზნით, რომ დასაქმებულს მიეცეს შესაძლებლობა, იპოვოს ალტერნატიული სამსახური და შესაბამისად, შემოსავლის ალტერნატიული წყარო. დამსაქმებელი გათავისუფლებულია შეტყობინების ვადის დაცვის ვალდებულებისაგან იმ შემთხვევაში, თუ ადგილი ჰქონდა უხეშ დარღვევას ან სხვა გადაუდებელ აუცილებლობას, რის გამოც არაგონივრული ხდება შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება შეტყობინების ვადის ამოწურვამდე. ასეთ შემთხვევაში, დამსაქმებელს შეუძლია, შეწყვიტოს შრომითი ურთიერთობა შეტყობინების პერიოდის დასრულებამდე ე.წ. summary dismissal-ით (außerordentliche Kündigung or recesso per giusta causa).

გერმანიაში შეტყობინების ვადები დადგენილია კანონმდებლობით. 1993 წლამდე თეთრსაყელოიანებისათვის შეტყობინების მინიმალური ვადა უფრო ხანგრძლივი იყო, ვიდრე უბრალო მუშებისათვის. 1990 წელს ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ ამგვარი განსხვავება წინააღმდეგობაში მოდიოდა თანასწორობის პრინციპთან, რაც განმტკიცებულია ძირითადი კანონის მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტით.[36] ამიტომაც 1993 წელს მიღებულ იქნა კანონი, სადაც მუშები და თეთრსაყელოიანი დასაქმებულები გათანაბრდნენ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (გსკ – BGB) 622-ე პარაგრაფის 1-ლი პუნქტი ადგენს, რომ შეტყობინების ვადად გამოყენებულ უნდა იქნეს არანაკლებ 4 კვირა, მიუხედავად დასაქმებულის კატეგორიისა. შეტყობინების ვადა იზრდება შრომით სტაჟთან ერთად.[37] იტალიაში კანონით არ არის დადგენილი შეტყობინების მინიმალური ვადა. სამოქალაქო კოდექსის 2118-ე მუხლის შესაბამისად, კოლექტიური ხელშეკრულების მხარეებზეა დამოკიდებული, განსაზღვრონ მინიმალური ვადა. კოლექტიური ხელშეკრულებების არარსებობის შემთხვევაში, შეტყობინების პირობები განსაზღვრულია ადგილობრივი ჩვეულებებით ან სამართლიანობის გათვალისწინებით; მათი ხანგრძლივობა დამოკიდებულია დასაქმებულის სტაჟსა და კვალიფიკაციაზე. მნიშვნელოვანი იდეაა ის, რომ კოლექტიური ხელშეკრულების მხარეებმა უკეთ იციან, თუ მოცემულ დროს, სფეროსა და რეგიონში რა უფრო ადეკვატურია, ვიდრე კანონმდებელმა, რომელიც უფრო დიდ ვადებს ითვალისწინებს. უფრო მეტიც, სამოქალაქო კოდექსის 2119-ე მუხლი ითვალისწინებს კომპენსაციის შესაძლებლობას, რომელიც, შეტყობინების ვადის დაუცველობის შემთხვევაში გამოიყენება და აჭარბებს ჩვეულებრივი კომპენსაციის ოდენობას; თუმცა იმავე გარემოებებში კომპენსაცია შესაძლოა უფრო მაღალი იყოს.

---

[36] Federal Constitutional Court, 30.5.1990 – 1 BvL 2/83 et al., Arbeitsrechtliche Praxis, No. 28 § 622 BGB.

[37] *M. Weiss*, Labour Law and Industrial relations in Germany, at 93, § 281.

7. გათავისუფლების საფუძვლები

უმრავლეს წევრ სახელმწიფოში სოციალური სამართლიანობის მიზნით გათავისუფლება უნდა მოხდეს გარკვეულ შემთხვევაში, გარკვეული გარემოებების არსებობის დროს და, საჭიროების შემთხვევაში, რაც დასაბუთდება დამსაქმებლის მიერ.

გერმანიასა და იტალიაში ისევე, როგორც უმრავლეს ქვეყნებში დადგენილია შემთხვევები, რა დროსაც შესაძლებელია, შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა. გერმანიაში სამსახურიდან გათავისუფლებისაგან დაცვის შესახებ აქტი (Kündigungsschutzgesetz) განასხვავებს სამ საფუძველს. გათავისუფლება სოციალურად დაუსაბუთებულია (sozial ungerechtfertigt), როდესაც მისი საფუძველი არ არის დასაქმებულის პიროვნება, დასაქმებულის ქმედება და სამუშაო ძალის შემცირება

იტალიაში არ განასხვავებენ სამსახურიდან გათავისუფლებას დასაქმებულის ქცევისა და ბიზნეს გარემოებების გამო. კანონის მოთხოვნები რომ დაკმაყოფილდეს, საფუძველი უნდა უკავშირდებოდეს დასაქმებულის ქცევას (სახელშეკრულებო ვალდებულებების მნიშვნელოვანი დარღვევა) ან ბიზნეს სუბიექტის წარმოებასა თუ ორგანიზაციას. არ არსებობს ცნება „დასაქმებულის პიროვნებასთან დაკავშირებული მიზეზები“.

ზოგადად რომ ვთქვათ, გერმანიისა და იტალიის მიდგომები ძალიან განსხვავდება სხვა ქვეყნებისაგან, სადაც განსაზღვრულია სამსახურიდან გათავისუფლების ამომწურავი და ძალიან კონკრეტული ჩამონათვალი[38]. რადგან კანონმდებელმა არ წარმოადგინა ასეთი საფუძვლები, ჯერი სასამართლოზეა, განსაზღვროს და შეაფასს ისინი.

7.1. დასაქმებულის პიროვნებასთან დაკავშირებული საფუძვლები

გერმანიაში დასაქმებული შესაძლოა გათავისუფლდეს სამსახურიდან დასაქმებულის პიროვნებასთან დაკავშირებული საფუძვლით მაშინ, როდესაც ის ვერ აკმაყოფილებს კონკრეტული სამუშაოსათვის დადგენილ მოთხოვნებს. აღნიშნული წესების დასაბუთება მოხდა სასამართლოების მიერ. მოცემულ შემთხვევაში, არ არის აუცილებელი წინასწარი გაფრთხილება (Abmahnung).

ქრონიკული და ხანგრძლივი დაავადებების შემთხვევაში, ფედერალური შრომის სასამართლო იძლებული იყო, გაეცა თანხმობა ხელშეკრულების შეწყვეტაზე, რადგან დამსაქმებელია ის, ვინც ფარავს შრომისუუნაროობის დროს შრომითი ანაზღაურების ხარჯებს (ექვსი კვირა).

საკითხი იმაზე, შესაძლოა თუ არა გათავისუფლდნენ დასაქმებულები, რომ-

[38] იხ. National Experts of the European Labour Law, „Dismissal – particularly for business reasons, supra note 31, at 53-55.

ლებიც ხშირად არიან მოკლე ვადით შრომისუუნარონი, ცხარე დებატების საგანია. ამ შემთხვევაში, ძალიან ძნელი არ არის დასაქმებულის გათავისუფლება. ფედერალურმა შრომითმა სასამართლომ დაადგინა, რომ, რადგან დასაქმებულია ის პირი, ვინც ყველაზე უკეთ იცის საკუთარი ჯანმრთელობის მდგომარეობა, მასზეა დამოკიდებული აჩვენოს, რომ ის მომავალში აღარ გახდება ავად.

თუმცა სასამართლოები სოციალურ დასაბუთებას ავადმყოფობის შემთხვევაში, სამ ეტაპად ამოწმებენ. პირველი, არის თუ არა ნეგატიური სამედიცინო პროგნოზი დასაქმებულის ავადობაზე[39]. ამ მიზნით, წარსულში გაცდენილი საათები იქნება ერთგვარი მიმანიშნებელი, რადგან ხელშეკრულების შეწყვეტა ვერ იქნება სანქცია გაცდენისათვის[40].

მეორე, ხანგრძლივი და განმეორებითი დაავადებების შემთხვევაში, დამსაქმებელს უნდა ჰქონდეს არაგონივრული ეკონომიკური ტვირთი. ამ შემთხვევაში, უნდა არსებობდეს გარემოებები, რომელიც მნიშვნელოვნად და ხანგრძლივად აზიანებს სახელშეკრულებო ვალდებულებების ეკვივალენტურობას (Äquivalenzstörung)[41]. თუმცა არ არსებობს კონკრეტული ციფრები, რომელიც მიუთითებს, თუ როდის არის ფინანსური ტვირთი დამსაქმებლისათვის მიუღებელი; შეფასება უნდა გაკეთდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, გარემოებების გათვალისწინებით. დაბოლოს, მოსამართლემ უნდა დააბალანსოს დასაქმებულისა და დამსაქმებლის ინტერესები. მოსამართლემ უნდა დააბალანსოს კონკრეტული ურთიერთობის ყველა გარემოება: კერძოდ, მან მხედველობაში უნდა მიიღოს, მაგალითად, დასაქმებულის სტაჟი, ასაკი, სხვა ადეკვატურ სამუშაოზე მისი გადამზადების (ან სხვა სამსახურში გადაყვანა) შესაძლებლობა, ვალდებულებების შესრულება; დამსაქმებელთან მიმართებით კომპანიისთვის მიყენებული ზიანის მნიშვნელოვნება, ხანგრძლივობა, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული სათანადოდ და საკმარისად ვერ ასრულებს სამუშაოს.

დასაქმებულის პიროვნებასთან დაკავშირებული ძირითადი მაგალითია მისი შრომისუუნარობა. ნებისმიერ შემთხვევაში, შრომისუუნარო დასაქმებულის გათავისუფლებისას დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ინტერესები შესაძლოა, დაბალანსდეს. თუმცა საჭიროა გამოკვლეულ იქნეს ეკონომიკური ასპექტები, ორგანიზაციული და შრომითი დეტალები, სხვა დასაქმებულებზე გავლენა, შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობა და ა.შ. ერთ-ერთი გადამწყვეტი ფაქტორია ასევე საწარმოს მოცულობა.

იტალიაში ავადმყოფობის გამო სამსახურიდან გათავისუფლება კანონით ან კოლექტიური ხელშეკრულებებით დადგენილი ვადის განმავლობაში აკრძალულია (periodo di comporto, 2110-ე, მუხლის მე-2, გ) ქვეპუნქტი). თუ ეს ვადა ამოიწურა და დასაქმებული კვლავაც არ იწყებს მუშაობას, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, გაათავისუფლოს იგი მას შემდეგ, რაც დადგინდება, რა არის ამის

[39] BAG 10.11.2005.
[40] BAG 23.6.1983.
[41] BAG 11.12.2003

მიზეზი, სამუშაოს შესრულების შეუძლებლობა თუ მუდმივი შრომისუუნარობა, რაც გათავისუფლების საფუძველია. როგორც წესი, კოლექტიური ხელშეკრულებები არ უთითებს განგრძობად პერიოდს, რათა დასაქმებულმა ბოროტად არ ისარგებლოს შესაძლებლობით და ვადის განახლების მიზნით, დროებით არ გამოვიდეს სამსახურში. რაც შეეხება ისეთ შემთხვევას, როდესაც დასაქმებული ხშირად და მოკლე ვადებით არ იმყოფება სამსახურში ავადმყოფობის გამო, ხოლო შრომისუუნარობის პერიოდი არ აღემატება 2110-ე მუხლით ან კოლექტიური ხელშეკრულებებით დადგენილ ვადას, კოლექტიური ხელშეკრულებები ადგენს არყოფნის მაქსიმალურ ვადას, რომლის განმავლობაშიც არყოფნის ჯამური ოდენობა საპატიოდ ჩაითვლება. სამსახურიდან გათავისუფლებაზე გადაწყვეტილება თუ არ აკმაყოფილებს აღნიშნულ მოთხოვნებს, იგი იქნება ბათილად ცნობილი. ეს არის შემთხვევა, როდესაც დამსაქმებელი დაუშვებს შეცდომას ვადების გამოთვლის დროს ან არასწორად ჰგონია, რომ დასაქმებული არაა ავად ან გაათავისუფლებს სხვა მიზეზით და არა ხანგრძლივი შრომისუუნარობის გამო.

7.2. ეკონომიკური საფუძვლები

გერმანიასა და იტალიაში ეკონომიკური გარემოებებით განპირობებული გათავისუფლების საფუძველი განსაკუთრებული დისკუსიის საგანია. ორივე ქვეყანაში ძირითადი კითხვაა, რა შემთხვევაში და რა დოზით შეიძლება გახდეს სამეწარმეო გადაწყვეტილება (საწარმოს დახურვის, სამუშაო ძალის შემცირების, ახალი ტექნოლოგიების დანერგვისა თუ ადგილმდებარეობის შეცვლის შემთხვევაში) სამართლებრივი კონტროლის საგანი. ტრიბუნალების ძირითადი მოსაზრება უკავშირდება იმას, რომ მოსამართლემ პატივი უნდა სცეს მმართველობით პრეროგატივას და არ უნდა შეაფასოს საწარმოს იმ გადაწყვეტილების ეკონომიკური რაციონალურობა, რომლის საფუძველზეც ხდება ხელშეკრულების შეწყვეტა. გერმანიაში ფედერალურმა შრომის სასამართლომ ცალსახად განაცხადა, რომ სასამართლოები ვერ იმსჯელებენ ბიზნეს გადაწყვეტილებაზე, ასევე ვერ შეამოწმოებენ მის საფუძველს და ვერ უკარნახებენ ბიზნესს უკეთეს ან მეტად მისაღებ სამეწარმეო პოლიტიკას.[42] სასამართლოები ამოწმებენ მხოლოდ იმას, მიღებული გადაწყვეტილება არის თუ არა „ცალსახად არარაციონალური, დაუსაბუთებელი ან მიანიშნებს უფლების ბოროტად გამოყენებაზე“[43]. ეს არის შემთხვევა, როდესაც კომპანია ბიზნესთან დაკავშირებულ დავალებებს გადასცემს ფილიალ კომპანიას, სადაც უკვე მიღებულია გადაწყვეტილება ამ ფილიალში მანამდე დასაქმებული პირების გათავისუფლების შესახებ. იტალიაში მენეჯერული პრეროგატივის აღიარება, რაც კონსტიტუციური თავისუფლების გარანტიაა (41-

[42] BAG 26.9.2002 – 2 AZR 636/01 NZA 2003, 549.
[43] BAG 30.4.1987 – 2 AZR 184/86 – BAGE 55, 262.

ე მუხლი), გარკვეულწილად, ზღუდავს სასამართლოებს, რომლებიც ვერ იმსჯელებენ დამსაქმებლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გონივრულობაზე. მოსამართლეებმა უნდა შეამოწმონ სამეწარმეო გადაწყვეტილების ჭეშმარიტება და არის თუ არა მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი ბიზნეს გადაწყვეტილებასა და გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილებას შორის.[44] თუ გადაწყვეტილება გასაჩივრდა სასამართლოში, დამსაქმებელმა უნდა დაამტკიცოს, რომ გათავისუფლდნენ მხოლოდ ის დასაქმებულები, რომლებსაც პირდაპირ შეეხოთ ბიზნეს გადაწყვეტილება. გერმანიასა და იტალიაში იშვიათ შემთხვევაში ამოწმებენ სასამართლოები ორგანიზაციული ცვლილებების მიზანს და მხარს უჭერენ შეხედულებას, რომ კომპანიის რენტაბელობის მიზნით განხორციელებული სტრუქტურული ცვლილებები წინააღმდეგობაში მოდის კონსტიტუციით განმტკიცებულ სოციალური პასუხისმგებლობის შესახებ პრინციპთან[45]. ტრიბუნალების ზოგადი მოსაზრება ასეთია: სამუშაო ძალის შემცირება კომპანიის სარგებლის გაზრდის მიზნით დასაბუთებულ არგუმენტს ქმნის.

გერმანიაში სამსახურიდან გათავისუფლებისაგან დაცვის შესახებ კანონი სასამართლოებს უფლებას ანიჭებს, გამოიყენონ პროპორციულობის კრიტერიუმი ეკონომიკური მიზეზით სამსახურიდან გათავისუფლების შემთხვევაში. ხელშეკრულების შეწყვეტის დასაბუთებულობის შემთხვევაშიც კი, იგი მიიჩნევა სოციალურად დაუსაბუთებლად და შესაბამისად, ბათილად, თუ დასაქმებულს შეუძლია, განაგრძოს მუშაობა იმავე ან სხვა დაწესებულებაში, რომელიც იმავე საწარმოს ეკუთვნის (§ 1, მე-2 აბზ., 1-ლი ქვეპუნქტი). კანონით გათვალისწინებულია, ასევე ვალდებულება „გონივრული“ ტრენინგის ჩატარების შესახებ დასაქმებულის ახალი სამსახურისათვის მომზადების მიზნით. ეს ვალდებულება გარკვეული შეზღუდვებით მოქმედებს: ტრენინგის გონივრულობა უნდა შეფასდეს ხარჯების, დამსაქმებლის ფინანსური რესურსების, ტრენინგის გამოყენებადობისა და დასაქმების პოტენციური ხანგრძლივობის გათვალისწინებით. დაბოლოს, გათავისუფლება სოციალურად დაუსაბუთებელია და შესაბამისად, ბათილი, თუ შესაძლებელია პირის დასაქმება შედარებით უარეს სამუშაო პირობებში და დასაქმებული გამოთქვამს თანხმობას, დასაქმდეს აღნიშნულ პოზიციაზე (§ 1 აბზ. 2, მე-3 წინ.).

იტალიაში არ არსებობს წესი, რომლის თანახმადაც, გათავისუფლება შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს როგორც *ultima ratio*, თუმცა ეს პრინციპი მნიშვნელოვან როლს თამაშობს, ვინაიდან აქტიურად გამოიყენება სასამართლოების მიერ, მინიმუმ, ეკონომიკური საფუძვლით სამსახურიდან გათავისუფლების შემთხვევაში. დომინანტი შეხედულებაა, რომ დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულს, რომლის პოზიციაც უარესდება, რაიმე გონივრული ალტერნატიული სამსახური, ასევე სხვა სამსახური შესთავაზოს, სადაც შედარებით დაბალი

[44] Cass. 9.7.2012, n. 11465; Cass. 30.11.2010 n. 24235; Cass. 17.11.2010, n. 23222.

[45] იხ. in Italy Cass 21.11.2011, n. 24502; in Germany ArbG Berlin 17.2.2000 – 4 Ca 32471/99 in AuR 2001, 72.

სამუშაო პირობები იქნება. სასამართლო პრეცედენტების გათვალისწინებით, დასაქმებულზეა დამოკიდებული, მოითხოვოს დამსაქმებლისაგან შედარებით დაბალ ვაკანტურ პოზიციაზე გადაყვანა. ეკონომიკური საფუძვლით, ინდივიდუალური გათავისუფლების შემთხვევაში, არც კანონით თუ პრეცედენტული სამართლით და არც კოლექტიური ხელშეკრულებებით არ არის დადგენილი ტრენინგების ჩატარების ვალდებულება.

ეკონომიკური მიზეზით კადრების შემცირების შემთხვევაში საჭირო ხდება დასაქმებულთა შერჩევა, რომლებთანაც უნდა შეწყდეს ხელშეკრულება. გერმანიაში დამსაქმებელი ვალდებულია, სოციალური ასპექტების გათვალისწინებით შეარჩიოს დასაქმებულები (ე.წ. social selection (Sozialauswahl)). ეს მიდგომა უკავშირდება შემდეგ იდეას, რომ ის პირები, რომლებსაც მეტად გაუჭირდებათ სამსახურის პოვნა, მეტად უნდა იქნენ დაცულნი გათავისუფლებისაგან, ვიდრე ისინი, რომელზეც ნაკლებად ნეგატიურად აისახება სამსახურიდან გათავისუფლება. ის სოციალური ასპექტები, რომლებიც უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული, ჩამოთვლილია KSchG-ის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტის 1-ლი წინადადებაში, ესენია: მომსახურების უწყვეტობა, დასაქმებულის სტაჟი, ოჯახის წევრებისა და შრომისუუნარო პირების რჩენის ვალდებულება. 2004 წლის იანვრიდან დამსაქმებლებს მიენიჭათ უფლება, „სოციალური სელექციის“ მოქმედების სფეროდან ამორიცხონ გარკვეული დასაქმებულები, თუ მომსახურების უწყვეტობა პირდაპირკავშირშია მათ ცოდნასთან, უნარებსა და სამუშაოს შესრულებასთან ან არსებობს საწარმოს დაბალანსებული საკადრო სტრუქტურის შენარჩუნების საჭიროება[46].

1991 წლიდან იტალიაში კანონმდებლობა მხოლოდ მასობრივი დათხოვნის შემთხვევებისთვის ადგენს სელექციის კრიტერიუმებს. ეს კრიტერიუმებია: ბიზნეს მოთხოვნები, სტაჟი მოცემულ კომპანიაში, ოჯახური მდგომარეობა. ეს წესები ნახევრად იმპერატიულია, რადგან მხოლოდ იმ შემთხვევაში გამოიყენება, თუ იგი არაა მოწესრიგებული კოლექტიური ხელშეკრულებით. დამსაქმებლებს არ შეუძლიათ, გაითვალისწინონ დასაქმებულის ცოდნის, უნარებისა და სამუშაოს შესრულების ხარისხი.[47] თუმცა სასამართლოების ძირითადი შეხედულებაა, რომ დასაქმებულების სელექცია, ინდივიდუალურ შემთხვევებში, არ უნდა მოდიოდეს წინააღმდეგობაში კეთილსინდისიერებისა და მიუკერძოებლობის პრინციპებთან, ამასთან, გამოყენებულ უნდა იქნეს კანონით დადგენილი წესები ანალოგიით. ამდენად, დამსაქმებელი არ არის თავისუფალი იმ დასაქმებულთა არჩევის დროს, რომელთა გათავისუფლებაც უნდა მოხდეს.

[46] *M. Weiss*, 37-ე სქ., 97-98 (§ 295).
[47] 47 Cass. 22.4.1992 n. 4814; Cass. 18.11.1997, n. 11465.

8. დასაქმებულის ქცევასთან დაკავშირებული საფუძვლები. ფორმალური მოთხოვნები

დასაქმებულის ქცევასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების შეწყვეტის საკითხები განსხვავებულად რეგულირდება იტალიასა და გერმანიაში. ორივე ქვეყანაში გათავისუფლების ქცევასთან დაკავშირებული ჩვეულებრივი მიზეზები განსხვავდება ექსტრაორდინალური გათავისუფლების მიზეზებისაგან დასაქმებულის მიერ ჩადენილი დარღვევის მნიშვნელობისა და ოდენობის გათვალისწინებით. გერმანიაში დასაქმებული შესაძლოა, გათავისუფლდეს ჩვეულებრივი მიზეზით, თუ ის დაარღვევს სახელშეკრულებო ვალდებულებებს. ყველაზე გავრცელებული შემთხვევებია სამსახურში დაუსაბუთებელი და არაერთგზისი გამოუცხადებლობა, გაცდენა საპატიო მიზეზის გარეშე და ხშირი დაგვიანება; სამუშაო ადგილზე ნარკოტიკების მოხმარება, დროის არასწორი გამოყენება, სექსუალური ძალადობა, უკანონო გაფიცვაში მონაწილეობა და ა.შ. და როდესაც დასაქმებული იქცევა იმგვარად, რაც მოსალოდნელი არ არის მისი პოზიციის გათვალისწინებით.

იმ შემთხვევაში, თუ გათავისუფლება პროვოცირებულია დასაქმებულის არასათანადო ქცევით, აუცილებელია წინასწარი გაფრთხილება (Abmahnung), რომლის თანახმადაც, დამსაქმებელი განუმარტავს დასაქმებულს რა უარყოფითი შედეგები შეიძლება მიიღოს, თუ კიდევ ამგვარად მოიქცევა. პრეცედენტის თანახმად, დასაქმებულის გაფრთხილების ვალდებულება არის ალტერნატივა და არ არის საჭირო გამონაკლის შემთხვევებში, როდესაც ცხადია, რომ დასაქმებული კვლავაც განაგრძობს ამგვარ ქმედებას ან როდესაც ხელშეკრულების დარღვევა იმგვარი ხასიათისაა, რომ შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება არაგონივრულია დამსაქმებლისათვის.[48]

იტალიაში დასაქმებული შესაძლოა, გათავისუფლდეს სამართლიან საფუძველზე დაყრდნობით, როგორიცაა, მაგ., *giusta causa*, ყოველგვარი გაფრთხილებისა თუ დასაბუთებული სუბიექტური საფუძვლის გარეშე. *Giusta causa* განმარტებულია სამოქალაქო კოდექსის 2119-ე მუხლში და მოიცავს შემთხვევას, როდესაც ვალდებულებების დარღვევა იმდენად სერიოზულია, რომ შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება არაგონივრულია დამსაქმებლისათვის. ამ ფორმულის მნიშვნელობა ჯერ კიდევ ღიაა და დებატების საგანს წარმოადგენს. სასამართლოებმა დაამკვიდრეს შეხედულება, რომ მიზეზები, რომელიც ასაბუთებს ხელშეკრულების შეწყვეტას წინასწარი გაფრთხილების გარეშე, არ უნდა ეფუძნებოდეს მარტოოდენ სახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევას, არამედ სახეზე უნდა იყოს, ასევე ძალიან მნიშვნელოვანი და დანაშაულებრივი ქმედება, რომელსაც კავშირი არ აქვს დარღვევასთან, თუმცა იწვევს ნდობის დაკარგვას.

[48] BAG 21.6.2001, 2 AZR 30/00, NJOZ 2001, 508 (515); BAG 1.7.1999, 2 AZR 676/98, DB 1999, 2216, (2217)

დასაბუთებული სუბიექტური საფუძველი განსაზღვრულია 1966 წლის №604 კანონის მე-3 მუხლში, როგორც დასაქმებულის სახელშეკრულებო ვალდებულებების სერიოზული დარღვევა, რომელიც არ კვალიფიცირდება *giusta causa*-დ, თუმცა იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ დამსაქმებელი კარგავს შრომითი ურთიერთობის გაგრძელების ინტერესს. კოლექტიურ ხელშეკრულებებში მოცემულია გათავისუფლების კონკრეტული საფუძვლები.

თუმცა ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმაზე, რომ დასაქმებულს აქვს უფლება იცოდეს გათავისუფლების მიზეზები და დამსაქმებელმა მას უნდა გაუგზავნოს წერილობითი სახით იმ ფაქტების აღწერა, რომელსაც ხელშეკრულების შეწყვეტა ეფუძნება. დასაქმებულს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, დაიცვას საკუთარი თავი. მას აქვს ასევე უფლება, წარმოდგენილ იქნეს პროფესიული კავშირის მიერ. დამსაქმებელს ხელშეკრულების შეწყვეტის უფლება აქვს ამგვარი ფაქტების განმარტების მიღებიდან 5 დღის შემდგეგ. თუ ეს პროცედურა დაირღვა, ხელშეკრულების შეწყვეტა ბათილია (იხ. კანონის მე-7 მუხლი).

გერმანიაში Mitbestimmung-ის ტრადიციისა და შრომითი საბჭოების მიერ უფლებების განსაზღვრის გათვალისწინებით, სამსახურიდან გათავისუფლებამდე დამსაქმებელი ვალდებულია, კონსულტაცია გაიაროს შრომით საბჭოსთან როგორც ხელშეკრულების შეწყვეტაზე მისი განზრახვის, ისე ამ შესაძლო გადაწყვეტილების განმაპირობებელი გარემოებების შესახებ (შრომის კონსტიტუციური კანონის – BetrVG 102-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი). თუ დამსაქმებელი არ შეასრულებს ამ ვალდებულებას, ხელშეკრულების შეწყვეტა მიიჩნევა ბათილად და მისი განახლება შეუძლებელი იქნება შრომითი საბჭოს შემდგომი კონსულტაციის გარეშე.

ჩვეულებრივი გათავისუფლების დროს შრომით საბჭოს აქვს ერთი კვირა, რომ რეაგირება მოახდინოს დამსაქმებლის ინიციატივაზე, მან უნდა მოამზადოს შედავება BetrVG-ის 102-ე მუხლის მე-3 პუნქტში მოცემული ხუთი მიზეზის გათვალისწინებით (მაგალითად, დასაქმებულის შერჩევის დროს, დამსაქმებელმა მხედველობაში არ მიიღო ან საკმარისად არ გაითვალისწინა სოციალური ასპექტები). უნდა აღინიშნოს, რომ შრომითი საბჭოს შედავება გავლენას არ ახდენს დამსაქმებლის გადაწყვეტილების ვალიდურობაზე. თუმცა ერთი იურიდიული შედეგი მაინც დგება: დამსაქმებელი შესაძლოა, ვალდებული გახდეს აღადგინოს დასაქმებული სასამართლო განხილვებამდე დასაქმებულის სურვილის გათვალისწინებით[49].

7.4. სამართლებრივი დაცვის საშუალებები უკანონო გათავისუფლების შემთხვევაში

დასაქმებულის დაცვის ერთ-ერთი ძირეული ელემენტია სამართლებრივი დაცვის საშუალებები უკანონო გათავისუფლების შემთხვევაში. გერმანიაში, ისევე

[49] მეტი დეტალებისთვის იხ. მაგალითად, *M. Weiss*, 46-ე სქ., 99-100.

როგორც იტალიაში, ცხარე დებატები იყო იმაზე, უნდა გადატანილიყო თუ არა აქცენტი სამუშაოს დაცვიდან კომპენსაციაზე[50]. თუმცა ადგილობრივი კანონმდებლობის გათვალისწინებით, გერმანიაში ამ დებატებს იტალიისაგან განსხვავებული შედეგი მოჰყვა. გერმანიაში უკანასკნელ პერიოდში განხორციელებულ რეფორმებს სამართლებრივი დაცვის საშუალებების შესახებ ყველა წესზე არ მოუხდენია გავლენა, თუმცა ნაწილობრივ შეიზღუდა გათავისუფებისაგან დაცვის სტანდარტები. პირიქით მოხდა იტალიაში, შრომითი ბაზრის რეფორმის დროს, რასაც თან ახლდა ფინანსური ბაზრების წნეხი (კანონი №92/2012), შეიცვალა უკანონო გათავისუფლების დროს სამართლებრივი დაცვის საშუალებების სისტემა გათავისუფლებული დასაქმებულის აღდგენის შესაზაღუდად და დასაქმებულისათვის ფინანსური კომპენსაციების მინიჭების მიზნით.

გერმანიაში სამსახურიდან გათავისუფლებისაგან დაცვის შესახებ აქტი მიზნად ისახავს შრომის დაცვასა და უკანონოდ გათავისუფლებული დასაქმებულის შრომითი უსაფრთხოებით უზრუნველყოფას. ამიტომაც არის, რომ უკანონო გათავისუფლების შემთხვევაში სამართლებრივი დაცვის ნორმალურ საშუალებას წარმოადგენს იმავე პოზიციაზე აღდგენა და შრომითი ურთიერთობა გრძელდება ისე, თითქოს გათავისუფლებას არც ჰქონია ადგილი, გათავისუფლების საფუძვლის მიუხედავად (KSchG-ის მე-4 და მე-9 მუხლები). თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ არსებობს მნიშვნელოვანი გამონაკლისი, რომელიც ადასტურებს, რომ დიდი სხვაობაა წიგნებსა და პრაქტიკაში მოცემულ წესებს შორის. სამართლებრივი დაცვისა საშუალება საკმარისად ეფექტიანი არ არის, რადგან გათავისუფლების უკანონო და, შესაბამისად, ბათილობის შემთხვევაშიც კი, შრომითი სასამართლო, KSchG-ის მე-9 მუხლის შესაბამისად, დამსაქმებლის ან დასაქმებულის განცხადების საფუძველზე გააუქმებს ხელშეკრულებას[51]. ხელშეკრულების გაუქმება შესაძლოა, მოთხოვნილ იქნეს, თუ მხარეები ვერ შეძლებენ ნაყოფიერ თანამშრომლობას ნდობის დაკარგვის გამო. ფაქტები მოწმობს, რომ ეს მოთხოვნა შესაძლოა, წარდგენილ იქნეს საქმის განხილვის დროს. თუმცა ხელშეკრულების შეწყვეტა ხარჯის გარეშე ვერ ჩაივლის დამსაქმებლისთვის, რადგან მან უნდა დააკომპენსიროს დასაქმებულს მიერ სამუშაოს დაკარგვა. KSchG-ის მე-10 მუხლი ადგენს მხოლოდ ამგვარი კომპენსაციის მინიმალურ ოდენობას. ზოგადად, ეს არის ხელფასის თორმეტმაგი ოდენობა, ხოლო იმ თანამშრომლებისათვის, რომლებიც 50 წელს გადაცილებულნი არიან და მუშაობენ 15 წელზე მეტი ხნის განმავლობაში, 15 თვის ოდენობით მიეცემათ კომპენსაცია; რაც შეეხება იმ პირებს, რომელთა ასაკი აღემატება 55 წელს და მუშაობენ 20 წელზე მეტი ხნის განმავლობაში, მათ მიეცემათ შრომითი ანაზღაურების 18 თვის კომპენსაცია. ოდენობას სასამართლო განსაზღვრავს

[50] იხ. *M. Pedrazzoli*, Licenziamenti in comparazione. La „fl essibilità in uscita“ nei paesi europei e la recente riforma italiana, in press.

[51] *S. Kamanabrou*, Die kalkulierbare Kündigung – Leitlinien eines Abfi ndungssystems, in *Rieble* (Hrsg.), Transparenz und Reform im Arbeitsrecht, ZAAR Verlag, 2006, at 78, 80.

კონკრეტული შემთხვევის გარემოებების გათვალისწინებით.

იტალიაში მოქმედებს ორგვარი რეჟიმი, რომლებიც რადიკალურად განსხვავდება ერთმანეთისაგან და გათვალისწინებულია №604/66 კანონითა და №300/1970 კანონის მე-18 მუხლით. ამ უკანასკნელმა განიცადა ცვლილება №92/2012 კანონით (იხ. მე-9 მუხლი). № 300/1970 კანონის მე-18 მუხლი (ე.წ. Statuto dei lavoratori) ითვალისწინებს გათავისუფლებისაგან დაცვის მექანიზმს (stabilità reale*)* და მას ეწოდება „რეალური“ დაცვა. იგი არის დაცვის საუკეთესო საშუალება. ამ აქტის თანახმად, თუ მოსამართლე ცნობს გათავისუფლებას ბათილად, ის აღადგენს დასაქმებულს და აკუთვნებს კომპენსაციას. ამ შემთხვევაში, დამსაქმებელი ვალდებულია, განაგრძოს შრომითი ურთიერთობა დასაქმებულთან ისე, თითქოს ის არც არასდროს შეწყვეტილა; ამ დროს, დასაქმებულს შეუძლია, მოითხოვოს აღდგენამდე განაცდური ხელფასის ანაზღაურება, თუმცა არანაკლებ 5 თვის ხელფასისა. უფრო მეტიც, დასაქმებული უფლებამოსილია მიიღოს 15 თვის ხელფასის ოდენობით კომპენსაცია აღდგენის სანაცვლოდ, რომელიც დაემატება კომპენსაციას.

№604/66 აქტი ითვალისწინებს ე.წ. „სავალდებულო“ დაცვას (‘obligatory’ protection) (stabilità obbligatoria), რომელიც არ აუქმებს უკანონო გათავისუფლების შედეგებს, თუმცა დამსაქმებელს აკისრებს ვალდებულებას, აირჩიოს ან ახალი შრომითი ხელშეკრულების დადება ან კომპენსაციის გადახდა (2,5 დან 6 თვემდე ხელფასი, რომლის ოდენობა დამოკიდებულია დასაქმებულების ოდენობასა და შრომით სტაჟზე).

როგორც უკვე აღინიშნა, გერმანიაში BetrVG-ის 102-ე მუხლით ცხადდება, რომ, თუ შრომითი საბჭო შეეწინააღმდეგება დამსაქმებლის გადაწყვეტილებას, დასაქმებული აღდგენილ უნდა იქნეს სასამართლო განხილვის დასრულებამდე. თუმცა 1985 წელს ფედერალურმა შრომის სასამართლომ[52] გააძლიერა დასაქმებულის ინტერესი დასაქმების სფეროში და განაცხადა, რომ, თუ გათავისუფლება ცალსახად უკანონოა ან პირველი ინსტანციის შრომის სასამართლო გათავისუფლებას უკანონოდ ცნობს, „გათავისუფლებული უფლებამოსილია, განაგრძოს მუშაობა სააპელაციო დონეზე სასამართლო დავის დარჩენილი პერიოდის განმავლობაში მანამ, სანამ საბოლოო გადაწყვეტილება არ იქნება გამოტანილი.“[53].

9. იტალიურ კანონმდებლობაში წარმოდგენილი სამართლებრივი დაცვის ახალი, ორმაგი სისტემა

№300/1970 კანონის მე-18 მუხლის გამო ბოლო წლებში მწვავე დებატებია. გაკრიტიკებულ იქნა გათავისუფლების წინააღმდეგ დაცვის მოქმედების სფერო, რომელიც დამოკიდებული იყო კომპანიის ზომაზე, მიუხედავად გათავისუფლების

[52] BAG 27.2.1985 – GS 1/84, Arbeitsrechtliche Praxis, No. 14 § 611 BGB Beschäftigungspfl icht.
[53] *M. Weiss,* 37-ე სქ., 101.

საფუძვლისა. კერძოდ, მე-18 მუხლი მოიცავს დამსაქმებლებს, რომელთაც 15-ზე მეტი დასაქმებული ჰყავს იმ ერთეულში, სადაც ხელშეკრულების შეწყვეტას ჰქონდა ადგილი, ან იმ საწარმოს, რომელიც საქმიანობს სოფლის მეურნეობის სფეროში და ჰყავს 5-ზე მეტი დასაქმებული ან ნებისმიერ საწარმოს, რომელსაც ჰყავს 60-ზე მეტი დასაქმებული. სხვა დამსაქმებლები ექცევიან №604/66 კანონით გათვალისწინებულ, შედარებით ნაკლებად მკაცრი სტრანდარტების მოქმედების სფეროში (*stabilità obbligatoria*).

მეცნიერები აღნიშნავენ, რომ არ არსებობდა ამ მუხლით გათვალისწინებულ დასაქმებულებს (დაახლოებით 8-9 მილიონი) შორის განსხვავებული მიდგომის განმაპირობებელი ობიექტური მიზეზი. აღსანიშნავია, რომ დასაქმებულთა გარკვეული ნაწილი №604/66 კანონით (დაახლოებით 6 მილიონი)[54] დაცვის უფრო დაბალი გარანტიით სარგებლობდნენ. როგორც უკვე აღინიშნა, გათავისუფლებისაგან „რეალური“ დაცვის მახასიათებელი თვისება არის ის, რომ კანონიში ერთსა და იმავე შედეგებზეა საუბარი ნებისმიერი ტიპის გათავისუფლების შემთხვევაში, მიუხედავად იმისა, ეს დისკრიმინაციული შეწყვეტაა, დაუსაბუთებელი თუ პროცედურების დარღვევით განხორციელებული ან წერილობით ფორმის დაუცველად მოხდა გათავისუფლება. თითოეულ ასეთ შემთხვევაში, გათავისუფლება ბათილი იყო და მოსამართლე იღებდა გადაწყვეტილებას აღდგენისა და კომპენსაციის მიკუთვნების შესახებ.

ამ თვალსაზრისით, №92/2012 აქტით იდგმება მნიშვნელოვანი ნაბიჯი წინ, რადგან №300/1970 კანონის მე-18 მუხლით გათვალისწინებულ „რეალურ“ დაცვას ანაცვლებს ოთხი სამართლებრივი დაცვის საშუალებით, რომელიც გამოიყენება მიზეზების გათვალისწინებით და დამოკიდებულია გათავისუფლების ტიპზე. ამ საშუალებით იტალიელი კანონმდებელი ცდილობს ყურადღება გადაიტანოს სამუშაოს დაცვიდან კომპენსაციაზე, რადგან ამ დაცვის საშუალებებიდან ორი კომპენსაციაზეა დაფუძნებული[55]. უფრო მეტიც, იტალიელი კანონმდებელი ცდილობდა, მოეგვარებინა ძველი კანონმდებლობის სხვა მწვავე პრობლემები; მათ შორის ხარჯებთან დაკავშირებული პრობლემები, რომელიც ეხება კომპანიას გათავისუფლების შემთხვევაში; გაურკვევლობა და დავის არაგანჭვრეტადი ხანგრძლივობა რაიმეს შეფასების საშუალებას არ იძლევა.[56]

სამართლებრივი დაცვის საშუალებების მნიშვნელობის გათვალისწინებით, №92/2012 კანონის შესაბამისად, დასაქმებულები უფლებამოსილნი არიან, მოითხოვონ თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენა მე-18 მუხლის შესაბამისად, მიუხედავად საფუძვლებისა და საწარმოს მოცულობისა, დისკრიმინაცი-

[54] იხ. *M. Pedrazzoli*, 50-ე სქ.

[55] იხ. მაგალითად, *F. Carinci*, Ripensando il „nuovo“ art. 18 dello Statuto dei lavoratori, WP C.S.D.L.E. „Massimo D'Antona“. IT – 172/2013, at 26.

[56] დასაქმებულთა შესახებ კანონის ახალ მე-18 პუნქტზე იხ. *M.T. Carinci*, The Italian Labour market Reform under the *„Monti“* Government (Law No. 92/2012). Stated Objectives and Real Aims, in European Labour Law Journal, (2012), at 305.

ული გათავისუფლების შემთხვევაში, ასევე მაშინ, როდესაც გათავისუფლება ბათილად იქნა ცნობილი ორსულობის, მშობიარობის ან ბავშვის მოვლის წესების დარღვევისა და ქორწინებასთან დაკავშირებული მიზეზების გამო. პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა გამოიყენება ასევე მაშინ, როდესაც გათავისუფლებაზე გადაწყვეტილება არ გაფორმდა წერილობით. ამ შემთხვევებში, მე-18 მუხლის შესაბამისად, სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას 30 დღის ვადაში დასაქმებულის იმავე პოზიციაზე აღდგენის შესახებ; ეს ვადა აითვლება დამსაქმებლის ინფორმირების მომენტიდან. დასაქმებული უფლებამოსილია, მოითხოვოს სრული კომპენსაცია (15 თვის ხელფასამდე ოდენობით), რომელიც აითვლება გათავისუფლების მომენტიდან სრულ აღდგენამდე (თუმცა არანაკლებ 5 თვის ხელფასის ოდენობისა). და, პირიქით, თუ გათავისუფლება გახორციელდა უმიზეზოდ ან სუბიექტური თუ ობიექტური მიზეზით, პროცედურული დარღვევით, დამსაქმებელს დაეკისრება ზიანის ანაზღაურება ხელფასის 6-დან 12-მაგ ოდენობამდე.

დასაქმებულის ქცევასთან დაკავშირებული მიზეზით გათავისუფლების შემთხვევაში (ე.წ. დასაბუთებული სუბიექტური და სამართლიან საფუძველზე დაყრდნობით), კანონი №92/2012 ითვალისწინებს სამართლებრივი დაცვის ორმაგ, განსაკუთრებულ სისტემას. ამ შემთხვევაში, თუ გათავისუფლება დაუსაბუთებელია, ადრინდელისაგან განსხვავებით, მოსამართლე აღარ არის ვალდებული, იგი ბათილად ცნოს. მან უნდა გადაწყვიტოს და შეაფასოს, თუ რატომ გათავისუფლება დაუსაბუთებელი.[57] თუ დადგინდება, რომ გათავისუფლება არის დაუსაბუთებელი ან „დასჯადი კონსერვატიული სანქციით კოლექტიური ხელშეკრულებებისა და დისციპლინური კოდექსების საფუძველზე“, გათავისუფლება მიიჩნევა ბათილად და დამსაქმებელი ვალდებულია განაგრძოს დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობა. ასეთ შემთხვევაში, დასაქმებულს შეუძლია მოითხოვოს იმავე პოზიციაზე აღდგენა და კომპენსაციის მიღება (არა უმეტეს ხელფასის თორმეტმაგი ოდენობისა). სხვა დანარჩენ შემთხვევებში, როდესაც არ არსებობს გათავისუფლების სუბიექტური მიზეზი, მოსამართლე შრომით ხელშეკრულებას ცნობს შეწყვეტილად და ამ დროს აღდგენა დაცვის საშუალებად აღარ გამოიყენება. დასაქმებულნი უფლებამოსილნი არიან მოითხოვონ სრული კომპენსაცია:

– იმის გათვალისწინებით, რომ კომპენსაცია მოიცავს, ასევე სოციალურ ასპექტებს;

– რომელიც მერყეობს 12-დან 14 თვის ხელფასის ოდენობას შორის, ბოლო ხელფასისა და სხვა კრიტერიუმების გათვალისწინებით.[58]

თუმცა სადავოა, რას ნიშნავს „უსაფუძვლობა“ და შემდეგ მოსამართლეს რამდენად შეუძლია განაცხადოს, რომ შეწყვეტილია შრომითი ხელშეკრულება

[57] *F. Carinci,* 55-ე სქ., 38.

[58] სამსახურის ხანგრძლივობა, დასაქმებულთა ოდენობა, ბიზნესის სიდიდე, მხარეთა მიერ დადგენილი ქცევა და პირობები; უკანასკნელი მოითხოვს წერილობით ფორმას, სადაც მოცემული იქნება ქცევის განმაპირობებელი მიზეზები.

და მიიღოს სრული კომპენსაციის გადაწყვეტილება.

პრეცედენტებისა[59] და მეცნიერების მოსაზრებების გათვალისწინებით 2012 წელს კანონმდებლის მიერ გამოყენებული სიტყვა „ფაქტი“ გულისხმობს „ხელშეკრულების არსებით დარღვევას“ და არა „მნიშვნელოვან ფაქტს“, რის გამოც მოსამართლე მოკლებულია შესაძლებლობას, გამოიყენოს სრული კომპენსაცია სამართლებრივი დაცვის საშუალებად მაშინ, როდესაც ქცევა არ მოიცავს ფსიქოლოგიურ ელემენტს და არ არის გააზრებული დასაქმებულის მიერ[60].

მსგავსი ორმაგი სისტემაა გათვალისწინებული №92/2012 აქტით, როდესაც ბიზნეს გარემოებებზე დაფუძნებული გათავისუფლება დაუსაბუთებელი და ბათილია. იმავე შემთხვევა გვაქვს მაშინ, როდესაც დასაქმებული ფიზიკურად თუ ფსიქოლოგიურად უუნაროა შეასრულოს დაკისრებული სამსახურებრივი მოვალეობები. მოსამართლემ უნდა შეაფასოს, რატომ არის გათავისუფლება დაუსაბუთებელი და გამოიყენოს იმავე დაცვის საშუალებები, რაც გამოიყენება დასაქმებულის ქმედების გამო ხელშეკრულების შეწყვეტის დროს, როდესაც სამსახურიდან გათავისუფლება უსამართლოდ მიიჩნევა. იმ შემთხვევაში, თუ ფაქტი აშკარად უსაფუძვლოა, გათავისუფლებულს შეუძლია, მოითხოვოს სამსახურში აღდგენა და არა უმეტეს 12 თვის ხელფასის გადახდა მაშინ, როდესაც სხვა შემთხვევებში (ფაქტი არის უსაფუძვლო, მაგრამ არა ცალსახად), სამართლებრივი დაცვის საშუალება უფრო ძლიერია (კომპენსაცია ხელფასის არანაკლებ 12 და არა უმეტეს 24-მაგი ოდენობით) და მოსამართლე აცხადებს, რომ შრომითი ხელშეკრულება შეწყდა.

მონტის რეფორმის დროს განხორციელებული მნიშვნელოვანი ნოვაცია არის სპეციალური მომრიგებელი პროცედურის დანერგვა, რომელიც გამოიყენება ბიზნეს გარემოებებით განპირობებული გათავისუფლებების დროს საშუალო და დიდ კომპანიებში. დასაქმებელები ვალდებულნი არიან, წერილობით აცნობონ ეროვნული დასაქმების დეპარტამენტს (National Employment Department-s (DTL)) განზრახვა ობიექტური მიზეზით ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ, მასთან დაკავშირებული საფუძვლები და დასაქმებულის სხვა პოზიციაზე გადაყვანის შესაძლებლობა. შეტყობინების ასლი უნდა გაეგზავნოს დასაქმებულს. DTL-ს შეუძლია, გამოიძახოს დამსაქმებელი და გათავისუფლებული დასაქმებული. ეს პროცედურა უნდა დასრულდეს გამოძახებიდან 20 დღეში, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დასაქმებულს ვერ უხერხდება მოსვლა, რა დროსაც შესაძლოა, აღნიშნული ვადა გაიზარდოს კიდევ 15 დღემდე. ეს პროცედურა მიზნად ისახავს ალტერნატიული ზომების პოვნას შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის თავიდან აცილების მიზნით. იმ შემთხვევაში, თუ შეთანხმება ვერ იქნა მიღწეული, დასაქმებული გათავისუფლებულად ჩაითვლება დამსაქმებლის თავდაპირველი შეტყობინების მომენტიდან.

[59] Trib. Bologna 15.10.2012, in Riv. It. Dir. Lav., 2012, II, p. 1049.

[60] იხ. ასევე *L. Zoppoli*, Flex/insecurity. La riforma Fornero (l. 28 giugno 2012, n. 92) prima durante e dopo, (Naples, 2012), at 137.

10. დასკვნა

წინამდებარე კვლევა ცხადყოფს, რომ დღემდე საქართველოს სამართლებრივი სისტემა ვერ განვითარდა ან ვერ დაეწია უფრო განვითარებულ ევროპულ სისტემებს, ისეთებს, როგორიცაა გერმანული და იტალიური.

ერთი რამ ცხადია, რომ 1995 წლის საქართველოს კონსტიტუციით დადგენილ ძირეულ პრინციპებსა და ფუნდამენტურ სოციალურ უფლებებს, როგორიცაა გაფიცვის უფლება (33-ე მუხლი), გაერთიანების უფლება (26-ე მუხლი) და შრომის უფლება (30-ე მუხლი), არანაირი გავლენა არ მოუხდენიათ ინდივიდუალურ შრომით კანონმდებლობაზე. ამის გამოა, რომ საქართველოს კანონმდებლობამ გათავისუფლების საკითხებზე სამართლებრივი დაცვის ბევრად დაბალი სტანდარტები მიიღო, ვიდრე სხვა ევროპულმა, უფრო სისტემატიზებულმა და განვითარებულმა სახელმწიფოებმა. ეს ეხება 2013 წლის რეფორმის შემდგომ პერიოდსაც: ქართველმა კანონმდებელმა, ამ შემთხვევაში, სცადა შეეცვალა 2006 წლის შრომის კოდექსის ლიბერალური მიდგომა და გაეძლიერებინა გათავისუფლებისაგან დაცვის სტანდარტები, თუმცა მან მხოლოდ ერთი ნაბიჯი გადადგა ამ მიზნისაკენ. აღსანიშნავია, რომ ახალი შრომის კოდექსის 37-ე მუხლი არა მხოლოდ განსაზღვრავს გათავისუფლების საფუძვლებს, არამედ უზრუნველყოფს, ასევე დამსაქმებლის თავისუფლებას, გაათავისუფლოს დასაქმებული ნებისმიერ დროს და ნებისმიერი საფუძვლით.

ისმის კითხვა, შესაძლებელია თუ არა ხელშეკრულების შეწყვეტის მარეგულირებელი გარკვეული ნორმების გადმოტანა უცხო ქვეყნების, მაგალითად, გერმანული და იტალიური კანონმდებლობიდან ქართულში.

კან-ფროინდი თავის კარგად ცნობილ ნაშრომში „შედარებითი სამართლის სათანადო და არასათანადო გამოყენება“ გაფრთხილებას იძლევა ინსტიტუტებისა თუ შრომითი წესების გადმოტანასთან დაკავშირებულ ბარიერებზე. ამ თვალსაზრისით, მან ცალსახად განასხვავა ინდივიდუალური და კოლექტიური შრომის სამართალი და განაცხადა, რომ ინდივიდუალური კანონმდებლობის გადმოტანა ბევრად ადვილია, ვიდრე კოლექტიურის. ამ თვალსაზრისით, „კოლექტიურ შრომით ურთიერთობასთან კავშირში მყოფი წესები და ინსტიტუტები, რომლებიც დაკავშირებულია პოლიტიკური ძალის ორგანიზაციასა და სტრუქტურასთან, წარმატებით შეიძლება იქნეს გადატანილი გარკვეულ გარემოში.“[61]

ბოლო წლების განმავლობაში სამართალმცოდნეებს შორის მიღწეულ იქნა კონსენსუსი იმაზე, რომ შრომითი ნორმების გადმოტანა სხვა სამართლებრივ სისტემაში შრომის სამართლის რეფორმის წარმატებული მეთოდია.[62]

ზოგიერთი სამართალმცოდნის აზრით კი, კოლექტიური შრომითი სამართ-

[61] *O. Kahn-Freund*, On Uses and Misuses of Comparative Law, Modern Law. Rev. (1974), at 21.

[62] იხ. მაგალითად, *B. Hepple and B. Veneziani* (eds.), The Transformation of Labour Law in Europe: a comparative study of 15 countries 1945-2004, (Oxford, 2009), at 8; *R. Blanpain & j. Baker* (eds.), Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies, (2007), at 18-20.

ლის სფეროშიც შესაძლებელია გარკვეული წესების გადმოტანა.[63]

ცხადია, რომ ქართული კანონმდებლობისგან არ მოველით მკაცრი დაცვის მექანიზმების წარმოდგენას, მით უმეტეს, რომ ევროპული კავშირის სახელმწიფოები, პირიქით, ამ მექანიზმებს ამცირებენ.

თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ არ უნდა იქნეს შემოღებული გარკვეული წესები, რომელიც წარმატებით ხორციელდება იტალიასა და გერმანიაში, როგორიცაა, მაგალითად, დამსაქმებლის ვალდებულება, დასაქმებულთა შერჩევის დროს მხედველობაში მიიღოს სოციალური ასპექტები ან წესი, რომლის მიხედვითაც სამსახურიდან გათავისუფლება გამოყენებულ უნდა იქნეს, როგორც *ultima ratio* და ვალდებულება, შესთავაზო გონივრული ალეტრნატიული სამუშაო დასაქმებულს, რომლის პოზიციაც მცირდება. ჩემი აზრით, დასაქმებულების მონაწილეობა, ხელშეკრულების შეწყვეტის დროს, ასევე კარგად იმუშავებდა ისეთ ქვეყანაში, როგორიც საქართველოა იმ პირობით, რომ ეს მონაწილეობა არ მიიღებს გერმანიის მსგავსად დასაქმებულთა საბჭოების მიერ უფლებების განსაზღვრის სახეს. დასაქმებულთა დაცვის სამართლებრივი რეგულაციების წარმატებული ტრანსფერი დამოკიდებულია გეოგრაფიულ, ეკონომიკურ, სოციალურ და პოლიტიკურ ფაქტორებზე და, შესაბამისად, საერთაშორისო-სამართლებრივ კულტურასა და პოლიტიკურ ძალებსა და სოციალურ პარტნიორებს შორის სოციალურ კონსენსუსზე. დღემდე საქართველოში უმნიშვნელო ნაბიჯები გადაიდგა ეფექტიანი კონსტიტუციური კულტურის ჩამოყალიბების მიზნისაკენ.

რაფაელო სანტაგატა
ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის
შრომის სამართლის ლექტორი

[63] *B. Hepple*, (Can Collective Labour Law Transplants work?), in Ind. Law Journ., (1999), 1-22 გვერდებზე აცხადებს, რომ ეს შესაძლებელია, თუ დაკმაყოფილებულია ოთხი პირობა. „ეს პირობებია: (1) სოციალური კონსენსუსი მენეჯმენტსა და სამუშაო ძალას შორის; (2) ორგანული კავშირი მიღებული რეგულაციის ფორმასა და სპეციფიკურ სოციალურ საჭიროებებს შორის; (3) ინტერნაციონალისტური და გონებაგახსნილი სამართლებრივი კულტურა და (4) შრომის სამართლის ფორმით გაუმჯობესებული რეფორმის ხელშეწყობა".

თავი IX[1]

გაერთიანების თავისუფლება

მუხლი 40[1]. ზოგადი დებულებანი

1. დასაქმებულსა და დამსაქმებელს უფლება აქვთ, წინასწარი ნებართვის გარეშე შექმნან გაერთიანება ან/და გაწევრდნენ სხვა გაერთიანებაში.

2. დამსაქმებელთა გაერთიანებას და დასაქმებულთა გაერთიანებას უფლება აქვთ, შეიმუშაონ საკუთარი წესდება და რეგლამენტი, შექმნან მართვის ორგანოები, აირჩიონ წარმომადგენლები და წარმართონ თავიანთი საქმიანობა.

3. დამსაქმებელთა გაერთიანებას და დასაქმებულთა გაერთიანებას უფლება აქვთ, შექმნან ფედერაციები და კონფედერაციები და გაერთიანდნენ მათთან. ყოველ ასეთ გაერთიანებას, ფედერაციას, კონფედერაციას უფლება აქვს, შეუერთდეს დამსაქმებელთა საერთაშორისო გაერთიანებას და დასაქმებულთა საერთაშორისო გაერთიანებას.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

მუხლი 40[2]. დისკრიმინაციის აკრძალვა

1. აკრძალულია დასაქმებულის დისკრიმინაცია დასაქმებულთა გაერთიანებაში მისი წევრობის ან ასეთი გაერთიანების საქმიანობაში მონაწილეობის გამო ან/და სხვა ქმედება, რომლის მიზანია:

ა) დასაქმებულის სამუშაოზე მიღება ან მისთვის სამუშაოს შენარჩუნება დასაქმებულთა გაერთიანებაში გაწევრებაზე უარის თქმის ან ასეთი გაერთიანებიდან გამოსვლის სანაცვლოდ;

ბ) დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ან მისი სხვაგვარად შევიწროება დასაქმებულთა გაერთიანების წევრობის ან ასეთი გაერთიანების საქმიანობაში მონაწილეობის გამო.

2. სამუშაო დროის განმავლობაში დასაქმებულის დასაქმებულთა გაერთიანების საქმიანობაში მონაწილეობა დასაშვებია დამსაქმებელთან შეთანხმებით.

3. ამ მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევაში ან/და ამ კანონის 37-ე მუხლის მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული საფუძვლით შეტანილ სარჩელზე მტკიცების ტვირთი ეკისრება დამსაქმებელს, თუ დასაქმებული მიუთითებს გარემოებებზე, რომლებიც ქმნის გონივრული ვარაუდის საფუძველს, რომ დამსაქმებელი ამ მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით ან/და ამ კანონის 37-ე მუხლის მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული მოთხოვნის (მოთხოვნების) დარღვევით მოქმედებდა.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

მუხლი 40³. დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა გაერთიანებების საქმიანობაში ჩარევის აკრძალვა (12.06.2013. N729)

1. დაუშვებელია დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა გაერთიანებების, მათი წევრების ან წარმომადგენლების მიერ ერთმანეთის საქმიანობაში ნებისმიერი ფორმით ჩარევა.

2. ამ მუხლის მიზნებისთვის გაერთიანების საქმიანობაში ჩარევა გულისხმობს ნებისმიერ ქმედებას, რომლის მიზანია გაერთიანების საქმიანობისათვის ფინანსური ან სხვა საშუალებებით ხელის შეშლა მასზე კონტროლის განსახორციელებლად.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

1. გაერთიანების თავისუფლება

გაერთიანების ჩამოყალიბების თავისუფლება, მასში გაწევრიანება და პროფესიული კავშირის შესაბამისი საქმიანობის განხორციელება დემოკრატიული სამართლებრივი სისტემის ერთ-ერთი ფუნდამენტური საყრდენს. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-40 მუხლის 1-ლი ნაწილი უზრუნველყოფს „დასაქმებულ(ებ)ს“ და „დამსაქმებლებს“ „ყოველგვარი წინასწარი ნებართვის გარეშე გაერთიანების შექმნისა ან/და სხვა გაერთიანებებში გაწევრიანების თავისუფლებით“.

ამ მუხლის ფართო ფორმულირება, იმავე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებისა და კოდექსის 41-ე, 42-ე და 43-ე მუხლებში[1] განსაზღვრულ დებულებებთან ერთად, როგორც ჩანს, შესაბამისობაშია იმ ვალდებულებასთან, რომელიც საქართველომ აიღო 2013 წლის 29 ნოემბრის ევროპულ კავშირთან ასოცირების ხელშეკრულებით[2] იმ მიზნით, რომ „ხელი შეუწყოს სამართალსა და პრაქტიკაში მათ განხორციელებას და მათ მთელ ტერიტორიაზე საერთაშორისო დონეზე აღიარებული შრომის ძირითადი სტანდარტების დანერგვას, რაც განმტკიცებულია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ძირითად კონვენციებში, კერძოდ, გაერთიანების თავისუფლებისა და კოლექტიური მოლაპარაკების უფლების ეფექტიანი აღიარებით“.

[1] შრომის კოდექსის 41-ე, 42-ე და 43-ე მუხლები განსაზღვრავს დებულებებს და ეხება კოლექტიურ ხელშეკრულებებს, რომლებიც „დადებულია ერთ ან მეტ დამსაქმებელსა, ან ერთ ან მეტ დამსაქმელებელთა გაერთიანებასა და ერთ ან მეტ დასაქმებულთა გაერთიანებას შორის“, რომელთა მიზანია განსაზღვროს „შრომის პირობები“ და ასევე მოაწესრიგო „ურთიერთობა დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის“ და „ურთიერთობა ერთ ან მეტ დამსაქმებელსა ან ერთ ან მეტ დამსაქმებელთა გაერთიანებასა და ერთ ან მეტ დასაქმებულთა გაერთიანებას შორის“.

[2] შეად. Official Journal of the European Union, Law no.261 of 30 August 2014, following the Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part, შეად. Official Journal, L.205 of 4 August 1999.

შესაბამის სამართლებრივ სისტემაში გაერთიანების თავისუფლების უზრუნველმყოფი ქართული და იტალიური დებულებების შედარება ხაზს უსვამს, პირველ რიგში, ასეთი თავისუფლების მოქმედების საკითხს, რომელიც, საქართველოს შრომის კოდექსის სპეციალური მიზნიდან გამომდინარე, ნიშნავს „გაერთიანების შექმნის ან/და სხვა გაერთიანებაში გაწევრიანების“ თავისუფლებას საკუთარი წესდების შემუშავების, მართვის ორგანოების ფორმირებისა და საკუთარი საქმიანობის წარმართვის (მე-40 მუხლის 1-ლი და მე-2 ნაწილები) მეშვეობით.

იტალიის სამართლის სისტემაში გაერთიანების თავისუფლების პირველადი წყაროა კონსტიტუციის 39-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, რომელიც, თავის მხრივ, წარმოადგენს არსებით სამართლებრივ პრინციპს, რომელზეც დაფუძნებულია იტალიის მთელი ინდუსტრიული ურთიერთობების სისტემა.[3]

კონსტიტუციური დებულების ფორმულირებისა და მისი იმ შესაბამისი ჩვეულებრივი კანონმდებლობის ჭრილში ინტერპრეტაციის საფუძვლით, რომლის მიზანიც არის დასაქმებულთა გაერთიანებების დაცვა, ზოგიერთი [ავტორი] დავობს, რომ დამსაქმებელთა გაერთიენებები გამორიცხულია კონსტიტუციის 49-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით უზრუნველყოფილი დაცვიდან.

დაწყებული იმ შენიშვნით, რომ მუშაკებისაგან განსხვავებით, დამსაქმებლებს შეუძლიათ უშუალოდ უზრუნველყონ თავიანთი ინტერესები მათივე გაერთიანების ინტერვენციის გარეშე[4] და იმის გათვალისწინებით, რომ ისტრიულად, დამსაქმებელთა გაერთიანებები იქმნებოდა იმ მიზნით, რომ წინააღმდეგობა გაეწია მუშაკთა გაერთიანებებისათვის,[5] შენარჩუნებულ იქნა ის პოზიცია, რომ დამსაქმებელთა გაერთიანების თავისუფლება არ ხვდება 39-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის კონსტიტუციური დაცვის სფეროში, მიუხედავად იმისა, რომ იგი მოწესრიგებულია კონსტიტუციის მე-18 და 41-ე მუხლებში გათვალისწინებული გაერთიანების და ეკონომიკური საქმიანობის თავისუფლების შესახებ დებულებებით.[6]

მეორე მხრივ, იმ არგუმენტის სასარგებლოდ, რომელიც მხარს უჭერს აზრს,

---

[3] შეად. ზოგადად, *G. Giugni,* Dirittosindacale, (Bari, 2014).

[4] შეად. *G. Santoro Passarelli*, Sulla libertasindacaledell'imrenditore, in Riv. Trim. Dir.Proc. Civ., (1978), at 182.

[5] შეად. *G. Giugni*, sub art. 39, in G. Branca (ed), dellaCostituzione, (1979), at 270 -271.

[6] იტალიის კონსტიტუციის მე-18 მუხლი ითვალისწინებს მოქალაქის უფლებას, „შექმნას გაერთიანებები თავისუფლად და ნებართვის გარეშე იმ მიზნებისათვის, რომელიც არ არის აკრძალული სისხლის სამართლით“

აკრძალულია საიდუმლო გაერთიანებები და გაერთიანებები, რომლებიც, თუნდაც არაპირდაპირ, მისდევს პოლიტიკურ მიზნებს იმ ორგანიზაციების მეშვეობით, რომელთაც გააჩნიათ სამხედრო ხასიათი“. კონსტიტუციის 41-ე მუხლის მიხედვით, „კერძო ეკონომიკური საქმიანობა თავისუფალია. მისი განხორციელება აკრძალულია საერთო ინტერესების წინააღმდეგ და ისეთი ფორმით, რომელსაც შეუძლია დააზიანოს უსაფრთხოება, თავისუფლება და ადამიანის ღირსება.

კანონი უზრუნველყოფს შესაბამის პროგრამებსა და კონტროლის მექანიზმებს ისე, რომ საჯარო და კერძო სექტორის ეკონომიკური საქმიანობა ორიენტირებული და კოორდინირებული იყოს სოციალური მიზნებიდან გამომდინარე“.

რომ დამსაქმებლების გაერთიანებაც ფაქტორბივად ხვდება კონსტიტუციის 39-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით უზრუნველყოფილი დაცვის სფეროში, ამტკიცებს, რომ ინდუსტრიული კონფლიქტის ლოგიკური მიზეზი თავისთავად გულისხმობს თავისუფლებას, რომელიც ორმხრივად უზრუნველყოფილია დაპირისპირებული სოციალური პარტნიორებისათვის. ამის შედეგად, დასაქმებულთა გაერთიანების თავისუფლება ვერ იქნება ცალმხრივი თავისუფლება, ვინაიდან, წინააღმედგ შემთხვევაში, იგი ვერ იქნებოდა ნამდვილი. პირიქით, იგი უნდა გულისხმობდეს მოწინააღმდეგე მხარის გარდაუვალ და აუცილებელ თავისუფლებას, რაც ამ გზით, უზრუნველყოფს მდგრადი, ორპოლუსიანი სისტემის ჩამოყალიბებას.[7]

სამართლის საერთაშორისო წყაროები, რომელიც ავსებს იტალიის კონსტიტუციის ზემოაღნიშნულ დებულებებს[8], მხარს უჭერს მეორე მიდგომას, აყენებს რა ყოვლეგვარი წინასწარი ნებართვის გარეშე დამსაქმებელთა გაერთიანების შექმნისა და არსებულ გაერთიანებებში გაწევრიანების უფლებას დასაქმებულთა იმავე უფლებასთან მიმართებით თანაბარ საწყისზე.

ასევე საქართველოს შრომის კოდექსის მე-10 მუხლის 1-ლი ნაწილით აღიარებულია, როგორც აღინიშნა, ორივეს – დასაქმებულებისა და დამსაქმებელების გაერთიანების თავისუფლებას, რაიმე სახის განსხვავების გარეშე.

მიუხედავად იმისა, თუ რომელი მიდგომა იქნება არჩეული, ფაქტია, რომ იტალიის სამართლის სისტემაში მეწარმეთა ჩართვას 39-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის კონსტიტუციური დაცვის სფეროში, არ მოსდევს შესაბამისი თანასწორობა დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა დაცვას შორის, 1970 წლის 20 მაისის №300 კანონით უზრუნველყოფილ დაფუძნების უფლებასთან დაკავშირებთ.

დასაქმებულთა შესახებ კანონი (The Workers' Statute) არის პროფესიული კავშირების მხარდამჭერი კანონმდებლობის გამოხატულება, რომლის მიზანი კონსტიტუციის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტით დადგენილი არსებითი თანასწორობის პრინციპის რეალიზაცია. ამ მიზეზების გამო კანონი უზრუნველყოფს შრომითი ურთიერთობების ისტორიულად ყველაზე სუსტ მხარეს სპეციალური დაცვით იმ უფლებათა განხორციელებასა და თავისუფლებებით სარგებლობაში, რომელიც მოცემულია კონსტიტუციის 39-ე მუხლში: პირველ რიგში, ასეთი დაცვა უზრუნველყოფილია II თავის დებულებებით და კერძოდ, მე-14, მე-15, მე-16 და მე-17 მუხლებით (რომლებიც განხილული იქნება ქვემოთ, ზემოაღნიშნულ სამართლებრივ წესებთან მიმართებით) და III თავით (მე-19-დან 27-ე მუხლის ჩათვლით), რომელიც აღიარებს სამუშაო ადგილზე პროფესიული კავშირის წარმომადგენელთა სპეციალურ უფლებებს და, თავის მხრივ, საკმაოდ ზღუდავს დამსაქმებლის ორგა-

[7] შეად. *G. Pera*, Sulla liberta sindacale unilateral, in Scritti di Giuseppe Pera, Vol. 2, (Milan, 2007), at 1458. ამ საკითხზე, ასევე იხ. *L. Mengoni,* Ancora sullaliberta sindacale degli imprenditori, Mass. Giur. Lav. (1980), at 146 ff, და *M. Persiani*, Dirito del lavoro e autorita dal punto di vista giuridico, Arg. Dir. Lav., (2000), at 15 ff.

[8] *In primis* შსო-ის №87 (17 ივნისი, 1948) და №98 (ივნისი, 1949) კონვენციები, რომლებიც იტალიის მიერ რატიფიცირებულია და გადმოტანილია 1958 წლის 23 მარტის №367 კანონით, Gazetta Ufficiale of 22 April 1958, n. 367.

ნიზაციულ და მმართველობით უფლებამოსილებებს.

ამ სულისკვეთებით კანონის მე-14 მუხლი („დაფუძნებისა და პროფესიული კავშირის საქმიანობის უფლება“) ანიჭებს ყველა „დასაქმებულს“ გაერთიანების შექმნის, მასში გაწევრიანებისა და სამუშაო ადგილზე პროფესიული კავშირის საქმიანობის განხორციელების უფლებას.

კიდევ ერთი შენიშვნა მომდინარეობს განხილვადი დებულებისა და კონსტიტუციის 39-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის შედარებიდან, ტერმინების „გაერთიანება“ და „პროფესიული კავშირის“ ორგანიზაციის განსხავავებული მნიშვნელობასთან დაკავშირებით, რომელიც, შესაბამისად, გამოყენებულია კანონსა და კონსტიტუციაში.

საქართველოს შრომის კოდექსის მე-40[1] მუხლი ანიჭებს დამსაქმებლებსა და დასაქმებულებს თავისუფლებას, შექმნან „გაერთიანებები“ ან/და გაწევრიანდნენ „სხვა გაერთიანებებში“ (1-ლი ნაწილი); ასეთი „გაერთიანებებს“ შეუძლიათ, გაწერონ საკუთარი რეგულაციები, ჩამოაყალიბონ საკუთარი მმართველობის ორგანოები, აირჩიონ თავიანთი წარმომადგენლები და წარმართონ საკუთარი საქმიანობა (მე-2 ნაწილი), დამატებით, მათ შეუძლიათ, გაერთიანდნენ ფედერაციებსა და კონფედერაციებში (მე-3 ნაწილი).

აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, გაერთიანების თავისუფლება, რომელიც იტალიის კონსტიტუციის 39-ე მუხლით მინიჭებულია „პროფესიულ კავშირის“ ორგანიზაციებისათვის, ამ გზით, აღიარებს ასოციაციების გარდა სხვა ორგანიზაციული ფორმების კონსტიტუციურ დაცვასაც[9].

ტერმინი „გაერთიანება“, რომელიც გამოყენებულია განსახილველ დებულებაში, როგორც ჩანს, *prima facie* გამორიცხავს რეგულირების სფეროდან პროფესიული კავშირების იმ ორგანიზაციულ ფორმებს, რომლებიც არ არის გაერთიანება (ასოციაცია). თუმცა, შესაძლოა, გონივრულად ვიდავოთ საწინააღმდეგოზეც: ასეთი ტერმინი იქნეს ფართოდ გაგებული, როგორც ტერმინი „ორგანიზაციის“ სინონიმი და, შესაბამისად, მოიცვას დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ნებისმიერი კოალიცია, მიუხედავად იმისა, რომ იგი შესაძლოა არ იყოს გაერთიანება (ასოციაცია) *strictu sensu.*

ასეთი ფართო ინტერპრეტაცია სასარგებლოდ მეტყველებს, პირველ რიგში, მე-40[1] მუხლის კონსტრუქცია „საერთაშორისო დონეზე აღიარებული ძირითადი შრომითი სტანდარტების“ ჭრილში, რომელზეც მითითებულია ზემოაღნიშნულ

[9] როგორიც არის, მაგალითად, ე.წ. Commissioni Interne, სახელდობრ, პროფესიული კავშირის წარმომადგენლობის სათავეში მყოფი ორგანოები (რომლებიც, თავდაპირველად, ჩამოყალიბდა 1943 წლის Accordo Interconfederale-ს (ინტერკონფედერაციული შეთანხმების) მეშვეობით და განახლებულ იქნა 1966 წლის 18 აპრილის შეთანხმებით, მაგრამ, რომელიც გაქრა 70-იანებში, 1970 წლის №300 კანონის, ე.წ. ძალაში შესვლის შემდგომ), რომლებიც არჩეულ იქნენ საწარმოს დასაქმებულთა მიერ და რომლებიც, შესაბამისად, არ არიან ასოციაციები (იტალიაში პროფესიული კავშირების ორგანიზაციული სტრუქტურის ისტორიული რეკონტრუქციის შესახებ, იხ. სხვათა შორის *M. Ricci*, La struttura organizzativa del movimento sindacale, (Milan, 1986)).

2013 წლის 29 ნოემბრის ასოცირების ხელშეკრულებაში. უფრო მეტიც, მე-40[1] მუხლის მე-2 ნაწილში გაწერილია ზუსტად იმავე დებულება, რომელიც ნებას რთავს დამსაქმებლებისა და დასაქმებულების გაერთიანებებს, მიიღონ საკუთარი წესდება და რეგულაციები, ჩამოაყალიბონ „მმართველობის ორგანოები“, აირჩიონ საკუთარი წარმომადგენლები და წარმართონ საქმიანობა, როგორც ჩანს, იმავე ფართო ინტერპრეტაციის სასარგებლოდ.

მიუხედავად იმისა, რომ კანონის მე-14 მუხლი ანიჭებს მუშაკებს უფლებას შექმნან გაერთიანებები, გაწევრიანდნენ მათში და განახორციელონ პროფესიული კავშირის საქმიანობა სამუშაო ადგილზე, შენარჩუნებულია აზრი, რომ აღნიშნული დებულების მოქმედების სფერო შესაძლოა გაფართოვდეს, ისე რომ მოიცვას, ასევე ნებისმიერი ორგანო, მათ შორის სპონტანურად შექმნილი ორგანოები, რომლებიც არ არიან ასოციაციები და წარმართავენ პროფესიული კავშირის საქმიანობას.[10]

კონსტიტუციის 39-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით გაწერილი დაფუძნების უფლებასა და კონსტიტუციის მე-18 მუხლში გაწერილი გაერთიანების თავისულად შექმნის უფლებას შორის არსებული დამოკიდებულების შესახებ იტალიის სამართლის სისტემაში არსებული ფართო დებატების დეტალური კვლევა[11] ცდება მოცემული მუხლის სფეროს. თუმცა, წარმოდგენილი კვლევის მიზნიდან საჭიროა განვმარტოთ: იტალიის კონსტიტუციის მე-18 და 39-ე მუხლებში ორი განსხვავებული ტერმინის გამოყენების მიზანი იყო საკონსტიტუციო კანონმდებლის მიერ, დაფუძნების თავისუფლების მინიჭებასთან ერთად, მის მიერ გაერთიანების წინასწარ განსაზღვრული მოდელის, როგორც კონსტიტუციური დაცვის ერთადერთი ობიექტის გამოყენების მოთხოვნის გზით, შეზღუდვების დაწესების პრევენცია. შედეგად, იტალიის სამართლის სისტემის მიხედვით, უკანონო იქნება ისეთი დებულებები, რომლებიც აწესებს ისეთ ორგანიზაციულ-სამართლებრივ მოდელს, რომელსაც უნდა შეესაბამებოდეს პროფესიული კავშირის საქმიანობა, ვინაიდან ეს იქნება კონსტიტუციის 39-ე მუხლის დარღვევა.[12]

თუ მე-40[1] მუხლის 1-ლი ნაწილი გულისხმობს ე.წ. დაფუძნების ინდივიდუალურ უფლებას[13], რომელიც, ფაქტობრივად, გაგებულია როგორც ცალკეული

[10] შეად. *G. Ghezzi, G.F. Mancini, L. Montuschi, U. Romagnoli*, Statuto dei diritti dei lavaratori, in *A. Scialoja & G. Branca*, Commentario del codicecivile, (1972), at 201; *M.P. Monaco*, Art. 14, in *M. Grandi, G. Pera*, Commentari obreve alle leggi sul lavoro, *R. De Luca Tamajo & O. Mazzotta* (eds), (2013), at 761, ასევე [იქვე] წყაროთა ციტირებული ფართო სპექტრი; *M. Grandi*, Art. 14, in *U. Prosperetti* (ed.), Commentario allo Statuto dei Lavoratoriu, at 391.

[11] ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. *F. Carinci. R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu*, Diritto del lavoro, Diritto sindacale, Vol. 1, (Milan, 2013), და მითითებები აღნიშნულ საკითხზე 111-ე გვერდზე.

[12] შეად. *G. Pera,* Liber tasindacale (dir. vig.), Enciclopedia del diritto, vol. XXIV, (1974), at 513, ასევე, *S. Ciucciovino*, Art. 39, Cost., in *M. Grandi, G. Pera*, Commentario breve alle legi sul lavoro, მე-10 სქ., 71.

[13] გარდა ამისა, სამართლის საერთაშორისო წყაროები განმარტავს გაერთიანების თავისუფლებას, როგორც ინდივიდუალურ უფლებას: ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-11 მუხლის მიხედვით, „ყველას აქვს უფლება

ინდივიდის უფლება, შექმნას გაერთიანება და გაწევრიანდეს მასში, მე-2 და მე-3 ნაწილები აწესრიგებს ასეთ თავისუფლებასთან დაკავშირებული უფლების კოლექტიურად განხორციელების შესაძლებლობას.

როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, მე-40[1] მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს დასაქმებულებისა და დამსაქმებელების გაერთიანებების უფლებას, რომ თავისუფლად აირჩიონ საკუთარი წესდება, მმართველობის ორგანოები, განსაზღვრონ საქმიანობის მომწესრიგებელი რეგულაციები; მაშინ, როდესაც, მე-3 ნაწილი ანიჭებს ამ გაერთიანებებს უფლებას, გაწევრიანდნენ კომპლექსურ ორგანიზაციებში (ფედერაციებსა და კონფედერაციებში) ეროვნულ და საერთაშორისო დონეზე.

იტალიაში, ისევე როგორც უმეტეს ევროპულ ქვეყანაში, პროფესიული კავშირების ტრადიციული ორგანიზაციული მოდელები დაფუძნებულია ორმხრივ ორგანიზაციულ ნიმუშზე: ე.წ. ვერტიკალურ (ან ინდუსტრიულ) და ე.წ. ჰორიზონტალურ (ან ტერიტორიულ) ორგანიზაციებზე.[14]

კერძოდ, პროფესიული კავშირის ვერტიკალური მოდელი შედგება მუშაკებისა და იმ საწარმოსაგან, რომელშიც ისინი არიან დასაქმებულები და მიეკუთვნებიან ერთსა და იმავე წარმოების კატეგორიას (ან მრეწველობას) მაშინ როდესაც, ჰორიზონტალური ორგანიზაცია წარმოადგენს ყველა მუშაკს, რომელიც კონკრეტულ გეოგრაფიულ არეალში მოღვაწეობს, მიუხედავად იმისა, მრეწველობის რომელ კატეგორიას განეკუთვნებიან ან რომელი სპეციალური კვალიფიკაცია გააჩნიათ მათ.

ისტორიულად, იტალიაში უპირატესობით სარგებლობდა მრეწველობაზე დაფუძნებული ორგანიზაციული მოდელი, მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს ასევე პროფესიული კავშირის სხვა ორგანიზაციული ფორმები, რომლებიც დაფუძნებულია მუშაკთა მიერ შესასრულებელი სამუშაოს მიხედვით.

გაერთიანების თავისუფლების მეშვეობით, „მრეწველობის“ იდენტიფიკაცია ხორციელდება მუშაკთა მიერ მაშინ, როდესაც ისინი გადაწყვეტენ გაერთიანებას. მაშასადამე, „წარმოების კატეგორია“ არ არსებობს პროფსიულ კავშირამდე, არამედ, პირიქით, ეს უკანასკნელი წინ უსწრებს და აყალიბებს მას.

ასეთ არგუმენტს, როგორც ჩანს, მხარს უჭერს იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, რომლის მიხედვით, 1959 წლის 14

მშვიდობიანი შეკრების თავისუფლებისა, აგრეთვე, სხვებთან გაერთიანებისა, მათ შორის, უფლება პროფესიული კავშირების შექმნისა და მასში გაერთიანებისა საკუთარი ინტერესების დასაცავად“. ძირითადი უფლებების ქარტიის მე-12 მუხლის 1-ლი პუნქტი ანიჭებს „ყველას“ „თავისუფლებას მშვიდობიან შეკრებაზე და გაერთიანების თავისუფლებას ყველა დონეზე, განსაკუთრებით, პოლიტიკური, პროფესიული კავშირისა და სამოქალაქო საკითხებში, რომელიც გულისხმობს ყველას უფლებას შექმნას და გაერთიანდეს პროფესიულ კავშირებში თავისი ინტერესების დასაცავად“.

[14] პროფესიული კავშირების ორგანიზაციული მოდელების დეტალური რეკონსტრუქციისათვის იხ. VV. AA. Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva, (*G. Proia* ed.), (Padua, 2013); *G. P. Cella, T. Treu*, Movimenti sindacali nazionali, in *M. Biagi & R.Blapain* (eds), Diritto del lavoro e relazioni industriali nei Paesi industrializzati ad economia di mercato. Profilicomparati, Vol. II, (Rimini, 1991), at 79 ff.

ივლისის №741 კანონმა (აღმჭურველი კანონი მთავრობის ორგანოებისათვის, რომელიც ითხოვს წესების სავალდებულო იურიდიული ძალის მქონედ აღიარებას ყველა მუშაკისათვის, რომელიც მიეკუთვნება ერთსა და იმავე წარმოების სფეროს[15]) მიანიჭა სამართლებრივი მნიშვნელობა იმ კატეგორიებს, რომლებიც არ არიან იდენტიფიცირებულნი წარმოებასა და პროფესიულ საქმიანობასათან დაკავშირებულ აბსტრაქტულ კლასიფიკატორულ კონცეფციებზე დაყრდნობით, არამედ წარმოიქმნენ სპონტანურად, პროფესიული კავშირების ორგანიზაციებიდან და კოლექტიური მოლაპარაკებიდან.[16]

აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, სამართლის სხვა მეცნიერები ამტკიცებენ სამრეწველო კატეგორიის უპირატესობას თავად პროფესიული კავშირის მიერ განხორციელებულ ინდეტიფიკაციასთან მიმართებით.[17]

მე-40[1] მუხლში გაწერილი ზოგადი ხასიათის დებულებები საშუალებას აძლევს დამსაქმებლებსა და დასაქმებულებს, თავისუფლად აირჩიონ ორგანიზაციის მოდელი თავიანთი დაწესებულებისათვის, გარდა ამისა, არც მე-40[1] მუხლში და არც კოდექსში არსებული სხვა დებულებები არ განსაზღვრავს კონკრეტული კატეგორიის ინდივიდებისათვის გაერთიანების თავისუფლების შეზღუდვებს[18].

---

[15] №742/1959 კანონით მთავრობას მიენიჭა უფლებამოსილება, დაედგინა მბოჭავი სამართლებრივი წესები, რათა უზრუნველეყო ეკონომიკური მოპყრობის მინიმალური სტანდარტები ყველა ინდივიდისათვის, რომელიც განეკუთვნება ერთსა და იმავე სამრეწველო კატეგორიას. კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-4 პუნქტის საიმპლემენტაციო დებულების ამოქმედებამდე, იტალიის მთავრობამ ისურვა ინდივიდთა კოლექტიური ხელშეკრულებების ეფექტიანობის გაზრდა საკანონმდებლო მეთოდის გამოყენებით, სექტორული კოლექტიური ხელშეკრულებებისა და ე.წ. contratti integraviti provinciali-ის (ანუ იტალიური პროვინციების მიერ გაცემული დამატებითი შეთანხმებების – დაიდო 1959 წლის N741 კანონის ძალაში შესვლამდე) დეკრეტულ სამართალში ინკოპორაციის გზით.

[16] შეად. Italy's Constitutional Court n. 70/1963 in Foro It. (1963), I, c. 1103. სასამართლომ დაადგინა, რომ კანონმდებელსაც კი არ შეეძლო, მოქცეულიყო განსხვავებულად კონსტიტუციის 39-ე მუხლით განსაზღვრული რეჟიმის ფარგლებში, რომელიც პროფესიულ კავშირებს თავისუფლებასა და ავტონომიას ანიჭებდა.

[17] შეად. *S. Ciucciovino*, მე-12 სქ., 74 და მითითება სამართლებრივ თეორიაზე, ამასთან დაკავშირებით. ეგრეთ წოდებული nozione ontological di categoria-ის (სამრეწველო კატეგორიის ონტოლოგიური მნიშვნელობის) ზოგადი მიმოხილვა, იხ. *A. Di Marcantonio,* Sindacati e certezza del diritto, (Milan, 1970), at 77.

[18] იტალიური სამართლის სისტემაში, №66/100 დეკრეტის დებულებების მიხედვით, გაერთიანებებისა და კლუბების დაფუძნება სამხედრო პერსონალის მიერ ექვემდებარება თავდაცვის სამინისტროს წინასწარ თანხმობას. სამხედრო პერსონალს არ შეუძლია ჩამოაყალიბოს პროფესიული კავშირის ორგანიზაციები ან გაწევრიანდეს სხვა გაერთიანებებში. სამხედრო პერსონალს არ აქვს უფლება გაწევრიანდეს ისეთ გაერთიანებებში, რომელიც კანონის მიხედვით საიდუმლოა, არც იმ ორგანიზაციებში გაწევიანება შეუძლია, რომლებიც შეუთავსებელია მათ მიერ დადებული ფიციდან გამომდინარე მოვალეობებთან. სამხედრო პერსონალი ვერ განახორციელებს გაფიცვის უფლებას (ეს შეზღუდვები და აკრძალვები უკვე გაწერილი იყო 1978 წლის 11 ივლისის №382 კანონის 8.1. მუხლით). მსგავს აკრძალავ დებულებას შეიცავს ასევე საქართველოს შრომის კოდექსის 49-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, ითვალისწინებს რა, რომ კონკრეტული კატეგორიის, „საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრულ პირებს" არ აქვთ გაფიცვაში მონაწილეობის უფლება. იმის გათ-

2. დისკრიმინაციის აკრძალვა და მტკიცების ტვირთი

გაერთიანების თავისუფლება, რომელიც საჯარო ხელისუფლების მიერ განხორციელებული ჩარევისა და კონტროლის წინააღმდეგ უზრუნველყოფილია 40^1-ე მუხლით (ძირითადი დებულებები), ასევე დაცულია კერძო ინდივიდებს შორის არსებულ ურთიერთობებში 40^2-ე მუხლში გათვალისწინებული დებულებებით.

კერძოდ, მუხლი 40^2-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, აკრძალულია მუშაკის წინააღმდეგ განხორციელებული დისკრიმინაცია „დასაქმებულთა გაერთიანებაში მისი წევრობის ან ასეთი გაერთიანების საქმიანობაში მონაწილეობის გამო“ ისევე, როგორც „სხვა ქმედება, რომლის მიზანია დასაქმებულის სამუშაოზე მიღება ან მისთვის სამუშაოს შენარჩუნება დასაქმებულთა გაერთიანებაში გაწევრიანებაზე უარის თქმის ან ასეთი გაერთიანებიდან გამოსვლის სანაცვლოდ“ ან „დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ან მისი სხვაგვარად შევიწროვება დასაქმებულთა გაერთიანების წევრობის ან ასეთი გაერთიანების საქმიანობაში მონაწილეობის გამო“.

40^2-ე მუხლი არის სპეციალური წესი, რომელიც ადგენს დეტალურ დებულებებს საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული იმ ზოგადი პრინციპებისაგან განსხვავებით, რომელიც კრძალავს ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციას „შრომით და წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებში“, მათ შორის, „საზოგადოებრივი, პოლიტიკური ან სხვა გაერთიანებისადმი“ ან „პროფესიული კავშირისადმი კუთვნილების“ გამო.

მაშასადამე, აკრძალვა მოიცავს ორივეს – როგორც შრომითი ურთიერთობების „გენეტიკურ“ ფაზას (ასევე წინასახელშეკრულებო ფაზას, სახელდობრ, პოტენციური დასაქმებულის შერჩევის სტადიას), ისე ამ ურთიერთობის განხორციელებას.

დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის შემდგომი შედეგი არის შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ბ) ქვეპუნქტი (რომელზეც კეთდება აშკარა მითითება 40^2-ე მუხლის მე-3 ნაწილში, რაც განმარტებული იქნება ქვემოთ), რომელიც კრძალავს შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტას კოდექსში განსაზღვრული „დისკრიმინაციის საფუძვლით“.

ამ დებულების ფართო ფორმულირება – რომელიც არც განმარტავს და არც აკონკრეტებს აკრძალული დისკრიმინაციული ქცევის სახეობას – შესაძლებლობას გვაძლევს დავასკვნათ, რომ იგი მოიაზრებს ნებისმიერ ქცევას, რომლის

ვალისწინებით, რომ იტალიის პოლიციის პერსონალს უფლება გააჩნია გაწევრიანდეს პროფესიულ კავშირში (2013 წლის 31 აგვისტოს №101 დეკრეტით შეცვლილი, გარდაქმნილი 2013 წლის 30 ოქტომბის №125 კანონის მიერ გარდაქმნილი,1981 წლის 1-ლი აპრილის №121 კანონის 82-ე მუხლი), ისინი ექვემდებარებიან რამდენიმე შეზღუდვას: პოლიციის პერსონალს შეუძლია გაერთიანდეს მხოლოდ საკუთარი „მრეწველობის“ პროფესიულ კავშირში და ასეთ პროფესიულ კავშირებს არ შეუძლიათ გაწევრიანდნენ, გაერთიანდნენ სხვა პროფესიულ კავშირებში ან ჩამოაყალიბონ ორგანიზაციული ურთიერთობები მათთან (მუხლი 83).

მიზანიც არის ან, რომელიც პრაქტიკულად გულისხმობს ინდივიდის დისკრიმინაციას მისი პროფესიული კავშირის წევრობიდან გამომდინარე, ან ამ უკანასკნელის საქმიანობაში მონაწილეობის გამო.

იტალიის სამართლის სისტემაში დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული კანონმდებლობა განვითარდა თანდათან 60-იანი წლებიდან[19] მოყოლებული, კერძოდ, ევროპული კავშირის დებულებების გადმოტანის შემდგომ.

პროფესიული კავშირის წევრობიდან გამომდინარე დისკრიმინაციის ცნებაში მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა უკანასკნელი პერიოდის პრეცედენტულმა სამართალმა, ჩამოყალიბებულმა იმ სასამართლო გადაწყვეტილების შემდეგ, რომელიც წარმოებდა, ერთი მხრივ, პროფესიული კავშირის, FIOM CGIL-ის (მეტალურგიის სფეროში პროფკავშირების ფედერაციასა) და, მეორე მხრივ, იტალიური კომპანია, Fabbrica Italia Pomigliano s.p.a-ს შორის.[20]

პროფესიული კავშირის წევრობიდან გამომდინარე დისკრიმინაციის მთავარი მითითებითი სტანდარტი წარმოდგენილია დასაქმებულთა შესახებ კანონის მე-15 მუხლში, რომლის მიხედვითაც, მიიჩნევა ბათილად ნებისმიერი ქმედება ან შეთანხმება, რომელიც უქვემდებარებს მუშაკის სამსახურში აყვანას პროფესიულ კავშირთან ასოცირების ან კავშირის არარსებობის ან მასზე უარის თქმის მოთხოვნას, ან პროფესიული კავშირის წევრობიდან, ან მის საქმიანობაში, ან გაფიცვაში მონაწილეობის გამო, მიზნად ისახავს მუშაკის განთავისუფლებას, მის დისკრიმინაციას დადგენილ დავალებებთან და უფლებამოსილებებთან მიმართებით, მისი მონაწილეობით მიმდინარე დისციპლინური პროცესის მიმართ ან ნებისმიერი ფორმით მის დევნას.

კანონის მე-15 მუხლის შედარება ხაზს უსვამს, პირველ რიგში, იმ ფაქტს, რომ განსახილველი ქართული დებულება არ აკეთებს მიმართებას ინივიდის უფლებაზე, არჩიოს – არ გაწევრიანდეს პროფესიულ კავშირში (ე.წ. liberta sindacale negative, გაერთიანების ნეგატიური უფლება). ფაქტორბივად, აკრძალვა მოიაზრებს მხოლოდ იმ ქმედებებს, რომლის მიზანია დასაქმებულის დისკირმინაცია მისი „დასაქმებულთა გაერთიანების წევრობიდან გამომდინარე“, ან, რაც უქვემდებარებს მის სამსახურში აყვანას დასაქმებულის მიერ პროფესიული კავშირის წევრობაზე უარის თქმის პირობას ან დამატებით, დასაქმებულის განთავისუფლებას ან შევიწროებას მისი პროფესიული კავშირის წევრობის გამო.

გარდა ამისა, მე-15 მუხლი გარკვევით აწესებს სამოქალაქო პასუხისმგებლობასა და მოქმედების ბათილობას დისკრიმინაციული ქმედებებისა და შეთანხ-

[19] 1966 წლის 15 ივლისის №604 კანონის მე-4 მუხლი ადგენდა პოლიტიკური თუ რელიგიური მრწამსის, პროფესიული კავშირის წევრობის ან პროფესიული კავშირის საქმიანობაში მონაწილეობის საფუძვლით განთავისუფლების ბათილობას. ანალოგიურად, საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ბ) ქვეპუნქტი კრძალავს შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტას დისკრიმინაციული საფუძლებით.

[20] შეად. კერძოდ, გადაწყვეტილებებს: Tribunale di Roma 21.6.2012. N76477; Corte App. Roma 19.12.2012 in RIDL 2013, II, at 180 ff., ასევე, სასამართლო ბრძანებები, მითითებებული 34-ე და 35-ე შენიშვნებში.

მებების შემთხვევაში, მაშინ, როდესაც ქართული დებულებები განსაზღვრავს აკრძალვას, მაგრამ არ აკონკრეტებს აკრძალვის დარღვევის შემთხვევაში სანქცირებად შედეგებს [კონკრეტდება სამოქალაქო კოდექსის მეშვეობით – 54-ე მუხლი].

განსახილველი 40[2]-ე მუხლისა და დასაქმებულთა შესახებ კანონის მე-15 მუხლებს შორის არსებული შემდგომი განსხვავება არის ის, რომ პირველი კრძალავს „ნებისმიერ ქმედებას“ მაშინ, როდესაც უკანასკნელი მიუთითებს კავშირზე ნებისმიერ ქმედებასა და შეთანხმებასთან.

კანონის მე-15 მუხლის ფორმულირებამ წარმოშვა ეჭვები იმ შესაძლებლობასთან დაკავშირებით, რომ ამ დებულების გამოყენება შესაძლებელია დამსაქმებლის „უბრალო“ პრაქტიკული ქცევის მიმართ, რომელიც შესაძლოა, არ იყოს *strictu sensu* სახელშეკრულებო შეთანხმების შემადგენელი ნაწილი, იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ ბათილობის სანქცია, ფაქტობრივად, აშკარად მოიაზრებს მხოლოდ სახელშეკრულებო შეთანხმებებს.[21]

მსგავსმა ეჭვებმა იჩინა თავი დამსაქმებლის მიერ დისკრიმინაციული მიდგომის განხორციელების პოტენციური წარუმატებლობის საკითხთან დაკავშირებით.

თუმცა, ასეთი კითხვები არ წარმოიქმნება 40[2]-ე მუხლთან დაკავშირებით, ვინაიდან ქართველი კანონმდებლის მიერ გამოყენებული ფართო ფორმულირებით, ამ დებულებას შეუძლია, მოიცვას ნებისმიერი შეთანხმება და ქმედება – პრაქტიკული ქმედებისა და ასეთი ქმედებისაგან თავის შეკავების ჩათვლით – რომელიც მუშაკის წინააღმდეგაა მიმართული (როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი) დისკრიმინაციის შემადგენელ ნაწილად.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, შეგვიძლია ვამტკიცოთ, რომ 40[2]-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის 1-ლ წინადადებაში გათვალისწინებული ზოგადი ხასიათის აკრძალვა მოიცავს არა მხოლოდ დამსაქმებლის საქციელს, რომელიც მიმართულია ერთი ან მეტი მუშაკის საზიანოდ მათ მიერ პროფესიული კავშირის საქმიანობაში მონაწილეობიდან გამომდინარე, არამედ, ასევე იმ ქმედებებსა და საქციელს, რომელიც ხორციელდება დამსაქმებლის მიერ იმ მუშაკების სასარგებლოდ, რომელთაც იგი უპირატესობას ანიჭებს ზუსტად იმ მიზეზით, რომ ისინი არ გაწევიანებულან პროფესიულ კავშირში ან, ყოველ შემთხვევაში, არ მონაწილეობენ პროფესიული კავშირების ხელშემწყობ საქმიანობაში.

ამგვარად, საქართველოს კანონმდებლობის ეს დებულება გამოყენებული იქნება როგორც დისკრიმინაციის ყველა ტიპურ შემთხვევებთან (როგორიც არის ბონუსური ანაზღაურების არგადახდა, ან კვალიფიკაციისა და დავალებების მიცემა, დისციპლინური უფლებამოსილების არასათანადო და ინსტრუმენტული გამოყენება და ა.შ.) მიმართებით, ისე დამსაქმებლის იმ კონცესიებისა და ეკო-

[21] აღნიშნულთან დაკავშრებით, იხ. *L, Montuschi* in *G. Ghezzi, G. F. Mancini, L. Montuschi, U. Romagnoli,* Statuto dei diritti dei lavoratori, მე-10 სქ., 42; ასევე, *M. Mariani,* Art.15, in *M. Grandi, G. Pera*, Commentario breve alle leggi sul lavoro, მე-10 სქ., 761 და მასში მითითებებული აღნიშვნები. შეად. Cass. 20.3.1980 n. 2054 in Foro It. (1980), I, 1, at 2508.

ნოკიმური მოპყრობის, შეღავათებისა და სარგებლის მიმართ, რომელსაც ადგილი ექნება პროფესიული კავშირის არაწევრი დასაქმებულთა სასარგებლოდ, თუკი მათთვის უპირატესობის მინიჭება ხორციელდება პროფესიულ კავშირში გაერთიანებული მუშაკებისათვის ზიანის მიყენების მიზნით.[22]

გარდა ამისა, იტალიური სამართლის სისტემაში დისკრიმინაციის ზოგადი ცნება დროთა განმავლობაში გაფართოვდა ევროპული დებულებების საიმპლემენტაციო საკანონმდებლო საშუალებების შედეგად. აღნიშნულთან დაკავშირებით, უნდა მივუთითოთ კანონმდებლობის შემდეგ ნაწილებზე: 2006 წლის 11 აპრილის №198 საკანონმდებლო განკარგულება[23] (ე.წ. Codice delle pari opportunitá tra nomo e donna, კოდექსი მამაკაცთა და ქალთა შორის თანაბარი შესაძლებლობების შესახებ), 1998 წლის 25 ივლისის №286 საკანონმდებლო განკარგულება[24] (Testo Unico delle disposizioni concernernenti la disciplina dell'immigrazione e norme aula condizione dello straniero, უცხოელთა სტატუსისა და მიგრაციის მარეგულირებელი დებულებების კონსოლიდირებული ტექსტი), 2003 წლის 9 ივლისის №215 საკანონმდებლო განკარგულება[25] (რომელიც ახორციელებს, რასისა და ეთნიკური კუთვნილების მიუხედავად, პირთა თანასწორი მოპყრობის შესახებ 2000/43/EC დირექტივის იმპლემენტაციას), 2003 წლის 9 ივლისის №216 საკანონმდებლო განკარგულება[26] (რომელიც ახორციელებს დასაქმებასა და საცხოვრებელ ადგილთან დაკავშირებით თანასწორი მოპყრობის შესახებ 2000/78/EC დირექ-

---

[22] ასეთ საქციელს გმობს იტალიის სამართლის სისტემა დასაქმებულთა შესახებ კანონის მე-16 მუხლის (კოლექტიური დისკრიმინაციული ეკონომიკური მოპყრობა) მეშვეობით, რომელიც, ფაქტობრივად, კრძალავს უფრო სასურველ ეკონომიკურ მოპყრობას, რომელიც, კანონის მე-15 მუხლის მიხედვით, დისკრიმინაციული ხასიათისაა. იტალიური პრეცედენტული სამართლის მიერ გამოკვლეული ასეთი საქციელის ყველაზე გავრცელებული მაგალითები ეხება იმ მუშაკებისათვის სამსახურში გამოცხადების გამო ბონუსური ანაზღაურების (ე.წ. premi anti-sciopero, ანუ ანტიგაფიცვის ბონუსის) მინიჭებას, რომლებიც არ იღებდნენ გაფიცვაში მონაწილეობას (აღნიშნულთან დაკავშირებით, იხ. Trib. Milano 10.07.2000, in D & L., Riv. Crit. Dir. Lav., (2000), 928), ან, ყოველ შემთხვევაში, ისეთ ეკონომიკურ მოპყრობას, რომელიც მიმართულია პროფესიული კავშირის საქმიანობაში მონაწილეობის გადათქმევინებისაკენ (Cass. 1.2.1988 n.868 in Riv. giur. law., (1988), II, 354). აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ასევე Cass. 11.3.2005 n. 5343 (in Dir. relaz.ind., (2005), 773 და Giust. civ. Mass. (2005), 3), სადაც განმტკიცებულია, რომ დამსაქმებლის მხრიდან დასაქმებულთა დიდი ნაწილისათვის იმ ანაზღაურების მოცულობის ცალმხრივად გაზრდა, რომლიც შეიძლება, შთანთქმულ იქნეს კოლექტიური მოლაპარაკებების შედეგად მოსალოდნელ ხელფასის მატებაში, არ განიხილება პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებად *per se,* იმ პირობის გათვალისწინებით, რომ არ წარმოჩინდება დისკრიმინაციული მიზანი იმ მუშაკების არჩევანთან დაკავშირებით, რომლებიც უნდა იყვნენ უზრუნველყოფილი ეკონომიკური სარგებლით, ვინაიდან მონაწილე მუშაკთა დიდი რაოდენობა და შთანთქმის მექანიზმი არ აწესებს შეზღუდვებს პროფესიული კავშირის იმ როლთან დაკავშირებით, რომელიც მას შეუძლია ითამაშოს ხელფასის მინიმალურ ოდენობასთან დაკავშირებულ მოლაპარაკეებებთან მიმართებით.

[23] Gazzetta Ufficiale (G.U.) 2006, 31 May, №125.

[24] G.U. 1998, 18 August, №191.

[25] G.U. 2003, 12 August, №186.

[26] G.U. 2003, 13 August, №187.

ტივის იმპლემენტაციას), 2010 წლის 25 იანვრის №5 საკანონმდებლო განკარგულება[27] (რომელიც ახორციელებს დასაქმებასა და საცხოვრებელ ადგილთან დაკავშირებით მამაკაცისა და ქალის თანასწორი შესაძლებლობებისა და თანასწორი მოპყრობის შესახებ 2006/54/EC დირექტივის იმპლემენტაციას და რაც ცვლის №198/2006 საკანონმდებლო განკარგულებას)[28].

როგორც ზემოთ აღინიშნა, უკანასკნელ პერიოდში განვითარებულმა მოვლენებმა, რომელიც ეხებოდა ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან პროფესიულ კავშირს იტალიაში – FIOM CGIL.-ს, წამოსწია დებატები მუშაკთა პროფესიული კავშირის წევრობიდან გამომდინარე დისკრიმინაციისა და ზემოაღნიშნული დებულებებით შემოთავაზებული დამცავი ზომების შესახებ.

შეუძლებელია ყველა იმ კომპლექსური საკითხის განხილვა, რომელიც დაკავშირებულია ზემოაღნიშნულ მოვლენებთან და, რომლებზეც იმსჯელეს იტალიელმა მოსამართლეებმა სასამართლო პროცესის განმავლობაში[29], ვინაიდან ასეთი კვლევა ცდება მოცემული მუხლის სფეროს. ამიტომ, მოცემული საკითხისა და თემის ფარგლების შესაბამისად, ანალიზში ყურადღებას გავამახვილებთ იმ ასპექტებზე, რომლებიც მჭიდროდაა დაკავშირებული დისკრიმინაციის ცნებასა და მტკიცების იმ წესებთან, რომელიც ეხება იტალიის სამართლის სისტემის მიხედვით აკრძალულ ქმედებას და როგორც ჩანს, განსაკუთრებით გამოსადეგია 40[2]-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული დებულებების შესასწავლად.

ამის გათვალისწინებით, იტალიის სასამართლოებს მოუწიათ, მიეღოთ გადაწყვეტილება დამსაქმებლის პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართულ და დისკრიმინაციული ხასიათის საქციელთან დაკავშირებით ორ სხვადასხვა საქმეში: პირველი საქმე ეხებოდა FIOM CGIL-ის მიერ FIAT-ის ჯგუფის წევრ კომპანიებისათვის პროფესიული კავშირის წარმომადგენლობის ჩამოყალიბების იმ უფლებაზე უარის თქმას, რომელიც გათვალისწინებულია დასაქმებულთა შესახებ კანონის მე-19 მუხლით,[30] მაშინ, როდესაც მეორე საქმე ეხებოდა იმ მუშაკებისათ-

[27] G.U. 5 February, №29.

[28] 1949 წლის შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის №87კონვენციის 1-ლი მუხლი ანიჭებს მუშაკებს „ადეკვატური დაცვის საშუალებას იმ ქმედებების წინააღმდეგ, რომელიც დაკავშირებულია დასაქმების სფეროში პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართულ საქმიანობასთან“.

[29] საკითხები ფართო მასშტაბით ეხება პროფესიული კავშირის წარმომადგენლობის ცნებასა და მუშაკთა კანონის მე-19 მუხლის ინტერპრეტაციას, კოლექტიური ხელშეკრულებების ეფექტიანობას კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-2, მე-3 და მე-4 პუნქტების გამოუყენებლობის ჭრილში და დაკავშირებულ პრობლემებს, რომელიც მომდინარეობს ინდუსტრიული ურთიერთობების ისტორიისა და იტალიის პროფესიული კავშირის სისტემის მარეგულირებელი სამართლიდან.

[30] კანონის მე-19 მუხლი, რომელშიც ცვლილებები განხორციელდა 1995 წლის 5 აპრილის იტალიის რესპუბლიკის პრეზიდენტის განკარგულებით გამოცხადებული რეფერენდუმის შედეგად, ადგენს, რომ პროფესიული კავშირის წარმომადგენლობა შესაძლოა, ჩამოყალიბდეს მუშაკების მიერ ნებისმიერ საწარმო ერთეულში, პროფესიული კავშირების ჩათვლით, რომლებმაც ხელი მოაწერეს საწარმო ერთეულთან მიმართებით გამოყენებად კოლექტიურ ხელშეკრულებებს. ამავე დროს, კომპანიებში, სადაც ერთზე მეტი საწარმო ერთეულია, პრო-

ვის დასაქმებაზე უარის თქმას, რომლებიც იყვნენ FIOM CGIL პროფესიული კავშირის წევრები იმავე კომპანიის ერთ-ერთ საწარმოში.

ქვემოთ მოცემულია მოკლე დასკვნა იმ მოვლენებეზე, რომლებიც წინ უსწრებდა ინდუსტრიულ ქმედებას პირველ საქმეში.[31]

2011 წლის ივნისში FIAT ჯგუფის წევრმა კომპანიებმა და FIAT-ის ინდუსტრიულმა ჯგუფმა გამოაცხადა, რომ ისინი 2012 წლის 1-ლი იანვრიდან არ გაანაახლებდნენ თავიანთ წევრობას Confindustria-ში (იტალიის სერვისისა და საწარმოო კომპანიების ასოციაციაში). 2011 წლის ნოემბერში ამ კომპანიებმა გააკეთეს შეტყობინება საწარმოებში მოქმედი, გაერთიანებასთან დადებული ყველა ხელშეკრულების 2012 წლის 1 იანვრიდან შეწყვეტის შესახებ, ვინაიდან შეთანხმებები არ შეესაბამებოდა ჯგუფის განახლების გეგმას.

2011 წლის 13 დეკემბერს, FIOM CIGL-ის მონაწილეობით გამართული რამდენიმე შეხვედრის შემდგომ, სანამ მან დაიწყო კომპანიის მოთხოვნების მიმართ უკმაყოფილების აშკარად გამოხატვა, FIAT and FIAT Industriualm-მა და პროფესიულმა კავშირებმა FIM-CISL, UILM-UIL, FISMIC, UGL Metalmeccanici და Associazione Quadri e Capi losk განახორციელა კოლექტიური ხელშეკრულების ინიცი-

---

ფესიული კავშირის წარმომადგენლობას შეუძლია, ჩამოაყალიბოს საკოორდინაციო ორგანო. 2013 წლის 23 ივლისის №231 გადაწყვეტილებით (Giurisprudenza Constituzionale, (2013), 4, 3417) საკონსტიტუციო სასამართლომ ზემოაღნიშნული დებულება არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა, კერძოდ, ბ) ქვეპუნქტი, სადაც აღნიშნული იყო, რომ პროფესიულ კავშირს, რომელსაც არ მოუწერია ხელი კოლექტიური ხელშეკრულებისათვის საწარმოო ერთეულთან მიმართებით, მიუხედავად იმისა, რომ მათ მონაწილეობა მიიღეს ასეთი ხელშეკრულების შესახებ მოლაპარაკებებში, როგორც კომპანიის მუშკათა წარმომადგენლებმა, არ შეეძლო ჩამოეყალიბებინა პროფესიული კავშირის წარმომადგენლობა კომპანიაში. იმისათვის, რათა ჩავწვდეთ განხილვადი საქმის მნიშვნელობას, აღსანიშნავია, ის ფაქტი, რომ კანონის მე-14 მუხლის მიხედვით, იტალიაში გაერთიანების შექმნისა და სამუშაო ადგილზე პროფესიული კავშირის საქმიანობის განხორციელების უფლება მინიჭებული აქვს ყველა მუშაკს, თუმცა მხოლოდ იმ პროფესიული კავშირების წარმომადგენლებს, რომლებიც ჩამოყალიბდნენ კანონის მე-19 მუხლის მოთხოვნათა დაცვით, გააჩნიათ უფლება, ისარგებლონ კანონის III თავით გათვალისწინებული უფლებებით (ანუ შეკრების, რეფერენდუმის ჩატარების, პროფესიული კავშირის წარმომადგენლობის ხელმძღვანელთა ანაზღაურებადი და აუნაზღაურებადი შვებულების უფლებით, აფიშის განთავსების, პროფესიული კავშირის საწევრო გადასახადის შეკრების თავისუფლებით და აგიტაციისა და შეკრებებისათვის შესაფერისი სივრცის გამოყენების უფლებით). მოვლენათა საფუძვლიანად აღსადგენად იხ. *A. Bollani*, Contratti collettivi separate e accesso ai diritti sindacali nel prisma degli accordi FIAT del 2010, in WP C.S.D.L.E. – 124/2011.

[31] როგორც ეს წარმოდგენილია 2012 წლის 12 დეკემბრის ტურინის სასამართლოს მიერ გამოცემულ საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის ბრძანებაში კანონის მე-19 მუხლის კონსტიტუციურობის საკითხთან დაკავშირებით: ასეთმა ბრძანებამ განაპირობა დასაქმებულთა შესახებ კანონის მე-19 მუხლის ნაწილობრივ უკანონოდ გამოცხადება ზემოაღნიშნულ №231/2013 გადაწყვეტილებაში (ამასთან, მსგავსი მიმართვის ბრძანებებია 2012 წლის 4 ივნისის მოდენას სასამართლოს, 2012 წლის 25 სექტემბრის ვერჩელის სასამართლოს, 2012 წლის 28 ნოემბრის მელფის სასამართლოს ბრძანებები, რომლებიც გამოქვეყნებულია G.U.-ს 2012 წლის 10 ოქტომბრის №40-ში, 2012 წლის 27 დეკემბრის №51-სა და 2013 წლის 13 მარტის №11-ის 1-ლ სპეციალურ გამოცემებში).

რება, რომელიც გამოყენებადი უნდა ყოფილიყო ჯგუფის ყველა წევრი კომპანიის მიმართ 2012 წლის 1-ლი იანვრიდან.

გარდა ამისა, ასეთი შეთანხმება ითვალისწინებდა, რომ მხოლოდ პროფესიულ კავშირებს, რომლებმაც ხელი მოაწერეს კოლექტიურ ხელშეკრულებას, გააჩნდათ უფლება ჩამოეყალიბებინათ FIAT ჯგუფის საწარმოებში პროფესიული კავშირის წარმომადგენლობა მუშაკთა კანონის მე-19 მუხლის მიხედვით.

ამ დებულებებზე დაყრდნობით, წევრმა კომპანიებმა უარი უთხრეს FIOM CGIL-ს უფლებაზე, დაენიშნათ მაღაზიის მამასახლისი (შესაბამისად, მისთვის ანაზღაურებადი შვებულების უზრუნველყოფა და სამუშაო დროს შეკრების მოწვევის შესაძლებლობა, კანონის III თავის მიხედვით), ვინაიდან პროფესიულმა კავშირმა არ მოახდინა 2011 წლის 13 დეკემბრის კოლექტიური ხელშეკრულების ინიცირება ჯგუფის ყველა საწარმოო გაერთიანების მიმართ.

FIOM CGIL-ის მიერ FIAT ჯგუფის მიერ პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული ქმედების (რომელიც მოიცავდა კანონის ყოფილი მე-19 მუხლით უზრუნველყოფილ მაღაზიის მამასახლისის დანიშვნის უფლების არაღიარებას, კანონის ყოფილი 30-ე მუხლით უზრუნველყოფილ ანაზღაურებად შვებულებაზე უარის თქმასა დაბოლოს, ზეპირ განკარგულებას არ განხორციელებულიყო პროფესიული კავშირის საქმიანობა[32]) საფუძვლით დასაქმებულთა შესახებ კანონის ყოფილ 28-ე მუხლზე[33] დაყრდნობით, წარდგენილი სააპელაციო საჩივრის შემდ-

---

[32] კანონის 28-ე მუხლი უზრუნველყოფს სპეციალურ სამართლებრივ პროცედურებს პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული ქმედებების აღკვეთისათვის. იმ შემთხვევაში, როდესაც დამსაქმებლის საქციელი მიზნად ისახავს გაერთიანების თავისუფლებისა და პროფესიული კავშირის საქმიანობის თავისუფლების, ასევე გაფიცვის უფლების განხორციელების პრევენციასა და შეზღუდვას. მონაწილე ეროვნული პროფესიული კავშირის ადგილობრივი ფილიალების მოთხოვნისა და თუკი სასამართლო მას შემდეგ, რაც მოიწვევს მხარეებს და მოკლედ შეაჯამებს რელევანტურ ინფორმაციას, ჩათვლის, რომ განხორციელდა პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული ქმედება, ორი დღის ვადაში შესაბამის ადგილობრივ სასამართლოს შეუძლია, მოტივირებული და დაუყოვნებლივ აღსრულებადი განკარგულების მეშვეობით, უბრძანოს დამსაქმებელს შეწყვიტოს უკანონო ქმედება და გამოასწოროს მისი ქმედების შედეგები. ნებადართულია განკარგულების გასაჩივრება მხარეთათვის შესაბამისი შეტყობინებიდან 15 დღის ვადაში, შრომით დავებზე იურისდიქციის მქონე სასამართლოს წინაშე, რომელიც წყვეტს საქმეს დაუყოვნებლივ აღსრულებადი გადაწყვეტილებით. დამსაქმებელი, რომელიც არ ემორჩილება განკარგულებას ან გასაჩივრების საფუძველზე მიღებულ გადაწყვეტილებას, ისჯება სისხლის სამართლის კოდექსის 650-ე მუხლით. გარდა ამისა, სასამართლოს ორგანო აქვეყნებს განაჩენს სისხლის სამართლის საქმეზე სისხლის სამართლის კოდექსის 36-ე მუხლის მოთხოვნათა შესაბამისად.

[33] მოსარჩელე პროფესიული კავშირი ითხოვდა მის მიერ წარმომადგენლობის უფლების განხორციელებას კანონის მე-19 მუხლის მიხედვით, ვინაიდან 1) მან ხელი მოაწერა Industria Metalmeccanica Privata-ს ეროვნულ კოლექტიურ ხელშეკრულებას (CCNL-ს), რომელიც გამოიყენებოდა 2008 წლიდან FIAT Group და FIAT Industrial-ისათვის მიკუთვნებულ საწარმოებში (რომელთაგან, თითოეულის წინააღმდეგ იქნა სარჩელი შეტანილი) და, რომლის მოქმედების ვადაც გაგრძელდა ხელშეკრულებით განსაზღვრული ვადის მერეც; 2) მან ხელი მოაწერა კოლექტიურ ხელშეკრულებებს, რომლებიც შეეხებოდა სამედიცინო დახმარებას, ინტეგრირებულ სოციალურ დაზღვევასა და ევროპის სამუშაო საბჭოებს; 3) (მიუხედავად იმისა, რომ

გომ, ტურინის სასამართლომ, 2012 წლის 13 აპრილის განკარგულების მეშვეობით, უარი უთხრა მოსარჩელეს მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე, ვინაიდან დაადგინა, რომ პროფესიული კავშირი არ აკმაყოფილებდა იმ აუცილებელ მოთხოვნებს, რომელიც საჭირო იყო პროფესიული კავშირის მიერ წარმომადგენლობის ჩამოყალიბებისათვის (ისევე, როგორც იმ უფლებებისა და დაცვის აღიარებისათვის, რომელიც დადგენილია კანონის III თავით): სახელდობრ, წევრი კომპანიების მიმართ გამოყენებადი კოლექტიური ხელშეკრულებისათვის ხელის მოწერის მოთხოვნას, ვინაიდან, სასამართლოს მიხედვით, ეს იყო ერთადერთი ეფექტიანი განმარტება კანონის მე-19 მუხლის მკაფიო ფორმულირებისათვის.[34]

გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია დავამატოთ, რომ ფართო დისკუსია, რომელიც ეხებოდა კანონის მე-19 მუხლის ინტერპრეტაციას, საფუძვლად დაედო სასამართლოს ორ განსხვავებულ ტენდენციას მის მიერ საქმის არსებითად გადაწყვეტის საკითხში (FIOM-ის მიერ გასაჩივრების შემდგომ, რომელიც ასახავდა ზემოაღნიშნულს): ზოგიერთო მოსამართლე, ტურინის სასამართლოს მოსამართლეთა მსგავსად, გამორიცხავდა პროფესიული კავშირების უფლებას, დაეფუძნებინათ წარმომადგენლობა და ამ გზით უპირატესობას ანიჭებდა დებულების სიტყვა-სიტყვით განმარტებას[35]; მაშინ, როდესაც სხვებმა, ვინც უპირატესობა მიანიჭეს აღნიშნული დებულების კონსტიტუციურ განმარტებას, რაც დაადასტურა საკონსტიტუციო სასამართლომ ზემოაღნიშნულ №231/2013 გადაწყვეტილებაში, გამოაცხადეს დამსაქმებლის ქმედება პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართულად, რაც მდგომარეობდა პროფესიული კავშირის (FIOM) ფაქტობრივი

არ მოაწერა ხელშეკრულების საბოლოო ტექსტს ხელი) მან მიიღო მონაწილეობა კოლექტიური მოლაპარაკებების ფაზაში, რომელიც შთაგონებულ იქნა ე.წ. „პომიგლიანო მოდელის“ მიერ, რომელსაც ხელი მოეწერა 2011 წლის 13 დეკემბერს FimCisl, Uilm-Uil, FIsmic, Ugi Metalmeccanici და Associazione Quadri e Capi FIAT -ის მიერ. ამის საწინააღმდეგოდ წევრმა კომპანიებმა, რომელთა წინააღმდეგაც იყო სარჩელი წარდგენილი, უარი უთხრეს FIOM-ს პროფესიული კავშირის წარმომადგენლობის ჩამოყალიბების უფლების განხორციელებასა და მოთხოვნილი შვებულებით სარგებლობაზე (და შესაბამისად, ისინი ასევე უარყოფდნენ ქმედების, როგორც პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართულის, ხასიათს), იმ არგუმენტით, რომ 1) 2008 წლის CCNL შეიცვალა 2011 წლის 13 დეკემბრის ხელშეკრულებით (დადებული, №148/11 კანონად გარდაქმნილი, №138/2011 საკანონმდებლო განკარგულების მე-8 მუხლის მიხედვით) და რომ პირველი აღარ იყო ძალაში, ვინაიდან იგი გაუქმდა; 2) FIOM-ს არ მოუწერია ხელი მოქმედი კოლექტიური ხელშეკრულებისათვის.

[34] FIOM CGIL-მა გაასაჩივრა ტურინის სასამართლოს განკარგულება და მოითხოვა კომპანიის მიერ პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული ქმედების ხასიათის განმარტება და, საჭიროების შემთხვევაში, შესაბამისად, აქტების მიმართვა საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის, №300/70 კანონის მე-19 მუხლის კონსტიტუციური კანონიერების შემოწმების მიზნით, მატერიალური და, უპირველესად, საფუძლიანობის კუთხით, კონსიტიტუციის მე-3 და 30-ე მუხლებთან მიმართებით. როგორც ზემოთ აღინიშნა, საკითხის შესახებ მართლაც მიმართეს აღნიშნულ სასამართლოს.

[35] შეად. *R. Lama*, L'interpretazione dell'articolo 19 Stat. Lav. nella recente giurisprudenza di merito, in VV. AA., La RSA dopo la sentenza della Corte constituzionale 23 luglio 2013 n. 231, in Bollettino ADAPT, (2013), n.13, at 69, ისევე, როგორც მასში აღნიშნული მითითებები და მე-5 სქოლიოში მითითებული პრეცედენტული სამართალი, 71.

წარმომადგენლებისათვის კანონის მე-19 მუხლით განსაზღვრული წარმომადგენლობის დაფუძნებისა და კანონის III თავით განსაზღვრული უფლებებით სარგებლობის უფლების მინიჭებაზე უარის თქმაში; მიუხედავად იმისა, რომ პროფესიულმა კავშირმა საწარმოო ერთეულში მოქმედ კოლექტიურ ხელშეკრულებას არ მოაწერა ხელი, მან მიიღო მონაწილეობა კოლექტიურ მოლაპარაკებებში.[36]

№231/2013 გადაწყვეტილების ზოგიერთი პუნქტი, რომელიც უკავშირდებოდა იტალიის მაგისტრატი მოსამართლის წინაშე განხილულ საქმეს (რომელიც პირდაპირ ეხებოდა პროფესიული კავშირის თავისუფლებას, არ დათანხმებოდა და, სახელდობრ, თავისუფლად გადაეწყვიტა, რომ მოლაპარაკების დასასრულს არ მოეწერა ხელი დამსაქმებლის გაერთიანებასთან კოლექტიურ ხელშეკრულებაზე) აშკარად ხაზს უსვამდა დამსაქმებლის ქმედების დისკრიმინაციულ ხასიათს.

სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ კანონის მე-19 მუხლის სიტყვასიტყვითი ფორმულირება, რომელიც უზრუნველყოფს პროფესიული გაერთიანების წარმომადგენლობის ჩამოყალიბების უფლებით მხოლოდ იმ პროფესიულ გაერთიანებებს, რომლებმაც ხელი მოაწერეს საწარმოო ერთეულის მიმართ გამოყენებად კოლექტიურ ხელშეკრულებას, მათ მიერ მოლაპარაკებების ფაზაში მონაწილეობის ფაქტის მიუხედავად (და შესაბამისად, მათი ნამდვილი წარმომადგენლობის ფაქტის დადგენის მიუხედავად) იქცევა, მრავალი მიზნიდან გამომდინარე, მექანიზმად, რომელიც გამორიცხავს საწარმოს ყველაზე წარმომადგენლობით ან სხვაგვარად, არსებითად წარმომადგენლობით სუბიექტს. საწარმოს მიმართ გამოყენებადი ხელშეკრულების ხელმოწერის კრიტერიუმი, როგორც სტანდარტი, რომლის მიხედვითაც ხორციელდება იმ სუბიექტების შერჩევა, რომლებიც ისარგებლებენ კანონის III თავით განსაზღვრული უფლებებით, წინააღმდეგობაში მოდის იტალიის კონსტიტუციის მე-2, მე-3 და 39-ე მუხლებში გაწერილ ნორმებთან.

პირველ რიგში, აღნიშნული კრიტერიუმი არღვევს კონსტიტუციის მე-3 მუხლს ორი მიზეზის გამო, მისთვის თანდაყოლილი არაგონივრულობისა და იმ არათანასწორი მოპყრობის გამო, რომელიც მან შესაძლოა, გამოიწვიოს პროფესიულ კავშირებს შორის. სასამართლოს მოსაზრების მიხედვით, ფაქტობრივად, ამ უკანასკნელებს თავიანთი ფუნქციების შესრულების დროს შესაძლოა მიენიჭოს უპირატესობა ან გახდეს დისკრიმინაციული მოპყრობის სუბიექტი არა მუშაკთა მიმართ არსებული დამოკიდებულების საფუძვლით (რაც წარმომადგენლობის, ობიექტურ მახასიათებელს განეკუთვნებოდა და, თავისთავად, მოახდენდა მოლაპარაკებებში მონაწილეობის ლეგიტიმაციას), არამედ, მათი საწარმოსთან

[36] ამასთან დაკავშირებით, იხ. იტალიის სასამართლოთა შემდეგი გადაწყვეტილებები: Tribunale di Torino 2011 წლის 14 სექტემბერი, Tribunale di Bologna 2012 წლის 27 მარტი, Tribunale di Bari 2012 წლის 20 აპრილი, Tribunale di Larino 2012 წლის 23 აპრილი, Tribunale di Lanciano 2012 წლის 30 აპრილი, Tribunale di Verona 2012 წლის 8 მაისი, Tribunale di Torino 2012 წლის 5 ივნისი, Tribunale di Milano 2012 წლის 10 ივლისი, Tribunale di Trento 2012 წლის 27 ივლისი; *R. Lama*, 35-ე სქ., [წყაროში] მე-6 სქ., 71.

დამოკიდებულებიდან გამომდინარე, იმ პირობითი მნიშნელობის გამო, რომელიც მიეწერება თავად საწარმოსთან ხელშეკრულების ხელმოწერას; ვინაიდან მე-19 მუხლით ჩამოყალიბებული მოდელი უქვემდებარებს უფლებებით სარგებლობის პირობას, ექსკლუზიურად, ისეთ საქციელს, რომელიც შეესაბამება საწარმოს სურვილს, ან მინიმუმ, ისეთ საქციელს, რომელიც გულისხმობს ამ უკანასკნელის თანხმობის არსებობას პროფესიული კავშირის საქმიანობაში მონაწილეობაზე, ვინაიდან იგი წყვეტს კოლექტიური ხელშეკრულებისათვის ხელის მოწერას, როგორც ერთადერთ პირობას პროფესიული კავშირის უფლებებით სარგებლობისათვის, აშკარაა, რომ დებულება არღვევს 39-ე მუხლის 1-ლ და მე-4 პუნქტებს, ვინაიდან წინააღმდეგობაში მოდის პლურალიზმის ღირებულებებსა და მოქმედების თავისუფლებასთან, რომელიც ამ უკანასკნელის მეშვეობით მიეწერება პროფესიულ კავშირებს.

ამგვარად, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრების მიხედვით, კანონის მე-19 მუხლმა, გარდა ე.წ. sindicato di comodo შემთხვევისა[37] (სიტყვასიტყვით, „დაფინანსებული პროფესიული კავშირი“), შესაძლოა, მისცეს დამსაქმებელს შესაძლებლობა უპირატესობა მიანიჭოს ასევე, კოლექტიური მოლაპარაკების პოლიტიკის გამტარებელ იმ პროფესიულ კავშირებს, რომლებიც უკეთესად აკმაყოფილებენ თავად დამსაქმებლის მოთხოვნებს.[38]

იტალიის სასამართლოებმა განაგრძეს პროფესიული კავშირის წევრობიდან გამომდინარე დისკრიმინაციის საკითხზე მუშაობა სხვა საქმეზეც, რომელიც ეხებოდა FIAT ჯგუფის ერთ-ერთ კომპანიასა და რამდენიმე FIOM CGIL-ის წევრ მუშაკს.[39]

[37] პროფესიული კავშირი, რომელიც დაფუძნებული ან დაფინანსებულია დამსაქმებლის ფინანსური სახსრებით ან მის მიერ და რაც აკრძალულია იტალიური სამართლით, კანონის მე-17 მუხლის მეშვეობით (რომელიც გაანალიზებულია ქვემოთ, საქართველოს შრომის კოდექსის 40^3-ე მუხლთან მიმართებით).

[38] სასამართლო ხაზს უსვამს, რომ ამ გზით, მიუხედავად იმისა, რომ პროფესიული კავშირი თავისი წარმომადგენლობის თვალსაზრისით დაცულია კანონის 28-ე მუხლით შესაძლო დაუსაბუთებელი უარისაგან, მიიღოს მონაწილეობა მოლაპარაკების ფაზაში, იგი მოკლებულია პროფესიული კავშირის უფლებებით სარგებლობას იმის გამო, რომ გაუქმებული დებულება ავტომატურად უკავშირებს აღნიშნული უფლებებით სარგებლობას კოლექტიური ხელშეკრულების ხელმოწერის გადაწყვეტილებას. ეს, თავის მხრივ, შედეგად გვაძლევს არასწორ პასუხისმგებლობას განსხვავებული ქცევისათვის, რაც აუცილებლად გავლენას იქონიებს და ეჭვქვეშ დააყენებს პროფესიული კავშირის თავისუფლებას, აირჩიოს ყველაზე შესაფერისი ფორმა თავის წარმომადგენელთა დასაცავად მაშინ, როდესაც, მეორე მხრივ, იგი იღებს თავის თავზე უკანონო ხელშეკრულების მეშვეობით ბალანსის მიღწევის რისკს *ad excludenum*. გადაწყვეტილების საფუძვლებში სასამართლო ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, რომ იტალიაში, ინდუსტრიული ურთიერთობების შინაარსი შეიცვალა და განმარტავს, თუ რატომ არის აუცილებელი კანონის მოცემული მუხლის თავიდან ინტერპრეტაცია საკონსტიტუციო სასამართლოს მანამდე არსებული პრეცედენტული სამართლის საწინააღმდეგოდ (Corte Cost. 12.7.1996 n.244, D & L, Riv. Crit. Dir. Lav., (1996), 905, და შემდეგი განკარგულებები: 1996 წლის 18 ოქტომბრის №345, Orient, Giur.Lav., (1997), 40, 1997 წლის 23 მაისი №148, Giur. Cost., (1997), 1616 და 1998 წლის 26 მარტის №76, Giur. Cost., (1998), 750).

[39] საქმისა და განსახილველი სასამართლო პროცესისათვის დამახასიათებელი ზომების შესახებ საფუძლიანი ანალიზისათვის იხ. *M. Barbera, V. Protopapa*, Il caso FIAT: come la tutela

წევრების სახელით სარჩელის აღძვრის მეშვეობით FIOM CGIL ამტკიცებდა, რომ განხორციელდა დისკრიმინაცია მუშაკების მიმართ, პროფესიულ კავშირში წევრობიდან გამომდინარე, რომელიც პრაქტიკულად გამოიხატა იმ ფაქტში, რომ ისინი არ დაიქირავეს Pomigliano-ს საწარმოში.

სამართლებრივი პროცესისა და პროფესიული კავშირის წევრობიდან გამომდინარე დისკრიმინაციის განმარტების კუთხით, აღსანიშნავია, სასამართლო ზომები, რომლებიც დამახასიათებელი იყო პროცესისათვის.[40]

რაც შეეხება ამ უკანასკნელს, ღირს დავაკონკრეტოთ, რომ სავარაუდო დისკრიმინაციის გამო დაქვემდებარებული მუშაკების უფლებათა დასაცავად, პროფესიულმა კავშირმა მიმართა სპეციალური სახის სამართლებრივ პროცესს, ე.წ. rito sommario di cognizione (უზრუნველყოფის ღონისძიების დადგენის შემაჯამებელ სასამართლო პროცესს, [კომენტარის ორიგინალის] რედაქტორის შენიშვნა), რომელიც გაწერილია 2011 წლის 1 სექტემბრის №150-ე საკანონმდებლო განკარგულების 28-ე მუხლის 1 პუნქტში[41] იმის ნაცვლად, რომ აღეძრა სარჩელი კანონის 28-ე მუხლის მიხედვით.

ასეთი გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა იმ ვარაუდით, რომ პროფესიული კავშირის წევრობიდან გამომდინარე, დისკრიმინაცია შესაძლოა მიკუთვნებულ იქნეს 2003 წლის 9 ივლისის №216[42] საკანონმდებლო განკარგულების მე-2 მუხ-

antidiscriminatoria riformula il conflitto sindacale, in Riv. Giur. Lav (2014), 2, 165 ff.

[40] რომის სასამართლოს 2012 წლის 21 ივნისის №76477 განკარგულება და რომის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 19 დეკემბრის ბრძანება, RIDL, (2013), II, 180, ff, (ძალაში დატოვებული საკასაციო სასამართლოს 2014 წლის 11 მარტის №5581 გადაწყვეტილებით, Banca dati Dejure).

[41] N150/2011 საკანონმდებლო განკარგულების 48-ე მუხლი ადგენს, რომ დისკრიმინაციასთან დაკავშირებული დავები, როგორც ეს განსაზღვრულია 1998 წლის 25 ივლისის №286 საკანონმდებლო განკარგულების 44-ე მუხლში, 2003 წლის 9 ივლისის №215 საკანონმდებლო განკარგულების მე-4 მუხლში, 2003 წლის 9 ივლისის №216 საკანონმდებლო განკარგულების მე-4 მუხლში, 2006 წლის 1 მარტის №67 საკანონმდებლო განკარგულების მე-3 მუხლსა და 2006 წლის 11 აპრილის №198 საკანონმდებლო განკარგულების 555-ე მუხლში, მოწესრიგებულია rito sommario di cognizione პრინციპის მიხედვით, თუკი ამ მუხლით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.

[42] №216/2003 საკანონმდებლო განკარგულების მე-2 მუხლით, თანასწორ მოპყრობად განისაზღვრება პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის არარსებობა რელიგიური თუ პირადი შეხედულებების, შეზღუდული შესაძლებლობის, ასაკისა თუ სექსუალური ორიენტაციის გამო. ეს პრინციპი გულისხმობს იმას, რომ პირდაპირ და არაპირდაპირ დისკრიმინაციას ადგილი არა აქვს ისე, როგორც ეს შემდეგ შემთხვევებშია: ა) პირდაპირი დისკრიმინაცია ხორციელდება, როდესაც პირადი თუ რელიგიური შეხედულებების, შეზღუდული შესაძლებლობების, ასაკისა თუ სექსუალური ორიენტაციის გამო, პირს აყენებენ ნაკლებად ხელსაყრელ პირობებში, ვიდრე სხვას ეპყრობიან, ეპყრობოდნენ ან მოეპყრობოდნენ იმავე პირობებში, ბ) არაპირდაპირი დისკრიმინაცია ხორციელდება მაშინ, როდესაც დებულებამ, კრიტერიუმმა, ქმედებამ, შეთანხმებამ ან საქციელმა, რომელიც, ერთი შეხედვით, ნეიტრალურია, მაგრამ შესაძლოა, სხვა პირებთან შედარებით, არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩააყენოს კონკრეტული რელიგიური რწმენის ან სხვა იდეოლოგიის აღმსარებლები, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე, განსაზღვრული ასაკისა თუ სექსუალური ორიენტაციის მქონე პირები. 43-ე მუხლის დებულებების გათვალისწინებით, 1998 წლის 25 ივლისის №286 საკანონმდებლო

ლით განსაზღვრული დისკრიმინაციის ფართო ცნებას და, განსაკუთებით, პირადი შეხედულებების გამო პირადპირ ან არაპირდაპირ დისკრიმინაციას[43], რომელსაც ინდივიდის მდგომარეობისათვის განსაკუთრებული შედეგები მოაქვს, მის მიერ სარჩელის აღძვრისა და მასზე მტკიცების ტვირთის დაკისრების მხრივ.

№216/2003 საკანონმდებლო განკარგულების მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, პროფესიულ კავშირებს, ისევე როგორც ასოციაციებსა და ორგანიზაციებს, რომლებიც იცავენ დარღვეულ უფლებებსა თუ ინტერესებს, ასევე იმ სუბიექტის სახელითა და უფლებამოსილებით ან მისი მხარდაჭერის მიზნით, რომლის წინააღმდეგაც განხორციელდა დისკრიმინაცია, საჯარო აქტის ან ნოტარიულად დამოწმებული კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების მიერ განხორციელებული დელეგირების საფუძველზე, გააჩნია უფლება, მიიღოს ზომები იმ ფიზიკური თუ იურიდიული პირის წინააღმდეგ, რომელსაც შესაძლოა, მიეწეროს დისკრიმინაციული საქციელი თუ ქმედება. გარდა ამისა, მათ ასევე გააჩნია უფლებამოსილება, იმოქმედოს კოლექტიური დისკრიმინაციის შემთხვევებშიც, თუკი შეუძლებელი იყო დისკრიმინირებული სუბიექტის დაუყოვნებლივი და პირდაპირი ინდენტიფიკაცია (№216/2003 საკანონმდებლო განკარგულების მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი).

დამატებით, №150/2011 საკანონმდებლო განკარგულების მეშვეობით გათვალისწინებული სპეციალური rito sommario მოიცავს, ასევე მოსარჩელისათვის მტკიცების წესების გამარტივებულ სისტემას: იმ შემთხვევაში, თუკი ეს უკანასკნელი წარმოადგენს ფაქტობრივ გარემოებებს, მათ შორის სტატისტიკურ მონაცემებს, რომელთა მეშვეობითაც შესაძლებელია, დადგინდეს დისკრიმინაციული ქმედების, შეთანხმებებისა და საქციელის არსებობა; შემდეგ მტკიცების

განკარგულების 1-ლი პუნქტით მიღებული იმიგრაციისა და უცხოელთა სტატუსის მარეგულირებელი ნორმების კონსოლიდირებული ტექსტის 1-ლი და მე-2 პუნქტით, დისკრიმინაციად ასევე მიიჩნევა შევიწროვება ან არასასურველი საქციელი, რომელიც ხორციელდება 1-ლ მუხლში განსაზღვრული მიზეზებით, პირის ღირსების შელახვისა და დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნის მიზნით ან ეფექტით.
ბრძანება რელიგიური ან პირადი შეხედულებების, შეზღუდული შესაძლებლობების, ასაკისა თუ სექსუალური ორიენტაციის გამო პირთა დისკრიმინაციის შესახებ განიხილება, როგორც დისკრიმინაცია 1-ლი პუნქტის მიხედვით.

[43] მოპასუხე კომპანიების მიერ წარმოდგენილი სხვადასხვა გამონაკლისის უარყოფის გზით, რომის პირველი ინსტანციის სასამართლოსა და სააპელაციო სასამართლოს ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებებით, დადგინდა, რომ პროფესიული კავშირის წევრობის გამო დისკრიმინაცია შესაძლოა, განეკუთვნოს პირადი შეხედულებების ზოგადი კატეგორიის სფეროს, რომლისთვისაც დამახასიათებელია იდეოლოგიური დისკრიმინაციის გარემოებების ჰეტეროგენეზი; შედეგად, მათ მიერ აკრძალულ იქნა ნებისმიერი ქმედება ან საქციელი, რომელმაც შესაძლოა წარმოქმნას არათანასწორი მოპყრობა ან ზიანი მოუტანოს მუშაკს პროფესიული კავშირის წევრობისა ან პროფესიული კავშირის საქმიანობაში მონაწილეობის გამო. შეად. *A. Vallebona*, Le discriminazioni per „convinzioni personali" comprendono anche quelle per affiliazione sindacale: un'altra inammissibile stortura a favore della Fion – Cgil, in Mass. Giur. Lav., (2012), 610; *A. Vallebona*, Ancora confusion tradiscriminazioni per convinzionipersonali e affiliazionesaindacale, in Mass. Giur. Lav., (2013), 2.

ტვირთი გადადის მოპასუხეზე, რომელმაც უნდა დაამტკიცოს დისკრიმინაციის უსაფუძვლობა[44].

ამ პრინციპის მიხედვით, ზემოაღნიშნული პროცესის განმავლობაში, FIOM-ს შეეძლო, წარმოედგინა მტკიცებულება, ასევე სტატისტიკური მონაცემები, Pomigliano საწარმოში მისი წევრების დაუსაქმებლობის დისკრიმინაციული ხასიათის შესახებ.

№16/2003 საკანონმდებლო განკრგულების მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტისა და №150/2011 საკანონმდებლო დეკრეტის 28-ე მუხლის მე-4 პუნქტის მითითება, საშუალებას გვაძლევს, გამოვყოთ ზოგიერთი განსხვავება, რომელიც ჩანს საქართველოს შრომის კოდექსის 40^2-ე მუხლის 1-ლ ნაწილთან, რომლის მიხედვითაც „... პირველი ნაწილის ბ) ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, ან/და ამ კანონის 37-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ბ) ქვეპუნქტით გათვალისწინებული საფუძვლით შეტანილ სარჩელზე მტკიცების ტვირთი ეკისრება დამსაქმებელს, თუ დასაქმებული მიუთითებს გარემოებებზე, რომლებიც ქმნის გონივრული ვარაუდის საფუძველს, რომ დამსაქმებელი ამ მუხლის პირველი ნაწილის ბ) ქვეპუნქტით ან/და ამ კანონის 37-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ბ) ქვეპუნქტით გათვალისწინებული მოთხოვნის (მოთხოვნების) დარღვევით მოქმედებდა“.

პირველ რიგში, აღსანიშნავია, რომ 40^2-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მოქმედება დაიყვანება მტკიცების წესების სპეციალურად დარეგულრებული სისტემის მხოლოდ შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტის გასაჩივრებისა და პროფესიული კავშირის წევრობიდან ან ამ უკანასკნელის საქმიანობაში მონაწილეობის გამო შეviწროების შემთხვევებამდე (რომ დამსაქმებელი ამ მუხლის პირველი ნაწილი ბ) ქვეპუნქტით ან/და ამ კანონის 37-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ბ) ქვეპუნქტით გათვალისწინებული მოთხოვნის (მოთხოვნების) დარღვევით მოქმედებდა“). მაშასადამე, სხვა შემთხვევებში, მუშაკმა უნდა წარმოადგინოს მტკიცებულებები იმ დისკრიმინაციის დასასაბუთებლად, რომელიც, მისი მტკიცებით, მან განიცადა.

მეორეც, დებულების სიტყვასიტყვით ფორმულირებაზე დაყრდნობით, მხოლოდ დაინტერესებულ მუშაკს (და არა კოლექტიურ სუბიექტებს, რომლებზეც არაპირდაპირი გავლენა იქონია დისკრიმინაციამ) უნდა გააჩნდეს უფლებამოსილება შეიტანოს სარჩელი, როგორც მინიმუმ, 40^2-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული სასამართლო პროცესის დროს.[45]

---

[44] სტატისტიკური მონაცემები შესაძლოა, ასევე მოიცავდეს შესაბამისი საწარმოს შესახებ დასაქმების, შენატანის სქემებს, კვალიფიკაციისა და დავალებების გადანაწილებას, ტრანსფერებს, კარიერის პროგრესიას, განთავისუფლებებს (№150/2011 საკანონმდებლო განკარგულების 28-ე მუხლის მე-4 პუნქტი). რომის სასამართლოს 2012 წლის 21 ივნისის №76477 გადაწყვეტილების მიხედვით, იგი ტექნიკურად არ იწვევს მტკიცების ტვირთის შებრუნებას, არამედ უფრო ამარტივებს თავად მტკიცების პროცესს იმ სუბიექტისათვის, რომელიც ამტკიცებს, რომ დისკრიმინაციის მსხვერპლი.

[45] ამასთან დაკავშირებით, ქართულ ნორმასთან შედარების კუთხით, შემდეგი ორი დებულებაა მნიშვნელოვანი – კანონის მე-16 და მე-18 მუხლები. კანონის მე-16 მუხლის მიხედვით, რომელიც კრძალავს დისკრიმინაციული ხასიათის კოლექტიურ ეკონომიკურ მოპყრობას, არა

იტალიის სამართლის სისტემაში დისკრიმინაციული საფუძვლით სამუშაოდან განთავისუფლება, მიუხედავად წარმოდგენილი დასაბუთებისა, ბათილია (ასევე) დასაქმებულთან შესახებ კანონის მე-15 და მე-18 მუხლების მიხედვით[46]; მუშაკს აქვს სამუშაოზე აღდგენის უფლება, მიუხედავად დასაქმებულთა რაოდენობისა.

გარდა ამისა, კანონის მე-18 მუხლის მე-11 პუნქტი განსაზღვრავს სპეციალურ პროცედურას იმ მუშაკების გათავისუფლების შემთხვევისათვის, რომლებიც წარმოდგენენ პროფესიულ კავშირს ნებისმიერ კომპანიაში: მუშაკისა და იმ პროფესიული კავშირის, რომელის წევრიც იგი არის ან რომელიც მას ანიჭებს შესაბამის უფლებამოსილებას, საერთო წინადადების საფუძველზე, მოსამართლეს შეუძლია, საქმის არსებითად გადაწყვეტის პროცესის ნებისმიერ სტადიასა და ინსტანციაზე, გასცეს განკარგულება სამუშაო ადგილზე მუშაკის აღდგენის შესახებ, თუკი იგი ჩათვლის, რომ დამსაქმებლის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები უმნიშვნელო ან არასაკმარისია.[47]

დაბოლოს, მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს დისკრიმინაციის აკრძალვას, ასევე მოიცავს დებულებას, რომელიც უზრუნველყოფს მუშაკებს უფლებით, მიიღონ მონაწილეობა პროფესიული კავშირის საქმიანობაში სამუშაო დროს.

მხოლოდ დისკრიმინირებულ მუშაკებს, არამედ ასევე იმ პროფესიულ კავშირებს, რომელთაც მათ გადასცეს შესაბამისი უფლებამოსილება, შეუძლიათ, აღძრან სარჩელი. კანონის 28-ე მუხლის მიხედვით, მხოლოდ კოლექტიურ დაწესებულებებს (დაინტერესებული ეროვნული კავშირის ადგილობრივ ფილიალებს) შეუძლიათ, აღძრან სარჩელი rito sommario-ს გამოყენებით, რომელიც უზრუნველყოფილია იმისათვის, რათა შეჩერდეს პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული ქმედება.

[46] 2012 წლის 28 ივნისის №92 კანონის 1-ლი მუხლის 47-დან-69-ე პუნქტების მეშვეობით შეცვლილი.

[47] მე-18 მუხლის 1-ლი პუნქტით განსაზღვრულია, რომ 220-ე მუხლით გათვალისწინებულ, მუშაკთა გათავისუფლების შემთხვევაში, მუშაკისა და იმ პროფესიული კავშირის, რომლის წევრიც იგი არის ან რომელიც მას ანიჭებს შესაბამის უფლებამოსილებას, საერთო წინადადების საფუძველზე, მოსამართლეს შეუძლია, საქმის არსებითი განხილვის პროცესის ნებისმიერ სტადიასა და ინსტანციაზე, გამოსცეს განკარგულება მუშაკის სამუშაო ადგილზე აღდგენის შესახებ, თუკი დამსაქმებლის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები უმნიშვნელო ან არასაკმარისია. ბრძანების გასაჩივრება შესაძლებელია დაუყოვნებლივ, მისი გამომტანი სასამართლოს წინაშე. აღნიშნულთან დაკავშირებით გამოიყენება სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსის 178-ე მუხლის მე-3, მე-4, მე-5 და მე-6 პუნქტები. განკრგულების გაუქმება შესაძლებელია შესაბამისი დავის გადამწყვეტის მიერ. მუშაკების განთავისუფლების შემთხვევაში, როგორც ეს გათვალისწინებულია 22-ე მუხლით, თუკი დამსაქმებელი არ დაემორჩილება გადაწყვეტილებას (როგორც ეს 1-ლი პუნქტით არის განსაზღვრული) ან განკარგულებას (როგორც ეს მე-11 მუხლით არის განსაზღვრული), რომელიც არც გასაჩივრებულა და არ დამტკიცებულა მოსამართლის მიერ, დამსაქმებელმა უნდა გადაიხადოს თითოეული დაკარგული დღისათვის მუშაკის დღიური ანაზღაურების ტოლი თანხა Fondo adeguemento pensioni-ს (იტალიის სოციალური დაზღვევის ეროვნული ინსტიტუტის მიერ დაფუძნებულ საპენსიო ფონდს). თუმცა, პრაქტიკაში ეს ნორმა იშვიათად გამოიყენება, მაშინ, როდესაც უპირატესობა ენიჭებოდა კანონის 28-ე მუხლით გათვალისწინებულ პროცედურის შებრუნებასა და ჩვეულებრივ დაუყოვნებელ პროცედურას, რომელიც გათვალისწინებულია სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსის 669-ე და შემდგომ მუხლებში. ამასთან დაკავშირებით იხ. *F. Pirelli*, Il licenziamento del dirigente sindacale` *O. Mazzotta* (ed.), I D Iritti Sindacali Nell'impresa, (Turin, 2010), 223 ff.

40[2]-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, „სამუშაო დროის განმავლობაში დასაქმებულ(ებ)ის დასაქმებულთა გაერთიანების საქმიანობაში მონაწილეობა დასაშვებია დამსაქმებელთან შეთანხმებით“.

ამ ნორმის სისტემური რეგულირება, როგორც ჩანს, კიდევ უფრო აძლიერებს იმ დაცვის მექნიზმს, რომელიც, ზოგადად, უზრუნველყოფილია 1-ლი და მე-3 ნაწილებით პროფესიული კავშირის წევრი მუშაკებისათვის, ან, ყოველ შემთხვევაში, იმ მუშაკებისათვის, რომლებიც მონაწილეობენ პროფესიული კავშირის საქმიანობაში.

ამ შემთხვევაში, ქართველმა კანონმდებელმა აირჩია ღია ხასიათის ტერმინებში გამოხატული ნორმა: „საქმიანობა“, რომელსაც ახორციელებს დასაქმებულთა ასოციაცია, არ არის დაკონკრეტებული და შეიძლება, განხორციელდეს სამუშაო დროს, თუმცა, იმ შემთხვევაში, თუ დამსაქმებელი განაცხადებს ამაზე თანხმობას.

შეკრება და რეფერენდუმი წარმოადგენს მუშაკთა მიერ პროფესიული კავშირის საქმიანობაში პირდაპირი მონაწილეობის ორ ტრადიციულ ინსტრუმენტს, ხოლო განსახილველი ნორმით შესაძლოა მოცულ იქნეს ორივე მათგანი.

დასაქმებულთა შესახებ კანონის მე-20 მუხლი ანიჭებს მუშაკებს შეკრების უფლებას იმ საწარმოო ერთეულში, რომელშიც ისინი მუშაობენ როგორც სამუშაო საათების მიღმა, ისე მის განმავლობაში, მაქსიმუმ ათი საათის განმავლობაში, რაც, როგორც, წესი ანაზღაურდება.

კრებები შესაძლოა ეხებოდეს განურჩევლად ყველა მუშაკს ან მათ ჯგუფებს და კომპანიის პროფესიული კავშირის წარმომადგენლები, იწვევდნენ მათ ცალკცალკე ან ერთად, პროფესიულ კავშირთან ან სამუშაო საკითხებთან დაკავშირებით [48].

ინდივიდუალურად მუშაკებს აქვთ შეკრების უფლება მაშინ, როდესაც კრების მოწვევის უფლებამოსილება ექსკლუზიურად პროფესიული კავშირის წარმომადგენლობას ენიჭება.

ქართული დებულება ნათლად მიაწერს შეკრების უფლებას ინდივიდუალურად მუშაკებს, ამ უფლების – სამუშაო დროს პროფესიული კავშირის საქმიანობაში მონაწილეობის – განხორციელებისათვის პირობების თუ სხვა წინაპირობების (როგორიცაა, მაგალითად, მოთხოვნა, რომ სპეციალურმა კოლექტიურმა ერთეულმა მოიწვიოს კრება) დაწესების გარეშე.

შესაძლოა, გონივრულად ვამტკიცოთ, რომ, მიუხედავად იმისა, რომ განსახილველი მუხლი არ აკონკრეტებს ამას, „დასაქმებულთა გაერთიანების საქმიანობა“, რომელშიც მუშაკებს შეუძლიათ მიიღონ მონაწილეობა სამუშაო დროს, უნდა

[48] ეს დებულება შევსებულია კოლექტიური მოლაპარაკებისა და, კერძოდ, პროფესიული კავშირის უნიტარული წარმომადგენლობის ჩამოყალიბებისათვის მიღებულ, 1993 წლის 20 დეკემბრის ინტერკონფედერაციული შეთანხმების (Accordo Interconfederale) დებულებებით. ამიტომ, დღეს, შეკრების უფლება მოწესრიგებულია მე-20 მუხლში განსაზღვრული პრინციპებისა და ასევე, ზემოაღნიშნული შეთანხმების დებულებებისა და დამსაქმებელი დაწესებულების მიმართ გამოყენებადი კოლექტიური მოლაპარაკების მიერ.

ეხებოდეს პროფესიული კავშირის შესახებ საკითხებს ან, ნებისმიერ შემთხვევაში, დაკავშირებული უნდა იყოს მუშაკთა ინტერესებთან.

უფრო მეტიც, დებულებების შედარება გვაჩვენებს, რომ ქართულ ნორმაში განსაზღვრული უფლება ყოველთვის მოითხოვს დამსაქმებელთან კოოპერაციას/შეთანხმებას, მაშინ, როდესაც შეკრების უფლება, როგორც კანონის III თავით გათვალისწინებული პროფესიული კავშირის ყველა უფლება[49], აკისრებს დამსაქმებელს ვალდებულებას ითანამშრომლოს, რათა მუშაკებმა შეძლონ ასეთი უფლების განხორციელება.

როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, რეფერენდუმი შესაძლოა, მოექცეს პროფესიული კავშირის „საქმიანობის“ კატეგორიაში, რომელში, მე-40 მუხლის, მე-2 ნაწილი მიხედვით, მუშაკს შეუძლია მიიღოს მონაწილეობა სამუშაო დროს და დამსაქმებელთან შეთანხმებით. კანონის 21-ე მუხლი მოითხოვს დამსაქმებლისაგან, დაუშვას რეფერენდუმის სამუშაო ადგილზე ჩატარება, სამუშაო დროის მიღმა, პროფესიული კავშირის იმ საქმიანობასთან დაკავშირებით, რომელიც ეხება საწარმოსა და საწარმოო ერთეულის ყველა მუშაკს. რეფერენდუმი მოიწვევა კომპანიის პროფესიული კავშირის ყველა წარმომადგენლობის მიერ.[50]

დაბოლოს, ამ ანალიზის მიზნიდან გამომდინარე, სააგიტაციო საქმიანობა, პროფესიული კავშირის საწევროს შეგროვებასთან ერთად, შესაძლოა, წარმოადგენდეს დასაქმებულთა გაერთიანების საქმიანობას.

3. დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა გაერთიანებების საქმიანობაში ჩარევის აკრძალვა

გაერთიანების თავისუფლება იქნებოდა მხოლოდ დეკლარაციული პრინციპი სამართლის ნებისმიერ სისტემაში, თუკი იგი არ უზრუნველყოფდა წესებს, რომელთა მიზანია იმ ორგანიზაციათა „გაცხრილვა“, რომლებიც ექვემდებარება დამსაქმებლების ან მათი ასოციაციის კონტროლს ან, როგორც მინიმუმ, ემორჩილება მათ [51].

---

[49] შეკრების უფლება (მე-20 მუხლი), რეფერენდუმის ჩატარების უფლება (21-ე მუხლი), აფიშირების თავისუფლება (25-ე მუხლი), საწევროს შეგროვებისა და აგიტაციის უფლება (26-ე მუხლი), პროფესიული კავშირების უფლება, გამოიყენონ განსაზღვრული სივრცე (ოთახები), რომელიც უზრუნველყოფილია დამსაქმებელი დაწესებულების მიერ პროფესიული კავშირის საქმიანობისათვის (27-ე მუხლი).

[50] დღეს, განსაზღვრულია როგორც „პროფესიული კავშირის უნიტარული წარმომადგენლობები“ 1993 წლის 20 დეკემბრის ინტერკონფედერაციული შეთანხმების მე-5 მუხლის მიხედვით.

[51] 1949 წლის შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის №98 კონვენციის მე-2 მუხლი განსაზღვრავს, რომ „მუშაკები“ და დასაქმებულთა ორგანიზაციები ისარგებლებენ ადეკვატური დაცვით ნებისმიერი სახის ჩარევისაგან ერთმანეთის, ერთმანეთის წარმომადგენლებისა და მათი დაწესებულების, ფუნქციური ერთეულისა და ადმინისტრაციის წევრების მხრიდან. კერძოდ, ქმდებები, რომელიც მიმართულია დამსაქმებელთა ან დამსაქმებელთა გაერთიანებისათვის მუშაკთა ორგანიზაციის დაქვემდებარებისაკენ, ან მუშაკთა ორგანიზაციის

საქართველოს შრომის კოდექსის 40[3]-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიზანია „გაცხრილოს“ ფაქტიური გაერთიანებები, უკრძალავს რა დამსაქმებლებსა და დამსაქმებელთა ასოციაციებს, მათ წევრებსა და წარმომადგენლებს, რომ „ჩაერიონ ერთმანეთის საქმიანობაში“; ასევე, განახორციელონ ნებისმიერი ქმედება „რომლის მიზანია გაერთიანების საქმიანობისათვის ფინანსური ან სხვა საშუალებებით ხელის შეშლა მასზე კონტროლის განსახორციელებლად“ [მე-2 ნაწილი].

„ზემოაღნიშნულ მუხლში გაწერილ აკრძალვას ახასიათებს ტელეოლოგიური ასპექტი: მიუხედავად კონკრეტული აქტისა, რომელიც ხორციელდება ან იმ საშუალებებისა, რომლის მიხედვითაც, უნდა შესრულდეს იგი, მნიშვნელოვანია მიზანი, რომელიც აბრკოლებს კონკურენტი პროფესიული კავშირის ავტონომიას ან სხვაგვარად ახორციელებს მასზე კონტროლს.

ამასთან დაკავშირებით, შესაძლოა, გამოსადეგი იყოს სამართლის თეორიის მიერ განვითარებული ინტერპრეტაციული საშუალებებისა და კანონის მე-17 მუხლსადმი მიმართვა, რომელიც უკრძალავს დამსაქმებლებსა და მათ ასოციაციებს დააფუძნონ ან ფინანსური თუ სხვა საშუალებებით მხარი დაუჭირონ დასაქმებულთა გაერთიანებებს (ე.წ. sindacati di comodo) პრეცედენტული სამართალის გამოყენებას.

ამასთან, მე-17 მუხლის შემთხვევაში, აკრძალული აუცილებელი არსებითი დამახასიათებელი ელემენტი არის მიზანი, რომელსაც ემსახურება დამსაქმებლის საქციელი, სახელდობრ, დასაქმებულთა გაერთიანებასთან დომინანტური ურთიერთობის დამყარებას ან, ნებისმიერ შემთხვევაში, იმ დაქვემდებარებული პროფესიული კავშირების დაფუძნებას, რომლებიც მხოლოდ მოჩვენებით ანტაგონისტურნი არიან.

ვინაიდან რთულია სხვადასხვა ტიპის საქციელის იდენტიფიცირება, რომელზეც შესაძლოა, ზემოქმედებდეს ზემოაღნიშნული აკრძალვა, კანონის მე-17 მუხლი ისევე, როგორც 40[3]-ე მუხლი, არ განსაზღვრავს მას *a priori*.

თუმცა, არსებობს რამდენიმე ქმედება, რომელიც ნამდვილად ჯდება აღნიშნული ნორმის სფეროში; ასეთებია: აშკარა დაფინანსებასთან ერთად, ხელმძღვანელობის სხვადასხვა ფორმა, როგორიცაა უფრო „სასურველი“ პროფესიული კავშირებისათვის ან მათი წარმომადგენლებისათვის განსაკუთრებულად პრეფერენციული მოპყრობა[52] ან კარიერული წინსვლის უზრუნველყოფა, დისკრიმინაციული დასაქმება, სპეციალური პრივილეგიის მქონე დათმობები (მაგალითად, შვებულებასა და კომპანიის საკუთრების გამოყენებასთან დაკავშირებით).

უფრო მეტიც, მუშაკთა გაერთიანებისათვის მხარდაჭერის აკრძალვაში მოაზრებულია, ასევე დამსაქმებლის ის ქმედებები, რომელიც პროფესიულ კავშირს

ფინანსური, თუ სხვა საშუალებებით მხარდაჭერა, ასეთი ორგანიზაციების დამსაქმებელთა ან დამსაქმებელთა გაერთიანების კონტროლისათვის დაქვემდებარების მიზნით, ამ მუხლის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, განხილული იქნება, როგორც ჩარევა.

[52] აღნიშნულთან დაკავშირებით, იხ. ვიჩენზას სასამართლოს გადაწყვეტილება, 2001 წლის 11 აპრილი, Lav, Giur., (2001), 965

კოლექტიური მოლაპარაკების ისევე, როგორც კოლექტიური ხელშეკრულების დადებისას ყველაზე სასურველ პარტნიორად აქცევს, ვინაიდან, ასეთ შემთხვევებში, როგორც მხარდაჭერილი პროფესიული კავშირის ნებას ისევე, როგორც მუშაკთა პოტენციურ შეთანხმებას, როგორც sindacati dicomodo, არ აქვს მნიშვნელობა[53].

ანალოგიურად, შენარჩუნებულ იქნა აზრი, რომ კოლექტიური ხელშეკრულების ფარგლებში, იმ პროფესიული კავშირის დაშვებამ, რომელსაც არ მოუწერია ხელი ხელმომწერ პროფესიულ კავშირებს შორის მოლაპარაკებაში, შესაძლოა, გამოიწვიოს პირველის არამართლზომიერი მხარდაჭერა[54].

მიუხედავად ამისა, დაფუძნებისა და მხარდაჭერის აკრძალვა sindacati di comodo, ვერ გამომდინარეობს პროფესიულ კავშირთა შორის თანასწორი მოპყრობის პრინციპიდან.

ამის საწინააღმდეგოდ, დადასტურებულ იქნა, რომ კოლექტიური ხელშეკრულების ის პირობები, რომელიც ითხოვს დამსაქმებლის მიერ იმ პროფესიული კავშირის ფინანსურ დახმარებას, რომლის საქმიანობაც, საქმისადმი კომპეტენტური სასამართლოს მიერ განხორციელებული შეფასების საფუძველზე, თავისუფალია დამსაქმებლისა თუ სხვათა შეზღუდვებისაგან ან გავლენისაგან, არ არღვევს sindacati di comodo აკრძალვას და, შესაბამისად, კანონიერია.[55]

როგორც უკვე აღინიშნა[56], sindacati di comodo აკრძალვა ასევე აუცილებლად გულისხმობს მუშაკებისა და დამსაქმებლების შერეული გაერთიანებების აკრძალვას.[57]

უდავოა, რომ ფაქტობრივი პროფესიული კავშირების დაფუძნება და მხარდაჭერა (ანუ გასახილველი მუხლით განსაზღვრული „ჩარევა“) არის პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული ქმედება, ვინაიდან მას შეუძლია,

---

[53] შეად. *P. Monaco*, Art. 17 Statuto dei Lavoratori, in *M. Grandi, G. Pera*, Commentario breve alle leggi sul lavoro, მე-10 სქ., 771.

[54] რაც შეეხება პროფესიული კავშირის მიერ იმ კოლექტიური ხელშეკრულების უბრალოდ, ფორმალურად ხელმოწერის საკითხს, რომელზეც მოლაპარაკება აწარმოეს სხვა გაერთიანებებმა (იმისათვის, რათა დაადგინოთ, სუბიექტები, რომლებსაც გააჩნიათ უფლება დააფუძნონ პროფესიული კავშირის წარმომადგენლობა კომპანიაში კანონის მე-19 მუხლის ბ) ქვეპუნქტის მიხედვით) ასევე, იხ. საკასაციო სასამართლოს 2010 წლის 5 აგვისტოს №18260 გადაწყვეტილება (Giust. Civ. Mass. (2010), 9, 1185) და 2005 წლის 2 დეკემბრის №26239 გადაწყვეტილება (Giust. Civ. Mass. (2005) 7-8), რომლითაც განიმარტა, ზუსტად ამ მიზეზით, რომ პროფესიული კავშირის წარმომადგენლობა არის მახასიათებელი, რომელიც არ შეიძლება დამოკიდებული იყოს მეორე მხარის აღიარებაზე, კანონის მე-19 მუხლით უზრუნველყოფილი კრიტერიუმი პრაქტიკაში ეკვივალენტურია პროფესიული კავშირის შესაძლებლობისა, დაადგინოს ეს, როგორც ხელშეკრულების მეორე მხარემ.

[55] შეად. საკასაციო სასამართლოს 1991 წლის 3 აპრილის №3455 გადაწყვეტილება, Riv. Giur. lav., (1991), II, 484.

[56] *M.V. Ballestrero*, მე-15 სქ., 103.

[57] ამ საკითხთან დაკავშირებით, იხ. ასევე Pretura di Milano-ს (მილანის საოლქო სასამართლო) 1993 წლის 15 ივნისი გადაწყვეტილება, Riv. It.Dir. Lav., (1994), II, 50, რომელიც გამორიცხავს შერეული პროფესიული კავშირების კანონიერებას.

დააბრკოლოს ან შეზღუდოს ნამდვილი პროფესიული კავშირების გაერთიანების თავისუფლება. იტალიის სამართლის სისტემაში, ამ უკანასკნელს შეუძლია, შეიტანოს სარჩელი კანონის 28-ე მუხლის საფუძველზე დამსაქმებლის წინააღმდეგ[58] იმისათვის რათა, აღკვეთოს პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული ქმედება და გამოასწოროს მისი შედეგები. ამასთან დაკავშირებით, ბუნდოვანია, შეუძლია თუ არა სასამართლოს sindacati di comodo-ს დაშლა[59].

კოლექტიური ხელშეკრულებები, რომლებიც დადებულია იმ სუბიექტებს შორის, რომლებიც დაფუძნებულია ან მხადაჭერილია ისეთი საშუალებით, რომელიც არღვევს ზემოაღნიშნულ აკრძალვას, თანხმობის ნაკლიდან გამომდინარე, ბათილია.[60]

ტიციანა ვეტორი
მილანის ბიკოკას უნივერსიტეტის ასოცირებული
პროფესორი შრომის სამართალში

---

[58] იმ შემთხვევაში, თუკი პროფესიული კავშირი დაფუძნებულია ან მხარდაჭერილია დამსაქმებლების ასოციაციის მიერ, სარჩელი აღიძვრება თითოეული დამსაქმებლის წინააღმდეგ, რომელიც ერთადერთი შესაძლო სუბიექტია, რომლის წინააღმდეგაც შესაძლებელია სარჩელის შეტანა კანონის 28-ე მუხლით გათვალისწინებული სპეციალური პროცედურით (ამასთან დაკავშირებით, იხ. *Mancini* in *G. Ghezzi, G. F. Mancini, L. Montuschi, U. Romagnoli,* Statuto dei diritti dei lavoratori, მე-10 სქ., 76).

[59] უპირატესი პოზიცია ამის წინააღმდეგია, ვინაიდან ფაქტობრივი პროფესიული კავშირი მაინც დაცულია კონსტიტუციის მე-18 მუხლით, რომელიც ანიჭებს ორგანიზაციის ჩამოყალიბების უფლებას იმ მიზნებისათვის, რაც არ არის აკრძალული სისხლის სამართლით (*M.V. Ballestrero*, Diritto sindacale, (2014), 104; *O. Mazzotta*, Diritto sindacale, (2014), 10).

[60] *A. Montemarano*, I diritti sindacali: l'esercizio nell'impresa dell'attivitá sindacale, (1986, Rome), 184. აღნიშნულთან დაკავშირებით, იხ. ასევე საკასაციო სასამართლოს 1986 წლის 19 მარტის №1913 გადაწყვეტილება (in Riv. It. Dir. Lav., (1986), II, 699), რომლის საშუალებითაც დადგინდა, რომ კანონის მე-19 მუხლის დებულების საფუძველზე (რომლის მიხედვითაც, ეროვნულ დონეზე მოქმედი ყველაზე წარმოსადეგი პროფესიული კავშირების ორგანიზაციებს გააჩნიათ უფლება, ჩამოაყალიბონ პროფესიული კავშირის წარმომადგენლობა მაშინ, როდესაც ის პროფესიული კავშირები, რომლებიც არ აკმაყოფილებენ აღნიშნულ მოთხოვნებს, ვერ ისარგებლებენ ამ უფლებით), ასევე ანაზღაურებადი შვებულების უფლება – უზრუნველყოფილია მხოლოდ იმ პროფესიული კავშირის წარმომადგენლობის წევრებისათვის, რომელიც ჩამოყალიბებულია სამართლის მიხედვით, კანონის 23-ე მუხლის გათვალისწინებით – არა აქვთ იმ მუშაკებს, რომლებიც უკანონო პროფესიული კავშირის წევრები არიან. და, თუკი ხელშეკრულება დადებულია ამ ნორმისათვის გვერდის ავლის მიზნით, იგი ითვლება ბათილად მისი საგნის უკანონობის გამო, რომლის შედეგიცაა პრეფერენციული მოპყრობის მიზნის ხელშეწყობა, უფრო მეტიც, ეს დაარღვევდა საჯარო წესრიგს, რომელიც მითითებულია ზემოაღნიშნულ დებულებაში და ასევე, დამსაქმებლისათვის დაწესებულ პირდაპირ აკრძალვას ფინანსური თუ სხვა საშუალებებით მხარი დაუჭიროს დასაქმებულთა გაერთიანებას, როგორც ეს დასაქმებულთა შესახებ კანონის მე-17 მუხლითაა გათვალისწინებული.

კარი III

კოლექტიური შრომითი ურთიერთობა

თავი X

კოლექტიური ხელშეკრულება

მუხლი 41. ზოგადი დებულებანი

1. კოლექტიური ხელშეკრულება იდება ერთ ან მეტ დამსაქმებელს ან ერთ ან მეტ დამსაქმებელთა გაერთიანებას და ერთ ან მეტ დასაქმებულთა გაერთიანებას შორის.

2. კოლექტიური ხელშეკრულება:

ა) განსაზღვრავს შრომის პირობებს;

ბ) აწესრიგებს დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის ურთიერთობას;

გ) აწესრიგებს ერთ ან მეტ დამსაქმებელს ან ერთ ან მეტ დამსაქმებელთა გაერთიანებას და ერთ ან მეტ დასაქმებულთა გაერთიანებას შორის ურთიერთობას.

3. მხარეები თავად განსაზღვრავენ კოლექტიური ხელშეკრულების პირობებს.

4. ერთ-ერთი მხარის მიერ კოლექტიური ხელშეკრულების დადების თაობაზე ინიციატივის გამოჩენის შემთხვევაში მხარეები ვალდებული არიან, კეთილსინდისიერად აწარმოონ მოლაპარაკება.

5. მოლაპარაკების პროცესში მხარეები ერთმანეთს აწვდიან ინფორმაციას მოლაპარაკებასთან დაკავშირებული საკითხის (საკითხების) თაობაზე. მხარეს უფლება აქვს, არ მიაწოდოს მეორე მხარეს კონფიდენციალური ინფორმაცია, ხოლო კონფიდენციალური ან/და სხვა სახის ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევაში მოითხოვოს ამ ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დაცვა.

6. დაუშვებელია კოლექტიური ხელშეკრულების დადების პროცესში სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების ჩარევა. ამგვარი ჩარევით დადებული კოლექტიური ხელშეკრულება ბათილია.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

კომენტარი

1. შესავალი

შრომის კოდექსის მესამე კარი, რომელიც მთლიანად ეძღვნება კოლექტიურ ხელშეკრულებას, დაექვემდებარა რადიკალური ხასიათის გადახედვას 2013 წლის

12 ივნისის №729 კანონის მეშვეობით, რომელმაც ამ კოდექსს მოუტანა რამდენიმე სხვა მნიშვნელოვანი ცვლილებაც. კერძოდ, ინდუსტრიული ურთიერთობების საკითხი დაექვემდებარა კანონმდებლის მიერ რადიკალურ ძვრებს, რომელმაც, ერთი მხრივ, შეავსო წინამორბედი კანონმდებლობის აშკარა ხარვეზები და, მეორე მხრივ, განახორციელა რამდენიმე ინსტიტუტის მოდერნიზაცია, მოიყვანა რა ისინი შესაბამისობაში საერთაშორისო სტანდარტებთან.

ვინაიდან რეფორმის შემდგომი მოკლე პერიოდი, ჯერ კიდევ არ გვაძლევს საშუალებას, გავაანალიზოთ მისი ეფექტები, შევეცდებით, გავავლოთ პარალელი ძველ და ახალ დისციპლინებს შორის, გამოვკვეთოთ მნიშვნელოვანი წარმოდგენილი ინოვაციები.

პირველ რიგში, აღსანიშნავია, თუ რამდენად დაკნინებულია საგანი, რომელიც, მიუხედავად იმისა, რომ შეკვეცილია (როგორც ახლა, ისე წარსულში) მხოლოდ 3 მუხლად, პარალელეურ რეჟიმში, რეგულირებულია 1997 წლის 2 აპრილის პროფესიული კავშირების შესახებ კანონით (საქართველოს კანონი პროფესიული კავშირების შესახებ, შეცვლილი 2010 წლის 12 ნოემბრის №3591 კანონით), მის წინამორბედთან შედარებით. 2010 წლის ტექსტი, ფაქტობრივად, კოლექტიურ ხელშეკრულებასთან მიმართებით, არსებითად 2006 წლის ტექსტის იდენტური იყო, რაც, თავის მხრივ, გამოიცა იმ სისტემის რეფორმირებისათვის, რომელიც ჯერ კიდევ მოწესრიგდა 1973 წლის საბჭოთა კავშირის შრომის კოდექსით. მიუხედავად იმისა, რომ ეს უკანასკნელი შეიცვალა 1997 წელს, მაინც მოიცავდა წინააღმდეგობრივ ელემენტებს საბაზრო ეკონომიკაზე ორიენტირებულ სისტემასთან მიმართებით. 2006 წელს ძველი კანონის საწინააღმდეგო იდეოლოგიით მოტივირებულმა კანონმდებელმა გამოთქვა სურვილი, უზრუნველეყო შრომით ურთიერთობებში მონაწილეთა თავისუფლება სახელმწიფო ჩარევისაგან, მიანდრო რა მისი შინაარსი მხარეთა თავისუფალ ინიციატივას.

თუმცა ასეთმა დერეგულაციამ შრომის სამართალი მეორე უკიდურესობამდე მიიყვანა: ინდივიდების ტოტალური თავისუფლების წახალისებით მოხდა დამსაქმებლისა და დასაქმებულის თანასწორობის მხოლოდ ფურცელზე აღიარება, რამაც ძველ კოდექსს „დამსაქმებლის პრიორიტეტებსა და ინტერესებზე მკაცრად ორიენტირებულობის“[1] სახელი მოუხვეჭა. თუმცა, 2013 წლის რეფორმამ, მასზე ლიბერალური დაღის დასმით, შემოგვთავაზა სამართლებივი დაცვის აუცილებელი საშუალებები, რათა ასევე უზრუნველეყო შრომითი ურთიერთობის მონაწილეთა არსებითი თანასწორობა.

[1] *Z. Shvelidze*, Transition from Soviet to Liberal Labour Law: Labour Standards in Georgia, Relation at XVI ILERA's world congress, Philadelphia, 2-5 July 2012, 2.

2. კოლექტიური მოლაპარაკებების მონაწილენი

რეფორმის მიერ შემოთავაზებული პირველი და ყველაზე მნიშვნელოვანი ინოვაცია მოიცავს ინდუსტრიული ურთიერთობების მოთამაშეთა შერჩევას. 41-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით ისინი განისაზღვრება, როგორც, ერთი მხრივ, ერთ ან მეტი, დამსაქმებელს ან დამსაქმებელთა გაერთიანება და, მეორე მხრივ, როგორც ერთი ან მეტი პროფესიული კავშირი. ეს წესი არ არის კვლევის განსაკუთრებული პუნქტი, მაგრამ იმისათვის, რომ გავიგოთ ინოვაციის ხარისხი, უნდა გავიაზროთ ძველი ვერსიის ფორმულირება. ფაქტობრივად, საბოლოო, სახეცვლილი ტექსტით განესაზღვრებოდა კოლექტიური ხელშეკრულების მხარეები, როგორც დამსაქმებელი, ერთი მხრივ, და ორი ან მეტი დამსაქმებელი ან პროფესიული კავშირი, მეორე მხრივ. ამგვარად, ეს დებულება წარმოგვიდგენდა შემდეგი სახის ორ პრობლემას: – კოლექტიური ხელშეკრულების შესაძლო მხარეებს შორის იყვენენ „ორი ან მეტი დასაქმებული“ ცალკე, პროფესიული კავშირისაგან განცალკევებით; დამსაქმებელთა გაერთიანებები კი იმ მხარეთა ჩამონათვალში იყო, რომელთაც გააჩნიათ კოლექტიური ხელშეკრულების დადების უფლება.

2.1. რამდენიმე დამსაქმებლის მიერ *uti singuli* დადებული (კოლექტიური?) ხელშეკრულება

პირველ რიგში, მუშაკების/პროფესიული კავშირების ბინომის სიმრავლე შესაძლოა, წავიკითხოთ, როგორც არაფორმალური გაერთიანებების, როგორც მოლაპარაკების დამოუკიდებელი ობიექტის, აღიარება ნორმის მეორე ნაწილში მითითებულ ფორმალურ პროფესიულ კავშირთან შედარებით, ან, როგორც მუშაკთა სიმრავლის მიერ დადებული (კოლექტიური?) ხელშეკრულების ლეგიტიმაცია. თუმცა, მეორე შემთხვევაში, მათი განზრახვის მანიფესტაცია ვერ შეჯერდება ისე, რომ ჩამოყალიბდეს ინტერესის ერთი ცენტრი, არამედ დარჩება განცალკევებით და უბრალოდ დაემატება ერთმანეთს (რაც საფუძველს ჩაუყრის უფრო მრავალ ინდივიდუალურ ხელშეკრულებას, ვიდრე კოლექტიურ ხელშეკრულებას). უფრო ფრთხილად წაკითხვის შემდგომ მეორე შესაძლებლობა უკეთესი ჩანს. ეს ნორმა, ფაქტობრივად, იყენებს ფრაზას „დამსაქმებელთა გაერთიანებას“ და არა „პროფესიულ კავშირს“ შესაბამისი ერთობის აღსანიშნავად. განსხვავება გახდა მნიშვნელოვანი იმის გათვალისწინებით, რომ პროფესიული კავშირების შესახებ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-8 პუნქტით განისაზღვრება შემდეგი – „პროფესიული კავშირის, პროფესიული კავშირების გაერთიანების (ასოციაციის) დასაფუძნებლად საინიციატივო (საორგანიზაციო) ჯგუფი იწვევს დამფუძნებელ კრებას (კონფერენციას, ყრილობას), რომელიც იღებს წესდებას და ირჩევს ხელმძღვანელ პროფკავშირულ ორგანოებს.“ ქართული სამართლის სისტემაში „პროფესიული კავშირის“ განმარტების ფარგლებში არ მოიაზრება პროფესიული კავშირი ფართო გაგებით, არამედ მხოლოდ ის, რასაც შეუძლია დააკმაყოფილოს კანონ-

მდებლის მიერ გაწერილი კონკრეტული კრიტერიუმები – იგი უნდა იყოს სტრუქტურირებული კანონის მიხედვით (მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, ასევე უნდა დარეგისტრირდეს[2] და, მაშასადამე, როგორც მინიმუმ, მტკიცებულების უზრუნველყოფის მიზნით, უნდა იყოს წერილობითი დოკუმენტების საფუძველზე ჩამოყალიბებული) და არჩეული უნდა ჰქონდეს მმართველი ორგანოები. შემდგომი, მე-3 მუხლის მე-9 პუნქტიდან შეიძლება დეტალურად დადგინდეს, რომ, საბოლოოდ, პროფესიული კავშირი უნდა შედგებოდეს მინიმუმ 15 მუშაკისაგან[3]. ამიტომ, თუკი პროფესიული კავშირი ნამდვილად „დასაქმებულთა გაერთიანებაა“, საპირისპირო არ მაინცდამაინც არ შეესაბამება სიმართლეს. შრომის კოდექსის ტექსტში მეორე ტერმინის გამოყენებით განსაზღვრული იყო, რომ მიეთითებოდა არა მხოლოდ 1997 წლის აქტით სპეციალურად დარეგულირებული რეგისტრირებული პროფესიული კავშირი, არამედ, უფრო ზოგადად, ნებისმიერი პროფესიული კავშირის გაერთიანება, რომლებსაც არა აქვთ სტრუქტურირებული სახე ზემოაღწერილი მოდელის მიხედვით.

ამიტომ, თუკი კავშირის მიერ კოლექტიური ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობა, ფართო გაგებით, უნდა ვეძებოთ ამ დებულების ბოლო ნაწილში, მაშინ გამოთქმა „ორი ან მეტი დასაქმებული“ უნდა გულისხმობდეს რამდენიმე მუშაკს, რომლებიც იმის მაგივრად, რომ მოქმედებდნენ, როგორც სხვადასხვა ინტერესის განცალკევებული რგოლი, უნდა აგრძელებდნენ *uti singuli*-ის გამოხატვას, თუკი ისინი არ იქნებიან გაერთიანებული იმ უპირატესობის გარშემო, რომ მოაწერონ ხელი სტანდარტულ ხელშეკრულებას.

ამიტომაც, 41-ე მუხლის პირველი პარაგრაფი უნდა წავიკითხოთ, ფართო გაგებით, პროფესიული კავშირის მიერ კოლექტიური ხელშეკრულებისათვის ხელის მოწერა და რამდენიმე მუშაკის მიერ (მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება ორზე მეტიც არ იყოს) შესაძლოა, არასტაბილურადაც კი, ინდივიდუალურად და სხვა სახის ჯგუფების ინტერვენციის გარეშე, ვალდებულების აღება, რომ გამოხატონ საერთო ნება.

თუმცა ეს არ გამოიყურება, როგორც სათანადო არჩევანი, ვინაიდან სხვა, მათ შორის იტალიის, სამართლებრივი გამოცდილების გამოკვლევიდან ჩანს, რომ ასეთი შესაძლებლობა შეიცავს დამსაქმებლის მიერ პროფესიული კავშირის საქმიანობის განზრახ დაბრკოლებისა და შეზღუდვის მნიშვნელოვან რისკს. ფაქტობრივად, ამ გაგებით, უკანონოდ მიიჩნევა კომპანიაში დამსაქმებლის მიერ

[2] 1997 წლის 2 აპრილის პროფესიული კავშირების შესახებ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტი; „პროფესიული კავშირისა და პროფესიული კავშირების გაერთიანების (ასოციაციის) წესდებები, წესდებებში ცვლილებები და დამატებები რეგისტრაციაში ტარდება კანონმდებლობით დადგენილი წესით“.

[3] 1997 წლის 2 აპრილის პროფესიული კავშირების შესახებ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-9 პუნქტი; „პროფორგანიზატორი (პროფჯგუფორგი) – პროფკავშირის წევრი, რომელიც არჩეულია იმ პროფკავშირული ორგანიზაციის მიერ, სადაც აღრიცხვაზე იმყოფება პროფკავშირის 15 წევრზე ნაკლები, და რომელიც მოქმედებს პროფკავშირის წევრთა კრების რწმუნებით“.

გაერთიანებისათვის „გვერდის ავლაა“, ანუ ნებისმიერი მცდელობა, რომ იქონიოს საქმე პირდაპირ მუშაკებთან, ვინაიდან ეს განიხილება გაერთიანების წარმომადგენლობისათვის, როგორც „ბუნებრივი პარტნიორისათვის“ მის უფლებამოსილებაზე უარის თქმად[4]. ამიტომაც ასეთი საქციელი, იტალიური სამართლის მიხედვით, სანქცირებულია დასაქმებულთა შესახებ კანონის 28-ე მუხლის მიხედვით, რომლითაც ისჯება გაერთიანების წინააღმდეგ მიმართული ქმედება. ეს წესი უკანონოდ აცხადებს დამსაქმებლის მიერ განხორციელებულ ნებისმიერ საქციელს, სადაც იკვეთება განზრახვა თავისუფლებისა და პროფესიული კავშირის საქმიანობის, მათ შორის გაფიცვის უფლების აღკვეთაზე ან შეზღუდვაზე. ამიტომაც, სურდა რა წაეხალისებინა პროფესიული კავშირის საქმიანობა სამუშაო ადგილზე, დამსაქმებლის ზოგადი ხასიათის მოლაპარაკებაზე ვალდებულების არარსებობის გათვალისწინებით, კანონმდებელის განზრახვა იყო, კოლექტიური ხელშეკრულების ხელმოწერის დროს, პროფესიული კავშირებისათვის სპეციალური დაცვის უზრუნველყოფა. ამ ფაზაში, ფაქტობრივად, მუშაკთა გაერთიანების შესაძლო შევიწროება არა მხოლოდ ჩამოართმევს მათ კოლექტიური მოლაპარაკებიდან გამომდინარე მოლაპარაკების უფლებით მისაღებ სარგებელს (რომელიც მათ შესაძლებლობას აძლევს გააუმჯობესონ ხელშეკრულების პირობები), არამედ, ასევე საფრთხეს შეუქმნის გაერთიანების, როგორც სუბიექტის, გადარჩენას, რომელიც, ონტოლოგიურად, თავის მხრივ, თავს აღიქვავს მისთვის მიკუთვნებული როლისაგან განძარცვულად.

გარდა სამართლებრივი შეზღუდვებისა, უნდა ითქვას, რომ გაერთიანების შიდა წესრიგი იხრება მსხვილი მოთამაშეების (გაერთიანებების) მიერ მოლაპარაკების წარმოების ტენდენციისაკენ. 2013 წლის 31 მაისის Confindustria-ს, CGI-ს, CISL-ს და UIL-ს შორის გაფორმებული, უახლესი ურთიერთგაგების მემორანდუმი იყო პირველი შემთხვევა, როცა გათვალისწინებულ იქნა კერძო სექტორში მოლაპარაკებების მაგიდასთან დაშვების ზუსტი წესები. საჯარო სექტორში არსებულის მსგავსი შერჩევის კრიტერიუმის მიღებით იმ კარის 1-ლი პუნქტით, რომელიც უზრუნველყოფს „საკუთრებასა და მოლაპარაკების ეფექტიანობას“, განისაზღვრება, რომ „კოლექტიური მოლაპარაკებები ღიაა პროფესიული კავშირების ორგანიზაციათა ამ ხელშეკრულების ხელმომწერი ფედერაციებისათვის, რომელიც, ეროვნული კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულების ფარგლებში, წარმოადგენს არა უმეტეს 5%-ს, წევრთა საშუალო რაოდენობისა და ამომრჩეველთა რაოდენობის გათვალისწინებით“, თუმცა, თუკი მუშაკთა წარმომადგენლობის არჩევნები არ ჩატარებულა – მხოლოდ წევრთა რაოდენობის გათვალისწინებით. ასეთ შემთხვევაში, ხელშეკრულების ტექსტი ითვალისწინებს, რომ წევრთა რა-

[4] *F. Lunardo*, Il contratto collettivo aziendale: soggetti ed efficacia, report on the 2011 AIDLaSS meeting „Le relazioni sindacale nell'impresa“, at 12; ამჟამად Dir.Lav.Rel. Ind., I, 2012, 30 და პრეცედენტები, რომლებიც ციტირებულია აქ, განსაკუთრებით: Cass. April 9, 1992, n. 4319, in Riv. Giur Lav., (1992), II, at 63, Cass. April 16, 1976, n.1366, in Foro It., 1976, I, c. 1132; Cass. October 25, 1976, n.3836, in Foro It., 1977, I, c. 106

ოდენობა განისაზღვრება კავშირისათვის წარდგენილი საწევრო შენატანის ფორმების პროცენტულობით ფორმების საერთო რაოდენობასთან მიმართებით მაშინ, როდესაც ამომრჩეველთა რაოდენობა არის კავშირის მიერ მიღებული ხმების პროცენტი, რომლის შედარებაც ხდება იმ ხმათა საერთო რაოდენობასთან, რომლებიც აუცილებელია მუშაკთა წარმომადგენლობის არჩევნებისას. ამ გზით, ორგანიზაციები, რომლებიც არ გამოირჩევა გაერთიანებაში დაჯგუფებული სტაბილურობის განსაზღვრული დონით და არ არის ორგანიზებული, ვერ აკმაყოფილებს აუცილებელ მოთხოვნებს. საბოლოოდ, თუკი ჩვენ მხედველობაში მივიღებთ, რომ, უმეტეს შემთხვევაში, საწევროს მისაღებად კავშირმა უნდა დადოს სპეციალური ხელშეკრულება დამსაქმებელთან, მიკერძოება აშკარად ძლიერდება მაღალი დონის წარმომადგენლობის მქონე კავშირების მიმართ.

კავშირთან მოლაპარაკება წახალისებულია ამ საკითხთან დაკავშირებული შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის რეგულაციებით[5] და, კერძოდ, „პროფესიულ კავშირებში გაერთიანებისა და კოლექტიური მოლაპარაკების შესახებ“ №98 კონვენციის[6] მე-4 მუხლით, სადაც ვკითხულობთ: „ეროვნული მდგომარეობის შესაბამისი ზომები გატარდება, საჭიროების შემთხვევაში, დამსაქმებლებსა და დამსაქმებლთა ორგანიზაციებსა და ორგანიზაციათა მუშაკებს შორის ნებაყოფლობითი მოლაპარაკების მექანიზმის სრულყოფილი განვითარებისა და გამოყენების წასახალისებლად, კოლექტიური ხელშეკრულების მეშვეობით დასაქმების პირობების მოწესრიგების გათვალისწინებით“. პროფესიული კავშირის გამორიცხვით, დამსაქმებლის მუშაკთან პირდაპირი მოლაპარაკების შესაძლებლობა წინააღმდეგობაში მოდის ზემოაღნიშნული კონვენციიდან გამომდინარე სპეციალურ დაცვასთან, რომელშიც გამოყენებულია „დამსაქმებელი – მუშაკთა ორგანიზაციის“ დიალექტიკა.

ეს მნიშვნელოვანი საკითხი განიხილა ასევე შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციათა და რეკომენდაციების გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტმა (შემდგომში – CEACR), რომელმაც №2009/80 სხდომის დროს, ოფიციალურად გააპროტესტა საქართველოს კანონმდებლობის წინააღმდეგობა შესაბამი საერთაშორისო ნორმებთან, რაც იძლევა დასაქმებულებთან პროფესიული კავშირისათვის გვერდის ავლით პირდაპირი მოლაპარაკების შესაძლებლობას და, შესაბამისად, მოითხოვა საქართველოს მთავრობისაგან ამ კანონმდებლობის შეცვლა[7].

---

[5] საქართველო შეუერთდა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციას 1993 წელს და დღევანდელი მდგომარეობით რატიფიცირებული აქვს 16 კონვენცია.

[6] რატიფიცირებული საქართველოს მიერ 22.06.1993.

[7] შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, კონვენციებისა და რეკომენდაციათა გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტის ანგარიში, 2010, 146-147: „კომიტეტმა ადრე აღნიშნა, რომ შრომის კოდექსის 41-ე-43-ე მუხლები, როგორც ჩანდა, ერთსა და იმავე მდგომარეობაში აყენებდა პროფესიულ კავშირთან დადებულ ხელშეკრულებებსა და დამსაქმებელსა და პროფესიულ კავშირში გაუწევრიანებელ, მათ შორის, ორი მუშაკის მიერ დადებულ ხელშეკრულებებს. კომეტეტი აღნიშნავს, რომ მთავრობის მითითება, რომ №98 კონვენცია არ ითვალისწინებს კოლექტიური ხელშეკრულებების უპირატესობას ინდივიდუალურ ხელშეკრულებებთან შე-

მიუხედავად იმისა, რომ 2010 წელს გამოიცა ახალი შრომის კოდექსი, ამ საკითხთან დაკავშირებით არაფერი შეცვლილა[8].

თუმცა ამ სისტემის საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფის მიზნით, შეგვიძლია, მოვიშველიოთ ადმინისტრაციულ სამართალდაღვევათა კოდექსის 42-ე მუხლი[9], რომლითაც ისჯება შრომითი სტანდარტების დარღვევა და დაცვა გამოიხატება შრომის ანაზღაურების ას მინიმალორ ოდენობამდე (ერთი წლის განმავლობაში გამეორების შემთხვევაში – ორას მინიმალურ ოდენობამდე) ჯარიმის დაწესებით. ეს არის შინაარსის მხრივ

დარებით და ადასტურებს, რომ ეროვნული კანონმდებლობით, პროფესიულ კავშირებთან დადებული ხელშეკრულებები და პროფესიული კავშირის არაწევრ მუშაკებთან დადებული ხელშეკრულებები განიხილება თანასწორად. მთავრობა ხაზს უსავამს იმ ფაქტს, ეროვნული კანონმდებლობით, კოლექტიური მოლაპარაკების უფლება არ არის მხოლოდ პროფესიული კავშირის პრეროგატივა, დასაქმებულთა სხვა ჯგუფებსაც შეუძლიათ, მიიღონ მონაწილეობა დამსაქმებელთან გამართულ მოლაპარაკებებში. კომიტეტისათვის რთულია, რომ შეუთავსოს კანონის მიერ ამ ორი სახის ხელშეკრულებისათვის თანასწორი სტატუსის მინიჭება კოლექტიური მოლაპარაკებების შესახებ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის პრინციპებს, რომლის მიხედვით, „კოლექტიური ხელშეკრულების დასაქმების პირობების რეგულაციის გათვალისწინებით, უნდა წახალისდეს დამსაქმებლებისა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციებსა და ორგანიზაციათა მუშაკებს შორის ნებყოფლობითი მოლაპარაკების მექანიზმის სრულყოფილი განვითარება და გამოყენება“. თუ, პროფესიულ კავშირთან მოლაპარაკების პროცესისას, საწარმო სთავაზობს უკეთეს სამუშაო პირობებს პროფესიული კავშირის არაწევრ მუშაკებს ინდივიდუალური ხელშეკრულებით, არსებობს სერიოზული რისკი იმისა, რომ ეს დააკნინებს პროფესიული კავშირის მოლაპარაკების უნარს და გამოიწვევს დისკრიმინაციულ სიტუაციებს პროფესიული კავშირის არაწევრი მუშაკების სასარგებლოდ. უფრო მეტიც, ამან შესაძლოა, წაახალისოს პროფესიულ კავშირში გაწევრიანებული მუშაკების მიერ კავშირიდან გასვლა. კომიტეტი ამახვილებს მთავრობის ყურადღებას, 1951 წლის (№91) კოლექტიური ხელშეკრულებების შესახებ რეკომენდაციაზე, რომელიც ხაზს უსვამს მუშაკთა ორგანიზაციის, როგორც კოლექტიური მოლაპარაკების ერთ-ერთი მხარის, როლს. იმის გათვალისწინებით, რომ მისი არსებობის შემთხვევაში, წარმომადგენლობითი ორგანიზაციის გვერდის ავლით, საწარმოსა და დასაქმებულთა შორის პირდაპირი მოლაპარაკება ეწინააღმდეგება იმ პრინციპს, რომლის მიხედვითაც უნდა წახალისდეს მოლაპარაკებები დამსაქმებელსა და მუშაკთა ორგანიზაციას შორის, კომიტეტი ითხოვს მთავრობისაგან, მიიღოს აუცილებელი ზომები, რათა შეცვალოს კანონმდებლობა და უზრუნველყოს, რომ პროფესიული კავშირების პოზიცია არ დაკნინდეს დამსაქმებელთა სხვა წარმომადგენლობის არსებობითა და პროფესიული კავშირის არაწევრი პერსონალის სასარგებლო დისკრიმინაციაიული მდგომარეობით. კომიტეტი ითხოვს მთავრობისაგან, მან მიუთითოს აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებულ ნებისმიერ შემდგომ წარმოშობილ გარემოებაზე“. იმავე პირობებით, შეად. ILO, Report of the Committee od Experts, მე-7 სქ., 104.

[8] იმისათვის, რათა სრულყოფილად გავიგოთ იმ ეფექტების სიმძლავრე, რომლებიც მომდინარეობს დასაქმებულებთან პირდაპირ მოლაპარაკების შესაძლებლობის აღიარებიდან, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ სამთავრობო წყაროების მიხედვით, საქართველოში გაერთიანებისადმი სწრაფვა ხასიათდება მხოლოდ 12%-ით (შრომის საერთაშორისო ორიგანიზაციის, კონვენციებისა და რეკომენდაციათა გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტის ანგარიში, 2012, 157, რომელშიც აღნიშნულია, რომ უახლესი ხელმისაწვდომი მონაცემები არის 2008 წლის). დამატებით, იმავე წლის კოლექტიური ხელშეკრულების მოქმედების სფეროს მხოლოდ 25.9% იყო (იხ. ILO, Social dialogue indicators, International Statical Inquiry 2008-09, 2011, 14).

[9] 1984 წლის 15 დეკემბრის კანონი.

მეტად ბუნდოვანი წესი, მოქმედებს რა საბოლოოდ, როგორც ზოგადი ხასიათის სანქცია ისე, რომ არ არის ადვილი დავადგინოთ, ამ შემთხვევაში, დასაქმებასთან დაკავშირებული ნორმა, რომელსაც საუკეთესოდ შეუძლია აკრძალოს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ უარყოფილი ქმედება. შრომის კოდექსის 41-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, როგორც ჩანს, გამოუსადეგარია ამ მიზნისათვის. მართლაც, იგი პირადაპირ უზრუნველყოფს მუშაკებთან პირდაპირი მოლაპარაკების შესაძლებლობას და, შესაბამისად, ადასტურებს საკითხის საპირისპიროდ გადაწყვეტას. თუმცა, იმავე კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილი (რომელიც ჩართულია ძირითად პრინციპებსი და, შესაბამისად, ემსახურება ყველა დანარჩენის ინტერპრეტაციას) კრძალავს ნებისმიერი სახის დიკრიმინაციას, მათ შორის, გაერთიანების წევრობიდან და პირადი შეხდულებებიდან გამომდინარე (აკრძალვა, რომელიც დღეს განმტკიცებულია ახალი კანონმდებლობით, პირდაპირი ფორმით პროფესიული კავშირის წევრობას აღწერს, როგორც დისკრიმინაციის ერთ-ერთ საფუძველს). ამ ორი მუხლის (ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 42-ე მუხლისა და შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილის) გაერთიანებული ეფექტიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ითქვას, რომ მუშაკებთან პირდაპირი მოლაპარაკების ლეგიტიმურობის მიუხედავად, ამ უფლების ექსპლოატაცია პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული მიზნებისათვის აკრძალულად მიიჩნევა. კერძოდ, CEACR-ის მიერ აღწერილი რისკები (მოლაპარაკებებიდან პროფესიული კავშირის გამორიცხვა და, შედეგად, დამსაქმებლის მიერ პროფესიული კავშირის არაწევრი მუშაკებისათვის უკეთესი პირობების შეთავაზების გამო, მისი წევრების ნაკლებობა), როგორც ჩანს, თავიდან აცილებულია შემდეგი მოსაზრების მეშვეობით: ასეთი ქმედება, როგორც მოკლებული ყოველგვარ ეკონომიკურ საფუძველს, მომდინარეობს მხოლოდ იმ განზრახვიდან, რომ მოეპყროს მუშაკებს განსხვავებულად მათ პროფესიული კავშირის წევრობიდან გამომდინარე და, ამიტომ არის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილით აკრძალული დისკრიმინაცია, შესაბამისად, დაექვედმებრება აღნიშნულ ჯარიმას[10].

2013 წლის ივნისის რეფორმის შემდეგ, სისტემამ სრულად შეიცვალა მიმართულება: მუშაკები აღარ განიხილებიან კოლექტიური ხელშეკრულების პოტენ-

[10] გარდა ამისა, სისხლის სამართლის კოდექსის 142-ე მუხლის 1-ლ ნაწილში, სათაურით – ადამიანთა თანასწორუფლებიანობის დარღვევა – აღნიშნულია, რომ „ადამიანთა თანასწორუფლებიანობის დარღვევა მათი ენის, სქესის, ასაკის, მოქალაქეობის, წარმოშობის, დაბადების ადგილის, საცხოვრებელი ადგილის, ქონებრივი ან წოდებრივი მდგომარეობის, რელიგიის ან რწმენის, სოციალური კუთვნილების, პროფესიის, ოჯახური მდგომარეობის, ჯანმრთელობის მდგომარეობის, სექსუალური ორიენტაციის, გენდერული იდენტობისა და გამოხატვის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების გამო ან სხვა ნიშნით, რამაც არსებითად ხელყო ადამიანის უფლება, ისჯება ჯარიმით ან გამასწორებელი სამუშაოთი ვადით ერთ წლამდე ან/და თავისუფლების აღკვეთით ვადით ორ წლამდე“. შესაბამისად, დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის მიმართ პროფესიული კავშირის წევრობიდან გამომდინარე ნებისმიერი დისკრიმინაციული მოპყრობა სისხლის სამართლით დასჯადია. თუმცა, ამ სტანდარტის კრიტიკის თაობაზე იხ. ILO, Reports of the Committee of Experts, მე-7 სქ., 130-131.

ციურ მხარეებად და ეს წყვეტს ზემოაღნიშნულ პრობლემას, აღმოფხვრის რა ყოველგვარ კონფლიქტს საერთაშორისო სამართალთან.

2.2. დამსაქმებელთა გაერთიანებების მოლაპარაკების ძალაუფლება

მივუახლოვდით რა მეორე ასპექტს, უნდა გამოვიკვლიოთ ახალი 41-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით შემოთავაზებული სხვა მნიშვნელოვანი ინოვაციები, სახელდობრ, დამსაქმებლების გაერთიანებების ჩართვა იმ მოთამაშეთა შორის, რომელთაც გააჩნიათ კოლექტიური ხელშეკრულების დადების უფლება. ფაქტობრივად, ადრინდელ კანონმდებლობაში, 2006 წლის კოდექსის შემცველი რეგულაციების მიხედვით, ისინი არ შედიოდნენ იმ მხარეთა რიცხვში, რომელთაც შეეძლოთ ასეთი ხელშეკრულების დადება. ამასთან დაკავშირებით, შეიძლება ითქვას, რომ ეს ვერ იქნება უბრალო დაუდევრობის შედეგი, ვინაიდან ეს დებულება იყო მე-3 მუხლის მე-4 ნაწილის შესაბამისი, რომელიც, თავის მხრივ, არ ითვალისწინებს დამსაქმებელთა გაერთიანებას ინდუსტრიული ურთიერთობების ძირითად მოთამაშეებში[11]. ეს ხარვეზი უფრო მნიშვნელოვანი გახდა იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ იგი იქცა ცვლილებების საგანად. 2006 წლის კოდექსი, ფაქტობრივად, მე-3 მუხლის მე-4 ნაწილში მოიხსენიებდა რა გაერთიანებებს კოლექტიურ ურთიერთბებში, 41-ე მუხლის 1-ლ ნაწილში არ განსაზღვრავდა მათ ხელშეკრულების პოტენციურ მხარეებად. ამ წინააღმდეგობრივი მდგომარეობის შეცვლის მიზნით, 2010 წელს კანონმდებელმა შეცვალა 41-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, მაგრამ ამ ნორმაში ინტერვენციის მიუხედავად, არ ჩათვალა საჭიროდ შეეყვანა ბიზნეს გაერთიანებები კოლექტიური ხელშეკრულების შესაძლო მხარეთა რიცხვში.

შესაბამისად, ინდუსტრიული ურთიერთობების სისტემიდან დამსამქმებელთა გაერთიანებების გამორიცხვის დაუყოვნებლივი შედეგი იყო ეროვნული და რეგიონალური ხელშეკრულებების დადების შეუძლებლობა და მთელი სისტემის ცალკეული ფირმის კორპორაციულ დონემდე დაყვანა.

ფაქტობრივად, ამ საკითხის მომწესრიგებელი საერთაშორისო რეგულაციებით (პირველ რიგში, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის №87 კონვენცია „გაერთიანების თავისუფლებისა და ორგანიზების უფლების დაცვის შესახებ“[12] და №98 კონვენცია „ორგანიზების უფლებისა და კოლექტიური მოლაპარაკების შესახებ“) არ განსაზღვრავს ინდუსტრიული ურთიერთობების სპეციალურ მოდელს. მოიცავს რა უბრალოდ გაერთიანების თავისუფლებასა და მოლაპარაკებას, მათი ეფექტიანობის უზრუნველსაყოფად საჭირო ზომებთან ერთად. სახელმწიფოებს

[11] 2010 წლის შრომის კოდექსის მე-3 მუხლის მე-4 ნაწილი: „კოლექტიური შრომითი ურთიერთობების მონაწილენი არიან: დასაქმებულთა გაერთიანება (პროფესიული კავშირი) და დამსაქმებელი“ [ეს ფორმულირება მოცემული იყო 2006 წლის კოდექსში]. დღეს ეს დებულება, რომელსაც იმავე მუხლის მე-5 ნაწილი მოიცავს, შეიცვალა, რათა გაეერთიანებინა დამსაქმებელთა გაერთიანებები კოლექტიურ მოთამაშეებში.

[12] რატიფიცირებული საქართველოს მიერ 1999 წლის 3 აგვისტოს.

შეუძლია აირჩიონ ცენტრალიზაციის უფრო ფართო ან მცირე ხარისხის სისტემა, იქნება ეს მოწესრიგებული მკაცრი წესებით, თუ ორგანიზებული უფრო არაფორმალურის სახით.

ამის გათვალისწინებით, ჩვენ მხედველობაში უნდა მივიღოთ, რომ ინდუსტრიული ურთიერთობების ერთი სისტემის ნაცვლად მეორე სისტემის არჩევას მნიშვნელოვანი პრაქტიკული ეფექტები აქვს, განსაკუთრებით, თუკი გავითვალისწინებთ რამდენიმე დონიანი სისტემის მიღების შედეგებს.

ამ მხრივ, ჩვენ ვხედავთ ორ ურთიერთსაწინააღმდეგო აზრს: თუკი, ერთი მხრივ, არსებობს კოლექტიური მოლაპარაკების ფართოდ დეცენტრალიზაციის უამრავი მომხრე (იმ დონემდე, რომ საუბრობენ „ინდივიდუალიზაციაზე“), იმის გათვალისწინებით, რომ შედეგად წარმოიშობა სხვადასხვა ეკონომიკური სარგებელი [13], უპირატესი აზრი საერთაშორისო არენაზე, როგორც ჩანს, საწინააღმდეგო ხასიათისაა.

“En fait, l’étude menée par la Banque mondiale en 2002 sur la négociation collective tend à suggérer qu’ ‘il y a des raisons de croire qu’un système de négociations salariales centralisé, s’appuyant sur les syndicats, pourrait être moins coûteux pour la société qu’un systèmede négociation individuelle tant en termes de coûts de transaction que de coûts des litiges’. Cette même étude laisse penser que les systèmes de coordination semblent ‘faciliter des réactions plus rapides et plus souples face aux chocs’. Cette conclusion confi rme la validité de la recommandation de l’OIT no 163 qui encourage la coordination entre les divers niveaux de négociation collective“.[14] ამიტომ, როგორც ჩანს, ორდონიან მოლაპარაკებაზე დაფუძნებული სისტემა ეკონომიკურად უფრო ქმედითია, აერთიანებს რა თავის თავში უფრო მეტ მოქნილობასა და ტრანსაქციათა უფრო მცირე ხარჯებს. ეს ასეა იმ ფაქტის გამო, რომ ძირითადად, ეროვნულ დონეზე მოლაპარაკება, ზუსტად მისი ფართო მოქმედების სფეროს ეფექტიანობიდან გამომდინარე, შესაძლოა, შეეხოს ისეთ პრობლემებს, რომელიც, მათი მოცულობიდან გამომდინარე, შეუძლებელია მოწესრიგდეს კორპორაციულ დონეზე[15].

წარმოდგენილი მონაცემების ჭრილში, ცალკეული კონტრაქტის (კორპორაციის) დონეზე დაფუძნებული ინდუსტრიული ურთიერთობების სისტემის ჩამოყალიბების გადაწყვეტილება, არ ჩანს, რომ იყოს მიზანშეწონილი. იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ ისეთ სისტემაშიც კი, როგორიცაა იტალია, რომლის უახლესი ისტორიაც კორპორაციული ხელშეკრულების წახალისებისათვის ძლიერი ბიძგი

---

[13] შეად. Conférence Internationale du Travail, 97th session, 2008, Rapport du Directeur Général: Liberté d’association: ensighnement tirés de la pratique, at 26.

[14] იქვე, 26.

[15] იხ. Conférence Internationale du Travail, 97th session, 2008, Rapport du Directeur,supranote 13, at 26: «Dans de nombreux pays, les négociations conduitspour l’ensemble de l’économie et au niveau sectoriel fi xent pour les niveaux inférieursle cadre général des politiques et des problèmes abordés, problèmes qui,sans cela, ne pourraient être examinés de manière effi cace dans le cadre d’accordsconclus entreprise par entreprise».

იყო[16], ეროვნული ხელშეკრულების როლი რჩება უდავოდ, გათავისუფლებულია რა კოლექტიური მოლაპარაკების საკითხზე უახლესი ინტერკონფედერაციული ხელშეკრულებების ყველა სისტემის ცენტრში. მათ შორის, 2009 წლის 15 აპრილის ინდუსტრიის ინტერკონფედერაციული ხელშეკრულების 2.3. მუხლში აღნიშნულია, რომ „ეროვნული კოლექტიური ხელშეკრულება არეგულირებს ინდუსტრიული ურთიერთობების სისტემას ეროვნულ, რეგიონულ და კორპორაციულ დონეზე“, „კოლექტიური მოლაპარაკების ეროვნული ხელშეკრულება განსაზღვრავს მეორე დონეზე მოლაპარაკებათა პროცედურებსა და გამოყენების სფეროს... ისევე, როგორც დროს, მოლაპარაკებათა ციკლს კერძო ავტონომიის პრინციპის მიხედვით, საკითხებსა და პუნქტებს, რომლეთა მიხედვითაც იგი წარიმართება“ და რომ (3.2) „მეორე დონის მოლაპარაკებები ხორციელდება მხოლოდ დელეგირებულ საკითხებზე, მთლიანად ან ნაწილობრივ NCBA-ს ან კანონის მიხედვით და, *ne bis in dem* პრინციპის მიხედვით, უნდა მოიცვას საკითხები და ინსტიტუტები, რომლებზეც ჯერ არ განხორციელებულა მოლაპარაკება სხვა დონეებზე“. ეს შესაძლებლობა განმტკიცებულია 2011 წლის 28 ივნისის უახლესი ინტერფედერაციული ხელშეკრულებით, რომელიც ეროვნული კოლექტიური ხელშეკრულებისათვის კორპორაციული ხელშეკრულებიდან გადახვევის უფლების განმარტების მყარად მიკუთვნების გარდა, კიდევ ერთხელ, აშკარად, ხაზს უსვამს ეროვნული კოლექტიური ხელშეკრულების მიერ შესრულებულ ცენტრალურ როლს[17]. დაბო-

[16] მითითებულია საკითხზე, რომელიც ეხება ხელშეკრულებას, რომელმაც 2010 წლის ივნისის შემდგომ, გავლენა იქონია FIAT-ის ჯგუფის კომპანიებზე, რომლებიც ითხოვდნენ რა ავტონომიის უფრო ფართო სფეროებს კორპორაციული ხელშეკრულებებისათვის, საბოლოოდ, დატოვა Confindustria ისე, რომ უარი თქვეს მეტალურგიის სფეროში მომუშავე მუშაკების მიმართ ეროვნული კოლექტიური ხელშეკრულების გამოყენებაზე. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ნაწილობრივ ამ მანევრის შედეგად ეს კომპანიები არ არეგულირებენ თავიანთ კოლექტიურ ურთიერთობებს მხოლოდ კორპორაციული ხელშეკრულების საფუძველზე, იმის გათვალისწინებით, რომ 2011 წლის დეკემბერში მათ მსხვილ ეროვნულ გაერთიანებებთან დადეს სპეციალურად საავტომობილო სექტორისათვის და ამ კატეგორიის ყველა მათ შორის, FIAT ჯგუფის მიღმა მყოფი, მეწარმის მიმართ პოტენციურად მოქმედი პირველი დონის ხელშეკრულება. ინდივიდუალური კორპორაციული ხელშეკრულებები გამოიყენება მის პარალელურად სხვადასხვა საწარმოო ერთეულების მიმართ. თუმცა, რეგულაციური მხარის გათვალისწინებით, არსებობს №148/2011-ით შეცვლილი №138/2011 კანონის მე-8 d.l. მუხლი, რომელიც იძლეოდა შესაძლებლობას, ჩამოყალიბებულიყო კორპორაციული ხელშეკრულება, რითაც აიცილებდნენ რამდენიმე საკითხს როგორც კანონის დებულებებში, ისე ეროვნულ კოლექტიურ შრომით ხელშეკრულებებში.

[17] IA, 2011 წლის 28 ივნისი, შესავალი, ბოლო დათქმა: „ეროვნული კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულების როლის გათვალისწინებით...“ და პუნქტი 2: „ეროვნული კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულება მიზნად ისახავს, უზრუნველყოს ეკონომიკური და მმართველობითი მოპყრობის სანდოობა ამ წარმოებაში დასაქმებული ყველა მუშაკისათვის, ეროვნული ტერიტორიის ნებისმიერ ადგილზე“. თუმცა უფრო მნიშვნელოვანია მარგინალური შენიშვნა, რომელიც ჩადებულია 2011 წლის 21 სექტემბრის ოფიციალურ რატიფიკაციაში, რომლის მიხედვითაც, მხარეები „იღებენ ვალდებულებას დაემორჩილონ 28 ივნისის ინტერკონფედერაციულ ხელშეკრულებას, გამოიყენონ მისი წესები სრულად და უზრუნველყონ, რომ მათი სტრუქტურა ყველა დონეზე დაემორჩილება იმ პირობებს, რომელზეც მოხდა შეთანხმება ამ

ლოს, 2013 წლის 31 მაისის PI, წარმოგვიდგენს ამ სისტემაში ეროვნული კოლექტიური ხელშეკრულების ცენტრალურ ხასიათსა და მნიშვნელობას იმ ხარისხში, რომ სოციალურ პარტნიორებს მისი პროცედურული დათქმები და ეფექტიანობის დიაპაზონი (რომელმაც პირველად მოიცვა ხელმომწერ კონფედერაციების წევრი ყველა პირი) დეტალურად აქვთ გაწერილი.

თუმცა, მბოჭავი ძალის სხვადასხვა ხარისხით, ინდივიდუალურად, ქვეყანაზე დამოკიდებულებით, ეროვნული კოლექტიური ხელშეკრულება, ასევე თამაშობს მნიშვნელოვან როლს ბელგიაში, ჰოლანდიაში, გერმანიაში, საფრანგეთსა და ესპანეთში. კერძოდ, ამ ორ უკანასკნელ შემთხვევაში, იმოქმედა რა მათზე უახლესმა რეფორმებმა, რომელთა მიზანი იყო კორპორაციული მოლაპარაკების როლის გაძლიერება, კიდევ ერთხელ დავინახეთ, რომ კოლექტიური ხელშეკრულება რჩება არსებით საშუალებად ხელმძღვანელობისა და კოორდინაციისათვის[18]. განსაკუთრებით, საფრანგეთის შემთხვევაში, როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული, 2008 წლის რეფორმამ[19] ეჭვგარეშედ შეცვალა ამ სისტემის გრავიტაციის ცენტრი უფრო მეტად კორპორაციული დონისაკენ, მაგალითად, contrats de branche-ს ბლოკირების დათქმების გამოყენებით, წარმომადგენლობის ხელშეკრულებებში გადახვევის შესაძლებლობის ბლოკირების აკრძალვის შემოთავაზებით. თუმცა, როგორც ჩანს, კანონი „არ უზრუნველყოფს სარწმუნო ელემენტს, რათა გამორიცხოს ფილიალების მუდმივი სიცოცხლისუნარიანობა“[20]. ეს შეხედულება, როგორც ჩანს, დადასტურებულია კოლექტიური მოლაპარაკების შესახებ მონაცემებით, რომელიც აჩვენებს, რომ რეფორმის შემდგომ პერიოდში, contrats de branche-ს რაოდენობა გაიზარდა.

იტალიის გამოცდილებიდან ადვილი დასადგენია, რომ, რაც უფრო მაღალია საკანონმდებლო დეგრადაცია სისტემაში ან ცალკეულ დაწესებულებაში,

---

ხელშეკრულებით.“ ვინაიდან ეს დათქმა დამატებულ იქნა №138/2011 საკანონმდებლო განკარგულების მე-8 მუხლის ძალაში შესვლიდან ცოტა ხნის შემდგომ, ფაქტობრივად, აღიარებულია, რომ მისი მეშვეობით მხარეები შეეცადნენ გაენეიტრალებინათ ამ წესის ეფექტიანობა. ამ დებულებების მიმართ სოციალურ პარტნიორთა მტრული დამოკიდულების საბოლოო დადასტურებასთან დაკავშრებით, უნდა მივიღოთ მხედველობაში, რომ 2013 წლის 24 აპრილის ინტერფედერაციულ ხელშეკრულებაში, მხარეები ადასტურებენ 2011 წლის ივნისის ხელშეკრულებაში აღწერილი კოლექტიური მოლაპარაკების მოდელს, „ასევე ხელშეკრულებების მოქმედების სფეროს მოდიფიცირების პროცედურებთან დაკავშირებით“. ბოლოს, 2013 წლის 31 მაისის „ისტორიული“ ურთიერთგაგების მემორანდუმით, სოციალურმა პარტნიორებმა სრულად მოახდინეს 2011 წლის 28 ივნისის ინტერფედერაციული ხელშეკრულების იმპლემენტაცია, მოითხოვდნენ რა კვლავ კოლექტიური მოლაპარაკების სისტემის დამოუკიდებლობას ნებისმიერი სახის ჩარევისაგან.

[18] იხ. XXIX პონტინიანოს სემინარის პროცესები, La contrattazione collettiva decentrata, in Il diritto de lavoro al tempo della crisi. Proceedings of the XVII Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro, AIDLaSS, Annuario di Diritto del Lavoro n.48, 2013, at 575 ff.

[19] 2008 წლის 20 აგვისტოს კანონი, №789.

[20] *L. Tebano*, Larecente riforma della democrazia sindacale in Francia tra tra vecchie e nouve tendenze, Riv. It. Dir. Lav., (2009), III, at 419.

მით უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენს ეროვნული კოლექტიური ხელშეკრულება[21]. ისეთ სამართლებრივ სისტემაში, როგორიც საქართველოშია, რომელიც ადგენს მინიმალურ საკანონმდებლო ჩარევასა და ტოვებს მხარეთათვის ფართო დისკრეციას მთელი რიგი სფეროების მოწესრიგებასთან დაკავშირებით, ეროვნულმა კოლექტიურმა ხელშეკრულებამ შესაძლოა, იმოქმედოს მანევრირების ფართო სივრცეში, რაც უზრუნველყოფს არასაკმარისი საკანონმდებლო ჩარჩოს გარკვეულ კომპენსაციას. ასევე არ უნდა დავივიწყოთ, რომ ეროვნული კოლექტიური ხელშეკრულება, იმის გარდა, რომ არის მუშაკთა უფლებებისათვის მნიშვნელოვანი წყარო, ასევე მნიშვნელოვანი გარანტიაა დამსაქმებლებისთვისაც: ფაქტობრივად, იმაზე ნაკლები ეკონომიკური და მარეგულირებელი მოპყრობის აკრძალვით, რომელზეც შეთანხმება იქნა მიღწეული, იგი ადგენს სტანდარტულ დისციპლინას ყველა კომპანიისათვის, როგორც მინიმუმ, შრომის ღირებულებასთან დაკავშირებით, რაც დაიცავს ყველა მეწარმეს იმისაგან, რომ სხვებმა არ მოიპოვონ უპირატესობა კონკურენციაში ამ ღირებულების შემცირების შედეგად. სხვა სიტყვებით, ეროვნული კოლექტიური ხელშეკრულება მოქმედებს, როგორც კონკურენციის აკრძალვა, რამაც შედეგად წარმოშვა საკითხი თავისუფალი კონკურენციის სფეროში ევროპული კავშირის სამართალთან შესაძლო კონფლიქტის შესახებ, მაგრამ ეს კონფლიქტი აღმოიფხვრა სასამართლოს მიერ[22]. ეროვნული კოლექტიური ხელშეკრულება მნიშვნელოვან მარეგულირებელ როლს თამაშობს შრომის ბაზარზე, ხდის რა შესაძლებელს, მიღწეულ იქნეს ბალანსი შრომის მიწოდებასა და მოთხოვნას ბაზარზე არსებული ყველა მოთამაშისათვის მდგრადი მდგომარეობის უზრუნველსაყოფად[23].

[21] ამასთან დაკავშირებით, იტალიის ინდუსტრიული ურთიერთობების სისტემის სტრუქტურა და მუშაობა სიმბოლურია, ვინაიდან ისინი იმართება პროფესიულ კავშირებს შორის არსებული სისტემის თეორიისა და იმ წესების მიხედვით, რომელზეც თავად მოთამაშეები თანხმდებიან და, ასე რომ, შეგვიძლია, ვნახოთ ისინი ინტერკონფედერაციულ ხელშეკრულებებსა და კოლექტიური ხელშეკრულებების სავალდებულო ნაწილში.

[22] ეს საკითხი განხილულ იქნა ცნობილ Albany, C-67/97 გადაწყვეტილებაში, რომლის 59-ე და შემდგომ პარაგრაფებში განიმართება: მიუხედავად იმისა, რომ „კონკურენციის განსაზღვრული აკრძალვები დამახასიათებელია დამსაქმებლების წარმომდგენ ორგანიზაციებსა და მუშაკთა შორის დადებული ხელშეკრულებებისათვის“, ისინი არ ხვდება ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულების 85-ე მუხლის 1-ლი წინადადებით (დღეს, ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 101-ე მუხლის 1-ლი წინადადება) განსაზღვრული აკრძალვის სფეროში, თუკი ისინი მიმართულია სოციალური პოლიტიკის მიზნების მიღწევისაკენ.

[23] კლასიკური შეხედულების მიხედვით, ეროვნული კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულება არის, ფაქტობრივად, მარგინალურად მიჯაჭვული ბიზნესის მოთხოვენებსა და ბიუჯეტზე, რათა უზრუნველყოს ყველა მოქმედი პირის მიმართ მინიმალური მოპყრობა. ამ მოსაზრების საწინააღმდეგოდ იხ. *R. DeLuca Tamajo*, Modelli di „auto“ ed „etero“ regolamentazione del rapporto tra contratti collettividi diverso livello, in Il contributo di *Mario Rusciano* all'evoluzione teorica deldiritto del lavoro. Studi in onore, (Turin, 2013), 146, რომელიც ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, რომ იტალიური გამოცდილება, „მარგინალური ბიზნესისადმი თეორიული მიმართების გარდა, (ეროვნული კოლექტიური ხელშეკრულება) არის ფაქტობრივად, ძალიან ხშირად მიჯაჭვული დიდი კომპანიების მოთხოვნებსა და პოტენციალს, ასევე მათ ეკონომიკურ და ორგანიზაციულ შესაძლებლობებს (იმის გამო, რომ უფრო ძლიერი კომპანიები დომინირებენ მოლაპარა-

თუკი ზემოაღნიშნული მსჯელობები სწორია 2010 წლის შრომის კოდექსის დებულებების მიხედვით, უნდა აღინიშნოს, რომ არსებობდა მნიშვნელოვანი წინააღმდეგობა კოდექსსა და პროფესიული კავშირების შესახებ საქართველოს კანონს (1997 წლის 2 აპრილი) შორის. ამ კანონის მე-12 მუხლი, სათაურით „კოლექტიური მოლაპარაკების წარმოების, კოლექტიური ხელშეკრულებისა და შეთანხმების დადებისა და შესრულებისადმი კონტროლის უფლება“ აშკარად მიუთითებს, რომ შესაძლებელია კოლექტიური ხელშეკრულების დადება დასაქმების გაერთიანებებთან[24]. ისტორიული თვალსაზრისით, როგორც აღინიშნა, ნორმა თარიღდება 1997 წლით და გამოცემულ იქნა ისეთ ეკონომიკურ და პოლიტიკურ კონტექსტში, რომელიც განსხვავდებოდა იმ ეკონომიკური და პოლიტიკური სიტუაციისაგან, რა ფონზეც მიღებულ იქნა შრომის კოდექსი. ფაქტობრივად, იგი არის განხორციელებული ცვლილებების კომპლექსის ნაწილი, რითაც ქართული რეგულაციები ახალ საბაზრო ეკონომიკასთან შესაბამისობაში მოიყვანეს საბჭოთა სისტემის რღვევის კვალდაკვალ. თუმცა ეს ნორმები გათვალისწინებული იყო ჯერ კიდევ 1973 წლის საბჭოთა შრომის კოდექსით მართულ სისტემაში სამოქმედოდ, რაც, თავის მხრივ, მიუხედავად განხორციელებული ცვლილებებისა, ჯერ კიდევ ატარებდა მოძველებული იდეოლოგიის შტამპს. (2003 წლის ნოემბრის) ვარდების რევოლუციის შემდგომ, რომელიც დასრულდა 1972 წლიდან ხელისუფლებაში თითქმის უწყვეტად მყოფი პრეზიდენტ ედუარდ შევარდნაძის გადადგომით, ქვეყნის ეკონომიკური პოლიტიკა დრამატულად შეიცვალა, რამაც გამოიწვია, ჩვენი ინტერესის საკითხთან დაკავშირებით, ძველი შრომის კოდექსის გაუქმება 2006 წელს მიღებული ტექსტის მეშვეობით[25]. თუმცა ამ რეფორმამ ვერ შეძლო გაეუქმებინა პროფესიული კავშირების შესახებ კანონი, რამაც გამოიწვია კონტრასტი ზემოაღნიშნულ წესებს

კების ტენდენციების ფორმირებისას და ასევე იმიტომ, რომ ეროვნული პროფესიული კავშირის ლიდერები ყველაზე ხშირად არჩეული არიან ცენტრალურ და ჩრდილოეთ ნაწილში მყოფი საშუალო და დიდი ფირმების ჩვეულებრივი მუშაკების წრიდან)“.

[24] 1997 წლის 2 აპრილის კანონის მე-12 მუხლი: „კოლექტიური მოლაპარაკების წარმოების, კოლექტიური ხელშეკრულებისა და შეთანხმების დადებისა და შესრულებისადმი კონტროლის უფლება“; „1. პროფესიული კავშირის, პროფესიული კავშირების გაერთიანების (ასოციაციის), პირველადი პროფკავშირული ორგანიზაციის არჩევითი ორგანოების უფლებამოსილი წარმომადგენლები შრომითი კოლექტივის სახელით აწარმოებენ მოლაპარაკებას დამსაქმებლის, დამსაქმებელთა გაერთიანების (ასოციაციის), აღმასრულებელი ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების უფლებამოსილ წარმომადგენლებთან, დებენ კოლექტიურ ხელშეკრულებებს, შეთანხმებებს და აკონტროლებენ მათ შესრულებას, ამ ხელშეკრულებებით (შეთანხმებებით) გათვალისწინებული წესის შესაბამისად. 2. დამსაქმებლები, დამსაქმებელთა გაერთიანებები (კავშირები, ასოციაციები), აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოები ვალდებული არიან აწარმოონ მოლაპარაკება პირველად პროფკავშირულ ორგანიზაციებთან, პროფესიულ კავშირებთან, პროფესიული კავშირების გაერთიანებებთან (ასოციაციებთან) შრომით, სოციალურ-ეკონომიკურ საკითხებზე, თუ პირველადი პროფკავშირული ორგანიზაციები, პროფესიული კავშირები, პროფესიული კავშირების გაერთიანებები (ასოციაციები) გამოვლენ ასეთი ინიციატივით და, ურთიერთშეთანხმების შემთხვევაში, დადონ კოლექტიური ხელშეკრულებები (შეთანხმებები)“.

[25] საქართველოს შრომის კოდექსი, 2006, 55-ე მუხლის ა) ქვეპუნქტი.

შორის. ასევე, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ კანონმდებლის თავდაპირველი განზრახვა იყო, რომ ამ ნორმებს უნდა ემოქმედა კოლექტიური ხელშეკრულებისა და მოლაპარაკების შესახებ საქართველოს კანონთან ერთად (1997 წლის 10 დეკემბერს), როგორც ძველი საბჭოთა სისტემის მოდერნიზების იმავე გეგმის ნაწილს. თუმცა კანონმდებლობის ეს ნაწილი გაუქმდა 2006 წლის საქართველოს შრომის კოდექსის 55-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ბ) ქვეპუნქტით, რომელმაც შეცვალა იგი თავისი „მწირი" დებულებებით და წარმოშვა ზემოაღნიშნული წინააღმდეგობა[26].

ახალ 41-ე მუხლის 1-ელ ნაწილში კოლექტიური ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილ პირთა სიაში დამსაქმებელთა გაერთიანებების პირდაპირი ჩართვით ნორმათა შორის არსებული კონფლიქტი გადაიჭრა და შეიქმნა ინდუსტრიული ურთიერთობების სისტემა, რომელიც, მრავალ დონეზე მოქმედებასთან ერთად, შესაბამისობაშია უმეტესი დასავლური სამართლის სისტემის სტანდარტებთან[27].

3. კოლექტიური შეთანხმება, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულება ...

2013 წლის რეფორმამდე მოქმედი 41-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული კოლექტიური ხელშეკრულება, მოწესრიგებული უნდა იყოს იმავე პრინციპების მიხედვით, რომლითაც რეგულირებულია ინდივიდუალური ხელშეკრულება. ნორმის ეს ნაწილი საფუძვლიანად შეიცვალა, ან უფრო სწორად, შეისო კანონმდებლის უახლესი ჩარევით, რომელმაც შემოგვთავაზა სამი ახალი დებულება.

მე-2 ნაწილში ჩამოყალიბებულია ტერმინები, რომლებიც უნდა ქმნიდეს კოლექტიური ხელშეკრულების შინაარსს და, ამრიგად, არ განსხვავდება იმისაგან, რაც საყოველთაოდ აღიარებულია ასეთი ხელშეკრულების შემდგენელთან მიმართებით. აღსანიშნავია, რომ ჩამოთვლილთაგან მესამე დებულება ითვალისწინებს მესამე პირის სავალდებულო დასწრებას, რომლის ფუნქციაც არის ხელმომწერ მხარეთა ურთიერთობის მოწესრიგება. თავად ნორმა, რომელიც ნამდვილად არ განსხვავდება კოლექტიური ხელშეკრულების ტრადიციული მოდელისაგან, როგორც ჩანს, მნიშვნელოვანია კოლექტიური ხელშეკრულების დადების უფლე-

[26] იხ. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, ექსპერტთა კომიტეტის ანგარიში, მე-7 სქ., 129, ასევე შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, ექსპერტთა კომიტეტის ანგარიში კონვენციებისა და რეკომენდაციათა გამოყენების შესახებ, 2007, 87, რომელიც ადგენს, რომ ანულირებასთან დაკავშირეული რეფორმის შედეგად „არ არის ნათელი, თუ როგორ მოწესრიგდება კოლექტიური მოლაპარაკება".

[27] თუმცა, ფაქტობრივად, კვლავ არ ჩანს, თუ რეალურად რომელი ეროვნული და რეგიონალური კოლექტიური მოლაპარაკების ფორმა იქნება გამოყენებული. ამ საკითხთან დაკავშირებით, შესაძლებელია, აღინიშნოს CEACR-ის მიერ მოთხოვნა, დასახელებულიყო მოქმედი კოლექტიური ხელშეკრულებების რიცხვი, საქართველოს მთავრობამ, სექტორული ხელშეკრულებების ხსენების გარეშე, განაცხადა, რომ ქვეყნის 20-მა საუკეთესო კომპანიამ მოაწერა ხელი კოლექტიურ ხელშეკრულებებს (იხ. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, ექსპერტთა კომიტეტის ანგარიში კონვენციებისა და რეკომენდაციათა გამოყენების შესახებ, 2012, 157).

ბამოსილების მქონე პირებში დამსაქმებლების გაერთიანებების ჩართვის კუთხით. ფაქტობრივად, როგორც დავინახეთ, ზუსტად კოლექტიური ხელშეკრულებების სავალდებულო დათქმები უზრუნველყოფს უფრო კომპლექსური და თანამედროვე ინდუსტრიული ურთიერთობების სისტემის განვითარებას.

მე-3 ნაწილის გამოტოვებით, რომელიც განხილული იქნება ბოლო ნაწილთან (მე-4 ნაწილი) მიმართებით, მე-4 და მე-5 ნაწილები მოიცავს მოლაპარაკების წარმართვის წესებს. ეს წესები არ განსხვავდება იმათგან, რომლებიც აწესრიგებს ზოგადად ხელშეკრულების დადებას, თანხმობის სამართლებრივი ვალდებულების წარმოდგენის გარეშე, ისინი, უბრალოდ, ადგენს სამართლიანობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებს წინასახელშეკრულებო ეტაპზე. თუმცა, შესაძლებელია, გაჩნდეს შეკითხვა, გვთავაზობს თუ არა მე-4 ნაწილი მოლაპარაკების დაწყების ვალდებულებას მეორე მხარის მოთხოვნის შემთხვევაში. დებულების ფორმულირება, ფაქტობრივად, როგორც ჩანს, კეთილსინდისიერი მოლარაკების ვალდებულებას უკავშრებს მხარის უბრალო მოთხოვნას კოლექტიური ხელშეკრულების დადების შესახებ, იმ შესაძლებლობის მოხსენიების გარეშე, რომ მხარემ უარი თქვას მიიღოს მონაწილეობა მოლაპარაკებებში. ასეთი ინტეპრეტაცია (რაც ქმნის ვალდებულებას, მივუსხდეთ მოლაპარკებების მაგიდას მოწინააღმდეგე მხარის უბრალო მოთხოვნის საფუძველზე), როგორც ჩანს, მიუღებელია. ფაქტობრივად, იმის გათვალისწინებით, რომ, როგორც ჩვენ ამას ქვემოთ დავინახავთ, საბოლოოდ საკითხი მოწესრიგებულია ხელშეკრულებების შესახებ ზოგადი წესებითა და შრომის კოდექსის ლიბერალური სისტემის გათვალისწინებით, მოლაპარაკების ზოგადი სამართლებრივი ვალდებულების შემოღება ეწინააღმდეგება მთელი სისტემის ლოგიკურ საფუძვლებს.

მეორე მხრივ, მოლაპარაკების სამართლებრივი ვალდებულება, მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს სხვა სამართლებრივ სისტემებში, ყოველთვის შეზღუდულია კონკრეტული შემთხვევებით. თუკი მივუბრუნდებით იტალიური სამართლებრივი სისტემის კვლევას, დავინახავთ, რომ იგი კანონმდებლის მიერ გათვალისწინებულია მხოლოდ კონკრეტულ სიტუაციებთან მიმართებით, რომლებშიც დამსაქმებელს მოეთხოვება პროფესიულ კავშირებთან იმისთვის მოილაპარაკოს, რომ მათ მოიპოვონ კომპანიის ცხოვრების მნიშვნელოვან ასპექტებზე კონტროლი (იხილე, მაგალითად, კანონი №223/1991 კოლექტიური ნამატის შესახებ ან კომპანიის ან მისი რომელიმე ფილიალის ტრანსფერთან დაკავშირებით ინფორმირებისა და კონსულტაციის ვალდებულების შესახებ ან ასევე, ყველა იმ კორპორაციული ხელშეკრულების შესახებ, რომლებიც ხვდება სახელშეკრულებო მართვის კატეგორიაში). და პირიქით, მოლაპარაკების წარმოების მოთხოვნაზე დამსაქმებლის უბრალო უარი, არ არის პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული ქმედება №300/1970 კანონის 28-ე მუხლის მიხედვით (თუმცა, ამ საკითხთან დაკავშირებით იხილე საკონსტიტუციო სასამართლოს უკანასკნელი გადაწყვეტილება №231.2013, რომელიც მე-19 მუხლის 1-ლი პუქნტის ბ) ქვეპუნქტის კანონიერების შესახებ მსჯელობისას, მე-7 პარაგრაფში აღნიშნავს, რომ, თუკი პროფესიული

კავშირი საკმარისად წარმომადგენლობითია, შეუძლებელია, მისი „მოლაპარაკებებიდან გამორიცხვის გამართლება“).

რაც შეეხება მე-5 პუნქტის მე-2 ნაწილს, კანონი განსაზღვრავს, რომ მხარეებს შეუძლიათ, გაცვალონ კონფიდენციალური ინფორმაცია, იმ მოთხოვნით, რომ იგი დარჩეს ასეთად განსაზღვრული პერიოდის განმავლობაში. მართალია, კანონმდებლის განზრახვა – რაც გულისხმობს მხარეთა შორის იმ ინფორმაციის გაცვლის მეშვეობით, რომელიც შეიძლება მხარეთათვის სასარგებლო იყოს, რამდენადაც შესაძლებელია, კოლექტიური ხელშეკრულებების დადების წახალისებას და, ამავე დროს, კონფიდენციალურობის უზრუნველყოფას – მისასალმებელია, მაგრამ თუ რა გზით განხორციელებადი, არ არის ნათელი. კერძოდ, ნორმა, როგორც ჩანს, არასრულყოფილია, ვინაიდან იგი არ მოიცავს ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის რაიმე სახის სანქციას. შესაბამისად, მოწინააღმდეგე მხარისაგან მიღებული კონფიდენციალური ინფორმაციის გასაჯაროების შემთხვევისათვის, არ არსებობს სპეციალური სახის ჯარიმა, ასე რომ, ერთადერთი აშკარა დაცვის საშუალებაა, ზოგადი ხასიათის ზიანის ანაზღაურება, რომელიც თითქმის არაეფექტიანია ამ შემთხვევაში (ვინაიდან, არ არის ადვილი მიყენებული ზიანის დაანგარიშება, იგი არის კომპენსაციის ფორმა, შესაბამისი ზომების გამოყენების შემთხვევაში და არ არის დაუყოვნებლივი ხასიათის, ვინაიდან მისი მოქმედება დამოკიდებულია სარჩელის აღძვრაზე).

თუკი კანონმდებლის განზრახვა პოზიტიური იყო, ადეკვატური იქნებოდა მისი შევსება სპეციალური სანქციების ჩამოყალიბებით.

უფრო ზოგადად, აღსანიშნავია, მიუხედავად იმისა, რომ ახალი კოდექსი არ შეიცავს ისეთ ნორმას, როგორსაც ძველი 41-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელიც მკაფიოდ ავრცელებდა კოლექტიურ ხელშეკრულებაზე ინდივიდუალური ხელშეკრულებათა პრინციპებს და შესაბამისად, სამოქალაქო კოდექსში გათვალისწინებულ ზოგად წესებს ხელშეკრულებების შესახებ; კერძო სამართლის პრინციპები, როგორც ჩანს, მყარად არის განმტკიცებული ასევე რეფორმის შემდგომ. (განახლებული) შრომის კოდექსის 1-ლი მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, სამოქალაქო კოდექსი გამოიყენება შრომით ურთიერთობებში, თუკი სპეციალური კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული[28]. ასე რომ, შეიძლება ითქვას, ქართულ სისტემაში ინკორპორირებული კოლექტიური ხელშეკრულების მოდელი ატარებს კერძო სამართლის დაღს და [ყველაფერი] მინდობილია მხარეთა დისკრეციას[29].

[28] ეს გამოიყენება, *a fortiori*, კოლექტიური მოლაპარაკების ხელშეკრულებათა სფეროში, თუკი გავითვალისწინებთ, რომ „კოლექტიური მოლაპარაკების შესახებ“ საქართველოს კანონი უკვე შეცვლილი იყო 2006 წლის შრომის კოდექსით, იხ. 25-ე სქ.

[29] სამოქალაქო კოდექსის 319-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი: ხელშეკრულების თავისუფლება. „კერძო სამართლის სუბიექტებს შეუძლიათ კანონის ფარგლებში თავისუფლად დადონ ხელშეკრულებები და განსაზღვრონ ამ ხელშეკრულებათა შინაარსი. მათ შეუძლიათ, დადონ ისეთი ხელშეკრულებებიც, რომლებიც კანონით გათვალისწინებული არ არის, მაგრამ არ ეწინააღმდეგება მას (...)“.

ეს ნამდვილად არ არის უნიკალური არჩევანი, ვინაიდან, მაგალითად, ასევეა იტალიის სისტემაშიც, ამ სამართლის შესწავლას სააშკარაოზე გამოაქვს ასეთი მოწესრიგების კრიტიკული საკითხები, განსაკუთრებით ისეთ სისტემაში, რომელიც ამ სფეროში მაღალი ხარისხის ხარვეზებით ხასიათდება. პრაქტიკაში, იტალიაში ასეთი მოწესრიგების გამოყენებამ გამოააშკარავა, რომ სამოქალაქო სამართლის ნორმები არ არის ხშირად საკმარისი ისეთი დოკუმენტის მიღებისათვის, როგორიც არის კოლექტიური ხელშეკრულება, რომელიც იმ მეტად განსაკუთრებული სისტემის (ინდუსტრიულ ურთიერთობათა სისტემის) ბირთვია, რომელიც მრავალმხრივ განსხვავდება ზოგადი სახელშეკრულებო სისტემისაგან და უნდა გადალახოს სირთულეები, რომელიც არ ახასიათებთ სხვა სახის ხელშეკრულებებს, შესაბამისად, არსებობს ამ სირთულეებთან გამკლავების საშუალებების ნაკლებობის რისკი. ამის მაგალითია გაფიცვისა და ლოკაუტის ფენომენი, რომელიც ანგრევს სამოქალაქო სამართლებრივი ხელშეკრულების პრინციპების მთავარ საფუძვლებს ან, კვლავაც არის კოლექტიური ხელშეკრულების სუბიექტური ეფექტიანობის საკითხი. ფაქტობრივად, კოლექტიური ხელშეკრულება, რომელიც სტანდარტულად განკუთვნილია ყველა იმ აგენტის „შესაბოჭად“, რომლისკენაც იგია მიმართული, როგორც მინიმუმ, იტალიის სისტემაში, მხოლოდ სახელშეკრულებო სამართლის *inter partes* ეფექტიანობის გამო, ვერ შეძლებს ამ შედეგის უზრუნველყოფას, ვინაიდან შეთანხმებას არ ეწერება ხელი ინდივიდუალურად დამსაქმებლებისა და მუშაკების მიერ, არამედ გაერთიანებების მიერ. მაშასადამე, მხოლოდ წარმომადგენლობისათვის მიმართვის გზით არის შესაძლებელი დაწესდეს სამართლებრივი შეზღუდვები ინდივიდების მიმართ[30].

[30] მიუხედავად ამისა, წარმომადგენლობის ინსტიტუტის მოხმობაც კი არასაკმარისი ჩანს ზოგიერთ შემთხვევაში, რაც შესაძლებელს ხდის, გავავრცელოთ კოლექტიური ხელშეკრულების სუბიექტური მოქმედების სფერო მხოლოდ მათ მიმართ, ვინც ჩართულია ხელმომწერ ორგანიზაციებში. ამდენად, არსებობს ბევრი ინსტრუმენტი, რომელიც მიღებულ იქნა კანონმდებლისა და პრეცედენტული სამართლის მიერ, რათა გაფართოებულიყო კოლექტიური ხელშეკრულების მოქმედების სფერო პროფესიული კავშირის წევრთა წრის მიღმაც. საკმარისია, გავიხსენოთ ზემოხსენებული №138/2011 საკანონმდებლო განკარგულების მე-8 მუხლი, რომელიც, განსაზღვრულ შემთხვევებში, ახორციელებს კორპორაციული და რეგიონალური ხელშეკრულებების საერთო ეფექტიანობის სანქცირებას. თუმცა, უფრო მეტად მწვავე გადაწყვეტილება მიღებულია ფრანგული სისტემის მიერ, რომელიც უკვე 1936 წლის 24 ივნისის კანონით უზრუნველყოფს „კოლექტიური ხელშეკრულებების ეფექტიანობის, *erga omnes* გავრცელების პროცედურას“, იმ პირობით, რომ „ხელშეკრულება ხელმოწერილია პროფესიული კავშირების წარმომადგენლობის მიერ“ (*L. Tebano*, მე-20 სქ., 404). თუმცა, აღსანიშნავია, რომ იტალიურ სისტემაში დიდია ზეწოლა სოციალური პარტნიორების მხრიდან იმ მიზნით, რომ შეთანხმების გზით გაიზარდოს კოლექტიური ხელშეკრულების ეფექტიანი ინდივიდუალური მოქმედება: ფაქტობრივად, 2011 წლის 28 წლის ინტერკონფედერაციული შეთანხმება იძლევა შესაძლებლობას, გაფართოვდეს ბიზნეს ხელშეკრულებების მოქმედების სფერო, ხოლო 2013 წლის 31 მაისის ურთიერთთანამშრომლობის მემორანდუმით ეროვნული ხელშეკრულება ითვალისწინებს მისი მოქმედების სფეროს გაფართოების მექანიზმს. მიუხედავად ამისა, მხედველობაში უნდა მივიღოთ, რომ, ვინაიდან ისინი სახელშეკრულებო წყაროებია, მათი მოქმედება ვრცელდება მხოლოდ ხელმომწერ მხარეებზე ისე, რომ კოლექტიური ხელშეკრულების გაფართოება არ მოიცავს იმ პროფესიული კავშირების დასაქმე-

კოლექტიური შეთანხმების სახელშეკრულებო სამართლის სფეროში მოთავსების შედეგების კუთხით, აქ განხილვისათვის ზედმეტად კომპლექსური ანალიზის გარეშე, უნდა გავიზიაროთ ორი საკითხი, სახელდობრ, სხვადასხვა დონის კოლექტიურ ხელშეკრულებებს შორის და კოლექტიურ მოლაპარაკებასა და ინდივიდუალურ ხელშეკრულებას შორის კოორდინაციის მექანიზმები.

3.1. ურთიერთდამოკიდებულება სხვადასხვა დონის კოლექტიურ ხელშეკრულებებს შორის

პირველი პრობლემა, რომელიც მიმართულია იერარქიული კრიტერიუმის მიხედვით ორივე ხელშეკრულების დაჯგუფების შეუძლებლობაზე – ვინაიდან ისინი ერთი სახის აქტებია – მხოლოდ ახლახან იქნა ყურადღება გამახვილებული საქართველოს სისტემაში, რადგან, როგორც უკვე დავინახეთ, მხოლოდ 2013 წლის რეფორმით იქნა გათვალისწინებული, კომპანიის დონეზე მოლაპარაკების გარდა, მოლაპარაკების დამატებითი დონე. მზარდი მნიშვნელობა, რომელიც მოიპოვა აღნიშნულმა საკითხმა რამდენიმე იურისდიქციაში, მოითხოვს ზოგიერთ ყველაზე გავლენიან სისტემაში მიღებული გადაწყვეტილებების მოკლე მიმოხილვას.

იტალიის სამართლის სისტემის შემთხვევაში, კანონმდებლობისა და კონფედერაციათა შორის ხელშეკრულებებს და სხვადასხვა დონის კოლექტიურ მოლაპარაკებათა შორის ურთიერთდამოკიდებულების შესახებ (განსაკუთრებით, ეროვნული კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულებისაგან გადახვევის შესაძლებლობა) პრეცედენტული სამართლის ანალიზიდან წარმოჩნდება კოორდინაციის სამი სხვადასხვა მექანიზმი[31]. 1) პროფესიული კავშირის არგუმენტაციის მიხედვით, რომელიც ნათლად არის გაწერილი 2009 წლის 15 აპრილის ინტერკონფედერაციულ ხელშეკრულებაში (3.2-ე და 5.1-ე მუხლები) და 2011 წლის 28 ივნისის ინტერკონფედერაციული ხელშეკრულებიდან (შევსებული 2011 წლის 21 სექტემბრის შენიშვნის მოქმედებით და განმტკიცებული 2013 წლის 31 მაისის ურთიერთგაგების მემორანდუმით[32]), ეროვნული კოლექტიური ხელშეკრულება არის მთელი სისტემის საყრდენი. მისი აცილება შეუძლებელია *in peius* ნაციონალური ხელშეკრულებების მეშვეობით, თუკი ამ შესაძლებლობას (თავისი შეზღუდვებითა და პროცედურებით) არ ითვალისწინებს თავად ეროვნული შრომითი ხელშეკრულება. 2) თუმცა, ამის დიამეტრულად საწინააღმდეგოდ, პრეცედენტული სამარ-

ბულებს, რომლებიც არ არიან ხელშეკრულების ხელმომწერნი ან პროფესიული კავშირის არაწევრ მუშაკებს.

[31] კოლექტიურ ხელშეკრულებებსა და იტალიური სისტემის სხვადასხვა დონის კოლექტიურ ხელშეკრულებებს შორის დამოკიდებულების განახლებული და სრული ანალიზისათვის იხ. *R. De Luca Tamajo*, Modellidi „auto“ ed „etero“ regolamentazione del rapporto tra contratti collettivi di diverso livello, in Ilcontributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro. Studi inonore, (Turin, 2013), at 129 ff.

[32] IA, June 28, 2011, მე-17 სქ.

თალი, რომელიც 80-იანი წლებიდან ეყრდნობა კოლექტიური ხელშეკრულების კერძოსამართლებრივ ბუნებას, ადგენს, რომ მეორე დონის ხელშეკრულებების მეშვეობით, შესაძლებელია, გაკეთდეს გადახვევა ეროვნულ ხელშეკრულებების ნორმებიდან. ეს შეხედულება თითქმის ერთსულოვანად იყო გაზიარებული მანამ, სანამ კოლექტიური მოლაპარაკება იყო „აღქმადი“, ხოლო პროფესიული კავშირის ფრონტი – კომპაქტური. უკანასკნელ პერიოდში კი, „მბრძანებლური ფორმისაკენ“ სულ უფრო მეტად მიდრეკილი მოლაპარაკების ფორმისა და, პროფესიული კავშირის ერთიანობის რღვევის საპასუხოდ, ფიქსირდებოდა ამ მიდგომიდან რამდენიმე გადახვევა. თუმცა პრეცედენტული სამართლის სისტემათა უმრავლესობა აგრძელებს ეროვნულ ხელშეკრულებებიდან „გადახვევის“ მიდგომის მხარდაჭერას, *in peius* კორპორაციული ხელშეკრულებების მეშვეობით.[33] 3) საკითხის უფრო გონივრული გადაწყვეტას გვთავაზობს, საბოლოოდ, აღნიშნული №148/2011 კანონის მე-8 მუხლი. კანონმდებელი, ფაქტობრივად, უშვებს ნაციონალური ხელშეკრულებებიდან გადახვევას ტერიტორიული ხელშეკრულებების მეშვეობით, მაგრამ პირდაპირ ადგენს გამონაკლისების ობიექტურ სფეროს, პირობებს, რომელთა არსებობისასაც ეს დაიშვება (ე.ი. მხოლოდ იმ მიზნებისათვის, რომელიც მათში განისაზღვრება) და ხელშეკრულებების აღსრულების ფორმას. ასე რომ, გამონაკლისები დასაშვებია სექტორული კოლექტიური ხელშეკრულების უგულებელყოფისა და მასთან დაპირისპირების გზით, თუმცა მხოლოდ დადგენილი სტანდარტის ფარგლებში.

ლიტერატურაში მოცემული სამი არგუმენტის მეშვეობით, სწორედ, შემდეგი ჩანს ყველაზე შესაფერისად: ფაქტობრივად, თუკი კანონმდებელმა უზრუნველყო სპეციალური მექანიზმი, რათა შემოეღო გამონაკლისები ეროვნული ხელშეკრულებებისათვის, ეს პირიქით ნიშნავს იმას, რომ სხვა მეთოდები არ (აღარ) არის ქმედითი[34]. მიუხედავად ამისა, გაერთიანებიდან გამოსვლითა და ეროვნული შრომითი ხელშეკრულებისაგან განთავისუფლებით, დამსაქმებელს შეუძლია, ჩამოაყალიბოს ინტერესების პრეფერენციული სტრუქტურა კორპორაციული ხელშეკრულების მეშვეობით, იმის გათვალისწინებით, რომ ეს იქნება ერთადერთი გამოსაყენებელი კოლექტიური ხელშეკრულება და მის მიმართ არ გავრცელდება გამონაკლისები[35].

---

[33] იქვე, 131, მე-6 სქ. და მე-19 სქ., 134.

[34] იქვე, 144, „დებულება კორპორაციულ ხელშეკრულებზე „უარის თქმის“ შესახებ, რომელსაც ათწლეულების მანძილზე ეყრდნობოდა პრეცედენტული სამართალი და მოიხსებიებოდა ზოგიერთ სამეცნიერო ნაშრომში, რომელიც არ დასტურდება უმეტესობის მიერ ან რომელზედაც არ ვრცელდება მე-8 მუხლის მოთხოვნები, აღსრულებადი უნდა იყოს და, მიუხედავად წინააღმდეგობრივი ხასიათისა, იურიდიული ძალის არმქონედ უნდა ჩაითვალოს“. თავად ავტორის სჯერა, რომ კანონმდებლის და ხელშეკრულებაში შეთანხმებულ მიზანზე (თუმცა, არა ფაქტობრივ შესრულებაზე) სასამართლო კონტროლი დასაშვებია. იხ. *R. De Luca Tamajo*, Il problema dell'inderogabilita' delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi, Relazione Giornate di Studio AIDLASS: La crisi ei fondamenti del diritto del lavoro, Bologna, 16-17 May 2013, www. aidlass.it, at 16- 17.

[35] იხ. მე-16 სქ. დამსაქმებელთა გაერთიანებიდან გასვლა და ამის შედეგად, ეროვნული

რაც შეეხება გერმანულ სისტემას, კომპანიების მოქნილობის მოთხოვნა დაკმაყოფილებულია ორი გზით: ა) სექტორული კოლექტიური ხელშეკრულებისაგან გადახვევის მექანიზმით; ბ) სექტორული კოლექტიური ხელშეკრულებების გამოყენების გამორიცხვით. ა) კორპორაციული ხელშეკრულებიდან გადახვევის შესაძლებლობა, პირველ რიგში, წარმოდგენილია Betriebsverfassungsgesetz-ის 87-ე მუხლის ევოლუციური განმარტებით, რომელიც ხელშეკრულების თითოეული დონის დამახასიათებელი საკითხების რეგულირების გზით მისდევს სხვა დონისათვის დამახასიათებელი საკითხების მოსაწესრიგებლად დადებული ხელშეკრულებისაგან ცალსახა გადაუხვევადობის პრინციპს. თუმცა პრეცედენტული სამართალი ადგენს რა გამონაკლისის არსებობას, არ აკეთებს შედარებას ინდივიდუალურ დათქმებსა და ინდივიდუალურ ინსტიტუტებთან მიმართებით, არამედ განიხილავს ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე ინტერესების კომპლექსს, როგორც ერთ მთლიანობას. ასე რომ, იგი ამცირებს *in peius* გამონაკლისის არსებობის შესაძლებლობას მაშინ, როდესაც, ანაზღაურების შემცირების შემთხვევაში, დაცულია დასაქმების გარკვეული დონე[36]. 2004 წლიდან, მეტიც, Pforzheim Agreement-ის დადების შემდგომ, შემოთავაზებულ იქნა „get-out" (გასვლის) დათქმები. ეს დათქმები კომპანიისთვის იძლევა შესაძლებლობას, შეინარჩუნოს გარკვეული ხარისხის მოქნილობა (განსაკუთრებით, სამუშაო საათებისა და სამუშაოს ორგანიზებასთან დაკავშირებით) მუშაკთა დაცვის სხვადასხვა საშუალებებთან მიმართებით, პირველ რიგში, სამუშაო ადგილის შენარჩუნების თვალსაზრისით. როგორც სათანადოდ აღინიშნა, ეს არის „შიდა რეფორმა ეროვნულ დონეზე მოლაპარაკების კონტექსტში, როგორც ალტერნატივა კომპანიებისათვის, რომლებიც სრულად ტოვებენ მოლაპარაკების სისტემას შრომითი ბაზრის დერეგულაციისათვის."[37]

ბ) გერმანულ სისტემაში არსებული საკითხის გადაწყვეტის კიდევ ერთი გზა, რომელიც არ განსხვავდება იმისაგან, რაც არის იტალიაში, ეროვნული ხელშეკ-

---

კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულების გამოუყენებლობა, განსახილველი არგუმენტების ჭრილში, უფრო მოსახერხებელია დამსაქმებლისათვის. ფაქტობრივად, თუკი ვაღიარებთ (და როგორც ჩანს, უნდა ვაღიაროთ) სასამართლო ზედამხედველობის უპირატესობას კორპორაციული ხელშეკრულების ფორმირებაზე, №148/2011 კანონის მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტის ერთ-ერთი მიზნის შესრულებისათვის, როგორც სექტორული ხელშეკრულების მოქმედების გამორიცხვისათვის აუცილებელ პირობად, დამსაქმებელი დადგება დამატებითი რისკ ფაქტორის წინაშე: არსებითი ელემენტის, ე.ი., დადგენილი მიზნის გამო, ხელშეკრულების ბათილად გამოცხადების ფაქტის წინაშე. შესაბამისად, ეს ნორმა, როგორ მინიმუმ, თავდაპირველ ეტაპზე (რაც გულისხმობს პერიოდს, სანამ მიზნის არსებობის თაობაზე სასამართლო გადასინჯვის შეზღუდვის შესახებ მყარი სასამართლო პრაქტიკა ჩამოყალიბდება), იმის ნაცვლად, რომ კორპორაციული ხელშეკრულების აცილების ძალის შესახებ ეჭვები გააქარწყლოს, ამატებს გაურკვევლობას ან, მეტიც, ხელშეკრულებაზე „უარის თქმის" თაობაზე დებულების ნამდვილობის შესაძლებლობის ალტერნატივების არსებობის შესაძლებლობას ქმნის.

[36] იხ. *M. Faioli*, Oltre la continuità. La contrattazione collettiva decentrata nell'esperienza francese e tedesca, Riv. It. Dir. Lav., (2012), I, at 502 – 503.

[37] იქვე, 503.

რულების განმუხტვაა ისე, რომ კორპორაციული ხელშეკრულბები არ იყოს მისგან გამომდინარე შეზღუდვების საგანი. იმის საწინააღმდეგოდ, რაც ხდება Bel Paese-ში, სადაც მეწარმე უნდა გამოვიდეს დამსაქმებელთა გაერთიანებიდან, მთლიანი ინდუსტრიული ურთიერთობების სისტემისათვის რელევანტურობის დაკარგვის შედეგით. მითითება კეთდება დამსაქმებლისათვის უზრუნველყოფილ უფლებაზე, „ეკუთვნოდეს დამსაქმებელთა გაერთიანებას, ისე რომ არ იყოს შებოჭილი სექტორული კოლექტიური ხელშეკრულებით (Ohne Tarifbindung Status – Ot Status)[38].“ შესაბამისად, იგი აგრძელებს გაერთიანების წევრობას, მაგრამ არ არის შებოჭილი მოლაპარაკებებთან დაკავშირებული საქმიანობით, იღებს რა სარგებელს მხოლოდ ლობისტური საქმიანობიდან.[39]

დაბოლოს, საფრანგეთის შემთხვევაში, 2004 წლის Fillon law, ცვლის უპირატესობის პრინციპს სპეციალურით – contrat de branche, რომელიც, თავის მხრივ, უზრუნველყოფს ბლოკირებად დათქმებს. ზემოთ ნახსენებმა 2008 წლის რეფორმამ აკრძალა ასეთი დათქმების გამოყენება; ასე რომ, დღეს, სავსებით შესაძლებელია, გადავუხვიოთ კორპორაციული ხელშეკრულებისაგან შემდეგი ოთხი სფეროს გამორიცხვით: მინიმალური ანაზღაურება, დაკავებული პოზიცია, დამატებითი პენსიების სქემა და პროფესიული სწავლება[40].

ქართულ სისტემაში არ არსებობს ამ საკითხის მოწესრიგების წესი; ასე რომ, ერთადერთი გამოყენებადი მოცემულობა არის სამოქალაქო სამართლის ზოგადი სისტემა იმ შედეგით, რომ კოლექტიური ხელშეკრულებით (*in peius*) შეიძლება შეიცვალოს წინა ხელშეკრულება (რა თქმა უნდა, იმავე მხარეებს შორის).

3.2. ...და ინდივიდუალური ხელშეკრულების მეშვეობით კოლექტიური ხელშეკრულებიდან გადახვევის შეუძლებლობა

მიუხედავად აღნიშნულისა, რაც შეეხება ინდივიდუალურ და კოლექტიურ ხელშეკრულებებს შორის ურთიერთდამოკიდებულებას, საკითხს უნდა მივუდგეთ პირველის საფუძველზე მეორის მიერ გადახვევის შესაძლებლობის კუთხით. შრომის სამართალი არათანასწორთა სამართალია, რომელიც განკუთვნილია მუშაკთა, ურთიერთობის სუსტი მოთამაშის, დასაცავად და იგი უზრუნველყოფს დაცვის მინიმალურ ხარისხს. აქედან გამომდინარეობს ის, რომ შრომასთან დაკავშირებ-

[38] იქვე, 498.

[39] იტალიურ სისტემაში მოცემული ინსტრუმენტის მსგავსი ინსტიტუტის გამოყენებისათვის, იხ. *G. Giugni,* La funzione giuridica del contratto collettivo, in *G. Giugni*, Lavori, leggi, contratti, (Bologna 1989), 159, წყაროში აღნიშნულია, რომ „არსებობს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შემთხვევები, რომელთა დროსაც გაერთიანების წევრობა თავისთავად არ იწვევს გაერთიანების მიერ დადებული კოლექტიური ხელშეკრულების ამოქმედებას და არსებობს ნაკლებად ცნობილი, ნამდვილად იშვიათი, გაწევრიანების პრაქტიკა დათქმის გათვალისწინებით სახელშეკრულებო მანდატთან დაკავშირებით“.

[40] ამ საკითხთან დაკავშირებით, იხ. *L. Tebano*, მე-20, და *T. Treu, M. Faioli, D. Noviello, D. Calabrò, M. Scillieri*, Relazioni industriali ENI e modelli europei: Franciae Germania, (Rome, 2011), at. 22 ff.

ული წესები, ძირითადად, ხელშეუხებელია, სულ მცირე, თუკი ეს არასასურველია დასაქმებულისათვის[41].

ამ წესის სავალდებულო ხასიათი არ არის შეზღუდული მხოლოდ კანონისა და ინდივიდუალური ხელშეკრულების ურთიერთდამოკიდებულებით, არამედ იმისათვის, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს კოლექტიური ხელშეკრულების ეფექტიანობა, იგი ვრცელდება ორივე ტიპის ხელშეკრულების დიალექტიკაზე. ასე რომც არ ყოფილიყო, ფაქტობრივად, კოლექტიური ხელშეკრულების ეფექტი კომპრომისს დაექვემდებარებოდა: ინდივიდუალური მოლაპარაკების დროს დამსაქმებელს, რომელსაც უფრო მეტი მოლაპარაკების ძალა აქვს, ვიდრე ცალკეულ მუშაკს (რომელიც, ამ შემთხვევაში, არ სარგებლობს ჯგუფური მხარდაჭერით), ადვილად შეეძელებოდა წამოეყენებინა ფართო მასშტაბის მოლოდინები კოლექტიური ხელშეკრულების მიმართ, რაც მას, ფაქტობრივად, გამოუსადეგარს გახდის.

იტალიურ სისტემაში, ამ პრობლემის არსებითი ბუნება გამოკვეთილია იმ ენერგიის მოცულობაში, რომელიც დაიხარჯა სამეცნიერო ნაშრომებსა და იურისპრუდენციაში იმისათვის, რათა მონახულიყო სამართლებრივი საფუძველი კოლექტიური ხელშეკრულებიდან გადახვევის აკრძალვისათვის[42].

თუმცა, ქართულ მართლწესრიგში შრომის სამართლის სტანდარტებიდან გადაუხვევადობის ოქროს წესი უკანასკნელ პერიოდამდე არ არსებობდა. ფაქტობრივად, ყოველწლიური შვებულების შესახებ წესების[43] გარდა, ბევრი საკითხისათვის, მათ შორის ყოველკვირეული სამუშაო საათების (მე-14 მუხლი), მივლინებისა (მე-12 მუხლი) და დამსაქმებლის მიზეზით სამუშაოს შეწყვეტის გამო ანაზღაურების ვალდებულებისათვის (32-ე მუხლი), 2010 წლის შრომის კოდექსი, ფრაზით „თუ სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული შრომითი ხელშეკრულებით“, გარკვევით ითვალისწინებდა, რომ მხარეებს შეეძლოთ თავიდან აეცილებინათ კანონის-

---

[41] იქვე, *F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu*, Il rapporto di lavoro subordinato, (Turin, 2005), at 422.

[42] სამოსამართლეო პრაქტიკამ უარყო ეს შეხედულება (inter al. Cass. May 16, 1951, nr. 1184), რომელიც აფუძებდა ამ „უარის თქმის“ აკრძალვას სამოქალაქო კოდექსის 2077-ე მუხლზე: ვინაიდან ეს არის წესი, შეწყვეტილ კორპორაციულ კოლექტიურ ხელშეკრულებას ეხება, სამეცნიერო ლიტერატურაში საუბარი იყო „ინდივიდუალურ ძალაუფლებაზე უარსა“ (*A. Cessari*, Il favor verso il prestatore di lavoro subordinato, (Milan, 1966), at 157 ff.) და „პროფესიულ კავშირში ძალაუფლების კონცენტრაციაზე“ (*R. Scognamiglio*, Autonomia sindacale ed effi cacia del contratto collettivo di lavoro, Riv. Dir. Civ.,1971, I, at 140 ff.). დღეს მოქმედებს სამოქალაქო კოდექსის 2113-ე მუხლისა და სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსის 808-ე მუხლის ახალი ფორმულირების, 1973 წლის დასაქმების საქმეთა განხილვის შესახებ კანონის; საკითხი წყდება იმ ნორმების მიხედვით, რომლებიც ეხება „ხელშეკრულებებისა და კოლექტიური ხელშეკრულებისადმი გამოსაყენებე იმპერატიულ წესებსა“ და იმ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების გადახედვის შესახებ დებულებებით, რომლებში სახეზეა „ხელშეკრულებებისა და კოლექტიური ხელშეკრულბების ბოროტად გამოყენება“.

[43] 2010 წლის შრომის კოდექსის 21-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, რომლითაც „შრომითი ხელშეკრულებით შეიძლება განისაზღვროს ამ მუხლით გათვალისწინებულისაგან განსხვავებული ვადები და პირობები, რომლებიც არ უნდა აუარესებდეს დასაქმებულის მდგომარეობას“.

მიერი მოწესრიგება[44].

თუმცა, 2013 წლის რეფორმის შემდგომ სისტემამ განიცადა რევოლუციური ცვლილებები: 1-ლი მუხლის მე-3 ნაწილი იცავს ინდივიდუალური ხელშეკრულების შეუცვლელობის პრინციპს *in peius*, მაშინ, როდესაც 43-ე მუხლის მე-9 ნაწილი ადგენს იმავე პრინციპს კანონისა და კოლექტიური ხელშეკრულების ურთიერთდამოკიდებულებასთან დაკავშირებით. მხოლოდ მე-12 მუხლის მე-5 ნაწილი (მივლინებასთან დაკავშირებული წესი) ჯერ კიდევ იძლევა ნებას, რომ შრომითი ხელშეკრულებით საკითხი განსხვავებულად დარეგულირდეს. ამ საკითხთან დაკავშირებით, შესაძლოა, ვიფიქროთ, ხომ არ არის ეს კანონმდებლის დაუდევრობა ისე, რომ ასევე მის მიმართ აუცილებელია გამოვიყენოთ ნაკლებად ხელსაყრელი მოპყრობა ზოგადი აკრძალვით ჩამოყალიბებულ მინიმალურ სტანდარტთან შედარებით, თუ, მეორე მხრივ, ეს არის სპეციალური წესი, რომელიც, 1-ლი მუხლის დებულებებთან მიმართებით, უპირატესი ძალის მატარებელია. იმის გათვალისწინებით, რომ კანონმდებელი ჩაერია არა მხოლოდ 1-ლ მუხლთან მიმართებით, არამედ მე-12 მუხლთან დაკავშირებულ შემთხვევაში, რაც გადახვევის შესაძლებლობას ადასტურებს, როგორც ჩანს, უკეთესია, საკითხის გადაწყვეტის შემოთავაზებული მეორე გზა ავირჩიოთ.

მიუხედავად ამისა, მთლიანად გამორჩენილია ინდივიდუალური ხელშეკრულების მეშვეობით კოლექტიური ხელშეკრულებიდან ცალმხრივი გადახვევის აკრძალვის პრინციპი. შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის ბოლო ნაწილი (დებულება ინდივიდუალური ხელშეკრულების დადების შესახებ) ითვალისწინებს, ფაქტობრივად, ინდივიდუალური ხელშეკრულების პირობების ბათილობას, თუკი იგი უარესია მუშაკისათვის იმასთან შედარებით, რაც დადგენილია კანონითა და კოლექტიური ხელშეკრულებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც კოლექტიური ხელშეკრულება (კანონთან შედარებით) აუმჯობესებს დასაქმებულის პირობებს. შესაბამისად, ჩემთვის ეს გამოიყურება ისე, რომ განსახილველი მოწესრიგება სანქცირებულია კოლექტიური ხელშეკრულებისაგან ყალბი ცალმხრივი გადახვევის აკრძალვით, რაც ვლინდება იმაში, რომ იგი მოქმედებს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ხელშეკრულება მხოლოდ მინიმალურ სტანდარტს იმეორებს. თუმცა, თუკი, თავისი ფუნქციის სათანადო შესრულებით, იგი აუმჯობესებს მუშაკის პირობებს, მისი მეშვეობით ინდივიდუალური ხელშეკრულებიდან სრულად გადახვევაა შესაძლებელი (რაც, რა თქმა უნდა, ექვემდებარება კანონის მიერ გაწერილ მინიმალურ

[44] იხ. ზ. *შველიძე*, 1-ლი სქ., 5-6, რომელშიც დამატებით ხაზი ესმევა საბჭოთა შრომის კოდექსთან განსხვავებას, რითაც ძალადაკარგულად ცხადდებოდა ის სახელშეკრულებო დათქმები, რომლებიც უზრუნველყოფდნენ სამართლებრივ მინიმუმზე დაბალი დონის დაცვას. ჩვენ ასევე აღვნიშნავთ, რომ შრომის კოდექსის 46-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი აღიარებდა მხარეთა იმ უფლებების შეთანხმებით შეზღუდვას, თუმცა პროპრციულობისა და გონივრულობის პრინციპების დაცვით; ასევე, აღსანიშნავია, რომ უფლებებზე უარის თქმის შესაძლებლობა, რომელიც სულაც არ იყო კოლექტიური ხელშეკრულების საკუთვნებელი, და დერეგულირებული მოდელი, რომელიც დღეს ბევრი ქვეყნის შრომის სამართლისათვისაა დამახასიათებელი, იყო როგორც დასაქმების ხელშეკრულების, ისე ინდივიდუალური ხელშეკრულების ნაწილი.

სტანდარტს).

საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა უკვე არსებობდა წინა შრომის კოდექსში და დიდი ძალისხმევით დაიცვა საქართველოს მთავრობამ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციაში CEACR-ის ძველი კოდექსის 41-ე დან-43-ე მუხლებისა და №98 კონვენციის შესაბამისობასთან დაკავშირებულ ბრალდებაზე იმის მტკიცებით, რომ „ეს არ განაპირობებს კოლექტიური ხელშეკრულებების უპირატესობას ინდივიდუალურ ხელშეკრულებებზე.“[45]

აღნიშნულიდან გამომდინარეობს ის, რომ კოლექტიური ხელშეკრულების სავალდებულო ხასიათის პრინციპთან მიმართებით, ქართული სისტემა შთაგონებულია თანასწორობის მხოლოდ ფორმალური კონცეფციით და ეს არ არის დამაკმაყოფილებელი. მართლაც, მიუხედავად მინიმალური სამართლებრივი სტანდარტის უზრუნველყოფისა, იგი ვერ უზრუნველყოფს იმავე ხარისხის დაცვას კოლექტიური მიღწევებისათვის და ეს განაპირობებს იმ რისკს, რომ პრაქტიკაში ისინი შესაძლოა დარჩეს მკვდარ სიტყვებად, რადგან სისტემატურად სახეზე იქნება უფლებებზე უარის თქმა ინივიდუალური მოლაპარაკების დონეზე, სადაც ეკონომიკური ძალაუფლებისა და შესაბამისი მოლაპარაკების ძალების ჭრილში მხარეთა უთანასწორობა უფრო დიდია.

4. ინსტიტუტების ჩარევის აკრძალვა და სამმხრივი დიალოგი

41-ე მუხლის მესამე და მეექვსე ნაწილები მოიცავს, შესაბამისად, კოლექტიური ხელშეკრულების დადების დროს სახელშეკრულებო ავტონომიის პრინციპსა და შედეგთა ბათილობას, თუკი მისი დადების პროცესში სახელმწიფო ერევა ცენტრალურ თუ ადგილობრივ დონეზე.

ეს წესი, რომელზეც არ იმოქმედა 2013 წლის რეფორმამ, გარდა მოქმედი მე-3 ნაწილის დამატებისა, რომელშიც მოცემულია მხოლოდ ძირითადი პრინციპი, გაუქმდა რა მუხლის ბოლო ნაწილით, თავის მრივ, ნასესხები იყო 2006 წლის კოდექსიდან და იმ ლიბერალური დაღის სიმბოლოა, რაც, ზოგადად, ახასიათებს ქართული შრომის სამართალს[46].

ამ დებულებიდან გამომდინარე წესი, როგორც ჩანს, არ ქმნის არავითარ განსაკუთრებულ პრობლემას და, მართლაც, კარგად უკავშირდება მოლაპარაკების წარმოების თავისუფლების პრინციპს, რაც კოლექტიური ხელშეკრულების, საერთო სახელშეკრულებო სამართლის ინსტიტუტის საძირკველია. მიუხედავად ამისა, როგორც ჩანს, სასურველია, განხილულ იქნეს სახელმწიფოსა და სოციალურ პარტნიორთა შორის კონსულტაცია და შეთანხმების მექანიზმები.

ინდუსტრიულ ურთიერთობებში სახელმწიფოს ჩარევა მუდმივად ხორციელ-

[45] შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, ექსპერტთა კომიტეტის ანგარიში, მე-7 სქ., 147.

[46] ეს განსხვავდება სახელმწიფოს მხირდან მაღალი დონის ჩარევისაგან, რომელიც ახასიათებდა საბჭოთა ეპოქის ინდუსტრიულ პოლიტიკას, ამ საკითხთან დაკავშირებით, იხილე, *ზ. შველიძე*, 1-ლი სქ., 15.

დება ყველა თანამედროვე სამართლის სისტემაში და ეს აუცილებელს ხდის მივმართოთ სახელმწიფოსა და ბიზნეს გაერთიანებებს შორის დიალოგის ფორმებს იმისათვის, რათა უზრუნველვყოთ ჩარევის დემოკრატიული ხასიათი და, ასევე (ხშირ შემთხვევაში) მიზანშეწონილობა.[47]

ასეთი სახის დიალოგი შეიძლება შედგეს მრავალი სხვადასხვა საშუალებით, მათ შორის, ჩვენთვის საინტერესოა „formes de négociation, comme les consultations tripartites au niveau national (...) (qui) s'apparententsouvent à la négociation collective." [48] ისინი თამაშობს საკვანძო როლს „pour faciliter l'adoption de réformes économiques enassociant les partenaires sociaux à l'élaboration de ces politiques, cequi les rend plus acceptables au plan politique. Outre qu'il facilitel'adoption de réformes économiques qui s'accompagnent fréquemmentde mesures d'austérité, le dialogue social permet de tirer parti de l'infl uence et de l'expérience des partenaires sociaux, par exempledans le domaine de la promotion de l'emploi"[49].

ამ საკითხთან დაკავშირებით პრაქტიკული მაგალითები, რომლებიც შეიძლება დასახელდეს, უამრავია: 90-იანი წლების განმავლობაში, ევროპული კავშირის სხვადასხვა ქვეყანაში, სოციალური კონსულტაცია თამაშობდა არსებით როლს იმ პოლიტიკის მხარდაჭერისათვის, რაც მიზნად ისახავდა მაასტრიხტი კრიტერიუმთან შესაბამისობის მიღწევას[50]. მოგვინებით, სახეზეა მაროკოს სიმბოლური მაგალითი (მაგრამ მსგავსი ინიციატივა წამოწყებულ იქნა ეგვიპტეში, ტუნისსა და ფილიპინებში), სადაც „avec l'appui d'un programme du BIT, les principales parties-prenantes du textile du secteur – ministère du Travail, ministère del'Industrie et du-Commerce, organisations d'employeurs et de travailleurs- ont mis en place une commission tripartite et adopté unplan d'action en 2005 en vue d'accroître la compétitivité du secteuren promouvant le travail décent et productif".[51] პროგრამის მიზნებს შორის, ასევე არის კომპანიის დონეზე არსებული დიალოგის გაუმჯობესება, რათა გაიზარდოს პროდუქტიულობა და გამოსწორდეს სამუშაო პირობები.

უნდა გავიხსენოთ იტალიის უახლესი 2012 წლის 16 ნოემბრის ხელშეკრულება „პროგრამული მითითებები იტალიაში პროდუქტიულობის გაზრდისა და კონკურენტუნარიანობის შესახებ, რომლის სათაურში პირდაპირაა მითითებული მიზანი. ტექსტის წაკითხვის შედეგად წარმოჩნდება, თუ როგორ მიიღწევა მბოჭავი გარიგება მთვარობასთან, მთელი რიგი ზომების განსახორციელებლად (რომლეთაგან ბევრი საკანონმდებლო ხასიათისაა) და აღნიშნული მიზნების მისაღწევად. შემოთავაზებულ ზომებს შორის არის გადასახადებსა და კონტრიბუციათა სარგე-

[47] ამ სახის კავშირების საჭიროების დასადგენად, ჩვენ ვიხსენებთ, რომ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია არის გაეროს ერთდაერთი სააგენტო სამმხრივი სტრუქტურით.

[48] Conférence Internationale du Travail, 97th session, 2008, Rapport du Directeur, supra note 13, at 24-25.

[49] იქვე, 28.

[50] იხ. *F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu*, Il diritto sindacale, (Turin, 2006), at 2, and the Conférence Internationale du Travail, 97th session, at 28, nt. 25.

[51] Conférence Internationale du Travail, 97th session, 2008, Rapport du Direkteur, მე-13 სქ., 27.

ბელთან დაკავშირებული კანონმდებლობა, რომელიც უფრო მეტად დაფუძნებულია გადასახადების შემცირებასა და პროდუქტიულობასთან დაკავშრებულ ხელფასებთან.

გარდა ამისა, სოციალურ პარტნიორებსა და დაწესებულებებს შორის არსებულმა დიალოგმა მნიშვნელოვანი შეიძინა როლი ევროპულ კავშირშიც. არსებობს სამი გზა, რომლითაც გამოიხატება ეს სოციალური დიალოგი (ყველაზე ფართო გაგებით): სამმხრივი საქმიანობა, ევროპული სოციალური დიალოგი (ყველაზე ვიწრო გაგებით) და ევროპული კოლექტიური მოლაპარაკება. ვინაიდან, ამ შემთხვევაში, შეუძლებელია ამ სამი ფორმიდან თითოეულის დეტალური ანალიზი, ევროპული კავშირის ორგანოებთან მიმართებით, ჩვენ შემოვიფარგლებით, მხოლოდ ყველაზე მნიშვნელოვან ასპექტებზე ყურადღების გამახვილებით[52]. პირველ რიგში, არსებობს ევროპული კომისიის უფლებამოსილება, ევროპულ სოციალურ პარტნიორთა მოთხოვნითა და მათი წარმომადგენლების დამტკიცების საფუძველზე ჩამოყალიბდეს არსებითი საკონსულტაციო ფუნქციის მატარებელი სექტორული დიალოგის კომიტეტები (ამჟამად არსებობს 33 კომიტეტი). უფრო მეტიც, 3) ევროპული კავშირის საქმიანობის შესახებ ხელშეკრულების 154-ე მუხლის მიხედვით, ევროპულ კომისიას გააჩნია ვალდებულება, გაიაროს კონსულტაცია სოციალურ პარტნიორებთან, სანამ წარადგენს წინადადებას სოციალურ საკითხებთან დაკავშირებით; ამასთან, თუკი იგი ჩათვლის საჭიროდ, სანამ წარადგენს ინიციატივას წინადადებაზე, ამ გზით ახორციელებს დამსაქმებლებისა და მუშაკების წარმომადგენელთა სავალდებულო სათათბირო მონაწილეობას ევროკავშირის გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესში. იმავე მუხლის მე-4 პუნქტი, ასევე ითვალისწინებს მოლაპარაკების წყაროს დროებით უპირატესობას ჰეტერონომურ წყაროსთან მიმართებით, უზრუნველყოფს რა სოციალურ პარტნიორებს უფლებამოსილებით „დაბლოკონ“ კომისიის ნებისმიერი ინიციატივა ცხრა თვით, თუკი გადაწყვეტენ, რომ მოაწესრიგონ საკითხი ხელშეკრულების მეშვეობით.[53]

მიუხედავად ამისა, ევროპულ კავშირში სოციალური პარტნიორებისათვის მინიჭებული მნიშვნელობის გაგება მისი სრული მოცულობით, გასაგები ხდება მხოლოდ ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 155-ე მუხლის მეშვეობით, რომელიც აძლევს მათ უფლებამოსილებას, სთხოვოს საბჭოს მოახდინოს კოლექტიური ხელშეკრულების იმპლემენტაცია განხილვის გზით. შედეგად, ის, რაც იწყება როგორც ხელშეკრულება, იმის გათვალისწინებით, რომ საბჭოს არ შეუძლია მისი შინაარსის შეცვლა, ხდება ევროპული კავშირის ნორმატიული აქტი, რომელიც ბოჭავს ყველა წევრ სახელმწიფოს.

---

[52] ევროპის დონეზე სოციალური დიალოგის სრული ანალიზისათვის იხ. *M. Roccella, T. Treu,* Diritto del lavoro dell'Unione europea (Padua, 2012), at 492 ff.

[53] დაკვირვების შედეგად ჩანს, რომ კომისიას არ გააჩნია პირდაპირი ვალდებულება, თავი შეიკავოს ამ დროის განმავლობაში, იგი თავის იკავებს პროცესებში მონაწილეობისაგან „ცალმხრივი“ ინიციატივით. ამ საკითხთან დაკავშირებით, იხ. *S. Sciarra*, Il dialogo fra ordinamento comunitario e nazionale del lavoro: la contrattazione collettiva, in Dir. Lav. Rel. Ind., (1992), at 740.

დაბოლოს, ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულება მნიშვნელობას ანიჭებს სახელმწიფოსა და სოციალურ პარტნიორებს შორის კავშირს ეროვნულ დონეზე: ხელშეკრულების 153-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, ფაქტობრივად, მათი საერთო მოთხოვნის საფუძველზე, ითვალისწინებს სახელმწიფოს შესაძლებლობას, ანდოს სოციალურ პარტნიორებს სოციალურ საკითხებთან დაკავშირებული დირექტივების იმპლემენტაცია, თუმცა ევროპულმა სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმაზე, რომ ამ შესაძლებლობის გამოყენებისათვის აუცილებელია, კოლექტიურ ხელშეკრულებას ჰქონდეს ზოგადი და განგრძობადი ხასიათი ეროვნულ სამართალში.

მოლაპარაკებისა და კოორდინაციის ინსტრუმენტებისათვის მნიშვნელობის მინიჭებით, ჩნდება კითხვა: ხვდება თუ არა გაცვლის ასეთი ინსტრუმენტები, რომელიც, როგორც დავინახეთ, იღებს კოლექტიური ხელშეკრულების ფორმას „ფართო გაგებით", განსახილველი წესის აკრძალვის მოქმედების ფარგლებში იმგვარად, რომ შესაბამისი ხელშეკრულება აქციოს ბათილად და ძალადაკარგულად.

ქართული პრაქტიკის შესწავლის შედეგად, ნათელია, მიუხედავად იმისა, რომ ბევრი აკრიტიკებს მთავრობის მიერ კონსულტაციისა და შეთანხმების ამ ფორმების შეზღუდულად გამოყენებას[54], ამ მიმართულებით სხვადასხვა ინიციატივა მაინც განხორციელდა. 2008 წლის დეკემბერში ხელი მოეწერა ურთიერთთანამშრომლობის მემორანდუმს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრს, საქართველოს პროფესიული კავშირების გაერთიანებასა (GTUC) და საქართველოს დამსაქმებელთა ასოციაციას (GEA) შორის, რათა მომხდარიყო სოციალური დიალოგის ინსტიტუციონალიზაცია. 2009 წლის ოქტომბერში, თბილისში, გაიმართა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სამმხრივი მრგვალი მაგიდა, სადაც განიხილეს მოქმედი ეროვნული შრომის სამართლის სტატუსი, №87 და 98 კონვენციების გამოყენება და საქართველოში „სამმხრივი" დიალოგის წახალისება.[55]

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ყველაზე მნიშვნელოვანი ძალისხმევა იყო, პრემიერ-მინისტრის ინიციატივით, 2009 წლის 12 ნოემბრის №335 მთავრობის დადგენილების მიღება [ამჟამად, მოქმედია 2013 წლის მთავრობის №258 დადგე-

[54] ევროპული გაერთიანებების კომისია, ევროპული სამეზობლო პოლიტიკის იმპლემენტაცია 2007 წელს, პროგრესის შესახებ ანგარიში საქართველოსთვის, 11. აქ ჩანს, რომ 2006 წლის შრომის კოდექსი „მომზადდა პროფესიულ კავშირებთან წინასწარი კონსულტაციის გარეშე" და რომ „სოციალურ დიალოგთან დაკავშირებით, არ აღინიშნება პროგრესი"; ასევე, იხ. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, ექსპერტთა კომიტეტის ანგარიში, მე-7 სქ., 145. გაერთიანების წევრობაზე დაფუძნებული დისკრიმინაციისაგან დაცვისათვის, CEACR იხსენებს, რომ „დისკუსია გაიმართა კომიტეტში თათბირის დროს, 2008 წლის ივნისში, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტების გამოყენებასთან დაკავშირებით სამმხრივი მრგვალი მაგიდის ფორმატში, რათა, სრულყოფილი დიალოგის ფარგლებში, განხილულიყო საკითხები შრომის მსოფლიო ორგანიზაციის ტექნიკური დახმარებით და რომელსაც შეეძლო ხელი შეეწყო შემდგომი პროგრესისათვის კოლექტიური მოლაპარაკებისა და გაერთიანების უფლების წახალისებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე როგორც საკანონმდებლო, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით".

[55] შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, ექსპერტთა კომიტეტის ანგარიში, მე-7 სქ., 146.

ნილება], რომელიც აყალიბებდა სოციალური პარტნიორობის სამმხრივ კომისიას (TSPC) და სამმხრივ სამუშაო ჯგუფს, საქართველოს შრომის კანონმდებლობის საერთაშორისო ვალდებულებებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფის მიზნით[56].

ზემოაღნიშნული მსჯელობის ჭრილში, შეიძლება დავასკვნათ, რომ აღწერილი წესი არ შეიძლება იმგვარად განიმარტოს, რომ უკანონოდ და ბათილად ჩაითვალოს სამმხრივი კონსულტაციებისა და მოლაპარაკებების შედეგად სოციალურ პატნიორთა და მთავრობას შორის ხელმოწერილი ხელშეკრულებები და მემორანდუმები. ინდუსტრიულ ურთიერთობებში სახელმწიფოს ჩარევის ასეთი ფორმის გამოყენება, როგორც ჩანს, განსაკუთრებით ხელსაყრელია ისეთ სამართლებრივ სისტემაში, როგორიც საქართველოს აქვს. ფაქტობრივად, 2006 წელს კანონმდებლის მიერ განხორციელებული არჩევანით, რომელიც განმტკიცდა 2010 წლის დაბოლოს, 2013 წლის ცვლილებებით, ახალ კოდექსს აშკარა ლიბერალური დაღი დაესვა; სახელმწიფოს ჩარევის მაქსიმალური შეზღუდვითა და მხარეთა თავისუფალი ნებისათვის ფართო სივრცის უზრუნველყოფით, საფუძველი ჩაეყარა სისტემას მაღალი ხარისხის ანომიით, რომელიც მხოლოდ ნაწილობრივ იქნა შემცირებული ახლახან განხორციებული რეფორმით. ასე რომ, კანონმდებლის მიერ დატოვებული ცარიელი სივრცე უნდა შეივსოს სამმხრივი კონსულტაციისა და კოლექტიური მოლაპარაკებიდან გამომდინარე წესების მეშვეობით, იმისათვის რათა აცილებულ იქნეს ნათელი სიცხადის ნაკლებობა, რომელიც იწვევს სისტემის პარალიზებას და ნეგატიური ეფექტი გააჩნია კონკურენტუნარიანობისა და ეკონომიკური ზრდის პროცესში[57].

ფედერიკო ფუსკო
იტალიის ჰუმანიტარულ მეცნიერებათა
ინსტიტუტის დოქტორანტი

---

[56] TSPC-ის შეზღდულ მოქმედებასთან დაკავშირებით, იხ. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, კომეტეტის ექსპერტთა ანგარიში, 2013, 105.

[57] ამ საკითხთან დაკავშირებით, სიმბოლურია იტალიის მაგალითი, როდესაც ინდუსტრიული ურთიერთობების სისტემამ, რომელიც ხასიათდებოდა რეგულაციის მნიშვნელოვანი ნაკლებობით, გაიარა მკაცრი გამოცდა FIAT-ის აღნიშნულ სიტუაციაში (იხ. მე-16 სქ.). ეროვნულ ხელშეკრულებასთან მიმართებით, კორპორაციული ხელშეკრულების აცილების უფლებამოსილების წესის არაარსებობამ და, პირველის სუბიექტური მოქმედების სფერომ ცალკეული კორპორაციული ხელშეკრულებების არსებობის პირობებში მრავალი სამართლებრივი დავა გამოიწვია. ამის შედეგად წარმოქმნილმა გაურკვევლობამ შეამცირა ბიზნესის შესაძლებლობა, განესაზღვრა საინვესტიციო ხარჯები, სარგებელი და მიიყვანა იტალიური წარმოება მოძრავ (გეოგრაფიული თვალსასზრისი) კაპიტალიზმამდე წარმოების საზღვრაგარეთ დელოკალიზაციით (ამასთან დაკავშირებით იხ. *R. De Luca Tamajo*, Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane, Riv. It. Dir. Lav.,2010, I, at 797 et seq. და, განსაკუთრებით, 798: ფრანგი სოციოლოგი *როჯერ კაილიოსი* აღნიშნავს – „სადაც არსებობს თამაში, უნდა არსებობდეს წესები“, ახლა კი, წარმოიდგინეთ, რომ სახეზეა ეკონომიკური, პოლიტიკური და კულტურული ფაქტორებით დასმულ კოორდინატთა სიბრტყეში მოქმედი სოციალური აქტორებისა ურთიერთქმედების დინამიკა, რომელიც დიდი ხნის განმავლობაში, მოუწესრიგებელი ძალაუფლებითი ურთიერთობებითაა გაჟღენთილი“).

მუხლი 42. წარმომადგენლობა

1. კოლექტიური ხელშეკრულების დადების ან შეწყვეტის, მისი პირობების შეცვლის ან დასაქმებულთა უფლებების დაცვის მიზნით დასაქმებულთა გაერთიანება მოქმედებს წარმომადგენლების მეშვეობით.

2. წარმომადგენლობის დადასტურება ხდება წერილობითი მინდობილობით, რომელსაც ხელს აწერენ დაინტერესებული დასაქმებულები და პირი, რომელსაც ენიჭება წარმომადგენლობის უფლება.

3. წარმომადგენელი შეიძლება იყოს ნებისმიერი ქმედუნარიანი ფიზიკური პირი.

4. წარმომადგენელი მოქმედებს მხოლოდ იმ დასაქმებულთა ინტერესებიდან გამომდინარე, რომლებმაც მას მიანიჭეს წარმომადგენლობის უფლება.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

მუხლი 43. კოლექტიური ხელშეკრულება

1. კოლექტიური ხელშეკრულება იდება მხოლოდ წერილობითი ფორმით.

2. კოლექტიური ხელშეკრულება იდება განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი ვადით.

3. განსაზღვრული ვადით დადებული კოლექტიური ხელშეკრულება უნდა ითვალისწინებდეს მისი ძალაში შესვლის და ვადის გასვლის თარიღებს.

4. განუსაზღვრელი ვადით დადებული კოლექტიური ხელშეკრულება უნდა ითვალისწინებდეს მისი გადასინჯვის, შეცვლისა და შეწყვეტის შესახებ დებულებებს.

5. კოლექტიური ხელშეკრულების არსებობა არ ზღუდავს დამსაქმებლის ან დასაქმებულის უფლებას, შეწყვიტოს შრომითი ურთიერთობა, რაც არ იწვევს ამ ხელშეკრულების მონაწილე სხვა დასაქმებულებთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას.

6. კოლექტიურ ხელშეკრულებაში ზუსტად უნდა იყოს განსაზღვრული ხელშეკრულების სუბიექტები.

7. კოლექტიური ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებები ვრცელდება ხელშეკრულების მხარეებზე. თუ კოლექტიური ხელშეკრულება დადებულია დამსაქმებელსა და ერთ ან მეტ დასაქმებულთა გაერთიანებას შორის და ასეთ ერთ ან მეტ დასაქმებულთა გაერთიანებაში გაწევრებულია მოცემულ საწარმოში მომუშავე დასაქმებულთა 50%-ზე მეტი, ამავე საწარმოში მომუშავე ნებისმიერ სხვა დასაქმებულს უფლება აქვს, წერილობით მოსთხოვოს დამსაქმებელს, რომ ისიც გახდეს ასეთი კოლექტიური ხელშეკრულების მხარე. დამსაქმებელი ვალდებულია ასეთი წერილობითი მოთხოვნა დააკმაყოფილოს მისი მიღებიდან 30

კალენდარული დღის განმავლობაში. ამ პუნქტის პირობები არ უკრძალავს სხვა დასაქმებულთა გაერთიანებას, რომელიც აერთიანებს აღნიშნულ საწარმოში მომუშავე დასაქმებულთა 50%-ზე ნაკლებს, რომ დამსაქმებელთან ცალკე აწარმოოს მოლაპარაკება და დადოს ცალკე კოლექტიური ხელშეკრულება.

8. კოლექტიური ხელშეკრულების დებულებები ამ ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ დასაქმებულთა ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებების განუყოფელი ნაწილია.

9. ბათილია კოლექტიური ხელშეკრულების ის პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება ამ კანონს.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

1. შესავალი

სტრუქტურა, რომელიც საფუძვლად უდევს ქვეყნის ინდუსტრიული ურთიერთობების სისტემას, ვითარდება ქვეყნის სოციალურ და ინსტიტუციურ ისტორიასთან ერთად, გამოხატავს რა მის ორგანიზაციასა და ევოლუციას. როგორც კოლექტიური ხელშეკრულების საზოგადოების პოლიტიკურ სისტემებთან მიმართებით აღინიშნა, „ინდუსტრიული ურთიერთობების სამართალი განკუთვნილია, იმისათვის, რომ გვასწავლოს მონტესკიეს სიბრძნე“[1]. ხომ არ არის ეს გაფრთხილება ერთგვარი ტრანსპლანტაციის წინააღმდეგ? ვინაიდან, დაწესებულებების მიერ „ნასესხებმა“ სამართალმა, ახალი ლოკალიზაციის ადგილზე, განსაკუთრებით იქ, სადაც ფიგურირებს შრომითი ურთიერთობები, შეიძლება უარყოფის პოტენციური ფორმების წარმოქმნა გამოიწვიოს.

განსხვავებული, მაგრამ უფრო კომპლემენტარული შეხედულებით, აღიარებულია, რომ სხვადასხვა პროფესიული გაერთიანების ისტორიულ და კულტურულ განსხვავებებთან ერთად შესაძლოა არსებობდეს სემანტიკური შეუსაბამობები ამ სფეროში გამოყენებულ ტერმინებში; ისეთები, როგორიცაა გამოთქმა accord collectif – კოლექტიური ხელშეკრულება[2], ან შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სხვა გამოთქმები, რომელთაც სხვადასხვა მნიშვნელობა აქვთ განსხვავებულ სამართლებრივ სისტემებში: მაგალითად, ტერმინი „წარმომადგენლობა“, რომელის მნიშვნელობაც განსხვავებულია სხვადასხვა ეროვნული კონტექსტში. ასე რომ, ამ საკითხზე დაკვირვების შედეგად, ჩანს, რომ „ზოგიერთი პრობლემა მომდინარეობა ამ ტერმინების განსხვავებული შინაარსით გამოყენებიდან, ან უფრო ზუსტად, პრობლემები ასოცირებულია იმ ცნებებთან, რომლებიც, ერთი შეხედვით, ერთსა და იმავე ტერმინს უდევს საფუძვლად“[3].

[1] იხ. *O. Kahn-Freund*, Sull'uso ed abuso del diritto comparato, in RTDPC, (1975), at 810.

[2] იხ. Article L2221-2 Code du travail.

[3] იხ. Lord *Wedderburn*, I diritti del lavoro. Saggi scelti sulla Gran Bretagna el'Europa, (Milan, 1998) at 9.

მიუხედავად იმისა, რომ კორექტულია ეროვნული სისტემების შედარება იმისათვის, რათა განვსაზღვროთ, არსებობს თუ არა მსგავსებები ან განსხვავებები, სხვადასხვა კოტექსტში მიღებულ რეგულაციათა შესახებ წინასწარი ინფორმირებულობა აუცილებელია. მართლაც, ამ შემთხვევაში, სხვა ქვეყნის გამოცდილება შეიძლება დაგვეხმაროს მიმდინარე მოვლენების, რეგულაციათა იმპლემენტაციის შედეგებისა და შესაძლო სამომავლო მოდელების განხილვაში. გარდა ამისა, უნდა ვაღიაროთ, რომ, რაც უფრო დიდია განსხვავება სხვადასხვა მოდელს შორის, უფრო საინტერესო ხდება მათი შედარება. ამან განაპირობა, უპირველესად, პროფესიულ გაერთიანებათა რეგულაციების წარმომავლობასთან მიმართებით, დიამეტრულად ურთიერთსაწინააღმდეგო, იქნება ეს ავტონომიური თუ ჰეტერონომური, წესებით უზრუნველყოფილი სისტემების შესწავლისა და შედარების გადაწყვეტილება. ამ ჭრილში მივუთითოთ საქართველოს შრომის კოდექსზე ევროპული სისტემების კონტექსტში და მისი მიმოხილვისას, ასევე შევადაროთ ინდუსტრიული ურთიერთობების იტალიური მარეგულირებელი სტანდარტები (სადაც კანონი პირადპირ არ არეგულირებს მოთამაშეთა ქცევას) ფრანგულ სისტემას, რომელშიც გაერთიანებების ქცევა ექვემდებარება საკანონმდებლო მოწესრიგებას. მართლაც, იტალიაში არ არსებობს სამართლებრივი დებულება იმ შემთხვევისათვის, არის თუ არა გაერთიანება წარმომადგენლობითი და უფლებამოსილი მონაწილეობა მიიღოს კოლექტიური ხელშეკრულების ფორმირებაში ან განსაზღვროს კოლექტიური ხელშეკრულების ნამდვილობისა და მოქმედების პირობები, საფრანგეთში ასეთი ასპექტები დაცულია სამართლებრივი მოწესრიგების სტანდარტებით.

მსგავსი მიდგომა ამ კვლევისათვის უფრო შესაბამისად ჩანს, ვინაიდან, მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს შრომის კოდექსის ისტორიულ-კულტურული საფუძვლები განსხვავდება ევროპული სისტემისაგან, კოდექსში გამოვლენილი გადაწყვეტილბები აშკარად ამ სისტემების მიერაა შთაგონებული. თუკი ეს ასეა, მაშინ, როგორც ჩანს, ღირსია, გამოვიკვლიოთ პროფესიულ გაერთიანებათა იტალიურისა და ფრანგულის შინაგანად განსხვავებული სისტემების ევოლუცია და დავადგინოთ, რა პრობლემები არსებობდა შესაბამისი დებულებების იმპელემენტაციის დროს. მართლაც, ეს არის იმ გამოსაყენებელ სტრატეგიათა იდენტიფიცირების მთავარი საშუალება, რათა საუკეთესოდ იქნეს გამოყენებული საქართველოს შრომის კოდექსის პოტენციალი და ვუპასუხოთ მის მიერ განსაზღვრულ ახალ დებულებათა შეზღუდვებს.

2. იტალიური მოდელი: იტალიის კონსტიტუციის 39-ე მუხლის (მე-2, მე-3 და მე-4 პუნქტები) იმპლემენტაციის წარუმატებლობა და ნაციონალურ დონეზე მოქმედი კოლექტიური ხელშეკრულების სუბიექტური მოქმედების სფეროს საკითხი

იტალიის მოდელიც ქვეყნის ისტორიის წარმოდგენის შესანიშნავი მაგალითია. გაერთიანებათა შესახებ ფაშისტური ეპოქის მიერ დატოვებულმა საკანონმდებლო მემკვიდრეობამ დიდი გავლენა იქონია სახელმწიფოს მიერ 39-ე მუხლის, კერძოდ მისი მე-2, მე-3 და მე-4 პუნქტების ჩამოყალიბებაზე ისევე, როგორც ნეო-კორპორაციულ გაერთიანებათა სისტემის დაფუძნების ითამაშა საკვანძო როლი შიშმა იტალიის კონსტიტუციის ამ მუხლის იმპლემენტაციის წარუმატებლობაში.[4] ფაქტობრივად, მუხლის მეორე ნაწილი ითხოვს მასში განმტკიცებული პრინციპების იმპლემენტაციისათვის კანონმდებლის ჩარევას. კერძოდ, ამ დებულებებს უნდა გაეთვალისწინებინა, დემოკრატიაზე დაფუძნებული კანონით უზრუნველყოფილი, გაერთიანებათა რეგსიტრაცია საჯარო უწყებაში, რაც უზრუნველყოფდა სამართლებრივ სტატუსს, რათა (ეროვნულ დონეზე) წახალისებულიყო იმ კოლექტიური ხელშეკრულებების დადება, რომლებიც გაავრცელებდნენ სამართლებრივ მოქმედებას ხელშეკრულებაში აღნიშნულ ყველა კატეგორიაზე (*erga omnes* ეფექტი). უფრო მეტიც, კოლექტიური ხელშეკრულების წახალისების იურიდიული უფლება მიეწერებოდა მისი წევრების პროპორციულად არჩეულ, რეგისტრირებული პროფესიული გაერთიანების დელეგატებს.[5]

ზუსტად იმიტომ, რომ 39-ე მუხლის ზემოაღნიშნული პუნქტების იმპლემენტაცია არასოდეს მომხდარა, კოლექტიურმა ხელშეკრულებებმა გადაინაცვლა ზოგადსამართლებრივი მოწესრიგების სფეროში, სახელდობრ, სამოქალაქო სამართალში. ასე რომ, კანონმდებლები და სამართლის ექპერტები განიხილავენ კოლექტიურ მოლაპარაკებას, როგორც კერძო სამართლის სუბიექტების (გაერთიანებების) მიერ მათი ინტერესების თვითრეგულირების გამოხატულებას, რომელიც ექვმდებარება სამოქალაქო სამართალის დებულბებს მაშინ, როდესაც საუბარია ხელშეკრულბებზე. მიუხედავად ამისა, ზოგადსამართლებრივი კოლექტიური ხელშეკრულებების უკან მდგომი თეორიის განვითარება ეყრდნობა ნებაყოფლობით წარმომადგებლობას, რომელიც წარმოაჩენს ურთიერთობას, რომელიც აკავშირებს გაერთიანებას კოლექტიური ხელშეკრულების საბოლოო ბენეფიციარებთან. მართლაც, თუ თითოეული ხელშეკრულების მიმართ მოქმედი ძირითადი წესია, რომ იგი მბოჭავია მხოლოდ ხელშემკვრელი მხარეებისათვის, გაერთიანების მოლაპარაკების ძალაუფლება და გაერთიანების მიერ ხელშეკრულების მოქმედების გავრცელება სხვა სუბიექტებზე (ინდივიდუალურ დასაქმებულსა თუ დამსაქმებელზე) დაფუძნებულია იმ მანდატზე, რაც მიენიჭება

[4] იხ. *G. Ferraro*, L'effi cacia soggettiva del contratto collettivo, in RGL, (2011), at 739 ff., განსაკუთრებით, 740.

[5] იხ. *M. D'Antona*, Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione, oggi, in DLRI,(1998), at 399 ff.

გაერთიანებას დასაქმებული წევრების მეშვეობით ისე, რომ შესაძლებელი ხდება მათი წარმომადგენლობა მოლაპარაკებებში[6]. ეს ნიშნავს იმას, რომ „მხოლოდ იმ დამსაქმებელს, რომელიც დამსაქმებელთა გაერთიანების წევრია, მოეთხოვება, იმოქმედოს კოლექტიურ ხელშეკრულებასთან შესაბამისობაში, მხოლოდ იმ მუშაკის მიმართ, რომელიც გაერთიანების წევრია. ეს ხდება იმიტომ, რომ კერძო პირთა შორის დადებული ნებისმიერი ხელშეკრულებით, იგი მოქმედებს მხოლოდ ხელშემკვრელ მხარეთა შორის; ასე რომ, „ზოგადსამართლებრივი ხელშეკრულება“ მოქმედებს მხოლოდ გაერთიანების კონტრაქტორთა მიმართ და იმ დამსაქმებლებისა და მუშაკების მიმართ, რომლებიც არიან შესაბამისი კონკრეტული გაერთიანების წევრები“.[7]

იგი არ მოქმედებს გაერთიანების არაწევრ ან ხელშეკრულების მხარისაგან განსხვავებულ გაერთიანებაში გაწევრიანებულთა მიმართ.

საჭიროა ამ წესის შემდგომი განხილვა, პირველ რიგში, იმიტომ, რომ იგი საქართველოს შრომის კოდექსის 42-ე მუხლით გათვალისწინებული სამართლებრივი მექანიზმის მსგავსია. ასე რომ, გაერთიანების მოქმედების სფერო შეზღუდულია იმ დასაქმებულებით, რომელთაც მიანიჭეს დელეგატს თავიანთი წარმოდგენის უფლებამოსილება. როგორც აღინიშნა, იტალიაში პროფესიული გაერთიენაბები ჩამოყალიბდა სახელმწიფოსაგან დამოუკიდებლად და ამიტომ კერძო სამართლის სფეროში ოპერირებს. მიუხედავად ამისა, ხაზი უნდა გაესვას იმას, რომ კანონის მიერ ჩამოყალიბებული სტანდატებისათვის დამახასიათებელმა სიმკაცრემ ხელი შეუწყო დაცვის მექანიზს, რათა შემცირებულიყო ინდივიდუალურ შეხედულებებთან დაკავშირებული ინტერპრეტაციები და შეესუსტებინა სამოქალაქო სამართლის მიერ რეგულირებადი სტანდარტები. დღემდე განვითარებული პროცედურები საერთოდ არ იყო ერთიანი ფორმის მატარებელი, არც სამოქალაქო სამართლის სტანდარტების მიტოვების არგუმენტაციის კუთხით და არც იტალიური სისტემის ნაკლოვანებების შესახებ რეაქციების წარმომავლობის (იქნება ეს სამართლებრივი, გაერთიანების, სამართლებრივი მსოფლმხედველობის თუ დოქტრინული) მხრივ და არც შედეგების კუთხით. ამ საკითხთან დაკავშირებით, შესაძლებელია, ხელშეკრულებებთან დაკავშირებული სამი ტიპის პროცესის იდენტიფიცირება: ა) ეროვნულ დონეზე; ბ) კომპანიის დონეზე და გ) საჯარო სექტორის დონეზე.

პირველ რიგში, ეროვნულ დონეზე მოქმედი ხელშეკრულებების განხილვისას, უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოაღნიშნულ კერძოსამართლებრივ სტანდარტებთან ერთად, გატარებულ იქნა თანმდევი სამართლებრივი ზომები იმისათვის, რათა

---

[6] იხ. განსაკუთრებით, *F. Santoro Passarelli*, Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero, in Riv. It. Sc. Giur., (1949), at 138, შედარებისათვის, იხ. *Caruso*, Rappresentanza sindacale e consenso, (Milano,1992); *P. Bellocchi*, Libertà e pluralismo sindacale, (Padua, 1998), განსხვავებულ მიდგომასთან დაკავშირებით, იხ. *M. Persiani,* Saggio sull'autonomia privata collettiva, (Padua, 1972).

[7] იხ. *F. Carinci, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu*, Il diritto sindacale, (Turin,2013), at 219.

გაფართოებულიყო კოლექტიური ხელშეკრულების სუბიექტური მოქმედების არეალი. ზედმეტი დეტალების განხილას რომ ავარიდოთ თავი, მოქმედების სფეროს გავრცელება ბენეფიციართა დიდ რაოდენობაზე მიღწეულ იქნა საკასაციო სასამართლოს 1950-იანი წლების შუა პერიოდის გადაწყვეტილებით. იგი განმარტავდა იტალიის კონსტიტუციის 36-ე მუხლს და სამოქალაქო კოდექსის 2099-ე მუხლს, რომლებიც ეხებოდა კოლექტიური ხელშეკრულებით მოწესრიგებულ სტანდარტული ანაზღაურების გამოყენებას უფლებამოსილი დასაქმებულების მიმართ[8]. რაც შეეხება იმ საკანონმდებლო ზომებს, რომელიც განკუთვნილია სამოქალაქო სამართლის კოლექტიური ხელშეკრულებების მოქმედების სფეროს გაფართოებისათვის, ნამდვილად უნდა აღინიშნოს №741/1959 კანონი. ამ აქტს, იმ პერიოდისათვის მოქმედი იტალიის შრომის მინისტრის სახელის მიხედვით, დაერქვა და, შესაბამისად, ცნობილია, როგორც „ვიგორელის აქტი“, რომელშიც პარლამენტმა მოახდინა მთავრობაზე იმ განკარგულებების სერიის გამოცემის უფლებამოსილების დელეგირება, რომლებიც დაარეგულირებდა იმ პერიოდისათვის მოქმედ კოლექტიურ ხელშეკრულებებს. ასე რომ, კანონი პირდაპირ არ გამოიყენებოდა *erga omnes* ეფექტით კოლექტიური ხელშეკრულებების მიმართ, არამედ ერეოდა მხოლოდ დროებით და საგამონაკლისო საფუძვლებით, როგორც იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლო განაცხადა: „იმისათვის, რომ დაერეგულირებინა წარსულში არსებული სიტუაცია და დაეცვა დამსაქმებლებსა და დასაქმებულთა შორის თანასწორობა“.[9] შემდგომი რეგულაცია (რომელიც კვლავ არაპირდაპირ, აფართოებდა სამოქალაქო-სამართლებრივი კოლექტიური ხელშეკრულების ეფექტს) იყო დასაქმებულთა შესახებ კანონის (№300/1970, 20 მაისი) 36-ე მუხლი, რითაც დგინდებოდა, რომ საჯარო ადმინისტრაციას ფინანსურ შენატანებთან დაკავშირებულ დაბულებებსა და საჯარო სამსახურის უზრუნველმყოფ ხელშეკრულებებში უნდა შეეტანა დათქმა, რომელიც დაავალდებულებდა ბენეფიციარებსა და კონტრაქტორებს, გამოეყენებინათ ანაზღაურებისა და დასაქმების ის პირობები, რომელიც არ იყო იმაზე უარესი, ვიდრე იმავე მუშაკთა კატეგორიის მიმართ ან იმავე სფეროში მოქმედი მათ მიერვე დადებული კოლექტიური ხელშეკრულებებით მოცემული სტანდარტი. ასე რომ, კიდევ ერთხელ გამოჩნდა: იმის მაგივრად, რომ გამოეყენებინათ ისეთი სამართლებრივი მექანიზმი, რომელიც გააფართოებდა კოლექტიური ხელშეკრულებების მოქმედების სფეროს (იმ მიდგომის ალტერნატივად, რომელიც გათვალისწინებულია იტალიის კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-2, მე-3 და მე-4 პუნქტებში), კანონმდებლებმა მიმართეს ირიბ მიდგომას, სახელდობრ, კოლექტიურ ხელშეკრულებებთან შესაბამისობის წახალისების შესახებ წესებს.

---

[8] Cass. 21.2.1951, n. 461, MGL, 1952, 128; ასევე, იხ. სხვებიც Cass. 8.8.2000, n.10465, DPL, (2001), at 460; კვლევისათვის, იხ. მაგ., *S. Bellomo*, Fontidi disciplina della retribuzione, art. 36 della Costituzione e contrattazione collettiva, in *R. Santucci, L. Zoppoli* (eds.), Contratto collettivo e disciplina dei rapporti di lavoro,(Turin, 2004), at 143.

[9] იხ. Corte Cost., 19.12.1962, n. 106.

საბოლოოდ, კოლექტიური ხელშეკრულებების ძირითადი სამართლებრივი ეფექტი მიიღწევა მაშინ, როდესაც სამართალში ხდება მათზე მითითება ნორმების ინტეგრაციის, თავიდან აცილების ან ჩანაცვლების მიზნით. მაგალითად, იხილეთ დირექტივები, რომელიც უზრუნველყოფს კოლექტიურ ხელშეკრულებებს შესაძლებლობით ამოქმედებულ იქნეს ისეთ საკითხებთან დაკავშირებით, როგორიც არის სამუშაო საათები (დრო) ან ატიპური სამუშაო ხელშეკრულებები[10]. როგორც ზემოთ აღინიშნა, მიუხედავად იმისა, რომ ყველა ამ შემთხვევაში კანონში თავია შეკავებული კოლექტიური ხელშეკრულებების მოქმედების სფეროს პირდაპირი მოწესრიგებისაგან, ასევე სიმართლეა, რომ ხელშეკრულებები „ურთიერთკავშირშია" სამართლებრივ სისტემასთან და კოლექტიური ხელშეკრულებები არის ორი „სტრუქტურულად" მოწესრიგებული კომუნიკაციის წყარო[11].

სრულიად განსხვავებული საკითხია იმ სამოქალაქო-სამართლებრივი ნორმების მოქმედების აკრძალვა, რომელსაც შეიცავს უახლესი, 2013 წლის 31 მაისის სოციალური პარტნიორობის ოქმი (შემდგომში „ოქმი 2013"), რომელსაც ხელი მოაწერა Confindustria-მ, დამსაქმებელთა ასოციაციამ და სამმა პროფესიულმა კავშირმა – CGIL-იმ, CISL-მა და UIL-იმ; ამას მოჰყვა მსგავსი UGL-ის მიერ ივნისში და 18 ივნისს CISAL-ის მიერ ხელმოწერილი მემორანდუმები, სადაც საუბარი არ არის სუბიექტური მოქმედების სფეროზე, რამდენადაც ეროვნულ დონეზე კოლექტიური მოლაპარაკებისათვის პროფესიული გაერთიანების წარმომადგენლობის ჩამოყალიბების საკითხსა და პირობებზე საბოლოო შეთანხმების მისაღწევად[12]. სამოქალაქო კოდექსის, რომელიც ითვალისწინებს მხარეთა თავისუფლებას აირჩიონ წარმომადგენელი მოლაპარაკებისათვის და მიაღწიონ შეთანხმებას, მოქმედებისაგან თავის არიდებით „ოქმი 2013" სრულ კონტროლს ამყარებს კოლექტიური შრომითი სამართლის სტუქტურირებაზე[13], აყალიბებს რა რეგულაციებს, რომელიც ნებას რთავს გაერთიანებებს მოილაპარაკოს და ხელი მოაწეროს [დასაქმებულთა] კატეგორიაზე დაფუძნებულ ეროვნულ კოლექტიურ ხელშეკრულებას (კატეგორიები დასაშვებია, თუ იგი არ არის წარმოდგენილი 5%-ზე ნაკლები წევრთა ოდენობით, მაშინ, როდესაც უნდა არსებობდეს 50%-ზე მეტი ხმით მიღწეული კონსენსუსი საბოლოო ხელმოწერისათვის).[14] რაც შეეხება „ოქმ

[10] საკანონმდებლო განკარგულება №66/2003-ის მე-5 მუხლი; ასევე, იხ. №92/2012 აქტის 1-ლი მუხლის, მე-9 პ-ის ბ), ო) წინ.

[11] *A. Zoppoli*, Sull'effi cacia soggettiva del contratto collettivo nella disciplina dei rapporti dilavoro „flessibili", in *M. Rusciano, C. Zoli, L. Zoppoli*, Istituzioni e regole del lavorofl essibile, (Naples, 2006), at 317 ff., განსაკუთრებით კი, 323.

[12] იხ. *L. Zoppoli*, Da imprese e sindacati una iniezione di democrazia coerente conl'effi cienza aziendale, in LaRepubblica, 2.6.2013; *P. Ichino*, Rappresentanza sindacale: unacornice per il pluralismo, ხელმისაწვდომია <http://www.pietroichino.it/?p=27057>.

[13] იხ. *A. Maresca*, Il contratto collettivo nazionale di categoria dopo il protocollo d'intesa 31maggio 2013, in RIDL, (2013), at 707.

[14] „ოქმი 2013-ის" მოდელსა და საჯარო სამსახურში კოლექტიური მოლაპარაკების სამართლებრივ დისციპლინას შორის არსებული სამართლებრივი განსხვავების შესახებ, იხ. *A. Viscomi*, Prime notesul protocollo 31 maggio 2013, in RIDL, (2013), at 749.

2013-ში“, ჩამოყალიბებული პროცედურის მიხედვით, ხელმოწერილი ეროვნული კოლექტიური ხელშეკრულებების მოქმედების სფეროს, დგინდება „ხელშეკრულების გამოყენება ყველა მუშაკის მიმართ და ხელმომწერთა ვალდებულება დაემორჩილონ შეთანხმებულ პირობებს და არ წაახალისონ ინიციატივები, რომლებიც წინააღმდეგობაშია ამ ხელშეკრულებაში დადგენილ პირობებთან“. რაც შეეხება ინდივიდუალური მუშაკების მიმართ სუბიექტური მოქმედების სფეროს, „ოქმმა 2013“, მიუხედავად მაღალფარდოვანი ტერმინოლოგიისა, არ შემოგვთავაზა მნიშვნელოვანი ცვლილებები. ფაქტობრივად, ეროვნულ კოლექტიურ ხელშეკრულებას აქვს სამართლებრივი ეფექტი მხოლოდ წარმოდგენილ კატეგორიაზე.[15] სხვა სიტყვებით, მოქმედების სფერო ვრცელდება მხოლოდ კომპანიის იმ დასაქმებულებზე, რომლებიც განეკუთვნებიან ხელმომწერ გაერთიანებებს და იგი ნეიტრალურია იმ კომპანიების მიმართ (როგორიც არის FIAT-ი) , რომლებიც არ გაწევრიანებულან Confindustria-ში. შედეგად, ახალი რეგულაციების გამოყენება დამოკიდებული იქნება მათ მოთხოვნაზე, სახელდობრ იმაზე, თუ რამდენად ეფეტიანი იქნება ისინი; ეს ხელს შეუწყობს მისი მოქმედების სფეროს ნებაყოფლობით გაფართოებას და, ამასთან, პატივს მიაგებს დამსაქმებლის უფლებას, გაწევრიანდეს გაერთიანებებში, როგორც ეს განსაზღვრულია იტალიის კონსტიტუციის მე-18 მუხლით.[16]

3. კომპანიის დონეზე მოქმედი ხელშეკრულებების მოქმედების სფერო

განვიხილეთ რა ეროვნული კოლექტიური ხელშეკრულებების გამოყენების სფეროს საფუძვლად არსებული მექანიზმები, ახლა განვიხილავთ კომპანიის დონეზე მოქმედი ხელშეკრულებების მოქმედების სფეროსთან დაკავშირებულ პრობლემებს; უნდა ვახსენოთ, დამსაქმებელსა და კომპანიის დასაქმებულთა წარმომადგენლებს (მიუხედავად იმისა, არიან თუ არა ისინი გაერთიანების დელეგატები) შორის დადებული ხელშეკრულებები.

ეს საკითხი ოდნავ განსხვავებულია ეროვნული კოლექტიური ხელშეკრულებისათვის ეროვნულ დონეზე (რომელზეც უთითებს კონსტიტუცია) და არა კომპანიის დონეზე მოქმედი (რომელიც, იმვადროულად, უგულებელყოფილია) 39-ე მუხლის მე-2, მე-3 და მე-4 პუნქტების მბოჭავი ეფექტის გამო და ვინაიდან, კომპანიის ხელშეკრულების შინაარსში არსებული განსხვავებები კვლავ წარმოაჩენს საკითხს საწინააღმდეგო პოზიციიდან კოლექტიური ხელშეკრულების *ultra partes* გავრცელებაზე. მართლაც, როდესაც კომპანიის დონეზე მოქმედი ხელშეკრულებები ითვალისწინებს უარეს და არა უკეთეს უფლებებს, მუშაკები, რომლებიც არ არიან ხელმომწერი გაერთიანების წევრები ან განეკუთვნებიან გამიჯნულ

[15] იხ. *F. Carinc*i, Adelante Pedro, con juicio: dall’accordo interconfederale 28 giugno 2011 al Protocollo d’intesa 31 maggio 2013 (passando per la riformulazione „costituzionale“ dell’art.19, lett. b) St. lav.), in WP CSDLE Massimo D’Antona. IT – 179/2013.

[16] *A. Maresca*, მე-13 სქ.

გაერთიანებას, რომლებმაც უარი თქვეს ხელშეკრულებისათვის ხელმოწერაზე, არ ითხოვენ კოლექტიური ხელშეკრულების რეგულაციების გამოყენებას, არამედ აღძრავენ სარჩელს, რომ მათზე არ გავრცელდეს კოლექტიური ხელშეკრულების საზიანო დათქმის გამოყენება. სხვა სიტყვებით, როდესაც მუშაკი უპირისპირდება კომპანიის ისეთ ხელშეკრულებას, რომელიც უფრო აუარესებს, ვიდრე აუმჯობესებს კერძო ავტონომიას (უფლებებთან და ანაზღაურებასთან დაკავშირებით), დასაქმებული და მათი ჯგუფი, რომელიც მიეკუთვნება გამიჯნულ გაერთიანებას, არ ითხოვს კოლექტიური ხელშეკრულების შესრულებას, იგი უარყოფს მას ინდივიდუალური ავტონომიისა და წარმომადგენლობის კერძოსამართლებრივი პრინციპის მეშვეობით.

ასე რომ, სამართლის ექსპერტებმა და სასამართლოებმა განავითარეს რიგი არგუმენტებისა, რათა გაემართლებინათ კერძო საკოპორაციო ხელშეკრულების ზოგადი ხასიათის მოქმედება. შედაგად, იმ შემთხვევაში, როდესაც კანონმდებლობაში არის მითითება კომპანიის ხელშეკრულებაზე, ხელშეკრულებას გააჩნია მბოჭავი ეფექტი ამ კომპანიაში დასაქმებული ყველა მუშაკისათვის, ვინაიდან ხელშეკრულებას აქვს იმავე მოქმდების სფერო, რაც მის წყაროს და არ განსხვავდება ეროვნულ დონეზე მოქმედ ხელშეკრულებაზე შესაძლო საკანონმდებლო მითითებისაგან.[17] ანალოგიურად შეიძლება ითქვას, რომ კომპანიის დონეზე დადებული ხელშეკრულების მოქმდების სფერო ფართოვდება, როდესაც იგი სხვა გზით ცალმხრივად გამოიყენება, ვინაიდან, როგორც საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა №223/19 კანონის მე-5 მუხლის 1(2) პუნქტთან დაკავშირებით, რომელითაც კომპანიის დონეზე დადებული ხელშეკრულებების მეშვეობით ხდება უფლების მინიჭება – ჩამოყალიბდეს შერჩევის სპეციალური კრიტერიუმი მუშაკის სამსახურიდან გათავისუფლებისათვის – „კოლექტიური ხელშეკრულება, კანონთან შესაბამისად, გამოიყენება არაპირდაპირ ინდივიდუალური დამსაქმებლის მიმართ ამ უკანასკნელის მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტის დროს: იგი კანონით შებოჭილია, რომ პატივი სცეს წარმომადგენლობითი გაერთიანების მიერ მანამდე ჩამოყალიბებულ შესარჩევ კრიტერიუმებს“.[18]

სხვა შემთხვევებში კომპანიის დონეზე მოქმედი ხელშეკრულებების სუბიექტური გამოყენების საკითხი განისაზღვრება ხელმომწერი წარმომადგენლების მახასიათებლების მიხედვით: ადგილობრივი პროფესიული გაერთიანების კომიტეტის (RSU – rappresentanze sindacali unitary) არჩევნებში მონაწილეობს ყველა მუშაკი (როგორც გაერთიანები წევრი, ისე არაწევრი), რასაც გავლენა აქვს გაერთიანების გადაწყვეტილების მიღების პროცესის ვალიდურობაზე, იმისათვის, რათა მოიცვას კომპანიის ყველა დასაქმებული.[19] ამ საკითხთან დაკავშირებით, სამართლის

[17] იხ. *M. V. Ballestrero*, Riflessioni in tema di inderogabilità dei contratti collettivi, in RIDL, (1989), at 357.

[18] ანალოგიურად, იხ. გადაწყვეტილება Corte Costituzionale, 18.10.1996, n. 344.

[19] იხ. *E. Ghera*, La riforma della rappresentanza sindacale nel Protocollo di luglio enell'accordo interconfederale del 20 dicembre 1993, in *E. Ghera, P. Bozzao* (eds.), Larappresentanza sindacale nei

ექსპერტები აღნიშნავენ, რომ „ხმის მიცემის დროს, საჭიროა გათვალისწინებულ იქნეს დამსაქმებლის მიერ საარჩევნო წესებზე თანხმობის საკითხი და წარმატებული დელეგატების წარმომადგენლობის საკითხი“ იმის გათვალისწინებით, რომ შედეგად, მუშაკების მიერ ხელმოწერილი ხელშეკრულება გავრცელდება მთელ სამუშაო ძალაზე.[20]

თუმცა, ეს წარმოშობს ზოგიერთ პრობლემას კომპანიის დონეზე მოქმედი კოლექტიური ხელშეკრულებების გამოყენებასთან დაკავშირებით იმ შემთხვევებში, როდესაც დასაქმებულები ეწინააღმდეგებიან მოლაპარაკების გარკვეულ ელემენტს და, ამგვარად, თავს იკავებენ ხმის მიცემისგან ან არ არიან იმ გაერთიანების წევრები, რომლებმაც ხელი მოაწერეს 1993 წლის ხელშეკრულებას (RSU-სა და მის საფუძველზე წარმომადგებლობითი უფლებამოსილების შესახებ). უფრო მეტიც, არ შეიძლება უარვყოთ, ზუსტად იმიტომ, რომ მექანიზმი განვითარდა სამოქალაქო სამართალში გაწერილი ხაზის პარალელურად (ფაქტობრივად, დადგენილია, რომ მუშაკთა არჩევანი მოიცავს ამომრჩევლების წარმომადგენლობის მანდატს დამსაქმებელთან მოლაპარაკებისათვის), იგი არ გამოიყენება მაშინ, როდესაც საქმე გვაქვს ცალკეულ მოლაპარაკებებთან, სახელდობრ, ხელშეკრულებებთან, რომლებსაც ხელი მოაწერა RSU-ს მხოლოდ რამდენიმე წევრმა. უფრო მეტიც, ასეთი ხელშეკრულების მოქმედებისას, სამართლის ექსპერტებმა გამორიცხეს მისი სავალდებულო მოქმედების სფეროდან გაერთიანების ის წევრები, რომლებსაც ხელი არ მოუწერიათ ამ შეთანხმებაზე, რაც იწვევს ხელმომწერი გაერთიანების უფრო მეტი პასუხისმგებლობის მქონე წევრთა ან იმ სუბიექტთა „დასჯას“, რომლებმაც მიაღწიეს შეთანხმებას უფრო სასურველ მოწინააღმდეგე მხარესთან. [21]

უფრო მეტიც, ცალკეული მოლაპარაკებების პერიოდმა, რაც ნამდვილად პროფესიული კავშირის ერთიანობის გახლეჩის სიმპტომია, წინ წამოწია ყველა კრიტიკული საკითხი, რომელიც დაკავშირებულია იტალიაში ინდუსტრიული ურთიერთობების სისტემასთან და, შესაბამისად, გამოიწვია რთული პრობლემები და დაძაბულობა; ამან კრიტიკულ ზღვარს მიაღწია FIAT-თან დაკავშირებული მოვლენებისას.[22] მიუხედავად იმისა, რომ ეს კომპლექსური სიტუაცია იყო, აქ

luoghi di lavoro (1970-1993), (Rome, 1994), at 9 ff. ამასთან, ასევე იხ. *G. Fontana*, Profili della rappresentanza sindacale. Quale modello didemocrazia per il sindacato?, (Turin, 2004), at 92 ff.

[20] App. Milano, 18.2.2003; App. Milano, 4.3.2003; Trib. Ravenna, 10.2.2004; Trib. Camerino, 18.7.2003.

[21] იხ. *R. De Luca Tamajo*, L'accordo di Pomigliano: una storia italiana, in ADL, (2010), at 1080 ff., in particular at 1084.

[22] მრავალ კვლევას შორის საჭიროა, აღინიშნოს *V. Bavaro*, Accordi separateed enti bilaterali, in RGL, (2010); *A. Lassandari*, Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di effi cacia, in RGL, (2010), at 10; *A. Maresca,* Accordi collettiviseparati: tra libertà contrattuale e democrazia sindacale, in RIDL, (2010), at 27 ff.; *I. Regalia, M. Galetto, C. Tajani*, Osservazioni sulle relazioni industriali nei casi di contrattazione separata, in RGL, (2010); *G. Santoro Passarelli,* Effi cacia soggettiva del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio, in RIDL, (2010), at 487ff.; *F. Scarpelli*, Una riflessione a più voci sul diritto sindacale ai tempi della contrattazione separata, in RGL, (2010); *L. Zoppoli*, Lavoro pubblico: per un contratto di generale ap-

შეუძლებელია მისი დეტალურად ანალიზი (იხილე, ადგილობრივი ხელშეკრულებები, რომლებსაც ხელი მოეწერა პომიგლიანოში, 2010 წლის ივნისში და მირაფიორიში 2010 წლის დეკემბერში[23]), საჭიროა აღინიშნოს, რომ, როგორც ჩანს[24], ასეთ მოვლენებს დამსახურებული პატივი უნდა მივაგოთ იმ კრიზისის პროვოცირებაში, რომელიც დიდი ხნის განმავლობაში არსებობდა ჩვენი ინდუსტრიული ურთიერთობების სისტემაში. მართლაც, ბოლო რამდენიმე წლის განმავლობაში, კომპანიის დონეზე დადებული ხელშეკრულებების ზოგადი მოქმედების სფერო იქცა სასწრაფოდ გადასაწყვეტ საკითხად, წინ წამსოწია რა *ad hoc* რეგულაციის საჭიროება, რომელიც სისტემის ანარქიისაკენ დინების შებრუნების მანიშნებელი იქნებოდა.

საკითხის პირვანდელი გადაწყვეტა შემოთავაზებულ იქნა 2011 წლის ივნისში ინტერკონფედერაციული ხელშეკრულების (შემდგომში IA) მეშვეობით, რომლებმაც თანხმობის მექანიზმს დაუქვემდებარა კოლექტიურ დონეზე მოქმედი ხელშეკრულების ზოგადი მოქმედების სფერო, რაც დივერსიფიცირებული იყო იმის მიხედვით, ხელშეკრულება ხელმოწერილი RSU-სა თუ RSA-ს მიერ იყო მოწერილი, როგორც ითვალისწინებს დასაქმებულთა შესახებ კანონის მე-19 მუხლი. პირველ შემთხვევაში, ხელშეკრულება ზოგადად მბოჭავია მთელი სამუშაო ძალისათვის, თუკი იგი დამტკიცებულია „მოქმედი ინტერკონფედერაციული რეგულაციების შესაბამისად არჩეული ადგილობრივი პროფესიული გაერთიანების წარმომადგენლების უმეტესობის მიერ“ (მე-4 პუნქტი). მეორე შემთხვევაში, RSA-ს მიერ ხელმოწერილ ხელშეკრულებებთან მიმართებით, ზოგადი მოქმედების სფერო განპირობებულია თანხმობით „გაერთიანების სტრუქტურების შიგნით ჩამოყალიბებული კომპანიის დონეზე მოქმედი ორგანოების მხრიდან, რომლებიც ინდივიდუალურად ან სხვებთან ერთად, არის საწევრო გადასახადის უმეტესი წილის ბენეფიციარი“ (მე-5 პუნქტი). დამატებით, მეორე შემთხვევაში, თუ 2011 წლის 28 ივნისის IA-ში შემავალი რომელიმე გაერთიანება ან სამუშაო ძალის 30% მოითხოვს კენჭისყრას, კომპანიის დონეზე მოქმედი ხელშეკრულება უნდა დამტკიცდეს ამომრჩეველთა უმეტესობის მიერ.

საკითხის ეს ინტერკონფედერაციული გადაწყვეტა, რომელიც მხოლოდ გაიმეორებდა სამოქალაქო სამართლის სტანდატების ნაკლოვანებებს[25], შეიცვალა №148/2011 კანონის მე-8 მუხლით, 2011 წლის 28 ივნისის IA-ს დადებიდან რამ-

---

plicazione basta una rappresentatività piccola piccola?, in RGL, (2010), at 33 ff. 23 იხ. *F. Carinci*, La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafi ori, in ADL.

[23] იხ. *F. Carinci*, La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafi ori, in ADL, (2011), at 9 ff.; *B. Caruso*, La rappresentanza negoziale irrisolta. Il caso FIAT tra teoria, ideologia,tecnica … e cronaca, in RIDL, (2011), at 265 ff.

[24] *R. De Luca Tamajo*, Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiane, in RIDL, (2010), at 797 ff., განსაკუთრებით კი, 799.

[25] იხ. *R. De Luca Tamajo,* Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionaledell'art. 8 della l. n. 148/2011, in ADL, (2012), 21. საპირისპირო მოსაზრებისთვის იხ. *G. Ferraro*, მე-4 სქ., 760 და შემდგ. გვერდები.

დენიმე თვის შემდეგ და, IA-გან განსხვავებით, გავლენა იქონია, სხვა საკითხებთან ერთად, როგორც კომპანიის, ისე საოლქო დონეზე მოქმედი ხელშეკრულებების *erga omnes* სამართლებრივ ეფექტზე.[26] 1993 წლის ოქმში მოცემულ მოხაზულობასთან ერთად, რომელშიც სოციალურმა მხარეებმა, „მუშაკთა უმეტესობის" ნებით, ხაზი გაუსვეს „კომპანიის დონეზე მოქმედი ხელშეკრულებების სუბიექტური გამოყენების გაფართოებისათვის სამართლებრივი ზომების" საჭიროებას, №148/2011 კანონის მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტი უზრუნველყოფდა ადგილობრივი და კომპანიის დონეზე მოქმედი კოლექტიური ხელშეკრულებების ზოგადსამართლებრივ ეფექტს, თუკი ისინი დამტკიცდებოდა განუსაზღვრელი, უმრავლესობის კრიტერიუმის საფუძველზე.[27] ასეთი პირობა არ განსაზღვრავს სრულად ზოგიერთ წინაპირობს, რომლებსაც კანონი უქვემდებარებს მეორე დონის ხელშეკრულბების მოქმედების სფეროს: ყველაზე წარმომადგენლობითი ეროვნული ან ადგილობრივი გაერთიანებების მიერ ხელშეკრულების ხელმოწერას, ასევე იმ საკითხების (მეტად ფრაგმენტული და კონსტიტუციურად ლეგიტიმურობის კითხვის ნიშნის ქვეშ მდგარი[28]) შერჩევას, რომელშიც შესაძლებელია ხელშეკრულებით ჩარევა და სპეციალური მიზნების მიღწევა (დასაქმების მაღალი დონე, კონკურენტუნარიანობა და ხელფასი, არარეგულარული სამუშაოს შემცირება და კომპანიის კრიზისის მენეჯმენტი)[29]. თუმცა, როგორც ჩანს, ყველაზე მეტად ამ სამართლებრივმა საშუალებამ მიაღწია არსებითად „ჯავშნისებურ დამცავ" ეფექტს დიფერენცირებული მოპყრობის თვიდან ასაცილებლად (სახელდობრ, რეგულირების გამონაკლისების გაუპროტესტებლობის გადმონაშთებს) ერთსა და იმავე კომპანიაში (ან ოლქში) სხვადასხვა გაერთიანების წევრობის ნიშნით[30]. ამ გზით, აღნიშნულმა ზომებმა შეასუსტა სამოქალაქო სამართლის სტანდარტების ერთ-ერთი ყველაზე ტიპური ეფექტი, რაც დესტაბილიზიის გამომწვევი ხასიათით გამოირჩეოდა, კერძოდ, კონტრპროდუქტიული იყო ეკონომიკური კრიზისის მიმდინარე ფაზისათვის.

---

[26] იხ. *R. De Luca Tamajo,* Il problema dell'inderogabilità delle regole a tutela del lavoro, ieri e oggi, Relazione Giornate di Studio AIDLASS: La crisi e i fondamenti del diritto dellavoro, Bologna, 16-17 May 2013, <www.aidlass.it>, at 22 ff.

[27] სამართლის მდუმარების ფონზე, დოქტრინის ნაწილი წარმოაჩენს 2001 წლის 28 ივნისის შეთანხმებაში წარმოდგენილი პროგნოზების რეალიზაციის გადადებას. (*R. De Luca Tamajo*, Prime valutazioni e questioni di legittimità costituzionale dell'art. 8 della l. n. 148/2011, cit.; *A. Maresca*, La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8 d.l. 13 agosto 2011,n. 138, in www.cuorecritica.it); დოქტრინის სხვა ნაწილის მიხედვით, მხარეებმა ავტონომიურად შეიძლება განსაზღვრონ უმრავლესობის კრიტერიუმი *A. Perulli, V. Speziale*, L'art. 8 deld. l. n. 138/2011: interpretazione e costituzionalità, in *F. Carinci* (ed.), Contrattazione in deroga, (2012), at 200 ff.

[28] „სამუშაო დისციპლინაზე" მითითება საბოლოოდ სრულდება ნებისმიერი ინტერვენციის ლეგიტიმურობით. ეს ავლენს №148/2011 კანონის მე-8 მუხლის წინააღმდეგობას კონსტიტუციის მე-3 მუხლთან.

[29] იხ. *R. De Luca Tamajo*, 26-ე სქ., 21 და შემდგ. გვერდები.

[30] იხ. *R. De Luca Tamajo*, 25-ე სქ.

4. საჯარო სექტორის კოლექტიური ხელშეკრულებების ზოგადი მოქმედების სფერო

მოლაპარაკებები დასაქმების საჯარო სექტორში, განსხვავებით კერძო სექტორისაგან, მოწესრიგებულია კანონმდებლის მიერ №16/2001 საკანონმდებლო განკარგულებაში (კონსოლიდირებული აქტი პრივატიზებული საჯარო სამსახურის შესახებ) გათვალისწინებული ნათელი სამართლებრივი პროცედურებით, რომლებიც რეფორმათა სერიის გავლის შემდგომ დღესაც ძალაშია[31]. ასე რომ, საჯარო სექტორს გააჩნია აშკარა უპირატესობა კომპანიის დონეზე კერძოსამართლებრივ განმარტებასთან მიმართებით, რადგანაც კოლექტიურ ხელშეკრულებაში გაერთიანების წარმომადგენლობის კრიტერიუმი ისევე, როგორც სუბიექტური გამოყენება, მოწესრიგებულია კანონით.

რაც შეეხება კოლექტიური ხელშეკრულების დელეგატებს, უნდა აღინიშნოს, რომ საჯარო სექტორის მუშაკებისათვის მოლაპარაკების პროცედურას წარმართავს ტექნიკური ორგანო სახელად ARAN (Agenzia per la reppresentazia negoziale delle pubbliche amministracioni – საჯარო სამსახურში კოლექტიური მოლაპარაკების ეროვნული სააგენტო[32]), რომელიც, ასევე განსაზღვრავს გაერთიანებების წარმომადგენლობითობის მოცულობას. მართლაც, იტალიელი კანონმდებლების მიერ გაწერილი პროცედურების მიხედვით, კოლექტიურ მოლაპარაკებაში მონაწილეობისათვის და ასევე ARAN-თან ხელშეკრულების გასაფორმებლად, გაერთიანების წარმომადგენლობა განისაზღვრება მინიმუმ 5%-იანი კონსენსუსით, რომელიც გამოითვლება გაერთიანების წევრთა რაოდენობისა (წევრთა პროცენტული ოდნობა მთელ სამუშაო ძალაში) და არჩევნებში მოპოვებული ხმების პროცენტიდან დაანგარიშებული საშუალო მაჩვენებლით.[33] ამავე დროს, გაერთიანებებს უფლება აქვთ მ ხელი ოაწეროს კოლექტიურ ხელშეკრულებას, თუ ისინი ასრულებენ ორ კრიტერიუმს: 1) წარმოადგენს სამუშაო ძალის მინიმუმ 51%-ს – რაოდენობა, რომელიც დაანგარიშდება გაერთიანების წევრების ოდენობისა და RSU-ს არჩევნებში მონაწილე ხმების შეჯამებით; 2) როდესაც კონსესუსი მინიმუმი (50%) არ მიიღწევა და გაერთიანების უფლებამოსილება დაფუძნებულია RSU-ს არჩევნებში მოპოვებულ ხმათა 60%-ზე[34].

---

[31] №29. 1993 საკანონმდებლო განკარგულებით განხორციელებულმა რეფორმამ კულმინაციას 2001 წელს მიაღწია და შეივსო კორექციული ხასიათის ჩარევებით (იხ., მაგალითისათვის, №396/1997 საკანონმდებლო განკარგულება). კონსოლიდირებულ აქტში განხორციელებული ცვლილებები არ ეხებოდა კოლექტიური ხელშეკრულების გამოყენების სფეროს.

[32] იხ. *L. Zoppoli*, La „terza volta“ dell'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle amministrazioni pubbliche. Brevi rifl essioni sulla riforma dell'Aran, in LPA, (1999), at 39 ff.

[33] იხ. №165/2001 საკანონმდებლო განკარგულება, 43-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

[34] იხ. №165/2001 საკანონმდებლო განკარგულების 43-ე მუხლის მე-3 პუნქტი. შესაბამისი განმარტების პრობლემებთან დაკავშირებით, იხ. *L. Zoppoli*, Lavoro pubblico: per un contratto di generale applicazione basta una rappresentatività piccola piccola?, in RGL, (2010), I, at 125. უფრო ახალი: *I. Alvino*, L'introduzione di regole sulla rappresentativitt e gli effetti sulla dinamicadei rapporti collettivi: esperienze a confronto, in DRI, (2013), at 68 ff.

რაც შეეხება საჯარო დასაქმებასთან დაკავშირებული კოლექტიური ხელშეკრულებების სუბიექტური მოქმედების სფეროს, გაერთიანების ნებაყოფლობით წარმომადგენლობაზე საუბარი არ არის, როგორც ეს კერძო სექტორშია, შესაბამისად, ზოგადი ხასიათის გავრცელების სფერო მიიღწევა არაპირდაპირ, ორი ხერხის მეშვეობით. ფაქტობრივად, კანონი ითვალისწინებს, რომ საჯარო ადმინისტრაციამ „უნდა დაიცვას ის ვალდებულებები, რომლებიც ჩამოყალიბებულია ეროვნულ და ადგილობრივ ხელშეკრულებებში“ (მე-40 მუხლი, მე-4 პუნქტი, საკანონმდებლო განკარგულება №165/2001) და ასევე, მოიცავს იმას, რომ ადმინისტრაციას გააჩნია ვალდებულება, დაიცვას დასაქმებულთა მიმართ თანასწორი სტანდარტები ხელშეკრულების პირობებთან მიმართებით და, ნებისმიერ შემთხვევაში, გამოიყენოს ის სტანდატები, რომლებიც იმაზე უარესი არ არის, რაც ჩამოყალიბებულია შესაბამის კოლექტიურ ხელშეკრულებებში (45-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი, საკანონმდებლო განკარგულება №165/2001). უფრო მეტიც, ასეთი ტიპის საკანონმდებლო „დაცვა“ აღიარებულ იქნა ლეგიტიმურად საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ, რომელმაც დაადგინა, რომ

„მექანიზმი ვერ აღწევს *erga omnes* ეფექტს გაერთიანებების მიერ დადებული კოლექტიური ხელშეკრულებების მიმართ, რომლებიც აკმაყოფილებს კონკრეტულ მოთხოვნებს, როგორც ეს უზრუნველყოფილია იტალიის კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მე-4 პუნქტით; შედეგი მიიღწევა, ერთი მხრივ, ადმინისტრაციის მიერ ხელშეკრულებასთან შესაბამისობის დაცვის ვალდებულებებიდან და, მეორე მხრივ, ინდივიდუალურ და კოლექტიურ ხელშეკრულებებს შორის არსებული კავშირის მეშვეობით“.[35]

5. საფრანგეთის მოდელი: პროფესიული გაერთიანების წარმომადგენლების შერჩევის კრიტერიუმები და კოლექტიური მოლაპარაკების ძალა

მიმოვიხილეთ რა იტალიის კოლექტიური მოლაპარაკების სტანდატები, ახლა გამოვიკვლევთ ინდუსტრიული ურთიერთობების ფრანგულ მოდელს. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ფრანგულ სისტემას ამაგრებს მარეგულირებელი სტანდატები, რომლებიც, პირველ რიგში, აწესრიგებს კოლექტიური მოლაპარაკებისათვის პროფესიული კავშირის წარმომადგენლობის შერჩევის კრიტერიუმებს და, უპირველეს ყოვლისა, კოლექტიური ხელშეკრულებების უფლებამოსილებას, რომელშიც მხოლოდ ის კოლექტიური ხელშეკრულებებია ნამდვილი და გამოყენებადი შრომით ურთიერთობებში, რომლებიც დაიდო წარმომადგენლობითი გაერთიანებების მიერ.[36] სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მაშინ, როდესაც საქართველოს შრომის

[35] Corte Cost., 16.10.1997, n. 309 in RIDL, 1998, 33; Corte Cost. 22.7.2003, n. 268 (ord.).

[36] *E. Dockès, E. Peskine, C. Wolmark*, Droit du travail, (Paris, 2010), at 319, „Lesdiffi cultés relatives au champ d'application se concentrent sur les conventions collectives de branche et interprofessionnelles. L'assujettissement à une convention collective dépend de trois facteurs: l'employeur doit être

კოდექსში კოლექტიური ხელშეკრულების ინდივიდუალური მოქმედების სფერო განისაზღვრება გაერთიანების წარმომადგენლობის მიერ, საფრანგეთში ინდივიდუალურ შრომით ურთიერთობებთან დაკავშირებული კოლექტიური ხელშეკრულების სამართლებრივი ეფექტი არ არის დაკავშირებული მუშაკთა მიერ დელეგატის ფორმალურად არჩევაზე; იგი უფრო „შრომით ურთიერთობებზე ავტომატური გავრცელებით ხასიათდება და არ მოითხოვს ფორმალურ გამოყენებას; იგი დაუყოვნებლივ მოქმედებს, რამდენადაც გამოიყენება არსებული ურთიერთობების მიმართ და ასევე მბოჭავია, რადგან მხარეებს არ შეუძლიათ მისი უგულებელყოფა“[37].

ამ ჩარჩოში, წარმომადგენლობის ცნება არის საფრანგეთის პროფესიული გაერთიანების სისტემის საყრდენი, ვინაიდან იგი მნიშვნელოვან როლს თამაშობს არჩევაში, თუ ვინ წარმართავს მოლაპარაკებას და იმ მოთხოვნების განსაზღვრში, რომლებიც საჭიროა ნებისმიერ დონეზე მოქმედი ხელშეკრულების ვალიდურობისათვის. ამიტომ არსებითი მნიშვნელობისაა იმის გარკვევა, თუ რა პროცეის შედეგად განვითარდა შრომით ურთიერთობებში წარმომადგენლობასთან დაკავშირებული კრიტერიუმები, რომელმაც კულმინაციას მიაღწია №2008-798[38] კანონის სახით და მისი სტანდარტების მოქმედება დღესაც აღწევს 2013 წლის 11 იანვრის შრომის კანონმდებლობაში (იხ. უკანასკნელი ANI – Accord National Interprofessionnel [ინტერპროფესიული შეთანხმება][39].

საფრანგეთში წარმომადგენლობის მომწესრიგებელი კრიტერიუმების წყარო არის 1936 წლის 24 ივნისის კანონი, რომელმაც პირველად შემოგვთავაზა კოლექტიური ხელშეკრულებების *erga omnes* ეფექტი და საჯარო ხელისუფლებას დააკისრა ვალდებულება უზრუნველეყო, ხელშეკრულებების ხელმოწერა და „აღიარება“ გაერთიანებების მიერ[40]. მოგვიანებით, 1945 წლის 28 მაისს შრომის

---

lié à la convention collective (mais l'extension et l'élargissement permettent de passer outre cette condition), l'entreprise doit être située dans le champ d'application géographique de laconvention et enfi n l'entreprise doit avoir pour activité principale celle visée par laconvention collective. C'est donc bien la situation de l'entreprise et non celle dusalarié qui détermine l'application de la convention collective. En somme, le salariébénéfi cie de la convention – ou la subit – par l'intermédiaire de son employeur“.

[37] იქვე, 320. კოლექტიური ხელშეკრულების ნამდვილობის პირობებს შორის გასათვალისწინებელია მისი შინაარსი, ფორმა და საჯაროობა.

[38] Loi n. 2008-789 del 20 agosto 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réformedu temps de travail. For a study see *L. Tebano*, La recente riforma della democrazia sindacale in Francia tra vecchie e nuove tendenze, RIDL, (2009), at 403 ff.

[39] იხ. *P. Lokiec*, Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013: les excès du droitnégocié, (2013), at 579.

[40] შრომითი გაერთიანების წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ცნება პირველად გამოჩნდა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 1919 წლის ვერსალის ხელშეკრულებაში. (იხ. *U. Rehfeldt,* Lareprésentativité: dimensions politiques et historiques du débat théorique, in Chronique internazionale de l'IRES, n° 66, septembre 2000, at 9 ff.; *S. Scarpon*i, Rappresentativitàe organizzazione sindacale, (Padova, 2005), at 1) წარმომადგენლობა დაკავშირებულია ეროვნულ დონეზე განსაზღვრულ კრიტერიუმებთან, მაგრამ, ამასთან, მეტად მნიშვნელოვანია რბილი ტიპის

მინისტრმა, პაროდიმ გამოსცა ცირკულარი; დოკუმენტით გაერთიანების წარმომადგენლობა დამოკიდებული იყო ხუთ კრიტერიუმზე, რომლებიც, მოგვიანებით, შევიდა 1950 წლის 11 თებერვლის კანონში. ეს ჰეტერონომიური ხასიათის კრიტერიუმები ორგვარი იყო როგორც რაოდენობრივ, ისე ხარისხობრივი: წევრთა რაოდენობა, საწევრო გადასახადის რაოდენობა, დამსაქმებლისაგან გაერთიანების დამოუკიდებლობა, ორგანიზაციის გამოცდილება და საფრანგეთის ოკუპაციის დროს პატრიოტული განწყობა.[41]

შედეგად, 1966 წლის 31 მარტის ცნობილი განკარგულებით ჩამოყალიბდა ხუთი კონფედერაცია, რომელიც აღიარებულ იქნა ეროვნულ დონეზე და ითვლებოდა, რომ იყო აბსოლუტურად წარმომადგენლობითი (ამგვარად, ირონიულად, მათ ეწოდა „club des cinq“); ისინი მოქმედებდნენ დაკავშირებულ გაერთიანებებსა და წევრებზე. ასე რომ, მათ არ მოეთხოვებოდათ ზემოაღნიშნული კრიტერიუმების საფუძველზე თავიანთი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მტკიცება[42]. პრაქტიკული თვალსაზრისით, ასეთი ფართო უფლებამოსილება მოასწავებდა არცთუ ისე ადვილად უგულებელსაყოფ შედეგეს; იგი უზრუნველყოფდა წვდომას წარმომადგენლობითი ორგანიზაციებისათვის შეზღუდულ პრეროგატივათა მთელ სერიაზე[43].

მაშასადამე, 1970-იან წლებამდე წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების პრეზუმფციაზე დაფუძნების მექანიზმი ასახავდა რეალურ სიტუაციას და გარანტირებული მოქმედების სფეროთი ხელშეკრულებები სისტემის სასარგებლო იყო. თუკი, ისეთი დიდი კონფედერაცია, როგორიცაა CGT, ვერ მოაწერდა ხელს ხელშეკრულებას, მასზე ხელმოწერა მაინც შესაძლებელი იყო.[44] თუმცა, 1980-იანი წლებიდან მოყოლებული, ამოქმედდა რეაქცია უპირატესი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების პრივილეგიების მქონეთა შემცირების წინააღმდეგ, რამაც განაპირობა გაერთიანების წევრების რაოდენობის მუდმივი კლება. სტატისტიკის მიხედვით, ეს ტენდენცია 1990-იანებში იყო დაახლოებით 8%, ხოლო კერძო სექ-

---

ინდუქციური ფაზის საკოორდინაციო პროცესების როლი. იხ. *V. B. Caruso*, Verso uninsolito (evitabile?) destino: la postdemocrazia sindacale, QRS, 2005, at. 87

[41] წინაპირობათა დანერგვა განხორციელდა იურისპრუდენციიდან, რამაც დაამატა მუშაკზე შრომითი გაერთიანების გავლენის განხორციელების აუცილებლობა და გამორიცხა კრიტერიუმების კუმულაციური ხასიათი (იხ. *J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès*, Droit du travail, 2012).

[42] CGT (Confédération générale du travail), CGT-FO (Force ouvrière), CFTC (Confédération française des travailleurs chrétiens), CFDT (Confédération française démocratique du travail), CFE-CGC (Confédération générale des cadres). ისტორიაზე, რომელსაც სათავე ედება 1996 წლის განკარგულებით, იხ. *R. Mouriaux*, Les règles de la représentativité, consequence et cristallisation du pluralisme syndical en France, ხელმისაწვდომია <www.ihs.cgt.fr/IMG/pdf_Rene_MOURIAUX.pdf>. ირონიულ გამოხატულებაზე იხ. *A. Bevort*, De la position communesur lareprésentativité au projet de loi: renouveau et continuité du modèle social français, DS, (2008), at 825.

[43] მაგალითად, მხოლოდ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მქონე შრომით გაერთიანებას შეუძლია შევიდეს ისეთ საწარმოში, რომელიც მოიცავს ორმოცდაათზე მეტ დასაქმებულს, section syndicale ან délégué syndical.

[44] იხ. *A. Bevort*, 42-ე სქ., 825.

ტორში 5% .[45]

ასეთი არასტაბილურობა ხელს უწყობდა მთლიანად სისტემის კოლაფსის შესაძლებლობას და „თამაშის წესების“ გადახედვას. ამის გათვალისწინებით, ევოლუციის პირველი სტადია, რომლის შედეგიც იყო 2008 წლის რეფორმა, აღწერილ იქნა ჰადეს-ლებელის (*Hadas-Lebel*) ანგარიშში[46], პრემიერ-მინისტრ, *დე ვილპინის* დავალებით, რომელშიც საფრანგეთისათვის, პროფესიული გაერთიანებების ბუნებისა და როლის განსაზღვრის შემდგომ, რეკომენდებულ იქნა ცვლილების ორი ფორმა. პირველი გულისხმობდა არსებული სიტუაციის მოდიფიცირებას წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მქონე ორგანიზაციების სიის პერიოდული გადახედვის გზით, უფლებამოსილების მქონე გაერთიანების აღიარების კრიტერიუმების ცვლილებას, უფლებამოსილების შინაარსის უკეთესად განსაზღვრასა და წარმომადგენლობითი უფლებმოსილების აღიარების პროცედურების გამარტივებას. მეორე გულისხმობდა სიტუაციის შეცვლას წარმომადგენლობითი უფლებამოსილები სამუშაო ადგილზე განხორციელებული არჩევნების შედეგებთან კონსენსუსის მისაღწევად არჩევნებთან დაკავშირებული სხვადასხვა შემოთავაზების გათვალისწინებით[47].

შემდგომი ფაზა, *ჰადეს-ლებელის* ანგარიშთან ერთად, დაიწყო ეკონომიკურ-სოციალური საბჭოს (Conseil économique et social) რეკომენდაციებით, რომელიც მხარს უჭერდა სამუშაო ადგილზე არჩევნების დადგენილ ციკლურობას იმისათვის, რომ თავიდან აეცილებინათ საარჩევნო კამპანიასთან დაკავშირებული რისკის მუდმივად არსებობა.[48] თუმცა, ეს ინიციატივა შეფერხდა დამსაქმებელთა ისეთი ორგანიზაციების მიერ, როგორებიც იყო MEDEF და CGPME ისევე, როგორც პროფესიული გაერთიანებებისა – CFTC, CFE-CGC და CGT-FO მიერ.[49] მიუხედავად ამისა, ანალოგიური რეკომენდაცია წამოვიდა CGT და CFDT მხრიდან 2006 წლის დეკემბრის საბჭოს პოზიციით (Position commune), რომ აღიარების პრეზუმფცია შეცვლილიყო „ყველა მუშაკისათვის ხელმისაწვდომი პროფესიული არჩევნებით“ და კონსენსუსის მიღწევის მინიმალური პროცენტული მაჩვენებლის დაწესებით.[50]

მთავრობის მიერ შემოთავაზებულ იქნა მომდევნო ზომები და, სოციალური

[45] იხ. *T. Amosse*, Mithes et réalités de la syndacalisation en France, 2004, Premières informations, premières synthèses, Dares, Octobre, n° 44.2; Dares, Le paradoxe du syndacalismefrançais, 2008, Premières informations, premières synthèses, avril, n° 16.1.

[46] იხ. Report Pour un dialogue social effi cace et légitime: Représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales, ხელმისაწვდომია <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/064000364/0000.pdf>.

[47] იხ. *C. Enrico*, La rappresentanza degli attori sindacali: rifl essioni sul caso francese, DRI, (2006), at 996 ff.; *M. Faioli,* Oltre la continuità. La contrattazione collettiva decentratanell'esperienza francese e tedesca, RIDL, (2012), at 481 ff., განსაკუთრებით, 487.

[48] იხ. <www.conseil-economique-et-social.fr/rapport/doclon/06120423.pdf>.

[49] MEDEF (Mouvement des Entreprises de France), CGPME (Confédération générale du patronat des petites et moyennes entreprises).

[50] იხ. <http://docsite.cgt.fr/1165850684.pdf>.

დიალოგის მოდერნიზაციის შესახებ 2007 წლის 31 იანვრის კანონით განსაზღვრულ დებულებებთან შესაბამისად, შედგა სახელმძღვანელო პრინციპების კრებული დამსაქმებლებისა და მუშაკთა ორგანიზაციებისათვის, რომელიც მოიცავდა ზოგიერთ მიზანს და შესაძლებლობებს. შედეგად, სოციალურმა პარტნიორებმა გადაწყვიტეს დაეწყოთ მოლაპარაკება, სხვა საკითხებთან ერთად, წარმომადგენლობითი გაერთიანების აღიარების რეფორმაზე[51].

6. გაერთიანების წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების კრიტერიუმების გადახედვა და უმრავლესობის პრინციპის ორმაგი მნიშვნელობა

რესპუბლიკის პრეზიდენტის მიერ შედგენილი დღის წესრიგით, მოლაპარაკებები დაიწყო 2008 წლის იანვარში და დასრულდა იმავე წლის 9 აპრილს შეთანხმებით „Position commune sur la représentativité, le developpement au dialogue social et le financemente du syndacalisme“ [სოციალური დიალოგისა და გაერთიანებათა ფინანსირების თაობაზე საერთო პოზიციის შესახებ]. ხელშეკრულების შინაარსის დეტალების ზედმეტი ანალიზის გარეშე, აღსანიშნავია, რომ მოლაპარაკებების არ იყო ყველასათვის ხელმისაწვდომი; იგო შეზღუდული იყო ეროვნულ დამსაქმებელთა (MEDEF, CGPME და UPA[52]) და დასაქმებულთა ორგანიზაციებით (CGT, CFDT, FO, CFTC და CGC). ამის შემდეგ, მოხდა კოლექტიური მოლაპარაკებებიდან იმ ორგანიზაციათა მიკერძოებული გამორიცხვა, რომლებიც არ სარგებლობდნენ აღიარების პრეზუმფციით და, შესაბამისად, მხოლოდ აკვირდებოდნენ რეფორმას.[53] სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ამ ორგანიზაციების მონაწილეობის გარეშე შემოთავაზებული ცვლილებები მიმართული იყო იმ გაერთიანებებზე, რომლებსაც უკვე გააჩნდა წარმომადგენლობა და, თავის მხრივ, მონოპოლიზებული ჰქონდა მოლაპარაკებების პროცესი, ასევე შეეძლო, მიეღო გადაწყვეტილება ცვლილებათა მასშტაბის თაობაზე. შედეგად, ამან მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია კოლექტიური ხელშეკრულების შინაარსზე, რომელიც, სამართლის ზოგიერთი ექსპერტის აზრით, შეიცავს არსებით ნაკლოვანებებს, კერძოდ, რომ გაერთიანების წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების აღიარების კრიტერიუმების რეფორმა მოიცავდა მხოლოდ ზოგიერთ ორგანიზაციას იმგვარად, რომ უარყოფით პირობებს უქმნიდა სხვა ორგანიზაციების მიერ დოკუმენტის ხელმოწერას.[54]

ასეთი მსჯელობების მიუხედავად, ამ რეფორმით, კანონმდებელმა იმოქმედა გაერთიანების წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების აღიარების პეზუმფცი-

[51] 2007 წლის კანონით, სამუშაოსთან ცვლილებასთან დაკავშირებული ნებსიმიერ პროექტს წინ უნდა უძღოდეს კონსულტაცია სოციალურ პარტნიორებთან იმისათვის, რომ შეიქმნას დიალოგის დაწყების შესაძლებლობა.

[52] UPA (Union Professionnelle Artisanale).

[53] მაგ., Union syndacale solidaires or UNSA (Union Nationale des Syndicats Autonomes).

[54] იხ. *P. H. Antonmattei*, Les critères de la représentativité: lecture critique de la positioncommune du 9 avril 2008, DS, (2008), at 771.

ის გაუქმებაზე, აღიარებისათვის საჭირო კრიტერიუმების გადახედვითა და დამატებით და, ასევე გაერთიანების საარჩევნო შედეგების მნიშვნელობის ზრდით. ახლა უკვე არსებობდა არა შვიდი, არამედ ხუთი კრიტერიუმი გაერთიანების წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებისათვის.[55]

წარმოდგენილ მსჯელობასთან დაკავშირებით, უნდა აღინიშნოს, რომ კანონმდებელმა შემოგვთავაზა აღიარების კუმულაციური სამართლებრივი კრიტერიუმების არსებობის პრინციპი და კიდევ ორი წინაპირობა: ფინანსური გამჭვირვალობა და რესპუბლიკის ღირებულებებისადმი პატივისცემა. უკანასკნელი წინაპირობის (რომელმაც ოკუპაციის დროს პატრიოტული განწყობის აბსოლუტურობა შეცვალა) მნიშვნელობა კანონმდებელმა არ განმარტა მაშინაც კი, როდესაც იგი მიუთითებდა სოციალურ პარტნიორებზე, რომლებიც უნდა ყოფილიყვნენ „პოლტიკური, ფილოსოფიური და რელიგიური შეხედულებების თავისუფლებისა და ნებისმიერი ფორმის დისკრიმინაციის, ინტეგრალიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ“[56] [ბრძოლის] სადარაჯოზე. რაც შეეხება ფინანსურ გამჭვირვალობას, იგი დაკავშირებულია დამოუკიდებლობის კრიტერიუმთან და უზრუნველყოფს რიგი წევრების ოდენობისა და, ფინანსური ჩანაწერების მეშვეობით, გადახდილი გადასახადების ვერიფიკაციას[57]. 2008 წლის კანონით შემოთავაზებული ორივე კრიტერიუმი მკაცრად იქნა გაკრიტიკებული, რამდენადაც ისინი დამახასიათებელი იყო იმ ფაზისათვის, რომელიც წინ უსწრებდა გაერთიანების მიერ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეძენას. მაშასადამე, ამას უნდა ჰქონოდა განმსაზღვრელი მნიშვნელობა ნებისმიერი გაერთიანების (წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მქონე, თუ ამის გარეშე) ჩამოსაყალიბებლად.[58]

განსხვავებული ცვლილებები განხორციელდა დანარჩენ კრიტერიუმებთან მიმართებით, რომლებიც ნაწილობრივ წააგავდა წინა კრიტერიუმებს (დამოუკიდებლობა, წევრების რაოდენობა და გადახდილი გადასახადები) და, ნაწილობრივ, იყო ორგანიზაციების სამუშაო სტაჟისა და გამოცდილების ხელახალი დადგენისა და განახლების შედეგი. მართლაც, ერთი მხრივ, გამოცდილება შეიცვალა საქმიანობასა და გამოცდილებასთან კავშირის მქონე გავლენით და, ამგვარად, წარმოგვიდგა კანონისმიერ, არასავალდებულო ხასიათის, განმარტებით ელემენტად. მეორე მხრივ, უნდა არსებულიყო კოლექტიური მოლაპარაკების, მინიმუმ, ორწლიანი გამოცდილება, რაც გამოითვლებოდა წესდების რეგისტრაციისა და ეროვნულ ან ადგილობრივ დონეზე ორგანიზაციის მიერ კოლექტიური მოლაპარაკების განხორციელების მომენტიდან.[59]

---

[55] იხ. Article L2121-1. ანალიზისათვის იხ. *G. Bélier, H. J. Legrand*, La négociation collective après la loi du 20 août 2008, at 30 ff.

[56] იხ. Article 1-6 della Position commune.

[57] იხ. *A. Bevort*, 42-ე სქ., 826. 2008 წლის კანონით წარმოდგენილი სიახლეებით, პროფესიული კავშირების მოქმედებათა ვალიდურობა და ბიუჯეტის გამჭვირვალობა იქნა უზრუნველყოფილი (იხ. L2135-1 – L2135-6 მუხლები).

[58] იხ. *P. H. Antonmattei*, 54-ე სქ., 772.

[59] სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, აუცილებელია შესაბამის სფეროთა შორის კომუნიკაციის

როგორც აღინიშნა, წარსულისაგან განსხვავებით, ეს სამართლებრივი კრიტერიუმები კუმულაციურია. თუმცა, ზოგადი შეხედულებით, ეს ფაქტი არ უშლის ხელს მუშაკთა მიერ სარჩელის აღძვრას სოციალურ პარტნიორთა მიერ მიღებული შეთანხმების საფუძველზე. უფრო დეტალურად რომ გავყვეთ, ამას მივყავართ თავად კრიტერიუმებს შორის არსებული იერარქიის გამორიცხვამდე, რაც შესაძლოა, ქმნიდეს სირთულეს გაერთიანების წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებისთვის და წარმოქმნიდეს მათ მიერ ისეთი გადაწყვეტილებების მიღების რისკს, რომელიც წინააღმდეგობაში მოვა რეფორმის პრინციპულ იდეებთან.[60]

როგორც დავინახეთ, 2008 წლის კანონით, წარმოდგენილ იქნა რადიკალური ცვლილებები გაერთიანების აღიარებასთან დაკავშრებით. კიდევ ერთი ცვლილება იყო ფაქტი, რომ კოლექტიური ხელშეკრულება ითვლებოდა იურიდიული ძალის მქონედ, თუკი იგი აკმაყოფილებდა ორ პირობას; სახელდობრ, ხელშეკრულების ხელმომწერ გაერთიანებებს უნდა წარმოედგინათ დაინტერსებულ მუშაკთა, მინიმუმ, 30% და გაერთიანებებს, რომელთაც ჰქონდათ კონსენსუსი 50%-ზე მეტი მაჩვენებლი, არ უნდ დაებლოკათ შეთანხმება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, სისტემა ეფუძნება ორმხრივ უმრავლესობას: პირველი, პოზიტიური, რომელიც მიზნად ისახავს კოლექტიური ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრას (გაერთიანების ამომრჩეველთა მინიმუმ 30%) და მეორე, – ნეგატიური, უარყოფითი გავლენის გამო ხელშეკრულების ნამდვილობაზე (ხელის არმომწერთა მხრიდან წინააღმდეგობის არარსებობა).

ასე რომ, ახალი კანონი ემყარება ოპოზიციის უფლებას, რომელიც, გამოუყენებლობის შემთხვევაში, ხელშეკრულებას ნამდვილად აქცევს და ამ გზით, წარმოგვიდგება მდუმარე თანხმობის ახალი პრინციპი იმ ხელშეკრულებებისთვის, რომლებიც იდება სხვა გაერთიანებების მიერ. ეს მოდელი არ არის სრულიად ინოვაციური, რადგან 1982 წლის №957 კანონით ადრე იქნა აღიარებული იმ გაერთიანებების ოპოზიციის უფლება, რომლებმაც უარი თქვეს ხელი მოეწერათ ფარმაკოპეულ (dispensatory) ხელშეკრულებაზე.[61] უფრო მეტიც, 2004 წლის 4 მაისს მიღებული №391 კანონი (ცნობილი როგორც loi Fillon IV)[62] უკავშირებდა კომპანიის დონეზე მოქმედი ხელშეკრულების დამოუკიდებლობას – „ორმხრივ კონკლუდენტურ თანხმობას“, უფლების რეალიზაციისათვის საკმაოდ კომპლექ-

არსებობა და პროფესიული კავშირი მოქმედებს, როგორც მზრუნველი მოლაპარაკებებზე.

[60] საბჭოს პოზიციით (1-ლი და მე-2 მუხლები) აღიარებულია წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების კრიტერიუმების გლობალური ევოლუციის შესაძლებლობა. თუმცა, შრომითი გაერთიანებისათვის შესაძლებლია, საარჩევნო შედეგებით კანონის მიერ განსაზღვრული პროცენტული ზღვარის მიღწევის შემთხვევაში, სამართლებრივი წარმომადგენლობის კითხვის ნიშნის ქვეშ დაყენება სხვა სამართლებრივი კრიტერიუმების საფუძველზე. შესაბამისად, შეუძლებელია კრიტერიუმის ნაკლებობის კომპენსაცია სხვა კრიტერიუმის სრულად დაკმაყოფილებით (იხ. *G. Bélier, H. J. Legrand,* 55-ე სქ., 81).

[61] ვეტოს უფლება აღიარებულ იქნა სხვა ჰიპოთეზებშიც (იხ. მაგალითად, article 6, VI, law 12 November 1996, n. 985, JO 13 November 1996, n. 264, at 16527)

[62] იხ. JO, 5 May 2004, at 7983.

სური წესების ჩამოყალიბების გზით.

მიუხედავად კრიტიკისა, 2008 წელს მიღებული წესები ბევრად უფრო ნათელი იყო ადრეულ დებულებებთან შედარებით; მართლაც, თუკი ჭეშმარიტებად მივიჩნევთ, რომ ასეთი მექანიზმი მიგვიყვანდა კომპრომისამდე, ასევე მართალი იქნება ის, რომ იგი შეამცირებს მოლაპარაკებების ჩიხში შესვლის რისკს, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში, თეორიულად, ორი გაერთიანება ან თუნდაც ერთი, კონსენსუსით, ხელშეკრულებაზე ხელმოწერის უარით, შეძლებდა შეეჩერებინა შეთანხმების დსკვნითი სტადიის დასრულება.[63]

7. ზოგადი დასკვნები

იტალიისა და საფრანგეთის კოლექტიური მოლაპარაკების სისტემებთან დაკავშირებული წესების ზოგადი მიმოხილვის შედეგად, შესაძლოა, გამოვიტანოთ შემდეგი დასკვნები თავდაპირველ მსჯელობებზე დაყრდნობით; სახელდობრ ის, რომ ამ ორი სისტემის შედარებითი ანალიზი ნათელს ჰფენს იმ ტექნიკურ საშუალებებს, რომლებიც მიღებულია კონკრეტული სამართლებრივი პოლიტიკის გასატარებლად და ეს ანალიზი ამჟღავნებს აღნიშნულ ორ ქვეყანას შორის არსებულ საერთო ნიშნებსა და განსხვავებებს. ამ გვარად, ამ კვლევიდან ჩანს, რომ მაშინ, როდესაც საფრანგეთის ინდივიდუალური ხელშეკრულება განიცდის კოლექტიური ხელშეკრულებების ზეგავლენას, საქართველოში ინდივიდუალური ხელშეკრულებები იმავე რანგისაა, რაც კოლექტიური და წარმომადგენელს გააჩნია უფლებამოსილება, იმოქმედოს დასაქმებულის სასარგებლოდ. ამ მხრივ, როგორც ჩანს, საქართველოს შრომის კოდექსი მოქმედებს თითქოს ნაკლებად განსხვავებული გზით, თუმცა იტალიური სისტემის საწინააღმდეგოდ, რომლის უახლესი რეფორმაც მიმართულია წარმომადგენლობის ცნებისათვის გვერდის ავლაზე. მართლაც, როგორც ვხედავთ, ეროვნულ კოლექტიურ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით, „ოქმი 2013“ ხელს უწყობს იმ იდეას, რომ გაერთიანების კოლექტიურ მოლაპარაკებაში ძალაუფლება გამომდინარეობს პირდაპირ იტალიის კონსტიტუციიდან (39-ე მუხლი) და არა ინდივიდუალური დასაქმებულის არჩევანიდან. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ინიდვიდის პოზიცია გავლენას ახდენს გაერთიანების კოლექტიური მოლაპარაკების სუბიექტური მოქმედების სფეროზე, რამდენადაც დასაქმებულის გაერთიანებაში გაწევრიანებისას, იგი ავტომატურად ექცევა გაერთიანების მოლაპარაკების სფეროში. თუმცა, ინდივიდის პოზიციას არ გააჩნია გავლენა გაერთიანების მოლაპარაკების უფლებამოსილებაზე, რამდენადაც მუშაკი არ ანიჭებს მას ამ უფლებას.[64] ეს წესრიგი, რომელიც მოითხოვს ადაპტაციისათვის გარკვეულ დროს ისევე, როგორც საიმპლემენტაციო რეგულაციები,

[63] იხ. *G. Vachet*, La réforme de la négociation collective L. n° 2004-391, 4 mai 2004, JCP Entr. Aff. (2004), at 1333.

[64] იხ. *A. Maresca*, მე-13 სქ., 734.

ადასტურებს ეროვნული კოლექტიური ხელშეკრულების სისტემის მიზნობრივი ვექტორის გადახრას წარმომადგენლობის კონცეფციისაკენ, რაც არეგულირებს გაერთიანებების შერჩევას როგორც მოლაპარაკების მაგიდასთან, ისე ხელშეკრულების დადების ფაზების განმავლობაში.[65] მართალია, რომ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების საზომთან დაკავშირებული წესები სამართლებრივად მბოჭავია მხოლოდ „ოქმის 2013-ის“ (და შესაბამისად, 2013 წლის 6 და 18 ივნისის ხელშეკრულებებით) ხელმომწერი კონფედერაციის წევრი გაერთიანებებისათვის, ასევე სიმართლეა, რომ აღნიშნულ მექანიზმს არაფერი აბრკოლებს სხვა გაერთიანებებზეც შემდგომი ხელშეკრულებების დადების მეშვეობით გავრცელდეს. ამის საპირისპიროდ, უნდა ითქვას, რომ წარმომადგენლობის ცნება (ფრანგული სისტემის მიზნობრიობის ასპექტი), ასევე გადამწყვეტ როლს თამაშობს იტალიის სისტემაში მოლაპარაკებასა და ეროვნული შრომითი ხელშეკრულების ხელმოწერის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით და იგი, სულ უფრო მეტად ხდება ლაკმუსის ტესტი პროფესიული გაერთიანების დემოკრატიულობის შეფასებაში. ამის საპირისპიროდ დადასტურებულია, რომ ეს ცნება სრულად იქნა იგნორირებული საქართველოს შრომის კოდექსის უახლეს დებულებებში, რომელთა ნაწილობრივ გადახედვაც საჭიროა, რამდენადაც 43-ე მუხლის უკანასკნელი ცვლილება, რომლის მეშვეობითაც კოლექტიური დებულებები ექვემდებარება დასაქმებულთა მიერ ხელშეკრულების დამდები გაერთიანების აღიარებას, არ ასახავს ადეკვატურად წარმომადგენლობის ცნებას. მართლაც, მხოლოდ იმ პირობით, რომ გაერთინებები მოიპოვებენ 50%+1 ხმის კონსენსუსს, შესაძლებელია, კოლექტიური ხელშეკრულება გავრცელდეს სხვა, ამის მსურველ, დასაქმებულებზე. საქართველოს პარლამენტის მიერ 2013 წლის 12 ივნისს მიღებულ ცვლილებებს შეეძლო წარმოედგინა წარმომადგენლობის საზომი, უფრო დეტალური მექანიზმი, ვიდრე ფრაგმენტული მითითება, და, რომელიც, ნებისმიერ შემთხვევაში, შეზღუდულია დეცენტრალიზებული ხელშეკრულებებით; იმედია, ეს გამოსწორდება მომავალში.

ლაურა ტებანო

ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის შრომის სამართლისა და ევროპული შრომის სამართლის უფროსი ლექტორი, კატანიის უნივერსიტეტის შრომის სამართლი დოქტორი

[65] რეალობაში რჩება ზოგიერთი გაურკვევლობა, რომელთა გამომჟღავნება შეიძლება, ნაწილობრივ, გამოცდილებით (მაგალითად, თუკი გავითვალისწინებთ გაერთიანების წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების საფუძველზე განხორციელებული ზომის კონკრეტულ შედეგს ეროვნული კოლექტიური ხელშეკრულების ცვლილებისათვის მოლაპარაკებების მოქმედ პირებზე) და ნაწილობრივ, კონკრეტული კატეგორიის ფეედრაციის წესებით (იხ. მე-2 მუხლის, მე-2 პუნქტი საფუძვლების განმარტების ფორმალურ მოთხოვნებთან და დელეგაციის მოპყრობასთან დაკავშირებით).

კარი IV

პასუხისმგებლობა და დავა

თავი XI

პასუხისმგებლობა

მუხლი 44. მიყენებული ზიანისათვის მატერიალური პასუხისმგებლობა

შრომითი ურთიერთობისას მხარის მიერ მეორე მხარისათვის მიყენებული ზიანი ნაზღაურდება საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით.

კომენტარი

ხელშეკრულების დარღვევის ცნება იტალიური სამოქალაქო კანონმდებლობის კლასიკური თემაა. ხელშეკრულების დარღვევაზე საუბრის დროს, ზოგადად, ვგულისხმობთ არსებული კონკრეტული ვალდებულების დარღვევის ყველა შესაძლო ვარიანტს. ვიწრო გაგებით, გამოდის, რომ ტერმინი „სახელშეკრულებო“ გამოიყენება, როდესაც საქმე გვაქვს ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევით გამოწვეულ პასუხისმგებლობასთან. თუ ჩვენ ვახსენებთ ტერმინს „ხელშეკრულების დარღვევა“, იგი მოიცავს ერთ-ერთი მხარის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევას[1].

ამდენად, დარღვევა გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც ვალდებულება შესრულდა, თუმცა არაჯეროვნად (შესრულდა ვადის გადაცილებით, ან არ შეესაბამება ვალდებულების შინაარსს მისი ხარისხობრივი თუ რაოდენობრივი კრიტერიუმების გათვალისწინებით) და ან საერთოდ არ შესრულებულა. ეს არის შემთხვევა, რასაც ჩვენ სახელშეკრულებო ურთიერთობის „პათოლოგიურ“ მომენტს ვეძახით: ვალდებულების შეუსრულებლობა ან არაჯეროვანი შესრულება უარყოფით გავლენას ახდენს შეთანხმების განხორციელებაზე და იწვევს მასში წარმოდგენილი ეკონომიკური პროგრამის კრახს.[2]

დანამდვილებით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ სასამართლო პრაქტიკამ დიდი როლი ითამაშა იტალიურ სამართალში პირადი ზიანის საკომპენსაციო სისტემის ევოლუციაში.

ეს მიდგომა, გარკვეულწილად, მოწონებულ იქნა შრომით ხელშეკრულებებში მორალური ზიანის კომპენსაციის სამართლებრივი აღიარებით. მარტივად

---

[1] *A. Finori*, Il principio generale della riparazione integrale dei danni, in Contr. e Impr., (1998), at 1945; *G. Visintini*, Risarcimento del danno, in Tratt. dir. priv., (Milan, 1984), IX, at 203; *C. Salvi*, La responsabilità civile, Tratt. dir. priv, (Milan, 1998).

[2] *C. Salvi,* (entry) Danno, Digest of private-law disciplines, და ასევე *M. V. De Giorgi*, (entry) Danno, in Enc. giur. Treccani.

შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ხელშეკრულების დარღვევასთან დაკავშირებულ ვალდებულებებზე მითითებით (აუცილებლობისას, კანონში ინტეგრირებულ იმპერატიულ ნორმებთან ერთად), არსებობს მრავალი გადაწყვეტილება, რომლითაც დასაქმებულს მიეკუთვნა განცდილი მორალური ზიანის ანაზღაურება.

თუ ვინმე დაინტერესდება რა სახის ზიანი შეიძლება იქნეს ანაზღაურებული შრომითი ხელშეკრულებების დარღვევის შემთხვევაში, ჩვენი პასუხი იქნება, რომ იმავე, რაც ზოგადად ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაში გამოიყენება ხოლმე. ფაქტობრივად, ცხადია, რომ ზიანის სახეები არ განსხვავდება გამომწვევი მიზეზების მიხედვით: შესაძლო ზიანი არის ყოველთვის იმავე, მიუხედავად იმისა, შედეგი სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების დარღვევის გამო დადგა, თუ სამუშაო ადგილზე, ან ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად. ამდენად, ანაზღაურებადი ზიანის იდენტიფიკაციის წესები უნდა განისაზღვროს ზოგადი მიდგომებიდან.

ფაქტობრივად ხელშეკრულების დარღვევით მიყენებული ზიანის კომპენსირების წესები, რაც აღიარებულია საერთო და კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში, ძალიან ჰგავს და, ხშირად, ემთხვევა კიდეც ერთმანეთს. ზიანის ანაზღაურება მხოლოდ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში არ ხდება. ზოგადი წესი მოქმედებს სახელშეკრულებო და „ექსტრასახელშეკრულებო“ დარღვევებთან მიმართებით. ფაქტობრივად, კომპენსაციაზე საუბრისას, ვგულისხმობთ ზიანის მიყენებამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენას, *sub specie* (სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა) ან არაკანონიერ აქტს (*Aquilian* responsibility).

ცხადია, რომ კომპენსაციის მიკუთვნების საკითხი ვერ დადგება მხოლოდ ზიანის გამომწვევი ქმედების არარსებობისას: კომპენსაციის საკითხი დგება ზიანის არსებობის შემთხვევაში, ხოლო იგი განისაზღვრება, სამართლებრივი გაგებით, როგორც სამართლებრივი ინტერესებისათვის მიყენებული ზიანი; ხოლო ეკონომიკური გაგებით – როგორც ქონებისათვის მიყენებული ზიანი. ზიანის ეს ცნება გამომდინარეობს გერმანული წარმოშობის ე.წ. „დიფერენციაციის თეორიიდან“ (Differenzhypothese), რომელიც წარმოგვიდგინა *ფრიდრიხ მომსენმა*:[3] ასანაზღაურებელი ზიანი არის დარღვევის შემდეგ პირის ფინანსურ მდგომარეობასა და იმ ვითარებას შორის სხვაობა, რაც იქნებოდა ზიანის ანაზღაურების განმაპირობებელი გარემოება რომ არ არსებულიყო.[4]

---

[3] თეზისი წარმოდგენილ იქნა *ფ. მომსენის* მიერ ნაშრომში Zur Ledere von dem Interesse, Braunschweig, 1855 წელს. ცნება „დიფერენცირებული ზიანი“ (differential damage) გვხვდება გერმანული BGB-ს §249-ში, სადაც საუბარია იმ ვითარების ან/და მდგომარეობის აღდგენაზე, რაც იარსებებდა ზიანი რომ არ არსებულიყო. იტალიაში ამ თეორიის მხარდამჭერი *F. Mastropaolo*, Danno, in Enc. giur. Treccani, X, Rome, (1988); კრიტიკული ანალიზისათვის იხ. *R. Scognamiglio*, Appunti sulla nozione di danno, in Riv. Trim. Dir e Proc. Civ., (1969), at 468.

[4] „დიფერენციაციის თეორიის“ თავდაპირველი ფორმულირებით, „მატერიალური ზიანი განსხვავდება „რეალური ზიანისაგან“, რაც, თავის მხრივ, „ნატურალური ზიანის“ („natural damage“) ცნების ევოლუციის შედეგა. განცდილი ზიანი იძლევა გაწეული ხარჯებისა და მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების შესაძლებლობას. *მომსენის* ნაშრომში, Zur Lehre von

„დიფერენციაციის თეორია“ ფართოდ იქნა გამოყენებული არაეკონომიკური ზიანის ანაზღაურების სფეროში, რადგან საქონლის კომერციულ ღირებულებაზე მითითება (ზიანის რეალური ცნების თანახმად) კომპენსაციის დასასაბუთებლად, რომელიც ანგარიშდებოდა ქონებისათვის მიყენებული ზიანის მხედველობაში მიღებით, არასაკმარისი და არაადეკვატური ჩანდა.

„დიფერენციაციის თეორიის“, როგორც ზიანის განსაზღვრის კრიტერიუმის ეფექტიანობა, თვალსაჩინოა იმის გათვალისწინებით, რომ ზიანის ოდენობის განსაზღვრისათვის გამოკლების ლოგიკურ-მათემატიკური მეთოდის გამოყენების მართებულობა უდავოა.[5]

მიუხედავად ამისა, თეორია არ მიუთითებს იმაზე, რომ ასანაზღაურებელი ოდენობის განსაზღვრა ყოველთვის განცდილი ზიანის კომპენსაციაა ეკონომიკური თვალსაზრისით. ეს დასკვნა შესაძლოა სწორია, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ მატერიალური სიკეთე (აქტივები, ქონება) „*Aquilian* სწავლების საგანია“ და განსაზღვრავს ინტერესთა ახალ დაპირისპირებებს (რაც გამოწვეულია ინდუსტრიალიზაციით) დანაშაულებრივი პასუხისმგებლობისა და დანაშაულებების კატეგორიულობის პრინციპის მიღმა (დანაშაულის ატიპურობის თეორია).

ეს არგუმენტი აუცილებელია სამოქალაქო პასუხისმგებლობის საკომპენსაციო და დისტრიბუტორული ფუნქციების განსახორციელებლად. აუცილებელია, რომ კომპენსაცია განისაზღვროს იმგვარად, რომ ზიანი სრულად ანაზღაურდეს და არა გადაჭარბებით.

ეს მოთხოვნა ვერ იქნება აბსოლუტური ვერც იმ გაგებით, რომ კომპენსაციის ოდენობა დაზარალებული მხარის მიერ განცდილი ეკონომიკური ზიანის ზომის ეკვივალენტურია, და ვერც იმით, რომ კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრა გულისხმობს კომპენსაციის იმპლემენტაციას.

ფაქტობრივად, უნდა აღვნიშნოთ, რომ ფინანსური ზიანის ოდენობა დამოკიდებულია ქონების მახასიათებლებზე (რომელიც ზიანზე მიუთითებს), გამოყენებულ ტექნიკასა და ოდენობის განსაზღვრის მიზნებზე.

ამ თვალსაზრისით, ეკონომიკური ზიანის ცნება, რომელიც განაპირობებს ანაზღაურებადი ზიანის ოდენობას, არის რელატიური ისევე, როგორც სარგებლის ცნება. ეს ფაქტი მიგვანიშნებს კომპენსაციის ოდენობის ნეიტრალური განსაზ-

---

dem Interesse (Beiträge zum Obligationenrecht, vol. II), (Braunschweig, 1855), at 3 ff., და *ვინდშაიდის* ნაშრომში, *B. Windscheid*, Diritto delle pandette, (It. trans.), II, Turin, 1925, § 257, at 36, ზიანის რეალური ცნება (*aestimatio rei*) შეიცვალა მატერიალური ზიანის ცნებით (*quanti interest*), რომელიც მოიცავს მთელი ქონებისათვის მიყენებულ ზიანს (კაპიტალი, აქტივები). ეს ევოლუცია შესაძლოა მიჩნეულ იქნეს შემდეგი ტერმინის გაუმჯობესებად: „*quod interest*“, ეხება კანონით დაცულ სიკეთეს და მიუთითებს პირის ინტერესზე – ზიანის მიყენებისა და მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვითარებების შედარებით იმ მომენტისათვის, როდესაც რაიმე მოვლენას თუ ვითარებას ჰქონდა ადგილი.

[5] *H. A. Fischer*, Der Schaden nach dem BGB, 1903. ამ თეორიაზე გავლენა მოახდინა სამართლებრივად დაცული ქონებისა თუ ინტერესების შესახებ სისხლის სამართლის წესების შემუშავებამ.

ღვრის შესაძლებლობაზე, რომელიც მხოლოდ ზიანის ოდენობას ასახავს.

BGB-ს §§249-ე და შემდგომი აწესრიგებს ზიანის ანაზღაურების საკითხს, რაც მოცემულია ვალდებულებების ზოგად ნაწილში და, ამდენად, გამოიყენება ზიანის ანაზღაურების ყველა შემთხვევაზე, მიუხედავად იმისა, ეს ვალდებულება წარმოიშვა სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევის შედეგად (vertragliche Haftung), გამომდინარეობს დელიქტიდან თუ სხვა გარემოებიდან (deliktische Haftung).

BGB-ს §253-ის მეორე პუნქტით (2002 წლიდან), „თუ ფიზიკური, ჯანმრთელობისათვის, სექსუალური თვითგამორკვევისა და თავისუფლებისათვის მიყენებული ზიანი უნდა ანაზღაურდეს, შესაძლოა, მოთხოვნილ იქნეს ასევე ანაზღაურება განცდილი არამატერიალური ზიანისთვისაც“.

ამდენად, არამატერიალური ზიანი (nicht Vermögenshaden), რომელიც გამომდინარეობს სახელშეკრულებო პირობების დარღვევიდან, გერმანიაში ანაზღაურებას ექვემდებარება, თუ ერთ-ერთი ზემოხსენებული ინტერესი შეილახა.

თუმცა ზიანის ეს ცნება დაზიანებული ქონებისა და ინტერესების იდენტიფიცირების საჭიროების და არაბუნდოვანი (და აბსტრაქტული) აქტივების გამო გახდა კრიტიკის საგანი.

გერმანულ სამართალში, მაგალითად, არის ცალკეული გადაწყვეტილებები, სადაც განხილულია შესაძლებლობის დაკარგვის საკითხი (Chanceverlust); მოცემულ სისტემაში *Aquilian* პასუხისმგებლობისათვის კომპენსაციაზე უფლების (§ 823-ე, 1-ლი პუნქტი, BGB18) არსებობა დამოკიდებულია იმაზე, სამართლის ნორმაში დასახელებული ერთ-ერთი სიკეთის დარღვევა დადასტურებულია თუ არა.[6]

შესაძლო ზიანი, რომელიც გამომდინარეობს სარგებლის ან პოზიტიური შედეგის მიღების შესაძლებლობის დაკარგვიდან, რასაც ადგილი აქვს შრომის სამართალში, არ არის მოცემული ჩამონათვალში, რადგან ისინი „წმინდა ეკონომიკური ზიანია“ (ე.წ. reine Vermögenschaden). ამდენად, მომავალი სარგებელი ჯერ კიდევ არ მიიჩნევა ქონებად და შესაბამისი მაკვალიფიცირებელი ვითარების არარსებობის შემთხვევაში, შესაძლებლობის დაკარგვა არ მიესადაგება BGB-ს § 823-ე, 1-ლ პუნქტში აღწერილ შემთხვევებს.

ჩვენი სამართლის სისტემაში, სამოქალაქო კოდექსის 1223-ე მუხლით ცხადდება, რომ „ვადის გადაცილებით ან ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული ზიანისათვის კომპენსაცია უნდა მოიცავდეს როგორც კრედიტორის მიერ განცდილ ზიანს, ასევე განაცდურ მოგებას, თუ იგი პირდაპირ და უშუალო კავშირშია ზიანის ანაზღაურების მავალდებულებელ გარემოებასთან“.

ეს წესი მოკლედ აჯამებს მინიმალურ კომპენსაციას და თუ უფრო კარგად დავაკვირდებით, ის მიუთითებს ზიანის შესაძლო ფორმებზე; ამასთან, იგი ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურების შეზღუდვის ფარგლებს.

---

[6] *H. Walsmann*, Compensatio lucri cum damno, (Rostock, 1900), at 7 ff., იხ. ასევე *P. Oertmann*, Vorteilsausgleichung beim Schadensertzanspuch im römischen und deutschen burger lichen Recht, (Berlin, 1901), at 6 ff.; *C. Castronovo*, Le frontier nobili della responsabilità civile, in Riv. Crit. Dir. Priv., (1989), at 586.

– რაც შეეხება დესკრიფციულ ასპექტებს, ნორმა შეიცავს „ინტეგრალური“ ზიანის ცნებას, რომელიც გულისხმობს:

– ზიანს, რომლის თავიდან აცილებაც ზიანის მიმყენებელს შეეძლო;

– განაცდურ ეკონომიკურ სარგებელს, რომელსაც კრედიტორი მიიღებდა მომსახურება რომ გაწეულიყო.

იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1223-ე მუხლის პირველი პუნქტი ამიტომაც შეიცავს დამდგარი ზინისა (emergent damage) და „მიუღებელი შემოსავლის“ (ceasing profit) ცნებებს[7].

ამ ორ ცნებას შორის სხვაობა უფრო მეტად იურიდიული მნიშვნელობისაა, ვიდრე ეკონომიკური, რადგან საყოველთაოდ ცნობილია, რომ ეკონომიკური თვალსაზრისით ორივე მათგანი აღიარებულია.[8]

ზიანი ერთი და იმავეა, იქნება ეს დამდგარი ზიანი, თუ მიუღებელი შემოსავალი და ყოველთვის უნდა ანაზღაურდეს, თუ კანონით მხოლოდ გარკვეული ნაწილის ანაზღაურება არ არის გათვალისწინებული.[9]

შესაძლებლობის დაკარგვის (loss of chance) იდეა, რომელიც გამომდინარეობს ლათინური *cadentia*-დან (the falling of dice), გამოხატავს „წარმატების კარგ შესაძლებლობას“ და მასზე ვრცელდება როგორც სახლშეკრულებო, ასევე *Aquilian* პასუხისმგებლობა. თუმცა აქ ყურადღებას გავამახვილებთ სახელშეკრულებო სფეროში შესაძლებლობის დაკარგვის საკითხზე.

ინსტიტუტი იმეორებს ფრანგულ გამოცდილებას, რომელიც 40 წლით თარიღდება და რომელიც გარკვეულ სირთულეებს წააწყდა იტალიურ სამართალში სრული იმპლემენტაციისას; მინიმუმ, ტერმინების საკითხი დადგა აქ დღის წესრიგში. იგი იტალიურ სასამართლოებში შემოვიდა 60-90-იანი წლების ბოლოს, ხოლო 90-იან წლებში დაინერგა უფრო ფართოდ სხვა ისეთ სექტორებში, როგორიცაა: სამედიცინო პასუხისმგებლობა (გადარჩენის შანსის დაკარგვის შემთხვევები) და ზოგადად, პროფესიული პასუხისმგებლობა (მაგალითად, ადვოკატის პროფესია), შრომითი ხელშეკრულებები, რომელიც აქ არის გაანალიზებული, საჯარო კონკურენციისა (პირის დასაქმების ან კარიერული წინსვლისათვის მიყ-

[7] *F. Messineo*, Manuale di diritto civile e commerciale, (Milan, 1958), at 346. ვალდებულების დარღვევით განპირობებულ კომპენსაციაზე ავტორი წერს: „შესაძლებელია, რომ, ფაქტობრივად, ერთმანეთს დაემთხვეს კომპენსაციები[ს სახეები]; თუმცა ისინი კონცეპტუალური თვალსაზრისით არცერთი არ არის, რადგან პირველი, რომელიც უფრო ფართო და მოცულობისაა, ეხება კრედიტორის ინტერესს [რაღაცის] განხორციელებაზე და, ამდენად, ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული ზიანის არარსებობაზე. შედეგად, *id quod* ინტერესი მოიცავს არა მხოლოდ მომსახურების ღირებულებას, რომელიც ვერ იქნა მიღებული, არამედ სხვა ზიანის მიმყენებელ გარემოებებსაც (როგორიცაა შეჩერებული სარგებელი). არსებობს ტენდენცია, რომ ყურადღება არ მიექცეს *id quod* ინტერესს (დაკმაყოფილების ფუნქცია), თუმცა ყოველთვის როდია შესაძლებელი, ჩანაცვლდეს კრედიტორის ქონებაში შესრულების ღირებულება *aestimatio rei* თავისთავად“.

[8] *M. Bianca*, Dell'inadempimento delle obbligazioni, in *A. Scialoja & G. Branca* (eds.), Commentario Del Codice Civile (1979), at 287.

[9] *L. Corsaro*, Tutela del danneggiato e responsabilità civile, (Milan, 2003), at 5 and ff.

ენებული ზიანი) და საჯარო სამსახურში.

კარგადაა ცნობილი, რომ ჩვენს სამართლებრივ სისტემაში არსებობს ზიანის ახლახან განხილულის სახე; იგი შესაძლებლობაა, მიაღწიო პოზიტიურ შედეგს სარგებლის გაზრდით ან მისი შემცირების აღკვეთის გზით; იგი უნდა განვასხვაოთ *de facto* მოლოდინისაგან.

ე.წ. „შესაძლებლობის დაკარგვა“ არის მომავალი მატერიალური ზიანის ჰიპოთეზა. იგი ანაზღაურებადია იმის გათვალისწინებით, რომ დაზარალებული მხარე აჩვენებს (თუნდაც მხოლოდ ვარაუდის დონეზე, თუმც მითითებით ფაქტობრივად განსაზღვრულ და ზუსტად აღიარებულ გარემოებებზე) მიზეზობრივი კავშირის არსებობას ზიანსა და მომავალი გარემოების დადგომის გონივრულ შესაძლებლობას შორის (Court of Cassation 25-09-1998 n. 9598).

ამიტომაც არსებობს კონტროლის კრიტერიუმი მიზეზობრივი კავშირის დასადგენად პრევენციულ ქმედებასა და განცდილი ზიანის დადასტურებას შორის; ამდენად, იგი არის ინსტრუმენტი, რომელიც წარმოაჩენს მიზეზობრივ კავშირს ნაკლებ უხეში გზით.

ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებით, შრომის სამართალში შესაძლებლობის დაკარგვით გამოწვეული ზიანი განსაკუთრებით საინტერესოა; იგი სახეზეა ეკონომიკური სარგებლის მიღწევის რეალური შესაძლებლობის დაკარგვის შემთხვევაში.

მოცემული სამართლებრივი კატეგორიის შემუშავება დიდი ყოყმანის შემდეგ მოხდა, თუმცა, საბოლოოდ, იგი ფართოდ იქნა გაზიარებული: ფაქტობრივად, თუ ოცი წლის წინ გადაწყვეტილებებში ცხადდებოდა, რომ „შესაძლებლობის დაკარგვასთან დაკავშირებული ზიანი არ ექვემდებარება ანაზღაურებას, რადგან ეს არის პოტენციური ზიანი, რომლის ჩვენება ცალსახად შეუძლებელია და სამართლიანად ვერ იქნება შეფასებული“ (Trib. Roma 24.11.78), დღეს სასამართლო დონეზეა ლეგიტიმურად აღიარებული, რომ ე.წ. შესაძლებლობის დაკარგვა არის მომავალი მატერიალური ზიანის თეორიული გამოხატულება (Court of Cassation 25.9.98 n. 9598).

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსში, რომელზეც შესამჩნევია დომატისა და პოტიერის გავლენა[10], არ მოიძებნება [იტალიის] სამოქალაქო კოდექსის 1223-

[10] *დომატი* იყო ის, ვინც ჩამოაყალიბა ექსტრასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ზოგადი ნორმა, რომლის თანახმადაც: „Toutes les pertes et tous les dommage qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légéreté, ignorance de ce qu’on doit savoir, ou autres fautes semblables, si légèresqu’elles puissent étre, doivet étre réparées par celui dont l’imprudence ou le faute y a donnez lieu“. როგორც ეს მითითებულია ნაშრომში *P. G. Monateri*, La sineddoche, (Milan,1994), 377, ექსტრასახელშეკრულებო ზიანი წარმოდგენილია ფართო გაგებით და გულისხმობს ნებისმიერ ზიანს, იქნება ეს მატერიალური თუ არამატერიალური, რომელიც ადამიანის ზემოქმედების შედეგად იქნა გამოწვეული, მიუხედავად ასეთი ზიანის მიყენების განზრახვისა. ნახევარი საუკუნის მოგვიანებით, *პოტიემ*, ჯერ კიდევ *Aquilian*-ურ ჩარჩოებში, განსაზღვრა დანაშაული და კვაზიდანაშაული (მათ შორის განსხვავება მდგომარეობს სუბიექტურ მონაცემებში, განსაკუთრებით კი იმ ფაქტში, რომ პირველი ხასიათდება [საწყისშივე] კრიმინალური განზრახვით, ხოლო კვაზიდანაშაული – ბრალით, განსხვავება, მოგვიანებით,

ე მუხლის მსგავსი ფორმულირება. სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, „Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer". ეს ფორმულა ასევე მორალური ზიანის გასააზრებლად გამოიყენება. რაც შეეხება სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობას, 1149-ე მუხლის მიხედვით, „Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé". აქ საუბარია „დანაკარგზე" (la perte') და რატომ უნდა მოვთხოვოთ მკვლევარებს, თარგმნონ „დანაკარგი" „ფულად დანაკარგად"? ("traduire le mot „perte' par 'perte d'argent'?"")[11]. ვინაიდან კანონმდებელმა არ გაანასხვავა ფინანსური და არაფინანსური ზიანი, ორივე ამ ტიპის დანაკარგის ანაზღაურების ვალდებულება აღიარებულია.

ზიანში (ან préjudice) ფრანგული სამართლით იგულისხმება დაკავშირებული ლეგიტიმურ ინტერესი „Le mot dommage doit etre entendu dans un sens très général. Il s'applique quant il y a atteinte à un droit... Mais il y a aussi dommage lorsqu'il il y a lésion, non pas d'un droit proprement dit, mais d'un intéret...". სიმართლე რომ ვთქვათ, მარტოოდენ, ინტერესისათვის ზიანის მიყენების ფაქტი არ არის საკმარისი, რადგან უნდა იყოს ასევე „un intéret digne d'etre pris en consideration par la loi". ზიანის სახედ შეგვიძლია მივიჩნიოთ, ასევე შესაძლებლობის დაკარგვა. იურიდიული თვალსაზრისით სხვაობა dommage materiel-სა და préjudice moral-ს შორის არ არის. ფართოდ გავრცელებული შეხედულების მიხედვით, დაზარალებულ მხარეს 1382-ე მუხლის საფუძველზე შეუძლია მოითხოვოს მთლიანი ზიანის ანაზღაურება, იქნება ეს ფინანსური/მატერიალური თუ არამატერიალური.

ადამიანის ფიზიკურ მთლიანობაზე ნეგატიური ზემოქმედება მიჩნეულია ზიანად იურიდიული მნიშვნელობით, თუნდაც რომ გავლენა არ ჰქონდეს ეკონომიკურ ასპექტებზე.

ფრანგი მკვლევარების უმრავლესობა ცდილობს, ერთმანეთისგან განასხვაოს ფინანსური და მორალური ზიანი. *ლეროი* და *ბერადი* აცხადებენ, რომ ტერმინი préjudice materiel-ი ნიშნავს ატმრიალურ ზიანს და არ უნდა იქნეს გამოყენებული, რადგან იგი გამოიწვევს დაბნეულობას რეალურ ზიანთან მიმართებით; ამდენად, უმჯობესია, ვახსენოთ préjudice patrimonial-ი (ან économique). პირიქით გვაქვს საქმე მორალურ ზიანთან დაკავშირებით, როდესაც გამოიყენება préjudice extra-

ასევე გადმოცემულ იქნა 1865 წლის სამოქალაქო კოდექსში, როგორც ნებისმიერი ფაქტი, რომელიც იწვევს „პირისათვის ზიანს". *R. J. Pothier*, Traité des obligation, (Paris-Orléan, 1761-1764), Ital. transl. Trattato delle obbligazioni, (Venice, 1833), I, at 299 ff. აქედან გამომდინარეობს ის, რომ ასეთი მცირე პერიოდის შემდეგ, ისინი არ საუბრობდნენ ზიანის ცნებაზე, თუმცა უთითებდნენ, რომ ნებისმიერი მოვლენა, რომელიც იწვევდა ზიანს, უნდა ყოფილიყო კომპენსირებული ზიანის მიმყენებლის მიერ.

[11] ცნობილია, რომ *ნაპოლეონის* კოდექსმა გავლენა მოახდინა 1865 და 1942 წლების სამოქალაქო კოდექსზე. ერთი მაგალითის სახით, უკანონო ქმედება, კოდექსის 1382-ე მუხლით „Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autri un dommage, oblige celui par le faute duquel ilest arrivé à le réparer"; იმავე ფორმულირებით ნორმა მოცემული იყო Statuto damalbertino-ს 1151-ე მუხლში, რომლის თანახმადაც, „ადამიანის მიერ განხორციელებული ქმედება, რომელიც სხვას აყენებს ზიანს, ავალდებულებს ამ ქმედების განმახორციელებელ პირს აანაზღაუროს მიყენებული ზიანი".

patrimonial-ის préjudice moral-ის ნაცვლად.

თუ ზოგიერთი ავტორი იძლევა რეკომენდაციას, მოხდეს განსხვავება მორალურ და ქონებრივ ზიანს შორის, ესმეინი აცხადებს: „il n'y a pas, du coté de l'homme, une différence de nature entre le préjudice materiel et le préjudice moral". ავტორებიც, რომლებიც *ბერადისთან* ერთად გვთავაზობენ განსხვავებას préjudice patrimonial-სა და extra-patrimonial-ს შორის, აცხადებენ, რომ უმჯობესია, გარკვეულ შემთხვევებში, ორივე ერთობლივად განვიხილოთ, რათა მოხდეს დაზარალებულისათვის ზიანის სრულად ანაზღაურება.

მოკლედ რომ ვთქვათ, არც ხელისუფლებებსა და არც სასამართლოს არ გამოუკვეთია ზღვარი მატერიალურ და მორალურ ზიანს შორის[12]; ეს გამოწვეულია იმით, რომ გადაწყვეტილებებში მოსამართლეები ვალდებულნი არ არიან ახსენონ ის ელემენტები, რასაც კომპენსაცია მოიცავს[13].

როდესაც საუბარია შრომის სამართალში არსებულ ხელშეკრულებებზე, დასაქმებულის ან დამსაქმებლის ვალდებულების საკითხი დგება კონკრეტული პირის მიმართ ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არასათანადოდ შესრულების შემთხვევაში. ამასთან, არ არსებობს აუცილებლობა დადგინდეს, რომ ეს შეუსრულებლობა წარმოადგენს ყველასათვის დაკისრებული ზოგადი ვალდებულების დარღვევას.

პირიქით ხდება ექსტრასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის შემთხვევაში, აქ საჭიროა მითითება ზოგადი წესების დარღვევაზე, რაც აკისრია ყველა პირს და იმის გარკვევა, ამას ითვალისწინებს თუ არა სპეციალური ნორმა, თუ ეს წესები მოცემულია კანონით განსაზღვრული ქცევის ფუნდამენტურ ნორმაში.

ფრანგულ სამართალში ძალიან ფრთხილად ეკიდებოდნენ ორი ტიპის სამართალწარმოების განსხვავებას. კერძოდ, იკრძალებოდა სახელშეკრულებო და ექსტრასახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ყოველგვარი კუმულაცია. დასაქმებულის პასუხისმგებლობა დამსაქმებლის მიმართ, რომელსაც მიადგა ზიანი სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევით, იწვევს გარკვეულ სიძნელეებს.

ნაპოლეონის კოდექსში, რომელმაც დიდი გავლენა იქონია ევროპის კოდექსებსა და იტალიის კოდექსის პრეუნიფიკაციაზე, დარღვევა არ განიხილებოდა ავტონომიური იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ცნებად, არამედ იგი ანაზღაუ-

[12] *პაჩიონის* თანახმად „დღეისათვის წამყვანი იურისტების უმრავლესობა თანხმდება, რომ მორალურ ზიანს მისცენ ნეგატიური დეფინიცია. მორალურ ზიანში ისინი გულისხმობენ ზიანს, რომელიც გავლენას ახდენს ჩვენს პიროვნულობაზე იმგვარად, რომ პირი განიცდის ტანჯვას და ეს ვერ იქონიებს გავლენას მის ვერც ამჟამინდელ და ვერც მომავალ ქონებაზე". *G. Pacchioni*, Danni morali, in Riv. Dir. Comm., (1911), at 240. უფრო ზოგადად, 1865-ე მუხლში მორალური ზიანის ცნების შესახებ იხ. *G. Cricenti*, Il danno non patrimoniale, (Padua, 2006), at 6 and ff.

[13] *A. Minozzi*, Studio sul danno non patrimonaile, (Milan, 1901), at 143 and ff.; *B. Brugi*, Risarcimento del danno morale, in Riv. Dir. Comm., (1921), II, at 451 and ff.; *B. Brugi*, Ancora del danno morale, in Riv. Dir. Comm., (1923), II, at 385 and ff.; *A. Ascoli*, Sulla risarcibilità dei danni morali, in Riv. Dir. Priv. 1935, II, at 18 and ff.; *A. Cavallo*, Sulla risarcibilità dei danno non patrimoniali, in Dir. e Prat. Comm., (1935), at 210 and ff.

რების შესახებ საკითხის გადასაწყვეტად ერთ-ერთი წინაპირობა იყო.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1184-ე მუხლით, „La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement".

სავარაუდოდ, მხარეთა სურვილია, შეიბოჭონ მომსახურების განხორციელებით.

ამგვარი ფორმულირების მიზანია, ხელშეკრულებების დარღვევის გადამწყვეტი პირობის გამოყენება, რაც ცალსახად დაშვებულია ჩვენი სამოქალაქო კოდექსის 1453-ე მუხლით.

ამიტომაც სინალაგმატური ხელშეკრულებების კატეგორიის ზოგადი გამოყენების წინასწარმეტყველებით, განსაკუთრებით კი შრომის სამართალში, ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი არის პირველი ნაბიჯი კონფიგურაციისაკენ, რომელიც გულისხმობს ჩვენს კოდექსში დარღვევის გამო [ხელშეკრულების] გაუქმების ინსტიტუტისათვის მიკუთვნებულ ფუნქციას.

ჩვენს სისტემაში მატერიალურ და არამატერიალურ ზიანს შორის განსხვავება უფრო მძაფრია[14]. განცდილი ზიანის რაოდენობრივად გამოხატვის კრიტერიუმი იცვლება იმის მიხედვით, შესაძლებლობის დაკარგვით გამოწვეული ზიანი კვალიფიცირდება როგორც მატერიალურად თუ არამატერიალურად. ნებისმიერ შემთხვევაში, ზიანის შესაფასებლად ძირითადი ინსტრუმენტია თავად შესაძლებლობა, რომელიც გულისხმობს დამსაქმებლის ან დასაქმებულის გონივრულ შესაძლებლობას მიაღწიოს შეფასებად შედეგს.[15]

სამოქალაქო კოდექსის 1226-ე მუხლის თანახმად, მატერიალური ზიანი უნდა იყოს იდენტიფიცირებული მოსამართლის მიერ კონკრეტულად, თუმცა სიფრთხილის ზომების გამოყენებით. სამოქალაქო კოდექსის 2056-ე მუხლი (ზიანის შეფასება) ადგენს მხოლოდ სამართლებრივ ინსტრუმენტებს, რომლებიც გამოიყენება ოდენობის დასადგენად.

ჩვენს სისტემაში არამატერიალური ზიანი შესაძლოა რაოდენობრივად გამოიხატოს კანონით დადგენილ ფარგლებში. ამ შემთხვევაში, ზიანის სამართლიანი შეფასება ხორციელდება სამოქალაქო კოდექსის 2043-ე და 2059-ე მუხლების საფუძველზე.[16]

ორივე შემთხვევაში, მოსამართლემ უნდა მიუთითოს გონივრულ ფარგლებში რეალიზებად ეკონომიკურ სარგებელზე, რაც იანგარიშება შემცირების შესაბამისი კოეფიციენტის გათვალისწინებით (reduction coefficient). ეს კოეფიციანტი არის გარკვეული შედეგის მიღწევის შესაძლებლობის პროცენტულობით გამოხატული ღირებულება.

---

[14] *G. Bonilini*, Il danno non patrimoniale, (Milan, 1983), at 42 and ff.

[15] *A. De Cupis*, Il Danno, (Milan, 1979), at 46; *M. Rossetti*, Il danno non patrimoniale, (Milan, 2010), at 27.

[16] *A. Di Majo*, Delle obbligazioni in generale, in Commentario Del Codice Civile Sciajola-Branca, *F. Galgano* (ed.), (Bologna – Rome, 1988), at 336 ff.

ამ ღირებულების ოდენობის გამოსახატავად მოსამართლეს დაეხმარება შემთხვევის კონტექსტუალიზაცია, რაც საჭიროა იმ კონკრეტული შემთხვევისათვის არსებული ეკონომიკური და ფინანსური წინაპირობების გასაანალიზებლად.[17]

შესაძლებლობის დაკარგვის გამო კომპენსაციის მიღების მიზნით, აუცილებელია შედეგის მისაღწევად საჭირო მოთხოვნების, თუნდაც ნაწილის, შესრულების ჩვენება, ასევე არამართლზომიერი ქმედებით შემცირებული შედეგის წარმოდგენა. ამასთან, ანაზღაურებას დაქვემდებარებული ზიანი უნდა იყოს პირდაპირი და უშუალო.

ამდენად, დასაქმებულის სარჩელში მოვალეობების შეცვლის გამო კარიერული წინსვლის შეფერხებისათვის კომპენსაციის მოსაპოვებლად, როდესაც მოხდა კანდიდატების შეფასება, იყოს წარმოდგენილი ის, რომ შეფასებას ჰქონდა ადგილი და მას არ მიეცა ისეთივე შესაძლებლობები, როგორიც სხვა კანდიდატებს, რომლებიც უკეთესად შეფასდნენ (Court of Cassation 2-12-1996 n. 10748).

დამსაქმებლის მიერ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, რამაც გამოიწვია დაწინაურების შესაძლებლობის დაკარგვა, დასაქმებულისათვის ასანაზღაურებელი ზიანის შედარება უნდა მოხდეს სარგებლის მომტანი შედეგის მიღწევის შესაძლებლობასთან. ამისათვის საჭიროა, არსებობდეს მნიშვნელოვანი დადებითი შედეგის მიღწევის შესაძლებლობა (არა აუცილებლად 50%-ზე მაღალი) და უნდა განისაზღვროს შემცირების კოეფიციენტის გამოყენებით, რაც მხედველობაში იღებს იმ ანაზღაურების ოდენობას, რომელიც დაწინაურების შემთხვევაში იქნებოდა მიღებული; ან, როდესაც ამ კრიტერიუმის გამოყენება რთულია, იგი შესაძლოა, განისაზღვროს სამართლიანი შეფასებით (equitative evaluation), რაც მოითხოვს ადეკვატურ და მისაღებ მოტივაციას, უფრო მეტს, ვიდრე საკითხის გადაწყვეტისას სამართლიანობასა თუ სისწორეზე უდავო და განმეორებითი მითითება (Court of Cassation 22-04-1993 n. 4725).

კარიერული წინსვლის შემთხვევაში, დასაქმებული, რომელიც მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით აკეთებს შეფასებას ე.წ. შესაძლებლობის დაკარგვის შესახებ, ვერ მიუთითებს კანდიდატის კვალიფიკაციის შეფასებისას კეთილსინდისიერებისა და პატიოსნების ზოგად დარღვევაზე, არამედ მან უნდა დააკონკრეტოს ის ელემენტები, რომლებიც ქმნის დარღვევას (Court of Cassation 11-06-1992 n. 7210).

კერძო სექტორში კარიერული წინსვლის პროცედურებთან დაკავშირებით, თუ დასაქმებული აპროტესტებს შეჩევის პროცედურების განხორციელებას, ითხოვს დაწინაურებაზე მისი უფლების აღიარებასა და მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას, შესაძლოა დადგეს ორი ერთმანეთისგან დამოუკიდებელი მოთხოვნა (თუ დაფუძნებულია ერთსა და იმავე ფაქტებზე), რომელთაგან მხოლოდ პირველი მოითხოვს ჯვარედინ გამოკვლევას; შედეგად, როდესაც მოსამართლე მიიღებს

[17] *R. Scognamiglio*, Appunti sulla nozione di danno, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., (1969), at 200.

გადაწყვეტილებას მხოლოდ კომპენსაციაზე, ჯვარედინი გამოკვლევის წარუმატებლობაზე ვერ ვისაუბრებთ; ამასთან, დამატებითი მოთხოვნის წარმოდგენის ნაკლიც გამოირიცხება, რადგან ნორმით განისაზღვრა ანაზღაურებადი ზიანის ფარგლები და ეს მოხდა არა დაწინაურებასთან დაკავშირებით, ზოგადად, არამედ დაწინაურების შესაძლებლობის დაკარგვასთან, იმის გათვალისწინებით, რომ ე.წ. შესაძლებლობა, რომელსაც დასაქმებული უთითებს, ფასდება ამ დასაქმებულის პოზიციისა და რეიტინგში უკეთეს პოზიციაზე მყოფ დასაქმებულთა მდგომარეობის შედარებით, თუნდაც ეს უკანასკნელნი შერჩეული არ იყვნენ (Court of Cassation 19-02-1992 n. 2074).

როდესაც დასაქმებული აღძრავს სარჩელს დამსაქმებლის მიერ კარიერული წინსვლის პროცედურებში კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპების დარღვევით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, რითაც მას წაერთვა კონკურსში გამარჯვების შესაძლებლობა, შანსის დაკარგვა უდრის რეალურ და დაცვას დაქვემდებარებულ ზიანს იმის გათვალისწინებით, რომ მისი არსებობა დადასტურებულია სავარაუდო კალკულაციითა და პრეზუმირებით. და პირიქით, შეუძლებელია კომპენსაციის დადგენა სამართლიანი შეფასების საფუძველზე სამოქალაქოსაპროცესო კოდექსის 1226-ე მუხლის შესაბამისად, რადგან იგი მოითხოვს ანაზღაურებადი ზიანის არსებობის დასტურს ან, სულ მცირე, მის გაუპროტესტებლობას და მისი მიზანია არაიდენტიფიცირებადი ზიანის სახის კომპენსაცია (Court of Cassation 24-01-1992 n. 781).

კლარა მარიკონდა

ნეაპოლის (იტალია) მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის შედარებითი კერძო სამართლის აკადემიური დეპარტამენტის ასისტენტი პროფესორი და მკვლევარი

მუხლი 45. წერილობითი ხელშეკრულება პასუხისმგებლობის შესახებ

1. წერილობითი ხელშეკრულებით შეიძლება განისაზღვროს დასაქმებულის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის სახე და ფარგლები, თუ ეს გამომდინარეობს სამუშაოს სპეციფიკიდან.

2. წერილობითი ხელშეკრულება სრული მატერიალური პასუხისმგებლობის შესახებ შეიძლება დაიდოს სრულწლოვან დასაქმებულთან, რომელიც ახორციელებს მისთვის გადაცემული ფასეულობების შენახვას, დამუშავებას, გაყიდვას (გადაცემას), გადაზიდვას ან წარმოების პროცესში გამოყენებას.

კომენტარი

დასაქმებულ-დამსაქმებლის ურთიერთობის დეფინიციისა და ხელშეკრულებიდან გამომდინარე შედეგებთან დაკავშირებული პრობლემის განხილვა ახალი გლობალური საკითხების სირთულეების გათვალისწინებით უნდა მოხდეს.

გლობალიზებულ სამყაროში ოპტიმალურია შედარებითსამართლებრივი მეთოდის გამოყენება.

სხვა სისტემებთან შედარებას მივყავართ განსხვავებული სახელშეკრულებო ფორმების ევოლუციამდე მათი შედეგების გათვალისწინებით (*ius condito* უცხოურ სისტემებში); ეს იწვევს მსგავს ან განსხვავებულ გადაწყვეტილებებს სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულებებთან, ასევე იურიდიული ტექნიკის არჩევანთან დაკავშირებით.[1]

შრომის სამართალში შედარებითი სამართალი იძლევა, პირველ რიგში, ევროპულ სისტემებში განხორციელებული შრომითი ბაზრის რეფორმების ანალიზისა და სხვადასხვა სახელშეკრულებო მოდელების შესწავლისა და, მეორე მხრივ, შედეგების გაანალიზების შესაძლებლობას.[2]

უკანასკნელი რეფორმა არის სხვადასხვა სისტემაში კარგად განვითარებული პრაქტიკის ტრანსპლანტაციის შედეგი: ბელგიის travail de proximité (დროებითი სამუშაო), გერმანული სისტემის Statusfestellungsverfahren (სერტიფიცირება), გერმანული Personal-Service-Agenturen (დასაქმების სააგენტო), ინგლისური codes of practice (საუკეთესო პრაქტიკის კოდექსები), გერმანული oproepkrachten (სამუშაო გამოძახება), ამერიკული staff leasing (დასაქმებულის „ქირავნობა“) და ა.შ.

შედარებითი შრომის სამართალი ხშირად გამოიყენება როგორც გარკვეული იურიდიული ინსტიტუტების იმპლემენტაციის გამამართლებელი ფაქტორი.[3]

ბელგიის travail de proximité (ან contrat de travail A.L.E., რაც Agence Locale pour l'Emploi-ა [დასაქმების სააგენტო]) არის დროებითი სამუშაოს ფორმა, რაც

[1] *G. Bolego, in A. Viscomi* (ed.), Diritto del lavoro e società multiculturale, (Naples, 2011), at 679 ff.
[2] *P. G. Alleva*, Ridefi nizione della fattispecie di contratto di lavoro, in La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un Testo Unico, *G. Ghezzi* (ed.), (Rome, 1996).
[3] *U. Carabelli*, Europa dei mercati e confl itto sociale, (Bari, 2005).

მოწესრიგებულია 1994 წლის კანონით, სადაც სამუშაოს მიმცემის როლს თამაშობს ადგილობრივი თვითმმართველობების მიერ შექმნილი არასამთავრობო ორგანიზაციები. ეს სააგენტოები აერთიანებენ ხანგრძლივად უმუშევარ ხალხს, რომლებიც აწერენ ხელს საგენტოსთან ხელშეკრულებებს, სარგებლობენ დაცვის მცირედი გარანტიებით (სპეციალური ნორმები არსებობს შვებულებები ორსულობისა და ა.შ. საკითხების მოსაწესრიგებლად, ასევე *ad nutum* გათავისუფლების თაობაზე) და შეირჩევიან გარკვეული სამუშაოების შესასრულებლად, კერძოდ, ადმინისტრაციული, შიდა, მზრუნველობითი და სასოფლო-სამეურნეო საქმინაობისათვის. მომსახურების მიმღები დასაქმებულს აძლევს მოგვიანებით კომპენსაციას ვაუჩერის სახით, რასაც დასაქმებული მიიღებს უმუშევართათვის განკუთვნილ სარგებლეთა სალაროდან.

ამდენად, travail de proximité არის შრომითი ურთიერთობის ტიპური ფორმა, სადაც დასაქმებული მესამე მხარეს sთავაზობს სამსახურს Agence locale pour l'emploi-ს მეშვეობით.

კანონმდებლის მიზანი იყო მოეწესრიგებინა ქმედებები, რომლებიც არ შედიოდა ე.წ. „ტრადიციულ ჯაჭვში" იმდენად, რამდენადაც მოწესრიგებას, ერთი მხრივ, ექვემდებარებოდა მხოლოდ გარკვეულ ბენეფიციართა მონაწილებით არსებული ურთიერთობები და, მეორე მხრივ, წესები იყო მხოლოდ იმ სუბიექტებისათვის, რომლებიც „სოციალური გარიყვის რისკის წინაშე იდგნენ, არ შესულან შრომით ბაზარზე ან მისი დატოვების ზღვარზე იმყოფებოდნენ"; ამ ტიპის სუბიექტებისათვის გათვალისწინებულია დაცვის მინიმალური გარანტიები.

ამდენად, შეზღუდვა გავრცელდა იმ პირებზე, რომლებმაც 6 თვეზე მეტია დაკარგეს სამუშაო ან წელიწადზე მეტია უმუშევრად არიან, დიასახლისებზე, სტუდენტებსა და პენსიონერებზე, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე და რეაბილიტაციის ცენტრებში მყოფ პირებზე, ასევე იტალიაში რეგულარულად მყოფ არაევროპელ დასაქმებულებზე. ცხადია, რომ ფარული მიზანი იყო ადამიანთათვის შესაძლებლობის მიცემა, გამოსულიყვნენ არალეგალური გარემოდან და ჩართულიყვნენ საქმიანობაში, რომელიც მთლიანობაში მცირეშემოსავლიანია[4].

იტალიური მოდელი არ ითვალისწინებს დროებითი სამუშაოს ფორმას და ამდენად, არ მოიცავს არასამეწარმეო იურიდიული პირის როლს, რომელიც მოაწესრიგებდა დასაქმებულ-დამსაქმებლის ურთიერთობას; მიუხედავად ამისა, ყველა რეგულაცია მიისწრაფის ურთიერთობის ავტონომიური ხასიათისაკენ. ამიტომაც, პოტენციურად ჩართული დასაქმებულების დაცვის პრობლემის გათვალისწინებით, დროებითი სამუშაოების მომწესრიგებელი იტალიური აქტი არ შემუშავებულა, ბელგიურისგან განსხვავებით.

თუ გერმანული სისტემის Statusfestellungsverfahren-ს გადავხედავთ, რომელიც ითვალისწინებს იტალიური რეფორმის შედეგს – შრომითი ხელშეკრულებების

[4] *M. Grandi*, Il diritto del lavoro europeo. Le sfi de del XXI Secolo, in Dir. Rel. Ind., (2007), at 1022 ff.

სერტიფიცირებას, დავინახავთ უამრავ განსხვავებულ ელემენტს ამ ორ მოდელში[5].

ადმინისტრაციული ზომა, რომელიც გამოიყენება გერმანიაში წარმოების დროს, რელევანტურია მხოლოდ სოციალური უსაფრთხოების სფეროში და გულისხმობს სოციალური უსაფრთხოების ვალდებულების არსებობა-არარსებობის დადასტურებას. იგი დასაქმებულთა ფედერალური დაზღვევის ინსტიტუტის კომპეტენციაა (Bundesversicherungsanstalt für Angestellte), რომელსაც ჩვენი სერტიფიცირების კომისიისაგან განსხვავებით (რომელიც შეიძლება კერძო სუბიექტიც იყოს), აქვს ინსპექტირების უფლებამოსილება; გერმანული ორგანო ამოწმებს წარსულში არსებულ ვითარებას და, იტალიური ინსტიტუტისაგან განსხვავებით, ვერ მოახდენს გავლენას შეფასებით საქმიანობაზე, როცა საქმე ეხება სერტიფიცირების შემდგომ მომხდარ ფაქტებს[6].

რეალურად სერტიფიცირება თავდაპირველად გამიზნული იყო იმ კონფლიქტური ვითარების პრევენციისათვის, რომელიც თან ახლავს ურთიერთობის კვალიფიკაციას, იქნება ეს დამოუკიდებელი თუ სუბორდინირებული. ამ თვალსაზრისით, სერტიფიკაციის ორგანოს უნდა გაეკეთებინა არჩევანი იმ ხელშეკრულებაზე, საიდანაც დაკავშირებული ეფექტები გამომდინარეობდა.[7]

ფაქტობრივად, დასაქმებულთა უმრავლესობა რჩება დაუცველი, თუნდაც, მაშინ კარგავს სამუშაოს, ამდენად, საჭიროა დაცვის სისტემის არსებობა, რომელიც მხარეებისაგან დამოუკიდებელი იქნება და შეესაბამება შრომითი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობას.

დისკუსიები მიმდინარეობს იმაზე, სუსტი მხარის ინტერესების დაცვა უნდა დაექვემდებაროს თუ არა მოსამართლის მიერ სამართლებრივ კონტროლს არსებული წერილობითი, მბოჭავი, სამართლებრივი და კოლექტიური წესების გათვალისწინებით, ან სასურველი თუ არა წარმოდგენილ იქნეს ინდივიდუალურ ხელშეკრულებებზე კონტროლის ფორმები, რაც გამორიცხავს *ab origine* რაიმე ეჭვს მათ ვალიდურობასთან დაკავშირებით.[8]

მოხალისე დახმარების მოდელი შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს არა მხოლოდ ურთიერთობის მოწესრიგების, არამედ ასევე მოლაპარაკების ტიპის თავდაპირველი არჩევანისათვის, სადაც კეთდება მითითება დამოუკიდებელ სამუშაოზე; დაქვემდებარებული სამუშაო მოწესრიგებულია სამოქალაქო კოდექსის 2094-ე მუხლით და იგი მნიშვნელოვანი ბუნდოვანების წყაროა.[9]

---

[5] *M. Barbera* et alii, Contributo di un gruppo di esperti italiani alla consultazione pubblica (March 2007). I giuslavoristi e il Libro Verde „Modernizzare il diritto del lavoro per rispondere alle sfide del XXI secolo. Una valutazione critica e propositiva, in *L. Zoppoli, M. Delfino* (eds.), Flexicurity e tutele. Il lavoro tipico e atipico in Italia e in Germania, (Rome, 2008), at 213 ff., 2008.

[6] *E. Ales*, Modello tedesco: di cosa stiamo parlando?, in Rass. Sind., n. 11, at 3 ff., (2012).

[7] *L. Zoppoli*, *M. Delfino*, (eds.), მე-5 სქ.

[8] *O. Blanchard, J. Tirole*, Profi li di riforma dei regimi di protezione del lavoro, in Riv. It. Dir. Lav., I, at 161 ff., (2004).

[9] *A. Vallebona*, Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita, DL, I, at 479, (1992).

ამასთან დაკავშირებით, მესამე მხარემ უნდა წარმოადგინოს უტყუარი შეფასება იმ კავშირზე, რომელიც არსებობს შემოთავაზებულ წერილობით ხელშეკრულებასა და არჩეულ იურიდიულ ტიპს შორის, მასთან დაკავშირებული პასუხისმგებლობების ჩათვლით, კოლექტიურად მომზადებული სქემების გამოყენების გზით, ასეთი საჭიროების არსებობის შემთხვევაში.

პირიქით ხდება შეერთებულ შტატებში, აქ ხშირია დროებითი და გამოძახებითი სამუშაოები, განსაკუთრებით, არასამეწარმეო სექტორსა და საჯარო ადმინისტრირებაში.[10]

ევროპაში ეს თავდაპირველად გამოყენებულ იქნა ჰოლანდიასა და ბელგიაში.

ჰოლანდიაში, სადაც გამოძახებით დასაქმებულებს უწოდებენ 'stand-by ან oproepkrachten-ს, კანონი ითვალისწინებს პოტენციური დასაქმებულების ტიპოლოგიისათვის დადგენილ შეზღუდვებს, სადაც არ შედის ისეთი კრიტერიუმი, როგორიცაა ახალგაზრდა დასაქმებულები (მათთვის სპეციალური სასწავლო ხელშეკრულებაა გათვალისწინებული) ან სოციალურად დაუცველი პირები[11].

მეორე მხრივ, ბელგიის კანონი ზღუდავს ამგვარი წერილობითი შეთანხმების სქემის გამოყენებას კარგი უნარების მქონე პირების დასასაქმებლად (განსაკუთრებით ინფორმაციული ტექნოლოგიებისა და საკონსულტაციო სფეროში). ამ ინსტიტუტზე მითითებით, შეუძლებელია, ვისაუბროთ უცხოური ინსტიტუტების გადმოტანაზე.

ჰიპერლიბერალურ ამერიკულ სისტემაში, თუ მომხმარებელი უკვეთავს სამუშაოს ან მომსახურებას ორგანიზაციულ ერთეულს, რომელიც აღმოჩნდება ფიქციური, მაგალითად, თუ ის არ ფუნქციონირებს, როგორც დასაქმებულთა „გაქირავების" სერვისის მიმწოდებელი, სამართლებრივი პაუსხისმგებლობის საკითხი დგება როგორც დასაქმებულების, ისე მესამე პირის წინაშე.[12] ორივე მათგანი [სამუშაოს მიმღები და „გამქირავებელი"] მიიჩნევა (ერთობლივად) დამსაქმებლად.[13]

ამ ეტაპზე შრომითი ბაზრის იტალიური რეფორმის შედეგად, ფიქციური შუამავლობისას, დაცვა გამოიყენება სამართლებრივი გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ. ძირითადად, გარანტია ძალაშია მთელი პერიოდის განმავლობაში ფიქციური სამუშაოს დაწყების მომენტიდან გადაწყვეტილების გამოტანამდე.

ფრანგული სისტემის შესწავლა ცხადყოფს, რომ 2000-იანი წლების შუა პერიოდში, არსებობდა იტალიურის მსგავსი სისტემა.[14] ერთი მხრივ, სტანდარტულ

---

[10] *M. Freedland*, Developing the European comparative law of personal work contracts', Comparative Labor Law and Policy Journal, Vol. 28, at 487, (2007).

[11] *B. Veneziani*, The evolution of contract of employment, in *B. Hepple* (ed.), The making of labour law in Europe, (London,1986) at 31 ff., 1986.

[12] *U. Mattei*, Trattato di diritto comparato, common law, il diritto angloamericano, (Turin, 1992).

[13] *M. Grandi*, Studi sul diritto del lavoro inglese e americano, (Milan, 1970).

[14] *S. Engblom,* Self employment and the personal scope of labour law. Comparative lessons from France, Italy, Sweden, United Kingdom and United States, European University In stitute of Florence – PhD Thesis – 2003.

სუბორდინაციულ ხელშეკრულებებთან ერთად სახეზე იყო უამრავი სპეციალური ხელშეკრულებები – განსაზღვრული ვადით დადებული ხელშეკრულებებით დაწყებული, დროებითი სამუშაოებით დამთავრებული – რომლებიც ხასიათდებოდა ხანგრძლივობის წინასწარი განსაზღვრულობით ან/და ხარჯის შემცირების წინასწარი განსაზღვრულობით, კერძოდ, იმ ხარჯების, რომლებიც უკავშირდებოდა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას[15], თუმცა ასეთი ხელშეკრულებები ბევრად მიმზიდველი ჩანდა დასაქმებულებისათვის.

მეორე მხრივ, განუსაზღვრელი ვადით დადებული ხელშეკრულებების მომწესრიგებელი რეგულაციები გათავისუფლების შესახებ ხისტი აღმოჩნდა: დისკრიმინაციული გათავისუფლების აკრძალვა, ხელშეკრულების ბათილობა, რასაც თან ახლავს მხარეთა რესტიტუცია და საკომპენსაციო დაცვა მიუღებელ ანაზღაურებასთან მიმართებით[16], რაც იცვლება გათავისუფლების ხასიათიდან გამომდინარე[17] და ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხი – réelle et sérieuse[18] დასაბუთების შემთხვევაში ბათილობა, როგორც სასჯელი ვერ იქნება გამოყენებული.[19]

ამ ვითარების საწინააღმდეგოდ, საფრანგეთმა შემოიღო ორი ახალი განუსაზღვრელი ვადით დადებული სუბორდინაციული ხელშეკრულება: Contrat Première Embauche (CPE)[20], და Contrat Nouvelle Embauche (CNE) – რომლებიც განსხ-

[15] rupture conventionnelle არის შეთანხმება, რომელიც ექვემდებარება ადმინისტრაციულ სერტიფიცირებას, რომლის თანახმადაც, მხარეები თანხმდებიან ეკონომიკურ ქცევაზე, რასაც ადგილი ექნება შრომითი ხელშეკრულების ბათილად ცნობის შემთხვევაში. ხელშეკრულების ავთენტურობის გარანტიისათვის დასაქმებულს უნდა ახლდეს პროფესიული კავშირის წარმომადგენელი; 15 დღიანი ინტერვალი ხელმოწერასა და ადმინისტრაციული ხელისუფლებისათვის გადაცემას შორის გამიზნულია იმისთვის, რომ ხელშეკრულების მხარემ გაანალიზოს გადადგმული ნაბიჯი; დაბოლოს, დასაქმებულისათვის გადახდილი კომპენსაცია არ უნდა იყოს იმაზე დაბალი, რაც გამიზნულია გათავისუფლების შემთხვევისათვის. მას შემდეგ, რაც ხელშეკრულება დარეგისტრირდება, ჩვეული დაცვის მექანიზმები აღარ გამოიყენება.

[16] მიუხედავად ამისა, დასაქმებულმა შეიძლება გამოიყენოს სამსახურში აღდგენის მოთხოვნა და მოითხოვოს dommage et intérêt, რა შემთხვევაშიც, მას განსხვავებული კომპენსაციის უფლება აქვს, კერძოდ: indemnité de rupture, indemnité de licenciement, indemnité de préavis. შეად. *J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès*, Droit Du Travail, (Paris,2010), at 553.

[17] საპროცესო ნორმები იცვლება გათავისუფლების ხასიათიდან გამომდინარე: დისციპლინური, მასობრივი დათხოვნა, თუ ეკონომიკური საფუძვლით განპირობებული გათავისუფლება.

[18] Licenciement pour motif personnel, licenciement pour motif économique.

[19] *M.V. Ballestrero*, Giusta causa e giustifi cato motivo soggettivo di licenziamento, in *Carinci F*. (ed.), La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991, (Naples, 1991), I, at 97 ff.

[20] CPE, რომელიც წარმოდგენილ იქნა 31.3.2006 წლის №2006-396 კანონით, წააწყდა საჯარო წინააღმდეგობას, განსაკუთრებით კი, ახალგაზრდული მოძრაობის მხრიდან; საბოლოოდ იგი მთავრობამ 3 კვირაში უკან გამოითხოვა; მისგან განსხვავებით 02.08.2005 წლის №2005-893 და №2005-894 ბრძანებებით წარმოდგენილი CNE ძალაში იყო 3 წლის განმავლობაში 2008 წლამდე, იგი გაუქმდა OIL №158/1982 შეთანხმების მოთხოვნის გათვალისწინებით (cf. Courd'Appel de Paris 6 juillet, 2007 n. 06/06992 Cour de cassation Chambre sociale, 1 juillet, 2008 n. 07-44124) და ჩანაცვლდა ახალი ინსტიტუტით – rupture conventionnelle. კერძოდ, 25.06.2008 წლის №2008-596 კანონის მე-9 მუხლმა CNE-ს წესები გაავრცელა ჩვეულებრივ უვადო ხელშეკრულებებზე.

ვავდებოდა ერთმანეთისაგან მოსარგებლის მიხედვით[21], თუმცა, მთლიანობაში, მოიცავდა ბევრი ტიპის სუბიექტს, რომლებზეც არ ვრცელდება მომსახურების არასათანადო განხორციელებისას დასაბუთებულ გათავისუფლებასთან დაკავშირებული პასუხისმგებლობა პირველი ორი წლის განმავლობაში; ამას ეწოდება კონსოლიდაცია.

ამ რეფორმის საფუძველზე გაჩნდა იდეა, რომ ორი ახალი ხელშეკრულება სამუშაო ძალას მიიყვანდა სტანდარტულ ხელშეკრულებამდე და, ამდენად, პირველი ნაბიჯი იქნებოდა Contrat Unique-სკენ.

მიუხედავად მცირედი გამოცდილებისა, საინტერესოა ყურადღება გავამახვილოთ CNE-ზე; იგი ერთადერთი ხელშეკრულებაა, რომელიც პრატიკაში იქნა დანერგილი.

როგორც უკვე აღვნიშნავთ, CNE იყო ნორმალური განუსაზღვრელი ვადით დადებული ხელშეკრულება, თუმცა მასზე ვრცელდებოდა გათავისუფლების შესახებ ნორმა *ad nutum* პირველი ორი წლის განმავლობაში. აქედან გამომდინარეობდა ის, რომ, თეორიულად, გათავისუფლება არ ექვემდებარებოდა მოსამართლის კონტროლს, ჰიპოთეტური შემთხვევისა, რაც ცალსახად გათვალისწინებულია კანონით და სადაც დასაქმებულს შეუძლია, წარმოადგინოს დისკრიმინაციულ ხასიათსა და პასუხისმგებლობის აუღებლობაზე მიმანიშნებელი ელემენტები, ან დაადასტუროს უფლების ბოროტად გამოყენება (abus de droit), რაც სამოქალაქო სამართლის პრინციპია.

სამსახურიდან გათავისუფლების სანაცვლოდ, დასაქმებულს უნდა მიეღო მთლიანი დარიცხული ხელფასის 10%, აქედან ნაწილი დასაქმებულის სასარგებლოდ უნდა გადახდილიყო და ნაწილი კი, უმუშევრობის დაზღვევისათვის;[22] ეს ოდენობები ყოველთვის ზუსტად განსაზღვრული იყო.

კონსოლიდაციის პერიოდთან დაკავშირებით CNE-ს საფუძვლად არსებული იდეა იყო სამსახურიდან გათავისუფლებაზე კონტროლის გამორიცხვა, რაც იწვევდა ბუნდოვნებასა და წინასწარ განუსაზღვრელ ხარჯებს; ამის სანაცვლოდ, დადგინდა დამსაქმებლის ვალდებულება გადაეხადა „გადასახადი" დასაქმებულის მიერ განცდილი უარყოფითი შედეგებისა და საზოგადოების მიერ განცდილი სოციალური ზიანისათვის. ამ ეკონომიკური დოქტრინის გავლენით, რომლის წინაპირობაა ის, რომ დამსაქმებელი არის რაციონალური აქტორი, რომლის ქცევა ორიენტირებულია სარგებლის მიღებაზე, ფრანგ კანონმდებელს სწამდა, რომ გათავისუფლების ინდივიდუალური და სოციალური ხარჯების „გაერთიანებით" წარმოადგენდა ეფექტიანი სისტემის არსებობის გარანტიას. მოკლედ რომ ვთქვათ, დამსაქმებელმა, principe pollueur-payeur-ის თანახმად, უნდა იტვირთოს

[21] CPE განკუთვნილია 26 წლამდე ასაკის ახალგაზრდებისათვის, რომლებიც მინიმუმ 6 თვის მანძილზე ეძებენ სამსახურს; CNE განკუთვნილია იმ კომპანიებისთვის, რომელსაც ჰყავს არა უმეტეს 20 დასაქმებულისა, მიუხედავად მათი ასაკისა.

[22] დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულს გადაუხადოს მთლიანი დარიცხული ხელფასის 8% და უმუშევრობის დამზღვევ სააგენტოებს ხელფასის 2%.

დასაქმებულის კანონიერი გათავისუფლების უარყოფითი შედეგები; ამდენად, მან, როგორც რაციონალურმა აქტორმა, უნდა გააკეთოს საუკეთესო არჩევანი სისტემის უკეთ ფუნქციონირების მიზნიდან გამომდინარე.

ეს რეგულაცია, რომლის იტალიაში გადმოტანაზეც იყო საუბარი, წინააღმდეგობაში მოდის გათავისუფლების მორალთან, რაც აღიარებულია, როგორც ფუნდამენტური პრინციპი დასაქმებულის დასაცავად როგორც შიდასახელმწიფოებრივ, ისე საერთაშორისო და ევროპული კავშირის დონეზე. იმის გათვალისწინებით, რომ ნებისმიერი გათავისუფლების დროს არსებობს ძალთა ბალანსის საკითხი (power relation), რომელიც მოითხოვს დასაქმებულის პიროვნების დაცვას მოწინააღმდეგე ძალისაგან[23].

განსაზღვრული ვადით დადებულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით (CDD, Contrat à durée déterminée), ფრანგული სისტემაში მიიჩნევა, რომ მისი გამოყენება შესაძლებელია: სეზონური სამუშაოებისა და ისეთი სამუშაოების შემთხვევაში, რა დროსაც გამოირიცხება უვადო ხელშეკრულების დადება მისი ხასიათისა და მახასიათებლების გათვალისწინებით (კანონით, ინდივიდუალური თუ კოლექტიური ხელშეკრულებებით); სამსახურში დროებით არმყოფი დასაქმებულის ჩანაცვლების შემთხვევაში (ავადმყოფობა, გათავისუფლება) ან მაშინ, როდესაც დასაქმებული სამუდამოდ ტოვებს კომპანიას (მანამ, სანამ მისი პოზიცია გაუქმდება) ან გადადის ნახევარ განაკვეთზე (კომპანიის გადაწყვეტილებისამებრ ან, მაგალითად, ორსულობის, მშობიაროზის ან ბავშვის მოვლის გამო შვებულებაში ყოფნისას); მანამ, სანამ დასაქმებული განუსაზღვრელი ვადით დაიწყებს მუშაობას (CDI); სპეციალურ ხელშეკრულებებში ან, როდესაც დამსაქმებელი კისრულობს დასაქმებულისათვის დამატებითი პროფესიული ტრენინგით უზრუნველყოფას; მაგრამ ამ ტიპის ხელშეკრულება ვერ გამოიყენება იმ პოზიციის შემთხვევაში, რომელიც მუდმივად საჭიროა კომპანიაში, ასეთი ხელშეკრულება უნდა შედგეს წერილობით ფრანგულ ენაზე.[24] მასში საჭიროა აღინიშნოს: ზუსტი მიზეზი, რის გამოც იქნა დადებული ხელშეკრულება, ანაზღაურება და მისი კომპონენტები (ბონუსები და სარგებელი), სამუშაო, ჩანაცვლებული პირის სახელი და კვალიფიკაცია, ხელშეკრულების შეწყვეტის თარიღი, პირობა განახლებაზე ან მინიმალური ხანგრძლივობა, კოლექტიურ ხელშეკრულებაზე მითითება, გამოსაცდელი პერიოდი, საპენსიო ფონდის ადმინისტრატორის სახელი და მისამართი.

თუ ხელშეკრულება იმ მიზნით არის შედგენილი, რაც კანონით არ არის გათვალისწინებული, ის შეიცვლება უვადო ხელშეკრულებად იმ მომენტიდან, როგორც კი შესაბამისი ეფექტები დადგება, რაც იცვლება სისტემისა და სხვადასხვა

---

[23] *P. Cahuc, F. Kramarz*, De la précarité à la mobilité: vers une Sécurité sociale professionnelle, Rapport au ministre de l'économie, des Finances et de l'Industrie et au minister de l'Emploi, du Travail et de la Cohésion sociale, (Paris, 2005): La Documentation française ხელმისაწვდომია <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000092/0000.pdf >.

[24] *M. Pedrazzoli*, Il nuovo mercato del lavoro, (Bologna, 2004).

პასუხისმგებლობის გათვალისწინებით.

ჩვენს სამართლებრივ სისტემაში დაქვემდებარებული შრომითი ურთიერთობა მოწესრიგებულია სამოქალაქო კოდექსის 2094-ე მუხლით, რომელიც განსაზღვრავს დასაქმებულს, როგორც „დაქვემდებარებულ პირს, რომელიც სათანადო ანაზღაურების სანაცვლოდ კისრულობს კომპანიის სასარგებლოდ ინტელექტუალური ან ფიზიკური სამუშაოს შესრულებას, დამსაქმებლის კოორდინაციის ფარგლებში“.[25]

ეს არის ტიპური ხელშეკრულება და მოწესრიგებულია იტალიის სამოქალაქო კოდექსით. ის მიჩნეულია ორმხრივ კონსენსუალურ ხელშეკრულებად, რომელიც დადებულია ორ სუბიექტს შორის და აქვს მავალდებულებელი ძალა. ეს არის მავალდებულებელი ხელშეკრულება, რომელიც აკისრებს მხარეებს ვალდებულებას და მისი საგანია ხელშეკრულების მხარის მიერ გაწეული მომსახურება.

არ არსებობს სარისკო ელემენტი დაქვემდებარებულ შრომით ხელშეკრულებაში. მას შესაძლოა ჰქონდეს წინასწარ განსაზღვრული ხანგრძლივობა (ვადიანი ხელშეკრულებები) ან იყოს დადებული განუსაზღვრელი ვადით (უვადო ხელშეკრულებები).[26] თუმცა ჩვენი სამართლებრივი სისტემა არ იღებს მხარეთა შორის სამართლებრივი ურთიერთობის საწყისი ეფექტების პოზიტიურ დეფინიციას; გამოდის, რომ სახელშეკრულებო პრინციპებთან დაკავშირებული ზოგადი ნორმების გამოყენება (სამოქალაქო კოდექსის 1321-ე და შემდგომი მუხლები) არ გამოიწვევს სირთულეებს მოთხოვნის იდენტიფიკაციისას, როდესაც მხარეთა ზრახვები ემთხვევა ერთმანეთს. ეს არის შემთხვევა, როდესაც მხარეები აღწევენ კონსენსუსს. ამ კონკრეტულ მომენტში შეთანხმება მიღწეულად მიიჩნევა და დამსაქმებლის პირობები შედის ძალაში; დამსაქმებელი ვალდებული იქნება, შეასრულოს კანონით გათვალისწინებული მოვალეობები – ჯერ უნდა გააკეთოს შეტყობინება და შემდეგ გაუგზავნოს დასაქმებულს დანიშვნის შესახებ ბრძანება.

როგორც უკვე აღინიშნა, შრომითი ხელშეკრულების ვალდებულებების მოწესრიგება, ინდივიდუალური მახასიათებლების გარდა, ეფუძნება ზოგად სახელშეკრულებო დისციპლინას. კერძოდ, გასათვალისწინებელია ელემენტები („რეკვიზიტები“), რაც უკავშირდება მიზანს, ხელშეკრულების საგანს, ფორმას, სადაც ეს აუცილებელია, მხარეთა შეთანხმებას, რაც უმთავრესი ელემენტია (შეად. Court of Cassation n. 14109/99).

რა სახელშეკრულებო ურთიერთობაც არ უნდა არსებობდეს, ნაკისრი ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრა ურთიერთობის თავდაპირველი მომენტია, რომელიც შემდგომ იწვევს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მომსახურების

[25] *M. D'Antona*, Ridefi nizione della fattispecie di contratto di lavoro. Seconda proposta di legge, in *G. Ghezzi* (ed.) La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un Testo Unico, (Rome, 1996).

[26] *F. Mancini*, La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro, (Milan, 1958) at 15 ff..

განხორციელებას[27]. შეუძლებელია უარვყოთ შესაძლებლობა, ლოგიკური თვალსაზრისით, როდესაც სამუშაოს შეთავაზებისა და შესრულების დაწყების მომენტები თანხვედრია დროში (გავიაზროთ მუშახელის აუცილებლობა და შეთავაზება, პირველმა თანახმამ შეასრულოს სამუშაო, რასაც მოჰყვება დასაქმებულის თანხმობა და მუშაობის დაუყოვნებლივი დაწყება).[28]

ჩვენს სამართლებრივ სისტემაში ისევე, როგორც ფრანგულში, გარდა სპეციალური ფორმებისა, არ არის სავალდებულო ბეჭდის დასმა წერილობით დოკუმენტზე. თუმცა დროის განმავლობაში *favor prestatoris*-ის დაცვა და სათანადო მოწესრიგება ურთიერთობაში ფართო გარანტიების წარმოდგენის მოტივატორად იქცა.

დასაქმებულის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული საკითხები უკავშირდება წინასახელშეკრულებო ეტაპს და არის დასაქმების წინაპირობა. დანამდვილებით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ვალდებულების შესრულებისას იმავე პირობები არსებითად მიიჩნევა კანონით (დასაქმებულის ჯანმრთელობის შესაბამისობა შესასრულებელ სამუშაოსთან, სავალდებულო სწავლების ჩატარება) ან დამსაქმებლის არჩევანით (დასაქმებულის ტექნიკური ცოდნის გამოკვლევა ან მისი პიროვნული მახასიათებლები); შრომითი ურთიერთობა ვერ რეალიზდება, თუ ასეთი მოთხოვნები არ შესრულდა.[29]

ეს ნიშნავს, რომ ამგვარ გარემოებებზე მითითება გამოიყენება შრომითი ურთიერთობის არსებობის დასადასტურებლად.

ამ თვალსაზრისით, საჭიროა ხაზი გავუსვათ, რომ უკანასკნელი რეფორმის შედეგად მიღებული რეგულაცია ისევე, როგორც წინა მოწესრიგება, რომელიც კიდევ მოქმედებს (შეად. მე-92 მუხლი, №608/1996 კანონი), მიმართულია ჩრდილოვანი სამუშაო ბაზრის წინააღმდეგ, რასაც ადგილი აქვს არასრულ განაკვეთზე მუშაობისა და ვადიანი ხელშეკრულებების შემთხვევაში.

ძირითადი საკითხი შრომითი ხელშეკრულების მოწესრიგების ფაქტობრივ კონტროლთან დაკავშირებით ეხება სახელშეკრულებო ვალდებულებისა და მისი თანმდევი ეფექტების ძალაში შესვლის მომენტს და სახელშეკრულებო ვალდებულების შესასრულებლად საჭირო დროს. ზოგადად ცნობილია, რამდენად ვნებს კონტროლის ისეთი გვერდის ამვლელი (მოვალეობათა სხვა სიმულაციურ ტიპებში მოქცევის მცდელობები) ქცევები შრომით ხელშეკრულებებს, რომლებიც არ ხორცელდება კომპეტენტური ხელისუფლების მიერ და რომელთაც გავლენა აქვს დამსაქმებლების დაცვის ხარისხსა და საგადასახადო ვალდებულებათა გაბნევაზე.

---

[27] *M. Brollo, M. Vendramin,* Le mansioni del lavoratore: inquadramento e Jus variandi. Mansioni, qualifi che, jus variandi, in *M. Martone*, Contratto di lavoro e organizzazione. Contratto e rapporto di lavoro, I, in *M. Persiani, F. Carinci*, Trattato di Diritto del lavoro IV, (Padua, 2012), at 513 ff.

[28] *M. Cinelli*, Riforma del mercato del lavoro e welfare, in Riv. Dir. Sic. Soc., at 17 ff., (2006).

[29] *R. De Luca Tamajo, G. Santoro Passarelli* (eds.), Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276 ("Riforma Biagi"), (Padua, 2007).

ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია არსებული ან ძველი ხელშეკრულებების არსებობის დასადასტურებლად მარტივ ვალიდურ პრეზუმფციებზე მითითება (სამოქალაქო კოდექსის 2729-ე მუხლი), ზუსტი მტკიცებულებების წარმოდგენის გზით (შეად. Court of Cassation 10613/1994)[30]. ყველა „ნამდვილ“ ვადიან ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით (აქ ერთიანდება ყველა იატაკქვეშა სამუშაო, რომლის მოწესრიგებაც არ ხდება), თუნდაც ზეპირად იყოს დადებული, დგება *quaestio facti*-ს (ფაქტის არსებობის) საკითხი[31].

განსაზღვრული ვადით დადებული ხელშეკრულებების შემთხვევაში, წერილობითი ფორმა, რაც არ არის სავალდებულოდ ნამდვილობისათვის *ad substantiam*, მიიჩნევა მტკიცებულებად (1-ლი მუხლი, №368/2001 ბრძანება). იგი მოქმედებს დღიური სამუშაოსა (3 დღემდე) და ნახევარგანაკვეთიანი სამუშაოებისაგან (12 დღემდე) განსხვავებულად, რომელთათვისაც წერილობითი ფორმა, ასევე სავალდებულო არ არის (ციტირებული 1-ლი მუხლი).[32]

ნებისმიერი სხვა დაქვემდებარებული ურთიერთობისათვის კანონი ითვალისწინებს წერილობითი ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას, რომლის შეუსრულებლობაზე სანქცია იქნება შესასრულებელ სამუშაოზე უარის თქმა. ამდენად, ეს წესი მოქმედებს სასწავლო (№25/1955 კანონი და მისი შემდგომი დამატებები), სამსახურებრივი გადამზადების (№863/1984, №407/1990, №431/1994, №196/1997 კანონები), სამუშოს მეშვეობით წვრთნისა და ტრენინგების შემთხვევაში, რაც, თავისთავად, არ არის დაქვემდებარებული შრომითი ურთიერთობა (№236/1993 კანონი)[33].

დროებითი [სავარაუდოდ, სეზონური] ხელშეკრულებების შემთხვევაში (co. co.co.) უდავოა, რომ დანიშვნასთან დაკავშირებული ფორმალობა, მიუხედავად იმისა, რომ არ არის ვალდებულების არსებობის ძირითადი რეკვიზიტი, სახელშეკრულებო ვალდებულების არსებობის დადასტურების უტყუარი ინსტრუმენტია, სხვაგვარად ასეთ თანამშორმლობას დაქვემდებარებულ სამუშაოსთან თვისებრივად ჰომოგენური ხასიათი ექნებოდა.

ერთობლივი საქმიანობა (სამოქალაქო კოდექსის 2549-ე მუხლი) მოიცავს სოციალური ხასიათის ურთიერთობებს, რაც განსხვავდება დაქვემდებარებული სამუშაოსგან, თუნდაც სამუშაოს შესრულების ვალდებულების წერილობითი ფორმით შეთანხმებისას.

ნებისმიერ შემთხვევაში აღიარებულია, რომ სახელშეკრულებო ვალდებულების ვერიფიკაციის სირთულე არსებობს ექსპრომტი მომსახურებებისა და

[30] *M. Pedrazzoli*, Il nuovo mercato del lavoro d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, (Bologna, 2004).

[31] *L. Mengoni*, Il contratto di lavoro nel diritto italiano, in *G. Boldt* (ed.) Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della C.E.C.A., (Luxemburg, 1965).

[32] *C. Zoli*, Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro, in Gior. Dir. Lav. Rel. Ind., (2004), at 359 ff.

[33] *P. Lambertucci, A. Maresca*, Conclusione del contratto di lavoro, in *M. Martone* (ed.), Contratto di lavoro e organizzazione. Contratto e rapporto di lavoro, I, in *M. Persiani; F. Carinci,* Trattato di Diritto del lavoro (Padua, 2012), at 147 ff..

ვადიანი ხელშეკრულებების შემთხვევაში (მაგალითად, ვადიანი ხელშეკრულება საჯარო სექტორში).

საინტერესოა, ჩრდილოვანი ეკონომიკისა და მოუწესრიგებლობის ფარული ურთიერთობების შემთხვევა; ინსპექციის ორგანოებსაც კი უჭირთ მათი არსებობის ან ამ ურთიერთობის დროითი ფარგლების დადგენა.

კლარა მარიკონდა

ნეაპოლის (იტალია) მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის შედარებითი კერძო სამართლის აკადემიური დეპარტამენტის ასისტენტი პროფესორი და მკვლევარი

მუხლი 46. შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შეზღუდვები

1. (ამოღებულია – 12.06.2013, №729).

2. (ამოღებულია – 12.06.2013, №729).

3. შრომითი ხელშეკრულებით შეიძლება დადგინდეს დასაქმებულის ვალდებულება, შრომითი ხელშეკრულების პირობების შესრულებისას მიღებული ცოდნა და კვალიფიკაცია არ გამოიყენოს სხვა, კონკურენტი დამსაქმებლის სასარგებლოდ. ეს შეზღუდვა შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტიდან 6 თვის განმავლობაში, იმ პირობით, რომ ამგვარი შეზღუდვის მოქმედების პერიოდში დამსაქმებელი დასაქმებულს გადაუხდის ანაზღაურებას არანაკლებ შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას არსებული ოდენობით.

4. ამ მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული შეზღუდვა არ შეიძლება დაუწესდეთ განათლების, მეცნიერებისა და კულტურის სფეროებში მოღვაწე პირებს.

5. ამ მუხლის მოთხოვნების დარღვევით მიყენებული ზიანი ანაზღაურდება საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

კომენტარი

თანამედროვე ეკონომიკაში არამატერიალური აქტივები ქმნის „ნოუ ჰაუს“ და თამაშობს სტრატეგიულ როლს. „იმ ინფორმაციის დაცვა, რომელიც დაუპატენტებელია და გამოცდილებისა და ცდის შედეგია“[1], რომელიც კომპანიამ წლების განმავლობაში შეიძინა, არის ბიზნესის წარმატების ცენტრალური ნაწილი კონკურენტულ ბაზარზე.

საერთაშორისო დონეზე ამ საკითხმა დამოუკიდებელი მნიშვნელობა შეიძინა TRIPs-ის [ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაციის შეთანხმება ინტელექტუალური საკუთრების უფლებათა ვაჭრობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ] ხელშეკრულებებში, რის შედეგადაც სახელმწიფოებმა „დანერგეს კონფიდენ-

[1] „ნოუ ჰაუს“ დეფინიცია შემოტანილია ევროპული კავშირიდან და მოცემულია 772/2004 რეგლამენტის 1-ელ მუხლში; ნოუ-ჰაუ არის „დაუპატენტებელი ინფორმაციის ერთობლიობა, რომელიც გამოცდილებისა და გამოცდის შედეგია“; კერძოდ, როგორიცაა: „i) საიდუმლო ინფორმაცია, რომელიც, ზოგადად, ცნობილი ან ადვილად ხელმისაწვდომია; ii) პროდუქციის წარმოებისათვის საჭირო და აუცილებელი ინფორმაცია და iii) განსაზღვრული ინფორმაცია, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, გასაგებად აღწერილი ინფორმაცია, როდესაც შესაძლებელია მისი საიდუმლოებისა და მნიშვნელობის დადასტურება. „ნოუ ჰაუს“ ცნებაში მოცემულია ცოდნა „დაწყებული პოტენციური თუ მიმდინარე საბაზრო მოთხოვნებით, მენეჯმენტის, ტექნიკური თუ კომერციული მოთხოვნებით დამთავრებული, რაც მიიღება ბიზნეს საქმიანობისა და სტრატეგიების გამოყენებით“. *P. Ghini, F. Ledda*, Il patto di non concorrenza nel rapporto di lavoro subordinato, Boll Trib, (2004), V, at 354.

ციალური ინფორმაციის დაცვის შესაბამისი შიდა წესები“[2]. 39-ე მუხლის თანახმად, „ფიზიკური და იურიდიული პირები უფლებამოსილნი არიან, დაიცვან ის ინფორმაცია გამჟღავნებისაგან, რომლსაც მათი თანხმობის გარეშე, კეთილსინდისიერი სავაჭრო პრაქტიკის დარღვევით, იყენებენ სხვა პირების და არის: ა) საიდუმლო[3]; ბ) აქვს კომერციული ღირებულება, რადგან საიდუმლოა და გ) რომლის საიდუმლოდ შესანახადაც, პირმა გარკვეული გონივრული ზომები მიიღო“.

წინდახედულმა ბიზნესმენმა უნდა დასახოს ადეკვატური საშუალებები ინფორმაციული აქტივების დაცვის მიზნით, რათა ისინი არ მოიპოვონ მისმა კონკურენტებმა თუ დასაქმებულებმა, რომლებიც შემდგომ ბოროტად გამოიყენებენ მას. ამ თვალსაზრისით, ინდუსტრიული ქვეყნების კანონმდებლობა დასაქმებულებს აკისრებს ლოიალურობის ვალდებულებას, რომლის თანახმადაც დასაქმებულები ვალდებულნი არიან, შრომითი ურთიერთობა განახორციელონ კეთილსინდისიერად და ლოიალობის ვალდებულების დაცვით[4].

იტალიაში ეს ვალდებულება ნორმატიულად არის გაწერილი სამოქალაქო კოდექსის 2105-ე მუხლში და დამატებით განიმარტება, როგორც თვითნებურად ან მესამე კონკურენტი პირის სასარგებლოდ ინფორმაციის გამოყენების[5], ისევე როგორც, „ორგანიზაციასა და წარმოებასთან დაკავშირებული სიახლეების გამჟღავნების აკრძალვა“[6]. კონსოლიდირებული სამოსამართლეო სამართალი ზემოხსენებულ ვალდებულებებს ამატებს გარკვეულ ქცევებს, რომლებიც შესაძლოა, გადაიქცეს პოზიტიურ ვალდებულებებად. ეს ვალდებულებები შესაძლოა, მიეწეროს უფრო ფართო პატიოსნებისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებს, რომელიც განმტკიცებულია სამოქალაქო კოდექსის 1175-ე და 1375-ე მუხლებში.[7]

საკასაციო სასამართლო ახდენს ვალდებულების თეორიზაციულ კლასიფიკაციას და დასაქმებულს აკისრებს ვალდებულებას მოიქცეს იმგვარად, რომ დაიცვას დამსაქმებლის ინტერესები ნებისმიერი გზით, ამასთან, არ არის აუცილე-

---

[2] *N. Bottero* (ed.), La riforma del codice della proprietà industriale, (Milan, 2011), at 265. 39-ე მუხლის ეფექტის თაობაზე იხ. *D. Gervais*, The TRIPs Agreement- Interpretationand implementation, in E.I.P.R., (1999), at 196.

[3] TRIPs-ის 39-ე მუხლით დგინდება, რომ ინფორმაცია „მთლიანად ან ნაწილობრივ“ საიდუმლოდ რომ იქნეს მიჩნეული, იგი არ უნდა იყოს „ზოგადად ცნობილი ან ხელმისაწვდომი პირებისათვის, რომელთაც შეხება აქვთ კონკრეტული სფეროს ფარგლებში ამ სახის ინფორმაციასთან“.

[4] ლოიალობის ვალდებულების დარღვევა ქმნის სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძველს და აკისრებს დასაქმებულს დამსაქმებლის მიერ განცდილი ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას.

[5] ლოიალობის ვალდებულების შესახებ, იხ. *E. Ghera*, Diritto del lavoro, (Bari, 2006), at 86.

[6] სამოქალაქო კოდექსის 2105-ე მუხლი კრძალავს ასევე ახალი ამბების გამოყენებას, რომელიც ეხება საწარმოში წარმოების მეთოდებსა და ორგანიზაციას „იმგვარად, რომ საწარმოს მიადგეს ზიანი“.

[7] მოცემულ საკითხზე იხ. Cass 1 June 1988 no 3719; Cass 23 July 1985 no 4336; Cass. 29 April 1983 no 2981. შეად. *P. Tullini*, Su una nozione «allargata» di fedeltà, Riv. It. Dir. Lav, (1988), II, at 978.

ბელი, მან მიიღოს გაფრთხილება შესაძლო ზიანის შესახებ.[8] ამ თვალსაზრისით, დასაქმებულმა თავი უნდა შეიკავოს ნებისმიერი „ქმედებისაგან, რომელიც სცდება მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებს, რადგან, მისი ხასიათისა და შესაძლო შედეგების გათვალისწინებით, გამოუსწორებელ ზიანს მიაყენებს ბიზნეს ურთიერთობებს.“[9] დამსაქმებლის ინტერესის საწინააღმდეგო ქმედების წინასწარი პროგნოზიც კი, რომელიც პოტენციურად იწვევს ზინას, წარმოადგენს ერთგულების (ლოიალურობის) ვალდებულების დარღვევას[10].

საკასაციო სამოსამართლეო სასამართლოს თანახმად, 2105-ე მუხლის დარღვევას არ აქვს ადგილი, როდესაც დასაქმებული იყენებს მინიჭებულ უფლებას. თუმცა პირმა, თუნდაც კონსტიტუციური უფლების განხორციელებისას, მხედველობაში უნდა მიიღოს საწარმოს უპირატესი ინტერესები. მაგალითად, ასეთია კრიტიკის უფლება, რომლითაც აღჭურვილია დასაქმებული; დამსაქმებლის შემთხვევაშიც კი (დადგენილია კონსტიტუციის 21-ე მუხლით), 2105-ე მუხლის დარღვევაა, როდესაც დასაქმებული გადადის „ობიექტურ რეალობაში არსებულ საზღვრებს“ და ახორციელებს „საწარმოს ეტიკეტის საწინააღმდეგო ქცევას, რომელიც იწვევს დამსაქმებლის იმიჯის დაკარგვასა და, საბოლოო ჯამში – ეკონომიკურ ზიანს“.[11]

გერმანიაშიც კი ლოიალობის ვალდებულება ნორმატიულ ასახვას პოულობს სავაჭრო კოდექსის [HGB] მე-60 მუხლში[12], რომელიც ეხება დასაქმებულთა ე.წ. Handlungsgehilfen-ს. გერმანულმა სამართალმა დასაქმებულთა სხვა კატეგორიებზეც გაავრცელა ვალდებულებები, რაც დამახასიათებელია Treuepflicht-ისათვის. სავაჭრო კოდექსი ადგენს, რომ, დამსაქმებლის თანხმობის გარეშე, დასაქმებული არ არის უფლებამოსილი, კონკურენციაში შევიდეს მასთან. იმ შემთხვევაში, თუ დამსაქმებლისათვის ცნობილი გახდება დასაქმებულის მიერ კონკურენტული საქმიანობის განხორციელების შესახებ და არ შეეწინააღმდეგება მას, HGB-ის მე-60 მუხლის მე-2 წინადადებით, იგი მიიჩნევა თანხმობად და, ამდენად, დასაქმებული თავისუფლდება HGB-ის 61-ე მუხლით გათვალისწინებული

---

[8] Cass 20 January 1987 no 495.

[9] Cass 16 February 2011 no 3822; Cass 18 June 2009 no 14176; Cass 10 December, 2008 no 29008; Cass 1 February 2008 no 2474; Cass 4 April 2005 no 6957;Cass 21 July 2004 no 13526; Cass 14 June 2004 no 11220.

[10] Cass 26 August 2003 no 12489; Cass 4 May 2002 no 6420; Cass 18 January1997 no 512. საყურდღებო სიღრმისეული ანლიზისთვის იხ. *E. Menegatti,* I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato, (Padua, 2012).

[11] Cass 16 May 1998 no 4952.

[12] HGB-ის მე-60 მუხლის მიხედვით, „Der Handlungsgehilfe darf ohne Einwilligungdes Prinzipals weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in dem Handelszweigedes Prinzipals für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen. Die Einwilligungzum Betrieb eines Handelsgewerbes gilt als erteilt, wenn dem Prinzipalbei der Anstellung des Gehilfen bekannt ist, daß er das Gewerbe betreibt, undder Prinzipal die Aufgabe des Betriebs nicht ausdrücklich vereinbart“. მოგვიანებით სასამართლო გადაწყვეტილებებით შეზღუდვა გავრცელდა სხვა ტიპის (ხელფასზე დამოკიდებულ) დასაქმებულებზეც, BAG 17 October 1969, 3 AZR 442/68.

პასუხისმგებლობისაგან. ვინაიდან კონკურენტული საქმიანობის განხორციელება არის ერთგულების ვალდებულების დარღვევა, ეს მუხლი დამსაქმებელს აძლევს შესაძლებლობას, მოითხოვოს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება ან დასაქმებულთან ხელშეკრულებების შეწყვეტა. ასევე დამსაქმებელს შეუძლია, მოითხოვოს დასაქმებულის მიერ მიღებული სარგებელი.

კოდექსი არ იძლევა მითითებას კონკურენტული საქმიანობის განსახორციელებლად მოსამზადებელი სამუშაოების რეგულირებაზე. თუმცა სამართალწარმოებაში ძალიან ხშირია პრეცედენტები მოსამზადებელ საქმიანობასთან დაკავშირებით, რომლებიც აზიანებდნენ დამსაქმებლის ინტერესებს[13].

ფრანგული სისტემისთვის და მახასიათებელია სამუშაო მოვალეობებთან დაკავშირებული კეთილსინდისიერების ცნებისა და ვალდებულებების ფართო ინტერპრეტაცია. სახელშეკრულებო სამართალში obligation de loyauté[14] მოცემულია შრომის კოდექსის L-1222-1 მუხლში, რომელიც სახელშეკრულებო ვალდებულების განხორციელებას დასაქმებულს კეთილსინდისიერების (bonne foi)[15] გათვალისწინებით აკისრებს. დასაქმებული ვალდებულია, იმოქმედოს კომპანიის ინტერესების შესაბამისად „პროფესიული ცოდნის გამოყენებით, გულისხმიერად და უანგაროდ“ (conscience professionnelle, diligence etprobité“)[16]. სასამართლო პრაქტიკა ამ საკითხზე ძალიან ცვალებადია. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ერთგულების ვალდებულება იყო დარღვეული არა მხოლოდ დამსაქმებლისთვის კონკურენციის გაწევის შემთხვევაში[17] ან სავაჭრო საიდუმლოების გაცნობის დროს, არამედ მაშინაც, როდესაც ნებართვის გარეშე და განმეორებითად ხდებოდა დამსაქმებლის სატრანსპორტო საშუალებების გამოყენება[18], კომპანიის ინტერესების წინააღმდეგ განცხადებების გაკეთება[19] და ხელმძღვანელების ცილისწამება/შეურაცხყოფა.[20]

ფრანგულ სამართალში სასამართლო პრეცედენტებით განსხვავდება ცნებები loyauté და bone foi, რაც ხშირად ადვილად აღსაქმელი არ არის. ამდენად, საჭიროა

---

[13] 60-ე და 61-ე მუხლების იმპლემენტაციისთვის იხ. ზოგიერთი უკანსკნელი პერიოდის გადაწყვეტილება: BAG17 October 2012, 10 AZR 809/11; LAG Baden-Württemberg, 12 September 9Sa 45/11; LAG Hamm, 3 March 2009, 14 Sa 1689/08; LAG München, 21 May2008, 3 Sa 973/07; BAG 26 September 2007, 10 AZR 511/06; LAG Baden-Württemberg, 18 October 2006, 13 Sa 69/05;

[14] *F. Hébert*, L’obligation de loyauté du salarié, (Montreal, 1995).

[15] ფრანგულ სამართალში არსებობს ხელშეკრულების კეთილსინდისიერად შესრულების ზოგადი პრინციპი, რაც გათვალისწინებულია სამოქალაქო კოდექსის 1134-ე და 1354-ე მუხლებით.

[16] *C. Vigneau*, L’imperatif de bonne foi dans l’exécution du contrat de travail, Dr. Soc.,(2004), at 708.

[17] Cass Soc, 9 February 2010, no 08-44.915; Cass Soc, 9 April 2008, no 06-46.047; Cass Soc, 14 December 2005, no 03-47.970; Cass Soc, 21 October 2003, no 01-43.943; Cass Soc, 25 November 1997, no 94-45.437; Cass Soc, 25 January 1995,no 93-43.682, ხელმისაწვდომია <http.//www.legifrance.gouv.fr.>.

[18] Cass soc, 5 May 1982, no 08-40488.

[19] Cass soc, 10 December 2008, no 07-41.820.

[20] Cass soc, 27 January 2009, no 07-43960; Cass soc, 10 December 2008, no 07-41820.

სასამართლოს ჩარევა, რომელიც დააბალანსებს ლოიალობის ვალდებულებასა და დასაქმებულის თავისუფლებას. მაგალითად, ახლახან საკასაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ „ფაქტი, როდესაც დასაქმებული ეთანხმება დამსაქმებლის მიერ შემოღებულ ცვლილებებს", თუმცა, ამავდროულად, ცდილობს იპოვოს „იმავე დამსაქმებლის სხვა დაწესებულებაში მისთვის უკეთესი სამსახური",[21] არ წარმოადგენს ლოიალობის ვადებულების დარღვევას. თუმცა, ასეთ შემთხვევაში, დასაქმებულის გადაყვანა სხვა დაწესებულებაში უკვე საჭიროებს იურიდიულ ჩარევას, ვინაიდან თავად დამსაქმებელიც ვალდებულია, შეასრულოს ხელშეკრულება კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვით. ამ კონტექსტში, უზენაესმა სასამართლომ მოახდინა დასაქმებულის მიერ ლოიალობის ვალდებულების დარღვევის ვარაუდების იდენტიფიცირება: დაწყებული კლასიკური საზოგადოებრივი ქცევის წესების დარღვევიდან, სოციალური დაცვის საკითხებზე ინფორმაციის ვალდებულებით[22] თუ სამუშაო ადგილზე ზედამხედველობით დამთავრებული[23].

ინგლისურ სამართალშიც კი ე.წ. „კეთილსინდისიერი სამსახურის ვალდებულება" გამოხატულია დამსაქმებლის წინაშე ნაკისრი ვალდებულებების მთელ სერიაში, განსაკუთრებით კი, ლოიალობის, კეთილსინდისიერებისა[24] და კონფიდენციალურობის ვალდებულებებში, მით უფრო, თუ საქმე ეხება პირს, რომელიც ოფისში მუშაობს[25]. ეს ვალდებულებები „ნაგულისხმევია" შრომით ხელშეკრულებაში[26], თუმცა ისინი ინგლისურ სამართალში სხვადასხვა ინტენსიურობით ხასიათდება დაკავებული პოზიციის გათვალისწინებით.[27]

დასაქმებულებს, რომლებიც კისრულობენ ფიდუციურ ვალდებულებებს,[28] შესაძლოა დაეკისროთ ასევე ლოიალობისა და გულისხიერების უფრო მაღალი ხარისხის ვალდებულება,[29] რომელიც მოიცავს ასევე სხვა დასაქმებულების არასა-

---

[21] Cass soc, 9 December 2009, no 08-41213.

[22] Cass soc, 25 January 2012, no 11-11374.

[23] Cass soc, 10 January 2012, no 10-23482.

[24] შეად. Robb v. Green [1895] 2 QB 315, 317; Lamb v. Evans [1893] 1 Ch 218.

[25] *S. Hardy*, Labour Law in Great Britain, (Leiden, 2013) at 167; *R. Upex, R.Benny, S. Hardy*, Empolyment Law, (Oxford, 2009), at 116; *L. Clarke*, Mutual Trustand Confidence, Fiduciary Relationships and Duty of Disclosure, (1999) 30 ILJ, at 348.

[26] ხელშეკრულებებით შესაძლოა, გათვალისწინებულ იქნეს ამ ვალდებულებების შემცირება ან გაძლიერება. MR in Hivac v. Park Royal [1946] Ch 169 at 174.

[27] ინტენსიური ლოიალობის ვალდებულების არსებობის შესახებ, რომელიც მოიცავს საკუთარი ან სხვა დასაქმებულების მიერ არასათანადო ქცევის გამხელას, იმ დასაქმებულების ჩათვლით, რომელთაც უკავიათ მმართველი პოზიცია, იხ. *R. Flannigan*, The [fiduciary] duty of fidelity, (2008) 124 LQR 274.

[28] შეად. Nottingham University v. Fishel [2000] IRLR 471: „იმის განსაზღვრის დროს, ფიდუციური ვალდებულება არსებობს თუ არა შრომით ურთიერთობაში, საჭიროა, მოხდეს დასაქმებულის მიერ ნაკისრი კონკრეტული ვალდებულებების იდენტიფიცირება და იმის გარკვევა, ყველა შემთხვევაში მოქმედებს თუ არა დასაქმებული დამსაქმებლის ინტერესების გათვალისწინებით".

[29] UBS Wealth Management (UK) Ltd v. Vestra Wealth LLP [2008] IRLR 965. სამართალწარმოების დროს ყოველთვის ადვილი არ არის, მოახდინო იმ პირების იდენტიფიცირება, რომელთ-

თანდო ქცევის გამჟღავნებასაც[30].

ნებისმიერ შემთხვევაში ლოიალობის ვალდებულება გულისხმობს იმ ქმედებების აკრძალვას, რომლებიც ეწინააღმდეგება დამსაქმებლის კონკურენტუნარიანობას, თუნდაც არასამუშაო საათებში[31]. ეს შეზღუდვა არ უკრძალავს დასაქმებულს, რომელიც „უმაღლესი ხარისხის ლოიალობის ვალდებულებით არ არის შეზღუდული,“[32] წამოიწყოს მზადება მომავალში კონკურენციისათვის[33] (მაგალითად, ბანკს წარუდგინოს ბიზნესეგმა).

ჯერ კიდევ განუხორციელებელი ინიციატივები ვერ შეუწყობს ხელს კონკურენტუნარიანი საზოგადოების ჩამოყალიბებას, თუ ქმედება ხელშეკრულებით აკრძალულია ან საფრთხის ქვეშ აყენებს დამსაქმებლის ინტერესს[34].

უფრო მეტიც, თითოეული დასაქმებული ვალდებულია, თავი შეიკავოს პირადი მიზნებისათვის სავაჭრო საიდუმლოებების გამჟღავნებისა თუ გამოყენებისაგან[35] და, უფრო კონკრეტულად კი, არ უნდა განახორციელოს ისეთი ქმედება, რომელიც დააზიანებს დამსაქმებლის ინტერესებს[36] ან წინააღმდეგობაში მოვა ფიდუციურ ვალდებულებასთან, რომლის დაცვაც მას ევალება.

სასამართლოს პრეცედენტები აჩვენებს უამრავ შემთხვევას, როდესაც შეუძლებელია შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება დამსაქმებლის მიერ გამოცემული კანონიერი ბრძანებებისა და დირექტივების შეუსრულებლობასთან დაკავშირებული ერთგულების ვალდებულების დარღვევის,[37] ქრთამისა თუ საჩუქრების

აც უმაღლესი ლოიალობის ვალდებულება ეკისრებათ. მაგალითისათვის, იხ. უახლესი გადაწყვეტილებები: Ranson v. Customer Systemsplc [2012] EWCA Civ 841. Lonmar Global Risks v. West [2011] IRLR 138, 156.

[30] იურისპრუდენციამ მოიცვა „whistleblowing activity“-ის შემთხვევები, რომელსაც გარკვეულ შემთხვევებში მოიცავს „კეთილსინდისიერი სამსახურის გაწევის ვალდებულება“ და სცდება იურიდულ მოთხოვნას. „whistleblowing“-ის საკითხებზე გაერთიანებულ სამეფოში არსებული რეგულაციების შესახებ იხ. Public Interest Disclosure Act 1998, ხელმისაწვდომია <http.//www.legislation.gov.uk>.

[31] მოცემულ საკითხზე იხ. Marshall v. Industrial Systems & Control Ltd [1992] IRLR 294;Hivac Ltd v. Park Royal Scientifi c Instruments Ltd [1946] All ER 350.

[32] ‘general duty of loyalty-სა და duty of utmost loyalty-ს შორის განსხვავებისათვის იხ. *A. Van Bever*, An employee’s (fiduciary) duty of non-competition and disclosure, ხელმისაწვდომია <https.//www.upf.edu>.

[33] ყოველთვის ადვილი არ არის ნებადართული საქმიანობების იდენტიფიცირება, რასაც ადასტურებს სასამართლო პრეცედენტები: Helmet Integrated Systems Ltd v. Tunnard [2007] FSR 437, 445¬446; ShepherdsInvestments Ltd v Walters [2006] EWHC 836; Balston Ltd v. Headline FiltersLtd (No2) [1990] FSR 385, 413; Laughton & Hawley v. Bapp Industrial Supplies Ltd [1986] ICR 634.

[34] Ward Evans Financial Services v. Fox [2002] IRLR 120.

[35] Faccenda Chicken Ltd v. Fowler [1986] 1 Ch 117; Thomas Marshall (Exporters) Ltd v. Guinle[1978] ICR 905; Sanders v. Parry [1967] All ER 803;Robb v. Green [1895] 2 QB 315.

[36] AG v. Blake [1998] Ch 439.

[37] Cresswell v. Board of Inland Revenue [1984] ICR 508.

აღებისა[38] და კომპანიის „პაროლების“ არაავტორიზებული გამოყენების გამო[39].

ევრორეგლამენტები უპირისპირდება ბიზნეს საიდუმლოების გამჟღავნებას არა მხოლოდ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, არამედ მათი დასრულების შემდგომაც. კონკურენციის აკრძალვის შემზღუდავი პირობები ეხება სახელშეკრულებო ურთიერთობებს, რომლის მიხედვითაც „დასაქმებული გამოთქვამს თანხმობას, რომ, შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდგომ არ შევიდეს კონკურენციაში დამსაქმებელთან“[40]. ამ პირობების დაცვა სხვადასხვა ქვეყანაში უზრუნველყოფილია ძალაში მყოფი კანონმდებლობით დასაქმების, შრომითი ურთიერთობის განმავლობაში და მისი დასრულების შემდგომ ეტაპებზე.

სახელშეკრულებო ეტაპზე კონკურენციის აკრძალვის გამოყენება ბევრ კითხვას სვამს მის ლეგიტიმურობასა და ფარგლებთან დაკავშირებით[41]. დებატები განაახლეს იმ სასამართლოებმა, რომლებმაც, გარკვეულ შემთხვევებში, სავაჭრო საიდუმლოების ცნება ფართოდ განმარტეს და მასში გააერთიანეს ყველა კონფიდენციალური, დაუპატენტებელი, გარკვეული ღირებულების მქონე ინფორმაცია მომხმარებელთა სიებიდან დაწყებული მარკეტინგული გეგმებით დამთავრებული. „კომპანიის კონკურენტუნარიანობის დაცვასა“[42] და დამსაქმებლის ინტერესს შორის, „გამოიყენოს თავისი პროფესიული ცოდნა“[43] გონივრული ბალანსის ძიებამ სხვადასხვა გადაწყვეტილებამდე მიგვიყვანა, გაიზარდა სასამართლოების ჩარევის დონე ნორმატიული დისციპლინის სრულყოფის სურვილით და ხელშეკრულებების „კანონმდებლის მიერ დადგენილ მოთხოვნებთან“ შესაბამისობის დასადგენად[44].

იურიდიული ძალის მქონე რომ იყოს, კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებები უნდა აკმაყოფილებდეს ფორმალურ მოთხოვნებს, როგორც ეს, ზოგადად, ხელშეკრულების შემთხვევაშია და ძირითადი მოთხოვნების მეშვეობით არის, რადგან ასეთი შეთანხმება ინდივიდუალური ხელშეკრულებაა.

ბევრი კანონმდებელი ევროპაში ადგენს წერილობით ფორმას კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმებისათვის და აწესებს მისი ნამდვილობისთვის სავალდებულო ისეთ მოთხოვნებს, როგორიცაა საგნის, დროის, ადგილის შეზღუდვა და

---

[38] Sinclair v. Neighbour [1967] 2 QB 279 CA.

[39] Denco Ltd v. Johnson [1991] 1 WLR 330

[40] *Hazel G. Ben, Ramsey Ross*, Non-compete clauses in physician employment contracts arebad for our health, (2011) 14 Hawaii B.J., at 79.

[41] *N. D. Bishara*, Mi Westermann-Behaylo, The law and ethics of restrictions on anemployee's post-employment mobility, (2012) 49 ABLJ, at 1.

[42] *V. Cagnin*, La preordinazione di attività concorrenziale: dalla lesione del vincolo fi duciarioal licenziamento per giusta causa, Arg. Dir. Lav., (2013), II, at 438.

[43] *L. Ioele,* Attività concorrenziale e mansioni del lavoratore nel patto di non concorrenza, Dir Mer Lav, (2010), III, at 607. ხაზგასმულია დასაქმებულის ინტერესი, არ იყოს შებოჭილი მუშაობის უფლებისა და პიროვნებასთან დაკავშირებული ინდივიდუალური თავისუფლებების გადაჭარბებული შეზღუდვით. მოცემულ საკითხზე იხ. *F. Mattina*, Concorrenza sleale dell'ex dipendente, Il Dir Ind, (2003), V, at 459.

[44] *L. Ioele*, 43-ე სქ., (№41), 611.

სავალდებულო კომპენსაცია[45]. ამ მიმართულებით წავიდა, მაგალითად, იტალიის სამოქალაქო კოდექსი და გერმანიის სავაჭრო კოდექსი.

იტალიაში კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმება ნორმატიულ ასახვას პოულობს სამოქალაქო კოდექსის 1751-ე, 212-ე და 2596-ე მუხლებში, შესაბამისად, სავაჭრო აგენტების, დასაქმებულებისა და თვითდასაქმებული პირების შემთხვევაში. პირველი კატეგორიის პირების შემთხვევაში, რომლებიც გამომუშავებით იღებენ სარგებელს, წერილობითი ფორმა სავალდებულოა *ad substantiam*[46], მაშინ როდესაც თვითდასაქმებულებისათვის წერილობითი ფორმა გათვალისწინებულია როგორც *ad probationem*. ნებისმიერი დასაქმებულისათვის შეთანხმება უნდა იყოს შეზღუდული ტერიტორიულად, დროში და მისი საგანი უნდა იყოს განსაზღვრული; გარდა ამისა, იგი უნდა იყოს შედგენილი წერილობითი ფორმით[47].

2125-ე მუხლი სასამართლოს ყურადღების ცენტრში აქცევს პირობებს, რომელთა არსებობისასაც, კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმება იქნება ბათილი[48]. უფრო კონკრეტულად კი, საკასაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ კონკურენციის შესახებ შეთანხმება, რომლითაც იზღუდება დასაქმებულის პროფესიული საქმიანობა, რაც ზიანს აყენებს მის შემოსავალსა თუ შესაძლებლობას, უნდა იყოს ფორმულირებული იმგვარად, რომ „უზრუნველყოს ცხოვრებისეული საჭიროებების პროპორციული სარგებელი“[49]. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, შეთანხმებით დასაქმებულს ვერ აეკრძალება ნებისმიერი პროფესიული საქმიანობა. ეს უნდა შეფასდეს ხელშეკრულების საგანთან და „არა დასაქმებულის სხვადასხვა უნარებთან კავშირში“[50]. შეზღუდვის ფარგლებში აკრძალვა შესაძლოა, გაფარ-

[45] *W. Van Caenegem*, Employee Know-How, Non-Compete Clauses and Job Mobilityacross Civil and Common Law Systems, (2013) 29 Int'l JComp Lab L Ind Rel, at 219; *P. Lagesse, M. Norrbom*, Restrictive covenants in employment contracts and other mechanisms for protection of corporate confidential information, (Leiden, 2006).

[46] წერილობითი ფორმის დასაცავად არ აქვს მნიშვნელობა რა სახით გაფორმდება იგი, იქნება ეს კერძო შეთანხმება თუ საჯარო აქტი.

[47] იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2125-ე მუხლი ითვალისწინებს შემდეგს: „პირობა, რომლის თანახმადაც დასაქმებულს ეკრძალება საქმიანობის განხორციელება, შრომითი ურთიერთობის დასრულების შემდგომ, იქნება ბათილი, თუ არ არის შედგენილი წერილობითი ფორმით, არ არის შეთანხმებული დასაქმებულის კომპენსაცია და კონკურენციის აკრძალვა არ არის შეზღუდული საგნობრივად, დროსა და სივრცეში. შეზღუდვის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 5 წელს დირექტორების შემთხვევაში, ხოლო 3 წელს სხვა დანარჩენ შემთხვევებში. აღნიშნულზე ხანგრძილად მოქმედი ხელშეკრულება უნდა შემცირდეს ზემოხსენებული ვადების გათვალისწინებით“.

[48] *G. Gaeta*, L'estensione negoziale dell'obbligo di fedeltà: il patto di non concorrenza, Mass Giur lav, (2007), at 553.

[49] Cass 4 April 2006 no 7835; Cass 10 September 2003 no 13282; Trib Milano 22 October 2003.

[50] Cass 26 November 1994, no 10062; Cass 24 August 1990 no 8641. კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხება უნდა იყოს საგნისა და ტერიტორიული ფარგლების პროპორციული. ორი ელემენტი ერთმანეთთან მჭიდრო კავშირშია; რაც უფრო ფართოა აკრძალული საქმიანობების ნუსხა, მით უფრო ვიწრო უნდა იყოს ტერტორიული შეზღუდვა. ამიტომაც, მაგალითად, სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, „კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმება, სადაც არ არის ტერიტორიული შეზღუდვა იტალიის მასშტაბით, არ არსებობს ასევე შეზღუდვა საქმიანობის

თოვდეს, მაგრამ კომპანიის მიერ განხორციელებული საქმიანობის ფარგლებში ან იმის გათვალისწინებით, თუ რა საქმიანობით გაუწევს დამსაქმებელს კონკურენციას, მაგრამ არაპირდაპირ დასაქმებულის მიერ შესრულებული სამსახურებრივი მოვალეობების გათვალისწინებით[51].

იტალიის მოსამართლეებმა რამდენჯერმე ბათილად გამოაცხადეს ხელშეკრულებები, სადაც სიმბოლური, უსამართლო ან გადაჭარბებულად დიდი ოდენობის ანაზღაურება იყო გათვალისწინებული. კოდექსი ითვალისწინებს, რომ ანაზღაურება უნდა იყოს იმ შეზღუდვის პროპორციული, რომელიც დასაქმებულს უწესდება, ხოლო გადახდის პერიოდულობა და პირობები უკვე მხარეებზეა მინდობილი.[52] დადგენილი სასამართლო პრაქტიკით დასაქმებულმა უნდა მიიღოს ადეკვატური ანაზღაურება,[53] რომელიც დააბალანსებს ხელშეკრულების მხარეების უფლებრივ მდგომარეობას.

სამართლებრივი მსჯელობისას, შეზღუდვის შეფასება დამოკიდებულია ანაზღაურების ხარისხზე, მიღწეულ პროფესიულ დონეზე, ტერიტორიულ და საგნობრივ შეზღუდვაზე.[54]

უახლესი სასამართლო პრაქტიკით, გამოირიცხა „დასაქმებულისათვის დამოუკიდებელი უფლებამოსილების მინიჭების შესაძლებლობა, რათა გავლენა მოახდინოს შეზღუდვის ხანგრძლივობაზე ან გააუქმოს შეთანხმებული სარგებელი“[55], ამგვარი დათქმა წინააღმდეგობაში მოდის სამოქალაქო კოდექსის 2125-ე მუხლის დანაწესთან[56]. მანევრირების შესაძლებლობა მისცა კანონმდებელმა მხარეებს და 2125-ე მუხლში დაადგინა მაქსიმალური ხანგრძლივობა, რასაც არ უნდა აღემატებოდეს შეთანხმება, ეს ხანგრძლივობა დირექტორებისათვის არის 5, ხოლო სხვა დანარჩენებისათვის – 3 წელი. თვითდასაქმებული პირები, რომლებზეც ვრცელდება სამოქალაქო კოდექსის 2596-ე მუხლი, არ უნდა შეიზღუდონ 5 წელზე მეტი პერიოდით მაშინ, როდესაც სავაჭრო აგენტების შემთხვევაში ეს ვადა შეადგენს 2 წელს.

საგანზე; იგი ზღუდავს ნებისმიერ, მათ შორის, შემთხვევით საქმიანობას“, ამდენად, არის ბათილი, Trib. Lecco 21 March 1988.

[51] C App Milano 17 March 2006; Trib Ravenna 24 March 2005; Trib Milano 31July 2003; Cass 3 December 2001 no 15253; Cass 26 November 1994 no 10062; Trib. Torino 23 September 1997.

[52] კომპენსაციის გადახდის მეთოდებთან დაკავშირებით, სასამართლო პრაქტიკის გარკვეული ნაწილი მისი კალკულაციის აუცილებლობას უსვამს ხაზს, ამდენად, შეთანხმების ნაწილი, რომლითაც გადახდის ვადა მოსულად ითვლება, შრომითი ურთიერთობის განმავლობაში ბათილია. სიცხადე უკავშირდება გაწეული დამსაქმებლისთვის სამსასხურის ხანგრძლივობას, რადგან, აღნიშნულ შემთხვევაში, შეუძლებელია *ex ante* კომენსაციის სახის განსაზღვრა და ეს ართმევს დასაქმებულს იმ „მსხვერპლის“ ადეკვატურად შეფასების შესაძლებლობას, რომელიც მან უნდა გაიღოს ამგვარი შეთანხმებით. ამ თვალსაზრისით, იხ. Trib Milano, 14 July 2009; Trib Milano12 August 2009; Trib Milano 13 August 2007; Trib Milano 11 September 2004.

[53] Cass 4 April 2006 no 7835; Cass 14 May 1988, no 4891.

[54] Trib Milano 11 September 2004; Trib Milano 22 October 2003; Trib Milano,16 June 1999.

[55] Cass 13 June 2003 no 9491.

[56] Cass 16 August 2004 no 15952; Cass 15 May 2007 no 11104.

კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების დარღვევამ შესაძლოა, გამოიწვიოს ხელშეკრულების შეწყვეტა ვალდებულებების შეუსრულებლობის გამო, სამოქალაქო კოდექსის 1453-ე მუხლის შესაბამისად. ამ შემთხვევაში, დამსაქმებელს შეეძლება, მოითხოვოს უკვე გადახდილი კომპენსაციის უკან დაბრუნება, ასევე მიყენებული ზიანის ანაზღაურება ან, როგორც ალტერნატივა, მოსამართლის ბრძანების საფუძველზე, კონკურენტული საქმიანობის აღკვეთა[57]. რაც შეეხება კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების დარღვევის თანმდევ შედეგებს, იტალიის კანონმდებლობას ამაზე ერთგვაროვანი მიდგომა ყოველთვის არ აქვს.

გერმანიაშიც კი მნიშვნელოვანი სამოსამართლეო საქმიანობა შეიმჩნევა Wettbewerbverbot-თან მიმართებით, მოსამართლეებმა აქტიური მონაწილეობა მიიღეს კომერციული კოდექსით გათვალისწინებული ნორმატიული მოწესრიგების განმარტებაში[58]. შეთანხმების ნამდვილობის მხარდასაჭერად 74-ე მუხლით წესდება დასაქმებულის ვალდებულება[59] დოკუმენტის გადაცემის შესახებ, კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების ჩათვლით, რომელიც ხელმოწერილია დამსაქმებლის მიერ.[60] შეთანხმება, რომელიც არ შეიძლება გაგრძელდეს ორ წელიწადზე მეტხანს, უნდა ითვალისწინებდეს კომპენსაციას არანაკლებ ბოლო სამუშაოზე არსებული ერთი წლის სახელშეკრულებო კომპენსაციის ნახევრისა.[61] იმ შემთხვევაში, თუ კომპენსაცია კოდექსით დადგენილ მინიმალურ ოდენობაზე ნაკლებია, დასაქმებულს შეუძლია, გადაწყვიტოს, შეიზღუდოს თუ არა თავი კონკურენციის თაობაზე აკრძალვით. კონკურენტული საქმიანობების აკრძალვა კომპანიის ინ-

[57] მოცემულ საკითხზე იხ. *P. Ichino*, Quando il diritto del lavoro protegge l'impresa: l'inibitoriacontro l'attività concorrenziale illegittima dell'ex dipendente, Riv. It Dir. Lav., (2002), II, at 353.

[58] HGB-ის 74-ე და 75-ე მუხლების იმპლემენტაციის შესახებ იხ. ბოლო პერიოდის სასამართლო გადაწყვეტილებები: LAG Hamm, 4 September 2012, 14 SaGa 9/12; BAG 14 September2011, 10 AZR 198/10; BAG 21 April 2010, 10 AZR 288/09; LAG Hamm 23March 2010, 14 SaGa 68/09; BAG 22 October 2008, 10 AZR 360/08; BGH 28April 2008, II ZR 11/07; BAG 25 October 2007, 6AZR 662/06; LAG München19 December 2007, 11 Sa 294/07; LAG Hamm 8 April 2008, 9 Sa 1965/07; BAG28 June 2006, 10 AZR 407/05; BAG 16 November 2005, 10 AZR 152/05; BGH10 April 2003, III ZR 196/02.

[59] კოდექსის ნორმები, რომლებიც მოქმედებს მხოლოდ რეალიზაციის სფეროში დასაქმებულ პირებთან მიმართებით, სასამართლოს მიერ გავრცელებულ იქნა ასევე სხვა დასაქმებულებზეც. მოცემულ საკითხზე შეადარებისთვის იხ. BAG16 maggio 1969, 3 AZR 137/68

[60] კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმება არაა აუცილებელი, მოცემული იყოს შრომით ხელშეკრულებაში. წერილობით ფორმაზე მოთხოვნა გათვალისწინებულია BGB-ის 126-ე მუხლით.

[61] კომპენსაციის ოდენობა უნდა დაანგარიშდეს აკრძალვის ყოველ წელზე. HGB-ს 74-ე მუხლი ითვალისწინებს, რომ ხელშეკრულებამ უნდა უზრუნველყოს შესაძლებლობა „(1) derSchriftform und der Aushändigung einer vom Prinzipal unterzeichneten, die vereinbartenBestimmungen enthaltenden Urkunde an den Gehilfen. (2) Das Wettbewerbverbotist nur verbindlich, wenn sich der Prinzipal verpfl ichtet, für dieDauer des Verbots eine Entschädigung zu zahlen, die für jedes Jahr des Verbotsmindestens die Hälfte der von demHandlungsgehilfen zuletzt bezogenen vertragsmäßigenLeistungen erreicht". საკითხის ზოგადი მიმოხილვისათვის იხ. *M. Weiss, M. Schmidt*, Labour Law and Industrial relations in Germany, (Leiden, 2008). 75-ე მუხლი აწესრიგებს კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების აღსრულებაზე უარის თქმის შემთხვევებსა და პროცედურებს.

ტერესით უნდა იყოს ნაკარნახები (როგორიცაა სავაჭრო საიდუმლოების დაცვა[62]) და არ უნდა ქმნიდეს ირაციონალურ დაბრკოლებას დასაქმებულის პროფესიული ზრდისათვის[63]. უზენაესმა სასამართლომ (Bundesgerichthof) გახადა ნათელი, რომ პირობა უნდა იყოს „ობიექტურად საჭირო"[64] და უნდა არსებობდეს კონკურენციის აკრძალვასა და დასაქმებულის საქმიანობას შორის კავშირის განვითარების რეალური შესაძლებლობა.[65]

გერმანული სასამართლოების მიერ დადგენილი კრიტერიუმები საკმაოდ მკაცრად ჟღერს როგორც გეოგრაფიული არეალის რელევანტურობასთან დაკავშირებით (რომელიც, ჩვეულებისამებრ, გულისხმობს იმ არეალს, სადაც კომპანიას აქვს ბიზნესი და დასაქმებული ახორციელებს სამსახურებრივ მოვალეობებს), ისე აკრძალული საქმიანობების ტიპოლოგიასა და მოქმედების სფეროსთან დაკავშირებით.

კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების საგანი უნდა იყოს ადეკვატურად განსაზღვრული[66]. მაშინაც კი, როდესაც საქმე ეხება სავაჭრო საიდუმლოებებს, აუცილებელია აკრძალვის სფეროს მითითება.[67]

გერმანული კანონმდებლობის მიდგომა, დააბალანსოს დასაქმებულისა და დამსაქმებლის უფლებები ურთიერთობებში, თვალსაჩინოა მრავალ გადაწყვეტილებაში. მათ შორისაა უზენაესი სასამართლოს მიერ განხილული შემთხვევა, რითაც გაუქმდა დათქმა, რომლის მიხედვითაც დამსაქმებლის ცალმხრივ ნებაზე იყო დამოკიდებული, გადაეწყვიტა დასაქმებულის მომავალი საქმიანობის შეზღუდვა.[68]

უნდა აღინიშნოს, რომ საფრანგეთისა და დიდი ბრიტანეთის სასამართლო პრაქტიკა შეთანხმების სხვადასხვა ელემენტს განიხილავს. ფრანგული სამართალი არ ითვალისწინებს წესს, რომელიც კონკრეტულად დაარეგულირებდა კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმებას. თუმცა სასამართლო პრაქტიკით დადგინდა დამატებითი მოვალეობები, რომელიც სავალდებულო კრიტერიუმად ჩამოყალიბდა შრომის კოდექსის L120-2-ე მუხლის საფუძველზე.[69]

თუ არ არსებობს კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების წერილობითი სავალდებულო ფორმა, მხარეთა შორის კონფლიქტის დროს მტკიცების ტვირთი

[62] საფრთხე უნდა იყოს კონკრეტული, კონკურენციის საფრთხე ვერ იქნება დაცვის საგანი და ინტერესი; მოცემულ საკითხზე იხ. BAG 1 August 1995, 9AZR 884/93, DB 1996, 481.

[63] იხ. HGB-ის 74ა მუხლის 1-ლი პუნქტი. დასაქმებულს კვლავაც უნდა ჰქონდეს მუშაობის შესაძლებლობა. შეად. LAG Hamm vom 14 April 2003.

[64] BGH 14 July 1997, II ZR 238/96; BGH 13 June 1996, I ZR 102/94.

[65] BAG 24 June 1966, 3 AZR 501/65.

[66] არ არის აუცილებელი, რომ შეთანხმების საგანი ემთხვეოდეს დასაქმებულის სამსახურებრივ საქმიანობას, იხ. Landesarbeitsgericht Hamm 19 February 2008.

[67] BAG 25 April 1989, 3 AZR 35/88.

[68] BAG 13 May 1986, 3 AZR 85/85.

[69] L120-2-ე მუხლი ადგენს, რომ „nul ne peut apporter aux droits des personnes etaux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifi éespar la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché".

ხელშეკრულების არსებობისა და მისი შეზღუდვების შესახებ აწევს დამსაქმებელს. მეწარმე სუბიექტს შეუძლია, მითითება გააკეთოს კოლექტიურ ხელშეკრულებაზე, რომელიც გამოიყენება ინდივიდუალურ ხელშეკრულებაშიც და აჩვენოს, რომ დასაქმების მომენტში[70] დასაქმებული ინფორმირებული იყო კოლექტიურ ხელშეკრულებაში კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების არსებობის შესახებ.[71] ამ მიზნით დამსაქმებელმა ეს პირობა უნდა ახსენოს შრომით ხელშეკრულებაში ან ცალკე წერილში.

როგორც უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, ინდივიდუალურ ხელშეკრულებაში მოცემული კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების საგანი არ უნდა იყოს უფრო ფართო, ვიდრე ეს კოლექტიურ ხელშეკრულებაშია, ამდენად, თუ ეს პირობა არ იქნა დაკმაყოფილებული, შეთანხმება მიიჩნევა ბათილად. ფრანგული სასამართლო პრაქტიკა შეთანხმების ლეგიტიმურობას უქვემდებარებს სპეციფიკურ ძირითად პირობებს, რომელიც „აუცილებლად შესასრულებელია კომპანიის ინტერესებიდან გამომდინარე[72], შეზღუდვა უკავშირდება დროსა და სივრცეს“, ითვალისწინებს დასაქმებულის სამუშაოს სპეციფიკურობას და „ფინანსურ კომპენსაციას“[73] დასაქმებულის სასარგებლოდ. ეს კრიტერიუმები ძალაშია, მიუხედავად იმისა, თუ რა სახელით იქნება [შეთანხმება] მოცემული შრომით ხელშეკრულებაში[74].

ფრანგული კოლექტიური შეთანხმებები ადგენს დროით, სივრცით და ფინანსურ შეზღუდვებს, რომლებიც იცვლება იმის მიხედვით, თუ რა მოვალეობებს ასრულებს დასაქმებული. ამ ელემენტების შეფასებისას სასამართლო პრაქტიკა, ხშირად, მიმართავს გონივრულობის[75] ცნებას, აფასებს დასაქმებულის სტატუსს კომპანიის კონტექსტში და მოცემულ სექტორში განვითარებულ პროცედურას. სასამართლოები შეფასების დროს ითვალისწინებენ დასაქმებულის როლს კომპანიაში, მონაცემებს, რომელზეც მას ხელი მიუწვდებოდა, მიღებულ „ნოუ ჰაუს“ და კლიენტურასთან დამყარებულ ურთიერთობებს.

ფართოდაა ცნობილი ე.წ. „ფანჯრის მწმენდავის“ საქმე, სადაც სასამართლომ

---

[70] Cass Soc, 8 January 1997, no 95-42.239.

[71] შრომის სამართალში კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების მიმოხილვისათვის იხ. *E. Dockes*, Droit du travail, (2008); *P-H. Antonmattei*, Les clauses du contrat detravail, (2005); *C. Wantiez*, Les clauses de non-concurrence et le contrat de travail,(2001); *J. Amiel-Donat*, Les clauses non-concurrence en droit du travail, (1988).

[72] ამ ელემენტის ახსნა პირდაპირ კავშირშია შრომის კოდექსის L1121-1 მუხლთან.

[73] Cass Soc,10 July 2002, no 99-43.334, no 99-43.336, no 00-45.135, no 00-45.387. თუნდაც ერთი პირობის შეუსრულებლობა იწვევს შეთანხმების ბათილობას. 2002 წლის 10 ივლისს მიღებულ მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებზე იხ. *Y. Serra*, Tsunami sur la clause de non-concurrence en-droit du travail, Recueil Dalloz Sirey, (2002), at 2491; *R. Vatinet*, Les conditions devalidité des clauses de non-concurrence: l'imbroglio, Dr. Soc., (2002), at 949.

[74] უზაენაესმა სასამართლომ ნათელყო, რომ „კლიენტურის გადაბირებაზე პირობა“ აკმაყოფილებდა კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმებისათვის დადგენილ პირობებს, თუ მოქმედებას ადგილი აქვს მსგავსი მიზნის მისაღწევად, Cass Soc, 3 July 2013 no 12-19. 465.

[75] თუნდაც ეს ტერმინი პირდაპირ არ იყოს გამოყენებული გადაწყვეტილებაში.

კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმება, რომელიც დასაქმებულის ფანჯრების წმენდას უკრძალავდა ოთხი წლის მანძილზე ქვეყნის სხვადასხვა ტერიტორიებზე, არარელევანტურად ჩათვალა. უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ დასაქმებულის მიერ განსახორციელებელი მოვალეობების გათვალისწინებით, არ არსებობდა „კომპანიის ლეგიტიმური ინტერესების“ (“intérêts légitimes de l’entreprise“) დასაცავად კონკურენციის შეთანხმების აუცილებლობა.[76]

და პირიქით, სასამართლომ „კომპანიის ლეგიტიმური ინტერესების დაცვისათვის აუცილებლად“ (“indispensableà la protection des intérêts légitimes de l’entreprise“) მიიჩნია პირობა, რომლითაც „დეპარტამენტის ხელმძღვანელს, რომელიც მუშაობდა მედიკამენტების კვლევით ინსტიტუტში“ დაკისრებოდა მნიშვნელოვანი სამსახურებრივი ვალდებულებები – აკრძალვა ორი წლის განმავლობაში დამსაქმებელთან კონკურენციაში შესვლაზე; ვადა კი აითვლებოდა ხელშეკრულების დასრულების მომენტიდან.[77] სასამართლოს მსჯელობის თანახმად, დასაქმებულის პროფესიული საქმიანობის შეზღუდვის სანაცვლოდ, დადგენილი ფინანსური კომპენსაცია მნიშვნელოვან როლს თამაშობს.

საკასაციო სასამართლომ ჩათვალა, რომ დასაქმებულისათვის მბოჭავი არ იყო პირობა, რომლის თანახმადაც, „კომპენსაციის გადახდა დამსაქმებელს ეკისრებოდა დამსაქმებლის ინიციატივით ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში, გარდა დასაქმებულის მიერ ვალდებულების უხეში თუ მნიშვნელოვანი დარღვევისა“[78], სასამართლომ, ასევე ბათილად ჩათვალა კომპენსაცია, რომელიც დამამცირებელი იყო დასაქმებულზე დაკისრებული შეზღუდვების გათვალისწინებით.[79]

საკასაციო სასამართლომ ბათილად ჩათვალა, ასევე ხელშეკრულების პირობა, რომლის თანახმადაც, დამსაქმებელს გადახდებოდა კომპენსაცია შედარებით ნაკლები ოდენობით, თუ დასაქმებული სამსახურს დატოვებდა საკუთარი ნებით.[80]

---

[76] Cass Soc, 14 May 1992, no 89-45.300.

[77] Cass Soc, 28 June 2000, no 97-44620.

[78] Cass Soc, 31 May 2006, no 04-44. 598. მოცემულ საკითხზე იხ. *J. Y. Frouin*, Nullitéde la clause de non-concurrence qui ne prévoit de contrepartie pécuniaire qu’en cas de rupturedu contrat de travail à l’initiative de l’employeur, JCP S, (2006), at 27-28. ამის მსგავსად, უზენაესმა სასამართლომ კონკურენციის შესახებ შეთანხმება, რომელიც ითვალისწინებდა „ფინანსურ კომპენსაციას სამსახურის საკუთარი ნებით დატოვების შემთხვევაში“, მიიჩნია ბათილად, Cass Soc, 27 February 2007, no 05-44.984. მოცემულ შემთხვევაში დასაქმებულს შეუძლია მოითხოვოს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.

[79] Cass Soc,15 November 2006, no 04-46.721.მოცემულ საქმეზე დადგინდა დასაქმებულის „2.4 თვის ხელფასის ოდენობა 24 თვის განმავლობაში კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების შესრულებისათვის“. ახლახან იმავე საკითხზე გადაწყვეტილება Cass Soc, 16 May 2012, no 11-10.760, აქცენტს აკეთებს, რომ „le juge ne peut, sous couvertde l’appréciation du caractère dérisoire de la contrepartie pécuniaire invoquéepar le salarié, substituer son appréciation du montant de cette contrepartie à cellefi xée par les parties et, après avoir décidé de l’annulation de la clause, accorder ausalarié la contrepartie qu’il estime justifi ée“. ნებისმიერ შემთხვევაში დასაქმებულს შეუძლია მოითხოვოს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. მოცემულ საკითხზე იხ. Cass Soc, 15 March 2006, no 03-45.031.

[80] Cass Soc, 25 January 2012, no 10-11590.

ეკონომიკური ტვირთი უნდა არსებობდეს იმისგან დამოუკიდებლად, თუ რა იყო გათავისუფლების საფუძველი,[81] მხედველობაში არ უნდა იქნეს მიღებული ასევე ის ფაქტი, დასაქმებული მაშინვე შეძლებდა თუ არა ახალი სამსახურის პოვნას.

კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმება არ უნდა მოიცავდეს შრომითი ხელშეკრულების ძალაში ყოფნის პერიოდს, ხოლო დასაქმებულის უარი სახელშეკრულებო პირობების ცვლილებაზე არ უნდა გახდეს სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძველი.[82]

როდესაც დასაქმებული არ ასრულებს კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების პირობებს, დამსაქმებელი უფლებამოსილია, მოითხოვოს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, აღძრას სარჩელი არალოიალური კონკურენციის საფუძვლით ("une actionen concurrence déloyale") და გათავისუფლდეს დასაქმებულის წინაშე აღებული ფინანსური ვალდებულებებისაგან.[83]

კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების ბათილად ცნობის შემთხვევაში დასაქმებულს შეუძლია აღძრას საქმე მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით[84], ხოლო დამსაქმებელი ვერ მოითხოვს უკვე გადახდილი კომპენსაციის დაბრუნებას.[85]

კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმებასთან დაკავშირებით ინგლისში არსებულ წესებს ბევრი საერთო აქვთ ფრანგულ მოწესრიგებასთან. კერძოდ, მსგავსება შეიმჩნევა გონივრულობის კრიტერიუმის გამოყენების ნაწილში, რაც წარმატებით პასუხობს საერთო სამართლისათვის დამახასიათებელ სკეპტიციზმს ვაჭრობის შეზღუდვის ნებისმიერი ფორმის აკრძალვის შესახებ.[86] კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების ნამდვილობა დამოკიდებულია ყოფილი დამსაქმებლის კანონიერი ინტერესების დაცვის საჭიროებაზე,[87] ხოლო შეზღუდვა არ უნდა იყოს იმაზე ფართო, ვიდრე ეს საჭიროა დამსაქმებლის დაცვას დაქვემდებარებული ინტერესების დასაცავად (როგორიცაა ბიზნეს საიდუმლოებები და ბიზნეს კავშირები).[88]

---

[81] Cf. Cass Soc, 25 January 2012, no 10-11.590; Cass Soc, 8 April 2010, no 08-43. 056; Cass Soc, 28 June 2006, no 59-00. 540.

[82] Cass Soc, 1 February 2000, no 98-40.738.

[83] დამსაქმებლის კომპეტენციაა ამტკიცოს კონკურენციის თაობაზე შეთანხმების დარღვევის ფაქტი, იხ. Cass soc, 25 June 2009, no 07-41.894.

[84] Cass Soc, 12 January 2011, no 08-45.280.

[85] Cass Soc, 28 October 1997, no 94-43.792.

[86] 1711 წლის შემდეგ, კარგად ცნობილ საქმეზე Mitchell v. Reynolds მიღებული გადაწყვეტილების შემდეგ, ინგლისურ სამართალში გზა გაიკვალა კონკურენციის აკრძალვის შესახებ შეთანხმების აღსრულების იდეამ. შეად. Mitchell v. Reynolds, 24 Ing Rep 347 (QB 1711).

[87] შეად. Mason v. Provident Clothing & Supply Ltd., [1913] AC 724. ამ გადაწყვეტილებაში დადგენილ პრინციპებს მოჰყვა სხვა ბევრი გადაწყვეტილება, ისეთები, როგორიცაა: Stenhouse Australia Ltd v. Phillips [1974] 2 WLR 134; FS Derivatives Ltd v. Morgan [2005] IRLR 246, HC.

[88] შეად. Herbert Morris Ltd v. Saxelby [1916] AC 688. როგორც ამას *ბ. ჰეპელი* უსვამს ხაზს ნაშრომში The duty of loyalty employee loyalty in english law, 1999, 20 Comp Lab L & Pol'y J 205, „დამსაქმებელი ვერ დაიცავს საკუთარ თავს იმ მოტივით, რომ ყოფილი დასაქმებული

ამ თვალსაზრისით ისევე, როგორც ზემოთ განხილულ სხვა იურისდიქციებში, აკრძალული ქმედებების ლიმიტაცია და კონკრეტული ტერიტორიისა და დროის მითითება[89] დიდ მნიშვნელობას იძენს.

განსაკუთრებით დამაჯერებლად ჟღერს ანალიზი, რომელსაც სასამართლოები მიმართავენ კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების გონივრულობის შეფასებისას. მაგალითად, აკრძალვის ხანგრძლივობასთან დაკავშირებით, მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებში, რომლებიც შესაძლოა იყოს ასევე დოკუმენტირებული, მოსამართლეები მიზანშეწონილად თვლიან 12 თვეზე მეტი ხნით შეზღუდვასაც.[90] ნებისმიერ შემთხვევაში ინგლისელი მაგისტრატები შეთანხმების გონივრულობის შეფასებისას, ყოველთვის მხედველობაში იღებდნენ მთლიანად ხელშეკრულების პირობებს. ამდენად, საქმეზე Mason v. Provident Clothing & Supply Ltd[91] სასამართლომ არაგონივრულად ჩათვალა სამწლიანი შეზღუდვა იმ ტერიტორიაზე, რომელიც 1000-ჯერ აღემატებოდა ტერიტორიას, სადაც დასაქმებული ასრულებდა მოვალეობებს.

გონივრულობა ხშირად ითვალისწინებს დასაქმებულის შესაძლებლობას, შეზღუდვის პირობებში გამოიყენოს უნარები და შეძენილი ცოდნა იმგვარად, რომ არ გახდეს იძულებული „დაიწყოს ცხოვრება თავიდან და ჩამოერთვას საარსებო წყარო თავდ და მის ოჯახს".[92]

ამ შეფასების გაკეთების დროს სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმებით გათვალისწინებული საქმიანობის სპეციფიკა[93], ასევე ის შეზღუდვები, რომლებიც ემსახურება სავაჭრო საიდუმლოებების დაცვასა და მათ გაუმჟღავნებლობას.[94]

გონივრულობის დასადგენად საკითხი, შეთანხმების საჯარო ინტერესებთან წინააღმდეგობის თაობაზე, შესაძლოა, ასევე მნიშვნელოვანი გამოდგეს. თუმცა Wyatt v. Kreglinger and Fernau[95] საქმეში მოცემული პრინციპი ყოველთვის ერთგვა-

---

მიაყენებს ზიანს მის ბიზნესს", ვინაიდან „დამსაქმებელი იხდის საფასურს გაწეული მომსახურებისათვის და არა მომავალი კონკურენციის აკრძალვისათვის, ამასთან, დასაქმებული მოლაპარაკების ეტაპზე არ იმყოფება დამსაქმებელთან თანასწორ პოზიციაში."

[89] მოცემულ საკითხზე ზოგადი მიდგომისათვის იხ. *J. Holland, S. Burnett,* Employment Law. Legal Practice Course Guide, (Oxford, 2012).

[90] ინგლისის მიერ მიღებული შეფასების პროცედურების შესახებ იხ. Thomas v. Farr & plc Hanover Park Commercial Ltd [2007] EWCA Civ 118.

[91] Mason v. Provident Clothing & Supply Ltd., [1913] AC 724.

[92] Herbert Morris Ltd v. Saxelby [1916] 1 AC 688. ზოგიერთ საქმეზე იკვეთება, რომ „კლიენტებთან კავშირები", ასევე შეიძლება გავრცელდეს პოტენციურ კლიენტებზეც. ამ საკითხებზე იხ. E. International Consulting Services (UK) Ltd v. Hart [2000] IRLR 227.

[93] გარკვეულ შემთხვევებში, ბიზნესის საერთაშორისო ხასიათი შესაძლებელს ხდის ისეთი შეთანხმებების არსებობას, რომლებიც ფართომასშტაბიანობით ხასიათდება ისე, როგორც შემდეგ საქმეებშია: Polymasc v. Charles [1999] FSR 711; Poly Lina Ltd v. Finch [1995] FSR 151.

[94] FSS Travel and Leisure Systems Ltd v. Johnson and another [1989]. მოსამართლეებისათვის ყოველთვის ადვილი არ არის ბიზნეს კავშირების დაცვის შეთავაზება, როგორც ეს ნაჩვენებია საქმეზე Cantor Fitzgerald (UK) Ltd v. Wallace [1992] IRLR 215.

[95] Wyatt v. Kreglinger and Fernau [1933] 1 KB 793.

როვნად არ ხორციელდება, იგი ვერ იქნება მხედველობაში მიღებული კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების შედგენისას.

ხელშეკრულების შედგენისას არსებულ ვითარებაზე მითითება[96] კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების ნამდვილობისთვის საჭირო კიდევ ერთი ელემენტია.

Littlewoods v. Harris-ის საქმე სანიმუშოა. მოცემულ საქმეზე სასამართლომ შეზღუდა ხელშეკრულება მხოლოდ საფოსტო შეკვეთებით იმის გათვალისწინებით, რომ Littlewoods-ი განახორციელებდა საკუთარ საქმიანობას მხოლოდ გაერთიანებულ სამეფოში და Great Universal Stores-სი, Harris-ის ახალ დამსაქმებელს გაუწევდა კონკურენციას შეზღუდვების გათვალისწინებით.[97]

ფაქტობრივი მონაცემის ფორმა მნიშვნელოვანი კრიტერიუმია ინგლისური სამართლისათვის, რადგან ჰერმენევტიკული საქმიანობა უპირატესობას ანიჭებს ინტერპრეტაციის უნარებს ხელშეკრულების ტიპოლოგიისა და ხასიათის შეუცვლელად.[98]

ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა „blue pencil test"-ი, რომელსაც იყენებენ მოსამართლეები; კერძოდ, კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმებას ხელახლა კი არ წერენ, არამედ იღებენ არაგონივრულ პირობებს და დანარჩენ შეთანხმებას ძალაში ტოვებენ. ეს მეთოდი გამოყენებულ იქნა ლორდთა პალატის მიერ პირველად Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co Ltd საქმეზე[99] და ფართოდ დაინერგა, თუმცა ზოგჯერ მცირეოდენი ცვლილებებით[100].

აღსანიშნავია, რომ ინგლისელი მოსამართლეების მიერ გამოყენებული განმარტების მეთოდები არ იძლევა კონკურენციის აკრძალვაზე ძალიან ფართო შეთანხმების გონივრულ ჩარჩოებში მოქცევის შესაძლებლობას, ამდენად, ისინი არ იცავენ ასეთ შეთანხმებას მხოლოდ იმის გამო, რომ იგი ითვალისწინებს გარკვეული თანხის გადახდას.[101]

ზემოთ მოცემულ საქმეებზე გამოიკვეთა, რომ მოსამართლეები დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ პოსტინდუსტრიულ საზოგადოებაში კონკურენციის აკრძალვისა და ლოიალურობის ვალდებულებების შესრულებას. განხილული კაზუსების

---

[96] Rex Stewart Jeffries Parker Ginsburg Ltd v. Parker [1988] IRLR 483; Commercial Plastics v. Vincent [1965] 1QB 623. მნიშვნელოვან ელემენტებს შორის იკვეთება ასევე სუბიექტური გარემოებები, შად. Hanover Insurance Brokers Ltd v. Schapiro [1994] IRLR 82.

[97] Littlewoods v. Harris [1978] 1 All ER 1026. სხვა, ღირსშესანიშნავი საქმეებიც მისდევს ამ ტენდენციას; ესენია: Beckett Investment Group v. Hall [2007] IRLR 793; Clarke v. Newland [1991] 1 All ER 397.

[98] Attwood v. Lamont [1920] 3 KB 571.

[99] Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns and Ammunition Co Ltd [1894] 1 AC 535.

[100] Goldsoll v. Goldman [1915] 1 Ch 292. გამოყენების სხვადასხვა პროცედურების შესახებ იხ. მაგ., Lucas (T) & Co Ltd. v. Mitchell [1974] Ch129; Putsman v. Taylor [1927] 1 KB 637; ბევრი კომენტატორი საერთო სამართლის ქვეყნებში აკრიტიკებს და ეჭვქვეშ აყენებს „blue pencil test"-ს, იხ. მაგ., *G. Toronjo Pivateau,* Putting the Blue Pencil Down: An Argument for Specifi cityin Noncompete Agreements, (2008), 86 Neb. L. Rev. at 672.

[101] TSC Europe (UK) Limited v. Massey [1999] IRLR 22.

გამოკვლევისას გამოიკვეთა, რომ ევროპაში მოსამართლეები მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ გონივრული ბალანსის შენარჩუნების საქმეში, სადაც არსებობს სხვადასხვა ურთიერთდაპირისპირებული ინტერესი.

თუმცა პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ სხვადასხვა საქმეზე ლოიალობისა და კონკურენციის აკრძალვა განიხილება ძალიან მკაცრად და მხედველობაში არ მიიღება შრომითი უსაფრთხოებისა თუ სტაბილურობის მდგომარეობა, რომელიც ახასიათებს შრომით ბაზარს.

იმ სფეროებში, რომელიც ხასიათდება, მაგალითად, ფიქსირებული ან ნახევარგანაკვეთიანი სამუშაოების დიდი პროცენტულობით, უფრო და უფრო ნაკლებად შეიძლება იყოს ნავარაუდები სანდო ურთიერთობა, რომელიც კრძალავს ან ართულებს დასაქმებულისათვის მის დამსაქმებელთან კონკურენციაში შესვლას. არსებულ ეკონომიკურ ვითარებაში ლოიალობისა და კონკურენციის ვალდებულებებისადმი მიდგომის შეცვლა, ალბათ, სასიკეთოა. ამაზე მიუთითებს წარმატებული გამოცდილების მქონე ამერიკის შტატის, კალიფორნიის მაგალითი[102]; ის „მაღალი ტექნოლოგიების ინკუბატორია“[103], ხელს უწყობს კონკურენციის აკრძალვაზე კონკრეტული პირობების მეშვეობით სამუშაოს მობილობასა და ახალი საწარმოების შექმნას.

რაფაელა ავეტა
ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის
შედარებითი კერძო სამართლის მკვლევარი

---

[102] კერძოდ, Silicon Valley არის წარმატებული გამოცდილება, სადაც კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმების შეზღუდვების არარსებობა ერთ-ერთი გარემოება იყო, რომელმაც ხელი შეუწყო ახალ, მაღალტექნოლოგიური საწარმოს გახსნას. კალიფორნიაში, ფაქტობრივად, ძალაშია კალიფორნიის ბიზნესისა და პროფესიების კოდექსი (Business and Professions Code); 16600-ე მუხლით: „გარდა იმისა, რაც გათვალისწინებულია ამ თავში, ნებისმიერი ხელშეკრულება, რომლის თანახმადაც, პირს ეზღუდება დასაქმდეს პროფესიით ნებისმიერი სახის ვაჭრობასა თუ ბიზნესში ბათილია“. კალიფორნიის სასამართლოები ამ დებულებას ძალიან მკაცრად განმარტავენ და ბათილად ცნობენ კონკურენციის აკრძალვაზე შეთანხმებებს, როგორც ეს იყო ორ მნიშვნელოვან საქმეზე: Edwards v. Arthur Andersen LLP,44 Cal. 4th 937 (2008); Hill Medical Corp. v. Wycoff, 86 Cal. App. 4th 895 (2001). გამონაკლისები დაშვებულ იქნა რამდენიმე საქმეზე, რომლებშიც ზუსტი ნორმატიული მითითებებია Cal. Bus. & Prof. Code Sections 16601, 16602, 16602,5. კალიფორნიისა და ამერიკის ვითარებაზე იხ. *S. B. Eggleston, B. M. O'Brien*, Labor and Employment in California: A Guide to Employment Laws, Regulations, and Practices, LexisNexis,(2013); *K. Bradley Sill,* Drafting effective non compete clauses and other restrictivecovenants: considerations across the United States, (2012) 14 Fla. Coastal L. Rev. at 365; *R. L. Hannah*, Post-employment convenants in the United States: legal framework and marketbehaviours, (2010) 149 Int. L. R., at 107; *G. Lester, E. Ryan*, Choice of law and employee restrictive covenants: an American perspective, (2010) 31 Comp. Lab. L. & Pol'y J. at 389.

[103] *C. M. Westphal*, Restrictive covenants in employment contracts: regulating employee solicitation, (2011) 37 J. Legis, at 108.

თავი XII

დავა

მუხლი 47. დავა

1. დავა არის შრომითი ურთიერთობის დროს წარმოშობილი უთანხმოება, რომლის გადაწყვეტაც შედის შრომითი ხელშეკრულების მხარეთა კანონიერ ინტერესებში.

2. დავა წარმოიშობა მხარის მიერ მეორე მხარისათვის გაგზავნილი წერილობითი შეტყობინებით უთანხმოების შესახებ.

3. შრომითი ურთიერთობის დროს დავის წარმოშობის საფუძველი შეიძლება იყოს:

ა) საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევა;

ბ) ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების ან კოლექტიური ხელშეკრულების ან შრომის პირობების დარღვევა;

გ) დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობებთან ან/და კოლექტიური ხელშეკრულების პირობებთან დაკავშირებული უთანხმოება. ეს უთანხმოება უნდა გადაწყდეს ამ კანონის 48-ე ან 48^1 მუხლით გათვალისწინებული შემათანხმებელი პროცედურების დაცვით.

4. ამოღებულია (12.06.2013. №729)

5. დავის განხილვა არ იწვევს შრომითი ურთიერთობის შეჩერებას.

6. ინდივიდუალური შრომითი ურთიერთობის დროს წარმოშობილი დავა უნდა გადაწყდეს ამ კანონის 48-ე მუხლით გათვალისწინებული შემათანხმებელი პროცედურების დაცვით ან/და სასამართლოსათვის ან არბიტრაჟისათვის მიმართვით.

6^1. კოლექტიური შრომითი ურთიერთობის დროს წარმოშობილი დავა უნდა გადაწყდეს ამ კანონის 48^1 მუხლით გათვალისწინებული შემათანხმებელი პროცედურების დაცვით ან/და სასამართლოსათვის ან არბიტრაჟისათვის მიმართვით.

7. კოლექტიური ხელშეკრულების მონაწილე დასაქმებული არ იზღუდება, მოცემული დავის შემთხვევაში ინდივიდუალურად დაიცვას თავისი უფლებები სხვა კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

კომენტარი

იტალიის სამართლის სისტემაში დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის კონფლიქტი წარმოიშობა, როდესაც მიიჩნევა, რომ დარღვეულია სამართლიანობა,

კოლექტიური მოლაპარაკებებიდან ან ჩვეულებებიდან ან პრაქტიკიდან მომდინარე უფლებები ან მოლოდინები.

ერთი მხრივ, შრომითი ურთიერთობები, რომელთაგანაც წარმოიშვა დავა შეიძლება იყოს მიმდინარე, ან უკვე შეწყვეტილი და, მეორე მხრივ, დავა, შეიძლება დაიყოს ინდივიდუალურ, მრავალმხრივ და კოლექტიურ უთანხმოებად, იმის მიხედვით, ეხება თუ არა იგი ცალკეულ დამსაქმებელს, დასაქმებულთა რაოდენობას თუ ინტერესთა კონფლიქტს, რომელიც მოიცავს კონკრეტულ პროფესიულ კატეგორიას[1].

ინდივიდუალური დავები, რომელთა შემადგენლობაც, მოქმედი სამართლისა და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (სსკ) დებულებების მიხედვით, შეიძლება იყოს როგორც სამართლებრივი და არასამართლებრივი და განიხილებოდეს: ა) კერძო, სუბორდინაციულ შრომით ურთიერთობებად, იმ შემთხვევაშიც, თუ იგი არაა კომპანიის მენეჯმენტისათვის დამახასიათებელი (სსკ-ის 409-ე მუხლი, 1-ლი პუნქტი); ბ) საერთო სოფლის მეურნეობიდან გამომდინარე ურთიერთობებად, მიწის გაყოფის, სასოფლო-სამეურნეო იჯარის, ასევე სხვა სასოფლო-სამეურნეო ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე ურთიერთობებად, სასოფლო-სამეურნეო სექტორში შემავალი სოციალური კომპეტენციის გარდა (სსკ-ის 409-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი); გ) საჯარო სექტორის დასაქმებულებთან დადებულ ხელშეკრულებებად, რომელთა მეშვეობითაც ექსკლუზიურად ან ძირითადად ხორციელდება ეკონომიკური საქმიანობა (სსკ-ის 409-ე მუხლი, მე-4 პუნქტი); დ) საჯარო სამსახურიდან გამომდინარე ურთიერთობებად, თუკი კანონის მიხედვით, იგი არ გადაეცემა სხვა მოსამართლეს (სსკ-ის 409-ე მუხლი, მე-5 პუნქტი); ე) წარმომადგენლობის, ვაჭრობაში წარმომადგენლობის და სხვა დროებით ხელშეკრულებებად (co.co.co.), რომელიც ძირითადად პერსონალური ხასიათისაა, მიუხედავად იმისა, რომ არ არის სუბორდინაციული (სსკ-ის 409-ე მუხლი, მე-3 პუნქტი).

დავის ცნება მოიცავს ასევე ყველა საკითხს, რომელიც მომდინარეობს სოციალური უსაფრთხოების სფეროდან. ეს დავები მოიაზრებს სოციალურ დაზღვევასთან, სამუშაო ადგილზე მიღებულ ტრავმასთან, პროფესიულ თუ სამუშაო ადგილიდან გამომდინარე ავადმყოფობასთან, საოჯახო დახმარებისთან და კოლექტიური ხელშეკრულებებიდან და შეთანხმებებიდან გამომდინარე მინიმალური კეთილდღეობისა და დახმარების ვალდებულების (განმარტებული, როგორც ნებაყოფლობითი) ყველა სხვა ფორმასთან დაკავშირებული წესების გამოყენებას.

რაც შეეხება კოლექტიურ დავებს, ისინი შეიძლება იყოს სამართლებრივი და ეკონომიკური: პირველი, დაკავშირებულია შრომის სამართლის, მოქმედი წესების ინტერპრეტაციასა და გამოყენებასთან, უკანასკნელი კი, შრომის სამართლის *ex novo* მოდიფიკაციასა და მოწესრიგებასთან. ორივე მათგანი შეიძლება, გადაიჭრას განსაზღვრული ორგანოებისათვის მიმართვის გზით, ან შესაბამისი

[1] *I. Andolina, G. Vignera*, Il modello costituzionale del processo civile italiano, (Turin, 1997), at 11.

სამართლებრივი ორგანოების ჩარევის მეშვეობით (1970 წლის 20 მაისი №300/20 კანონის 28-ე მუხლის მიხედვით, ტიპურ კოლექტიურ დავებს შორის, შეგვიძლია, მოვიხსენიოთ დამსაქმებლის ისეთი ქმედების აღკვეთა, რომელიც მიმართულია პროფესიული გაერთიანების წინააღმდეგ).[2]

ფუნქციური თვალსაზრისით, განსაკუთრებით, შრომის სამართალში, სასამართლო დაპირისპირების შემცირება მორიგებით ხდება. ამ მიზნისათვის, როგორც წესი, უზრუნველყოფილია ის, რომ სამარლებრივ მოთხოვნას წინ უძღოდეს მოლაპარაკების (მორიგების) მცდელობა და, ამ მხრივ, მიუხედავად იმისა, რომ ვსაუბრობთ სავალდებულო მორიგებაზე, უმჯობესია განვმარტოთ იგი, როგორც მოვალეობა და არა იძულება.

მიუხედავად იმისა, რომ სამართლებრივი მოთხოვნა შეიძლება არ იყოს განხორციელებადი, ეს არ არის ხელის შემშლელი ფაქტორი იმისთვის, რომ წარმოყენებულ იქნეს პირდაპირი მოთხოვნა უზრუნველყოფის ღონისძიებების გამოყენების შესახებ როგორც მოლაპარაკების მცდელობის განმავლობაში, ისე მის განმავლობაში (სსკ-ის 4122-ე მუხლი, მე-6 პუნქტი).

უნდა აღინიშნოს, რომ მოლაპარაკება გამოიყენება ინდივიდუალურ შრომით დავებთან მიმართებით, რომლებიც დაკავშირებულია სუბორდინაციულ შრომით ურთიერთობებში მყოფ დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის არსებულ უფლებებსა და მოვალეობებთან (მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება, იყოს დაცული კოლექტიური ფორმით, რაც გულისხმობს რამდენიმე დასაქმებულს ერთად, თუმცა ინდივიდუალურ უფლებებთან მიმართებით).

მოლაპარაკების საკითხის მიღმა არის კოლექტიური დავები, რომელთაგანაც გამომდინარეობს სამართლებრივი მდგომარეობა, დაკავშირებული შრომით ურთიერთბებთან; იგი დამახასიათებელია ტიპური დამსაქმებელ-დასაქმებულის „წყვილის“ გარდა მესამე პირებისათვისაც: კერძოდ, ესენია პროფესიული გაერთიანებების უფლებებთან და მათ გამოხატულებასთან კავშირში მყოფი დავები.

მეორე მხრივ, საინტერესო განმარტებით წარმოჩნდება ფაქტი, რომ, როდესაც სახეზეა მოლაპარაკების მცდელობის მოვალეობა მოცემული წესებით, ერთმანეთისაგან არ განსხვავდება დამსაქმებელი და დასაქმებული: სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თავად ადმინისტრაციამ უნდა წაახალისოს მოლაპარაკება, როდესაც მას გააჩნია დასაქმებულის წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის განზრახვა (ეს, იშვიათი შემთხვევაა, მაგრამ შესაძლოა, მოხდეს).

სტუქტურული თვალსაზრისით, მოლაპარაკება არის პროცედურა, რომელიც მიმართულია მხარეთა შორის ხელშეკრულების დადებისაკენ და ტრანსაქციული ხასიათისაა (სამოქალაქო კოდექსის 1965-ე მუხლი: „დავის (მშვიდობიანი) მოგვარება არის ხელშეკრულება, რომლის მიხედვითაც მხარეები, მიდიან რა ორმხრივ დათმობაზე, ასრულებენ მათ შორის უკვე დაწყებულ დაპირისპირებას და ახორ-

[2] *F. P. Luiso*, Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro, in Riv. It. Dir. Lav., (1999), I, at 377 ff.; *G. Costantino*, L'accertamentopregiudiziale della effi cia,validità ed interpretazione dei contratti collettivi, in Corr. Giur., (1998), at 966.

ციელებენ ასეთი დაპირისპირების პრევენციას“).

თუმცა, ტრანსაქციის საერთო, ორმხრივ და მოლაპარაკებით სქემასთან დაკავშირებით, დავის მშვიდობიან მოგვარებას მიაწერენ მედიაციის ფუნქციით აღჭურვილი მესამე მხარის (მოლაპარაკების ოფისის ან სასამართლოს) ჩარევას და ამ სუბიექტისა და მესამე მხარის საჯარო ფუნქციის გათვალისწინებით, მოლაპარაკების დასრულებებისას დადებულ სახელშეკრულებო შეთანხმებასთან ასოცირებულ ეფექტიანობას. ეს შეთანხმება ფორმდება *ad substantium* მორგების სახით, რომელსაც ხელს აწერს სამივე მხარე და იგი ექვემდებარება აღსრულებას, მიუხედავად იმისა, სხვადასხვა სახის მოლაპარაკებისათვის დამახასიათებელი ზემოქმედების რომელი საშუალება იქნა გამოყენებული.

ვინაიდან იგი მიმართულია სამართლებრივი მოლაპარაკების დასრულებისაკენ, მორიგება სრულიად განსხვავდება საარბიტრაჟო პროცესისაგან, მიუხედავად იმისა, რომ ეს უკანასკნელი შესაძლოა, მშვიდობიანი იყოს. იგი გულისხმობს დაპირისპირების შესახებ გადაწყვეტილების მესამე პირისათვის მინდობას (და არ შედგება ორმხრივი დათმობის საშუალებებისაგან), რაც გულისხმობს *a priori* იმ ფაქტის მიღებას, რომ ეს გადაწყვეტილება შესაძლოა, ჰიპოთეტურად მაინც სრულიად მიუღებელი იყოს ერთ-ერთი მხარისათვის. მაშინ როდესაც არბიტრის წინაშე მხარეებმა უნდა განმარტონ თავიანთი არგუმენტები, რათა დადგინდეს, თუ ვინ არის მართალი; მოლაპარაკების ორგანოების მიერ კი მხარეები მოიწვევიან იმისათვის, რათა მონახონ დავის გადაჭრის საერთო გზა და, რამდენადაც შესაძლებელია, კმაყოფილი დარჩეს ორივე მხარე.

მართალია, რაც თეორიულად ნათელია, ხშირად პრაქტიკაში ბუნდოვანია. რა თქმა უნდა, ეს ორი ინსტიტუტი (მორიგება და არბიტრაჟი) იზიარებს სამართლებრივი დავების შემცირების ფუნქციას ისე, რომ ისინი ერთად არის მოწესრიგებული (ასეა, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსსა და დასაქმების შესახებ ეროვნულ კოლექტიურ ხელშეკრულებაში (CCNL)) ან შესაძლოა, გაერთიანებულიც კი იყოს ერთ პროცესში (ასეა ეს ეროვნულ დონეზე მოქმედ კოლექტიურ ხელშეკრულებაში პროფკავშირების უფლებების შესახებ – (CCNQ), სადაც მორიგების მცდელობა მინდობილია არბიტრაჟისათვის და თავად სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში, სადაც დადგენილია, რომ მოსამართლე უნდა შეეცადოს, უზრუნველყოს მხარეთა მოლაპარაკება *in limine litis*).

მხარეთა დასწრებამ შესაძლოა, ნამდვილად სხვადასხვა შედეგი გამოიწვიოს. თუკი შეთანხმება მიიღწევა, თუნდაც ნაწილობრივ (დავის დასრულებულ კომპონენტთან დაკავშირებით, მაშინ, როდესაც დანარჩენი ნაწილის ფარგლებში შესაძლოა, მხარეებმა მიმართონ სასამართლოს), დგება მორიგების აქტი, რომელსაც ხელს აწერენ მხარეები და მოლაპარაკების ორგანოს წევრები. იგი აღსულებადია *ex se*[3]. თუ არ არსებობს შეთანხმება მხარეთა შორის, მოლაპარაკების ორგანომ

[3] ეს მნიშვნელოვანი განსხვავებაა მორიგების ზოგად წესთან მიმართებით, რომელსაც შეიცავდა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (ყოფილი) 411-ე მუხლი და რომელიც აღსრულებისათვის მოითხოვდა მოსამართლის ჩარევას; იგი გამოსცემდა ბრძანებას, თუნდაც უბრლოდ

„უნდა ჩამოაყალიბოს დაპირისპირების შესაძლო მშვიდობიანი გადაწყვეტის შეთავაზება“ (66-ე მუხლი, მე-6 პუნქტი).

მიუხედავად ამ დებულებისა, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ის, რომ სასამართლომ დაადგინოს მხოლოდ ის ფაქტი, არის თუ არა შეთავაზების შედგენა შესაძლებელი და რომ მოლაპარაკების მცდელობა წარიმართა სათანადოდ, მიუხედავად იმისა, ადგილი ჰქონდა თუ არა შეთავაზებას[4]; თუკი შეთავაზებას მიიღებენ მხარეები, წინა ჰიპოთეზა მეორდება, სხვაგვარად იგი სინთეზურად შეიტანება აქტში მხარეთა არგუმენტებთან ერთად.

თუკი ვერ მიიღწევა შეთანხმება, ეს აღინიშნება ანგარიშში (აქტში) და გასაჩივრება შესაძლებელია დაუყოვნებლივ, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა ოთხმოცდაათდღიანი ვადა არ იყოს გასული; სასამართლო დავის დროს მოლაპარაკების პროცესის აღწერა თან ერთვის საქმის მასალებს ისე, რომ დავის ხარჯების შესახებ მოლაპარაკების შემთხვევაში, მოსამართლემ შეძლოს მხარეთა ქცევის შეფასება (შეად. 66-ე მუხლი, მე-7 პუნქტი).

66-ე მუხლის მე-8 პუნქტით მოცემული წესით (ასევე, მითითება კეთდება CCNL-ის 135-ე, მე-11 პუნქტში), რომლის მიხედვითაც „საჯარო ადმინისტრაციაში მიმდინარე დავის მოლაპარაკების დროს, მოლაპარაკების ორგანოს მიერ ფორმულირებული შემოთავაზება არ შეიძლება გახდეს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის საფუძველი“.

CCNQ აწესრიგებს მოლაპარაკებას შეზღუდულად, იქვე რეგულირებული შესაძლებელი არბიტრაჟის განხორციელების ფარგლებში. კერძოდ, მას შემდეგ, რაც შრომითი დავის მხარეები განიხილავენ, რომ მათ შეუძლიათ შეთანხმდნენ, გადაწყვეტილების გამოსატანად არბიტრაჟისათვის მიმართვზე, რისი გასაჩივრებაც შეიძლება მხოლოდ სამართლისა და კოლექტიური ხელშეკრულების დარღვევის შემთხვევაში, მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, იმ შემთხვევაში, როდესაც №165/01 საკანონმდებლო განკარგულების 66-ე მუხლის შესაბამისად (ასევე, №29/93 საკანონმდებლო განკარგულების შეცვლილი 692-ე მუხლი), არ განხორციელებულა წინასწარი მოლაპარაკების მცდელობა, იგი უნდა წარიმართოს არბიტრის წინაშე. ეს იწვევს მორიგების მცდელობის ფორმალიზებას იმ გაგებით, რომ იგი წარიმართება არბიტრაჟის პროცესის განმავლობაში (და არა მანამდე), რაც განაპირობებს დავის ავტორიტეტულ გადაწყვეტას. ყველაზე რელევანტური შედეგი მდგომარეობის იმ ფაქტში, რომ ის საშუალებები, რომელთა მიხედვითაც ხორციელდება მორიგების მცდელობა, დაცვითია და უნდა შეიცავდეს სასამართლო სარჩელისა და შესაგებელის ტიპურ ელემენტებს და ყველაფერს დანარჩენს, რაც უკავშირდება გამონაკლისის შეთავაზებას, პრობაციული წინადედებების

სასარჩელო მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლის შემოწმების მიზნით.

[4] *R. Tiscini*, Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controverse di lavoro, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., (1999), at 208; *F. Melchiorri*, Tentativo obbligatorio di conciliazione, Note to ord. Trib. Roma sez. lav. 3 October 2001, in Temi Romana, 2001, fi le 1 (April), at 85. ასევე, *C. Punzi*, Conciliazione e tentativo di conciliazione, in Enc. dir., (2000), at 327.

ფორმულირებასა და დაკავშირებული უფლების შეზღუდვებს.[5]

სინამდვილეში, არბიტრაჟის მიერ განაცხადის მიღებიდან ათი დღის განმავლობაში „განმცხადებელმა უნდა დაარეგისტრიროს საარბიტრაჟო ოფისში დოკუმენტები, მათ შორის წარმოადგინოს ფაქტები სრულად და ის მიზეზები, რომელსაც ეფუძნება მოთხოვნა“, ოც დღეში „მოწინააღმდეგე მხარემ უნდა დაარეგისტრიროს შესაგებელი, რომელიც გამოხატავს მის აშკარა პოზიციას განცხადებაში აღნიშნულ ფაქტებთან დაკავშირებით და წარადგენს თავის დაცვის საშუალებებს სრულად, როგროც *de Jure*, ისე *de facto*“; ოცდაათი დღის განმავლობაში ადგილი აქვს მოლაპარაკების მცდელობას, რომელიც უნდა დასრულდეს შემდეგი ათი დღის განმავლობაში (დროის შეზღუდვა, რომელიც ვერ ჩაითვლება იმპერატიულად, წინა ვადებისაგან განსხვავებით).[6]

არბიტრი უნდა გაუძღვეს მოლაპარაკების (შერიგების) პროცედურას და უნდა შეეცადოს მიიღოს შეთანხმებული გადაწყვეტილება (მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტი). მოლაპარაკების მცდელობა მიმდინარეობს ისევე, როგორც ეს რეგულირებულია №165/01 საკანონმდებლო განკარგულების 66-ე მუხლით, ერთადერთი განსხვავებით, რომ მოლაპარაკების პროცესი არ არის აღსრულებადი *ex titolo* და, შესაბამისად, უნდა დარეგისტრირდეს შესაბამის ოფისში, რათა მოსამართლემ აღასრულოს იგი თავისი ბრძანებით; თუკი მოლაპარაკება ვერ შედგება, პროცესი გრძელდება იმავე მოსამართლის წინაშე დავის ფორმით, მაგრამ „არბიტრს შეუძლია გამოაცხადოს დაუშვებლად ისეთი ფაქტებისა და შემდგომი მიზეზების წარმოდგენა, რომელიც მომდინარეობს ჩაშლილი მოლაპარაკების ზეპირი მოსმენიდან, თუკი მას სჯერა, რომ ფაქტების დაგვიანებით წარმოდგენა არ მართლდება არც ერთი მომხდარი გარემოებით, რომლის დამტკიცებაც ობიექტურად შესაძლებელია“ (მე-4 მუხლი, მე-8 პუნქტი).[7]

ამ სისტემაში ჩვენ ვხედავთ, ერთი მხრივ, დავის გადაწყვეტის კონსენსუალურად გადაწყვეტის წარმართვის სერიოზულ მცდელობას (არბიტრისათვის მედიატორის უფლებამოსილების მინიჭებით) და, მეორე მხრივ, მორიგების მცდელობასა და შესაძლო შემდგომ განგრძობად ფაზას.[8]

იტალიის შრომის სამართლის ეს რეგულაცია იმეორებს ფრანგულ მოწესრიგებას, თუმცა ზოგიერთი განსხვავებებით და მისი შესწავლა განსაკუთრებით საინტერესოა.

საფრანგეთში, დღესაც ორი ალტერნატიული გზა არსებობს დაპირისპირების გადასაჭრელად – განსხვავება, რომელიც აღარ არის იტალიის სისტემაში: მედიაცია და მორიგება.

[5] *G. Tarzia*, Manuale del processo del lavoro, (Milan, 1999), at 39-40.

[6] *M. Mocella*, Gli strumenti defl attivi del processo del lavoro ed il nuovo tentativo di conciliazioneex art. 410 c.p.c., in Riv. Dir. Lav., (2000), fi les 1-2, pt. 1, at 43.

[7] *C. Cecchella*, Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro privato epubblico, in Mass. Giur. Lav., (1999), at 785.

[8] *M. Taruffo*, Dimensione transculturale della giustizia civile, in Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., (2000), at 1058 ff.

მედიაცია განიმარტება, როგორც მედიატორის მცდელობა, რომ შეარიგოს მხარეები და დაეხმაროს მათ იპოვონ დაპირისპირების გადაჭრის გზა. იგი შესაძლოა, განხორციელდეს როგორც სასამართლო პროცესის მსვლელობისას, ისე ექსტრა-სამართლებრივი გზით. პირველ შემთხვევაში, იგი მოწესრიგებულია სამოქალაქო საპროცესო კოედქსის 131-ე მუხლის 1-ლი და შემდგომი პუნქტებით და მიმდინარეობს მოსამართლის ზედამხედველობის ქვეშ. ამიტომ მოსამართლემ, მხარეთა შეთანხმების შემდეგომ, შესაძლოა, მიმართოს მედიაციას, დანიშნოს ამისათვის მედიატორი, რომელიც მიუკერძოებელი მესამე, დამოუკიდებელი და შესაბამისი კვალიფიკაციის მხარეა. მედიაცია შესაძლოა, გაგრძელდეს არა უემტეს სამი თვისა და მისი კონფიდენციალურობა გარანტირებულია.

მედიატორის ანაზღაურება განისაზღვრება მოსამართლის მიერ და მას იხდიან მხარეები მედიაციის დაწყებისას, იმ გადახდისუუნარო პირთა გამოკლებით, რომლებიც იღებენ სარგებელს სამართლებრივი დამხარებიდან.

თუკი მედიაცია მიმდინარეობს სამართლებრივი პროცესის მიღმა, იგი არ არის სრულად რეგულირებული. მორიგება არის მხარეთა მიერ მიღწეული შეთანხმება ან მათ შორის არსებული მოლაპარაკება, ან მესამე პირის (მომრიგებლის) ჩარევა. მორიგება მიმართულია დავის გადაწყვეტისაკენ ისეთი შედეგით, რომელიც მისაღებია იმ პირებისათვის, ვისაც იგი ეხება.

მხარეებს შეუძლიათ მიმართონ მოლაპარაკებისათვის მომრიგებელს სამართლებრივი პროცესის მიღმა, იმ პირობით, რომ დავა ეხება მოქმედ უფლებებს. მომრიგებლები იღებენ მხარეებს, რომლებსაც შეუძლიათ მიმართონ სამართლებრივ დახმარებას. ისინი მოქმედებენ სრული კონფიდენციალურობის ფარგლებში და შეგროვებული განცხადებები არ შეიძლება კვლავ წარმოდგენილ და ციტირებულ იქნეს სასამართლო პროცესის დროს მხარეთა შეთანხმების გარეშე. შეთანხმებამ შეიძლება მიიღოს აღსრულების ძალა, თუკი მხარეები დააყენებენ ასეთ შუამდგომლობას მოსამართლის წინაშე.

სამართლებრივი თვალსაზრისით, მორიგება განიმარტება როგორც შეთანხმება, რომელიც მიიღწევა მხარეთა მიერ მოსამართლის ზედამხედველობის ქვეშ, რათა პროცესი დასრულდეს შეთანხმებული გადაწყვეტილებით, ვიდრე თავს მოხვეული სამართლებრივი ავტორიტეტის გამოყენებით. დამატებით, მხარეთა შეთანხმების შემთხევვაში juge d'instance და juge de proximitè-ს შეუძლია, დანიშნოს მომრიგებელი. ეს არის სასამართლო მოხელე, რომელიც რეგისტრირებულია სააპელაციო სასამართლოს პირველი პრეზიდენტის მიერ შედგენილ სიაში, juge d'instance-ის შეთავაზების საფუძველზე. მორიგება უფასოა[9].

თუკი დავა დასრულდება მოლაპარაკებით, მხარეთა, მოსამართლისა და კანცლერის მიერ ხელმოწერილი საპროცესო აქტი აღსრულებადია. თუკი შეთანხმება ვერ იქნა მიღწეული, საქმე შეიძლება გადაწყდეს დაუყოვნებლივ; თუკი მხარეები დათანხმდებიან ან იგი შესაძლოა, გახდეს კანცლერის განცხადებისა

[9] *P. Bellet*, Les conciliateurs en France, in Les conciliateurs, la conciliation, (Paris, 1983), at 37-44.

ან დეკალარაციის საგანი, მოთხოვნის მნიშვნელობისა და შრომითი დავის ხასიათიდან გამომდინარე. პრაქტიკაში, უმეტეს შემთხვევაში, tribunauc d'instance-ის მორიგების მოსმენები ტარდება მოსამართლის მიერ.[10]

მორიგება იგეგმება სასამართლო პროცესის მსვლელობისას მხარეთა შეთანხმებით, რომლის განმავლობაში juge d'instance ან juge de proximité, მათი თანხმობით ნიშნავს მომრიგებელს, რათა გაგრძელდეს მოლაპარაკების მცდელობა.

მომრიგებელი იღებს მხარეებს სრულიად კონფიდენციალურ გარემოში. თუკი შეთანხმება მიიღწევა, მოსამართლე ამოწმებს მას. თუკი შეთანხმება ვერ მიიღწევა, სასამართლო პროცესი გრძელდება.

მართლმსაჯულებაზე ორიენტაცია და სამართალი აძლევს უფლებამოსილებას juge d'instance და juge de proximité-ს, უბრძანოს მხარეებს შეხვდნენ მომრიგებელს იმისათვის, რათა მიიღონ ინფორმაცია მოლაპარაკების საგნისა და პროცესის შესახებ.[11] მორიგება და მედიაცია, იტალიურ სისტემისაგან განსხვავებით, ყოველთვის ნებაყოფლობითია.

მორიგება და მედიაცია შეიძლება დამთავრდეს მხოლოდ მხარეთა შეთანხმებით და უნდა მოაწესრიგოს მხოლოდ მხარეთა უფლებები. არ არის აუცილებელი იურისტის წარმომადგენლობა. სამართლებრივი დახმარების სარგებელი შეიძლება უზრუნველყოფილ იქნეს იმ სამართლებრივი ტრანსაქციებისათვის, რომელიც განხორციელდა იურისტის მიერ სარჩელის აღძვრამდე (1991 წლის 10 ივლისის კანონი, მე-10 მუხლი) და მოსამართლის ზედამხედველობას დაქვემდებარებული მედიაციისათვის. სხვა შემთხვევებში, თუკი მედიაცია მოითხოვს ხარჯებს, იგი გადანაწილდება მხარეთა შორის.

თუ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული გზა მთავრდება მორიგებით, რაც გულისხმობს დავის გადაწყვეტისათვის შრომით ურთიერთობაში ჩართულ მხარეთა ორმხრივ დათმობას, იგი ხდება აღსრულებადი Président du tribunal de grande instance-ს მიერ (ახალი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1441-ე მუხლის

---

[10] იხ. მაგ., resolution amiable des litiges-ის ცნობილი შეხედულება, aide jurisdictionnelle-ის და aide à l'access au droit-ის ახალი რეგულაცია, ასევე maisons de justice et du droit-ის მოწესრიგება, 18.12.98, კანონი №98-1163, (რომელიც ნაწილობრივ შეიცვალა. 10.07.91 წ. №91-647 კანონით, სასამართლოს მეშვეობით სამართლებრივი დახმარება (sull'aide) მართლმსაჯულების ორგანიზაციის შესახებ კოდექსში დამატებულ იქნა XII თავი VII წიგნში). 1-დან-21-ე მუხლების მიხედვით, tribunaux de grande instance-ი დაექვემდებარა პრეზიდენტის პატრონაჟს.

[11] შეად. 08.02.95 წ. №95-125 კანონის 21-ე მუხლს (1-ლი პუნქტი: „Le juge peut, apres avoirobtenuir l'accord des parties, designer une personne remplissant les conditionsfi xèes par decret en Conseil d'Etat pour proceder: 1) Soit aux tentative preàlablesde conciliation prescrites per la loi, sauf en matier de divorce et de separation decorps; 2) Soit une mediation, en tout état de la procedure et y compris en référé,pour tenter de parvenir a accord entre les parties"); სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მუხლები 840.2-ე, 847.3-ე, რომლებიც შეიცვალა 1998 წლის 28 დეკემბრის №98-1231 განკარგულების 24-დან 26-ე მუხლებით, რომლებშიც ასევე აღინიშნება, რომ მორიგების მცდელობა *limine litis,* tribunal d'istance-ის წინაშე მიმდინარე მცირე დავების შემთხვევაში, შეიძლება წარიმართოს განსაკუთრებული ფორმალობების გარეშე მოსამართლის მიერ დანიშნული მომრიგებლის მიერ.

მე-4 პუნქტი). ამიტომ ამ შეთანხმებებს გააჩნია იმავე ძალა რაც [სასამართლო] გადაწყვეტილებას. სხვა შემთხვევებში, შეთანხმებას ექნება იმავე ძალა, რაც მხარეთა შორის დადებულ ნამდვილ ხელშეკრულებას. თუკი შეთანხმება არ აღსრულდება, დაინტერესებულ მხარეს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს.

თეორიულად, არ არის აკრძალული, რომ მხარეთა შორის არსებობდეს შეთანხმება, რომელიც უზრუნველყოფს დავის გადაწყვეტისათვის სხვადასხვა მექანიზმისათვის მიმართვის საშუალებას. ის შეიძლება განხორციელდეს მხარეთა მიერ. თუმცა, შეთანხმება შესაძლოა აიკრძალოს, თუკი იგი ითვალისწინებს ისეთ მექანიზმს, რომელიც კრძალავს მართლმსაჯულების ორგანოსათვის მიმართვის შესაძლებლობას, ვინაიდან ეს უგულებელყოფს სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობას.[12] კერძოდ, Conseil des Prudhommes-ის წინაშე – მართლმსაჯულების ორგანო, რომლის სპეციალიზაციაც არის დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის არსებული დავის გადაწყვეტა – მიმდინარეობს პროცესის ის ფაზა, რომელიც შედგება მოლაპარაკების სავალდებულო მცდელობისაგან შესაბამის ოფისში. ეს პროცესები მოწესრიგებულია შრომის კოდექსის (შრომის კოდექსის L. 511.1-ლი და 516-ე და შემდგ. მუხლები) დებულებებით. თუ მხარეები შეთანხმდებიან, შედგება ანგარიში. სხვა შემთხვევაში პროცესი გრძელდება.

კერძოდ, შრომის კოდექსი საფრანგეთში, მოიცავს ეკონომიკური მიზეზებით სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ ნორმებს, რომლებიც ცოტა ხნის წინ საფუძვლიანად გადაისინჯა (2012 წლის 28 ივნისი, №92 კანონი) და წარმოგვიდგინა ცვლილებები დასაქმებულთა შესახებ კანონის მე-18 მუხლის საპროცესო ნაწილში არამართლმზომიერ გათავისუფლებასთან დაკავშირებით.[13]

2012 წლის №92 კანონის შემთხვევაში, სასამართლო პროცესის ეფექტიანობის გაუმჯობესებისათვის პოტენციურად გამოსადეგ საშუალებათა შორის, დავის მექანიზმთა დეფერენციაციას ენიჭება უპირატესობა, რაც ასევე დასტურდება კონსტიტუციით, რამდენადაც მას, თეორიულად, შეუძლია ხელი შეუწყოს კონსიტიტუციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის საფუძველზე მიღებულ კანონს და თვით, კონსტიტუციის 24-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით გარანტირებულ სასამართლო ზედამხედველობის ეფექტიანობას. მე-3 მუხლი აწესებს, სხვადასხვა სიტუაციისათვის სხვადასხვა სახის მოპყრობას, რომელიც მოდულირებულია გასაჩივრებული სუბიექტური შემადგენლობის მიხედვით.[14]

პირველ რიგში, იგი ხაზს უსვამს 1-ლი მუხლის 47-ე პუნქტს, რომელშიც 67-ე პუნქტთან ერთად მოცემულია განსახილველი გადაწყვეტილების გამოყენების სფერო.[15]

მაშინ, როდესაც 1-ლი მუხლის 38-ე პუნქტი, რომელიც 180-დღიან და არაუ-

[12] *N. Bonnart-Pontay*, Les règlements des litiges en dehors des tribunaux: l'expérience desconciliateurs en France, in Les conciliateurs, la conciliation, (Paris, 1983), at 45-66.

[13] *N. De Marinis*, Il licenziamento illegittimo: profi li concettuali della nozione tra recentitendenzerazionalizzatrici e possibili prospettive evolutive, in DL (1994), I, at 450.

[14] *F. Carpi*, Flashes sulla tutela giurisdizionale differenziata, in Riv. Trim. Dir. e Proc.Civ., (1980), at 239.

[15] *M. Taruffo*, Dimensioni transculturali della giustizia civile, in Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., (2000), at 1047.

მეტეს 270-დღიან ვადას აწესებს მოსამართლის მონაწილეობით საქმის დაწყებისათვის, გამოიყენება ნებისმიერი სახის გათავისუფლების მიმართ, მიუხედავად იმისა, თუ რა რაოდენობის დასაქმებულია საწარმოში, ხოლო 47-ე პუნქტის მოქმედების სფერო უფრო შეზღუდულია.

სინამდვილეში, ამ ბოლო დებულების მიხედვით, „48-დან 68-ე პუნქტების მოწესრიგება გამოიყენება იმ დავების მიმართ, რომელიც ეხება 1970 წლის 10 მაისის №300 კანონის მე-18 მუხლის ჰიპოთეზით რეგულირებად გათავისუფლების გასაჩივრება და რეფორმის მერე, ასევე შემთხვევა, სადაც უნდა გადაწყდეს შრომითი ურთიერთობების კვალიფიკაციასთან დაკავშირებული საკითხები“.[16]

ფიქსირებული ვადით დასაქმებულთა შესახებ კანონის მე-18 მუხლი, №92/2012 შეცვლილი კანონის 1-ლი მუხლის 42-ე პუნქტით, მოიცავს მხოლოდ იმ დამსაქმებლებს, რომლებსაც დასაქმებული ჰყავთ თხუთმეტ დასაქმებულზე მეტი თითოეულ საწარმო ერთეულში ან ერთსა და იმავე მუნიციპალიტეტში ან, საერთოდ ხუთზე მეტი პირი; ფერმერების მიმართ, ნებისმიერ შემთხვევაში, ახალი პროცედურა გამოიყენება იმ პირებზე, რომლებიც ასაქმებენ სამოც ადამიანზე მეტს და ამ დამსაქმებელთა მიერ მოთხოვნილ იქნა გათავისუფლების მართლზომიერების დასაბუთება; სხვა დანარჩენი კატეგორიის დასაქმებულის მიმართ გამოიყენება სსკ-ის (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის) 409-ე და შემდგომი მუხლების მოწესრიგება.[17]

უფრო მეტიც, №604/1996 მოდიფიცირებული კანონის მიხედვით, იმ დამსაქმებელთა შორის, რომლებიც აკმაყოფილებენ დასაქმებულთა შესახებ კანონის მე-18 მუხლის რაოდენობრივ კრიტერიუმებს და მხოლოდ მათ, რომლებსაც ეხებათ ნამდვილი ობიექტური მიზეზი, შეუძლიათ ისარგებლონ პროვინციის შრომის კომისიის მიერ გასამართი პრევენციული მოლაპარაკების ახლდად შემოღებული ფაზით (იხ. №604/1966 კანონის მოდიფიცირებული მე-7 მუხლი).

დაბოლოს, 1-ლი მუხლის 67-ე პუნქტის ახალი დისპოზიცია გათავისუფლების გასაჩივრების შესახებ გამოიყენება მხოლოდ იმ დავების მიმართ, რომლებიც წარმოიშვა მას შემდეგ, რაც №92/2012 კანონი შევიდა ძალაში.

ამიტომ სისტემა ხასიათდება საფეხურიანი სამართლებრივი პატრონაჟით: პირველი, კომენტარში აღწერილი რეფორმის დონე განკუთვნილია მხოლოდ „ნამდვილი პატრონაჟის“ სახელწოდებით ცნობილი გათავისუფლებისათვის, რომელიც ადრეც გამოიყენებოდა, მაგრამ გასაჩივრდა რეფორმის განხორიციელებამდე; ნელი დონე, პირიქით, განკუთვნილია იმ გათავისუფლებებისათვის, რომლებიც არ ხვდება დასაქმებულთა შესახებ კანონის მე-18 მუხლის გამოყენების სფეროში და №92/2012 კანონის ძალაში შესვლამდე გაპროტესტებული გათავისუფლებებისათვის.[18]

---

[16] *S. Chiarloni,* La giustizia civile tra nuovissime riforme e diritto vivente, in Giur. It., (2009), at 156.
[17] *A. Di Majo*, La tutela civile dei diritti, (Milan, 1993), at 67.
[18] *F. Rotondi*, Il nuovo rito per le controversie aventi ad oggetto l’impugnativa dei licenziamenti, in VV. A.A., Il nuovo lavoro. Cosa cambia per aziende e dipendenti, (Milan, 2012), at 165.

ეკონომიკური მიზეზებით გათავისუფლების შესახებ ფრანგული მოწესრიგება ძალიან ჰგავს იტალიურს, ვინაიდან საფრანგეთშიც მისი შემოღება განხორციელდა ევროპული კავშირის №75/129 დირექტივის იმპლემენტაციის შედეგად.

პირველ რიგში, კანონი უზრუნველყოფს ეკონომიკური მიზეზებით გათავისუფლების განმარტებას (შრომის კოდექსის L 321-1 მუხლი): გათავისფლება დამსაქმებლის ინიციატივით, მიუხვედავად დასაქმებულთა რაოდენობისა, იმ მიზეზით, რაც „არ უკავშირდება დასაქმებულს“.

გათავისუფლების შესახებ მოწესრიგება იცვლება იმის მიხედვით, ეხება თუ არა იგი: ცალკეულ დასაქმებულს (ინდივიდუალური გათავისუფლება ეკონომიკური მიზეზებით), 2-დან 9 დასაქმებულამდე 30 დღის განმავლობაში („მცირე“ კოლექტიური დათხოვნა) ან მინიმუმ 10 დასაქმებულს 30 დღის განმავლობაში („დიდი“ კოლექტიური დათხოვნა).

თუმცა, ზოგადად, კანონი ადგენს, რომ გათავისუფლება არამართლზომიერია, თუ დამსაქმებელმა არ უზრუნველყო დასაქმებული აუცილებელი გადამზადებით (ტრენინგით) ან, შესაძლებლობის არსებობისას, თუ არ შესთავაზა დასაქმებულს მსგავსი პოზიცია, ან ნაკლებად კვალიფიციური სამუშაო კომპანიაში ან შესაბამის კომპანიათა ჯგუფში პოზიციის არსებობისას.

ეკონომიკური მიზეზით ინდივიდუალური გათავისუფლებისათვის უზრუნველყოფილი პროცედურა ადვილია სხვა შემთხვევებთან შედარებით, მაგრამ ნებისმიერ შემთხვევაში მაინც საკმაოდ კომპლექსურია.

ამ მოცემულობაში დამსაქმებელი არ არის ვალდებული, კონსულტაცია გაიაროს კომპანიის პროფესიული გაერთიანების წარმომადგენლებთან ან მოახდინოს მათი ინფორმირება. მან უნდა შეარჩიოს გასათავისუფლებელი დასაქმებული კოლექტიურ ხელშეკრულებაში ან, შემდგომ, ადგილობრივ პროფესიულ გაერთიანებასთან წარმოებული კონსულტაციებით განსაზღვრული კრიტერიუმების მიხედვით (შრომის კოდექსის L 321-1-1 მუხლი). ამ კრიტერიუმებში შედის ოჯახის წევრების დამოკიდებულება დასაქმებულზე, სამსახურის ხანგრძლივობა და ახალი სამუშაოს პოვნასთან დაკავშირებული სირთულეები. შესაბამისად, დამსაქმებელმა უნდა მოიწვიოს დასაქმებული და მისცეს მას ინფორმაცია გათავისუფლების მიზეზების შესახებ (შრომის კოდექსის L 122-14 მუხლი), შესთავაზოს გადამზადება ან კვალიფიკაციის შეცვლა (შრომის კოდექსის L 321-4-2 მუხლი). მოგვიანებით, დამსაქმებელმა წერილობით უნდა შეატყობინოს დასაქმებულს გათავისუფლების შესახებ, მაგრამ არა უგვიანეს შეხვედრიდან შვიდი დღის ან 15 დღისა, თუკი დასაქმებული მენეჯერია (ე.წ. „time off“, „გასაზრებელი დრო“), ხოლო ხელმძღვანელ ადმინისტრაციულ ორგანოს (დასაქმების მართვის დეპარტამენტი) გათავისუფლების შეტყობინებიდან 8 დღის განმავლობაში.

თუკი დამსაქმებელს 30 დღის განმავლობაში განზრახული აქვს 2-დან 9-მდე დასაქმებულის გათავისუფლება, მან უნდა დაიცვას სპეციალური პროცედურა, რომელიც ასევე დაყოფილია ფაზებად. პირველ რიგში, მან უნდა განსაზღვროს შესარჩევი კრიტერიუმები ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით. მოგვიანებით,

საჭიროა კონსულტაცია პერსონალის წარმომადგენლობასთან (საწარმოებში 50-ზე ნაკლები დასაქმებულით) ან ბიზნეს კომიტეტთან (საწარმოებში 50-ზე მეტი დასაქმებულით), რომლებიც ინფორმირებული უნდა იყვნენ გათავისუფლების მიზეზების, შესაბამისი პროფესიული კატეგორიებისა და გათავსუფლებულთა რაოდენობისა და ა.შ. საკითხების შესახებ (შრომის კოდექსის L 321-4 მუხლი).

მას შემდეგ, რაც დამთავრდება პროფესიულ გაერთიანებასთან კონსულტაციები, დამსაქმებელი მოიწვევს დასაქმებულს აღწერილი წესების შესაბამისად. ამ მომენტიდან მეორდება შესაბამისი პროცედურა. თუკი გათავისუფლება ეხება მინიმუმ 10 დასაქმებულს, პროცედურა ნამდვილად უფრო კომპლექსური ხდება და დამსაქმებლის ვალდებულებებიც იზრდება. დამატებით, პროცედურა განსხვავდება იმის მიხედვით, საწარმოში მუშაობს 50-ზე მეტ თუ ნაკლები დასაქმებული. ამის მიზანია დამსაქმებლის მიერ დაგეგმილი გათავისუფლების სოციალური ზეგავლენის შემცირება.

სინამდვილეში, უდავოდ, ორივე სისტემაში შრომითი ურთიერთობები საკმაოდ კომპლექსურია. ჩვეულებრივი ამბავია იტალიის სისტემაში „განვითარების გათვალისწინებით, დასაქმების რეფორმის სფეროში მოქმედი დისპოზიციების“ მოზაიკის შევსება: შემოთავაზებულ იქნა რამდენიმე სათანადო ცვლილება საპროცესო სამართალში.

როგორც რაოდენობრივი, ისე ხარისხობრივი თვალსაზრისით, სამუშაო ადგილების შექმნის შესაძლებლობის მქონე ბაზრის რეალიზაცია[19], სოციალურ-ეკონომიკური ზრდა და უმუშევრობის დონის შემცირება მიღწევადი იქნება არა მხოლოდ უფრო სტაბილური შრომითი ურთიერთობების ჩამოყალიბებით, სწავლების წახალისებითა და სოციალური უსაფრთხოების უფრო ეფექტიანი გარანტიით, არამედ, ასევე დიფერენცირებული პროცედურებით, რომელთა მიზანია გასაჩივრებული გათავისუფლების შესახებ დავის გადაწყვეტის დაჩქარება.[20]

ამან შესაძლოა მოიზიდოს უცხოელი დამსაქმებლები, რომლებიც უფრო მეტად მოტივირებულნი გახდებიან განახორციელონ ინვესტიცია იტალიაში. ფაქტობრივად, უკანასკნელი წლების ყველა რეფორმაში იყო მცდელობა სამოქალაქო-საპროცესო ნორმების მოდიფიცირებისა, რათა იგი „კონკურენტუნარიანი“ გამხდარიყო ევროპის ანალოგიურ პროცედურულ მოდელებთან.

კლარა მარიკონდა

ნეაპოლის (იტალია) მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის შედარებითი კერძო სამართლის აკადემიური დეპარტამენტის ასისტენტი პროფესორი და მკვლევარი

[19] *N. Irti*, L'ordine giuridico del mercato, (Rome-Bari, 2004); იქვე, Nichilismo giuridico, (Rome-Bari, 2004) and Id., Il salvagente della forma, (Rome-Bari, 2007).

[20] *W. Giulietti,* Crisi economica e liberalizzazioni, in <www.giustamm.it>, n. 5/2012, § 4.1.

მუხლი 48. ინდივიდუალური დავის განხილვა და გადაწყვეტა

1. ინდივიდუალური დავა უნდა გადაწყდეს მხარეთა შორის შემათანხმებელი პროცედურებით, რაც გულისხმობს დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის პირდაპირი მოლაპარაკებების გამართვას.

2. მხარე მეორე მხარეს უგზავნის შემათანხმებელი პროცედურების დაწყების შესახებ წერილობით შეტყობინებას, რომელშიც ზუსტად უნდა იყოს განსაზღვრული დავის წარმოშობის საფუძველი და მხარის მოთხოვნები.

3. მეორე მხარე ვალდებულია ამ მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული წერილობითი შეტყობინება განიხილოს და თავისი გადაწყვეტილება წერილობით აცნობოს მხარეს შეტყობინების მიღებიდან 10 კალენდარული დღის განმავლობაში.

4. წარმომადგენლები ან მხარეები იღებენ წერილობით გადაწყვეტილებას, რომელიც არსებული შრომითი ხელშეკრულების ნაწილი ხდება.

5. თუ ამ მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული წერილობითი შეტყობინების მიღებიდან 14 კალენდარული დღის განმავლობაში შეთანხმება ვერ იქნა მიღწეული, მხარეს უფლება აქვს, მიმართოს სასამართლოს.

6. თუ ამ მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული წერილობითი შეტყობინების მიღებიდან 14 კალენდარული დღის განმავლობაში მხარემ თავი აარიდა შემათანხმებელ პროცედურებში მონაწილეობას, დავის ფაქტობრივი გარემოებების მტკიცების ტვირთი მას ეკისრება.

7. მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემაზე.

8. დაუშვებელია დავის განხილვის პროცესში მხარის მიერ მოთხოვნის გაზრდა ან დავის საგნის შეცვლა.

მუხლი 48[1]. კოლექტიური დავის განხილვა და გადაწყვეტა

1. კოლექტიური დავა (დავა დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა ჯგუფს ან დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა გაერთიანებას შორის) უნდა გადაწყდეს მხარეთა შორის შემათანხმებელი პროცედურებით, რაც გულისხმობს დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა ჯგუფს (სულ მცირე 20 დასაქმებული) ან დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა გაერთიანებას შორის პირდაპირი მოლაპარაკებების გამართვას ან მედიაციას ერთ-ერთი მხარის მიერ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრისათვის (შემდგომ – მინისტრი) შესაბამისი წერილობითი შეტყობინების გაგზავნის შემთხვევაში.

2. მხარე მეორე მხარეს უგზავნის შემათანხმებელი პროცედურების დაწყების შესახებ წერილობით შეტყობინებას, რომელშიც ზუსტად უნდა იყოს განსაზღვრული დავის წარმოშობის საფუძველი და მხარის მოთხოვნები.

3. მოლაპარაკებების ნებისმიერ სტადიაზე, შეთანხმების მისაღწევად მხარეს

უფლება აქვს, წერილობით მიმართოს მინისტრს მედიაციის დაწყების მიზნით დავის მედიატორის დანიშვნის თაობაზე. წერილობითი შეტყობინება იმავე დღეს გადაეცემა დავის მეორე მხარესაც.

4. ამ მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული წერილობითი შეტყობინების მიღების საფუძველზე მინისტრი ნიშნავს დავის მედიატორს საქართველოს მთავრობის ნორმატიული აქტით დამტკიცებული კოლექტიური დავის შემათანხმებელი პროცედურებით განხილვისა და გადაწყვეტის წესის თანახმად. დავის ნებისმიერ სტადიაზე მინისტრს უფლება აქვს, მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის არსებობის შემთხვევაში, მხარის წერილობითი მიმართვის გარეშე, საკუთარი ინიციატივით დანიშნოს დავის მედიატორი, რაც წერილობით უნდა ეცნობოს მხარეებს.

5. დავის ნებისმიერ სტადიაზე მინისტრს უფლება აქვს, მიიღოს გადაწყვეტილება შემათანხმებელი პროცედურების შეწყვეტის შესახებ.

6. მხარეები ვალდებული არიან, მონაწილეობა მიიღონ შემათანხმებელ პროცედურებში და დაესწრონ ამ მიზნით დავის მედიატორის მიერ გამართულ შეხვედრებს.

7. მინისტრის მოთხოვნის შემთხვევაში დავის მედიატორი ვალდებულია გაუგზავნოს მას ანგარიში დავასთან დაკავშირებით.

8. დავის ნებისმიერ სტადიაზე მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემაზე.

9. დავის მედიატორი ვალდებულია არ გაამჟღავნოს ინფორმაცია ან დოკუმენტი, რომელიც მისთვის, როგორც დავის მედიატორისთვის, გახდა ცნობილი.

კომენტარი

დავების სასამართლოს მიღმა მოწესრიგება არის მართლმსაჯულების კრიზისზე საზოგადოების პასუხი ან, უფრო მეტად, ესაა პასუხი სამართლის ფუნქციათა ხელახალი განმარტებისა და თავად საზოგადოებრივი ცვლილებებისადმი მოქმედი ინსტიტუტების მისადაგების საჭიროებაზე.

იტალიის კანონმდებლობის გულმოდგინე ანალიზიდან ჩანს, ერთი მხრივ, უფლებათა მოქმედების სფეროს გაფართოება და სამართლის სფეროს იმ სივრცედ ზრდა, სადაც შესაძლოა, განმტკიცდეს ახალი უფლებები და, მეორე მხრივ, ფინანსური შესაბამისობისა და სახელმწიფოს ინტერვენციული ფუნქციის კრიზისი, რაც გამოიწვია საჯარო ადმინისტრირების წინაშე არსებულმა სირთულეებმა, რომლებიც უკავშირდება სოციალური დინამიკის კომპლექსურობის ზრდაზე სწრაფ და რაციონალურ პასუხს.

ამიტომ, მართლმსაჯულებაზე ზრდად მოთხოვნას შეესაბამება ის პოლიტიკური და კულტურული მოძრაობა, რომელიც მოითხოვს სასამართლო პროცესისაგან განსხვავებული ინსტრუმენტების მიღებას, რომლის მიზანია მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა, რათა გაფართოვდეს

სასამართლოს მიღმა უფლებათა დაცვის შესაძლებლობა, განხორციელდეს დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდების სტიმულირება როგორც სასამართლოს განტვირთვისათვის, ისე, განსაკუთრებით, მოქალაქეთა შორის არსებული კონფლიქტისათვის საერთო, და უფრო ხშირად დამაკმაყოფილებელი პასუხის მოძიების მიზნით; ყოველივე ეს იგრძნობა როგორც ევროპულ კავშირში, ისე აშშ-ში როგორც სამოქალაქო, ისე სისხლის სამართალში (მედიაციასთან დაკავშირებული დებატებითა და ექსპერიმენტებით).[1]

ამ შეხედულებას ემხრობა ევროპული კავშირიც (საბჭოს დასკვნები, Tampere 1999 – V თავის 29-დან-32-ე პუნქტები უზრუნველყოფს „ევროპაში მართლმსაჯულებაზე საუკეთესო წვდომას“) და მუდმივად მიმართულია თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და მართლმსაჯულების საერთო-ევროპული სივრცის განვითარებისაკენ.

ასეთივეა, შეხედულებაც, რომელმაც საკმაოდ სწრაფად გამოიწვია კანონ-პროექტების წარდგენა სამოქალაქო მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობისათვის დავების კონსენსუალური გადაწყვეტის სფეროში და სამოქალაქო სასამართლო პროცესის ხანგრძლივობის შემცირების მიზნით, რათა მომხდარიყო კონფლიქტების თვითრეგულაცია როგორც დავის განეიტრალების მეშვეობით, ისე დაცვის მოქმედების სფეროს გაფართოებით.

ეს ყველაფერი ხორციელდება ინფორმაციული ქსელის, კონფლიქტის სამართლებრივი გადაჭრის დადგენილი კურსის ნაცვლად, ალტერნატიული გზის არჩევის შესაძლებლობის, ხელმძღვანელობისა და სასამართლოთა მიერ ზოგადად მოლაპარაკების მოდელის მიღების, სასამართლოსა და ადვოკატებთან ერთად მუშაობის, მოლაპარაკებისა და კონფლიქტის კულტურაში კოოპერაციის მეშვეობით, რაც სავსებით შეესაბამება როგორც კონსტიტუციურ, ისე ევროპულ პრინციპებს.

ამ სამართლებრივ ჩარჩოში, შრომის სამართლისა (მართლმსაჯულების მოთხოვნა მზრუნველობის განხორციელებაზე, ცალკეულ დავაში, სუსტი ან, ნებისმიერ შემთხვევაში, [კონტრაჰენტთან] უთანასწორო სუბიექტების ინტერესთა მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ეფექტიანობის მიზნით) და პროცესუალური შრომის სამართლის მახასიათებლები (ბეჭდის ვალდებულებისაგან გათავისუფლება, ნაკლებად ფორმალიზებული პროცესები, სპეციალური ინსტრუმენტები სპეციალური სიტუაციებისთვის, კოლექტიური და სერიული საქმეები) უზრუნველყოფს შრომით დავების სექტორს ექსტრასამართლებრივი გადაწყვეტის ფორმათა შერჩევის შესაძლებლობით ან ისეთი ალტერნატივებით, რომლებიც განსხვავდება კონფლიქტური სენტენციებისაგან.[2]

კერძო, საჯარო თუ პროფესიული გაერთიანების მიერ წარმოებული დავების

[1] *G. Ghezzi,* Giuristi e legislatori nel diritto sindacale e del lavoro italiano, in Riv. It. Dir. Lav., (1997), I, at 6 ff.

[2] *F. Borgogelli*, Conciliazione e arbitrato: le nuove regole e il regime di inderogabilità deicontratti collettivi, in Lav. Dir., 2, (2002).

ექსტრასამართლებრივი გადაჭრის ღონისძიებები ზუსტად დასაქმების სექტორში ასრულებს ნამდვილი შრომითი საპროცესო სისტემების ალტერნატიულ და სრულ ფუნქციას.[3]

ბრინჯის წარმოების სფეროში შრომით ხელშეკრულებებთან დაკავშირებული დავების მომრიგებელი კომისიის (Conciliation Commision), აღწერილი ალტერნატიული მოწესრიგების საფუძლებიდან გამომდინარე, მოქმედებებიდან და სოფლის მეურნეობის სფეროში მიყენებული დაზიანებების განმხილველი საარბიტრაჟო კომისიების დეპარტამენტის პრაქტიკიდან (რაც კორპორაციული სისტემის გავლით, ეფუძნება პოსტკონსტიტუციურ კოლექტიურ სახელშეკრულებო დებულებებსა და ინდივიდუალური გათავისუფლების სფეროში ფაკულტატური მოლაპარაკების პროცედურებს, რომლებიც განზოგადებულ იქნა შრომითი დავების სასამართლო სისტემის რეფორმით, 1998 წლიდან მოყოლებული დღეს მოქმედ ნორმებში), დგინდება, რომ ყველა შრომით დავას წინ უნდა უძღოდეს სავალდებულო მომრიგებლური მოლაპარაკების პროცედურა.

სწორედ, მოლაპარაკებაზეა დაფუძნებული შრომის სამართალში დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის დინამიკა; იგი სასამართლო პროცესის ან მისი სამართლებრივი შედეგის ავტორიტეტული ღირებულების ალტერნატივაა.[4]

საჭიროა, მოკლედ მაინც შევეხოთ არბიტრაჟის ინსტიტუტს, რომელსაც ტრადიციულად ეჭვით უყურებენ შრომის სამართალში, მხარეთა პოზიციების არსებითი განსხვავებიდან გამომდინარე, თუმცა იგი პოტენციურად გამოსადაგი საშუალება ხდება უმეტესი დავებისათვის სსკ-ის (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის) 412-ე მუხლით გათვალისწინებული კოლექტიური ხელშეკრულებებისათვის განსაზღვრული არარეგულარული არბიტრის მეშვეობით, განსაკუთრებით: საჯარო სამსახურის სფეროში, იმავე სფეროში კოლექტიური ხელშეკრულებების ავთენტიკური განმარტების ან მათი ეფექტიანობის პრეიუდიციული დამოწმების, ნამდვილობისა და ინტერპრეტაციის (რომელიც შესაძლოა, განხორციელდეს ავტონომიურად შემდგენელ მხარეთა მიერ, ან, ინდივიდუალურ დავაში, მოსამართლის მიერ საჯარო ადმინისტრაციის მოლაპარაკებებში წარმომადგენლობის სააგენტოს (Agency for the Representation in Negotiations of the Public Administration – ARAN) მოწვევით), ან სხვა მოლაპარაკების პროცედურების (რომლებიც მოსალოდნელია ხელშეკრულებების გაგრძელებისას ან საჯარო მომსახურების სფეროში მიმდინარე გაფიცვის საგნიდან გამომდინარე) დროს.

სსკ-ის (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის) 410-ე მუხლის მიხედვით, რომელიც რეფომულირებულ იქნა №80/98 საკანონმდებლო განკარგულების 36-ე მუხლით, „ვისაც სურს, რომ წამოიწყოს სამართლებრივი პროცედურები იმ მოთხოვნის საფუძველზე, რომელიც დაკავშრებულია სსკ-ის (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის) 409-ე მუხლით უზრუნველყოფილ ურთიერთობებთან და არ სურს, დაემორჩილოს კოლექტიურ ხელშეკრულებებსა და შეთანხმებებში მოცე-

[3] *E. Massi*, Conciliazione e arbitrato nel nuovo processo del lavoro, (2011).
[4] *R. Abel* (ed.), The politics of informal justice, vol. 2, (New York, 1982).

მულ მოლაპარაკების პროცედურებს, ხელი უნდა შეუწყოს მომრიგებელთა საბჭოს მიერ განხორციელებულ მცდელობას, თავისივე ან იმ პროფესიული კავშირის მეშვეობით, რომელსაც შესაბამისი მანდატი გააჩნია სსკ-ის (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის) 413-ე მუხლით გათვალისწინებული კრიტერიუმების მიხედვით".

ამგვარი მოწესრიგება მოქმედებს ადგილობრივი ტერიტორიული ერთეულის ფარგლებში მოქმედი წესების მიხედვით, რომელიც მიუთითებს ადგილობრივი სასამართლო ხელისუფლების ორგანოებზე (ურთიერთობის წარმოშობის ადგილას არსებული სასამართლო, საწარმოს ადგილსამყოფელის სასამართლო, ან უკანასკნელი ადგილსამყოფელის მიღმა არსებული სასამართლო (საწარმოს ფილიალის) ტერიტორიაზე, სადაც დასაქმებული ასრულებდა სამუშაოს გათავისუფლების მომენტისათვის).

კანონი განსაზღვრავს როგორც კომისიის (საბჭოების) შემადგენლობას, რომელიც ყალიბდება პროვინციის დასაქმების ოფისის მიერ და შედგება თავად ოფისის, დამსაქმებლებისა და დასაქმებულების წარმომადგენლებისაგან, ასევე ქვეკომისიების ჩამოყალიბების შესაძლებლობას. იგი ასევე არეგულირებს მოთხოვნის არსებით და პროცედურულ შედეგებს და კომისიის ფუნქციას დავის მოლაპარაკებით მოგვარების მცდელობაზე, 10 დღის განმავლობაში მხარეთა მოწვევითა და 60 დღეში მისი დასრულებით.

მსგავსი რეგულაციები შეიძლება ვნახოთ მრავალ ისეთ სხვა ევროპულ სისტემაში, როგორცაა, მაგალითად, გერმანია, სადაც პროფესიული განათლების შესახებ კანონის (Berufsbildungsgesetz) მიხედვით, ხელმძღვანელ ინსტიტუტებს და პროფესიის, ხელოვნებისა და ხელობის გილდიებს შეუძლია ჩამოაყალიბოს კომისიები პროფესიული განათლებიდან გამომდინარე დავების გადაწყვეტის მიზნით (შეად. დასაქმების შესახებ კანონის – ArbGG – 111-ე მუხლის, მე-2 პუნქტს). საკმარისია ჩამოყალიბდეს კომისია, მისთვის მიმართვა ხდება სავალდებულო.

ერთი კვირის განმავლობაში ორივე მხარის მიერ დადასტურების შემთხვევაში, მოლაპარაკების ვალდებულება მბოჭავი ხდება მხარეთათვის. კომისიის წინაშე ხელმოწერილი შეთანხმებები და მხარეთა მიერ აღიარებული კომისიის გადაწყვეტილებები ექვემდებარება აღსრულებას. თუკი ვერ მიიღწევა შეთანხმება ან მოლაპარაკების შესახებ გადაწყვეტილება არ იქნება მიღებული, მხარეებს ორი კვირის განმავლობაში შეუძლიათ, მიმართონ შრომის დავების სასამართლოს.[5]

დამსაქმებელსა და შიდა კომისიას შორის არსებულ დავათა გადაწყვეტისათვის შესაძლებელია მორიგების იმ კომიტეტისათვის მიმართვა მოლაპარაკებისათვის (კომპანიის ორგანიზაციული სტრუქტურის შესახებ კანონის – Betriebsverfassungsgesetz – 76-ე მუხლი), რომლსაც კომპანიის დონეზე ეკუთვნის შიდა მოლაპარაკების ფუნქცია.

კომიტეტი იქმნება დამსაქმებლისა და შიდა კომისიის წარმომადგენელთა

[5] *G Bierbrauer, J. Falke, K. F. Koch,* An interdisciplinary study of the Schiedsmann in the Federal Republic of Germany, in Access to justice: promising institutions, *M. Cappelletti & J. Weisner* (eds.), vol. 2, Book III, (Milan, 1979), at 29-102.

თანაბარი რაოდენობისაგან ისევე, როგორც განაყოფის პრეზიდენტისაგან, მხარეთა თანხმობით. პრეზიდენტის არჩევასა და კომიტეტის წევრების რაოდენობასთან დაკავშირებული უთანხმოების შემთხვევაში, გადაწყვეტილებას იღებს შრომის სასამართლო. კომპანიის სურვილის შემთხვევაში, ასევე შესაძლებელია, ჩამოყალიბდეს მუდმივი მომრიგებელი კომიტეტი.

მომრიგებელი კომიტეტი, კომპანიისა და შესაბამისი დასაქმებულების ინტერესების მხედველობაში მიღებით, ერევა მხოლოდ მაშინ, როდესაც გადაწყვეტილება ცვლის დამსაქმებელსა და შიდა კომისიას შორის დადებულ შეთანხმებას (BetrVG-ის 76-ე მუხლის მე-5 პუნქტი). ეს ასეა, განსაკუთრებით, იმ დავების შემთხვევაში, მაგალითად, რომლებიც ეხება სოციალური ბიზნესის (social business) საერთო მენეჯმენტს, BetrVG-ის 87-ე მუხლის მიხედვით[6].

მხარის მოთხოვნით, ორი კვირის განმავლობაში, გადაწყვეტილება შესაძლოა, წარდგენილ იქნეს შრომით სასამართლოში იმისათვის, რომ შემოწმდეს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლები.

სხვა შემთხვევებში, მომრიგებელი კომისია ერევა მხოლოდ ორივე მხარის მოთხოვნისას (BetrVG-ის 76-ე მხულის მე-6 პუნქტი). მისი გადაწყვეტილება ცვლის დამსაქმებელსა და შიდა კომისიას შორის დადებულ შეთანხმებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ორივე მხარე მანამდე შეთანხმდა, მიენიჭებინათ გადაწყვეტილების უფლებამოსილება კომიტეტისათვის, ან თუ აღიარებენ მის გადაწყვეტილებას მოგვიანებით (შემდგომი ფაზის განმავლობაში).

მაშინაც კი, როდესაც სოციალურ მხარეთა შორის მიმდინარე მოლაპარაკებები არ უზრუნველყოფს შეთანხმების შესაძლებლობას, როგორც წესი, მიმართავენ მორიგების პროცედურას, რათა მოაგვარონ ინტერესთა კონფლიქტი და ამასთან, თავიდან იქნეს აცილებული შრომითი კონფლიქტი. მორიგებას ყოველთვის გააჩნია მიზანი, შეიტანოს წვლილი კოლექტიური ხელშეკრულების უზრუნველყოფაში და ამ გზით შინარჩუნონ სოციალური მშვიდობა.[7]

უმეტესმა სოციალურმა მხარემ სპეციალური შეთანხმებები დადეს მორიგების შესახებ, რომლებმაც, შესაბამისად, დიდი მნიშვნელობა შეიძინა პრაქტიკაში. თუ მორიგების ორგანო, რომელიც, ძირითადად, შედგება კანცელარიაში არსებულ მხარეთა წარმომადგენლობისაგან და განაყოფის პრეზიდენტისაგან, არ შეუძლიათ შეადგინონ წინადადება შეთანხმებაზე ან თუკი შეთავაზება უარყოფილ იქნება ერთ-ერთი ან ორივე სოციალური მხარის მიერ, მორიგების პროცედურა სრულდება და შრომითი კონფლიქტისაკენ გზა კვლავ ხსნილია.

მაშასადამე, მორიგების სავალდებულო მცდელობას როგორც იტალიაში, ისე გერმანიაში, კანონმდებლის მიხედვით, აქვს, პირველ რიგში, დამამშვიდებელი, მეორე მხრივ, კი წამახალისებელი ფუნქცია, რათა მხედველობაში იქნეს

[6] *E. Blankenburg, Y. Taniguchi,* Informal alternatives to and within formal procedures, in Justice and effi ciency: the eighth world congress on procedural law, (Deventer, 1989), at 335-360.

[7] *W. Brazil*, What lawyers want from judges in the settlement arena, in Federal rules decisions, (1985), CVI, at 85-106.

მიღებული პროცესამდე კონფრონტაციის შედეგთა გააზრება, შეთანხმებისათვის მომზადება, ხოლო, მესამე მხრივ, მას აქვს სამართლებრივი დაპირისპირების განეიტრალების ფუნქცია.[8]

ჩვენს სისტემაში კონსტიტუციურ სამართალში განიმარტება (საკონსტიტუციო სასამართლო 276/00) დამამშვიდებელი და გამანეიტრალებელი საჭიროება, ასევე, კონსტიტუციის 24-ე მუხლით განსაზღვრულ სარჩელის ეფექტიანობას შორის დაბალანსებული კომპრომისის ბუნება, რომელიც წარმოდგენილია პროცესამდე მოლაპარაკების სავალდებულო მცდელობის დანერგვით.[9]

მოლაპარაკების წახალისება, რადგანაც იგი სავალდებულოა, შესაძლოა გამოიყურებოდეს წინააღმდეგობრივად, მაგრამ, ვინაიდან სარჩელის უფლების აღიარება არ გულისხმობს მის დაუყოვნებლივ გამოყენებას, არამედ შესაძლოა, გადავადდეს და დაექვემდებაროს ისეთი ღირებულებებისა და ინტერესების დაცვის ვალდებულებას, რომლებიც ანალოგიურად იმსახურებენ სამართლებრივ მეურვეობას, თუკი ინსტიტუტი ჩამოყალიბდება როგორც აუცილებელი პროცედურული მოთხოვნა და დაიგეგმება, იგი არ დააყენებს საფთხის ქვეშ მოთხოვნილი სუბიექტური პოზიციების რეალიზაციას.

ცრურწმენა, რომელიც იწვევს შიშს, ფაქტობრივად, დროებითია. 412-ე მუხლი მოთხოვნის მქონე მხარეს ანიჭებს პროცესის ეკონომიურობის მოთხოვნისა და დავის შესაძლო შემცირების პროპორციულ ვალდებულებას, რომელიც მონეტის მეორე მხარეა კონსტიტუციის 111-ე მუხლით განსაზღვრული სამართლიანი სასამართლოს პრინციპის განვითარებაში.

დაბოლოს, სსკ-ის (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის) 4122 მუხლის მიხედვით, არ არის აკრძალული არც უზრუნველყოფისა და აუცილებელი პროცედურული ინსტრუმენტებისათვის მიმართვა და არც საზედამხედველო პროცედურებისათვის ისე, როგორც ამას განმარტავს საკონსტიტუციო სასამართლო.

მორიგების მცდელობის იურიდიული ბუნება პირდაპირ ჩამოყალიბებულია ს.ს.კ. (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის) 4122 მუხლში, სადაც იგი აღწერილია, როგორც სარჩელის დასაშვებობის პირობა, რაც შესაძლოა, გასაჩივრებულ იქნეს მოწინააღმდეგე მხარის მიერ ან დადგინდეს *ex officio* პირველი მოსმენისას, რაც გამოიწვევს სასამართლო გადაწყვეტილების გადავადებისა და მორიგების მცდელობისათვის სავალდებულო ვადის განსაზღვრის, ასევე ამის შემდგომ პროცესის განახლების მექანიზმის ამოქმედებას, რომლის შეუსრულებლობისათვის სანქცია იქნება სარჩელის გაუქმება.

პრაქტიკაში პრობლემები დაკავშირებულია მორიგების მცდელობის რეზულტატთან ისევე, როგორც მისი ხანგრძლივობისა და მცდელობის შედეგების შემოწმებასთან.

---

[8] *U. Romagnoli,* (entry) Diritto del lavoro (storia del), in Dig. Disc. Priv. Sez. Comm.,vol. IV, (1989), at 488.

[9] *A. Pizzoferrato*, Giustizia privata del lavoro, in *F. Galgano* (ed.), Trattato di dirittocommerciale e di diritto pubblico dell'Economia, vol. XXXII, (Padua, 2003).

რაც შეეხება დროს, თავად კანონმდებელი უნდა ამჩნევდეს საკმაოდ მცირე ვადას, მინიმუმ, ფართომასშტაბიანი შემთხვევებისათვის, რომლითაც 60-დღიანი ვადის ამოწურვის შემდგომ, კომისიის მიერ მხარეთა მოუწვევლობის შემთხვევაშიც, მოთხოვნა ექვემდებარება სასამართლო განხილვას; თუმცა ეს პრაგმატული გადაწყვეტილება ავლენს ფაქტს, რომ ბევრ შემთხვევაში ვადის ამოწურვა არ არის ნამდვილად მისაღები.

მეორე მხრივ, ადმინისტრაციული თვალსაზრისით, მორიგების მცდელობის შედგების შემოწმება პრაქტიკაში საკმაოდ იშვიათია, რომ, სსკ-ის (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის) 4122-ე მუხლის მიხედვით წარმოებული, წარუმატებელი მორიგების მიზნით გამართული ზეპირი მოსმენისას მოიხსენიებოდეს მოლაპარაკების ჩაშლის ან ნაწილობრივი შეთანხმების მიზეზები. ეს ფაქტი ასევე ართულებს განსახილველი მუხლის ბოლო პუნქტში მოცემული წესის გამოყენებას; მოსამართლის უფლებამოსილება და მოვალეობაა გაითვალისწინოს თავის გადაწყვეტილებაში ჩაშლილი მორიგების სამართლებრივი ხარჯები, გარდა სასამართლოში გამოუცხადებლობის შემთხვევისა; მორიგების წინადადების შეუსრულებლობაზე სასამართლო კონტროლი ნებისმიერ შემთხვევაში ბუნდოვანია.

ნებისმიერ შემთხვევაში, თუკი ნათელია, რომ პრაქტიკაში მორიგების სწორი მცდელობა იწვევს ყველა იმ საკითხის აღნიშვნის ვალდებულებას, რომელთა განხილვასაც პირი აპირებს სასამართლო პროცესის განმავლობაში და, რამდენადაც სავალდებულო მოლაპარაკების მცდელობის მოთხოვნის რეგისტრაცია აუცილებელია პროცესის გაგრძელებისათვის, ეს საჭიროა მოწესრიგების მიზინებისათვის, რათა მოხდეს მოთხოვნათა კომუნიკაცია და აღიარება მოწინააღმდეგე მხარის მიერ. სისტემას ასევე გააჩნია პოზიციათა კრისტალიზაციის ან, მინიმუმ, სასამართლოზე წარმოთქმამდე, დასასმელი შეკითხვების განმარტების უპირატესობა.

შემცირების სისტემა (მორიგების წახალისება), პროფესიულ გაერთიანებებთან ან შრომის ოფისის წინაშე (განხორციელებული) მორიგებების შემთხვევებში, განმტკიცებულია დასაქმებულთა გაუსხვისებელი უფლებით, რომ სკ-ის (სამოქალაქო კოდექსის) 2113-ე მუხლის მიხედვით, მორიგების აქტიდან 6 თვის განმავლობაში, შედეგების სასამართლო წესით გაუქმების სარჩელისას, რეზულტატი აღარ შეიძლება შინაარსობრივად სადავო გახდეს პროფესიულ კავშირებთან და ადმინისტრაციული წესით, რადგან სახეზეა სასამართლოს მიერ განხილული ფაქტები.

ეს ასეა იმ თეორიებთან მიმართებითაც, რომლებიც აცალკევებს ამ მორიგებებს სისტემიდან, რომელიც უზრუნველყოფს შედეგთა შეუდავებელ ხასიათს, თუკი დამტკიცდება მუშაკისათვის გაწეული ნამდვილი დახმარება და მორიგების დროს კანონისმიერი პროფესიული კავშირის მხარდაჭერის ფუნქციის განხორციელება, რაც გულისხმობს ტერიტორიული ერთეულის შრომის ოფისის მიერ უსამართლო გარემოებების არარსებობის დადგენას.[10]

[10] *G. Tarzia*, Manuale del processo del lavoro, (Milan, 1999), at 38; *F. P. Luiso*, Il tentativo obbligatorio

საჯარო მოსამსახურეებთან ხელშეკრულებების (რაც გულისხმობს სამუშაო ადგილებს საჯარო ადმინისტრაციაში) დადების შემდეგ და საჯარო ადმინისტრაციაში დასაქმების სისტემის შესახებ ძირითადი კანონის (TU №165/01) რეფორმით დასრულდა საკანონმდებლო პროცესი, სსკ-ის (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის) 410-ე მუხლის მსგავსად, მორიგების სავალდებულო მცდელობა შემოღებულ იქნა იმ ინდივიდუალური დავების მიმართ, რომლებიც გადაეცა რიგით მოსამართლეს, TU-ს 65-ე მუხლით.

დაპირისპირების პრეიუდიციული ფაზა, ასევე შემოღებულ იქნა საჯარო დამსაქმებლებთან დავებისათვის.

ეს სავალდებულო მცდელობა უნდა მოითხოვოს იმ პირმა, რომელსაც სურს წამოიწყოს სამართლებრივი პროცესი (კომპეტენტური მოსამართლე არის რიგითი მოსამართლე, რომელიც მოქმედებს როგორც შრომითი სასამართლოს მოსამართლე) საჯარო ადმინისტრაციასთან არსებულ შრომით ურთიერთობებთან დაკავშირებით; №165 საკანონმდებლო განკარგულების პირველი მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით: „საჯარო ადმინისტრაციაში მოიაზრება ყველა სამთავრობო ადმინისტრაცია, მათ შორის, ინსტიტუტები და ნებისმიერი რანგისა და ხარისხის სკოლები და საგანმანათლებლო დაწესებულებები, სახელმწიფო კომპანიები და ავტონომიური მართვის ადმინისტრაციები, რეგიონები, ოლქები, მუნიციპალიტეტები, მთის თემი და მათი კონსორციუმი და ასოციაციები, უნივერსიტეტები, განსახლების პროექტების ავტონომიური დაწესებულებები, სავაჭრო პალატები და მათი ასოციაციები, ყველა არაკომერციული ეროვნული, რეგიონალური და ადგილობრივი საჯარო ორგანოები, ჯანმრთელობის ეროვნული სააგენტოების, საჯარო ადმინისტრაციის ეროვნული წარმომადგენლობის სააგნეტო (ARAN) და №300, 30-7-99 საკანონმდებლო განკარგულებით განსაზღვრული სააგენტოები“.[11]

---

di conciliazione nelle controversie di lavoro, communication presentedat the conference mentioned in footnote 28, in Riv. It. Dir. Lav., (1999), I, at 375 ff.; *G. Costantino*, L'accertamento pregiudiziale della effi cia, validità ed interpretazionedei contratti collettivi, in Corr. Giur., (1998), at 32; Trib. Milano, 17 February 1999, in Lav. nella Giur, (1999), at 553 and in Giur. It. (2000), at 309, *მ. მაფუჩინის* მითითებით. ამასთან დაკავშირებით, შეუძებელია არ შემოგთავაზოთ ის სამწუხარო შენიშვნა, რომელსაც გაეცნობით დეტალურ ესსეში *R. Tiscini*, Il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversiedi lavoro, in Riv. Arb., (1999), at 1110, სადაც ხაზგასმულია, ამ მცდელობის ხასიათი: „ნამდვილი პასუხისმგებლობა სასამართლო პროცესის გაჭიანურებისათვის, რაც ემატება უამრავ პათოლოგიურ შეფერხებებს ჩვენი მართლმსაჯულების სისტემაში“. ასევე, იხ. *F. Manna*, Il tentativo obbligatorio di conciliazione nella riforma degli artt. 410 e segg. c. p. c. tra defl azione e legislazione (occulta) di sostegno, in Riv. Crit. Dir. Lav., (1998), at 519 ff.

[11] ისინი გადაეცემა ადმინისტრაციულ საქმეთა მოსამართლეს – მორიგების სავალდებულო მცდელობა, შესაბამისად, გამოირიცხება იმ დავების შემთხვევაში, რომლებიც დაკავშირებულია: ა) მაგისტრატებთან, იურისტებთან და სახელმწიფო ნოტარიუსებთან, სამხედრო პერსონალთან და სახელმწიფო პოლიციასთან, დიპლომატებთან და პრეფექტებთან, ასევე იმ დასაქმებულებთან, რომლებიც ექვემდებარებიან სახელმწიფოს მეთაურის 17.07.1947 წ. №691 საკანონმდებლო განკარგულებას 1-ლი მუხლით, 04.06.1985 წ. №281 კანონით განსაზღვრულ სფეროში მოღვაწე თანამდებობის პირებს და 1990 წ. 10 ოქტომბრის №287 ცვლილებისა და დამატების შემდეგ, ციხის მოხელეებს, ტყის რეინჯერებსა და კონკურენციის

უფრო მეტიც, სსკ-ის (სამოქალაქო-საპროცესო კოდექსის) 410-ე მუხლის (ახალი 4122-ე მუხლის) მიხედვით, რომელიც წარმოდგენილ იქნა 1998 წლის №80 საკანონმდებლო განკარგულებით და შეცვლილ იქნა იმავე წლის შემდგომი №387 საკანონმდებლო განკარგულებით, ჩანს, რომ კანონმდებელმა სავალდებულო გახადა არა მცდელობა, არამედ კომპეტნეტური ოფისისათვის მიმართვა. მოთხოვნა გამოცხადდება დაუშვებლად იმის გათვალისწინებით, რომ სსკ-ის (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის) 4102-ე მუხლის მე-2 პუნქტის დებულებათა თანახმად, მცდელობა შესაძლებელია მოთხოვნიდან 60 დღის შემდეგ. ამ შემთხვევაში, არსებობს ჩვეულებრივი დავის განეიტრალების იმედი.[12]

ეს მცდელობა მოთხოვნილ უნდა იქნეს იმ პირის მიერ, რომელსაც სურს დაიწყოს სამართლებრივი პროცესი იმ ურთიერთობებთან დაკავშირებით, რომელიც მოცემულია სსკ-ის (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის) 409-ე მუხლში (კერძო დაქვემდებარებული შრომითი ურთიერთობები, საიჯარო ურთიერთობები და სხვა, გარდა სპეციალიზებული სასოფლო-სამეურნეო განაყოფების უფლებამოსილებისა, დასაქმების სააგენტოს ურთიერთობების, კომერციული წარმომადგენლობისა და სხვა კოლაბორაციული ხასიათის ურთიერთობებისა, რომელიც დამახასიათებელია ვადიანი ხელშეკრულებისათვის) და რომლებიც, ძირითადად,

---

სააგენტოს დასაქმებულებს; ბ) საჯარო კონკურსის წესით დასაქმებულებს, ასევე ექსკლუზიური იურისდიქციის შემთხვევაში ადმინისტრაციაში ბში, მე-3 მუხლით განსაზღვრულ შრომით ურთიერთობებთან დაკავშირებულ პირებს, მათ შორის, ისეთი დავებისას, რომელიც შეხებაშია სამემკვიდრეო უფლებებთან. მორიგების სავალებულო მცდელობა ასევე გამორიცხულია შრომითი სასამართლოსათვის გადაცემულ დავებზე; გ) №300/1970 კანონის 28-ე მუხლით განსაზღვრული, საჯარო ადმინისტრაციაში პროფესიული კავშირის წინააღმდეგ მიმართული ქმედება; დ) დაჩქარებული პროცესი სსკ-ის მე-700 მუხლის მიხედვით; ე) სსკ-ის 633-ე მუხლით გათვალისწინებული სარჩელის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებული პროცესი. პროვინციის დასაქმების ოფისს გააჩნია განცხადების მიღების უფლებამოსილება, თუკი მის ოლქში მდებარეობს დასაქმებულის სამუშაო ადგილი. სავალდებულოობის შემთხვევაში, განცხადებას ხელს უნდა აწერდეს დამსაქმებელი და იგი უნდა გადაეცეს პროვინციის დასაქმების ოფისს – შრომის პოლიტიკის სერვისს რეგისტრირებულ საფოსტო მისამართზე. განცხადების ასლი დამსაქმებლის მიერ უნდა გადაეცეს ან გაეგზავნოს იმ ადმინისტრაციას, რომელსაც იგი განეკუთვნება. განცხადებაში უნდა აღინიშნოს ადმინისტრაცია, რომელსაც იგი განეკუთვნება და ოფისი, რომელსაც დამსაქმებელი ხელმძღვანელობს, ადგილი, სადაც მას სურს მიიღოს კორესპონდენცია პროცესთან დაკავშირებით, მოკლე შეჯამება იმ ფაქტებისა და მიზეზების, რასაც ემყარება მოთხოვნა, მომრიგებელ საბჭოსა და პროფესიული კავშირის ორგანიზაციაში მის მიერ დანიშნული წარმომადგენლის ვინაობა.

[12] „შრომის არა-მაგისტრატ სასამართლოებისა და მაგისტრატ სასამართლოების კომპეტენციათა შორის დიდი წინააღმდეგობის შესამცირებლად ამ მუხლის უსარგებლობასთან“ დაკავშირებით იხ. *P. Sassani*, Ancora sul d.lgs. n. 8, del 1995, in Giust. Civ., (1998), I, at 433; *C. Peyron*, Il d.Lgs. n. 80/1998, di riforma delprocesso del lavoro nell'esperienza torinese, communication at the Conference on publicand private in the trial of labour, sponsored By the Faculty of Law – Università di Torino, on 30 April 1998, in Giur. it., (2000), at 877 ff.; Corte cost. (Constitutional Court), 4 March 1992, n. 82, in Giur. it., (1992), I, l, c. 1843; Pret. Ferrara, 27 April 1998, in Giust. Civ., 1998, I, at 2327; Pret. Roma, 17 November 1998, ivi, 1999, I. at 295; Contra Pret. Lecce, 13 November 1998, in Foro it., 1999, I. at 709.

ინდივიდუალური ხასიათისაა, მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება არ იყოს სუბორდინაციული, ძირითადად, ეკონომიკურ საქმიანობაში ჩართული სახელმწიფო კომპანიებში მომუშავეთა ურთიერთობები, სახელმწიფო კომპანიების შრომითი ურთიერთობები და საჯარო სექტორში დასაქმების სხვა ურთიერთობები, იმ პირობით, რომ არ არის გადაცემული განსახილველად სხვა მოსამართლისათვის. მცდელობის მოთხოვენა დასაქმებულის მიერ ხორციელდება (თუმცა, შესაძლებელია ასევე დამსაქმებელმა მოითხოვოს მცდელობა), წერილობითი დოკუმენტის საფუძველზე ან იმ პროფესიული კავშირის მიერ, რომელსაც განეკუთვნება დასაქმებული ან, რომელიც მან უზრუნველყო სათანადო წარმომადგენლობით (რაც ხელმოწერილი უნდა იყო შესაბამისი სუბიექტის მიერ).[13]

უნდა აღინიშნოს, რომ კანონმდებელი ახალ რეგულაციას ავრცელებს შრომის სამართლის ყველა შემთხვევაზე და, შესაბამისად, ასევე იმ შრომით ურთიერთობებზე, რომელიც მოცემულია სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 410-ე და შემდგომი მუხლების შემცველ და, ამავე დროს, წარმოდგენილია №29/1993 საკანონმდებლო განკარგულების 69-ე და 692 მუხლებში, №165/2001 საკანონმდებლო განკარგულების 65-ე და 66-ე მუხლების ახალ ვერსიაში; განსაკუთრებული მოწესრიგებაა გათვალისწინებული საჯარო სამსახურთან დაკავშირებული შრომითი დავების სავალდებულო მორიგების მცდელობისათვის.

საბოლოოდ, ამ მექანიზმის განზოგადებით, საჯარო სამსახურის სფეროში მორიგება აღარ არის ავტონომიური და განცალკევებული, არამედ შედის სსკ-ის (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის) 410-ე მუხლით მოწესრიგების ფარგლებში; თუმცა, მასში მაინც არის სპეციფიკური მახასიათებლები და ნამდვილი დისკრეციული ელემენტები, რომელიც ეხება ტერიტორიულ იურისდიქციას.

როგორც ეს სსკ-ის (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის) 413-ე მუხლშია დადგენილი, მოსამართლის კომპეტენციის დასადგენად, 2001 წლის №165 საკანონმდებლო განკარგულების 66-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით, განისაზღვრება, რომ უნდა განხორციელდეს მცდელობა „პროვინციის დასაქმების ოფისში, რომლის ტერიტორიაზეც მდებარეობს დასაქმებულის ოფისი და მდებარეობდა გათავისუფლების მომენტში“. თუმცა, არ არის უზრუნველყოფილი სხვა ოფისების (საადვოკატო, სასამართლო) კომპეტენციის გამოყენების შესაძლებლობა, რომლებიც წარმოდგენილია სსკ-ი (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის) 413-ე მუხლში ან არაპირდაპირი გზით მიეთითება სსკ-ის (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის) მე-18 მუხლში სანცვლოდ, ერთობლივად, სსკ-ის (სამოქალაქო საპროცესო კოდ-

[13] განაცხადი უნდა შევიდეს პროვინციის მოლაპარაკების საბჭოში, რომლის სამოქმედო ტერიტორიაზეც ჩამოყალიბდა ურთიერთობა ან სადაც მდებარეობს ორგანიზაცია, ან ის ფილიალი, სადაც დასაქმებული მუშაობს მისი გათავისუფლების მომენტისათვის (ეს უფლებამოსილება გრძელდება ორგანიზაციის ტრანსფერის ან მისი ფილიალის გაუქმების შემთხვევაშიც, თუკი მორიგების მცდელობა მოთხოვნილია ტრანსფერიდან ან გაუქმებიდან ექვსი თვის განმავლობაში). ასევე მიზანშეწონილია, რომ მორიგების მცდელობის შესახებ განცხადება, ასევე გადაცემულ იქნეს განმცხადებელი მოწინააღმდეგე მხარისათვის, ჩარევისა და შეწყვეტის მიზნიდან გამომდინარე, შეზღუდვის პერიოდისა და გაუქმების თარიღის გათვალისწინებით.

ექსის) 410-ე მუხლის 1-ლი პუნქტისა და 413-ე მუხლით მოწესრიგებული კერძო შრომითი ურთიერთობებისათვის.

ამასთან, ორგანო, რომელიც უძღვება მორიგებას შეიძელება სხვადასხვა იყოს: საბჭო ამ შემთხვევაშიც ყალიბდება პროვინციის დასაქმების ოფისის მიერ, მაგრამ განსხვავებული შემადგენლობით, რამდენადაც მისი წევრები არიან ოფისის დირექტორი ან დელეგატი, ადმინისტრაციის წარმომადგენელი და ერთ-ერთი დასაქმებული. გონივრული იქნებოდა, თუკი შესაძლებელი გახდებოდა ასეთივე საბჭოების არსებობა კერძო შრომით ურთიერთობებთან დაკავშირებული დავების მორიგების შემთხვევაშიც, რაც აღმოფხვრიდა სსკ-ის (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის) 410-ე მუხლის მე-4 პუნქტით მოცემულ, ზედმეტად ფართო შემადგენლობის მქონე მორიგების კომისიებთან დაკავშირებულ პრობლემებს.

მეორეც, ზოგიერთი პროცედურული ელემენტი განსხვავებულია. საჯარო სამსახურში მორიგების პროცედურა ბევრად მეტად ფორმალიზებულია; შედეგად, ზოგიერთი პირობა პირდაპირ იქნა დაწესებული: ისინი შესასრულებლად სავალდებულოა როგორც დასაქმებულის, ისე ადმინისტრაციისთვის. სანამდვილეში, არსებობს ადმინისტრაციის ისეთი ვალდებულბები, რომელიც ჰგავს მორიგების წინა ფაზას, რომელსაც ჩვენ შეგვიძლია, „წინაწარი მორიგება“ ვუწოდოთ.

ფაქტობრივად, საჯარო ადმინისტრაცია უნდა აღიჭურვოს ყველა ორგანიზაციული ინსტრუმენტით, რათა მართოს დავა ყველაზე ეფექტიანი საშუალებით; ამიტომ მან უნდა მოახერხოს დასაქმებულის მოთხოვნის შეფასება, სანამ იგი მიმართავს სამართლებრივ პროცესს, ვინაიდან მოირგების ფაზა შედგება მხოლოდ მაშინ, როდესაც საჯარო ადმინისტრაციას არა აქვს თხოვნის დაკმაყოფილების განზრახვა და ამიტომაც წარადგენს საპირისპირო არგუმენტებს და განსაზღვრავს თავის წარმომადგენელს საბჭოში.[14]

ასე რომ, საჯარო სფეროში დასაქმების რეფორმის ავტორმა შექმნა დავის მართვის კომპლექსური სისტემა, რომლის მიზანია, მოახდინოს გაერთიანების (ინდუსტრიული) ქმედებისა და სასამართლოს განცალკევებული პროცესების დაკავშირება; ამისთვის იგი აყალიბებს, ერთი მხრივ, კოლექტიური ხელშეკრულების ადმინისტრირების ინსტრუმენტების ჰიბრიდულ მოწესრიგებას, რომელიც, უნდა მოვიდეს მოქმედებაში საქმის გამოკვლევის დროს და, მეორე მხრივ, იძლევა დაპირისპირების წინა ფაზას, რომელიც შეესაბამება დავების ექსტრასასამართლო გადაწყვეტის ისეთ ტრადიციულ ფორმას, როგორიცაა მორიგება.[15]

---

[14] ფაქტობრივად, რეგისტრირებულ საფოსტო მისამართზე მორიგების მცდელობის შესახებ მოთხოვნის მიღებიდან 30 დღის განმავლობაში (რომელშიც განმარტებული უნდა იყოს მოთხოვნა და საფუძველის მოტივები, მოსალოდნელი *petitum* და *causa petendi*-ა) ადმინისტრაციამ უნდა წარმოადგინოს თავის წერილობითი არგუმენტები, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც იგი ეთანხმება დასაქმებულს. ადმინისტრაციის თანხმობა, ძალაუფლების გათვალისწინებით, გაგებულ უნდა იქნეს, როგორც დისპოზიციური სამართლებრივი აქტი, რომლითაც ხორციელდება დავის არიდება. ეს საკითხი სადავოა, ვინაიდან, ამრიგად, საჯარო ადმინისტრაციას დაეკისრებოდა მძიმე ვალდებულება, რომელიც არ გააჩნიათ სხვა დამსაქმებლებს.

[15] მორიგების ფაზა, მკაცრი გაგებით, განსხვავდება საპროცესო კოდექსში არსებული რეგუ-

ნებისმიერ შემთხვევაში შეგვიძლია ვთქვათ, რომ საჯარო სამსახურის ყოფილ დასაქმებულებთან დაკავშირებული დავების (ჩვეულებრივი) შრომითი სასამართლოს მოსამართლისათვის გადაცემით, კანონმდებელს სჯეროდა, რომ სწორი იყო დავის გადაწყვეტის ისეთი ფორმების შემოღება, რომლებიც მოახდენდა სამართლებრივი დავების სიჭარბით გამოწვეული არასწორი პროცედურების გამოყენების პრევენციას. მიზანი იყო, მომხდარიყო შრომის სასამართლოს მართვაში სიტუაციის გაუარესების თავიდან აცილება.

დავათა ალტერნატიული გადაწყვეტის (Alternative Dispute Resolution (ADR)) მეთოდად კვალიფიკაციის გარეშე, სასამართლო პროცესის ფარგლებში, უთანხმოების სასამართლო წესით გადაწყვეტისას, როდესაც მიიღწევა მორიგება მხარეთა შორის, პროცესი ჯერ კიდევ მოწესრიგებულია 1973 წლის დებულებებით, სსკ-ის (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის) 420-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით, რომლის მიხედვითაც „საქმის განხილისათვის გამართული მოსმენის დროს მოსამართლე გამოკითხავს მხარეებს თავისუფალი ფორმით და ცდილობს დავის მოგვარებას. მხარის გამოუცხადებლობა დასაბუთებული მიზეზის გარეშე, არის საქციელი, რომელიც შესაძლოა, შესაბამისად შეფასდეს მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილების გამოტანისას“.

მას მერე, რაც დგინდება, რომ მორიგების მცდელობა, მიუხედავად მისი სავალდებულო ხასიათისა, არ შეიცავს ბათილობის რისკს, რადგან მისი უზრუნველყოფა თავისთავად არ ხდება პროცედურის გამოტოვების პროცესულურ გადაცდომად კვალიფიკაციით, პრაქტიკაში სასამართლო პროცესი გვაჩვენებს ამ ინსტრუმენტის ეფექტურობას; ამას წინ უძღვის მხარეთა პერსონალური დასწრება და პრობაციის მოთხოვნის ფარგლებში, ნებისმიერ მომენტში მისი განახლების შესაძლებლობას, რასაც მივყავართ დავის მნიშვნელოვანი ნაწილის მორიგების წესით გადაწყვეტამდე და ეს ჩვეულებრივი სამოქალაქო სარჩელის მიზნებისთვისაც სასარგებლო მოდელია.

ეს არის ინსტიტუტი, რომელსაც მიმართავენ შრომის სასამართლოს მოსამართლეები, რომლებიც, როგორც წესი, ცდილობენ, გამოიყენონ ის ეფექტიანად და ფრთხილად[16] დღეს მიმდინარე მნიშვნელოვანი სიტუაციების მოდიფიკაციისას, რაც, ხშირ შემთხვევაში, აკნინებს შრომის სფეროში მნიშვნელოვან

ლაციისაგან, კერძოდ, დავის მშვიდობიანი გადაწყვეტის თავში არსებული რეგულაციისაგან და მიმღები მოხელის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების ჰიპოთეზისაგან. კანონმდებელმა გაათავისუფლა უფლებამოსილი საჯარო ადმინისტრაციის წარმომადგენელი მოხელე ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობისაგან და მას მორიგების უფლებამოსილება მიანიჭა. სინამდვილეში, კანონმდებელმა ჩათვალა საჭიროდ, შეეზღუდა წარმომადგენელი მოხელის დისპოზიციური უფლებამოსილება, დაადგინა რა, რომ პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლება შეზღუდულია მხოლოდ იმ ჰიპოთეზით, რომ მოხელე უბრალოდ იღებს საბჭოს შემოთავაზებას, მაგრამ არა იმ შემთხვევაში, როდესაც მორიგება საკუთარი ინიციატივით ხორციელდება. უზრუნველყოფის ღონისძიებები სათანადოა და შეესაბამება ზემოაღნიშნული უზრუნველყოფის ფაზის მოლოდინებს.

[16] *V. Zagrebelsky*, La risoluzione extra giudiziaria delle controversie. Un panorama italiano e internazionale. Presentazione, in Doc. Giust., 5 (2000), at 5 ff.

მყისიერებასა და მართლმსაჯულებას; ამის მიზეზი, ასევე საქმეთა მომეტებული რაოდენობაცაა.

დღეს აღარ გვაწუხებს შეკითხვა იმაზე, თუ როგორი მიმართება გააჩნია შრომის სასამართლოს მოსამართლისათვის მორიგების მოხელის როლის მინიჭებას ექსტრასასამართლო მოლაპარაკების პროცედურებთან; თუ როგორ ინარჩუნებს ეს ინსტიტუტი თავის ღირებულებას შრომითი ბაზრის მეტ-ნაკლებად მოქნილ ფორმებში კლასიკური სუბორდინაციის განვითარების გათვალისწინებით; რა მოცულობითაა შესაძლებელი მოლაპარაკების გზების მოძებნის მინდობა ცალკეული, ერთპიროვნულად მმართველი, მაგრამ სპეციალური ტრენინგის არმქონე მოსამართლის წვდომის უნარს, პიროვნულ შესაძლებლობებსა და დროზე.[17]

მოსამართლის, როგორც მომრიგებლის საქმიანობა, საბოლოოდ ისაა, რაც არის და იყო ყოველთვის ტრადიციის ნაწილი კონტინენტური ევროპის უმეტეს სისტემებში.

ევროპულ კავშირში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდების რაოდენობა გაიზარდა და, შედეგად, ვხედავთ დავების ექსტრასასამართლო გადაწყვეტის ალტერნატივაზე ფართო ინფორმირებულობას.

ევროპული კავშირის ზოგიერთი სახელმწიფო პირველობს ათას მოსახლეზე ყველაზე მეტი რაოდენობის საქმით; ფაქტობრივად, ბელგიასა და გაერთიანებულ სამეფოში 2008 წელს დაფიქსირდა დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის რეკორდული მაჩვენებლი მაშინ, როდესაც ევროპული კავშირის საშუალო მაჩვენებელი არის ერთი საქმე 1000 მოსახლეზე და, ზოგიერთ ქვეყანაში ამაზე დაბალი მაჩვენებელია.

წევრ სახელმწიფოებში განსხვავებულად აფასებენ დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ მეთოდებს. აღსანიშნავია, რომ გაერთიანებულ სამეფოში მომხმარებლები უფრო კეთილგანწყობილნი არიან და ამიტომ ამ სამართლის პროფესიონალთა რიცხვიც იზრდება.

რამდენიმე ქვეყნის სასამართლო ითხოვს დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდის ზოგიერთი ფორმის გამოყენებას, სანამ საქმე მივა ტრადიციულ მართლმსაჯულებამდე. მედიაციის პოპულარობა მატულობს და ეს, შესაძლოა, აიხსნას სასამართლოებში საქმის დიდი ნაკადის არსებობით.

უფრო მეტიც, მოქალაქეები იზიარებენ მოსაზრებს, რომ, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდებისათვის მიმართვით, მათ ნაკლები დანახარჯები წარმოეშობათ; სამოქალაქო საქმეებისათვის მცირდება მოლოდინის ვადა და იციან, რომ არსებობს უფრო მეტი კონტროლი იმ ადამიანებზე, რომლებმაც უნდა მიხედონ გადაწყვეტილების მთელ პროცედურას.

ასე რომ, მართლმსაჯულებასა და მორიგებას შორის არ არსებობს შეუსაბამობა; უნდა განვასხვაოთ ზოგადად კონფლიქტები და დავის გადაწყვეტის ის ფორმა, რომელიც მთავრდება გადაწყვეტილებით, კერძოდ, სახელმწიფო სასამართ-

[17] *M. G. Garofalo*, (entry) Statuto dei lavoratori, I) Rapporti di lavoro privato, in Enc. Giur. Trecc., Rome, vol. XXX, 1993, at 1.

ლოს გადაწყვეტილებით, რომელიც გადაწყვეტის მხოლოდ ერთ-ერთი შესაძლო ინსტრუმენტია.

მეორე მხრივ, ევროპის კონსტიტუციის შესახებ ხელშეკრულების III-279-ე მუხლის მიხედვით, რომელშიც სამოქალაქო სამართალში სამართლებრივი თანამშრომლობის შესახებ დებულებებია მოცემული, აქცენტი კეთდება „დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდების შემუშავებაზე“ ისე, რომ სახეზეა სხვაობა სასამართლო და ექსტრასასამართლო შეთანხმებას შორის.

თუმცა უნდა გვახსოვდეს, რომ მინიმუმ, პროფესიონალი, დასავლეთის ქვეყნების სისტემებში სრული განაკვეთით მომუშავე, მოსამართლის როლი, განსხვავდება მედიატორის როლისაგან, ხოლო თავად სასამართლო მომრიგებელი ისე, როგორც ეს განსაზღვრულია კოდექსებით, ისტორიულად, დაფუძნებულია ისეთ ფილოსოფიაზე, რომელიც განსხვავდება დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდების საფუძვლისგან, მიუხედავად იმისა, რომ მან შესაძლოა, განიცადოს ადაპტაცია ახალ მოთხოვნებთან.

ასე რომ, მორიგება არ არის უცხო მართლმსაჯულების ფუნქციისათვის; იგი მოლაპარაკების საშუალებაა, რომელიც გამოიყოფა იმ ფორმისაგან, რომელიც სასამართლოს მიღმა ხორციელდება.

ძირითადად მოსამართლე თავს იკავებს, რომ გამოხატოს პირდაპირ ან ირიბად მოსაზრება მხარეთა მიერ წარმოდგენილი მიზეზების ნამდვილობის შესახებ როგორც სასამართლო პროცესის დაწყებამდე, ისე მის შემდგომ, არა მხოლოდ წინდახედულობის გამო, არამედ მისი შესაძლო აცილების რისკის გამო.

მოსამართლისა და მედიატორის ნეიტრალობა არის ორი სხვადასხვა სახის მიუკერძოებლობა, რამდენადაც მოსამართლისათვის ეს ნიშნავს, რომ არ მიემხროს ერთ მხარეს, მაშინ, როდესაც მედიატორი წარმოადგენს ორივე მხარეს.[18]

შესაბამისად, მოსამართლეს მინიჭებული აქვს დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული პროცედურის პირდაპირი მმართველის როლი, მაგრამ, ჩემი აზრით, იმისათვის, რომ ეს როლი სათანადოდ და უფრო ეფექტიანად შეასრულოს, აუცილებელია სპეციალური ტრენინგი და საქმის ზოგადი მომზადების სტადიის განმავლობაში მორიგებაზე ზედამხედველობა, საქმის მენეჯმენტის ფილოსოფიის ფარგლებში. შრომის სამართლის სფეროში, ისტორიულად, განხორციელებადი ვალდებულებები და ფუნქციები, კულტურული მიდგომის განახლებასთან ერთად, მოითხოვს რესურსებსა და კოლექტიურ შრომას.

რაც შეეხება რეფორმის იმ მიმართულებებს, რომელიც გულისხმობს შრომის დავათა გადაწყვეტის დერეგულაციისა და ლიბრალიზაციის სტიმულირებას, საქმისწარმოებისთვის შესაფერის საშუალებათა იდენტიფიკაცია (წარმოების სეგმენტთა ფრაგმენტაციის, კომპანიაში ან მასთან კოლაბორაციის ან დაქვემდებარებული სამუშაოს ზრდის, პროფესიულ კავშირებში წარმომადგენლობის კრიზისი პირობებში) არ მოდის წინააღმდეგობაში უფლებებზე უარის თქმის

[18] *T. Massa, G. Bisogni*, L'accesso alla giustizia e i mezzi di risoluzione alternativa delle controversie, in Doc. Giust., 5 (2000), at 804 ff.

აკრძალვასთან, დამსაქმებელთა უფლებების შედარებითი ნაკლებობის შემოწმებული მექანიზმის გათვალისწინებით; უფლებაზე უარის თქმის აკრძალვა, სსკ-ის (სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის) 2113-ე მუხლის მიხედვით, მოლაპარაკების საგანია მოკლე ვადაში გასაჩივრების საშუალების არსებობით ან პროცედურული გარანტიებით, როდესაც პროფესიული კავშირის მეშვეობითა და ადმინისტრაციული ჩარევით ხორციელდება.[19]

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, შესაძლებელია, სხვა ქვეყნებში დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდების განვითარებით შემოთავაზებული იდეებისა და ევროპულ ჩარჩოში ამ ინსტიტუტების რევალვაციით, გაიზარდოს კანონისა და კოლექტიური მოლაპარაკებით უზრუნველყოფილი პროცედურების ფარგლებში დასაქმებულთა მოლაპარაკებისა და მორიგების კონსენსუსის ღირებულება და, ამავე დროს, შენარჩუნდეს კონსტიტუციის მე-3 მუხლით უზრუნველყოფილი არსებითი თანასწორობის უზრუნველყოფის მიზანი.

კლარა მარიკონდა

ნეაპოლის (იტალია) მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის შედარებითი კერძო სამართლის აკადემიური დეპარტამენტის ასისტენტი პროფესორი და მკვლევარი

[19] *R. Tancredi*, Il tentativo obbligatorio di conciliazione nel pubblico impiego, ხელმისაწვდომია <www.formez.it> .

მუხლი 49. გაფიცვა და ლოკაუტი

1. გაფიცვა არის დავის შემთხვევაში დასაქმებულის დროებითი ნებაყოფლობითი უარი შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების მთლიანად ან ნაწილობრივ შესრულებაზე. გაფიცვაში მონაწილეობის უფლება არა აქვთ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ პირებს.

2. ლოკაუტი არის დავის შემთხვევაში დამსაქმებლის დროებითი ნებაყოფლობითი უარი შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულებების მთლიანად ან ნაწილობრივ შესრულებაზე.

3. კოლექტიური დავის დროს გაფიცვისა და ლოკაუტის უფლება წარმოიშობა ამ კანონის 48^1 მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად მინისტრისათვის წერილობითი შეტყობინების გაგზავნიდან ან 48^1 მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად მინისტრის მიერ საკუთარი ინიციატივით დავის მედიატორის დანიშვნიდან 21 კალენდარული დღის გასვლისთანავე.

4. ინდივიდუალური დავის დროს მხარეებმა გაფიცვის ან ლოკაუტის დაწყებამდე არანაკლებ 3 კალენდარული დღით ადრე ერთმანეთს წერილობით უნდა შეატყობინონ გაფიცვის ან ლოკაუტის დრო, ადგილი და ხასიათი.

5. კოლექტიური დავის დროს მხარეებმა გაფიცვის ან ლოკაუტის დაწყებამდე არანაკლებ 3 კალენდარული დღით ადრე ერთმანეთს და მინისტრს წერილობით უნდა შეატყობინონ გაფიცვის ან ლოკაუტის დრო, ადგილი და ხასიათი.

6. გაფიცვის ან ლოკაუტის დროს მხარეები ვალდებული არიან, განაგრძონ შემათანხმებელი პროცედურები.

7. ლოკაუტი არ შეიძლება გაგრძელდეს 90 კალენდარულ დღეზე მეტ ხანს.

8. გაფიცვის ან ლოკაუტის დროს დამსაქმებელი არ არის ვალდებული, მისცეს დასაქმებულს შრომის ანაზღაურება.

9. გაფიცვა ან ლოკაუტი არ არის შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველი.

(საქართველოს 2012 წლის 22 ივნისის ორგანული კანონი №6537)
(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

მუხლი 50. გაფიცვისა და ლოკაუტის გადადება ან შეჩერება

თუ საფრთხე ემუქრება ადამიანის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას, ბუნებრივი გარემოს უსაფრთხოებას ან მესამე პირის საკუთრებას, აგრეთვე სასიცოცხლო მნიშვნელობის სამსახურის საქმიანობას, სასამართლოს უფლება აქვს გადადოს გაფიცვის ან ლოკაუტის დაწყება არა უმეტეს 30 დღით, ხოლო დაწყებული გაფიცვა ან ლოკაუტი შეაჩეროს ამავე ვადით.

მუხლი 51. უკანონო გაფიცვა და ლოკაუტი

1. საომარი მდგომარეობის დროს გაფიცვის ან ლოკაუტის უფლება შეიძლება შეიზღუდოს საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტით, ხოლო საგანგებო მდგომარეობის დროს – საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტით, რომელიც საჭიროებს საქართველოს პრემიერ-მინისტრის კონტრასიგნაციას.

2. დაუშვებელია უშუალოდ სამუშაო პროცესის დროს გაფიცვის უფლების გამოყენება იმ დასაქმებულთა მიერ, რომელთა საქმიანობა დაკავშირებულია ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან, ან თუ ტექნოლოგიური ხასიათიდან გამომდინარე შეუძლებელია ამ საქმიანობის შეჩერება.

3. თუ ერთ-ერთმა მხარემ თავი აარიდა შემათანხმებელ პროცედურებში მონაწილეობას და მოაწყო გაფიცვა ან ლოკაუტი, ასეთი გაფიცვა ან ლოკაუტი უკანონოდ ჩაითვლება.

4. ამოღებულია (12.06.2013. №729)

5. ამოღებულია (12.06.2013. №729)

6. სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას გაფიცვის ან ლოკაუტის უკანონოდ ცნობის შესახებ, რომელიც დაუყოვნებლივ ეცნობება მხარეებს. სასამართლო გადაწყვეტილება გაფიცვის ან ლოკაუტის უკანონოდ ცნობის შესახებ სრულდება დაუყოვნებლივ.

(საქართველოს 2012 წლის 22 ივნისის ორგანული კანონი №729)

მუხლი 52. დასაქმებულთა გარანტიები

1. გაფიცვაში დასაქმებულის მონაწილეობა არ შეიძლება განხილულ იქნეს, როგორც შრომის დისციპლინის დარღვევა და შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი, გარდა უკანონო გაფიცვის შემთხვევისა. (12.06.2013. №729)

2. თუ სასამართლომ ლოკაუტი უკანონოდ ცნო, დამსაქმებელი ვალდებულია აღადგინოს შრომითი ურთიერთობა დასაქმებულებთან და აუნაზღაუროს გაცდენილი სამუშაო საათები.

3. დასაქმებულები, რომლებიც არ მონაწილეობდნენ გაფიცვაში, მაგრამ გაფიცვის გამო ვერ ასრულებდნენ თავიანთ სამუშაოს, დამსაქმებელმა შეიძლება გადაიყვანოს სხვა სამუშაოზე ან აუნაზღაუროს შეჩერების პერიოდი სამუშაოს საათობრივი განაკვეთის მიხედვით.

4. ამოღებულია (12.06.2013. №729)

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

კომენტარი[1]

გაფიცვა

შესავალი

ინდუსტრიული ურთიერთოებების მარეგულირებელი სამართლებრივი სისტემების სფეროში შედარებითი ანალიზი გადაიქცა ბაზრის გლობალიზაციიდან მომდინარე ეკონომიკური და პოლიტიკური მოთხოვნებით წახალისებულ, საერთაშორისოდ ცნობილ, კვლევის სოლიდურ და კვალიფიციურ ტრადიციად და მან გამოიწვია შრომითი უფლებებისა და სტანდარტების ინტერნაციონალიზაციის ტენდენცია.

დელოკალიზაციის პრაქტიკის აშკარა ან ბუნდოვანი წნეხის ქვეშ, ეროვნულ სისტემებში სერიოზული დაძაბულობა წარმოიშვა, რასაც შეუძლია ათწლეულების მანძილზე შენარჩუნებული ბალანსის დარღვევა. დღეს, საერთაშორისო ორგანიზაციები და, განსაკუთრებით, ევროპული თანამეგობრობის დაწესებულებები, მეტად მნიშვნელოვან როლს თამაშობს თითეულ ქვეყანაში დასაქმებისა და სოციალური სისტემების ტრანსფორმაციაში. ეს პირდაპირი გზით ხდება ევროპული თანამეგობრობის მიერ გამოცემული აქტების ეროვნული იმპლემენტაციის მეშვეობით, ხოლო, არაპირდაპირ – შედარებითი სტატისტიკისა და ორმხრივ ცოდნასა და სწავლაზე დაფუძნებული მიბაძვის მზარდი პრაქტიკის წყალობით. დღეს, ზენაციონალური კანონმდებლობისა და სასამართლოს გადაწყვეტილებების გავლენა წარმოჩნდება ევორპული კავშირის თითქმის ყველა ქვეყნის მიერ გაზიარებულ ევროპის სოციალური მოდელის შექმნასთან ერთად, უპირველესად, ნელ, მაგრამ პროგრესირებადი შრომის სამართლის დენაციონალიზაციის ფორმაში. მეორე მხრივ, ინდუსტრიულ ურთიერთობებთან დაკავშირებით, ეროვნულმა სამართლებრივმა სტანდარტებმა (ჩარჩომ) დაამტკიცა, რომ სისტემა უფრო მეტად შეუვალი და მტკიცეა მეტად სტანდარტიზებული ინსტიტუციური სამართლებრივი ჩარჩოსა და პრაქტიკისაკენ მიმართული დაახლოების (შერწყმის) შედეგად.

შედარებითსამართლებრივი კვლევების ღირებულება მოიცავს მოდელების აღწერილობითი ანალიზის შეფარდებას წესების სამართლებრივ ანალიზთან და იმის დადგენის მცდელობას, თუ როგორი უნდა იყოს ეს მოდელები მათი პოტენციური გამჭვირვალობის მეშვეობით. თუმცა, ეს საქმიანობა ითხოვს მეტ გაწონასწორებულობას, რამდენადაც იგი ობიექტურად პასუხისმგებელია იმ მხარეთა მიერ მეთოდის ბოროტად გამოყენებაზე, რომელთაც სჯერათ, საკუთარი პრაქტიკული თივთშეფასებით, რომ შეუძლიათ, შეარჩიონ კონკრეტული ასპექტები საკანონმდებლო პოლიტიკის მხარდასაჭერად, კონკრეტული პოლიტიკური ღირებულების გათვალისწინებით. მნიშვნელოვანი მორფოლოგიური განსხვავებები რჩება ევროპულ ქვეყნებს შორის ინდუსტრიული ურთიერთობების ინსტიტუციურ სახეე-

[1] ეს კომენტარი თარგმნა *გიროლამო ტესუტომ*, ინგლისურის, ლინგვისტიკისა და თარგმანის ასოცირებული პროფესორი, იურიდიული დეპარტამენტი, ნეაპოლას მეორე უნივერსიტეტი..

ბთან დაკავშირებით ისვე, როგორც მთავარ პროტაგონისტთა ორგანიზაციულ და კულტურულ საფუძვლებს შორის.

ინდუსტრიული ურთიერთობების შედარებით კვლევებში დიდი ხანია განირჩევა ორი აზროვნების სკოლა; პირველი, „კოვერგენციული“ სკოლა, რომელიც ყველაზე განვითარებულადაა აღქმული, კერძოდ, ინგლისურენოვან ქვეყნებში მოქმედი, ე.წ. პლურალისტების „ნორმალიზმისა“ (1950-იანი, 1960-იანი წწ.) და Rhine-ის (1970-იანიდან 1980-იანი წწ.) მოდელები და მეორე, „დივერგენტული“ სკოლა, რომელიც ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, რომ თითოეული მოდელის ინსტიტუციურ და კულტურულ თავისებურებებს დიდი მნიშვნელობა აქვთ მათი მიმართულების განსაზღვრისათვის. თუმცა ამ ორი პოზიციის სინთეზის შედეგად ჩამოყალიბდა „დივერგეტთა კონვერგენციის“ [ლიტერალურად – განსხვავებულთა შერწყმის] („converging divergences“) მოდელი[2], რომლის მიზანია განსაზღვროს, თუ როგორია შერწყმის ტენდენციაა ეროვნულ დონეზე მეტად განსხვავებულ ინსტიტუციურ ჩარჩოებისა და პრაქტიკის მქონე მოდელებს შორის პოლიტიკისა და მასზე რეაქციის სფეროში. სხვა სიტყვით, ეს თეორია წარმოგვიდგენს ჩვენი დროის გლობალური სირთულეებისათვის არსებით ზოგად პასუხს. უკანასკნელ წლებში, უფრო მეტიც, „პოსტფორდიზმიდან“ წარმოშობილი სირთულეები, გლობალურ კონკურენცია და ეკონომიკური კრიზისი გლობალურია და ყველასათვის საერთო. ამ ფაქტორების კომბინაციამ გამოიწვია სერიოზული პრობლემები მთელ მსოფიოში, რაც კარგად ჩანს პროფესიულ გაერთიანებათა მოძრაობაში (მეტ-ნაკლებად ზოგადი ხასიათის ტენდენციით) წევრთა კლებაში, რამაც დღეს 20%-ზე ნაკლები შეადგინა თითქმის ყველა ეკონომიკური თვალსაზრისით მნიშვნელოვან ქვეყანაში[3].

ინსტიტუციური ჩარჩო და ტენდენციები

იმ თემებს შორის, რომლებზედაც საინტერესო დებატები მიმდინარეობს, ნამდვილად უნდა გამოვკვეთოთ გაფიცვის უფლება. ფაქტობრივად, ეს არის „რამდენიმე მუშაკის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, თავი შეიკავონ სამუშაოსაგან, რათა მიაღწიონ საერთო მიზანს“ და წარმოგვიდგება ინდუსტრიული ურთიერთობების სქემის შემადგენელ ელემენტად. სამართლებრივი თვალსაზრისით, გაფიცვა დღეს განიხილება საერთაშორისო და ეროვნული შრომის სამართლის მიერ ჩამოყალიბებულ ერთ-ერთ ყველაზე ფუნდამენტურ თავისუფლებად. მისი ოფიციალური და არსებითი აღიარება, გაერთიანების უფლებასა და კოლექტიურ მოლაპარაკებასთან ერთად, არის პოლიტიკური სისტემის დემოკრატიულობის ხარისხის მნიშვნელოვანი ინდიკატორი. გარკვეული გაგებით, გაფიცვა წინ უს-

[2] *H. C. Katz & O. Darbishire*, Converging Divergences, Cornell University Press, 2002.

[3] *J. Visser*, L'iscrizione al sindacato in 24 paesi, in „Economia & Lavoro“, n. 3/2008; *G. Baglioni*, L'accerchiamento, (Bologna, 2008).

წრებს როგორც ისტორიულად, ისე კონცეპტუალური კუთხით, გაერთიანების უფლებასა და მოლაპარაკებას. დემოკრატიისაკენ მსვლელობისას გარდამავალ პერიოდში, თვითორგანიზებული ჯგუფები და სამოქმედო კომიტეტები იყვნენ ნამდვილი პროფესიული გაერთიანების ორგანიზაციული წინამორბედნი. რამდენადაც არც ერთი პროფესიული გაერთიანება არ მიიჩნევს თავს ასეთ სუბიექტად სათანადო მოლაპარაკებითი აქტივობის გარეშე, თავის მხრივ, არც ერთი სათანადო მოლაპარაკების პროცესი არ შეიძლება, ჩაითვალოს სრულყოფილად, თუკი არ შეუძლია საბოლოოდ გამოიყენოს ინდუსტრიული ქმედება. ეს გვეხმარება აღვიქვათ კონკურენტული პრობლემები, რომლებიც, ერთი მხრივ, გამოწვეულია პროფესიული გაერთიანების ცნების საერთაშორისო ხასიათიდან და, მეორე მხრივ, იმ „ატიპური“ დასაქმებულებისაგან, რომელთაც არ შეუძლიათ, ჩამოაყალიბონ სოლიდარობის ეფექტური ფორმები და იბრძვიან ეროვნულ დონეზე დამოკიდებულ იმ დასაქმებულების კოტექსტში, რომლებიც ერთგვაროვანი გახადა „ფორდისტული“ მოდელის სოციალურმა და ინდუსტრიულმა პირობებმა. თავდაპირველად, სამართლებრივი სისტემები უარყოფდნენ ამ უფლებას, განმარტავდნენ რა მას, როგორც სისხლისსამართლებრივ დანაშაულს (როგორც ეს ფაშისტურ იტალიაში ხდებოდა), თუმცა მოგვიანებით დაუშვებს და აღიარეს იგი როგორც თავისუფლება და უფლება. ევოლუცია იყო მუშაკთა მოძრაობის წარმოშობისა და განვითარების შემადგენელი და ამის წყალობით, სოციალურად ორიენტირებული კანონის უზენაესობის ნაწილი. ეს აღიარება არ არის უპირობო. ვაიმარიდან მოყოლებული, კანფროინდი წერდა,

„სამართლებრივმა სისტემამ უარყო და ჩაახშო კლასობრივი ბრძოლა, მაგრამ ასევე არ უზრუნველყო შეუზღუდავი თავისუფლება. იგი, უფრო, შეეცადა, სამართლებრივი დებულებების მეშვეობით, გამოეკვეთა კაპიტალისტურ სისტემაში არსებობის გაგრძელების საშუალებები და მოეხდინა განვითარების ცალკეული ფაზების შედეგთან უტილიზირება სამართლებრივი სისტემის ზოგადი განვითარების მიზნით“.[4]

„ინსტიტუციონალიზიის“ მეშვეობით ინდუსტრიული დავები სოციალური პათოლოგიიდან სოციალური ფსიქოლოგიის ნაწილად ჩამოყალიბდა, გადაიქცა რა განვითარების საშუალებად კაპიტალისტურ სისტემაში.[5] ინდუსტრიულ კონფლიქტს იწვევს კაპიტალისტურ საზოგადოებაში კლასთა შორის არსებული ძალათა ასიმეტრიულობა. ეს სისტემა რეაგირებს ხელშეკრულებისა და ბაზრის მიერ წარმოშობილ სოციო-ეკონომიკურ უთანასწორობაზე სოციალური სამართლის პოლიტიკური და სამართლებრივი ასიმეტრიით, რომელიც ითავისუფლებს თავს სახელშეკრულებო სამართლისაგან, რათა აღდგეს კლასობრივი ბალანსი უთანასწორო სამართლით; ამ უკანასკნელში გაფიცვა ყალიბდება, როგორც კონსტიტუციური უფლება და ლოკაუტი კი, როგორც წესი, მხოლოდ უზრუნვე-

[4] *O. Kahn-Freund*, Il mutamento della funzione del diritto del lavoro (1932), in *G. Arrigo & G. Vardaro* (ed.), Laboratorio Weimar, (Rome, 1980).

[5] *R. Dahrendorf*, Classi e conflitto di classe nella società industriale, (Bari-Rome,1963).

ლყოფილია კანონის მიერ. სულ ესაა.

მარეგულირებელი ჩარჩო და პროფესიული გაერთიანების მოდელები გადამწყვეტ როლს თამაშობს თითოეულ ქვეყანაში სხვადასხვა სახის ეროვნული შრომითი დავების სტატისტიკის გაგებაში.[6] დიდი განსხვავებაა, ჩავთვლით თუ არა გაფიცვის უფლებას იმ ინდივიდთა ძირითად უფლებად, რომლებიც მას კოლექტიურად იყენებენ, თუ მას მხოლოდ ინდივიდუალური საფუძვლით გამოსაყენებად ხასიათს მივცემთ და პროფესიულ გაერთიანებას მივაწერთ. ეს საკითხი შესაძლოა დამოკიდებული იყოს იმაზე, თუ რამდენად ექვემდებარება ასეთი სარგებლობა მძიმე პროცედურულ შეზღუდვებს, რომლებიც ფორმალიზებულია კანონის მიერ ან/და კონკრეტულ სასამართლო გადაწყვეტილებებში, როგორც სახელშეკრულებო პერიოდში ან მისი განახლების თაობაზე მოლაპარაკების განმავლობაში გაფიცვის აკრძალვის დათქმა, ასევე კითხვებით იმაზე – შეიძლება თუ არა ზოგიერთი პროცედურა ჩაითვალოს ლეგიტიმურად (როგორც ეს არის პოლიტიკური ან სოლიდარობით გამოწვეული გაფიცვების შემთხვევაში), ან იმაზე – არსებობს თუ არა მუშაკთა წინასწარი კონსულტაციის მოთხოვნა გაფიცვის მოწოდებამდე, ან იმაზე – არის თუ არა პროფესიული გაერთიანების პარონამა ზოგადად კონსოლიდირებული და შეთანხმებული თუ პლურალისტული და კონკურენტული, აგრეთვე, იმაზე – არის თუ არა პროფესიული გაერთიანების მოდელი ინსტიტუციური, თუ იგი, უპირატესად, როგორც მოძრაობა ისე ფუნქციონირებს, იმაზე – გააჩნია თუ არა პროფესიულ კავშირს წინააღმდეგობისათვის ფონდი (როგორც ეს სკანდინავიის ზოგიერთ ქვეყანაშია), (როგორც ეს იტალიური ტრადიციითა დამკვიდრებული). უკანასკნელი ასპექტი შეიძლება დაგვეხმაროს, მაგალითად, იმაში, რომ გავიგოთ სკანდინავიის ქვეყნებში გაფიცვისაკენ მოწოდებასათან დაკავშირებული წინდახედულობა, მაგრამ, ამასთან, გაფიცვის ზოგადი ხანგრძლივობა უფრო დიდია, ჩვენს ქვეყნებთან შედარებით, სადაც მაღალ სიხშირეს თან სდევს უფრო მოკლე ხანგრძლივობა. პროფესიულ გაერთიანება, რომელიც აღჭურვილია წინაღმდეგობისათვის სოლიდური რესურსებით, რომელიც, თავის მხრივ, ხშირად მათი ინსტიტუციონალიზაციის დონიდან მომდინარეობს[7], მიდრეკილია დავის „პასუხისმგელბლიანად“ გამოყენებისაკენ, მაგრამ, ამავე დროს, არის დამსაქმებლისათვის სერიოზული, რომელიც მიდრეკილია სწრაფად განმუხტოს უფრო სერიოზული კონფლიქტები იმისათვის, რომ მიაღწიოს შეთანხმებას. ეს კი, ძალათა პოტენციალის სოციალ-დემოკრატიული მიდგომის მიხედვით[8], შედეგად გვაძლევს

[6] ფართო შედარებითი ანალიზისათვის, იხ. *S. Van der Velden & H. Dribbusch* (eds.), Strikes around the World: 1968-2005, Aksant, 2007. Strike rules in the EU 27 and beyond, ETUI, Rep. 103/2007.

[7] მაგალითად, სკანდინავიური პროფესიული გაერთიანებები, რომლებიც სარგებლობენ საფონდო რესურსებით, უმეტესწილად, წევრების რაოდენობის მეტად მაღალი დონის გამო, უხდის გაფიცულ წევრს ხელფასის 80%-ს. მსგავსია სიტუაცია გერმანიისა და ავსტრიის პროფესიულ გაერთიანებებში. ეს არის გაწევრიანების კიდევ ერთი მიზეზი.

[8] *W. Korpi & M. Shalev,* Strikes, Power and Politics in the Western Europe: 1900-1976, in *M. Zeitlin* (ed.), Political Power and Social Theory, (Greenwich, CT, 1980).

დავების უფრო დაბალ სიხშირეს სკანდინავიური ტრადიციის ფარგლებში, რომლისთვისაც გაფიცვების სიხშირე (როგორც ეს სამხრეთ ევროპაშია) არ იქნებოდა პროფესიული გაერთიანებების მოძრაობათა სიძლიერის მაჩვენებელი; იგი უფრო პოლიტიკური და მოლაპარაკების პროცესში სისუსტის მაჩვენებელია. მეორე მხრივ, ისეთ ქვეყნებს, როგორიცაა საფრანგეთი, ესპანეთი და იტალია, მოუხდათ გამკლავებოდნენ როგორც გაერთიანებათა უფრო ფართო ფრაგმენტაციას[9] (რომელიც არ არსებობს სკანდინავიის ქვეყნებში), ისე იმ დამსაქმებლებს, რომლებიც განსაკუთრებით მტრულად არიან განწყობილი გაერთიანებათა მოთხოვნებისადმი. საბოლოოდ, გაერთიანებები, დემონსტრაციათა და პროტესტების მეშვეობით, მიმართავენ საჯარო სექტორს სოციალურ და შრომით პოლიტიკაში უფრო ფართო ინტერვენციისათვის.[10] მეორე მხრივ, როგორც შედარებითი მონაცემებიდან ჩანს, გაერთიანების წევრების დონესა და ხელშეკრულების მოდელს მცირე გავლენა აქვს.

წლების განმავლობაში სხვადასხვა ქვეყანაში დაფიქსირებულმა შრომითმა დავებმა სხვადასხვა დონეზე გავლენა ყველა ამ ფაქტორზე იქონია. იგი ისტორიულად დაბალი იყო სკანდინავიის ქვეყნებში და ნეოკორპორაციული საფუძვლის მქონე ქვეყნებში (ავსტრია, გერმანია, ნიდერლანდები) და, ახლა, დაბალია აღმოსავლეთ და ცენტრალურ ევროპაში, მაშინ როდესაც, მაღალია ხმელთაშუა ზღვის ქვეყნებში და მაღალი იყო გაერთიანებულ სამეფოში 1980-იან წლებამდე.

რაოდენობრივ დონეზე, ყველაზე დიდი პრობლემა მონაცემებთა მისაღებობასა და შედარებითობაშია. საერთაშორისო კვლევები ასხვავებს და აჯგუფებს დავების დონეს შემდეგი საფუძვლებით: 1) სიხშირე, ან გაფიცვათა რაოდენობა ყოველი ათასი დასაქმებულის მიხედვით; 2) ზომა, ე.ი. თითოეულ გაფიცვაში მონაწილე გაფიცულთა საშუალო რაოდენობა; 3) სერიოზულობა, ე.ი. თითოეული გაფიცულის მიერ დაკარგული საათები/დღეები; 4) მოცულობა, ე.ი. სიხშირეს, ზომასა და სერიოზულობას შორის არსებული თანაფარდობა.[11] ამ პარამეტრების შედარებითი გამოყენებით, საერთაშორისო სტატისტიკის მიერ აღრიცხული მიმართულებები, როგორც ჩანს, ცვალებადია. 1960 წელს როსისა და ჰართმანის მიერ ჩატარებულ ცნობილ კვლევაში[12] აღინიშნებოდა უმეტეს ინდუსტრიულ ქვეყანაში გაფიცვათა შემცირების შეუქცევად ტენდენცია. როგორც დამტკიცდა, ეს ჰიპოთეზა ნაადრევი იყო, რამდენადაც სერიოზული კონფლიქტების ციკლი ჯერ კიდევ წინ იყო[13] – თითოეულ ქვეყანაზე დამოკიდებული ზომით – და ისინი

[9] *B. Brandle, F. Traxler,* Differenze e analogie nelle cause dei confl itti di lavoro, in „QRS“, n. 4/2010.

[10] *R. Hymane, R. Gumbrell-McKormick,* Sindacati, partiti e politica: quale nuovo nessoè possibile?, In „Quad. rass. sind.“, n. 4/2010.

[11] *E. Shorter & C. Tilly*, The Shape of Strikes in France, 1830-1960, in Comparativestudies in Society and History, n. 13/1971; *L. Bordogna & G.C. Provasi*, in *G.P. Cella & T. Teu* (eds.), Le nuove relazioni industriali, 1998.

[12] *A. Ross & P. Hartman*, Changing Pattern in Industrial Conflict, (New Jersey, 1960).

[13] *C. Crouch & A. Pizzorno* (ed.), Conflitti in Europa, (Milan, 1977).

გაგრძელდებოდა 1980-იანი წლები შუა პერიოდამდე. ამ დროიდან ეს ტენდენცია იყო სტანდარტი ინდუსტრიული ქმედების სალდოს კლებასთან ერთად. ეს ზოგადი ვარდნა მოიცავდა მრეწველობას უფრო მაღალი სიხშირით და, ასევე ზრდას, ზოგიერთი სერვისის (ტრანსპორტის) სექტორში, ასევე სამოქალაქო მომსახურებაში.[14] ზოგიერთ შემთხვევაში, სიხშირე იზრდებოდა მაშინ, როდესაც სერიოზულობა კლებულობდა.[15] საქმიანობის სექტორულ შემადგენლობას მნიშვნელოვანი როლი აქვს ამის ახსნაში. იტალიაში დავების სიხშირის ტენდენციის მიზეზთა შორის, შეგვიძლია ჰიპოთეზად წამოვაყენოთ, მაგალითად, იმ სექტორებში უფრო მაღალი დასაქმება, რომლებიც ტრადიციულად მიდრეკილია კონფლიქტისაკენ.[16]

თუკი ამ მონაცემებს გამოვიკვლევთ, პროფესიულ გაერთიანებათა წევრების კლებასთან ერთად, ეს მიგვითითებს პროფესიულ გაერთიანებათა სერიოზულ დასუსტებაზე,[17] რაც გამოიწვია, ასევე ეკონომიკასა და შრომის შემადგენლობაში სტუქტურულმა ცვლილებებმა. დელოკალიზაციის საფრთხე რადიკალურად ამცირებს პრიფესიული გაერთიანების ძალას, ხდის რა გაფიცვებს ადრინდელთან ბევრად ნაკლებ ეფექტიანს.[18] შრომის მოქნილობა და უმუშევრობა ნამდვილად არ წყალობს ინდივიდუალურ ვალდებულებებს კოლექტიურ ბრძოლებში. გვჭირდება მხოლოდ გავიხსენოთ დროებით დასაქმებულები, რომელთაც იზოლაცია და შიში ეფექტიანად აკავებს იმისგან, რომ წამოიწყონ ინდუსტრიული ქმედება კოლექტიური ხელშეკრულების დასადებად.

თუმცა, ობიექტური მონაცემების გათვალისწინებით, უკანასკნელი ათწლეულების განმავლობაში, კოფლიქტების კლებამ ჰარტმანისა და როსის თეორიის რეაბილიტაცია მოახდინა. ნებისმიერ შემთხვევაში, არ გვჯერა, რომ რომლიმე „რკინის კანონი“ შეიძლება იქნეს მიჩნეული [უცვლელ] პოსტულატად საუკუნის განმავლობაში გაფიცვების კლებასთან დაკავშირებით. ფაქტობრივად, გრძელვადიანი ტენდენციები შეიძლება ციკლურად განვითარდეს. უკანასკნელი ათწლეულის განმავლობაში, მაგალითად, სახეზე იყო ახალი, მაგრამ მოკლე, პიკი – 2002-2003 წწ. – რომელმაც, ასევე გავლენა იქონია იმ ქვეყნებზე, რომელთაც, ტრადიციულად, კონფლიქტების დაბალი დონე ახასიათებს (როგორიცაა ნორვეგია, შვედეთი და, უპირველეს ყოვლისა, ავსტრია). ზოგადად, საერთაშორისო რაჟირების ფარგლებში თითოეული ქვეყანა სარგებლობდა ტრადიციულად არსებითი განგრძობადობით.[19] იტალია უდავოდ იყო ერთ-ერთ იმ სახელმწიფოთაგანი,

---

[14] კონფლიქტის სერვისის სექტორში გადანაცვლებაზე იხ. *A. Accornero in G.P. Cella &M. Regini*, Il conflitto industriale in Italia, (Bologna, 1985).

[15] ტენდენცია, რომელიც „გაფიცვათა მოდერნიზაციად“ განიმარტება. *E. Shorter & C. Tilly,* მე-11 სქ.

[16] იქვე.

[17] *R. Kelly*, Rethinking Industrial Relations, (London, 1998).

[18] *J. Piazza*, Globalizing Quiescence: Globalization, Union Density and Strikes in 15 industrialized countries, in Economic and Industrial Democracy, n. 26/2005.

[19] *S. Scheuer*, A Novel Calculus? Institutional Change, Globalization and Industrial Conflict in Europe, in EJIR, vol. 12/2006.

სადაც ადგილი ჰქონდა გაფიცვების უმეტესობას, როგორც მონაწილეობის პირობების, ისე გაცდენილი დღეების მიხედვით. 1990 წლიდან 2009 წლამდე, ზოგიერთი მაჩვენებლის მიხედვით, ადგილი ჰქონდა აშკარა ვარდნას – 65%-ით.[20] იტალია არ არის ამ სიის სათავეში; სხვათა შორის; 2000-დან 2009 წლამდე იტალია იყო მეექვსე ესპანეთის, საბერძნეთის, საფრანგეთის, დანიისა და ბელგიის მერე.[21] მეორე მხრივ, დაბალი დონე აღინიშნა ისეთ ქვეყნებში, როგორიცაა გერმანია, შვედეთი და პოლონეთი.[22] უკანასკნელი წლების კრიზისმა გამოიწვია არსებითი ცვლილებები კონფლიქტების საშუალო დონეებში და, ირლანდიის გარდა, იხრებოდა მისი შემცირებისაკენ. ხარჯიანი გაფიცვების მაგივრად, გაერთიანებებმა აირჩია სასჯარო ადმინისტრირება. საყოველთაო გაფიცვები ჩატარდა საფრანგეთში, ესპანეთში, პორტუგალიაში, იტალიაში, რუმინეთსა და, უპირველეს ყოვლისა, საბერძნეთში.

შრომით სფეროში, დღეს არსებობს გადაუდებელი საკითხები და ნამდვილი უკიდურესი აუცილებლობები, ამიტომ საჭიროა ინდუსტრიული ქმედებისათვის ზენაციონალური პროცედურების შემოღება, რათა დაძლეულ იქნეს გლობალიზაციის ყველაზე ცუდი შედეგები, ვინაიდან ეს [ადგილობრივი] პროცედურები ჯერ, როგორც ჩანს, მეტად სუსტი და სპორადულია.

ეროვნული კანონმდებლობა

საკანონმდებლო კუთხით, გაფიცვის უფლება, რომელიც დღეს აღიარებულია ევროპული კავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიის 28-ე მუხლით, ასევე, პირდაპირი ფორმითაა გარანტირებული ბევრ ევროპულ კონსტიტუციაში – 1946 წლის საფრანგეთის კონსტიტუცია (პრეამბულა) ან 1948 წლის იტალიის კონსტიტუცია, რომელიც ამ უკანასკნელის [საფრანგეთის] მიერ იქნა შთაგონებული. ესპანეთის, პორტუგალიისა და საბერძნეთის კონსტიტუციები, ასევე აწესრიგებს გაფიცვას და საბერძნეთის შემთხვევაში ამან დაღი დაასვა 1970-იან წლებში დიქტატურიდან დემოკრატიაში გადასვლას. იმავე შეიძლება ითქვას ბელგიაზე, ფინეთზე, ავსტრიასა და გერმანიაზე. ამ ქვეყნებში (რომლებსაც უნდა დავუმატოთ საფრანგეთი და იტალია) არ არსებობს სპეციალური კანონმდებლობა, გარდა საჯარო სექტორის რეგულირებისა და სასამართლო გადაწყვეტილებებისა, რაც განსაზღვრავს კანონიერი გაფიცვის პარამეტრებს ისე, რომ ინდუსტრიული ქმედება, როგორც წესი, არ ითვლება შრომითი ხელშეკრულების დარღვევად; იგი სამუშაოს შესრულებასა და ხელფასის გადახდას შორის არსებული შემხვედრი ვალდებულებების დროებით შეჩერებაა. მუშაკთა თავდაცვის ინტერესი აღემატება დამსაქმებლისათვის შესასრულებელი ვალდებულების ინტერესს. ასე რომ, მისი

[20] *K. Vandaele*, Sustaining or abandoning „social peace"? Strike developmentsand trends in Europe since the 1990s, ETUI, 2011.

[21] იქვე.

[22] იქვე; *M. Carley*, Developments in industrial action 2005-2009, (Dublin, 2010).

არარსებობა სამართლიანად ითვლება; მუშაკი არ შეიძლება შეიცვალოს და მას არ შეიძლება, მიეწეროს ის ეკონომიკური ზიანი, რომელიც განიცადა დამსაქმებელმა.

ერთ-ერთი მახასიათებელი, რომელიც მოიცავს სხვადასხვა ეროვნულ სისტემებს შორის არსებულ განსხვავებას, არის სამართლებრივი ჩარჩო, რომლის ფარგლებშიც გამოიყენება კოლექტიური ქმედების წამოწყების უფლება. არსებობს ორი მოდელი: „ინდივიდუალისტური“ და „ორგანული“[23]. საფრანგეთში, ესპანეთსა და იტალიაში გაფიცვა ინდივიდუალური უფლებაა, რომელიც გამოიყენება კოლექტიურად. ამ სამართლებრივ სისტემებში გაფიცვა ითვლება წინააღმდეგობის პიროვნულ უფლებად, სამოქალაქო და პოლიტიკური თავისუფლების გამოხატულებად. თუმცა ისეთ ქვეყნებში, როგორიცაა გერმანია, შვედეთი და პოლონეთი, გაფიცვა კოლექტიურ უფლებაა, რომელიც გამოიყენება ინდივიდუალურად. გერმანიაში არა მუშაკთა საბჭო, არამედ მხოლოდ გარე პროფესიული გაერთიანებები სარგებლობენ ამ პრეროგატივით. ამ სამართლებრივ სისტემებში, სადაც ორგანიზაცია უზრუნველყოფს ინდუსტრიული ქმედებისათვის გონივრულობის პრეზუმფციის გარანტიას, თვითნებური პროტესტი, რომელიც არ არის გაერთიანების მიერ დადასტურებული, ითვლება არალეგიტიმურად და შესაძლოა, გამოიწვიოს ისეთი სანქციები მათთვის, რომელთაც მოუწოდეს ან/და მონაწილეობა მიიღეს ასეთ ქმედებაში, ისე შორის მიდის, რომ ატარებს მუშაკთა განთავისუფლების რისკს ან/და იწვევს მოთხოვნას, რომ აანაზღაურონ მიყენებული ზიანი ინდივიდუალურად ან/და ორგანიზაციის რანგში.

ეს ორი სისტემა – ინდივიდუალისტური და ორგანული – ასახავს ორგანიზაციულ ჩარჩოს, ინდუსტრიულ ურთიერთობათა სისტემებისა და პოლიტიკის ევოლუციისათვის, რაც ისტორიულად განვითარდა სხვადასხვა გზით. ქვეყნებში, სადაც სჭარბობს მაღალი იდეოლოგიური პოზიციებით შთაგონებული პროფესიულ გაერთიანებათა პლურალიზმი და დაბალი დონის, ინსტიტუციურად მხარდაჭერილი ნეოკორპორაციული პრაქტიკა, არსებობდა შესაძლებლობა, რომ გაფიცვა განხილულიყო, როგორც ინდივიდის ფუნდამენტური სარგებელი, რომელიც არ დაექვემდებარებოდა მონოპოლიზაციას არც ერთი გაერთიანების საფუძვლით. მართლაც, თუკი ფაქტობრივი უფლებამოსილება არ არის ინდივიდუალური, მისი გამოყენების უფლება ნამდვილად ასეთია. არსებობდა განსხვავებული დამოკიდებულება იმ სისტემებში, სადაც პროფესიულმა გაერთიანებამ, რომლებიც, ზოგადად, მონოპოლისტური და უაღრესად ცენტრალიზებულია ნეოკორპორაციულ და თანამონაწილე პრაქტიკაში, მოიპოვა ექსკლუზიური პრეროგატივა ინდუსტრიული დავების მოგვარებაში, გააჩნდა რა პრეტენზია მის გარანტი დაწესებულის სტატუსში შერწყმისა. ამ მოდელის გრძელვადიანი წარმატება ზოგიერთი დამკვირვებლის მიერ განიმარტა მის იმ ორგანიზაციულ თვისებებთან მიმართებით, რომლებიც, ამ მოსაზრების მიხედვით, უზრუნველყოფს ზედა დონეზე შეთანხმებული პოლიტიკის მართვას ნებისმიერ გადაცდომასთან დაკავ-

[23] *B. Veneziani,* Stato e autonomia collettiva, (Bari, 1986), at 347.

შირებით, რომელიც შეიძლება, წარმოიშვას ქვედა დონეზე – მუშაკებსა და გაერთიანების წევრებს შორის.

ყველა ქვეყანამ დააწესა შეზღუდვები და აკრძალვები კოლექტიური ქმედების წამოწყების უფლებაზე. ის ფაქტი, რომ უფლება ითვლება ფუნდამენტურად ან კონსტიტუციაში განმტკიცებულად, არ ნიშნავს, სინამდვილეში, რომ იგი უნდა განვიხილოთ, როგორ აბსოლუტური. ამ შეზღუდვებმა (რომლებიც, ძირითადად, გამართლებულია იმ უფლებებთან დაბალანსებით, რომლებიც ტოლფასოვნად ითვლება კონსტიტუციურ ჭრილში) შესაძლოა, იმოქმედოს მიზნებზე, პროცედურებზე, მეთოდებსა და სექტორებზე. მიზნებთან დაკავშირებით ევროპული ქვეყნების უმეტესობა კრძალავს პოლიტიკურ გაფიცვებს და დავა ლეგიტიმურად ითვლება, თუკი მისი მიზანი ეკონომიკურია ან ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული. თუმცა, ზოგიერთი ქვეყანა გამონაკლისია, მაგალითად, დანია, ნორვეგია და იტალია. იტალიაში „პოლიტიკური“ გაფიცვა, რომელზეც იმსჯელა საკონსტიტუციო სასამართლომ 1974 წლის გადაწყვეტილებაში, გაგებულია როგორც თავისუფლება და დაკავშირებულია იტალიის კონსტიტუციის მე-3 მუხლის 1-ლ პუნქტში აღნიშნულ თანასწორობის მიზნებთან. სოლიდარობის მიზნით განხორციელებული გაფიცვეა, რომელიც წამოწყებულია სხვა სამრეწველო ერთეულის ან სექტორის მუშაკთა მხარდასაჭერად, ზოგადად, ითვლება კანონიერად, თუკი კონკრეტული პირობები დაცულია იმ კრიტერიუმებთან ერთად, რომლებსაც ინდივიდუალურად ითვალისწინებს, ყოველი ქვეყანა. შვედეთში სოლიდარობის მიზნით განხორციელებული გაფიცვები საკმაოდ გავრცელებულია სამშენებლო სექტორში და ასეთი რამ საფუძვლად დაედო Laval-ის საქმეს. თუმცა ისეთ ქვეყნებში, როგორიცაა გაერთიანებული სამეფო და ნიდერლანდები, ისინი დაუშვებლია. უფრო მეტიც, გაერთიანებულ სამეფოში, ორივე – როგორც პოლიტიკური, ისე სოლიდარობის გამომხატველი გაფიცვები – არაკანონიერად ითვლება.

რაც შეეხება ამ უფლებების გამოყენების მეთოდებსა და პროცედურებს, აქ კოლექტიური მოლაპარაკება ფუნდამენტურ როლს თამაშობს. ამ კონტექსტში, ყველაზე გავრცელებული ინსტრუმენტია „გაფიცვის აკრძალვის“ დათქმა, რომელიც აბრკოლებს ინდუსტრიულ ქმედებას გარკვეული დროით ან კოლექტიური ხელშეკრულების მოქმედების ვადის განმავლობაში. ეს დებულება, რომელიც, ძირითადად, რელატიური და არააბსოლუტურია, გვხვდება უფრო ზოგადი ხასიათის მოწესრიგების ჩარჩოში, რომლის მიზანია, სხვადასხვა ხარისხის სიმკაცრის დონის „გამაგრილებელი“ პროცედურების მეშვეობით, შეზღუდოს შრომითი დავების გამოყენება. გერმანიის ან ნიდერლანდების მსგავს შემთხვევებში, იმისათვის, რათა გაფიცვა იყოს ლეგიტიმური, იგი უნდა პასუხობდეს, მინიმუმ, სამ მოთხოვნას: იგი უნდა მიმდინარეობდეს „კონფლიქტის აკრძალვის“ მოვალეობასთან შესაბამისობაში, მას წინ უნდა უსწრებდეს გაერთიანების წევრების მიერ ჩატარებული კენჭისყრა და იყოს „სამართლიანი“ და „პროპორციული“. უკანასკნელი კატეგორიები გამოყენებულ იქნა ევროპული სასამართლოს მიერ Laval -ის საქმეში. არ არსებობს კონკრეტული შეზღუდვები

იტალიაში, სადაც 1960-იანი წლებიდან, საკონსტიტუციო და სხვა სასამართლოთა გადაწყვეტილებებმა მოახდინა სოლიდარობის გამომხატველი გაფიცვების დეკრიმინალიზაცია და აღიარა ისინი კანონიერად, მათ შორის, ისეთი გაფიცვები, რომლებიც წამოწყებულია სხვადასხვა დროს და წინასწარი შეტყობინების გარეშე, შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების თეორიის უგულებელყოფით.

ზოგიერთ სისტემაში გაფიცვისაკენ მოწოდების უფლება უნდა იქნეს დადასტურებული წინასწარ მუშაკთა მიერ, რომლებსაც მოიწვევენ, რომ მათ გამოხატონ თავიანთი პოზიცია საკონსულტაციო კენჭისყრაში. პოლონეთში ეს საკითხი მოწესრიგებულია 1991 წლის სპეციალური კანონით, რომლის მიხედვითაც, კომპანიისათვის გაფიცვის მოწოდება შესაძლებელია, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ჩატარდა კენჭისყრა უფლებამოსილ მუშაკთა 50%-ის მონაწილეობით, უმეტესობის მხარდაჭერით. დანიაში, თუმცა არა შვედეთში, ეს პროცედურა ხელშეკრულებაზე დაფუძნებული მოვალეობაა. გერმანიასა და ნიდერლანდებში გაფიცვა მოწესრიგებულია პროფესიული გაერთიანებების წესდებით და აუცილებელი უმრავლესობა შესაძლოა იყოს არა მარტივი, არამედ კვალიფიციური, მაგალითად, წვერთა 75%-იანი ქვედა ზღვარით. ეს წესი არ გამოიყენება ე.წ. „გამაფრთხილებელ“ გაფიცვათა შემთხვევაში, რომელთა მეშვეობითაც პროფესიული გაერთიანება გამოხატავენ საპირისპირო მხარის მიმართ თავიანთ განზრახვას, რომ წამოიწყებს სრულფასოვან გაფიცვას. ბრიტანული სისტემა (*პოსტეტჩერული* პერიოდის), რომელიც უკვე საკმაოდ მკაცრია, მოითხოვს, რომ კენჭისყრა ჩატარდეს კორესპონდენციის მეშვეობით, უმრავლესობის კვორუმის მნიშვნელოვანი გავლენით. ჩვენ შეგვიძლია განვიხილოთ ეს ანგარიში: 2008 წელს გაიმართა 638 კენჭისყრა და გაფიცვის მოწოდება განხორციელდა მხოლოდ 22% შემთხვევაში. პირდაპირი დემოკრატიის ამ ინსტრუმენტულმა გამოყენებამ, რომლის მიზანია, მუშაკისა და პროფესიული გაერთიანების დასუსტება, უნდა მიგვიყვანოს ცალკეულ მსჯელობამდე, რომელიც განახლდა უკანასკნელი კენჭისყრების მეშვეობით; ეს გავრცელდა იტალიაში FIAT-ის მუშაკებზე. ბრუნო ვენეციანი, კარგად ხსნიდა ამას, როცა წერდა:

„საბოლოოდ, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა პარადოქსულად გამოიყურებოდეს, ბრიტანული მექანიზმი ემსახურება იმას, რომ გვაჩვენოს, თუ როგორც შეიძლება კლასიკური დემოკრატიისათვის დამახასიათებელი პროცედურული გარანტიების ინდუსტრიული ურთიერთობების სექტორში გამოყენების შემთხვევაში, გაჩნდეს გავლენა მუშაკის თავისუფლებაზე, რომ წამოიწყოს ინდუსტრიული ქმედება, მიუხედავად იმისა, რომ ეს თავისუფლება მაინც აღიარებულია.“[24]

წინასწარი შეტყობინების ვალდებულება აჩერებს იმ დროს, როდესაც კოლექტიური ქმედების განზრახვა უნდა გაცხადდეს. ეს განსხვავებულია სხვადასხვა ქვეყნის მიხედვით. ზოგიერთში ეს შეიძლება იყოს 24 საათი მოქმედებამდე, ან სხვა შემთხვევებში – 7 ან 14 დღე ქმედების დაწყებამდე. სანამ ხელშეკრულება ძალა-

[24] იქვე, 350.

შია, საჭიროა საარბიტრაჟო პროცედურების გავლა დავის მოსაგვარებლად. ეს გამოიყენება, მაგალითად, ავსტრიის, შვედეთისა და დანიის შემთხვევაში. ზოგჯერ ადგილი აქვს „გამოცხადების ეფექტისათვის“ წესისადმი მიმართვას, როგორც ეს, ხშირად ხდება იტალიაში. საჯარო კომუნალურ სექტორში, 2008 წელს გაფიცვის შესახებ 2,195 შეტყობინება ემსახურებოდა ძალაუფლების გარანტიას და 40% გამოხმობილ იქნა გაფიცვის თარიღის წინა დღეს.

როგორც წესი, გაფიცვის უფლების აღიარებას უნდა ერთვოდეს თავად გაფიცვაში ჩართული ისეთი ქმედებების მოწესრიგება, როგორრბიცაა ინფორმაციის გავრცელება და მშვიდობიანი პიკეტირება. არ არსებობს ინფორმაციის გავრცელებისათვის შეზღუდვები. პიკეტირება, თუკი იგი შემოიფარგლება ვერბალური დარწმუნების მეთოდით, ნებადართულია თითქმის ყველგან. სკანდინავიის ქვეყნებში და, ასევე ნიდერლანდებსა და პორტუგალიაში, ბოიკოტი და ობსტრუქციონიზმი ნებადართულია. წარმოების შეგნებული შენელება ბევრ ქვეყანაში კანონიერად ითვლება, მათ შორის გაერთიანებულ სამეფოში, გერმანიასა და შვედეთში, მაგრამ აკრძალულია საფრანგეთში, ბელგიასა და დანიაში, სადაც, ასევე აკრძალულია ე.წ. [მკაცრად წესების დაცვა] „work-to-rule“-ი [როდესაც დასაქმებული წესების/პროცედურების სრული დაცვით მოქმედებს, შეგნებულად, რათა გამოიწვიოს სამუშაოს შენელება], მიუხედავად იმისა, რომ ნებადართულია ევროპის უმეტეს ქვეყნაში.

დაბოლოს, ყველა ევროპულ ქვეყანაში ზოგიერთი პროფესიული კატეგორიები გამორიცხულია ამ უფლების მოქმედების სფეროდან. ეს მოიცავს არმიას, პოლიციას, მართლმსაჯულებასა და, ზოგჯერ, როგორც გერმანიასა და ავსტრიაში, უმაღლესი რანგის საჯარო მოხელეებს. სამოქალაქო მომსახურების სფეროს მუშაკები სარგებლობენ გაფიცვის უფლებით, მაგრამ ისინი, ვინც უზრუნველყოფენ არსებითი ხასიათის საჯარო კომუნალურ სერვისს, ექვემედბარებიან უფრო მკაცრ პროცედურულ შეზღუდვებს.

2006 წელს საქართველომ შეცვალა საბჭოთა პერიოდის შრომის კოდექსი, ისეთით, რომელსაც უნდა დაეახლოებინა სისტემა საერთაშორისო და ევროპულ სტანდარტებთან. მალევე, საერთაშორისო და ეროვნულმა ორგანიზაციებმა, მკვლევარებმა და ექსპერტებმა შეაფასეს ახლად მიღებული კანონმდებლობა როგორც მკაცრად ორიენტირებული დამსაქმებლის პრიორიტეტებსა და ინტერესებზე, რომელიც დამსაქმებელს უპირატეს მდგომარეობაში აყენებს და, ზოგიერთ შემთხვევაში, უხეშად არღვევს დასაქმებულთა უფლებებს. არსებობდა მოლოდინი იმისა, რომ მხარდაჭერილი შრომითი კანონმდებლობა აღირიცხებოდა ევროპულ კავშირზე ორიენტირებულ საკანონმდებლო სეგმენტთა რიცხვში, მაგრამ რეალობამ განსხვავებული სურათი დაგვანახა. „2007 წელს ევროპული სამეზობლო პოლიტიკის იმპლემენტაციის“ შესახებ ევროპული კავშირის კომისიის პროგრესის ანგარიშის მიხედვით, საქართველოს 2006 წლის შრომის კოდექსი არ იყო შესაბამისობაში შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტებთან და აშკარად ეწინააღმდეგებოდა ევროპული კავშირის სტანდარტებს. შესაბამისად, ანგარიში

პირდაპირ მოითხოვდა კოდექსის გადახედვას.

2006 წლის საქართველოს შრომის კოდექსში არსებობდა გაფიცვის უფლებისადმი წაყენებული არაგონივრული შეზღუდვები და მხარეები ვალდებულნი იყვნენ, გაემართათ გამაფრთხილებელი გაფიცვა, ან კიდევ, გამაფრთხილებელი ლოკაუტი, სანამ ისინი გამართავდნენ რეალურ გაფიცვას ან ლოკაუტს. დამატებით, 2006 წლის საქართველოს შრომის კოდექსით გაფიცვა არაკანონიერად გაინიხილებოდა ისეთ შემთხვევებში, როდესაც დასაქმებულები ინფორმირებულნი იყვნენ შრომითი ხელშეკრულების შეწყეტვის შესახებ, სანამ დავა წარმოიშობა. ეს დებულება ამოღებულ იქნა საქართველოს შრომის კოდექსიდან 2013 წელს.

2013 წლის ცვლილებების მიხედვით, აღარ არის აუცილებელი გამაფთხილებელი გაფიცვისა ან ლოკაუტის გამართვა, თუმცა სავალდებულოა, დაცულ იქნეს განსაზღვრული პროცედურები. ინდივიდუალური შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე დავაში, გაფიცვისა ან ლოკაუტის გამართვის უფლების განხორციელება შეიძლება მხოლოდ მეორე მხარისათვის მოლაპარაკების პროცედურების დაწყების შესახებ წერილობითი განცხადების გაგზავნის დღიდან 21 კალენდარული დღის შემდეგ, გაფიცვისა და ლოკაუტის დაწყებამდე არა უგვიანეს 3 დღით ადრე, მხარეები ვალდებულნი არიან, წერილობით გააფრთხილონ ერთმანეთი გაფიცვის ან ლოკაუტის დროის, ადგილისა და ხასიათის შესახებ.

კოლექტიური შრომითი ურთიერთობებიდან გამომდინარე დავებში, გაფიცვის ან ლოკაუტის გამართვის უფლება გამოიყენება 21 კალენდარული დღის გასვლის შემდგომ იმ დღიდან, როდესაც წერილობითი შეტყობინება გაეგზავნება საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრს მოლაპარაკების პროცედურების დაწყების მიზნით ან იმ დღიდან, როდესაც მინისტრი დანიშნავს მედიატორს საკუთარი ინიციატივით. გაფიცვისა ან ლოკაუტის დაწყებამდე არა უგვიანეს სამი დღისა, მხარეებს მოეთხოვებათ შეატყობინონ წერილობით ერთმანეთსა და საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს გაფიცვისა ან ლოკაუტის დროის, ადგილისა და ხასიათის შესახებ.

2013 წლის ცვლილებების მიხედვით, კოლექტიური შრომითი ურთიერთობების დროს გაფიცვის ან ლოკაუტის უფლება შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც მოლაპარაკების პროცედურები დამთავრდება სათანადო შედეგით; და მხოლოდ ამ ფაზის შემდეგ არის ნებადართული მივმართოთ ისეთ რადიკალური ზომებს, როგორიცაა გაფიცვა და ლოკაუტი.

თუმცა, შესაძლებელია მოლაპარაკების პროცედურათა გაძღოლა არა მხოლოდ მხარეთა (დამსაქმებელი და ასოციაციისა ან პროფესიული გაერთიანების დასაქმებულები) პირდაპირი მოლაპარაკების გზით ან მინისტრის მიერ დანიშნული მედიატორის მეშვეობით. მედიატორის მონაწილეობა დამოკიდებულია მხარეთა ნებაზე ან მინისტრის ინიციატივაზე, ჩაერთოს დავაში.

საქართველოს შრომითი კოდექსის უახლესი ცვლილებები გაფიცვისა და ლოკაუტის უფლების დასაწყისს უკავშირებს მინისტრის მიერ დანიშნულ მედიატორს

(სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ნებადართულია გაფიცვის გამართვის უფლების გამოყენება მხოლოდ 21 დღის შემდგომ, იმ დღიდან, როდესაც მხარე გაუგზავნის მინისტრს მედიატორის დანიშვნის მოთხოვნას ან 21 დღის შემდეგ, იმ დღიდან, როდესაც მინისტრი დანიშნავს მედიატორს საკუთარი ინიციატივით) და ნებადართულია გაფიცვა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მოლაპარაკების პროცედურაში ჩართული იყო სამინისტროს მედიატორი.

ასე რომ, თუკი მოლაპარაკების პროცედურები გაიმართა სამინისტროს მედიატორის გარეშე, მხარეები დაკარგავენ გაფიცვისა და ლოკაუტის გამართვის უფლებას, რაც არ შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციით დაცულ უფლებას და მისი ნებისმიერი სახით შეზღუდვა მოითხოვს მნიშვნელოვან საფუძვლებს, მაგრამ ეს სცილდება ჩვენი დისკუსიის ფარგლებს. ამ მიზეზით, როგორც ჩანს, უფრო ლოგიკურია, კანონიერი გაფიცვის დაწყების საფუძვლად ავირჩიოთ მეორე მხარისათვის წერილობითი შეტყობინების გაგზავნის მომენტი.

საქართველოს შრომის კოდექსის 2013 წლის ცვლილებები გააუმჯობესებს დასაქმებულთა უფლებებს, თუმცა არსებობს რამდენიმე მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელიც ითხოვს უკეთეს მოწესრიგებას. ნამდვილი სირთულე ახლა საქართველოსათვის ისაა, რომ შექმნას სამართლებრივი საფუძველი ახალი შრომის კანონმდებლობის ეფექტიანი იმპლემენტაციისათვის შრომის ინსპექტორის ფორმით. ეს მინიმალური გაუმჯობესებაც კი გამოუსადეგარი იქნება მუშაკთათვის, თუკი სოციალური პარტნიორობის სამმხრივი კომისია არ დაიწყებს მალე ეფექტიან მუშაობას.

როგორც ყველა მაგალითში ჩანს, ძირითადი ქარტიების ოფიციალური აღიარებისა და ევროპული სამართლებრივი სისტემის პრინციპების აღიარების მიუხედავად, ეს და სხვა შეზღუდვები კვლავ ძალაშია. არსებობს ქვეყნები, ასევე ევროპაშიც, განსაკუთრებით ევროპის საბჭოში, სადაც საზოგადოებრივ ინსტიტუტებს გააჩნდათ ვალდებულება, უზრუნველყოს ეროვნული დებულებების ევროპულ სოციალურ ქარტიასთან შესაბამისობა, განსაკუთრებით, გერმანიისა და ნიდერლანდების შემთხვევაში.

იტალიაში განვითარებული მოვლენები

FIAT-ის საქმემ გამოკვეთა იტალიაში იმ პირების პოზიცია, რომლებიც ითხოვდნენ იმ პრეზუმფციების არსებით გადახედვას, რომელთა მიხედვითაც სამართლის თეორეტიკოსები და დავებზე გადაწყვეტილებები ახდენდნენ გაფიცვის შესახებ კონსტიტუციური დებულების ინტერპრეტაციას. ეს კი, ძირითადად, ნიშნავდა გაფიცვის ტრანსფორმაციას ისეთ კოლექტიურ უფლებაში, რომლის გამოყენებაც ხდება ინდივიდუალურად იმ ორიენტაციის მიხედვით, რომელიც, დიდი ხნის განმავლობაში, იკავებდა ადგილს იტალიის შრომის სამართლის

[სპეციალისტთა] უმცირესობის პოზიციაში.[25] როდესაც 1988 წლის იტალიის შრომის სამართლის ექსპერტთა ასოციაციის (AID-LASS) ცნობილ კონფერენციაზე წამოყენებულ იქნა წინადადება, რომ მიეტოვებინათ ინდივიდუალური უფლებამოსილების ზედმეტად დოგმატური ინტეპრეტაცია, რაც გამოწვეული იყო გაერთიანების ქმედების არაინდუსტრიულ ქმედებაში გადასვლის პრობლემით, რასაც, თვის მხრივ, შესაძლოა, მოგვიანებით, მიეღწია შემაშფოთებელი დონისათვის და, ასევე გამოეწვია სახიფათო სახალხო გულაცრუება ნებისმიერი ფორმის ინდუსტრიული ქმედების მიმართ. ასე რომ, მიზანი, ძირითადად, ელიტის განმარტების მიხედვით, იყო ინდუსტრიული ქმედების უფრო გონივრული გამოყენებისაკენ შემობრუნება, წამახალისებელი ტიპის მიდგომის მეშვეობით, რომელიც მიეწერება ყველაზე წარმომადგენლობით პროფესიულ გაერთიანებებს მისი ადმინისტრირების დავალებით. არსებითი საჯარო მომსახურების სფეროში გაფიცვის შესახებ №146/90 კანონი, ძირითადად, ახდენდა ამ შეხედულების იმპლემენტაციას. ინდუსტრიული ქმედების კოლექტიურ უფლებად განხილვის თეორიის რამდენიმე მხარდამჭერს შორის არსებობდა უთანხმოება; ესენი იყვნენ ასოციაციისა და გაერთიანებაზე დაფუძნებული უფლებამოსილების მხარდამჭერები და ისინი, ვინც მიიღეს კოალიციის უფლებამოსილების ორგანიზაციული, უფრო ფრაგმენტული ინტერპრეტაცია.[26] თუმცა, პირველ შემთხვევაში, დაუძლეველი დაბრკოლებაა წარმომადგენლობის იმ სამართლებრივი კრიტერიუმის არარსებობა, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელი იქნებოდა უფლებამოსილი მხარის შერჩევა მაშინ, როდესაც უკანასკნელ შემთხვევაში გართულდებოდა კონფლიქტის დონის დაწევის მიზნის მიღწევა. როგორც პროფესორმა მასიმო დ'ანტონამ თავისი ჩვეული მკაფიო ფორმით აღნიშნა, უნდა გავითვალისწინოთ დემოკრატიაზე ზეგავლენა:

„მუშაკებისათვის თავდაცვის პირდაპირი გამოყენების მეშვეობით, გამოხატვის უფლების წართმევით, ცენტრიდანული წნეხი მცირდება, მაგრამ არსებობს პროფესიული გაერთიანების წარმომადგენლობის სისტემის ნებაყოფლობითი საფუძვლის შესუსტებისა და პროფესიული გაერთიანების სოციალური ბაზისგან გაუცხოების პროცესის გამწვავების რისკი"[27].

---

[25] პროფესიული გაერთიანების უფლებამოსილების შესახებ თეორიისათვის, იხ. *G. Pino*, Conflitto e autonomia collettiva, (Turin, 2005); კოლექტიური, მაგრამ გაფანტული უფლებამოსილების მხარდასაჭერად იხ. *A. Zoppoli*, La titolarità sindacale del diritto di sciopero, (Naples, 2006). ამ საკითხთან დაკავშირებით იტალიის შრომის სამართალში არსებული დებატების რეკონტრუქციისათვის იხ. *L. Gaeta*, Losciopero come diritto, in *D'Antona* (ed.), Letture di diritto sindacale, (Naples, 1992).

[26] პროფესიული გაეთიანების უფლებამოსილების შესახებ თეორიისათვის იხ. *G. Pino*, 25-ე სქ.; კოლექტიური, მაგრამ ფრაგმენტული უფლებამოსილების სასარგებლოდ იხ. *A. Zoppoli,* 25-ე სქ. ამ პოზიციების კრიტიკული ანალიზისათვის იხ. *F. Carinci*, Il diritto di sciopero: la nouvelle vogue all'assalto della titolarità individuale, in DLRI, vol. 123/2009.

[27] *M. D'Antona,* Diritto sindacale in trasformazione, in *M. D'Antona* (ed.), Letture didiritto sindacale,

ნებისმიერ შემთხვევაში, კონკრეტული კანონის გარეშე, ვერაფერი გაამართლებს იმ პროცესს, რომელიც მიდის ისე შორს, რომ ცნობს შესაძლო კოლექტიურ უფლებამოსილებას, როგორც გაერთიანების უფლებამოსილებას საკუთარ თავზე ორიენტირებული და თითქმის მონოპოლისტური ფორმით, რაც შემოიფარგლება მხოლოდ რამდენიმე ორგანიზაციით. სამართლის თეორიისა და სასამართლო გადაწყვეტილებებისათვის, უმეტესწილად, მისაღებია ეს არგუმენტი, ითვალისწინებს რა განსაკუთრებით წარმომადგენლობასთან დაკავშირებული კონკრეტული, ნათელი და დემოკრატიული წესების არარსებობას. განსხვავებული სახელშეკრულებო დათქმის, როგორიც, მაგალითად, FIAT-ის შემთხვევაში იყო, გამოყენება ნამდილად იქნება არაკონსტიტუციური. ისეთ პლურალისტულ სისტემაში, როგორიც იტალიაშია, კონსტიტუციით გარანტირებული გაფიცვის უფლება (კონსტიტუციის მე-40 მუხლი) და ორგანიზაციის თავისუფლება (39-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი) გადაჯაჭვულია – ერთი ხდება მეორის გამოხატულება – ვინაიდან ხალხს შეუძლია ორგანიზება გაფიცვით და გაფიცვისათვის. ასე რომ, პრობლემატურია ისეთი ინდივიდუალური მუშაკების არსებობა, რომელთა სახელითაც გაკეთდება მოწოდებები, რომ გვერდზე გადაიდოს კოლექტიური წყაროებიდან მიღებული სამართლი, დაექვემდებარონ პროფესიული კავშირის (რომლის წვერიც კი შეიძლება არ იყვნენ ისინი) მკაცრ ზედამხედველობას, თუკი შესაძლებელია, დამტკიცდეს, რომ ეს იქნება ხელსაყრელი უშუალოდ დამსაქმებლისათვის.[28]

ამ უფლების შეზღუდვის მზარდი მოთხოვნა შესაძლოა, მოგვეჩვენოს გასაოცრად მაშინ, როდესაც წლების განმავლობაში, გლობალური კონკურენციისათვის ყველაზე ღია სექტორებში მისი გამოყენება დანამდვილებით და მუდმივად კლებულობს. ეს წარმოაჩენს შეშფოთებას მსოფლიო რანგის წარმოების სისტემასთან დაკავშირებით. კერძოდ, პრინციპის „ნული კაპიტალი“ შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს მეტად ეშმაკური და ეფექტიანი გზით წარმოების შეჩერებისათვის. სწორედ ეს არის ხელსაყრელი ისეთი ჯგუფისათვის, როგორიცაა FIAT-ი, კონფლიქტის პრევენციის აკვიატების მიზეზი.[29] „პასუხისმგებლობის დათქმის“ გამოყენებით, FIAT-ს, სურვილის შემთხვევაში, შეუძლია საკუთარი თავი მიიჩნიოს მონაწილეობის უფლებასთან დაკავშირებული ნებისმიერი ვალდებულებისაგან თავისუფალად, როცა მას არ მოუწერია ხელი ხელშეკრულებაზე; მას, ასევე შეუძლია, „ურჩი“ პროფესიული კავშირებისათვის გააუქმოს შვებულება და შენატანები ისევე, როგორც იმგვარი დისციპლინური სანქციების დაწესება იმ მუშაკებისათვის, როგორიცაა სამუშაოდან გათავისუფლება. მსგავსად ამის, კომპანიას შეუძლია, უარი თქვას წარმოებასთან დაკავშირებულ ვალდებულებებსა და დაპირებული

(Naples, 1990), at XLIV.

[28] *A. Lassandari*, Le nuove regole sulla contrattazione collettiva nei luoghi di lavoro: problemgiuridici e di efficacia, in RGL, n. 1/2010, at 65.

[29] Gruppo Lavoro CRS, Nuova Panda schiavi in mano, (2011), ხელმისაწვდომია <www.deriveapprodi.org>.

ინვესტიციებზე. ხელშეკრულებაზე ხელმომწერი პროფესიული კავშირები ხდებიან პასუხისმგებელი არა მხოლოდ ნებისმიერი დარღვევისათვის, რომელსაც ადგილი ექნება გაფიცვისაგან თავისუფალ დროს, რომელიც უკანასკნელი წლებია ტრადიციულად ჩართულია ხელშეკრულებებში, არამედ ასევე მუშაკთა ქცევაზე საწარმოში, მიუხედავად მათი პროფესიულ კავშირში წევრობისა. ასეთი გზით „კონფლიქტის აკრძალვა“ აღარ არის „საშუალების [უზრუნველყოფის] ვალდებულება“ – ე.ი. გაფიცვის პრევენციაზე მუშაობა, არამედ ისაა „ვალდებულება შედეგზე“ – ე.ი. არ უნდა გაიმართოს გაფიცვა.[30] არაფერი უშლის ხელს პროფესიულ კავშირებს, განაცხადონ თანხმობა, რომ დაიცვან მათ მიერ ხელმოწერილი გაფიცვის აკრძალვის შესახებ ხელშეკრულება, მაგრამ ეს არ ნიშნავს ინდივიდის ძირითადი უფლების (მე-40 მუხლი) ერთი ან მეტი პროფესიული კავშირის უფლებამოსილებისათვის გადაცმას. როგორც ამბობენ, FIAT-ის შემთხვევაში, გაფიცვის აკრძალვის მოთხოვნა რელატიურია და არა აბსოლუტური, ე.ი. შეზღუდულია ხელშეკრულების მიერ მოწესრიგებული საკითხებით[31]; თუმცა ეს საკითხები ეხება სამუშაო დროს/შესვენებას/ზეგანაკვეთურ სამუშაოს, სამუშაოს ორგანიზებას, ავადმყოფობის მიზეზით გაცდენილი სამუშაო დროის ანაზღაურებას, ხელფასებს, გაერთიანების უფლებებს. ასე რომ, დარჩა კი რაიმე საკითხი რეგულირების მიღმა?

ზოგიერთის აზრით, ჩრდილოეთ ევროპის ქვეყნებთან შედარების გათვალისწინებით, რეკომენდებულია ნეოკორპორაციული მოდელის შემოტანა, რომელიც მოქმედებს ინდუსტრიული ქმედების წამოწყების შესახებ პროფესიული კავშირის უფლებამოსილების მკვეთრ ვარდნასა და ინდუსტრიული დემოკრატიის სფეროში ფართო პრეროგატივების მინიჭებას შორის არსებული პოლიტიკური ურთიერთგაცვლის წყალობით. ვინაიდან დამსაქმებლები თანხმდებიან, მოხდეს ამ პროცედურებზე მათი მაკონტროლებელი უფლებამოსილებების დელეგირება, ანალოგიურად, პროფესიულმა კავშირებმა უნდა მიიღონ ინდუსტრიული ქმედების წამოწყების შესახებ მათი უფლებამოსილებების ამ პროცედურებზე დელეგირება[32], თუმცა მხოლოდ კონფლიქტის აკრძალვის ვალდებულებისათვისა და სახელშეკრულებო მიზნებიდან გამომდინარე. ეს არგუმენტები გარკვეულ დონეზე ეფექტურია, მაგრამ უგულებელყოფს ორივე სახელშეკრულებო მხარის პასუხისმგებლობაში შემავალ მოთხოვნათა განხორციელების შესაძლებლობის ფაქტობრივი მოცულობის სხვადასხვა შესაძლო ხარისხს. დამსაქმებლისათვის ინფორმაციისა და კონსულტაციის ვალდებულების დარღვევის მიწერა და გაერთიანების საწინააღმდეგო ქმედებისათვის დაჯარიმება გაცილებით რთულია, ვიდრე დამსაქმებლის მიერ კონფლიქტის აკრძალვის დათქმის დარღვევის მტკიცე-

[30] *F. Carinci*, La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori, WP CSDLE *M. D'Antona*, n. 113/2011.
[31] *R. De Luca Tamajo*, Accordo di Pomigliano e criticità del sistema delle relazioni industrialiitaliane, in RIDL, 1/2010.
[32] *M. Pedrazzoli*, Alternative italiane sulla partecipazione nel quadro europeo: la cogestione, in DLRI, n. 49/1991.

ბა. იმავე შეიძლება ითქვას ჯარიმათა სხვადასხვა ეფექტის შესახებ, რისი შედეგიც არის კომპანიისათვის რამდენიმე ათასი ევროს ჯარიმა, როგორც ეს აღნიშნულია ინფორმაციისა და კონსულტაციის უფლების შესახებ დირექტივის იმპლემენტაციის შესახებ კანონში (საკანონმდებლო განკარგულება №25/2007), ან ვალდებულებათა დამრღვევი პროფესიული კავშირისათვის მძიმე ფულადი ვალდებულებები, როგორც ეს სკანდინავიურ სისტემაშია, ან პროფესიული გაერთიანების ქმედუნარიანობის შემცირება (როგორც ეს FIAT-ის საქმეში წარმოჩნდა). ხელშეკრულების ლოგიკას, მისი სტრუქტურის ბალანსის აღდგენის შესახებ თეორიაზე დაკვირვებას, საბოლოოდ, მივყავართ სწარმოს ფუნქციონირების საფუძვლად არსებული პირნციპების უგულებელყოფამდე. ბალანსის ამგვარი აღდგენა ხდება თანაბარ საწყისებზე და „ეგალეტარიანულია“, მაგრამ იმავე არ ითქმის კორპორაციულ პრინციპებთან დაკავშირებით. როდესაც ამ საკითხთან დაკავშირებით არ არსებობს კანონმდებლობა, არ მიიღება მხედველობაში უწინდელი მე-40 მუხლის კონსტიტუციური დებულებების (სამოქალაქო კოდექსიდან გამომდინარე საერთო კოლექტიური სახელშეკრულებო სამართლის ცნების შესახებ) უპირატესობა.

შემოთავაზებული მოდელების მსგავსად, ნახსენებია გერმანული და შვედური სისტემები იმ დროს, როდესაც არ არის გათვალისწინებული უზარმაზარი განსხვავება იტალიისაგან, რომლისთვისაც ფრანგული და ესპანური მოდელი ბევრად ახლოა, რადგან ისინი იზიარებენ, ჩვენთან ერთად, გარკვეული პოლიტიკური, სამართლებრივი და კულტურული სტანდარტების ტრადიციას პროფესიულ გაერთიანებებთან და ინდუსტრიულ ურთიერთობებთან დაკავშირებით. ამ შემთხვევებში, საკანონმდებლო შედარების გამოყენება ხდება უბრალო საბაბი მოცემული აღწერილობითი მოდელის იმ სპეციალურ გეგმასთან ინსტრუმენტულად თანაფარდობაში მოყვანისათვის, რომელიც მოიცავს ცვლილებებს გაფიცვათა სამართლებრივი პოზიციის აკრძალვასთან დაკავშირებით.

იტალიაში ისევე, როგორც იმ ქვეყნებში, რომელთაც უფრო მეტად აქვთ მონაწილეობითი ტრადიცია, აღარ ისმის კითხვა იმის შესახებ, არის თუ არა ინფორმაციისა და კონსულტაციის უფლების ძალა, რომელიც მიიღება გაფიცვის უფლების შეზღუდვით, საკმარისი წონასწორობის აღსადგენად, არამედ უფრო მეტად საკითხავია, პროფესიული კავშირის შესაძლებლობა – გაუმკლავდეს დროებით გათავისუფლებას, სამუშაოს ორგანიზებასა და ხელფასებს – არის თუ არა საკმარისი, რათა ადეკვატურად დაბალანსდეს ინფორმაციისა და კონსულტაციის უფლებებით. კოლექტიური მოლაპარაკების სცენარში, რომელიც განვითარდა უკანასკნელი წლების განმავლობაში და ახასიათებს პროფესიული გაერთიანებების მიერ განხორციელებადი ცალმხრივი კონცესიების პოლიტიკას, უნდა აღინიშნოს, მუშაკთა უფლება, მიმართონ ინდუსტრიულ ქმედებას; შემდგომი შეზღუდვების დაწესება, რომელიც შორს დგას დამსაქმებლის სასარგებლოდ სახელშეკრულებო საკითხებში წონასწორობის აღდგენისაგან, იმ მოთხოვნათა მიხედვით, რომლებიც თარიღდება 1970-იანი წლებით, მოიცავს დისბალანსის სე-

რიოზულ რისკს მუშაკთა საზიანოდ, რომელიც იყო და არის ნეგატიური სახასიათო ნიშანი უკანასკნელი ოცი წლის განმავლობაში.

ლოკაუტი

ლოკაუტის მნიშვნელობა და სახეობები

ხშირად შეინიშნება, რომ ლოკაუტის გავლენა გაფიცვასთან შედარებით ამჟამად „მსუბუქია“, ვინაიდან თავდაცვის ეს ფორმა, როგორც ჩანს, დამსაქმებელთა მიერ გამოყენებადი სხვა ინსტრუმენტებით შეიცვალა; არსებობს უამრავი სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელიც მხარს უჭერს ამას გაერთიანების წინააღმდეგ მიმართული ქცევის სფეროში.[33]

იმის ცოდნამ, რომ ლოკაუტებმა დაკარგა თავისი მნიშვნელობა და გავლენა თანამედროვე საზოგადოებაში[34] უახლესი სამეცნიერო აზრი იქამდე მიიყვანა, რომ დაენახა ლოკაუტები კონკრეტულ ეკონომიკურ და სოციალურ რეალობაში ისე, რომ სრულიად უგულებელეყო თეორიის შედარებით ტრადიციულ ასპექტები.[35] თუმცა, მიუხედავად შეზღუდული პრაქტიკული მნიშვნელობისა[36], სამართლებრივი თვალსაზრისით, სხვადასხვა შეხედულების მიხედვით, ლოკაუტები ჯერ კიდევ მნიშვნელოვანია.

ლოკაუტი განმარტებულია როგორც „ინდუსტრიული ქმედების ტიპური მეთოდი, რომელიც წამოწყებულია დამსაქმებლს მიერ; ისევე, როგორც გაფიცვაა მუშაკთა ინდუსტრიული ქმედების ტიპური მეთოდი“[37], ლოკაუტები დარეგულირებულია გაფიცვის პარალელური მეთოდით. ამის დანახვა შესაძლებელია არა მხოლოდ თავისუფალ საბაზრო სისტემებში, სადაც გაფიცვები და ლოკაუტები აღიქმება მხოლოდ როგორც დე ფაქტო თავისუფლებები[38], არამედ, ასევე ავტო-

[33] *M. V. Ballestrero*, Diritto sindacale, (Turin, 2004), 329 ff.; *F. De Falco*, Sciopero econdotta antisindacale, in Riv. it. dir. lav., 1992, at 331 ff.

[34] *P. Sandulli*, Società pluralistica and rinnovamento dello Stato, in Iustitia, 1968, at 3 ff.

[35] *G. Giugni*, Intervento, in *VV.AA.*, Diritto di sciopero eliceità penale dellaserrata, (Milan, 1961), at 35 ff. ანალოგიურად, *G. M. Brunetti*, Sciopero E Serrata Nell'ordinamento Giuridico Italiano, (Rome, 1968), at 284.

[36] ლოკაუტების, როგორც დამსაქმებლის კონფლიქტზე დაფუძნებული საქციელის შედარებითი ანალიზისათვის, იხ. *T. Treu*, Gli strumenti di lotta sindacale degli imprenditori: inparticolarela serrata, in Riv. giur. lav., 1980, at 215 ff.

[37] *G. Mazzoni*, Serrata, in Enc. Giur., XXVIII, (Rome, 1992), at 1.

[38] 1890 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი უზრუნველყოფდა ინდუსტრიული და კომერციული ინიციატივის თავისუფლებას, აღიარებდა რა, რომ მუშაკებსა და მრეწველებს გააჩნდა უფლებამოსილება, „წამოეწყოთ საქმიანობა ისეთი ფორმით, რომელსაც თვლიდნენ საკუთარი ინტერესებისათვის ყველაზე გამოსადეგად“. შესაბამისად, *ზანარდელის* კოდექსის 166-ე მუხლმა მხოლოდ წაახალისა ძალადობა იმ მიზნით, რომ დაძალებით შეეწყვიტათ ხალხის მიერ გაფიცვისა თუ ლოკაუტის გაგრძელება. თავისუფალი საბაზრო სისტემა, ფაქტობრივად, აღიარებს, მინიმუმ დე ფაქტო განსხვავებას ლოკაუტებსა და გაფიცვებს შორის: „ლიბერალურმა სახელმწიფომ, როგორც იმ ეკონომიკური და სოციალური ბრძოლის

რიტარულ სისტემებში, სადაც ორივე – გაფიცვაცა და ლოკაუტიც აკრძალულია, როგორც სისხლის სამართლის დანაშაული.[39]

სამართლის თეორეტიკოსების მიერ შემუშავებული, ყველაზე ჩამოყალიბებული დაფინიციის მიხედვით, ლოკაუტები შედგება იმ დამსაქმებელთა საქციელისაგან, რომლებიც, როგორც წესი, თავის დასაქმებულებთან შრომით ურთიერთობასთან დაკავშრებული მიზეზების გამო, საწარმოს ყველა ნაწილს ხურავენ და, შესაბამისად, ხელს უშლიან მუშაკებს სამუშაოს შესრულეაში და, შედეგად, უარს ეუბნებიან მათ ხელფასის გადახდაზე.[40] მოკლედ, „ლოკაუტი ნიშნავს მუშაკებისათვის დასაქმებაზე უარის თქმას ერთი ან მეტი დამსაქმებლის მიერ, პროფესიული გაერთიანების ან პოლტიკური მიზეზების გამო".[41] გონივრული ეჭვი იქნა გამოთქმული სამართლის თეორიაში იმ შესაძლებლობის შესახებ, რომ ლოკაუტი შეიძლება არსებობდეს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც დამსაქმებელი გასცემს განკარგულებას შრომითი საქმიანობის შეჩერების შესახებ, მაგრამ მაინც აგრძელებს ხელფასის გადახდას.[42]

ევროპის უმეტეს ქვეყნებში (ესპანეთი, საფრანგეთი, იტალია) ლოკაუტების, როგორც უფლების, განხორციელება შეუძლებელია მაშინ, როდესაც იგი დაცულია გარკვეული მოცულობით სხვა ქვეყნებში (გერმანია). „ლოკაუტის უფლება" მოთავსებულია იმავე სიბრტყეში, რაც „გაფიცვის უფლება", პირველ რიგში, „მაასტრიხტის ოქმის" და, შემდგომ, ძირითადი უფლებების შესახებ ნიცის ქარ-

ნეიტრალურმა მაყურებელმა, უნდა დაიკავოს პოზიცია, რომელიც თეორიულად მაინც უნდა მიმდინარეობდეს თანაბარი ძალებით". შეად. *G. La Cute*, Serrata, in Enc. Dir., XLII, Milan, 1990, at 230. ff. ზოგადად, ლიბერალურ სახელმწიფოში კანონმდებლობისა და შრომის სამართლის თეორიის შესახებ, იხ. *L. Castelvetri*, Dalla repressione alla liceità penale dello sciopero: una svolta nell'ordinamento giuridico liberale, in Riv. it. dir. lav., 1989, at 442 ff.

[39] №563/1926 კანონი და 1930 წლის *როკოს* სისხლის სამართლის კოდექსი. *როკოს* კოდექსში გაფიცვებისა და ლოკაუტების თავიდან შემოღების საფუძვლად არსებული მიზეზების შესახებ, რომლის მიზანი იყო, ძირითადად, ე.წ. „კლასზე დაფუძნებული თავდაცვის" ჩახშობა, იხ. Relazione del Guardasigilli sul progetto defi nitivodel codice penale e del codice di procedura penale, in Lavoratori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, V, II, Rome, 1929, at 288.

[40] ლოკაუტის შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილებები არ არის მოცულობითი, მაგრამ მოიცავს არსებითად ეკვივალენტურ ფორმებს; ასეთი შემთხვევებია: კომპანიის ზოგიერთი და არა ყველა დეპარტამენტის საქმიანობის შეჩერება და ელექტროენერგიით მომარაგების შეწყვეტა. ამ უკანასკნელის ანალიზისათვის, განხილულ საქმეებში, რომელიც საკმაოდ ხშირი იყო წარსულში, იხ. *P. Brescia*, 14.6.1971, in Foro it., 1971, I, 308 და *P. Bologna*, 12.2.1973, in Giur. it., 1973,I, 2, at 729.

[41] *P. Ichino*, In contratto di lavoro, in Tratt. Cicu-Messineo, vol. III, (Milan, 2003), at 212.

[42] *G. Pera*, Serrata e diritto di sciopero, (Milano, 1969), at 7. თეორია ეფუძნება *G. Zangari*, *Serrata* (libertà di), in Noviss. Dig. it., XVII, 1970, at 91, – „საწარმოს დეპარტამენტის დახურვა, როგორც მოვლენა, არ გვაძლევს ხელფასის გადაუხდელობის შესაძლებლობის იდენტიფიცირების არგუმენტს". ამ თეორიის საფუძველზე, როგორც ჩანს, საეჭვოა, რომ ლოკაუტი წარმოიქმნება მაშინ, როდესაც დამსაქმებელი შეწყვეტს წარმოებას გაფიცვის გამო ან ისეთი ძირითადი მასალის მიწოდებას, როგორიცა ელექტროენერგია, საქმიანობის აღდგენისა და, შესაბამისად, მუშაობის გაგრძელების პირობით. თუმცა მაინც არსებობს ეჭვი, რომ ეს ახლოა სხვა სამართლებრივ კატეგორიასთან. შეად. *G. Pera,* მე-2 სქ.

ტიის (28-ე მუხლი) მიერ, რომელიც ძალაში შევიდა ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-6 მუხლის მიხედვით.

კერძოდ, ნიცის ქარტიის 28-ე მუხლით, აღნიშნულია, რომ დამსაქმებლებს, მუშაკებსა და მათ შესაბამის ორგანიზაციებს გააჩნიათ უფლებამოსილება, მოილაპარაკონ და ხელი მოაწერონ კოლექტიურ ხელშეკრულებებს შესაბამის დონეზე, ევროპული კავშირის სამართლისა და ეროვნული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შესაბამისად. დამატებით მათ გააჩნიათ უფლებამოსილება, წამოიწყონ კოლექტიური ქმედებები, თუკი წარმოიქმნება ინტერესთა კონფლიქტი. შესაბამისად, ვინაიდან დამსაქმებლებს, მუშაკებსა და მათ ორგანიზაციებს უფლება აქვთ, წამოიწყონ კოლექტიური ქმედება, ეს დებულება, როგორც ჩანს, უნდა მოიაზრებდეს კოლექტიური ქმედების სამართალში არსებულ ლოკაუტებსაც.

პროფესიული გაერთიანებების ასოციაციები, კოლექტიური ხელშეკრულებები, გაფიცვები და ლოკაუტები გამორიცხულია ევროპული კავშირის იურისდიქციიდან. „პროფესიულ გაერთიანებასთან დაკავშირებულ საკითხებთან“ მიმართებით, ევორპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 153-ე მუხლის მიხედვით, ევროპული კავშირის ხელისუფლების ორგანოებს შეუძლიათ, მიიღონ გადაწყვეტილება კვალიფიციური უმრავლესობით მხოლოდ ინფორმაციისა და კონსულტაციის უფლების თაობაზე.

მიუხედავად ამისა, ზოგიერთი კითხვა მაინც წამოიჭრა პროფესიული გაერთიანების უფლების, ე.ი. გაერთიანების თავისუფლებისა და გაფიცვისა და ლოკაუტის, კოლექტიური მოლაპარაკებისა და ამ საერთაშორისო ხელშეკრულებაში გაწერილი ძირითადი ეკონომიკური თავისუფლებების, კერძოდ, კონკურენციის თავისუფლებისა და საქონლისა და მომსახურების თავისუფალი მიმოქცევის უფლების ურთიერთდამოკიდებულების შესახებ. ამაზე პასუხის გასაცემად, ჩაერია ევროპული სასამართლო, რომელმაც, მიუხედავად ევროპული კავშირის იურისპრუდენციის ნაკლებობისა ამ სფეროში, წამოგვიდგინა მნიშვნელოვანი კრიტერიუმები კოლექტიურ მოლაპარაკებასა და კოლექტიურ ქმედებასთან დაკავშირებით; უფლებები ექვედებარება შეზღუდვებს „პროპრციულლობის პრინციპიდან“ გამომდინარე.

სამართლის თეორეტიკოსების მიერ წინ იქნა წამოწეული ლოკაუტის უამრავი კლასიფიკაცია. ერთ-ერთი საწყისი მაკროკლასიფიკაცია გულისხმობს განსხვავებას „პროფესიული კავშირის მიზნებიდან გამომდინარე ლოკაუტსა“ (აქედან გამომდინარე, დაკავშირებულია იმ შრომით ურთიერთობასთან, რომელიც მოიცავს დამსაქმებელსა და დასაქმებულებს) და „ლოკაუტს ეკონომიკური ან ტექნიკური და წარმოების მიზნებიდან გამომდინარე“.[43] ამ თეორიის მიხედვით,

[43] *G. Pera,* 42-ე სქ., 5, რომლის მიხედვითაც, „არანათელი, თუ რა არის ლოკაუტი და, ზოგადად, აღინიშნება, რომ ლოკაუტს აქვს პროფესიული კავშირის მასშტაბოთ მოქმედების არეალი; ასე რომ, განასხვავებენ მას სხვა მიზნებისათვის საწარმოს დახურვასა და სამუშაოს შეჩერებისაგან“.

უკანასკნელი შემთხვევა არ არის ტექნიკურად ლოკაუტი.[44] ამ თვალსაზრისით, დამსაქმებლებისათვის, რომლებიც დანამდვილებთ ხურავენ თავიანთ საწარმოს, ფირმასა თუ ოფისს, ლოკაუტი წამოწყებულად არ ჩაითვლება[45], განსხვავებით იმ დამსაქმებლებისაგან, რომლებმაც უნდა შეაჩერონ (დროებით) მუშაობა სრულად ან ნაწილობრივ. მეორე მხრივ, „ლოკაუტი სახელშეკრულებო მიზნებისათვის“ არის „მუშაკთა წინააღმდეგ ბრძოლის ტიპური ინსტრუმენტი“ და შედგება მათთვის ხელფასის დანაკლისის გამოწვევისაგან, რათა დაარწმუნოს ისინი, შეცვალონ, ხელშეკრულებები ხელფასებისა და სხვა წესების ნაწილში ან აიძულონ ისინი, გამოიხმონ ნებისმიერ პრეტენზია, რომელიც მათ გააჩნიათ შეთანხმებული ხელფასის დონის მომატებასთან დაკავშირებით[46]. ასეთი სახის ლოკაუტი მოიცავს ყველაზე გავრცელებულ შემთხვევას – „რეპრესიულ ლოკაუტს“, რომელიც დამსაქმებლის პასუხია გაფიცვის არასწორ ფორმებზე.

განსხვავებული მიდგომა არსებობს არასახელშეკრულებო მიზნებიდან გამომდინარე ლოკაუტების მიმართ. არსებობს ლოკაუტები პოლიტიკური მიზნებისათვის, რომლებიც ხორციელდება საწარმოებისათვის საკანონმდებლო ზომების განხორციელების მოთხოვნით. „ლოკაუტი ზეწოლაა საჯარო ხელისუფლებაზე“, როგორც წნეხი საჯარო ძალაუფლებაზე, რათა მან მიიღოს კონკრეტული ეკონომიკური ზომები; „სოლიდარობის მიზნებიდან გამომდინარე ლოკაუტი“ სხვა დამსაქმებლების ან მუშაკების მხარდასაჭერად; „საპროტესტო ლოკაუტი“, რომელიც სამართლის თეორეტიკოსებმა მიამსგავსეს საგადასახადო ხელისუფლების ან დამსაქმებლებისათვის არსებითი შედეგების გამომწვევი პოლიტიკური, თუ ადმინისტრაციული არჩევანის წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებებს.

გარდა ამისა, ლოკაუტები, რომელთაც გააჩნიათ მიმართება სისხლის სამართლით მოწესრიგებულ სხვადასხვა დანაშაულებთან და სხვა მსგავსი სახეობები იდენტიფიცირებულ იქნა მათი განხორციელების პროცედურებთან დაკავშირებით. ლოკაუტი შეიძლება წამოწყებულ იქნეს რამდენიმე საწარმოს მიერ, ერთდროულად ან შეთანხმებით („კოლექტიური ლოკაუტი“, თუმცა ისინი უფრო ხშირად ხორციელდება ცალკეული კომპანიების („ინდივიდუალური ლოკაუტი“) მიერ, საკუთარი ინიციატივით, თუმცა იმ საკითხებთან დაკავშირებით, რომელიც არ შედის იმ სპეციალურ სტრატეგიებში, რომელზეც არსებობს შესაბამისი ასოციაციის შეთანხმება[47] და ეს არის ყველაზე მნიშვნელოვანი შემთხვევა. ლოკაუტი შესაძლოა, იყოს აგრესიული, როდესაც წმოწყების ინიციატივა მიმართულია იქითკენ, რომ მოხდეს მუშაკთა ქმედების განჭვრეტა ან პრევენცია („აგრესიული ლოკაუტი“). თუმცა განხილულ საქმეში აღნიშნული შემთხვევების მიხედვით, „თავდაცვითი ლოკაუტი“, ე.ი. მუშაკთა გაფიცვაზე პასუხი, უფრო გავრცელე-

[44] *G. Pera,* Diritto del lavoro, (Padua, 1984), at 329.
[45] *G. Brunetti*, 35-ე სქ., 281.
[46] *S. Vergari*, La serrata, in F. Carnici, Diritto del lavoro, Commentario, *C. Zoli* (ed.), Le fonti. Il diritto sindacale, 2nd ed., vol. I, (Turin, 2007), at 753 ff.
[47] იქვე, 754.

ბულია[48]. ჩვენ ასევე შეგვიძლია, განსვასხვავოთ „შეჩერების ლოკაუტი“ და „დათხოვნის ლოკაუტი“ იმის მიხედვით, მოიცავს თუ არა იგი მხოლოდ მუშაობის შეჩერებას ან დასაქმების დანამდვილებით შეწყვეტას[49].

ლოკაუტები „სახელშეკრულებო მიზნებისათვის“ და რეპრესიული ლოკაუტები

სამართლის თეორეტიკოსებს შორის კარგად ჩამოყალიბებული პირველადი მოდელის მიხედვით, კომპანიის მიერ საქმიანობის შეჩერება განიმარტება, როგორც იმ მუშაკთა მიერ შემოთავაზებულ შრომაზე არალეგიტიმური უარი, რომელთაც სურთ მუშაობა, მაგრამ არ შეუძლიათ შეჩერების გამო. ამიტომ, დამსაქმებელმა, როგორც მხარემ, რომლისთვისაც უნდა მოხდეს მომსახურების გაწევა, ვერ მოახერხა თანამშრომლობა და მუშაკთა წინაშე ნაკისრი ვალდებულება, is მოვალის რანგში შრომის უზრუნველყოფის ვალდებულების დამრღვევია.

დამოკიდებული ხასიათის შრომით ურთიერთობებში, ზიანი შეესაბამება გამომუშავების სრულ მოცულობას, ე.ი. იმ ხელფასებს, რომელიც, როგორც წესი, ეძლევათ მუშაკებს, თუკი ისინი შეასრულებდნენ თავიანთ ვალდებულებას. თუმცა, განსხვავებული ინტერპრეტაციის მიხედვით, დამსაქმელთა რიცხვი, რომლებიც იყენებენ ლოკაუტს წარმოშობს დებიტორულ სტატუსს.[50] ხელფასებთან მიმართებით მოვალის რანგში, დამსაქმებელმა უნდა გადაუხადოს ანაზღაურება მუშაკებს ნებისმიერ შემთხვევაში, მიუხედავად იმისა, რომ გადაწყვიტა საწარმოს საქმიანობის შეწყვეტა. უკანასკნელი მოდელის გაზიარება თეორიულად იქნებოდა წარმოების დახურვის შესახებ დამსაქმებლის ლეგიტიმური გადაწყვეტილების ეკვივალენტური, თუკი გაგრძელდებოდა სათანადო წესით დასაქმებულებისათვის ხელფასების გადახდა.[51]

გარდა არამართლზომიერების საკითხისა, სისხლისა და სამოქალაქო სამართალში არსებობს ლოკაუტის სახეობები, რომელთაც ტრადიციულად განმარტავენ „რეპრესიულ ლოკაუტებად“, რომლებში შემოთავაზებული შრომის გამოუყენებლობა, მიუხედავად იმისა, რომ შემთხვევები ხვდება არალეგიტიმური უარის კატეგორიაში, სინამდვილეში გამართლებულია სახელშეკრულებო სამართლის მიხედვით.[52] მართალაც, ესენია ლოკაუტის ყველაზე ტიპური და ხშირი სახე-

[48] *T. Treu*, 36-ე სქ., 217.

[49] *F. Carnici, R. De Luca Tamajo, T. Tosi, T. Treu*, Diritto del lavoro. Il dirittosindacale, 6th ed., (Turin, 2006), at 265.

[50] კრედიტორის წინაშე არსებულ ვალთან დაკავშირებით, ცალმხრივი და არალეგიტიმური შეჩერების რეკონტრუქციის კრიტიკისათვის, იხ. *ბალესტრერო*, 1985, 390 ციტირებული *ბალესტრეროს* (არ არის მითითებული, სავარაუდოდ *M.V. Ballestrero*, Cassa integrazione e contratto di lavoro, (Milan, 1985)) წიგნში.

[51] *F. Carnici, R. De Luca Tamajo, P. Tosi, T. Treu*, 49-ე სქ., 269.

[52] *M.V. Ballestrero*, 33-ე სქ., 333.

ობები, დამსაქმებლის რეაქცია იმ იდუსტრიული ქმედების ფორმებზე, რომლებიც განხორციელდა ანომალიური ან/და განსაკუთრებულად ბასრი პროცედურებით.[53] რეპრესიული ლოკაუტები ჩვეულებრივი იყო 1970-იანი წლებში მიმდინარე მძაფრი ინდუსტრიული ქმედებების გამო და გაანალიზებულ იქნა ორი მოსაზრების ჭრილში: როგორც დამსაქმებლის მიერ არალეგიტიმურად მიჩენულ გაფიცვაზე პასუხი და გაფიცვაში დაუკავებელი მუშაკებისათვის ხელფასების გადახდაზე უარის თქმა ან განმეორებად გაფიცვის განმავლობაში უზრუნველყოფილი, დარჩენილი მომსახურების ანაზღაურება.[54]

პირველ მოსაზრებასთან დაკავშირებით, რეპრესიული ლოკაუტების ლეგიტიმურობის საკითხი, ტრადიციულად, განიხილება განმეორებადი გაფიცვების არალეგიტიმურობასთან ახლო კავშირში.[55] ვინაიდან პირველი სახეობის საქციელი განიხლულ იქნა არალეგიტიმურად, თეორეტიკოსებმა ავტომატურად აღიარეს, რომ პირველი ტიპის ლოკაუტი დასაშვები იყო.[56] თუმცა, ეს „ავტომატური" შეხედულება მკაცრად იქნა გაკრიტიკებული სამართლის თეორიაში ორი სხვადასხვა პოზიციის ჭრილში: ერთი მხრივ, განმეორებადი გაფიცვებისათვის

---

[53] *G. Ghezzi*, Serrata, in Digesto comm., XIII, Turin, 1996, at 380, განიხილავს რეპრესიულ ლოკაუტს, როგორც „ერთადერთ კატეგორიას, რომელიც შესაძლოა, გაანალიზებულ იქნეს, როგორც სოციალურად ტიპური". იმპლემენტაციის პროცედურებთან მიმართებით, გაფიცვის შეზღუდვის შესახებ თეორიების ვრცელი მოდელების შესახებ, განსაკუთრებული აქცენტით, განგრძობადი ციკლის წარმოების მქონე კომპანიებზე, იხ. *F. Alleva*, L'esercizio del diritto di sciopero nelleaziende con impianti a ciclo continuo, in Riv. Giur. Lav., (1976), I, 371 ff. გაფიცვის ანომალიური ფორმების შესახებ, იხ. *M. G. Garofalo*, Forme anomale di sciopero, in Dig. Comm.,VI, (Turin, 1991), at 278.

[54] წყვეტილი გაფიცვის განმავლობაში, ლოკაუტს ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც დამსაქმებელი „ათავისუფლებს" გაფიცულ მუშაკებს გაფიცვის ინტერვალებში; მონაცვლე ჯგუფებსა და დეპარტამენტებში მიმდინარე გაფიცვის განმავლობაში, ლოკაუტები გამოიყენება იმ მუშაკთა „გათავისუფლების" გზით, რომლებმაც უნდა იმუშაონ იმ დეპარტამენტებში, სადაც არ დაგეგმილა სამუშაოს შეჩერება დროის გარკვეული პერიოდისათვის.

[55] ეს არის „უსამართლო ზიანის" ცნობილი თეორიები, რომლებშიც აღინიშნება, რომ გაფიცვის ნებისმიერი ფორმა, რომელიც იწვევს დამსაქმებლის წარმოებისათვის იმაზე დიდ ზიანს, შედარებით იმასთან, რაც დაკავშირებულია სამუშაოს შეჩერებასთან, არაკანონიერია თავისთავად; „შესატყვისი მსხვერპლის" თეორია, რომელშიც აღინიშნება, რომ ნორმალური გაფიცვის შემთხვევაში, წარმოებისათვის მიყენებული ზიანი კომპენსირებულ იქნება ხელფასის გადახდის შეწყვეტით მაშინ, როდესაც ანომალიური გაფიცვის შემთხვევაში, კომპენსაცია ვერ იარსებებს. მუშაკთა კეთილსინიდისერებისა და კორექტულობის ვალდებულებასთან დაკავშირებით, როდესაც არჩევენ გაფიცვის სახეობას ისე, რომ, თავის მხრივ, არ გამოიწვიონ ზედმეტი ზიანი კომპანიისათვის, იხ. Cass. 4.3.1952, in Mass. giur. lav., (1952), 9 და Cass. 28.07.1956, n. 2961, in Mass. giur. lav., (1956), at 304.

[56] *G. Ghezzi*, 53-ე სქ., 380, წყაროს მიხედვით ეს უფრო ძველი თეორია ამჟღავნებს იმ განზრახვას, რომ „რამენაირად შემოიტანოს კორექტივი კონსტიტუციურ არჩევანში, რათა ამოავსოს სივრცე დაპირისპირებულ მხარეთა სამართლებრივ პოზიციათა შორის, უზრუნველყოფს რა („რეპრესიული ლოკაუტების" აღიარებაში გარკვეული ფართო დეფინიციის მეშვეობით) სამოქალაქო სამართლის მიერ დაშვებულ დამსაქმებლის რეაქციის თავისუფლებას"; მსგავსად, იხილე, *U. Romagnoli*, Sub. art. 40, in *G. Branca* (ed.), Commentario della Costituzione, (Bologna – Rome,1979), at 296.

არალეგიტიმურობის ლოგიკა სირთულეების წინაშე დადგა, როდესაც გამოყოფილ იქნა იმ კონკრეტული სიტუაციებიდან, რომელშიც ადგილი ჰქონდა ინდუსტრიულ ქმედებას. სხვა სიტყვებით, იგი დამოკიდებულია იმაზე, ჰქონდა თუ არა მოვლენებს ადგილი როგორც დამსაქმებლის მიერ ვალდებლებათა შესრულებაზე პასუხს, არაკეთილსინდისიერ საქციელზე პასუხად, თუ სახეზე იყო კონფლიქტის ფინალური და ყველაზე მწვავე ფაზა (მაგალითად, მოლაპარაკებების „უკანასკნელი რაუნდი“).[57] მეორე მხრივ, უფრო მკაცრი განმარტებით, კრიტიკოსებმა ყურადღება მიმართეს იურისპრუდენციის იმ ტენდენციაზე, რომელიც აღარ არსებობს და ადრე არალეგიტიმურად მიიჩნევდა გაფიცვის ზოგიერთ ფორმას წარმოების ციკლისათვის ხელშეშლის ხარისხის საფუძველზე, რაც განიხილებოდა, როგორც უსამართლო ზიანის ანაზღაურების საფუძველი; ეს, თავის მხრივ, დაფუძნებულია ნორმალური ზიანის დონის გადაჭარბებაზე – წარმოიშობილი ე.წ. „ურთიერთშესაბამისი მსხვერპლის“ პრინციპიდან.[58]

მას შემდეგ, რაც გვერდზე გადაიდო ფორმულა, რომელიც უკავშირდებოდა „ნორმალურ გაფიცვებს – ნორმალურ ზიანს/ანომალიურ გაფიცვებს“ და, მას შემდეგ გაფიცვის ანომალიური ფორმები ჩიათვალა ლეგიტიმურად, თეორეტიკოსებმა უარყვეს წარმოების სრულად შეჩერების ლეგიტიმურობა, როგორც სამუშაოს ნაწილობრივი ან დროებითი შეჩერების პასუხი, რომელიც, მართალია, მოიცავს დამსაქმებლისათვის ხარჯებს, მაგრამ, ფაქტობრივად, არ იწვევს საფრთხესა და ზიანს წარმოების ერთიანობისათვის.[59] ამან წარმოშვა პრეცედენტულ სამართალში ერთიანი ორიენტაცია, რომელიც, ძირითადად, ინარჩუნებდა იმ პოზიციას, რომ რეპრესიული ლოკაუტები უკანონოა[60] და, ამავე დროს, აღიარებდა, რომ ისინი შესაძლოა იყოს დასაშვები, როდესაც სახეზეა გაფიცვის ისეთი ფორმები, რომლებიც სცილდება „საზღვრებს“ და იწვევს დასაქმებულების ან მესამე პირებისათვის რისკებს ან ზიანს, ან საფრთხის ქვეშ აყენებს საწარმოს შესაძლებლობას, რომ გააგრძელოს ან განაახლოს წარმოება (საქმიანობა) (ე.წ. „წარმოებისათვის მიყენებული ზიანი“)[61].

---

[57] *G. Ghezz*i, supra note 53, at 380.

[58] *L. Montuschi*, Il diritto di sciopero e il c.d. danno ingiusto, in Riv. trim. dir. e proc. civ., (1968), განსაკუთრებით და 67 და შემდეგ. *A. Di Majo*, Tutela civile e diritto di sciopero, in Riv. giur. lav., (1980), I, at 293 ff., განსაკუთრებით, 307. სამართლის თეორეტიკოსებს შორის, არსებობს არსებითი სიმეტრია მბრუნავი გაფიცვის არალეგიტიმურობასა და ლოკაუტების ლეგიტიმურობას შორის. App. Milan 5.12.1967, in Mass. giur. lav., (1967), at 767.

[59] Cass. 30.1.1980, n. 711, in Riv. giur.lav., 1980, II, 11 and in Giust.civ., 1980, at 803, *დელოლიოს* შენიშვნით, Strike and impresa; Cass. 26.6.1980, n. 4030, in Riv. giur. lav., 1980, II, at 921; Cass. 8.5.1990, n. 3780, in Riv. it.dir.lav.1991, II, at 322.

[60] იხ. *S. Vergari*, in G. Ghezzi, 53-ე სქ., 758.

[61] რეპრესიული ლოკაუტის, როგორც, არა მხოლოდ ლეგიტიმური, არამედ სათანადო ზომის მხარდაჭერა, იხ. Cass. 5.11.1985, 5378, in Giust. civ., (1986), I, at 395. ეს ეხება საქმეს, რომელშიც, მიუხედავად „შეუცვლელ“ მუშაკთა ორგანიზებისა, დაგეგმილი სახით გაფიცვის (მუშაობის შეჩერება ნახევარი საათით თითოეული ცვლის მიერ) განხორციელება განგრძობადი ციკლის მინის საწარმოში, მოიცავდა საფრთხეს პირებისათვის და წარმოების პროდუქტიულობისათ-

თუმცა, სამართლის თეორეტიკოსებმა დააფიქსირეს პრობლემის განსხვავებული და არა ყოველთვის მდგრადი გადაჭრის გზა დამსაქმებლის მიერ ხელფასის გადახდაზე უართან დაკავშირებით და გაფიცვის (იქნება ეს განგრძობადი თუ ცვლადი (როტაციული)) პერიოდში, მომუშავე პერსონალისაგან უზრუნველყოფილი სამუშაოს მიღებასთან დაკავშირებით. იმისათვის, რომ შემცირდეს საწარმოსთვის მიყენებული ზიანი და, ამავე დროს, გაფიცული მუშაკებისათვის ზიანის მიყენების მიზნით, ხშირად, ანომალიურ გაფიცვებზე დამსაქმებლის რეაქცია გამოიხატება მის მიერ შესრულებადი სამუშაოს მიღებაზე უარის თქმაში, ვინაიდან ამან შეიძლება გამოიწვიოს ეკონომიკური დანაკლისი ან ეს შრომა შესაძლოა აღმოჩნდეს გამოუსადეგარი იმდენად, რომ გამოიწვიოს წარმოების სრულად შეწყვეტა.[62]

სამართლის თეორეტიკოსებმა აღნიშნულთან დაკავშირებით განავითარეს გადაჭრის სხვადასხვა გზა[63]. მეტად ადრეულ პერიოდში არსებული და, ახლა უკვე, უმცირესობის მოსაზრების მიხედვით, დასაქმებაზე და შესაბამის ხელფასზე უარი იყო ლეგიტიმური განმეორებადი ან განაგრძობადი გაფიცვების შემთხვევაში (როდესაც მისი შედეგი იყო გაფიცვის შემდგომ შრომის ეფექტიანი და მომგებიანი გამოყენების პრეზუმფცია ან მუშაობის შეჩერების სხვადასხვა ინტერვალისათვის გათვალისწინებული სამუშაოს შესრულება).[64] ამ აზრის მიხედვით, მუშაკების უბრალოდ დასწრება არ ნიშნავს ხელფასზე უფლებამოსილებას, და ეს უკანასკნელი უნდა შეესაბამებოდეს ხელშეკრულებაში გაწერილი სამუშაოს ფაქტობრივ შესრულებას. უფრო მეტიც, შრომა, რომლის მეშვეობითაც შეუძლებელია მიღწეულ იქნეს დამსაქმებლის მიერ დაგეგმილი ხელშეკრულების მიზანი, შესაძლოა, ლეგიტიმურად იქნეს უარყოფილი, ვინაიდან ასეთი სამუშაოს შესრულება იქნება კეთილსინიდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგო, რაც, თავის მხრივ, უნდა აწესრიგებდეს მთელ ხელშეკრულებას.

ვის. საორიენტაციოდ, იხ. *P. Milano*, 6.4.1971, in Orient. giur. lav., 1971, at 328, მითითებული ნაშრომში *G. Ardau*, La distinzione tra serrata e impossibilità di gestire l'impresa.

[62] პრეცედენტული სამართლის კვლევა, ძირითადად, მიგვითითებს შეჩერების ინტერვალებს შორის გაფიცული მუშაკების ან იმ მუშკაების მიერ, რომლებიც ალტერნატიულ ჯგუფებსა თუ დეპარტამენტებში გაფიცვის მიმდინარეობის მომენტისათვის არ არიან დაკავებული გაფიცვით, შემოთავაზებული მომსახურების მიღებასა და ანაზღაურებაზე უარის შესახებ. იხ. *R. Mancuso*, Lo sciopero articolato nella giurisprudenca dopo la sentenza n. 711 del 1980 della Cassazione, in Giust. civ., (1985), II, at 299 ff., განსაკუთრებით, 305.

[63] გამოყენებულია სამოქალაქო სამართლის სხვადასხვა კატეგორია, მათ შორის, ზუსტი შესრულების ცნება (სამოქალაქო კოდექსის 1175-ე, 2094-ე, 2104-ე, 2106-ე მუხლები) ნაწილობრივი შესრულების ფორმები და შემოთავაზებული მომსახურება, რომელიც განსხვავდება სრულისაგან (სამოქალაქო კოდექსი, 1197-ე მუხლი) და შეუსრულებლობის გაპროტესტება (სამოქალაქო კოდექსი, 1460-ე მუხლი). ყველაზე მნიშვნელოვანი თეორიების კონცეფციების შემდგომი ანალიზისათვის, იხ. *D'amico*, La legittimitàdegli scioperi c.d. „atipici" e la sospensione della produzione o il rifi uto della prestazione deilavoratori anche non scioperanti, in Lavoro 80, (1989), at 66 ff.

[64] Cass. 7.9.1974, n. 2433, in Foro it., (1974), I, at 3028, მითითებულ ნაშრომში *R. Martinelli*, Sugli obblighi di buona fede negli intervalli lavorativi durante gli scioperi a singhiozzo; Cass.13.12.1982, n. 6580 in Orient. giur. lav., (1983), at 16.

ეს თავდაპირველი ორიენტაცია ჩანს სხვა გადაწყვეტილებებშიც, სადაც განიხილებოდა შეთავაზებულ სამუშაოზე უარი ლეგიტიმურად, როდესაც ასეთი მომსახურება ნაწილობრივია ან განსხვავდება ხელშეკრულებით გათვალისწინებულისაგან და, შესაბამისად, გამოსადეგია მხოლოდ მაშინ, როდესაც დამსაქმებელი გასწევს უფრო მეტ ხარჯს.[65] ამასთან, არსებობს მომსახურება, რომლის უარყოფის ლეგიტიმურობა გამართლებულია წარმოების კონკრეტულ ტექნოლოგიებთან დაკავშირებული გარემოებებიდან გამომდინარე, ან დაწესებულების წარმოებითი პოტენციალის ფარგლებში „ნარჩენი“ შრომის გამოყენებიდან გამომდინარე.[66]

სამართლის თეორია ასევე განამტკიცებს რეპრესიული ლოკაუტის ლეგიტიმურობას, ისეთი სამუშაოს უარყოფასთან მიმართებით, რომელიც, გაფიცვის გრაფიკიდან გამომდინარე, არ შეიძლება გამოსადეგი სახით ჩართულ იქნეს მანამდე არსებული სამუშაოს ორგანიზებაში, ვინაიდან იგი ვეღარ პასუხობს „ნორმალური წარმოების“ პრინციპს.[67] თუმცა, ეს პოზიციები მკაცრად იქნა გაკრიტიკებული სამართლის თეორიაში სხვა შეხედულებით, რომელიც განამტკიცებს „ობიექტური შეუძლებლობის“ პრინციპს და, შესაბამისად, აღიარებს რეპრესიული ლოკაუტის ლეგიტიმურობას, როდესაც შრომაზე უარი მოიცავს სამუშაოს, რომლის განხორციელება გაფიცვის ორგანიზების გამო ხდება დროებით შეუძლებელი ვალდებულებითი და სახელშეკრულებო სამართლის მიხედვით და, შესაბამისად, არ გარდიქმნება უბრალოდ ძვირად ან მომგებიანად.[68] თუმცა, განსაკუთრებით, გაფიცვაზე არმყოფი პერსონალისათვის ხელფასზე უარის თქმის ლეგიტიმურობასთან მიმართებით, გაპროტესტებულ იქნა ის პოზიცია, რომლის მიხედვითაც, დამსაქმებლის რეაქცია, რომელიც მიმართულია, ნაწილობრივი ან შეპირებულისაგან განსხვავებული შესრულების მიმართ, არ მოიცავს უკვე განხ-

---

[65] Cass. 1.9.1982, n. 4557, in Giust. civ., (1983), I, at 197; Cass.13.5.1983, n.3290, in Riv. giur. lav., (1983), II, at 343, მითითებული ნაშრომიში *P. Lambertucci*, Matano, Recenti orientamenti interpretativi della Corte di Cassazione in tema di scioperi c.d. anomali:rilievi critici.

[66] Cass. 27.7.1983, n. 5167, in Not.giur. lav., (1983), at 429.

[67] ამ თეორიის ექსტენსიური კრიტიკისათვის, რომელიც არსებითად ეფუძნება „უსამართლო ზიანის“ თეორიდან გამომდინარე ყალბ პრეტენზიებს“ (რომელიც ყოველთვის ამართლებს რეპრესიულ ლოკაუტს), იხ. *G. Ghezzi*, 53-ე სქ., 381.

[68] მაგალითად, მაშინ, როდესაც სექტორებში უზრუნველყოფილი შრომა, რომელიც „მოედინება“ გაფიცვის ზემოქმდების ქვეშ მყოფი პირებისაგან, გახდება „ობიექტურად შეუძლებელი“, რადგან აღარ არსებობს არავითარი მარაგი, აღარ ხდება შუალედური პროდუქციის მიწოდება ან აღარ არსებობს საწყობები, რომელთაგანაც შესაძლებელია მომარაგება. ეს ასეა, თუკი არ არსებობს იმის მტკიცებულება, რომ ეს გარემოებები მომდინარეობს წარმოების ციკლის ანომალიური რიგიდულობიდან, რომელიც, თავის მხრივ, არის უფრო მაღალი მოგების მიზანზე დაფუძნებული კორპორაციული სტრატეგიის შედეგი. იხ. *G. Ghezzi*, 53-ე სქ., 381 და *F. Alleva*, 53-ე სქ., 404. ამისგან განსხვავებით Cass. 13.2.1978, n. 688, in Giur. it., 1978, I, at 1196 and in Mass. giur. lav., (1978), at 697, ციტირებული ნაშრომში *L. Riva Sanseverino,* Sciopero asinghiozzo e organizzazione del lavoro, and Cass. 12.4.1979, n. 2179, in Giur. it., 1979, I, at 905.

ორციელებულ სამუშაოს, არამედ აერთიანებს მომავალ მომსახურებას.[69] ასეთ შემთხვევაში, მოსამართლეს მოუწევდა ემსჯელა დამსაქმებლის მიერ გამოყენებული ზომების ლეგიტიმურობაზე, განურჩევლად ყველა მუშაკთან მიმართებით, იმისდა მიუხედავად, გააჩნიათ თუ არა გაფიცვაში მონაწილეობის განზრახვა და მონაწილეობდნენ თუ არა მასში.

„სხვა შეხედულების მიხედვით, მკვლევარები ამტკიცებენ, რომ, მინინუმ, პრინციპის დონეზე, სამუშაოს გამოსადეგობის სტანდარტის მიღება, განუსაზღვრავს მუშაკებს სამუშაოს მახასიათებლებს. მიუხედავად იმისა, რომ მჭიდრო კავშირია წარმოების ორგანიზებასთან, ეს მახასიათებლები, ფაქტობრივად, რამდენიმე ფაქტორის მოქმედების შედეგია, რომელთაგან ბევრი, არსებითად გამომდინარეობს დამსაქმებლის მიერ მიღებული თავისუფალი და ავტონომიური ორგანიზაციული არჩევანიდან.[70]

უახლესი მიდგომების მიხედვით, შემოთავაზებულ სამუშაოზე დამსაქმებლის უარი, ხდება ლეგიტიმური უფრო მეტად შეზღუდულ შემთხვევებში, რომლებშიც დამსაქმებლები ახდენენ იმის დემონსტრაციას, რომ აღმოჩნდნენ გაუთვალისწინებელ სიტუაციაში. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ეს ხდება მაშინ, როდესაც გაფიცვები, მათი იმპლემენტაციის კონკრეტული პროცედურებიდან გამომდინარე, არ აძლევს ნებას დამსაქმებელს მიიღოს და გამოიყენოს შრომა. მხოლოდ მაშინ, როდესაც მომსახურების გამოყენება შეუძლებელი ხდება, წამოიქმნება „ლეგიტიმური მიზეზი“, რათა მისცეს შესაძლებლობა დამსაქმებელს თქვას უარი შემოთავაზებულ მომსახურებაზე. არსებობს მხოლოდ მომსახურების მიღების პირობითი შეუძლებლობა, ის, რასაც შეუძლია დამსაქმებლის მიერ გაფიცვისაგან თავის შემკავებელი მუშაკების მომსახურებაზე უარის თქმის ლეგიტიმაცია, როგორც ეს ტიპურად ხდება ხოლმე მონაცვლე ჯგუფებისა და დეპარტამენტების შემთხვევაში.[71]

თუმცა ზოგიერთი ცვლილება განხორციელდა მომსახურების გამოსადეგობის მოცულობასთან დაკავშირებით. სხვა სიტყვებით, გამომდინარეობს თუ არა ის უბრალოდ მისი მიღების სირთულიდან, თუ ასეთ შეუძლებლობას აუცილებლად უნდა გააჩნდეს ობიექტური ხასიათი[72]. ანალიზის უმეტესობა, იხრება იმ პოზი-

[69] *G. Giugni*, Diritto sindacale, (Bari., 2006), at 278.

[70] *E.Ghera*, Diritto del lavoro, (Bari, 1996), at 290 ff.; *E. Ghera, F. Liso*, Moradel creditore (entry), in Enc. Dir. Vol. XXVI, (1976), at 990, წყაროთა მიხედვით, მუშაკის ეს ვალდებულება დაექვემდებარებოდა დაუშვებელ მოდიფიკაციას; ეს „აღარ იქნებოდა უბრალოდ ქმედების ვალდებულება, არამედ – შედეგი“. ამას ასევე ამტკიცებდნენ ნაშრომში *U. Natoli*, Spigolature in tema di sciopero e di serrata, in Riv. giur. lav., 1971, at 41 ff., განსაკუთრებით, 46.

[71] *D'amico*, 63-ე სქ., 71.

[72] *L. Mengon*i, Lo sciopero e la serrata nel diritto italiano, in VV. AA. Sciopero e serratenei paesi della C.E.C.A., (Milan, 1961), at 251; E. Ghera, *F. Liso*, მე-60 სქ., 988, 990; *G. Pera*, Il diritto di sciopero, in Riv. it. dir. lav., (1986), I, 426 ff., განსაკუთრებით, 468; *G. Giugni*, 69-ე სქ., 266; *E. Balletti*, La cooperazione del datoreall'adempimento dell'obbligazione di lavoro, (Padua, 1990), განსაკუთრებით, 289; *V. Speziale*, Mora del creditore e contratto di lavoro, (Bari, 1992), განსაკუთრებით, 272.

ციისაკენ, რომ შრომა, რომელიც ბრუნვადი გაფიცვის გამო ჩაითვლება გამოუსადეგრად არის ისეთი, რომლის მიღებაც დამსაქმებლისაგან მოითხოვს წარმოების სტრუქტურის არსებით ცვლილებას, რამაც შესაძლოა დააზიანოს წარმოება ან ისეთი ზომების იმპლემენტაცია, რომელიც გამოიწვევს ეკონომიკურ დანაკლისსა და დამატებით ხარჯებს[73]. თუმცა არსებობს თვალთმაქცურად იმ იდეის კვლავ წამოწევის რისკი შრომაზე, რომელიც ნაწილობრივი ან სრულიად განსხვავებულია მოთხოვნილისაგან, რაც, თავის მხრივ, აშკრად უარყოფილ იქნა [დამსაქმებლისგან] უარყოფილი შრომის „გამოსადეგობის“ შესახებ კონცეფციის მიერ და სამართლის თეორიაში „მტკიცე პროტესტი“ გამოიწვია.[74]

ამ ორიენტაციის კონტექსტში, შეგვიძლია სხვადასხვა, სიღრმისეულად განსხვავებული პარამეტრების იდენტიფიცირება იმის შესაფასებლად, თუ რო-

[73] Cass. 4.3.2000, n. 2446, cit.; Cass.1.9.1997, n. 8273, in Riv. it. dir. lav., 1998,II, 235, ციტირებული ნაშრომში *C. Corsinovi*, Ancora su sciopero articolato e rifi uto delle prestazioniofferte dai lavoratori non scioperanti; Cass. 15.7.1992, n. 8574; Cass. 7.2.1987, n. 1331, in Foro it., (1988), I, 1228, ციტირებული ნაშრომში *M. De Luca*, Lo sciopero in un impianto petrolchimicoad alto livello di automazione: brevi considerazioni and Senese, Il diritto di scioperoieri e oggi, in Dir. lav., 1988, at 20, ციტირებული ნაშრომში *G. Prosperetti*, Sciopero anomalo emessa in libertà: l'irricevibilità delle prestazioni individuali incompatibili con il ciclo produttivoprogrammato; Cass. 11.1.1988, n. 84, in Riv. it.dir. lav., (1988), II, at 375, *პოსოს* შენიშვნებით; Cass.1.12.1986, n. 7092; Cass.7.2.1987, n. 1331, in Orient. giur. lav., 1987, at 5, შენიშვნებით ნაშრომში *E. Fargnoli*, Sentenza innovatrice in tema di sciopero „asinghiozzo“, and in Riv. giur. lav., (1987), 243, შენიშვნებით ნაშრომში *P. Lambertucci,* Brevi notein tema di limiti alla leggitimità delle forme c.d. anomale di sciopero, რომლის მიხედვითაც, მომსახურებაზე უარის თქმის ლეგიტიმაციისათვის, უკანასკნელ გადაწყვეტილებაში მითითება „ინდუსტრიული წარმოებისათვის ეკონომიკური დანაკლისზე (რომელიც იწვევს წარმოების განადგურებას ან არაეფექტიანობას, ე.ი. ისეთი მაღალი ხარჯების გამოწვევას, როგორიც დაკავშირებულია წარმოების ციკლის შეჩერებასა და შეწყვეტასთან, ან, მეორე მხრივ, წარმოების გაგრძელებას, მიუხედავად მისი გამოუყენებადობისა“) სრულად უგულვებელყოფს Cass. n. 711/1980-ში წარმოებისათვის მიყენებულ ზიანსა და პროდუქტუნარიანობისათვის მიყენებულ ზიანს შორის არსებულ განსხვავებას და აღადგენს მიმართებას ლოკაუტის ლეგიტიმურობის საკითხსა და განმეორებადი გაფიცვების ლეგიტიმურობას შორის. შრომის გამოყენების აბსოლუტური შეუძლებლობა და მისი მიმართება „გამოსადეგობასა“ და „ეკონომიკურ ღირებულებასთან“, ასევე იქნა გათვალისწინებულ Cass. 4.4.1987, n. 3303, in Riv. giur. lav., 1987, 242, მითითებული ნაშრომში *P. Lambertucci*, Brevi note in tema di limiti alla legittimità delle mforme cosiddette anomale di sciopero, in Riv. Giur. Lav., (1987).

[74] შეად. *P. Lambertucci*, Matano, Recenti orientamenti interpretativi della Corte di cassazione in tema di scioperi c.d. anomali: rilievi critici, in Riv. Giur. Lav., (1983), II, at 363; *C. Corsinovi*, Ancora su sciopero articolato e rifi uto delle prestazioni offerte dai lavoratori nonscioperanti, in Riv. It. Dir. Lav., (1998), II, at 237, რომლის მიხედვითაც, სამართლის თეორია და პრეცედენტული სამართალი არსებითად ვერ თანხმდება „დამსაქმებლისაგან მოთხოვნილი კოოპერაციული ძალისხმევის“ მოცულობაზე. ფაქტობრივად, პრეცედენტული სამართლის მხიედვით, მიზანშეწონილია, არსებობდეს წარმოების შინაარსის კოლექტიური ქმედების მიერ შევლილ ოპერაციულ გარემოებებთან გონივრული ადაპტაციის კრიტერიუმი (მაგ., Cass. 3.6.1982, n. 3397, in Riv. giur. lav., (1983), 344, მითითებული ნაშრომში *P. Lambertucci*, Matano, Recenti orientamenti interpretativi della Corte di cassazione in tema di scioperi c.d. anomali: rilievi critici, ციტირებული ზემოთ) მაშინ როდესაც, თეორიული მოდელის მიხედვით, აბსოლუტურად შეუძლებელი უნდა იყოს სამუშაოს მიღება.

დის შეიძლება სამუშაოზე უარის თქმა; ეს შეიძლება მოხდეს, როდესაც გაფიცვამ გამოიწვია საბოლოო პროდუქტის შეცვლა,[75] მაგრამ არ არის ნებადართული, როდესაც გაფიცვაზე უარის მთქმელი მუშაკებისათვის შესაძლებელია განკუთვნილი სამუშაოსაგან განსხვავებულის დავალება. არსებობს ასევე მითითება მანამდე არსებულ საწარმოო ორგანიზაციაზე, რომელიც გამოიყენება, როგორც კრიტერიუმი დამსაქმებლის მიერ შრომის მიღებაზე უარის თქმის შესაფასებლად; მოსამართლეები ამ კრიტერიუმს მნიშვნელოვანი ვარიაციებით იყენებენ, ტექნიკური თვალსაზრისით, ასეთი უარყოფის ირაციონალობის შესახებ მსჯელობისას.[76]

ადელა პასტენა

ნეაპოლის (იტალია) მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის შედარებითი კერძო სამართლის აკადემიური დეპარტამენტის ასისტენტ პროფესორი და მკვლევარი

[75] Cass. 11.1.1988, ნ. 84.

[76] ამ ორიენტაციისათვის, იხ. Cass. 7.1.1986, n. 61, and Cass. 3.6.1982, n. 3397; Cass.1.9.1997, n. 8273, რომლის მიხედვითაც, „სამუშაო ორგანიზაციის მეთოდი ბრუნდება დამსაქმებლის გადაწყვეტილების მიღების ავტონომიასთან ერთად“ Cass. 15.7.1992, n.8574, cit., თუმცა, ითვლება ლეგიტიმურად სამუშაოზე უარი ისეთი გაფიცვის დროს, რომელიც მოიცავს „სამუშაო პროგრამის მოდიფიკაციას“, ამასთან დაკავშირებით, იხილე კრიტიკული მსჯელობა, *R. Mancuso*, Sciopero parziale e rifi uto delle prestazioni offerte dai lavoratori nonscioperanti, in Riv. It. Dir. Lav., (1993). ზოგადად, სამუშაოს ორგანიზებაზე ანომალიური გაფიცვის გავლენის შესახებ, იხ. *G. Ardau*, La distinzione tra serrata eimpossibilitàdi gestire l’impresa, in Orient. giur. lav, 1971, at 329 ff.

კარი IV[1]. სოციალური პარტნიორობის სამმხრივი კომისია

თავი XII[1]

სოციალური პარტნიორობის სამმხრივი კომისია

მუხლი 52[1]. ზოგადი დებულებანი

1. სოციალური პარტნიორობის სამმხრივი კომისია (შემდგომ – სამმხრივი კომისია) არის სათათბირო ორგანო, რომელიც ანგარიშვალდებულია სამმხრივი კომისიის თავმჯდომარის – საქართველოს პრემიერ-მინისტრის წინაშე.

2. სამმხრივი კომისია საქმიანობისას ხელმძღვანელობს საქართველოს კონსტიტუციით, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით, საქართველოს კანონებით, საქართველოს პარლამენტის დადგენილებებით, საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებებითა და განკარგულებებით, საქართველოს მთავრობის დადგენილებებითა და განკარგულებებით, საქართველოს პრემიერ-მინისტრის ბრძანებებით და სხვა სამართლებრივი აქტებით.

3. სამმხრივი კომისიის მხარეები არიან საქართველოს მთავრობა, ქვეყნის მასშტაბით სხვადასხვა სექტორში მოქმედი დამსაქმებელთა გაერთიანებები და დასაქმებულთა გაერთიანებები.

4. თითოეულ მხარეს სამმხრივ კომისიაში ჰყავს 6 წევრი, რომლებიც შესაძლებელია სხვადასხვა ორგანიზაციას წარმოადგენდნენ. ამ ორგანიზაციების წარმომადგენელთა სამმხრივი კომისიის შემადგენლობაში შეყვანის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს სამმხრივი კომისიის თავმჯდომარე.

5. თითოეული დამსაქმებელთა გაერთიანება და დასაქმებულთა გაერთიანება, რომელიც სამმხრივი კომისიის მხარეა, თავად იღებს გადაწყვეტილებას სამმხრივი კომისიის წევრებად წარსადგენად საკუთარ წარმომადგენელთა შერჩევის თაობაზე.

6. სამმხრივი კომისიის წევრებად წარდგენილი უნდა იქნენ მხარეთა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მქონე პირები, რომლებიც, თავის მხრივ, სამმხრივი კომისიის თავმჯდომარეს წარუდგენენ კომისიის დანარჩენ 5-5 წევრს.

7. სამმხრივ კომისიაში საქართველოს მთავრობას სამმხრივი კომისიის თავმჯდომარესთან ერთად წარმოადგენენ ხელმძღვანელ თანამდებობაზე მყოფი პირები შემდეგი სახელმწიფო დაწესებულებებიდან:

ა) საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო;

ბ) საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო;

გ) საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტრო;

დ) საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის სამინისტრო;

ე) საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტრო.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

მუხლი 52[2]. სოციალური პარტნიორობა და სამმხრივი კომისიის საქმიანობის პრინციპები

1. სოციალური პარტნიორობა არის შრომითი ურთიერთობების საკითხებთან დაკავშირებით სოციალურ პარტნიორებს – დამსაქმებლის (დამსაქმებელთა გაერთიანების), დასაქმებულის (დასაქმებულთა გაერთიანების) და სახელმწიფო დაწესებულების წარმომადგენლებს – შორის დიალოგისა და ურთიერთობათა სისტემა.

2. სამმხრივი კომისიის საქმიანობა ეფუძნება შემდეგ პრინციპებს:

ა) მხარეთა თანასწორობა და დამოუკიდებლობა;

ბ) სოციალური პარტნიორის ინტერესების პატივისცემა;

გ) კოორდინაცია და პასუხისმგებლობა;

დ) ინფორმირებულობა;

ე) ვალდებულებათა შესრულება;

ვ) ტრიპარტიზმი;

ზ) კონსენსუსი.

3. სოციალური პარტნიორობის განვითარება შესაძლებელია ეროვნულ, სექტორულ, ტერიტორიულ, საწარმოო და სხვა ორგანიზაციულ დონეებზე.

მუხლი 52[3]. სამმხრივი კომისიის ფუნქციები

სამმხრივი კომისიის ფუნქციებია:

ა) ქვეყანაში სოციალური პარტნიორობის განვითარების, აგრეთვე დასაქმებულებს, დამსაქმებლებსა და საქართველოს მთავრობას შორის სოციალური დიალოგის წარმართვის ხელშეწყობა ყველა დონეზე;

ბ) შრომით და მის თანმდევ ურთიერთობებში სხვადასხვა საკითხზე წინადადებებისა და რეკომენდაციების შემუშავება.

მუხლი 52[4]. სამმხრივი კომისიის უფლებამოსილებები

1. თავისი ფუნქციების შესასრულებლად, საკუთარი კომპეტენციის ფარგლებში, სამმხრივი კომისია უფლებამოსილია:

ა) საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით განიხილოს მხარეთა მიერ დასმული საკითხები;

ბ) კომისიის სხდომაზე მოისმინოს მხარეთა ინფორმაციები მისი კომპეტენციისთვის მიკუთვნებულ საკითხებზე;

გ) საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით მოითხოვოს აღმასრულებელი ხელისუფლებისა და შესაბამისი ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებისაგან, აგრეთვე სხვა დაწესებულებებისაგან მის მიერ საკითხების

განსახილველად საჭირო მასალები;

დ) საჭიროების შემთხვევაში, საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით, სათანადო წინადადებებისა და რეკომენდაციების შესამუშავებლად მოიწვიოს სხვადასხვა უწყების წარმომადგენლები, შესაბამისი დარგის სპეციალისტები და ექსპერტები. მათი მოწვევის დროს უნდა გამოირიცხოს ინტერესთა კონფლიქტი;

ე) შეიმუშაოს და დაინტერესებულ პირებს წარუდგინოს წინადადებები მისი კომპეტენციისთვის მიკუთვნებულ საკითხებზე.

2. სამმხრივი კომისიის წევრთა უფლებამოსილების ვადაა 1 წელი. სამმხრივი კომისიის ახალი შემადგენლობა განისაზღვრება წინა შემადგენლობის უფლებამოსილების ვადის გასვლამდე.

3. სამმხრივი კომისიის დებულებას, რომლითაც განისაზღვრება სამმხრივი კომისიის შემადგენლობა, სტრუქტურა, საქმიანობისა და შემადგენლობის დამტკიცების წესები, დადგენილებით ამტკიცებს საქართველოს მთავრობა.

(საქართველოს 2013 წლის 12 ივნისის ორგანული კანონი №729)

კომენტარი

1. შესავალი

საქართველოს შრომის კოდექსის 52-ე მუხლში შესაძლებელია ვნახოთ სამმხრივი კომისიის მოწესრიგება, რომელიც დაკავშირებულია ე.წ. სოციალურ ურთიერთობებთან.

52-ე მუხლის გამოკვლევამდე, აუცილებელია განვიხილოთ მისი ძირითადი სტრუქტურა ისევე, როგორც სხვადასხვა ასპექტი, რომელსაც იგი ეხება.

რეგულაციის კომპლექსი, რომელიც აწესრიგებს ამ საკითხს, დაყოფილია 4 ნაწილად:

– ძირითადი პრინციპები, რომლებიც ხაზს უსვამს კომისიის სამუშაოსა და მის შემადგენლობას;

– პრინციპები, რომლებითაც უნდა წარიმართოს კომისიის საქმიანობა;

– კომისიისათვის მინიჭებული რეალური ფუნქციები;

– ქართული სისტემის მიერ იმავე კომისიისათვის მინიჭებული უფლებამოსილებები და პრეროგატივები.

მას შემდეგ, რაც მოხდება წესის შინაარსის ანალიზი, განვიხილავთ ანალოგიურ გამოცდილებას.

ქართული სისტემის მიერ არჩეული მოდელი შემდგომ შედარებულ იქნება სხვადასხვა მოდელთან.

ამ შედარებაში იქნება მითითებული როგორც შესაძლებლობები, ისე პოლიტიკურ არჩევანთან დაკავშირებული კრიტიკული ასპექტები.

2. კომისიის შემადგენლობის ძირითადი პრინციპების შესახებ

პირველი საკითხი, რაც უნდა აღინიშნოს სამმხრივ კომისიასთან მიმართებით, არის ის, რომ იგი არის პრემიერ-მინისტრის წინაშე პასუხისმგებელი ორგანო. ეს ნიშნავს იმას, რომ ამ ორგანოს არ გააჩნია არც გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება და არც რეგულაციების გამოცემის უფლებამოსილება.

როგორც ამას შემდგომ დავინახავთ, სამმხრივ კომისიას შეუძლია მხოლოდ წინადადებების შემუშავება და რეკომენდაციების გაცემა, თუმცა სჭირდება პრემიერ-მინისტრის მიმართვა, რომელიც თავმჯდომარეა და თავმჯდომარეობს კომისიას.

52-ე მუხლის მეორე ნაწილი, როგორც ჩანს, მხოლოდ პრინციპის გაცხადებაა, ვიდრე მისი საქმიანობის რეალური მოწესრიგება.

შემდგომ, მსგავსი მოწესრიგებით, კომისია წარმართავს თავის საქმიანობას კონსტიტუციური წყობის ნებისმიერ სახელმწიფოში მოქმედი წესების შესაბამისად, ისევე როგორც ეს საქართველოს შემთხვევაშია.

სიაში მოცემულია შემდეგი ნორმატიული წყაროები:

- საქართველოს კონსტიტუცია;
- საერთაშორისო ხელშეკრულებები;
- საქართველოს კანონი;
- პარლამენტის დადგენილება;
- პრეზიდენტის დეკრეტი;
- მთავრობის დადგენილებები და განკარგულებები;
- პრემიერ-მინისტრის ბრძანებები და სხვა სამართლებრივი აქტები.

კომისიის შემადგენლობა იდეალურად მიჰყვება „სამმხრივობის კონცეფციას“, რამდენადაც მოიცავს საქართველოს შრომის კოდექსის სამ მთავარ მოთამაშეს. ესენია: მთავრობა, დამსაქმებელთა გაერთიანება და სხვადასხვა ინდუსტრიული სექტორის დასაქმებულთა გაერთიანებები.

კომისია შედება 6 წევრისაგან თითოეული ზემოაღნიშნული მხარისათვის.

კომისიის თავმჯდომარეს აქვს შეზღუდული უფლება, რომ პროცეზე დაუშვას სხვადასხვა პროფესიული გაერთიანების წარმომადგენლები.

ის ფაქტი, რომ მათი დაშვების საკითხი დამოკიდებულია კომისიის თავმჯდომარის შეფასებაზე, ხაზს უსვამს ობიექტური მოთხოვნების არარსებობას იმისათვის, რათა ჩართულ იქნეს კონკრეტული ორგანიზაცია და არა მეორე.

მას შემდეგ, რაც კომისია მისცემს ნებართვას გაერთიანებას, იგი განსაზღვრავს თავის წარმომადგენელს.

შემდეგ დანიშნული წარმომადგენელი დაუსახელებს კომისიის თავმჯდომარეს დანარჩენ 5 წევრს.

აღნიშნული ნორმის მე-7 ნაწილში აღწერილია კომისიაში მთავრობის კომპონენტები. ნორმის მიხედვით, მის შემადგენლობაში იქნება მმართველობით პოზიციაზე მყოფი მოხელეები შემდგომი სამინისტროებიდან:

– საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო;

– საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო;

– საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტრო;

– საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის სამინისტრო;

– საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტრო.

კომისიაში არსებული წევრობის პირობებთან მიმართებით, 52[4]-ე მუხლით, მათი მოვალეობანი უნდა შეასრულონ ერთწლიანი ვადით. იმისათვის, რომ თავიდან იქნეს აცილებული კომისიის საქმიანობის ხელშეშლა, უფლებამოსილების ხელახლა მინიჭების შესახებ გადაწყვეტილება უნდა იქნეს მიღებული მოქმედი წევრების უფლებამოსილების შეწყვეტის თარიღამდე.

დაბოლოს, საქართველოს მთავრობა ერთი აქტით დაამტკიცებს დებულებას, რომელიც განსაზღვრავს კომისიის შემადგენლობას, წესებსა და საქმიანობას.

3. 52[2] და 52[3] პროგრამული რეგულაციები

52[2]-ე და 52[3]-ე მუხლები, როგორც ჩანს, ნორმატიული წესის ნაცვლად, პროგრამული დისპოზიციაა: ისინი განსაზღვრავს სოციალური დიალოგის მიზანს, რომელსაც უნდა მიაღწიოს კომისიამ.

კერძოდ, წესში პირდაპირაა აღნიშნული: „სოციალური პარტნიორობა არის შრომითი ურთიერთობების საკითხებთან დაკავშირებით სოციალურ პარტნიორებს – დამსაქმებლის (დამსაქმებელთა გაერთიანების), დასაქმებულის (დასაქმებულთა გაერთიანების) და სახელმწიფო დაწესებულების წარმომადგენლებს – შორის დიალოგისა და ურთიერთობათა სისტემა“.

უფრო მეტიც, საკანონმდებლო ტექსტი იხსენიებს იმ პრინციპებს, რომელსაც უნდა შეესაბამებოდეს კომისიის საქმიანობა.

ეს პრინციპებია:

– მხარეთა თანასწორობა და დამოუკიდებლობა;

– სოციალური პარტნიორის ინტერესების პატივისცემა;

– კოორდინაცია და პასუხისმგებლობა;

– ინფორმირებულობა;

– ვალდებულებათა შესრულება;

– ტრიპარტიზმი;

– კონსენსუსი.

თუმცა ყველაზე საინტერესო საკითხი დაკავშირებულია იმ სხვადასხვა დონეებთან, რომელიც შესაძლოა, გამოიყენოს სოციალურმა პარტნიორობამ: სოციალური პარტნიორობის ჩარევის სხვადასხვა დონე, ორივე როგორც ეროვნული, ისე ადგილობრივი, დადგენილია ნორმით. თუმცა ასეთი ჩარევა შესაძლოა,

ასევე გამოიხატოს სექტორულ და ბიზნეს დონეზე. აქ შესაძლებელია გავავლოთ პარალელი იტალიის კანონმდებლობასთან, რომელიც ეხება სხვადასხვა დონეზე კოლექტიურ მოლაპარაკებას.

ანალოგიურად, 52[3]-ე მუხლს აქვს პროგრამული როლი, რამდენადაც ის განსაზღვრავს, თუ რომელია კომისიის საქმიანობის ორი მთავარი სფერო.

ის მთელი ქვეყნის მასშტაბით განსაკუთრებით უნდა უჭერდეს მხარს და ახალისებდეს, სოციალურ პარტნიოთა სხვადასხვა სეგმენტის თანამშრომლობას. ესენია დასაქმებულთა გაერთიანებები, დასაქმებულები და მთავრობა.

კომისიის საქმიანობის მეორე და უფრო სპეციფიკური სფეროა წინადადებებისა და რეკომენდაციების შემუშავება დასაქმებასა და მასთან დაკავშირებულ საკითხებზი.

ასე რომ, კომისიის მიზანია, დასაქმებაზე პერმანენტული დაკვირვების შექმნა, რათა შემოგვთავაზოს საკითხების ისეთი გადაწყვეტა, რომელიც გააუმჯობესებს არსებულ რეგულაციებს როგორც საკანონმდებლო, ისე ეფექტიანობის კუთხით.

ეს უკეთ ხსნის კომისიის საკონულტაციო ხასიათს, როგორც ეს მოცემულია 52[1]-ე მუხლში.

კომისიის უფლებები და უფლებამოსილებები

კომისიის შემადგენლობისა და საქმიანობის შესახებ ნორმატიული კომპლექსის ბოლო ნაწილი დაკავშირებულია მის საქმიანობაში არსებულ უფლებამოსილებებთან და უფლებებთან.

კერძოდ, კომისია: აანალიზებს იმ საკითხებს, რომელიც მოცემულია სოციალური დიალოგის მხარეთა მიერ დასაქმებასთან დაკავშირებით, თუმცა მთავრობის მიერ მოცემული შეზღუდვებისა და შესაძლებლობების ფარგლებში. კომისიის საქმიანობა არის მთავრობის მიერ უზრუნველყოფილი ერთგვარი პრე-სკრინინგი დასაქმების საკითხებთან დაკავშირებით.

იგი ამოწმებს სოციალური პარტნიორების იმ შეხვედრებს, რომლის განმავლობაშიც მხარეები წარმოადგენენ ანგარიშს დასაქმების საკითხებთან დაკავშირებით.

საქართველო კანონმდებლობის მიერ უზრუნველყოფილი შეზღუდვების ფარგლებში, კომისიას გააჩნია უფლება მოითხოვოს და ჰქონდეს თავისუფალი წვდომა ყველა დოკუმენტზე, რომელიც საჭიროა დაკავშირებული საკითხების განხილვისათვის. კომისიას გააჩნია ნებართვა იმ დოკუმენტების წვდომაზე, რომელსაც ფლობს როგორც მთვარობა, ისე ადგილობრივი ორგანოები და სახელმწიფო სააგენტობი.

რაც შეეხება მის საქმიანობას, კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით რეკომენდაციის გასაკეთებლად, კომისიას შესაძლოა, ასევე დასჭირდეს სხვადასხვა სფეროს წარმომადგენელი სპეციალისტების ჩარევა.

ასეთი ქმედებისათვის ერთადერთი შეზღუდვა დაკავშირებულია კომისიის როლსა და ექსპერტის მონაწილეობას შორის ინტერესთა კონფლიქტთან.

დაბოლოს, ნორმების მიხედვით, კომისიის საკონსულტაციო უფლებომოსილებები ვრცელდება მთავრობაზე ისევე, როგორც იმავე საკითხების მომწესრიგებელ სუბიექტებზე.

დასკვნები

ნორმატიული ასპექტი ფაქტობრივი საკითხია. თუმცა აუცილებელია, განვიხილოთ სხვადასხვა მოდელი, რათა სათანადოდ გამოვიკვლიოთ სამმხრივი კომისიის ჩამოყალიბების საკანონმდებლო არჩევანი.

ქართული მოდელის იტალიურთან შედარებისას, უნდა აღინიშნოს, რომ არ არსებობს მსგავსი სტრუქტურა იტალიის მთავრობაში.

იტალიის შემთხვევაში ადგილი არ აქვს სოციალურ მხარეთა და მთავრობას შორის დიალოგის ინსტიტუციონალიზაციას. არ მოიძებნება ისეთი სტრუქტურა როგორიც არის სამმხრივი კომისია.

ეს ნიშნავს იმას, რომ იტალიურ რეგულაციასთან შედარება შემოიფარგლება სპეციფიკური საკითხებით, რომელიც დროდადრო ცვალებადია ან რომლებიც მოცემულია კანონიში.[1]

თუმცა, წარსულში, „შრომითი ბაზრის შესახებ თეთრი სახელმძღვანელოს“ (White Book on the Labor Market) მეშვეობით (ოქტომბერი, 2001) იტალიურ მოწესრიგებაში იყო მცდელობა სტაბილური დიალოგის მიღწევისა მთავრობასა და სოციალურ პარტნიორთა შორის იმ დროისათვის, როდესაც საჭირო გახდებოდა საკანონმდებლო ზომების გატარება „სოციალურ და დასაქმების სფეროში“.[2]

---

[1] საილუსტრაციო და არა ანალიტიკური თვალსაზრისით, სამმხრივი კომისიის, რა თქმა უნდა, აქ განხილული მოდელისაგან მეტად განსხვავებული მორიგების ვარიანტია. ასე ჩმოყალიბდა შრომის ტერიტორიული მართვის მეშვეობით (სსკ-ის 410-ე მუხლის მიხედვით; მორიგება №604/66 კანონის მე-7 მუხლის მიხედვით) ობიექტური მიზეზების გამო სამუშაოდან დროებითი გათავისუფლების შემთხვევისათვის.

[2] White Book on the Labor Market in Italy, გამოქვეყნებული შრომისა და სოციალური პოლიტიკის სამინისტროს მიერ, I.2-ე პუნქტში – სოციალური დიალოგი – მოცემულია:
`სოციალური დიალოგი არ შეიძლება იყოს მხოლოდ ევროპული თანამეგობრობის დირექტივების შიდა კანონმდებლობაში გადმოტანის შესახებ საკითხის პირველადი გადაწყვეტა, არამედ იგი, ასევე გახდა სოციალურ მოვლენათა შესახებ წესებთან დაკავშირებული საკითხების მოგვარების საშუალება, განსაკუთრებული აქცენტით შრომითი ბაზრის სფეროში არსებულ სიახლეებზე. როგორც ეროვნულ, ისე რეგიონალურ დონეზე, სოციალურ და დასაქმების სფეროში საკანონმდებლო ინიციატივის წამოწყებისათვის, აუცილებელია სოციალურ პარტნიორთათვის ამ ინსტიტუტებთან კონსულტაციის გავლა. ეს განხორციელდება იმ საკითხებთან დაკავშირებით, რომლებიც არ მოითხოვს სახელმწიფო ხარჯებს; ამ შესაძლებლობაზე რეაქცია და რელიზაციის გზა იქნება დაცული. მას შემდეგ, რაც, გონივრულად მოკლე დროში, კონსულატაციის პირველი ნაბიჯი დასრულდება, იმ შემთხვევაში, თუ მთავრობასა და რეგიონს სურს გააგრძელოს საკანონმდელო პროცესი, სოციალურ პარტ-

მიუხედავად იმისა, რომ იტალიის მთავრობას სურდა ასეთი დიალოგის ჩამოყალიბება, არასოდეს გამოცემულა არც ერთი მბოჭავი სამართლებრივი ტექსტი.

აღნიშნულისაგან განსხვავებით, რუსული[3] სისტემა შეიცავს საქართველოში მოცემული სისტემის მსგავს მოწესრიგებას.

მიუხედავად იმისა, რომ ქართული სტრუქტურა მეტ-ნაკლებად რუსული კომისიის მსგავსია, ამ უკანასკნელს უფრო დიდი როლი და ფართო უფლებამოსილებები გააჩნია. უფრო მეტიც, რუსული მაგალითი მკაცრად დაკავშირებულია იმ ინდუსტრიულ ურთიერთბებთან, რომელიც მომდინარეობს ისტრიული საფუძვლიდან, სადაც ცენტრალიზაცია და ინსტიტუციონალიზაცია მნიშვნელოვან როლს თამაშობდა.

ამ კონტექსტში ქართული მოდელი შესაძლოა წარმოადგენდეს იმ ბალანსს, რომელშიც ფართო ინსტიტუციური მნიშნელობის მყარი სტრუქტურა მუდმივად თამაშობს საკონსულტაციო როლს.

აქ პროფესიულ გაერთიანებებსა და მუშაკებს გააჩნიათ დასწრების უფლება, თუმცა სოციალური დინამიკის პირობების ცვლილების შესაძლებლობის გარეშე.

უპირატესობას იძლევა მუდმივი სტრუქტურა, რომელშიც ჩართულია ყველა სოციალური პარტნიორი. ამ სტრუქტურას აქვს საკონსულტაციო ფუნქცია და მოიცავს სხვადასხვა ადმინისტრაციების ყველა დონეს.

უფრო მეტიც, ქართული სტრუქტურის მიღწევა, როგორც ჩანს, შესაბამისობაშია იტალიის ნორმატიულ მცდელობებთან. ის ჯერ კიდევ არ არის ძალაში, თუმცა მისი მიზანია, ჩართოს სოციალური პარტნიორები მნიშვნელოვანი სოციალური შედეგების მატარებელ რეგულაციათა შექმნაში.

პიეტრო სპეციალე

მილანის წმინდა გულის კათოლიკური უნივერსიტეტის შრომის სამართლის კათედრის იურისტი და დოქტორი შრომის სამართალში

ნიორებს მიეცემათ შესაძლებლობა მოილაპარაკონ ზემოაღნიშნულ პროცესთან დაკავშირებულ საკითხებზე. ამ შემთხვევაშიც, რეკომენდებულია მოკლე და განსაზღვრული ვადა. იმ შემთხვევაში, თუკი სოციალური პარტნიორები უარს ამბობენ მოლაპარაკებათა წამოწყებაზე, ეს ნიშნავს იმას, რომ, თუკი მოლაპარაკება აღმოჩნდება წარუმატებელი, მთავრობასა და რეგიონს შეუძლია წინ წაიწიოს თავისი წინადადებით. პოზიტიური მოლაპარაკების შემთხვევაში, მთავრობა ან რეგიონი აიღებს პოლიტიკურ პასუხისმგებლობას იმისათვის, რათა მისცეს იმავე შეთანხმებას საკანონმდებლო მნიშვნელობა“.

[3] რუსული სოციალური პარტნიორობის ანალიზისათვის, იხ. *O. Rymkevitch*, Social Partnership: The Russian Case, Paper presented at XIV IIRA World Congress, Lima, September 11-14, 2006.

კარი V. გარდამავალი და დასკვნითი დებულებანი
თავი XIII. გარდამავალი და დასკვნითი დებულებანი

მუხლი 53. კანონის გავრცელება არსებულ შრომით ურთიერთობებზე

ეს კანონი ვრცელდება არსებულ შრომით ურთიერთობებზე, მიუხედავად მათი წარმოშობის დროისა.

მუხლი 54. კანონის ამოქმედებასთან დაკავშირებით გასატარებელი ღონისძიებანი

1. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრომ შეიმუშაოს და დაამტკიცოს:

ა) ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესი – ამ კანონის ამოქმედებიდან 2 თვის ვადაში;

ბ) მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიან სამუშაოთა ნუსხა, აგრეთვე დამსაქმებლის ხარჯით დასაქმებულის სავალდებულო პერიოდული სამედიცინო შემოწმების შემთხვევათა ჩამონათვალი და წესები – 2007 წლის 1 ივლისამდე;

გ) საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სოციალური დახმარებისა და დასაქმების სახელმწიფო სააგენტოს დებულება – ამ კანონის ამოქმედებიდან 3 თვის ვადაში;

დ) დასაქმების კერძო სააგენტოს სახელმწიფო რეესტრის წარმოების წესი – ამ კანონის ამოქმედებიდან 6 თვის ვადაში. დასაქმების კერძო სააგენტოდ ითვლება ნებისმიერი ფიზიკური ან კერძო სამართლის იურიდიული პირი, რომელიც ეწევა მომსახურებას უმუშევრის (სამუშაოს მაძიებლის) დასაქმების მიზნით. ამ ნორმის მიზნებისათვის უმუშევრად (სამუშაოს მაძიებლად) ჩაითვლება საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული სამუშაო ასაკის შრომისუნარიანი ან ნაწილობრივ შრომისუნარიანი პირი, რომელსაც არა აქვს სამუშაო, ეძებს მას და მზად არის სამუშაოს შესასრულებლად;

ე) ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული საქმიანობების ნუსხა – 2013 წლის 1 ნოემბრამდე.

2. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 15 მარტის №85/ნ ბრძანება „დროებითი შრომისუუნარობის, ორსულობისა და მშობიარობის გამო დახმარების დანიშვნისა და გაცემის წესის დამტკიცების თაობაზე“ იურიდიულ ძალას ინარჩუნებს ორსულობისა და მშობიარობის და ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის ამ კანონის შესაბამისად დამტკიცებამდე.

3. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2005 წლის 17 იანვრის №12/ნ ბრძანება „საჯარო სამართლის იურიდიული

პირის – სოციალური დახმარებისა და დასაქმების სახელმწიფო სააგენტოს დებულების დამტკიცების შესახებ“ იურიდიულ ძალას ინარჩუნებს საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სოციალური დახმარებისა და დასაქმების სახელმწიფო სააგენტოს ახალი დებულების ამ კანონის შესაბამისად დამტკიცებამდე.

4. საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სოციალური დახმარებისა და დასაქმების სახელმწიფო სააგენტოს სახელმწიფო კონტროლს ახორციელებს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო.

5. საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სოციალური დახმარებისა და დასაქმების სახელმწიფო სააგენტოს ხელმძღვანელს თანამდებობაზე ნიშნავს და თანამდებობიდან ათავისუფლებს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრი.

6. საჯარო სამართლის იურიდიულმა პირმა – სოციალური დახმარებისა და დასაქმების სახელმწიფო სააგენტომ უზრუნველყოს უმუშევართა შემწეობებზე მხოლოდ ამ კანონის ამოქმედების დღემდე არსებული დავალიანებების დაფარვა.

7. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს დაევალოს უმუშევართა რეგისტრაციისა და მათი დასაქმების ხელშემწყობი ღონისძიებების გატარების წესის დამტკიცება. ამ ნორმის მიზნებისათვის უმუშევრად მიიჩნევა საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული სამუშაო ასაკის შრომისუნარიანი ან ნაწილობრივ შრომისუნარიანი პირი, რომელსაც არა აქვს სამუშაო, ეძებს მას და მზად არის სამუშაოს შესასრულებლად.

8. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს სახელმწიფო კონტროლს დაქვემდებარებული საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – სოციალური დახმარებისა და დასაქმების სახელმწიფო სააგენტო რეორგანიზებულ იქნეს სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულებად – სოციალური სუბსიდიების სააგენტოდ და ჩაითვალოს აღნიშნული საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სოციალური დახმარებისა და დასაქმების სახელმწიფო სააგენტოს უფლებამონაცვლედ, მათ შორის, ქონებრივი სახის ურთიერთობებში, აგრეთვე ჩაითვალოს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს სახელმწიფო კონტროლს დაქვემდებარებული საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – საქართველოს სოციალური დაზღვევის ერთიანი სახელმწიფო ფონდის უფლებამონაცვლედ სახელმწიფო პენსიის, სახელმწიფო კომპენსაციის, სახელმწიფო აკადემიური სტიპენდიის, შრომითი მოვალეობის შესრულებისას მუშაკის ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ზიანის, ორსულობისა და მშობიარობის გამო დახმარების, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად განსაზღვრული სხვადასხვა სოციალური კატეგორიისათვის ფულადი სახის სოციალური დახმარების (შეღავათის) ანაზღაურების ნაწილში.

9. ამ კანონის 27-ე მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტების, 28-ე და 29-ე მუხლების მოქმედება ვრცელდება იმ დასაქმებულებზე, რომლებიც 2014 წლის 1 იანვრიდან ისარგებლებენ ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო შვებულებითა და ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებით.

მუხლი 55. კანონის ამოქმედება

ეს კანონი ამოქმედდეს გამოქვეყნებისთანავე.

კომენტარი

საქართველოს შრომის კოდექსის ბოლო კარი ეხება გარდამავალ და დასკვნით დებულებებს.

კანონმდებლის მიერ დადგენილი მოდელი ეფუძნება ორ პრინციპს, რომლებიც შეტანილია, შესაბამისად, 53-ე და 54-ე მუხლებში (ხოლო 55-ე მუხლი დასათაურებულია, როგორც „კანონის ამოქმედება“ და ადგენს, რომ „ეს კანონი ამოქმედდეს გამოქვეყნებისთანავე“).

53-ე მუხლი მკვეთრად გამოხატული პოლიტიკური არჩევანია შრომითი ურთიერთობების მართვის თაობაზე, რომელიც არსებობდა თავად შრომის კოდექსის ძალაში შესვლამდე.

კიდევ უფრო რადიკალური სახით მუხლში ნათქვამია, რომ „ეს კანონი ვრცელდება არსებულ შრომით ურთიერთობებზე, მიუხედავად მათი წარმოშობის დროისა“. ამით კანონმდებელმა უპირატესობა მიანიჭა ჰარმონიზაციის ზოგადი პრინციპისა და ყველა შრომითი ურთიერთობისადმი თანასწორი მოპყრობის გამოყენებას კერძო სამართლის პრინციპთან შედარებით, რომლის მიხედვითაც, როგორც წესი, სამართლებრივი ურთიერთობებისა და მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულების მიმართ გამოიყენება ის წესები, რომლებიც ძალაშია შეთანხმების ხელმოწერის დროისათვის.

ხოლო მეორე პრინციპი, რომელიც ასახულია 54-ე მუხლში, აღნიშნავს პოლიტიკურ-საკანონმდებლო დღის წესრიგს ისევე, როგორც კანონმდებლის საქმიანობათა განრიგს.

ამგვარად, მუხლი ადგენს, რომ:

– განსახილველი კანონის ამოქმედებიდან ორი თვის ვადაში, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრომ უნდა შეიმუშაოს და დაამტკიცოს ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესი.[1]

– განსახილველი კანონის ამოქმედებიდან სამი თვის ვადაში საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრომ უნდა შეიმუშაოს და დაამტკიცოს საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სოციალური დახმარებისა და დასაქმების სახელმწიფო სააგენტოს დებულება.[2]

[1] მიუხედავად ამისა, ორსულობის, მშობიარობისა და ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულებების ანაზღაურების წესის დამტკიცებამდე, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2006 წლის 15 მარტის №85/ნ ბრძანება „დროებითი შრომისუუნარობის, ორსულობისა და მშობიარობის გამო დახმარების დანიშვნისა და გაცემის წესის დამტკიცების თაობაზე“ ძალაში დარჩება.

[2] მიუხედავად ამისა, სოციალური დახმარებისა და დასაქმების სახელმწიფო სააგენტოს ახა-

– განსახილველი კანონის ამოქმედებიდან ექვსი თვის ვადაში საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრომ უნდა შეიმუშაოს და დამტკიცოს დასაქმების კერძო სააგენტოს სახელმწიფო რეესტრის წარმოების წესი. გარდა ამისა, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრომ, აგრეთვე, უნდა დაამტკიცოს უმუშევართა რეგისტრაციისა და მათი დასაქმების ხელშემწყობი ღონისძიებების გატარების წესი.

იმპლემენტაციის მიზნით შექმნილი დებულება, რომელიც 54-ე მუხლშია მოცემული, ადგენს ამის იქით, ასევე დასაქმების კერძო სააგენტოებისა[3] და უმუშევარი პირების განმარტებებს. დასახელებულიდან პირველი განსაზღვრულია, როგორც „ნებისმიერი ფიზიკური ან კერძო სამართლის იურიდიული პირი, რომელიც ეწევა მომსახურებას უმუშევრის (სამუშაოს მაძიებლის) დასაქმების მიზნით“, ხოლო, უკანასკნელი კი, არის „საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული სამუშაო ასაკის შრომისუნარიანი ან ნაწილობრივ შრომისუნარიანი პირი, რომელსაც არა აქვს სამუშაო, ეძებს მას და მზად არის სამუშაოს შესასრულებლად“.

გადაწყვეტილება ზემოხსენებულ განმარტებათა შეტანის შესახებ შეესაბამება შრომის სამართლისადმი არსებულ მიდგომას, იმდენად, რამდენადაც, დარგის უკანასკნელმა რეფორმებმა გაითვალისწინა დასაქმების კერძო სააგენტოების შექმნა (რომლებმაც, ზოგიერთ შემთხვევაში, ასევე, ჩაანაცვლეს დასაქმების ეროვნული სამსახურებით) და, აგრეთვე, გამიჯნეს უმუშევარი პირები და ისინი, რომლებსაც არასოდეს უმუშავიათ (inoccupati). ასეთი განსხვავება უდიდესი მნიშვნელობის მქონეა, როგორც დასაქმების ხელმისაწვდომობასთან, ისე დასაქმებულ ადამიანთა კრიტიკული პროცენტის განსაზღვრასთან დაკავშირებით.

გარდა ამისა, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრომ ვალდებულება იკისრა, თუმცა კი, ამ ამოცანის მიღწევის ბოლო ვადის ფიქსაციის გარეშე [ეს ნუსხა შემუშავებულია – საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანება №147/ნ, 2007 წლის 3 მაისი]. კერძოდ, შეადგინოს მძიმე, მავნე და საშიშპირობებიან სამუშაო-

ლი დებულების დამტკიცებამდე, 2005 წლის 17 იანვრის №12/ნ ბრძანება „საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სოციალური დახმარებისა და დასაქმების სახელმწიფო სააგენტოს დებულების დამტკიცების შესახებ“ ძალაში დარჩება. უფრო მეტიც, დადგენილია, რომ სახელმწიფო კონტროლი სოციალური დახმარებისა და დასაქმების სახელმწიფო სააგენტოზე უზრუნველყოფილი იქნება საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს მიერ. გარდა ამისა, მუხლი განსაზღვრავს, რომ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრი თანამდებობაზე ნიშნავს და თანამდებობიდან ათავისუფლებს სოციალური დახმარებისა და დასაქმების სახელმწიფო სააგენტოს ხელმძღვანელს. დაბოლოს, სოციალური დახმარებისა და დასაქმების სახელმწიფო სააგენტო უზრუნველყოფს უმუშევართა შემწეობებზე არსებული დავალიანებების დაფარვას მხოლოდ განსახილველი კანონის ამოქმედების დღემდე.

[3] საქართველოს მთავრობას ჯერ არ შეუქმნია დასაქმების ამგვარი კერძო სააგენტოებისათვის შესაბამისი კრიტერიუმი, რადგან, კვლავაც განიხილება პოტენციური ნეგატიური შედეგები, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას გამომუშავების პრინციპზე ორიენტირებული სამუშაოების რადიკალიზაციისაგან.

თა ნუსხა, შრომის უსაფრთხოების წესებთან ერთად, მათ შორის, დამსაქმებლის ხარჯით დასაქმებულის სავალდებულო პერიოდული სამედიცინო შემოწმების შემთხვევებისა და წესების ნუსხა, უსაფრთხოებასა და ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული საქმიანობების ჩამოთვლასთან ერთად. ასეთი დირექტივა ასახავს არსებულ ტრანსნაციონალურ ტენდენციას, რომლის მიზანსაც „ფიზიკურად და გონებრივად დაძაბული სამუშაოების“ დადგენა წარმოადგენს (მიუხედავად სირთულეებისა, რომელიც ახასიათებს ასეთ მცდელობას), იმ დროს, როდესაც აკანონებს ერთდროულად, კოდექსის განხორციელების ეტაპსა და 35-ე მუხლის დებულებების გამოტოვებული ელემენტების შევსების არსებით ნაბიჯს.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ნუსხა, რომელიც საქართველოს სამინისტრომ უნდა უზრუნველყოს, უნდა შეიცავდეს, ასევე, სავალდებულო პერიოდულ სამედიცინო შემოწმებებს; ეს დებულება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რამდენადაც იგი ნიადაგს უმზადებს სამუშაოსთან დაკავშირებულ დამაინვალიდებელ დაავადებათა აღიარებას.

გარდა ამისა, საქართველოს მთავრობა დაკავებულია, ასევე (თუმცა, აგრეთვე, ამ ამოცანის დასრულების ზუსტი ბოლო ვადის ფიქსაციის გარეშე) სოციალური დახმარებისა და დასაქმების სახელმწიფო სააგენტოს რეორგანიზებით, ისე, რომ გარდაქმნას იგი სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულებად, სოციალური სუბსიდიების სააგენტოს სახელწოდებით, რომელსაც მთავრობა გეგმავს, რომ დაავალოს სხვადასხვაგვარი და დელიკატური ამოცანები, დაწყებული სახელმწიფო პენსიისა და სახელმწიფო კომპენსაციის ანაზღაურებით, სახელმწიფო აკადემიური სტიპენდიების გაცემით, დამთავრებული – შრომითი მოვალეობის შესრულებისას მუშაკის ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ზიანის, ორსულობისა და მშობიარობის გამო დახმარების, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად განსაზღვრული სხვადასხვა სოციალური კატეგორიისათვის ფულადი სახის სოციალური დახმარების (შეღავათის) ანაზღაურებით [შეიქმნა მთავრობის 2012 წლის 9 ივლისის №245 დადგენილებით და გაუქმდა 2013 წელს].

ანდრეა ბორონი

ნეაპოლის (იტალია) მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის შედარებითი კერძო სამართლის აკადემიური დეპარტამენტის ასისტენტი პროფესორი

დანართები

დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობა

(ანდრეა ბორონი)

დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობა

1. **შესავალი**

მსოფლიო ეკონომიკა, განსაკუთრებით დასავლეთში, დღეს ღრმა კრიზისშია, რამაც საგრძნობლად შეამცირა საშუალო ხელფასები, ადამიანთა მსყიდველობითუნარიანობა და, კვლავ წამოატივტივა მყარად ფესვგადგმული სოციალური და ეკონომიკური პრობლემები, რომლებიც ყველაზე მეტად დაბალ სოციალურ კლასებზე ზემოქმედებს.

აქედან გამომდინარე, აუცილებელია, გადაიხედოს მთლიანად ფინანსური პარადიგმები: 1) შეიქმნას დამატებითი სისტემები და შემოსავლის წყაროები, რომლებსაც შეუძლია, გაზარდოს დასაქმებულთა ხელფასები; 2) დააკმაყოფილოს საპენსიო სისტემების ამჟამად არსებული მოთხოვნები.

წინამდებარე სტატიაში გადმოცემულია პრობლემათა გადაწყვეტის გზები, რომლებიც ფოკუსირებულია დასაქმებულთა ფინანსურ მონაწილეობაზე ბიზნესის კონკურენტუნარიანობის გაზრდის, მთელი სისტემის ეფექტიანობის ამაღლებისა და მოდერნიზების ღირებულ ინსტრუმენტზე, რაც სასარგებლო იქნება ყველა სოციალური კლასისთვის.

მიუხედავად იმისა, რომ ფინანსური მონაწილეობა თავდაპირველად დასაქმებულთა სარგებლად განიხილებოდა, ფინანსური კრიზისისა და, სულ უფრო მზარდი გლობალიზაციის პირობებში, ამ ინსტრუმენტმა უფრო ნეიტრალური მნიშვნელობა შეიძინა, რამაც მისი საგულისხმო მასშტაბით გავრცელება გამოიწვია.[1]

დასაქმებულთა მონაწილეობის ცნება შუა საუკუნეებში წარმოიშვა (XI საუკუნე). საამქროები თავისი წევრებისათვის შრომისა და როლების იერარქიულ განაწილებაზე იყო დაფუძნებული. საამქროს მუშები წინსვალს განიცდიდნენ როგორც შესასრულებელი სამუშაოს, ასევე ფუნქციების თვალსაზრისით და უბრალო შეგირდობიდან ხელოსნობამდე, ბოლოს კი, ოსტატობამდე აღწევდნენ.

დასაქმებულთა მონაწილეობის შესახებ დებატები საუკუნეების მანძილზე გრძელდებოდა და თანდათან წარმოიშვა ორი ურთიერთსაწინააღმდეგო მოსაზრება. უპირველეს ყოვლისა, კრიტიკოსები ამტკიცებდნენ, რომ ერთსა და იმავე ბიზნესში დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა საერთო ინტერესების არსებობის იდეა, თავისთავად, ილუზიურია; მათი ოპონენტები კი მიიჩნევდნენ, რომ დასაქმებულთა მონაწილეობა გადაჭრიდა კაპიტალსა და მშრომელთა შორის არსებულ დიქოტომიის პრობლემას.[2]

---

[1] იხ. *G. Baglioni*, Lavoro e decisionidell'impresa, (Bologna, 2001), at 16.

[2] დასაქმებულთა მონაწილეობის მზარდი განვითარება გამოწვეულია სოციალური მიუკერძოებლობის საჭიროებისა და ბიზნეს კონკურენტუნარიანობის გაძლიერების აუცილებლობით (შეად. *M. Carrieri & S. Leonardo*, Osservatorioeuropeo: La partecipazionefinanziaria, in L'impresa al plurale. Quaderni della partecipazione, n. 9, (2002), at 363). ფაქტია, რომ კონკრეტული მაგალითები, საწარმოს მმართველობითი და ორგანიზაციული ასპექტების გარდა,

ზოგადად, დასაქმებულთა მონაწილეობის ცნება ხშირად უკავშირდება საკუთრების იდეას და ორ ძირითად უფლებაზე მიუთითებს, ესენია: ადმინისტრაციული, ანუ საწარმოს მართვის უფლება და, უფრო ფართო გაგებით, ფინანსური, ანუ საწარმოს მოგების განაწილების უფლება.

შესაბამისად, ე.წ. „ფინანსური მონაწილეობა“ საწარმოს ეკონომიკურ შედეგებში დასაქმებულთა ჩართვის სხვადასხვაგვარ ფორმაზე მიუთითებს და აღინიშნება აკრონიმით – PEPPER (Promotion of Employee Participation in Profits and Enterprise Results, ე.ი. დასაქმებულთა მონაწილეობის ხელშეწყობა საწარმოს მოგებასა და შედეგებში). დღეს ეს ტერმინი გამოიყენება მონაწილეობის ამ ფორმის განსასხვავებლად სხვა, უფრო ტრადიციული, ფორმებისგან, რომლებიც ფოკუსირებულია თანამშრომელთა მონაწილეობაზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.[3]

ევროპის დონეზე, დასაქმებულთა ფინანსურ მონაწილეობას ძალიან დიდი ისტორია აქვს. ეს კონცეფცია ათწლეულების მანძილზე თანდათნობით[4] ვითარდებოდა და, საბოლოო ჯამში, ისეთი საგულისხმო შედეგები მოიტანა, რომ სასურველი იქნება, თუ მოკლედ მიმოვიხილავთ. კონცეფციას 1979 წელს მიღებული მემორანდუმის[5] საფუძველზე ჩაეყარა საფუძველი და ოფიციალური ძალა 1989

პირველ რიგში, მიზნად ისახავს ეფექტიანი და მოდერნიზებული ქმედებების განხორციელებას (*M. Carrieri & S. Leonardo*, Osservatiorioeuropeo: la participazione finanziaria, supra, at 365). მიუხედავად იმისა, რომ ფინანსური მონაწილეობა, თავდაპირველად, დასაქმებულთა სარგებლად განიხილებოდა, ფინანსური კრიზისისა და სულ უფრო მზარდი გლობალიზაციის პირობებში ამ ინსტრუმენტმა უფრო ნეიტრალური მნიშვნელობა შეიძინა, რამაც მისი საგულისხმო მასშტაბით გავრცელება გამოიწვია (იხ. *G. Baglioni*, 1-ლი სქ., 16).

[3] მაგალითად, გერმანული კანონმდებლობა ითვალისწინებს დასაქმებულთა არჩევას კორპორაციის სამეთვალყუერო საბჭოში ხმათა უმრავლესობით (50% და მეტი); ასე რომ, ისინი მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ კომპანიის კონტროლში. სამართლებრივი დოქტრინის მიხედვით, უფრო მნიშვნელოვან სარგებელს წარმოადგენს დასაქმებულთათვის კომპანიის შესახებ ზუსტი ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა (*H. Hansmann*, When Does Worker Ownership Work? ESOP, Law Firms, Codetermination and Economic Democracy, 99 Yale, L.J.1749, (1990). ასევე, იხ. *Y. Stevens*, Employee Benefits Law Symposium: European and American Issues in Employee Benefits Law Compared, 41 J. Marshall L. Rev. 1189, (2008)).

[4] აღსანიშნავია ფინანსური მონაწილეობის ევროპული რეგულაციებით განსაზღვრული ძირითადი საფეხურები: 1) 1994 წლის 22 სექტემბრის ევროპული საბჭოს 94/45/EC დირექტივა საზოგადოებრივი ჯგუფების მიერ დასაქმებულთა კონსულტირებისა და ინფორმირების შესახებ; 2) 2001 წლის 8 ოქტომბრის ევროპული საბჭოს დირექტივა 2001/86EC კომპანიების წესდებაში დასაქმებულთა ჩართულობის გათვალისწინებასთან დაკავშირებით; 3) ევროპული პარლამენტის 2002 წლის 11 მარტის დირექტივა 2002/14/EC, რომელიც განსაზღვრავს ზოგად სტრუქტურას დასაქმებულთა ინფორმირებულობისა და კონსულტაციების თაობაზე ევროპული თანამეგობრობის წევრი ქვეყნებისთვის. ამ დირექტივების დებულებებში ხაზი ესმება დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობის გაზრდის აუცილებლობას. დირექტივების ამომწურავი ანალიზისთვის, იხ. *R. Moletsi*, Impresa e Partecipazione. Esperienze e Prospettive, (2006), 1 st 268-277.

[5] იმის გამო, რომ იზრდება ეროვნული მთავრობების ინტერესი ფინანსური მონაწილეობის შესახებ, 1979 წლის მემორანდუმი – „დასაქმებულთა მონაწილეობა აქტივების ფორმირებაში“, მიზნად ისახავს სოციალური ზემოქმედების გამოყენებით სხვადასხვა მონაწილეობის

წელს შეიძინა, როცა ევროპულმა კომისიამ დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობა „მშრომელთა უფლებების სოციალური ქარტიის“ სამოქმედო პროგრამის პრიორიტეტული მიზნების ჩამონათვალში შეიტანა.[6] პირველი PEPPER-ის ანგარიში სწორედ ამ ინიციატივის[7] თანახმად შეიქმნა და მიზნად ისახავდა, დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობის საკითხთან დაკავშირებით, ევროპული კავშირის ქვეყნებში არსებული გამოცდილების მიმოხილვას.[8]

ევროპული კავშირის წევრ და წევრობის კანდიდატ ყველა ქვეყანაში დასაქმებულთა მონაწილეობის პირველი მიმოხილვა მხოლოდ 2008 წელს (და, ძირითადად, PEPPER-ის მე-4 ანგარიშის საფუძველზე) მომზადდა,[9] მაგრამ, ყველაფერთან ერთად, ეს ანგარიში იძლევა ყოველმხრივ და სრულ ემპირიულ მონაცემებს დასაქმებულთა მონაწილეობის შესახებ და ყურადღებას ამახვილებს პრაქტიკაში მის ეკონომიკურ მნიშვნელობაზე ისევე, როგორც არსებულ სამართლებრივ დაბრკოლებებსა და მომავლის სცენარებზე.[10]

ფორმების ხელშეწყობას ზენაციონალურ დონეზე; იგი, ამასთანავე, ეყრდნობა საზოგადოებაში სიმდიდრის სამართლიანი განაწილების პრინციპს. მიუხედავად იმისა, რომ, ამ დოკუმენტში არ არის ჩამოყალიბებული კონკრეტული სამოქმედო წინადადებები, მასში წარმოდგენილია საჭირო მიმართულებები მომავლისთვის.

[6] დეტალური ისტორიული მიმოხილვა იხ: <http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/fundamental_rights_within_european_union/c10107_en.htm>. (უკანსკნელად გადამოწმებულია 02.18.2011).

[7] *M. Uvalic*, The Pepper-report: Promotion of the Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member States of the European Community, Social Europe, Supplement 3/91, Luxembourg, 1991.

[8] PEPPER-ის ანგარიშზე დაყრდნობით, ევროკომისიამ მოამზადა რეკომენდაციები, რომელიც მიღებულ იქნა ევროპის საბჭოს მიერ 1992 წლის ივლისში, შესაბამისად, ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოები ვალდებული იყვნენ გაევრცელებინათ PEPPER-ის სქემები საწარმოებში. 1992 წლის ზემოაღნიშნულ რეკომენდაციასთან ერთად აღსანიშნავია იმავე პერიოდში გამოცემული ევროპის საბჭოს 1992 წლის 27 ივლისის რეკომენდაცია (92/443/EEC, OJ, L 254, 26 აგვისტო 1992, 53), რომელიც ეხება საწარმოს მოგებასა და შედეგებში დასაქმებულთა მონაწილეობის ხელშეწყობას და ევროპარლამენტის 1992 წლის 9 აპრილის გადაწყვეტილება, რომელიც იზიარებდა ევროკომისიის ზემოაღნიშნული ევროპის საბჭოს რეკომენდაციას (OJ, C 245, 1992 წლის 20 სექტემბერი). PEPPER-ის მე-2 ანგარიშში ხაზგასმულია, რომ ფინანსური მონაწილეობის სქემები დაკავშირებულია მრავალ მნიშვნელოვან სარგებელთან, რომელიც გამოიხატება განსაკუთრებით მაღალი პროდუქტიულობის დონის მაჩვენებელში, დამსაქმებლისა და დასაქმებულთა ჩართულობაში. ასევე აღსანიშნავია, რომ ფინანსურ მონაწილეობაზე ძლიერი გავლენა იქონია მთავრობის ქმედებებმა, კერძოდ, საგადასახადო წახალისებების მეშვეობით. ეს ორი ანგარიში აღწერდა დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობის სხვადასხვა სქემას, რაც უკვე განვითარდა ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში. უახლესი, PEPPER მე-3 ანგარიში განავრცობს წინა ორ ანგარიშს და აღწერს ფინანსური მონაწილეობის სქემის განხორციელების შემთხვევებს 14 ქვეყნის მაგალითზე – აქედან, თორმეტი ახალ ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებს ეხება, რომელიც ევროკავშირის წევრები გახდნენ 2004 და 2006 წლებში, და ორი წევრობის კანდიდატ სახელმწიფოს (*J. Lowitzschet* Et al., Financial Participation for a new social Europe, a Buildging block approach, Rome and Berlin, 03/2008).

[9] ანგარიშის მიზანი იყო მიმოეხილა ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში ევროპის საბჭოს რეკომენდაციების (92/443/EEC) განხორციელების შედეგები.

[10] ანგარიში შეიცავს სამ მნიშვნელოვან ურთიერთდაკავშირებულ კომპონენტს: 1. სამართ-

შედეგად, PEPPER-ის პროგრამამ საფუძველი ჩაუყარა სამეწარმეო ურთიერთობების ახალ კულტურას, რომელიც წახალისების მოქნილ პოლიტიკასა და სოციალურ მხარეებს შორის თანამშრომლობის მზარდ განვითარებას ეფუძნება.

საწარმოებისთვის შემუშავებული სქემა მოიცავს მთელ რიგ ინსტრუმენტებს, რომლებიც დასაქმებულთა ფინანსურ მონაწილეობას უზრუნველყოფს. ანგარიში ცალსახად ადგენს, რომ სქემები შეიძლება ურთიერთქმედებდეს ერთმანეთთან და ერთდროულადაც განხორციელდეს კონკრეტული საჭიროებებისა და კონტექსტების დასაკმაყოფილებლად.

ევროპული კომისია „დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობის წამახალისებელი ჩარჩოს“[11] შექმნის მიზნით, ადგენს ფინანსური მონაწილეობის სქემათა მთელ რიგ „ძირითად პრინციპებს“: მონაწილეობა ნებაყოფლობითი უნდა იყოს როგორც საწარმოებისთვის, ასევე თანამშრომლებისთვისაც; ფინანსური მონაწილეობის სქემები ხელმისაწვდომი უნდა იყოს ყველა თანამშრომლისათვის და უნდა გამორიცხავდეს დისკრიმინიაციას; ეს სქემები უნდა დაინერგოს და იმართებოდეს მკაფიოდ და გასაგებად; გამჭვირვალე უნდა იყოს თანამშრომლებისთვის და ითვალისწინებდეს მათთვის სათანადო გადამზადებას, რათა ყველა მათგანს შეეძლოს სქემის არსებული საფრთხის შეფასება; კომპანიაში ფინანსური მონაწილეობის წესები წინასწარგანსაზღვრულ ფორმულას უნდა ეფუძნებოდეს; უნდა გამოირიცხოს არაკეთილგონივრული რისკები, ან, სხვა თუ არაფერი, თანამშრომლებმა წინასწარ უნდა იცოდნენ შემოსავლის მერყეობიდან ან ინვესტიციების შეზღუდული დივერსიფიკაციიდან გამომდინარე რისკების შესახებ; სქემა უნდა იყოს გადახდის არსებული სისტემების შემავსებელი და არა – შემცვლელი; ფინანსური მონაწილეობის სქემები ისე უნდა იყოს შექმნილი, რომ მაქსიმალურად ერგებოდეს მუშაკის მობილობას როგორც საერთაშორისო, ასევე საწარმოთაშორისი მასშტაბით.[12]

ლებრივი გარემოს აღწერას, ფინანსურ თუ სხვა წახალისებებსა და საზოგადოების პარტნიორთა მდგომარეობას ქვეყნის მოგებაში; 2. „ბენჩმარკინგის“ ფინანსურ მონაწილეობას, ესე იგი, ფინანსური მონაწილეობის მასშტაბს და ხასიათს ქვეყნის მოგების ფონზე; 3. ეროვნული პოლიტიკის შედარებით ანალიზს, რომელიც აისახება ფინანსურ მონაწილეობაზე.

[11] ევროპის ეკონომიკური საზოგადოების კომისიის 2002 წლის 5 ივლისის COM (2002) დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობის ხელშეწყობის შესახებ. მსგავსი მახასიათებლები იქნა აღნიშნული პირველ PEPPER-ის ანგარიშში და ასევე, ფინანსური მონაწილეობის ათი ზოგადი მახასიათებელი იყო წარმოდგენილი ევროსაბჭოს 1992 წლის რეკომენდაციის მიხედვით.

[12] ფინანსური მონაწილეობა მოიცავს არა მარტო შესაძლებლობებს, არამედ რისკებსა და სირთულეებსაც. ესენია: ორმაგი რისკი, რომ, კომპანიის გაკოტრების შემთხვევაში, დასაქმებულმა მეწილემ შეიძლება არა მხოლოდ სამსახური დაკარგოს, არამედ გაუფასურდეს მის ხელთ არსებული აქციების ღირებულებაც; ისეთი ორგანიზაციული და სხვა სახის სირთულეები, როგორიცაა, მაგალითად, ტრანსნაციონალურ საწარმოებში საგადასახადო სამართლის ან სოციალური დაცვისა და შრომის სამართლის სფეროებთან დაკავშირებული დაბრკოლებები; გარდა ამისა, დამაბრკოლებელ ფაქტორად შეიძლება ჩაითვალოს მცირე და საშუალო საწარმოებში (SMEs) ხარჯებსა და ადმინისტრირებასთან დაკავშირებით არსებული პრობლემებიც. ბევრი სკეპტიკოსი მიიჩნევს, რომ ფინანსური მონაწილეობა იმ კომპანიაში, რომელშიც, ამა-

ვდროულად, მუშაობ კიდეც, უკუეფექტის საფრთხეს შეიცავს. დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობის მოწინააღმდეგეები ამტკიცებენ, რომ, კომპანიის გაკოტრების შემთხვევაში, დასაქმებულმა შეიძლება დაკარგოს როგორც სამსახური, ასევე, ინვესტირებული კაპიტალიც. თუმცა, უნდა გვახსოვდეს, რომ მკაფიო ზღვარი არსებობს აქციების ფლობას (რაც ხელფასისგან დამოუკიდებელ, დამატებითი შემოსავლის წყაროს წარმოადგენს) და იმ შემთხვევებს შორის, როცა დასაქმებულის მთელი დანაზოგი დამსაქმებელ კომპანიაშია ინვესტირებული. ევროპული საბჭოს 1992 წლის 27 ივლისის 92/443/ECC რეკომენდაცია საწარმოს მოგებასა და შედეგებში დასაქმებულთა მონაწილეობის ხელშეწყობასთან დაკავშირებით ადგენს შემდეგ პრინციპებს: მუდმივი გამოყენება; გამოთვლების წინასწარ განსაზღვრული ფორმულით წარმოება; დამატებითი გამოყენება ანაზღაურების ტრადიციული სისტემის პარალელურად; კომპანიის შედეგებზე დამოკიდებული ცვალებადი მონაწილეობა; როგორც კერძო, ასევე საჯარო საწარმოებში გამოყენება; ყველა ზომის საწარმოში გამოყენება; მარტივი მოდელები; მოდელებთან დაკავშირებით თანამშრომელთა ინფორმირება და მომზადება; მოდელებში ნებაყოფლობითი შესვლა და მონაწილეობა. უფრო დაწვრილებით, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ 2003 წელს მაღალკვალიფიციურ დამოუკიდებელ ექსპერტთა ჯგუფმა (High Level Group of Independent Experts) დაასახელა ფინანსური მონაწილეობის ქვეყნებს შორისი მასშტაბით ფართო კატეგორიებში განხორციელების შემაფერხებელი ფაქტორები. ეს ბარიერები ისევ და ისევ უკავშირდება სხვადასხვა ქვეყნის განსხვავებულ სამართლებრივ სისტემებს (სამართლებრივ სირთულეებს წააწყდება ისეთი საკითხების მოგვარება, როგორიცაა, მაგალითად, კომპანიაში დასაქმებულთა მონაწილეობა გეგმების განხილვაში; კომპანიების ან ჯგუფების სამართლებრივი სტატუსი; გეგმის მასშტაბი; გამოთვლის ზღვრები, ზღურბლები და კრიტერიუმები; ვარგისიანობის კრიტერიუმები; შეკავების ან შენარჩუნების პერიოდების, აგრეთვე, ინვესტორებისა და ფონდების ადმინისტრირების წესებისა და საშუალებების დადგენა); სხვადასხვაგვარი საგადასახადო თუ სოციალური დაცვის რეჟიმები და პრობლემები; ფასიან ქაღალდებთან დაკავშირებულმა განსხვავებულმა კანონმდებლობამ შეიძლება, სხვადასხვანაირი ვალდებულებები შეუქმნას საწარმოებს, როცა საქმე აქციების ევროპული კავშირის სხვა ქვეყანაში შეთავაზებას შეეხება; ზოგ ქვეყანაში შრომის კანონმდებლობა ითვალისწინებს თანამშრომელთა წარმომადგენლებთან, პროფკავშირებთან ან საწარმოს საბჭოსთან კონსულტაციებს, ანდა კომპანიის დონეზე მოლაპარაკების გეგმების ქონას, აგრეთვე, ინფორმაციის მიწოდებას თანამშრომლებისთვის (მეტიც, სხვადასხვა ქვეყანა სხვადასხვაგვარად არეგულირებს გადახდის პირობების განსაზღვრის, საპენსიო უფლებებთან დაკავშირებული გეგმების ზემოქმედების, „შეძენილი უფლებების“ არსებობისა და თანამშრომელთა მონაცემების დაცვის საკითხებს); ევროპული კავშირის წევრ ქვეყნებს განსხვავებული მოთხოვნები აქვთ საფონდო ბირჟის ინფორმაციის გამჟღავნების წესებთან, მოთხოვნების შესრულების დონეებსა და აქციონერთა თუ მარეგულირებელთა თანხმობასთან დაკავშირებით; გარდა ამისა, დაბრკოლებებად მოიაზრება დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა შორის ურთიერთობების განსხვავებული მოდელები; ფულის დაზოგვის საშუალებებისა და რისკების თავიდან არიდების საკითხებში არსებული კულტურული განსხვავებები, რომლებიც მნიშვნელოვან ზეგავლენას ახდენს თანამშრომელთა გადაწყვეტილებაზე, დამსაქმებელ ფირმაში ინვესტირებასთან დაკავშირებით (შეად. High Level Group of Independent Experts, Report on cross-border obstacles to financial participation of employees for companies having a transnational dimension, Brussels, December 2003, at 17). დამსაქმებელს საინვესტიციო კაპიტალის მოზიდვის, თავისი აქციებისთვის ბაზრის შექმნისა და თანამშრომლებისთვის ან სხვა სამართალმემკვიდრისათვის კომპანიის გადაცემის ნაცვლად, შეუძლია, თანამშრომელთა სააქციო კაპიტალში მონაწილეობის სქემის (ESOP – Employee Stock Ownership Plan) საშუალებით განსაზღვროს საპენსიო ვალდებულებები, ან განახორციელოს პენსიით უზრუნველყოფის სქემის თანამშრომელთა სააქციო კაპიტალში მონაწილეობის სქემაში (ESOP) კონვერტირება. იხ *R. Frisch*, ESOP for the 80's, (1982) და იმავე ავტორის The magic of ESOT: the Fabulous new Instrument of

(გამჭვირვალობა, საყოველთაობა, ნებაყოფლობითობა და ა.შ.) ზუსტად ასახავს ე.წ. „სამშენებლო ბლოკების მიდგომა“, რომელიც თითოეული კონკრეტული საწარმოსთვის მის სპეციფიკურ საჭიროებებზე მორგებული სამშენებლო ბლოკების შერჩევისა და მთელი ევროპული კავშირისთვის ფინანსური მონაწილეობის საერთო მოდელის შექმნის საშუალებას იძლევა.[13]

2. „სამშენებლო ბლოკების“ მოდელიდან კომპანიის აქციებში თანამშრომელთა მონაწილეობის პროგრამამდე (ESOP)

როგორც პირდაპირ არის ხაზგასმული მოხსენებაში – „დასაქმებულთა მონაწილეობის ხელშეწყობა საწარმოს მოგებასა და შედეგებში“ (PEPPER), „სამშენებლო ბლოკების მიდგომა“ (The Building Block Approach) გახსნილი პლატფორმის მოდელია, რომელიც შესანიშნავად პასუხობს გეგმის განვითარებას ევროპულ საფეხურზე, რაც ემსახურება იმ მიზანს, რომ უფრო აქტიურად განხორციელდეს ფინანსური მონაწილეობა და აღმოიფხვრას დაბეგვრის პოლიტიკაში არსებული ეროვნული განსხვავებები. მაშინ, როდესაც ეროვნული პრაქტიკა იღებს დასაქმებულ თანამშრომელთა მონაწილეობის ახალ ფორმებს[14], „სამშენებლო ბლოკების მიდგომა“ ირეკლავს მრავალფეროვნებას.

სამშენებლო ბლოკების მიდგომა შეიცავს დასაქმებულთა საწარმოს მოგებასა და შედეგებში მონაწილეობის ხელშეწყობის (PEPPER) სამ ძირითად ელემენტს[15]:

Corporate Finance (1975), ასევე The Triumph of ESOP (1977); იხ. ასევე *J. Menke*, How To Analyze Design And Install An ESOP (1981).

[13] ევროპის ეკონომიკური და სოციალური საზოგადოების მოსაზრებით, დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობა ევროპაში (Own Initiative Opinion), 2010 წლის 21 ოქტომბერი. იხ: <http://www.adapt.it/acm-on-line/Home/Osservatori/docCatPartecipazionedeilavoratori.1918.1.10.7.html>.

[14] იხ. *J. Lowitzsch*, The Benchmarking Project, the Indicators Employed an the Current Situation in the EU-27, in The PEPPER IV Report: Benchmarking of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member and Candidate Countries of the European Union, (Berlin, 2009); იხ. ასევე იმავე ავტორის ნაშრომი სხვა ავტორებთან ერთად, მე-8 სქ. „სამშენებლო ბლოკების მიდგომა“ ასახავს ამ მრავალფეროვნებას, როდესაც ეროვნული პრაქტიკის მიერ ხდება ფინანსური მონაწილეობის ახალი ფორმებისთვის კარის გაღება. „სამშენებლო ბლოკების მიდგომა“ შეიცავს იმ ძირითად ელემენტებს, რაც წარმოდგენილია „დასაქმებულთან მონაწილეობის ხელშეწყობაში საწარმოს მოგებასა და შედეგებში“ (PEPPER).

„დიდი სტიმულის მიმცემი სისტემაა, რომელიც უზრუნველყოფს განსხვავებულ და მოხერხებულ გადაწყვეტის გზებს, რომელიც ორმხრივად მომგებიანია. ადაპტირებულ სქემას, პროექტს შეუძლია, უზრუნველყოს მისაღები გადაწყვეტის გზით, რომელიც შესაფერისია გამოყენებისათვის მთლიანად ევროპულ კავშირში. ის მოიცავს საუკეთესო პრაქტიკას ეროვნული კანონმდებლობისა და ჩვეულებების კომბინირებით. იგი მხოლოდ ერთ პროგრამაში ალტერნატიული ვარიანტებით მიემართება „სამშენებლო ბლოკების მიდგომისაკენ“ ურთიერთმისაღები, განსხვავებული ელემენტებით. *J. Lowitzsch*, Comments on the benchmarking Results, in the Pepper IV Report, supra, at 205-206.

[15] დასაქმებულთა წილობრივი მონაწილეობა არის კომპანიაში მისი მონაწილეობის არაპირ-

1) წმინდა მოგებასა და წილზე დაფუძნებული მოგების განაწილება;[16] 2) ინდივიდუალურად მოწილე დასაქმებული (სააქციო ოფციები ან წილობრივი საფუძველი);[17]

დაპირი ფორმა ან დივიდენდების მიღებით, ან კაპიტალის ფასის გაზრდაში. სააქციო ოფცია დამატებითი ფორმაა დასაქმებულის ფინანსური მონაწილეობისა, რომელიც მჭიდროდ არის დაკავშირებული დასაქმებულთა წილზე საკუთრების უფლებასთან, მაგრამ მას ასევე აქვს სპეციფიკური თვისებები. სააქციო ოფცია დასაქმებულს აძლევს უფლებას, რომ იყიდოს კომპანიის აქციები გარკვეულ ფასად ზუსტად განსაზღვრული პერიოდის განმავლობაში. ეს მსგავსია წილის მესაკუთრეთა პროექტისა იმდენად, რამდენადაც მათ შეუძლიათ, რომ საბოლოოდ აქციონერები გახდნენ, თუმცა წილის მფლობელთა სქემისგან გასხვავებით, ისინი გარდაუვალად არ იძენენ ნამდვილი მესაკუთრის მნიშვნელობას. მოგების მოწილეები დაკავშირებულნი არიან „მოსარგებლეთა“ სქემასთან. მსგავსი ტიპის პროექტები არ არის დაკავშირებული საწარმოს ფინანსურ მაჩვენებლებთან; ისინი უფრო სხვა კრიტერიუმებზეა ორიეტირებული, კერძოდ, როგორიცაა პროდუქტიულობის ზრდა, დანახარჯების კლება ან სხვა ხარისხობრივი მაჩვენებლები. ისინი ამიტომაც, ზოგადად, უფრო ახლოს დგას პროდუქტიულობის საფუძვლით ანაზღაურებასთან, ვიდრე ფინანსურ მონაწილეობასთან. Communication from Commission of the European Communities, 5 july, 2002, COM (2002), 364 Final, On a framework for the promotion of employee financial participation.

[16] წმინდა მოგებაზე დაფუძნებული მეწილეობა და გადავადებულ მოგებაში მონაწილეობის პროექტები ნაწილია დასაქმებულთა კომპენსაციის და პირდაპირ არის დაკავშირებული საწარმოს მოგებასთან. ინდივიდუალური შეთანხმებისაგან განსხვავებით, ეს კონცეფცია მოიცავს კოლექტიურ პროექტს, რომელიც ზოგადად ყველა დასაქმებულს შეეხება. ფორმულა შესაძლოა მოიცავდეს მოგებას, პროდუქტიულობას და დაბრუნებად კაპიტალდაბანდებას. ბონუსები, როგორც წესი, გადაიხდება ძირითადი ფიქსირებულ ხელფასზე დანამატად და უზრუნველყოფს შემოსავლის დამატებით წყაროს. მნიშვნელოვანი ნაწილი სიცხადეს სთავაზობს, რომ მოგების განაწილების შესავალი შეესაბამება საფეხურის ზრდას კომპანიის პროდუქტიულობისა. დღემდე დაგროვილი გამოცდილება იძლევა სურათს, რომ წმინდა მოგებაზე დაფუძნებული პროექტების შემოღება კორელაციაში პროდუქტიულობის ზრდასთან. იხ. *D. L. Kruse & J. R. Blaisi*, Employee Ownership, Employee Attitudes, and firm Performance: A Review of the Evidence, NBER Working Paper, Series 5277, Cambridge, MA, 1995; *D.C Jones & T. Kato*, The Productivity Effects of Employee Stock Ownership Plans and Bonuses: Evidence from Japanese Panel Data, The American Economic Review, June 1995, at 391-414, ასევე, იხ. *M. Uvalic*, PEPPER I Report, 1991, ამჟამინდელი გამოცდილება აჩვენებს, რომ ნაღდ შენატანზე დაფუძნებულ სქემას მნიშვნელლოვნად ძლიერი საინიციატივო ეფექტი ჰქონდა, ვიდრე ნაწილობრივ სქემას.

[17] იხ. *A. Pendleton, J. Blaisi, D. Kruse*, Et al., Theoretical Study on Stock Options in Small and Medium Enterprises, Study for the European Commision, Manchester; Employee Stock Options in the EU and the USA., Pricewaterhouse Coopers, (London, 2002). წილების მესაკუთრეთა გეგმებით, წილები შეიძლება დარიგებული იყოს უფასოდ, გაიყიდოს საბაზრო ფასად ან შეღავათიანი პირობებით. უკანასკნელი შესაძლოა მოიცავდეს ვაჭრობას ფასდაკლებით, გაყიდვას შემცირებული ფასით, გადახდას განვადებით (კაპიტალის გაზრდის ფარგლებში), პრიორიტეტის მიცემით საჯარო შეთავაზების დროს ყველა დასაქმებულისათვის ან მხოლოდ კონკრეტული ჯგუფისთვის. განვადებისათვის მცირე და საშუალო ზომის საწარმოებში, რომელიც არ არის დაშვებული ფასიანი ქაღალდების ბირჟაზე, საწყის ეტაპზე ხორციელდება საწარმოსთვის სესხის მიცემით, რითაც იქმნდება კომპანიის დებიტორული დავალიანება (უცხოური კაპიტალი), რომელიც შემდგომში ტრანსფორმირდება კომპანიაში წილად. იხ. Annex of the Committee on Employment and Social Affairs Report on the participation, COM (2002) 364, 2002/2243 (INI); Models for Employee Participation in SMEs, PE 316.420. კომპანია დასაქმებულს აძლევს ოფციას, შეიძინოს მომავალში წილები, თუმცა

3) კომპანიის კაპიტალში დასაქმებულთა მონაწილეობის კოლექტიური პროგრამა (ESOP).[18]

უკანასკნელი მოდული არის საბოლოო ამოცანა ევროპული დასაქმებულების ფინანსური მონაწილეობის სფეროში,[19] რადგან მას შეუძლია ევროპული კავშირის

ოფციის მიცემი მომენტისათვის განსაზღვრული ფასით. აქციათა ღირებულების ზრდა არის ძირითადი სარგებელი ოფციიდან. იხ. *A. Pendleton, J. Blasi, D. Kruse*, დასახ. ნაშრომი. სკეპტიკოსები ამბობენ, რომ აქციონერობა მიზეზს აძლევს დასაქმებულს, რომ აიღოს დამატებითი რისკები. იმ დროიდან მოყოლებული, როდესაც თანამშრომლები წახალისებულნი არიან, დააბანდონ თავიანთი სახსრების ნაწილი იმ კომპანიის აქციებში, რომელშიც მუშაობენ და არა სხვაში, რისკი უფრო მეტად კონცენტრირდება, ვიდრე დიფერენცირდება. *S. Chang*, Employee Stock Ownership Plans and Shareholder Wealth: An empirical Investigation, Financial Management, (Spring 1990), at 48-58; *D.C, Jones & T. Kato*, მე-16 სქ., 391-414; *H. E. Meihuizen*; Productivity effects of employee Stock Ownership and Employee Stock Option Plans in Firms listed on the Amsterdam Stock Exchange; An empirical analysis, paper for the 10th Conference of the Iafer, Trento, 6-8 July 2000; *J. Sesil*, et. Al., Sharing ownership Via Employee Stock Ownership, World Institute for Development Economics Research (WIDER) Discussion Paper 2001/25, United Nations University, 2000. რომელიც ამერიკული ESOP-ებითაა შემოთავაზებული, იხ. *L. O. Kelso, M. Adler*, The capitalist manifesto, (New York, 1958); *L. O. Kelso, P. Hetter*, How to turn eighty million workers into capitalists on borrowed money, (New York, 1967); *L. Kelso & P. H, Kelso*, Democracy and Economic Power, Extending the ESOP Revolution through Binary Economics, University Press of America, (Lantham, Maryland, 1991). სხვადასხვა ძირითადი მახასიათებელი თვისება განასხვავებს ESO-ს [დასაქმებულის მონაწილების ოფცია – Emploee Stock Option] (აქციათა კერძო და საჯარო ვაჭრობისათვის განკუთვნილი კომპანიებისთვის) ფინანსურ ბაზრებზე განთვსებული ფასიანი ქაღალდების ოფციათაგან. განმასხვავებელი ნიშნები მოიცავს: გადაუცემადობას: დასაქმებულს არა აქვს უფლება გაყიდოს ოფცია, რომელიც მისთვისაა განკუთვნილი; თანმხლებ მოთხოვნებს: დასაქმებული ვალდებულია დარჩეს კომპანიაში იმ დრომდე, სანამ ოფცია რეალიზებადი გახდება; თანმხლებ მოულოდნელობებს: ESO რეალიზდება, ან წყდება, როცა დასაქმებული ტოვებს საწარმოს, განხორციელება და თანმხლები პირობები შესაძლოა, ასევე შეიცვალოს დასაქმებულის გარდაცვალებით; განსხვავებულ დაბეგვრის რეჟიმს: განსხვავებული ტიპის ოფციებს უკავშირდება სხვადასხვა საგადასახადო ვალდებულება გამოყენების თუ შეთავაზების მომენტებში. საბოლოო ჯამში, საყურადღებოა, რომ ის იწოდება ფანტომურ გეგმად კაპიტალში მონაწილეობის; ის არის გრძელვადიანი სარგებლიანი გეგმა დასაქმებულისათვის, რომლითაც მას გადაეცემა კომპანიის ნაწილი, იმდაგვარი მახასიათებლებით, რაც გააჩნია კაპიტალში წილობრივ მონაწილეობას. თანამშრომელი, რეალურად, არ არის წილის მფლობელი, მაგრამ ნაცვლად მინიჭებული აქვს უფლება აქციების ღირებულებაზე". ამ გადმოსახედიდან, როდესაც დასაქმებული არ ფლობს კომპანიის ფასიან ქაღალდებს, კანონი ვერ აღიარებს მოთხოვნებს ფასიანი ქაღალდის სამართლის მიხედვით. ფანტომური კაპიტალი არის „წამახალისებელი ან ჯილდო კარგი სამსახურისთვის". ასეთი პროექტები უზრუნველყოფს სარგებელს კაპიტალში მონაწილეთათვის იმგვარადვე, როგორ ნამდვილი მესაკუთრისათვის. *S. Y. Rifaat*, It's Payback Time, or Is IT?: An argument To Apply Universal Heightened Standards to All Employee Stock-Based Individual Acoount Programs in the Post-Enron Era and Why Sarbanes-Oxley's preventive Measures Do Not Adequately Protect Employee Investor Interests, 32. Pepp. L. Rev. 671, 2005, at 683.

[18] *M. Uvalic*, მე-6 სქ.; ასევე, იხ. *K. P. O'Kelly, A. Pendleton*, Common elements of an adaptable Model Plan for Financial Participation in the European Union, IAFP Working Paper, December 2005.

[19] დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობისა (EFP) და დასაქმებულთა წილების მესაკუთრეობის სფეროებში საბოლოო მიღწევებიდან ცნობილია ორი ახალი ნაბიჯი ევრო-

მიზნების მიღწევა, კონტროლის მეშვეობით შემოსავლების უკეთესი და მოქნილი ორგანიზება.[20]

პული კავშირის ფარგლებში. 2014 წლის 30 იანვარს ბრიუსელში ჩატარდა კონფერენცია თემაზე „პოლიტიკის რეალური შესაძლებლობანი ევროპული გაერთიანების (EC) კორპორაციული მართვის შესახებ სამოქმედო გეგმაში“, სადაც მონაწილეობდნენ წარმომადგენლები ევროპული კომისიიდან, საერთაშორისო ექსპერტები და პოლიტიკოსები; კონფერენციისას გაერთიანებული სამეფოს წარმომადგენლის – ბ-ნი *ნუთალის* მიერ დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობა, როგორც ღირებული დაცვის საშუალება, დადებითად დახასიათდა. გარდა ამისა, ევროპული კავშირის სადოქტორო საზაფხულო სკოლის მუშაობისას, რომელიც ჩატარდა 2014 წლის მაისში, იტალიაში, კუნძულ პროსიდაზე, თემატიკით „სოციალური ევროპის ახალი მოწესრიგება (რეჟიმი) ევროკრიზისისას – ქონება, სახელმწიფო კეთილდღეობა და განაწილებითი მართლმსაჯულება“ (New Orders of Social Europe in the course of Euro-crises – Property, the Welfare State and Distributive Justice), EFP-ს თემა კვლავ განხილვის საგანი იყო, რომელმაც წარმოშვა შეთავაზება, შემუშავებულიყო EFP-სა და ESOP-ის მოდელური ხელშეკრულებები, რომლებითაც ისარგებლებდნენ კომპანიები გეგმების უფრო ადვილად განსახორციელებლად.

[20] Prof. *Dana M. Muir*, The U.S. Culture of Employee Ownership and 401 (K) plans, 14 Elder L. J. 1, (2006), 1974 წელს განხორციელებულმა სამუშაოებმა პენსილვანიაში შექმნა პირველი მოგების გამანაწილებელი გეგმა ამერიკის შეერთებულ შტატებში. ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ყველაზე მნიშვნელოვანი მცდელობა ფორმალური მექანიზმის შექმნისა, რომ წაეხალისებინა დასაქმებულთა მონაწილეობა, მიეწერება ლევის კელსოს. 1953 წელს შიდა შემოსავლების სამასახური (Internal Revenue Service) მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით შემოღებული წესების მიხედვით, რომელიც ნებას რთავდა კორპორაციებს, რომ გამოეყენებინათ ბერკეტების სისტემა ფულის სესხების მიზნით „ტრასტის“ პარალელურად, კელსომ შექმნა პირველი, ESOP-ის მსგავსი პროექტი პატარა საგაზეთო კომპანიაში, იმ მიზნით, რომ თავიდან აეცილებინა [მესამე მხრიდან] გაზეთის მტრული დაუფლება. მას შემდეგ, რაც *კელსომ* წარმატებით დაარწმუნა სენატორი *რასელ ლონგი* დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობის უპირატესობაში, *ლონგმა* შეიტანა ESOP-ის შესახებ დებულებები დასაქმებულთა საპენსიო შემოსავლების უზრუნველყოფის შესახებ აქტში (Employee Retirement Incom Security Act – ERISA). კაპიტალში მონაწილეობის ოფციის კულტურა ფართოდ გავრცელდა „სილიკონ ვლეზე“ (Sillicon Valley), რაც დაიწყო ინჟინრების ჯგუფის პრეტენზიებიდან, რომლებიც უარს აცხადებდნენ მუშაობაზე მხოლოდ ხელფასისთვის, მაშინ, როდესაც კომპანიის მესაკუთრეები უნდა გამდიდრებულიყვნენ მათი შრომის ხარჯზე. ისინი ცნობილები გახდნენ, როგორც „რვა მოღალატე“ მას შემდეგ, რაც დატოვეს „შოკლეის ნახევარგამტარების კომპანია“ იმის გამო, რომ დაეწყოთ თავიანთი ბიზნესი და დაეფუძნებინათ კომპანია. მართლაც, მალევე რვიდან რამდენიმემ დააფუძნა საწარმო „ინტელი“ (Intel). ბევრ მოხსენებაში აღნიშნულია, რომ იმ გეგმებში, რომლებიც დასაქმებულს სთავაზობს კაპიტალში წილობრივ მონაწილებას, კაპიტალი შედგება თვრამეტიდან ცხრამეტ პროცენტამდე საბალანსო ღირებულების. მაგრამ 2001 წლის განმავლობაში, მაგალითად, 57,73% „ენრონის“ 401 (კ) გეგმის შემადგენელი აქტივებიდან ინვესტირებული იყო კომპანიის კაპიტალში. კოკა-კოლას გეგმა შედგება კოკა-კოლას აქტივების 90 %-საგან. *H. Hansmann*, მე-3 სქ., 1753, დასაქმებული აქციონერი, ასევე მოექცა ყურადღების ცენტრში ამერიკის შეერთებული შტატების გარეთაც. საფრანგეთს, იტალიასა და დიდ ბრიტანეთს აქვს მნიშვნელოვანი რაოდენობის დასაქმებულთა კოოპერატივებს ინდუსტრიულ სექტორში, რაც განპირობებული იყო ამ ქვეყნებში სამთავრობო წახალისებით. საბჭოთა კავშირი და ჩინეთი ფოკუსირებულნი არიან დასაქმებულთა მონაწილეობაზე, პირველ რიგში, ეკონომიკის პრივატიზებისას. იხ. *Xu Jing'an*, The Stock-share System: A new Avenue for China's Economic Reform, 11 J. Comp. Econ. 509, 509-14 (1987).

ESOP-ი განსაზღვრულია, როგორც კონტრიბუციის/საპენსიო გეგმა როგორც კაპიტალის ბონუსური გეგმა, ისე კაპიტალის ბონუსური და ფულადი ინტერესის გეგმის კომბინაცია, რომელიც დაბანდებულია დამსაქმებელთა ფასიან ქაღალდებში.[21]

გარკვეული პერიოდის შემდეგ, დასაქმებული იღებს წილებს კომპანიის კაპიტალში. მონაწილეთა ანგარიშზე დამსაქმებლის ფასიანი ქაღალდების განაწილების მერე, ESOP-მა უნდა მისცეს შესაძლებლობა დასაქმებულებს, რომ უხელმძღვანელონ ხმის მიცემის პროცედურას იმ წილების შესაბამისად, რომლებსაც ისინი აკონტროლებენ. თითოეული მონაწილე თანამშრომლის ანგარიშზე კომპანიის კაპიტალიდან არის შესაბამისი რაოდენობა წილებისა, რომელიც დაგროვდა იმ პერიოდის განმავლობაში, რაც დასაქმებულ კომპანიაში მუშაობდა. პენსიაზე გასვლის შემდეგ ან სხვა გზით სამსახურის შეწყვეტისას დასაქმებულის ანგარიში გადაეცემა მას ან მის მემკვიდრეს. თანამშრომელს მიეცემა შესაძლებლობა, რომ მოსთხოვოს დამსაქმებელს ფასიანი ქაღალდები (ეს დაიცავს კაპიტალს შეზღუდული რაოდენობის მესაკუთრეების ხელში ყოფნისგან) ან, რომ მიიღონ თანხა ნაღდი ანგარიშსწორებით.[22]

რეალურად, ESOP-ი შექმნილია იმ კომპანიების მიერ, რომელთაც გამოყოფილი აქვთ აქციები ან ნაღდი ფული გეგმისთვის. ამას ძალუძს, იმოქმედოს მეწილეების რიცხვის გაზრდაზე.[23]

---

[21] ახალი მიდგომის გასაცნობად იხ. *R. Hockett*, What kinds of ownership plans should There Be? Of ESOPS, other SOPS, and „Ownership Societies", 92 Cornell L. Rev. 865, 2007.

[22] ESOP-ი, როგორც უმეტესი დასაქმებულთა სარგებლის მიღების გეგმა, განკუთვნილია იმისათვის, რომ სარგებელი მოუტანოს იმ კომპანიის თანამშრომლებს, რომლებსაც დიდი ხანია ჰყავთ დამსაქმებული მუშაკი, რომელიც ხელს უწყობს კომპანიის წარმატებულ საქმიანობას; ამიტომ დასაქმებული მონაწილეების ინტერესი (კომპანიის კაპიტალსა თუ ESOP-ის სხვა აქტივებში), ჩვეულებრივ, დაფუძნებულია კომპანიაში მუშაობის ხანგრძლივობაზე. დასაქმებულ მეწილეთა ინტერესები კომპანიის მოგებაში თანამშრომელთა მონაწილეობის პროგრამაში არის მოხსენიებული როგორც ინვესტირებული სარგებელი. *K.D. Ng*, Employee Benefits: ESOP – the Misunderstood Plan, 26 San Francisco Att'y 17, October/November 2000, at 19. ეს არის განსხვავებული განსაზღვრული სარგებლის მიღების გეგმისაგან. განსხვავება გამოიხატება ორ მნიშვნელოვან ელემენტში: 1. ზუსტად განსაზღვრული სარგებლის მომტან გეგმაში სარგებელი არის ზუსტად გაწერილი და დადგენილი „მაშინ, როცა სარგებელი დახმარების განმსაზღვრელ გეგმაში შეიძლება შეიცვალოს კაპიტალდაბანდების გეგმაზე დაყრდნობით. 2. განსაზღვრული სარგებლის გეგმა არ არის ინდივიდუალურად შერჩეული გეგმა, მაშინ, როცა დახმარების გეგმა არის. „კომპანიის მოგებაში თანამშრომელთა მონაწილეობის პროგრამის"ღირებულება იცვლება იმაზე დაყრდნობით, რამდენად დაეხმარება დამსაქმებელი და რამდენად იქნება დამოკიდებული მისი მონაწილეობა დასაქმებულთა კაპიტალზე.

[23] როგორც განსაზღვრულია მოცემულ ნაშრომში – *J. Shannahan & L. Hennesy*, Underpinning Partnership at the workplace – An MSF Guide to profit sharing, ESOPs and Equity participation. Dublin, 1998, at 9. იმისათვის, რომ თავიდან ავიცილოთ ყოველგვარი ბუნდოვანება, ერთმანეთისგან უნდა განვასხვაოთ კომპანიის აქციების შეძენის ორი ტიპი თანამშრომელთა მიერ. ჯანსაღ კომპანიებში აქციების შეძენისას მენეჯმენტი და აქციონერები მითითებებს აძლევენ კაპიტალის აქციებიდან რა პროცენტი შეიძლება ეკუთვნოდეს დასაქმებულებს

უფრო დეტალურად, კომპანია ქმნის „ტრასტს დასაქმებულთა წილობრივი მონაწილეობაზე“ (ESOT), თანამშრომლებისათვის სარგებლის მიცემის მიზნით, რომელიც ფინანსდება კომპანიის კონტრიბუციითა და სესხის კომბინაციით.[24] კონტრიბუციას შეუძლია მიიღოს მოგების განაწილების ფორმა, მაგრამ ტრასტის ფარგლებში, ასევე, შესაძლებელი სესხის აღება (კომპანიიდან ან სხვა შესაბამისი დაწესებულებიდან), სესხის თავდებად ხშირად კომპანია გამოდის.[25]

ფინანსური მონაწილეობის სხვა ფორმებთან ძირითადი განსხვავება გამოიხატება იმ ფაქტში, რომ წილები სწორად ტრასტში შედის (მაგრამ კომპანიას აქვს არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა, რომ დააფუძნოს განსხვავებული სახის ფლობა, მაგ.: ახალი კომპანია, ფონდი, კოოპერატივი[26] და ა.შ.) მაშინ, როდესაც

„კომპანიის მოგებაში თანამშრომელთა მონაწილეობის პროგრამის“ ფარგლებში. როგორც ტრასტის ფიდუციარები, აღმასრულებელი დირექტორები ზოგადად აკონტროლებენ ხმის მიცემის უფლებას „კომპანიის მოგებაში თანამშრომელთა მონაწილეობის პროგრამის“ აქციებიდან გამომდინარე, სულ მცირე იქამდე, სანამ აქციათა შეძენის ფულადი ვალდებულება არ არის შესრულებული. მხოლოდ გასაჭირში მყოფი კომპანიების წილების შეძენის დროს ეუფლებიან დასაქმებულები მთლიანად კაპიტალს, რადგან ამ შემთხვევაში სხვა ინვესტორებს კომპანიის წილების ყიდვის დაბალი ინტერესი აქვთ. მიუხედავად ამ მკვეთრი განსხვავებისა, ამ გარიგების ორივე ფორმა ზოგადად მიმართულია დასაქმებულთა მიერ კომპანიის აქციების შეძენისაკენ.

[24] *ტაფტ ჰარტლის* მიერ დაფუძნებულ ტრასტს ასევე შეუძლია კაპიტალის ფლობა მუდმივად დასაქმებულთათვის და თანამშრომლის პენსიაზე გასვლისას კომპენსაციის გადახდა. ამ ტიპის ტრასტის ქვეშ დამსაქმებლისა და დასაქმებულის მიერ კაპიტალის მართვა უნდა იყოს გამოხატული თანაბრად და ნეიტრალურმა პირმა უნდა გადაჭრას მათ შორის წარმოშობილი კონფლიქტი. *D. Groban Olson*, Union Experiences with Worker Ownership: Legal and Practical Issues raised by ESOPS, TRASOPS, Stock Purchases and Co-operatives, 1982, Wis. L. Rev. 729, at 820, (1982).

[25] იმისათვის, რომ დააფუძნოს „კომპანიის მოგებაში თანამშრომელთა მონაწილეობის პროგრამა“, დამსაქმებელმა უნდა დადოს ხელშეკრულება ტრასტის დაფუძნების შესახებ, რათა სამომავლოდ დაწესდეს გეგმის პირობები და მონაწილეთა და ბენეფიციართა უფლებები. შეთანხმებით უნდა განისაზღვროს ფიდუციარები, რომლებიც უხელმძღვანელებენ პროექტს. დამატებით, ტრასტი დაფუძნებული უნდა იყოს იმისათვის, რომ დაიკავოს პროექტის აქტივები.

„კომპანიის მოგებაში თანამშრომელთა მონაწილეობის პროგრამის“ ფიდუციარს შეუძლია, რომ განახორციელოს ინვესტიცია დამსაქმებლის ფასიან ქაღალდებში, რაც შესაძლოა, რომ მიღებული იყოს კორპორაციის წილზე საკუთრების უფლებით, პირდაპირ დამსაქმებლისგან შეძენით ან ღია სავაჭრო ბაზარზე ფასიანი ქაღალდების ყიდვის გზით. აქციები იმართება ფიდუციარის მიერ, რომელიც პასუხისმგებელია, რომ დაიცვას დასაქმებულთა და ბენეფიციართა ინტერესები. *K.D. Ng,* 22-ე, სქ.18.

[26] მაგალითისათვის, კოოპერატიული ESOP-ი არის პროგრამა, რომელშიც გეგმა ორგანიზებულია ESOT-ის სახით კოოპერატივში, შესაბამისად, ხმის მიცემის უფლება გამოყოფილია წევრთა ანგარიშზე აკუმულირებული აქციებისგან. კაპიტალი ტრასტის ფარგლებში რჩება. საწარმოდან გამსვლელი პარტნიორები იღებენ ფულად ანაზღაურებას კომპანიიდან გასვლისას და არა კაპიტალში წილს. ყველა დასაქმებული ტრასტის წევრია და აქვს მხოლოდ ერთი ხმა. დამატებითი ინფორმაციისთვის იხ. *D. Groban Olson*, 24-ე სქ. წევრობის წილი კოოპერატივში არის იმავე ტიპის უფლებების მატარებელი, როგორც წილი კაპიტალში შემდეგი ვარიაციებით: 1) კოოპერატივის წილი არ შეიძლება გაიყიდოს, გარდა იმ შემ-

აქციები მარტივად არის განაწილებული ინდივიდუალურად დასაქმებულების ანგარიშებზე ან ნაწილდება განსაზღვრული პერიოდის გასვლის შემდეგ.[27] შესაბამისი პერიოდი ტრასტით განისაზღვრება და ეს დაკავშირებულია სპეციფიკურ საგადასახადო მიზნებთან ან ეს შესაძლოა განპირობებული იყოს საჭიროებით, რომ მოხდეს სესხების დაფარვა აქციების განაწილებამდე.[28]

თეორიული არგუმენტები დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობის გასამართლებლად დადებითი ეფექტებია, რომელიც მოსალოდნელია მსგავსი სქემებისგან. დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობა დადებითად აისახება მათ სტიმულზე.[29] გარანტირებული ხელფასის ხისტი სისტემიდან, რომელშიც გასამრჯელო არ არის დამოკიდებული თანამშრომელთა ძალისხმევაზე, ნაბიჯი სისტემისაკენ, რომელიც თანამშრომელს უზრუნველყოფს შემოსავლის ნაწილით, რაც პირდაპირაა დაკავშირებული საწარმოს ნაყოფიერებასთან. ეს ზრდის ინდივიდუალურ მოტივაციასა და ვალდებულების შეგრძნებას, უზრუნველყოფს დასაქმებულის პირადი ინტერესების გაიმავებას კომპანიის ინტერესებთან. ყოველივე ზემოაღნიშნული კი შედეგად იძლევა პროდუქტიულ ძალისხმევას და აუმჯობესებს საწარმოს ნაყოფიერებასა და ეფექტიანობას. იმ შემთხვევაში, თუ თანამშრომლები თვითონ მიიღებენ მოგებას ან მიეცემათ შესაძლებლობა, რომ სარგებელი ნახონ თავიანთი წილების შეფასებით,[30] დასაქმებულთა მეწილეობის სქემაში თანამშრომლები უფრო მეტად იქნებიან დაინტერესებულები საწარმოს ფუნქციონირებით.

კიდევ ერთი პრაქტიკული მიზეზი იმისათვის, რომ დაწესდეს დასაქმებულთა

თხვევისა, როდესაც საწარმოდან გამსვლელი პარტნიორი გადასცემს წილს ახალ პარტნიორს ან თვითონ კომპანიას. 2) თითოეული პარტნიორი მხოლოდ ერთი წილობრივი ხმის უფლების მქონეა, თუმცა პარტნიორთა ინტერესი შეიძლება განსხვავდებოდეს კაპიტალში ინდივიდუალურად აკუმულირებული ანგარიშით. ორი გაბატონებული მოდელი დასაქმებულთა კოოპერატივისა ამერიკის შეერთებულ შტატებში არის „როჩდალის“ და „მონდრაგონის“ მოდელები. „მონდრაგონის“ მოდელშია მხოლოდ გამოცალკევებული წევრთა უფლებები კაპიტალში ინდივიდუალური ანგარიშების მეშვეობით. *E. A. Zelinsky,* The defined Contribution Paradigm, 114 Yale L.J. 451, (2004).

[27] კომპანია განაგრძობს, ტრადიციულ მართვას, რაც ნაკლებად მოსალოდნელია, რომ პირობითად ინვესტორთა კომპანიამ ჩაატაროს ექსპერიმენტები დასაქმებულთა სხვადასხვა ფორმით ჩართვით [მენეჯმენტში]. *A. Hyde*, In defense of Employee Ownership, 67 Chi-kent L. Rev. 159, (1991), at 161.

[28] როგორც *ლოვიტში* იხსენებს, მართებულად, წილზე დაფუძნებული მოგების განაწილების სქემის გამოყენებისას, აქციების გადაცემა ხდება ESOT-ის მეშვეობით განაწილების სქემისთვის, ამ უკანასკნელის მიერ გადახდის ვალდებულების გარეშე. ალტერნატიულად კომპანიას შეუძლია, გადაუხადოს მოგების განაწილების სქემას, ტრასტისგან აქციების გამოითხოვის მიზნით. ორივე შემთხვევებში წილების დაბანდება ხდება დასაქმებულთათვის იმ მომენტიდან, როდესაც გადასროლა მოხდება მოგების განაწილების სქემაზე. იხ. *J. Lowitzschet* ალ., მე-8 სქ.

[29] ESOP-ის მომგებიანობის ზოგადი შეფასებისთვის იხ. *S. J. Westendorf*, Compensation Through Ownership: The use of the ESOP in Entrepreneurial Ventures, in Entrepreneurial Business Law Journal, (2006), vol. 1, at 195.

[30] *M. Uvalic*, მე-6 სქ.

ფინანსური მონაწილეობა ევროპულ კავშირში. დასაქმებულთა მონაწილებას აქვს იდეოლოგიური თავისებურება ყველა დაწინაურებულ ინდუსტრიულ ბაზარზე. 1980-იანი და 1990-ანი წლებიდან მოყოლებული, როცა PEPPER-ის სქემები უფრო მეტად გავრცელებული იყო, ორ ქვეყანაში, რომლებიც ევროპული კავშირის ძირითად კონკურენტებად მოიაზრება – ამერიკის შეერთებული შტატები და იაპონია[31] – ფართოდ იყენებდა ამ სქემებს ევროპული კავშირის წევრ ქვეყნებში, რაც, თვის მხრივ, კავშირის კონკურენტუნარიანობის გაზრდის წყარო იყო.

სამართლებრივი და ეკონომიკური მიდგომების თვალსაზრისით, ინვესტორთა მონაწილეობით არსებულ კომპანიებთან შედარებით, დასაქმებულთა მონაწილება მნიშვნელოვანი ეფექტიანობით გამოირჩევა, დასაქმებულთა პროდუქტიულობის[32] გაზრდის, ოპორტუნისტული პრობლემების თავიდან აცილების[33], დამსაქმებლის მხრიდან დასაქმებულის სამუშაო ადგილზე მიჯაჭვის[34], მოლაპარაკებებისადმი ნაკლებად სტრატეგიული მიდგომების[35], დასაქმებულთათვის უკეთესი შეღა-

---

[31] *Z. Shishido*, Japanese Corporate Governance: The hidden problems of corporate Law and Their Solutions, 25 Del. J. corp, L. 189, (2000).

[32] *D. L. Kruse & J. R. Blasi*, მე-16 სქ., დათვლილ იქნა ცვლილება გაყიდვებში თოთოეულ დასაქმებულზე იმ პერიოდისათვის, როდესაც შემოღებულ იქნა ESOP-ი, დამტკიცდა სხვადასხვა ნაშრომში მოცემული საშუალო შედეგების შესწავლის გზით.

[33] ინვესტორთა მფლობელობაში არსებულ კომპანიებს ნაკლებად ზუსტი ინფორმაციული რესურსი აქვთ დასაქმებულთა პრიორიტეტებთან დაკავშირებით, რამდენადაც, დასაქმებულებისათვის შესაძლოა შერჩეულ იქნეს ფინანსური ანაზღაურებისა და სამუშო პირობების ეფექტიანი კომბინაცია მაშინ, როდესაც არსებობს ცოდნა იმაზე, თუ რა პრიორიტეტები აქვს ბაზრის მარგინალ მონაწილეს, თუმცა იგი განსხვავდება მარგინალური ინდივიდის პრიორიტეტებისაგან (რაც ასევე, განსხვავებულია ჩვეულებრივი ინდივიდის შემთხვევეში). ეს საკითხი, რაც კავშირშია მფლობელობისა და კონტროლის გამიჯვნასთან ან მართვის ფუნქციის დელგირების ხარჯებთან, ნაკლებად აქტუალურია დასაქმებულთა მონაწილეობით არსებულ კომპანიებში ინვესტორების მფლობელობაში არებულ საწარმოებისაგან გასხვავებით, რადგან კომპანიის დასაქმებულებს აქვთ მნიშვნელოვანი ინფორმაცია ორგანიზაციის შესახებ და ეს ასეა, როგორც „მათი დასაქმების უბრალო თანმხლები მოვლენაა და ისინი, ასევე უკეთეს პოზიციაში არიან, რომ გაიგონ მეტი“. *H. Hansmann*, მე-3, 1768.

[34] დასაქმების ხანგრძლივი პერიოდი კომპანიაზე დადებით გავლენას ახდენს. უფრო მეტიც, მას შემდეგ რაც პირი ერთსა და იმავე კომპანიაში წლებია მუშაობს, ხდება უფრო კვალიფიცირი და, შესაბამისად, პროდუქტიული. გარდა ამის, პერსონალური ინვესტიციით იგი დაკავშირებულია კომპანიასთან, სადაც მუშაობს (რადგან მას არ შეუძლია დაიბრუნოს განხორციელებული ინვესტიცია): გარკვეული ხარისხით ის მიჯაჭვული ხდება კომპანიაზე. იქვე, 1765. საჯარო კომპანიები ასევე ყიდიან თავიანთ ქვედანაყოფებს, ან შვილობილ კომპანიებს, რომლებიც აბრკოლებენ კორპორაციული მიზნების მიღწევას და მომგებიანობას. დასაქმებულები დაინტერესებულნი არიან მსგავსი ე.წ. განმტვირთავი გამოსყიდვით (distress buyouts), როცა მსგავსი ოპერაცია მათ ასევე სთავაზობს იმავე კომპანიაში დასაქმებას. Weirton Steel-ის 368 მილიონი დოლარის ღირებულების National Steel-იდან ამის ერთ ერთი კარგი მაგალითია.

[35] მუშახელისა და მენეჯმენტის კონფლიქტის მოგვარება მონაწილეობის გზით ამცირებს ხარჯებს, რომლებიც წარმოიშობა ინფორმაციული ასიმეტრიის გამო (რასაც მივყავართ დავის წარმოების ორივე – გაფიცვებისა და ლოკაუტების ფორმებთან). *H. Hansmann*, მე-3 სქ., 1766.

ვათების მიღწევის[36], გაუმჯობესებული მართვის ზედამხედველობისა[37] და გუნდურად გადაწყვეტილებების მიღების პროცეს მონაწილეებისაგან მეტი კმაყოფილების ჩათვლით[38]. აშკარაა, რომ დასაქმებულთა მონაწილეობა ზარალდება, როდესაც კაპიტალის მნიშვნელოვანი წილი[39], განსაკუთრებით კი, კომპანიაზე ორიენტირებული კაპიტალი, მოთხოვნილია თითოეული დასაქმებულისათვის[40] და არსებობს კავშირი შემოსავლის რისკის კონცენტრაციასთან (Income Risk Concentration)[41]. ყველაფრის მიუხედავად, ლოგიკურად და გამოცდილებიდანაც ჩანს, რომ დასაქმებულთა საკუთრებაში არსებული კომპანიები საქმიანობენ წარმატებით, მინიმუმ, ზომიერად მაღალი კაპიტალის პირობებში. უფრო მეტიც, მრავალია სფეროები, სადაც მცირე კაპიტალის მქონე კომპანიაში დასაქმებულთა მონაწილეობამ არ გაამართლა.

დასაქმებულთა მფლობელობაში არსებულ კომპანიასთან კიდევ ერთი უარყოფითი მხარეა დაკავშირებული, რაც კოლექტიური გადაწყვეტილების ცნებასთან ასოცირდება და ეს მოქმედებს ინსტიტუტის შეფასებაზე.

კომპანიები, გარდა ამისა, ხშირად მიმართავენ ESOP-ს ფინანსირების მიზნებისათვის, ვინაიდან მას სასარგებლო ინსტრუმენტად მიიჩნევენ.[42] უფრო მეტიც, ESOP-ი კორპორაციისათვის იაფი კაპიტალის მოზიდვის წყაროა (გადასახადების

---

[36] კერძოდ, მენეჯმენტს უჭირს შეარჩიოს ნაკლები დანახარჯების ფინანსური კომპენსაციისა და სამუშაო პირობების კომბინაცია, რომელიც დააკმაყოფილებს დასაქმებულებს.

[37] დასაქმებულების მოწილეებად გადაქცევა ამცირებს ინდივიდუალური დასაქმებულის მონიტორინგის პრობლემას, ვინაიდან თვით დასაქმებულებზე გადადის არაპროდუქტიულობის ხარჯი. მესაკუთრე დასაქმებული მონდომებულია აკონტროლოს თავისივე თანამშრომელი, რომელიც არასათანადოდ ირჯება.

[38] მაგალითად, მუშათა „განათხოვრება“ და „ექსპლოატაცია“. იქვე, 1770.

[39] დასაქმებულს აქვს ოფცია, დააკონვერტიროს აქციები ნაღდ ფულში. ამის განსახორციელებლად გეგმაში უნდა იყოს ნაწილი რეზერვებისა, რათა კომპანიამ შეძლოს წილის შესყიდვა, რომ არ მოხდეს დარჩენილი დასაქმებულების ხმების ეფექტიანობის შემცირება.

[40] დასაქმებულთა კოლექტიური მონაწილეობის მთავარი პრობლემები (ESOP-ებში) კარგად არის აღწერილი *დ. გრობან ოლსონის* ნაშრომში, 24-ე სქ. ვინაიდან, დასაქმებულს აქვს ოფცია დააკონვერტიროს აქციები ნაღდ ფულში, გეგმაში უნდა არსებობდეს რეზერვები, რათა კომპანიამ შეძლოს წილის შესყიდვა და თავიდან იქნეს აცილებული დარჩენილ დასაქმებულთა ხმების ეფექტიანობის შემცირება.

[41] ყველაზე გავრცელებულია დასაქმებულთა მონაწილეობის იმ უარყოფით მხარეზე საუბარი, რაც რისკის არასწორად განაწილების გამო ინვესტიციას ახლვს: დასაქმებულები აბანდებენ თავიანთ საპენსიო ფონდს ან სხვა პირად აქტივებს, რაც კომპანიის გაკოტრების შემთხვევაში, იწვევს ორმაგ ზიანს, ვინაიდან, დასაქმებულები კარგავენ როგორც სამსახურს, ისე დანაზოგსაც. ამ სცენარის განვითარების შიშით, დასაქმებულთა მფლობელობაში არსებული კომპანიები დგებიან „ჰორიზონტალური პრობლემის“ წინაშე, მათ ნაკლები მოტივაცია გააჩნიათ დააბანდონ სახსრები ისეთ პროექტებში, რომელიც მოგებას მხოლოდ დიდი ხნის შემდეგ მოიტანს.

[42] *C. D. Curzon*, Air Line Pilots Associated, International v. Val Corp.: Antitakeover Defense Mechanism in the Context of Labor Agreements, 16 Del. J. Corp. L. 1365, (1991).

გაქვითვისა და კომპანიის შიდა ფინანსირების გამო).[43] ეს იაფი კაპიტალი, თავის მხრივ, გამოიყენება კომპანიის ფინანსური ზრდისა და სატენდერო წინადადებების გასაკეთებლად, რათა გაკეთდეს და დაძლეულ იქნეს სატენდერო შეთავაზებები, ასევე კომპანია გადააქციოს დახურულად. ESOP-ით გენერირებული იაფი კაპიტალით ESOP-ები აქცია გავრცელებული ფინანსური ინსტრუმენტად.[44]

გარდა ამისა, რამდენიმე უპირატესი საგადასახადო რეჟიმი საშუალებას აძლევს ESOP-ის მქონე კომპანიებს, უფრო იაფად მოიპოვონ თანხები. ESOP-ის შექმნა კომპანიას აძლევს შესაძლებლობას, გაზარდოს საგადასახადო გამოქვითვის ოდენობა, რომელიც უკავშირდება დასაქმებულის სარგებლში მონაწილეობის გეგმას; ამასთან, დამსაქმებლის კონტრიბუციას პროგრამის ფარგლებში ESOP-

---

[43] ყურადღებას იმსახურებს ასევე TRASOP (ცნობილი, როგორც „საგადასახადო კრედიტით დასაქმებულთა მონაწილეობის პროგრამა, შიდა შემოსავლების შესახებ კოდექსის (Internal Revenue Code – IRC) 401(ა), 409A(ა) მუხლების მიხედვით (1976 წ. და IV ნაწ. შეცვლ. 1980 წ.)), რაც ESOP-ის ერთ-ერთი სახეა და შეიქმნა 1975 წლის გადასახადების შემცირების შესახებ (Tax Reduction Act) და 1976 წლის საგადასახადო რეფორმის შესახებ აქტებით. ESOP-ი დამატებით მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს, რომ დაკვალიფიცირდეს *TRASOP*-ად. თავიდან, მასტიმულირებელი იყო დამსაქმებლის უფლება მოეთხოვა დამატებითი 1.5%-ით საინვესტიციო გადასახადის შემცირება შესაბამის TRASOP-ში ინვესტიციის გასაკეთებლად. დამსაქმებლის ინვესტიცია შესაბამის TRASOP-ში, ავტომატურად აძლევდა უფლებას დამსაქმებელს გაეზარდა საინვესტიციო საგადასახადო კრედიტი 10%-დან 11%-მდე. დამატებითი 5%-ის საგადასახადო კრედიტით სარგებლობა დამოკიდებული იყო თანამშრომლის ნებაყოფლობით ინვესტიციაზე TRASOP-ში, IRC-is 409A(ა) მუხლი (IV ნაწ. შეცვლ. 1980 წ.). 1983 წლიდან TRASOP-ი ეფუძნება მონაწილეობის გადასახადს და არა საინვესტიციო კრედიტს. ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი მოთხოვნა TRASOP-ის მიმართ, ESOP-ისაგან განსხვავებით, არის ის, რომ იგი უნდა დამტკიცდეს დასაქმებულების მიერ. ეს ნიშნავს იმას, რომ მსურველ თანამშრომლებს შეუძლიათ მიუთითონ გეგმას, როგორ დაუჭიროს მხარი ინდივიდუალურ ანგარიშზე ფასიანი ქაღალდების ალოკაციას.

[44] *C. Rosen, J. Case, M. Staubus*, Every Employee an Owner. Really, Harvard Business Review, (2005), at 123. აქ მოცემულია იმ კომპანიების განსაზღვრის მცდელობა, რომლებიც კარგ პოტენციალს ფლობს ESOP-ისათვის. ავტორები გამოყოფენ სამეწარმეო რისკის მქონე კომპანიებს. ესენია პატარა, განვითარებაზე ორიენტირებული კომპანიები, რომლებსაც შეუძლიათ სარგებელი ნახონ დასაქმებულთა მონაწილეობიდან. „მრავალი მზარდი კომპანიისათვის, რომელთა ბიზნესი არ ეფუძნება მაღალ ტექნოლოგიებს და აღმოაჩინეს საიდუმლო: კაპიტალში წილის შეთავაზებით იძენენ შესაძლებლობას, მოიზიდონ მაღალი რანგის სპეციალისტები, რომელთა მომსახურებაც, სხვაგვარად მიუწვდომელი იქნებოდა.“ *C. Rosen, J. Case, M. Staubus*, იქვე, 127. როცა ახალბედა კომპანია სწრაფად მზარდია, მისი კაპიტალიც იზრდება და დასაქმებულებს შეუძლიათ ფარდობითად მცირე დროში დიდ ბალანსზე გავიდნენ. *S. J. Westendorf*, Compensation through Ownership: The Use of the ESOP in Entrepreneurial Ventures, 1 Entrepren. Bus. L.J. 195, (2006), at 208-209. სხვა სამეწარმეო საქმიანობის სახეები, *როზენის* აზრით, რომელთაც შეუძლიათ სარგებელი ნახონ ESOP-ისგან, ე.წ. „დანიშნულების ადგილის“ კომპანიებია, რომლებიც ხასიათდებიან შესანიშნავი სამუშაო გარემოთი და მაღალი სარგებლის შეთვაზებებით. *C. Rosen, J. Case, M. Staubus*, იქვე, 27. ESOP-ს ასევე მიმართავენ იურიდიულ ფირმებში და სხვა პროფესიულ გაერთიანებებში, რასაც მოჰყვება კმაყოფილება და ის უპირატესობები, რომლებიც ხასიათებს დასაქმებულთა მონაწილეობას (მაღალი ხელფასები, თანამშრომელთა აზრის გათვალისწინება, მოტივაცია და სხვა).

ის სესხის პროცენტების დაფარვა მთლიანად, შეზღუდვის გარეშე ექვემდებარება გამოქვითვას.

შესაბამისად, ESOP-ის სესხის მექანიზმის გამოყენებით და არა ჩვეულებრივი ვალით, კომპანიის კონტრიბუცია ექვემდებარება სრულ გამოქვითვას, მათ შორის, მისი ის ნაწილი, რომელიც ფარავს სესხის ძირითად თანხას, ვინაიდან ის გაანიხილება, როგორც დასაქმებულთა სარგებლის გეგმის შენატანი, რაც მთლიანად გამოქვითვადია საგადასახადო თვალსაზრისით.

გეგმის დასაფინანსებლად, უმეტეს შემთხვევაში, ESOP-ი ეყრდნობა ინსტიტუციურ კრედიტორებს, რომლებიც ამარაგებენ მას კაპიტალით, რაც საჭიროა აქციათა შესაძენად. ვალდებულების უზრუნველსაყოფად, ასეთი კრედიტორები ქმნიან სახელშეკრულებო თანმიმდევრობას, სადაც ESOP-ი უნდა დაეყრდნოს ESOP-ის მიერ შემდგომი აღებულ სესხს, რათა აიძულოს იმავე დამსაქმებელი აიღოს სესხი ბანკისაგან და, თავის მხრივ, ასესხოს იგი ESOP-ს ფასიანი ქაღალდების დასაფინანსებლად. ESOP-ი, რომელიც იყენებს სესხს, რომ იყიდოს დამსაქმებელთა ფასიანი ქაღალდები, ცნობილია „სასეხო“ ESOP-ად.[45] ეს კატეგორია ყველაზე გავრცელებულია, ვინაიდან იგი სთავაზობს მონაწილეებს საგადასახადო კუთხით ყველაზე მისაღები შესატანების გეგმას[46].

ESOP-ს სარგებელი მოაქვს ტრანსაქციაში მონაწილე სამი მხარისათვის: აქციონერებისათვის (ვინაიდან იგი ქმნის ლიკვიდურობას, გადასახადებისაგან შესაძლო თავისუფლებას[47], სამართლიანი საბაზრო ღირებულებით; იძლევა კონტროლის შესაძლებლობას, უზრუნველყოფს გადასახადებისაგან თავისუფალი

---

[45] „სასესხო გამოსყიდვა“ (leveraged buyout) განიმარტება კომპანიის შეძენად, როცა გამოსყიდვა ფინანსდება სესხით და არა [საკუთარი] კაპიტალით. *T. Ablum & M. B. Burgis*, Leveraged Buyouts: The Ever Changing Landscape, 13 De Paul Bus. L.J. 109, (Fall, 2000/Spring, 2001), at 109-110. საწარმოს ქონება ემსახურება სესხის უზრუნველყოფას. მყიდველები, ძირითადად, კომპანიებია, რომლებიც სპეციალიზდებიან სასესხო გამოსყიდვაში (leveraged buyout – LBO) ან ის ჯგუფია, რომელიც იმართება სამიზნის მენეჯერების მიერ. უკანასკნელ შემთხვევაში, ტრანზაქციას ეწოდება სამენეჯერო სასესხო გამოსყიდვა (management buyout – MBO). სასესხო ESOP-ით, ფინანსური პაკეტის შემადგენელ ნაწილად სარგებლობისას, ტრანსაქციას ეწოდება დასაქმებულთა სასესხო გამოსყიდვა. Wrangler-ის ჯინსების მწარმოებელი Blue Bell-ის დასაქმებულთა სასესხო გამოსყიდვა ერთ-ერთი ღირსშესანიშნავი მაგალითია (ტრანსაქციის ღირებულებით 470 მილიონი დოლარი). *E. S. Field*, Money for Nothing and Leverage for Free: The Politics and History of The Leveraged ESOP Tax Subsidy, Columbia Law Review, (1997), vol. 97, n. 3, at 740-785.

[46] სასესხო ESOP-ები, „ანარეკლი“ კენჭისყრის დებულებებით, ფრიად ეფექტიანია კომპანიათა შთანთქმის ჩასაშლელად, ვინაიდან ამით შესაძლებელია ერთიანად შეისყიდო აქციების დიდი პაკეტი და განათავსო აქციების მნიშვნელოვანი ოდენობა „მეგობრულ ხელში“. *G. M. Agresta-Richardson*, Employee Stock Ownership Plans: Uncertainties Plaguing the Duties of the ESOP Fiduciary with Respect to Voting and Defensive ESOPs, 14 Akron Tax J. 91, (1999), at 95.

[47] საგადასახადო შეღავათები აუცილებელი პირობა არ არის PEPPER-ის გეგმისათვის, თუმცა მათი არსებობისას, ისინი ეფექტიანად ახალისებენ ფინანსურ მონაწილეობას. იხ. *J. Lowitzsch,* მე-8 სქ.

სახსრების გადაადგილების საშუალებას აქციათა მყიდველისათვის, ადგენს ღირებულებას ქონების ლიკვიდურობის დაგეგმვის მიზნით, იძლევა კორპორაციული კაპიტალის წახალისების საშუალებას); კომპანიისათვის (რეალურად სახეზეა მნიშვნელოვანი საგადასახადო დანაზოგი[48], გაზრდილი ფულადი შემოსავლები და არსებობს ნიადაგი კომპანიის საქმიაობის განგრძობითობის უზრუნველყოფისათვის და გამართლებულია დაგროვებული გაუცემელი მოგების აკუმულირება) და დასაქმებულებისათვის[49].

[48] ESOP-ის შენატანები შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ძირითადი კორპორაციული ვალის შესანიღბად, რაც კომპანიას აძლევე შესაძლებლობას, გამოიყენოს საგადასახადო გამოქვითვები ძირითადი [დებიტორული] დაფარვების, რაც გადასახადების დაფარვის შემდგომი სასეხო ხარჯების შემცირების კარგი საშუალებაა. ჩვეულებრივი სესხის შემთხვევაში, კომპანიისთვის გამოქვითვადი მხოლოდ პროცენტია. *K. D. Ng*, 22-ე სქ., 18.

[49] დამსაქმებლისთის, ყველა სხვა ზემოთ მოყვანილ უპირატესობასთან ერთად, სხვა მრავალი დადებითი მხარე არსებობს. პირველი, დასაქმებულს შეუძლია ისესხოს თანხა ESOP-ის გამოყენებით და შემდეგ დააბრუნოს იგი გადასახადებისაგან თავისუფალი თანხით. მაგალითად, ESOT-ი სესხულობს თანხას ბანკიდან და დამსაქმებელი სესხის უზრუნველყოფის მიზნით იყენებს ESOT-ზე გადაცემულ აქციებს. ESOT-ი იყენებს ნასესხებ სახსრებს დამსაქმებლისგან კაპიტალში მონაწილეობის მისაღებად (უზრუნველყოფა). შემდეგ დამსაქმებელი ფარავს სესხს ყოველწლიურად ESOT-ში კონტრიბუციით ამ უკანასკნელის მხრიდან ბანკისათვის სესხის დასაფარი თანხის ნაწილის სახით. ეს კონტრიბუცია ESOT-შიგადასახადებისგან თავისუფალია. როცა ვალი გადახდილია, ბანკი ხსნის უფლებრივ ტვირთს კაპიტალზე და აქციები გადადის დასაქმებულთა ანგარიშებზე ESOP-ში. *J. Menke*, მე-12 სქ., 2001, ნაშრომში წარმოდგენილია გადასახადების დაგეგმვის საკონტროლო სია (checklist) ESOT-ებში გამოსაყენებლად შემდეგი ჩანაწერებით: კომპანიის შიდა ბაზარზე აქციების საკონტროლო პაკეტის გამოსყიდვის უზრუნველყოფა. მცირეწილიანი აქციონერების, პასიური აქციონერებისა და გარე აქციონერებისაგან აქციების ხელახალი შეძენა. იმგვარი ფინანსირების მოპოვება, რომელიც უზრუნველყოფს როგორც პროცენტის ასევე ძირითადი თანხის გადახდას გადასახადებისგან გათავისუფლებული სახსრებით. არსებული დავალიანების რეფინანსირება ისე, რომ ვალის დაბრუნება მოხდეს დაბეგვამდე არსებული თანხით. კორპორაციული გადასახადის შემცირება, ფინასებისა და ოპერატიული კაპიტალის ზრდა. ლიკვიდურობის ამაღლება ღია ტიპის საზოგადოებათა ძირითადი აქციონერების სარგებლის ზრდით. სხვა კომპანიის შესყიდვის ხელშეწყობა. ღია ტიპის საზოგადოებასთან შერწყმის ალტერნატივად მჭიდროდ დაკავშირებული კომპანიის მფლობელთათვის ლიკვიდურობის უზრუნველყოფა. ღია ტიპის საზოგადოების მიერ შეძენილი დახურული ტიპის საზოგადოების სუბსიდიური ნაწილებისაგან გათავისუფლება. სატენდერო წინადადების გაკეთება ძალიან დაბალ ფასში გამოტანილი კომპანიის აქციების შეძენაზე ან შთანთქმის საშიშროების შემცირება. ღია ტიპის საზოგადოებისთვის დახურულად გარდაქმნის შესაძლებლობის მიცემა. საწარმოს მიზნების კოორდინირება საკონტროლო პაკეტის მფლობელთა ქონების მენეჯმენტის გეგმებთან. კორპორაციული მოგების გადასახადის დარუნება საგადასახადო დანაკარგების გადახედვის გზით. ნაყოფიერების ზრდა შეიძლება იყოს იმ დასაქმებულის კიდევ ერთი სარგებელი, რომელიც მონაწილეობს ESOP-ში. *C. Rosen* და სხვები., 44-ე სქ., 12: „დასაქმებულთა მონაწილეობა გასული წლების მანძილზე მნიშვნელოვნად გაიზარდა. 1970 წლებში თითქმის უცნობი იყო მსგავსი პროგრამა, დღეს კი დაახლოებით 5000-მდე დასაქმებულთა მონაწილეობის გეგმა არსებობს ორიდან სამ მილიონამდე მონაწილით. დამატებით, მინიმუმ 250 კომპანია, სადაც დასაქმებულია 10 პირი ან მეტი უმეტესად დასაქმებულთა მფლობელობაშია. ნაწილობრივ, ასეთი კომპანიების რაოდენობის ზრდა გამოიწვია ფედერალურმა საგადასახადო

ESOP-ი, როგორც კორპორაციული დაფინანსების საშუალება, შეიძლება, გამოყენებულ იქნეს ახალი კაპიტალის მოსაზიდად, ვალების რეფინანსირებისათვის და როგორც სასესხო სქემა, პროდუქტიული აქტივების შესაძენად.[50]

ბოლოს, არსებობს ESOP-ის კიდევ ერთი დამატებითი დადებითი მხარე: ვინაიდან აქციები არ გადის კომპანიის გარეთ, ნაკლებია რისკი კონტროლის დაკარგვის და კომპანიაც დახურული ტიპის საწარმოდ რჩება.[51] ამის გათვალისწინებით, ბუნებრივია, რომ ESOP-ი დიდ როლს თამაშობს ოჯახური ბიზნესის წარმატებაში.[52]

კანონების სერიამ, რომელიც ხელს უწყობს დასაქმებულთა მონაწილეობას. ნაწილობრივ კი, მსგავსი კომპანიები წარმატების დამსახურებაა. ერთ-ერთ კვლევის მიხედვით, ... იმ კომპანიების მოგება, სადაც მოქმედებს დასაქმებულთა მონაწილეობის პროგრამა, 1.5-ჯერ აღემატება ჩვეულებრივი კომპანიების მოგებას. უფრო მეტიც, რაც უფრო დიდ ნაწილს ფლობენ დასაქმებულები, მით მეტად იზრდება კომპანიის მოგება.

[50] ვინაიდან კონტრიბუციები და ESOP-სათვის გადასახდელი განსაზღვრული დივიდენდები გამოქვითვადია გადასახადებისაგან, კომპანიას შეუძლია დააფინანსოს როგორც ძირითადი ვალის, ასევე პროცენტის დაფარვა ESOP-ის ვალდებულებათ შესასრულებლად ჯერ დაუბეგრავი თანხით. *K. D. Ng*, 22-ე სქ., 19. [აქციათა] შეძენისათვის აღებული ფინანსური ვალდებულებების გასტუმრების შემდეგ, ESOP-ს შეუძლია განათავსოს ბაზარზე დამფუძნებელთა ჯგუფის აქციები ჯერ დაუბეგრავი სახსრების გამოყენებით. მსგავსი ბაზრის გარეშე, შესაძლებელია, საჭირო გახდეს კომპანიის გაყიდვა ან მისი ღია ტიპის საზოგადოებად ქცევა იმისათვის, რომ დამფუძნებელმა დაიბრუნონ ჩადებული ინვესტიცია. ESOP-ის მეშვეობით შეიძლება, ძირითადი აქციონერებისათვის აქციათა და ქონების განსათავსებლად ბაზრის უზრუნველყოფა. ძირითად აქციონერებს თავიანთი აქციების ESOP-ისათვის მიყიდვით, მცირე პორციების შემთხვევაში, შეუძლიათ მიიღონ სარგებელი კაპიტალზე მანიპულაციით. პირიქით კი, თუ აქციები გამოსყიდული იქნება კომპანიის მიერ, შემოსავლის განაწილება შეიძლება მიჩნეულ იქნეს დივიდენდად გამყიდველი აქციონერისათვის. გარკვეული წინაპირობების დაკმაყოფილებისას, გამყიდველმა აქციონერმა მჭიდროდ დაკავშირებულ კომპანიაში შეიძლება, გადაავადონ ან თავიდან აიცილონ კაპიტალიდან მიღებულ სარგებელზე საგადასახადო ვალდებულებები ESOP-ისათვის აქციათა მიყიდვით. ESOP შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ანალოგ ინსტრუმენტად კომპანიის „შიდა“ ქმედებების მეშვეობით ღია საზოგადობად ქცევისათვის. ESOP-ის მეშვეობით შეიძლება, შეიქმნას არსებული აქციებითა და ახალგამოცემული აქციებით ვაჭრობის ბაზარი. ამის მიღწევა შეიძლება იმ პრობლემებისა და ხარჯების გარეშე, რომელიც ძირითადად ახასიათებს აქციების საჯაროდ გამოტანას. ამასთან, ESOP-ით არ იკრძალება შემდგომი გაყიდვები, შერწყმა ან აქციების საჯარო შეთავაზება, ამგვარი სურვილის არსებობისას. იქვე, 20.

[51] *W. R. Levin*, The False Promise of Worker Capitalism: Congress and the Leveraged Employee Stock Ownership Plan, 95 Yale L.J. 148, (1985). ღია სააქციო საზოგადოების ზოგიერთი მენეჯერი ამჯობინებს კერძო, დახურული ტიპის სისტემას. მჭიდროდ დაკავშირებული კომპანების ასაკოვან მესაკუთრეებს შეიძლება სურდეთ ლიკვიდურობა ან არსებულმა მესაკუთრეებმა მიიჩნიონ, რომ დასაქმებულები ქმნიან სწორედ იმ ჯგუფს, ვისაც შეუძლია შემდგომში გაუძღვეს კომპანიას. იხ. National Center for Employee Ownership, Companies, Employee Ownership, Feb. 1985, at 2. ღია საზოგადოებებმა მტრული შთანთქმის საწინააღმდეგოდ, კომპანიები დახურული ტიპის საწარმოებად გარდაქმნეს ან აქციების დიდი რაოდენობის გადაისროლეს დასაქმებულთა ტრასტში. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, არსებობს პრეზუმცია, რომ დასაქმებულები, ერთობლივი ფინანსირების პორტფოლიოს მმართველებთან შედარებით, ნაკლებად ეცდებიან მმართველობის გასხვისებას.

[52] სოციალური გადმოსახედიდან, კავშირი კომპანიასთან და დასაქმების სისტემა არ ეწირება გლობალიზაციას. რაც უფრო მეტია სამუშაო, მით მეტად ხდება დაზოგვა,

მფლობელს, რომელიც იღებს გადაწყვეტილებას, გაასხვისოს კომპანიის ნაწილი, შეუძლია, ეს გააკეთოს სამართლიანი საბაზრო ღირებულებით, კონტროლის დაკარგვის გარეშე. ESOP-ის მეშვეობი, ასევე შესაძლებელია აქციათა ბაზარი შექმნას სამეწარმეო მიზნებით, რათა დასაქმებულებმა შეძლონ იყიდონ და გაყიდონ თავიანთი წილები.[53] ეს უმეტესწილად გამოიყენება დახურული ტიპის საწარმოებში და, ასევე დაურეგისტრირებელ მცირე ზომის ან საშუალო საწარმოებში, რომლებიც გარკვეულ სიძნელეებს განიცდიან ლიკვიდურობასთან[54] დაკავშირებით. თუ აქციების შესყიდვა ხორციელდება ESOT-ის მიერ ნასესხები სახსრებით, სესხი შეიძლება დაიფაროს სხვადასხვა წყაროდან (კომპანიას შეუძლია, ტრუსტის დივიდენდების კომბინაცია თავის, საგადასახადო გამოქვითვას დაქვემდებარებულ კონტრიბუციებთან გეგმაში)[55]. აქციების განთავსება ხდება დასაქმებულის ინდივიდუალურ ანგარიშზე პირდაპირპროპორციულად სესხის დაფარვასთან.

მაგრამ არის კიდევ სხვა რამ.

ტრასტის ESOP-ის სტრუქტურასთან კომბინაციისას, დასაქმებულებს აქვთ თავიანთი ხმების გამოყენებულს უფლება, ინდივიდუალურ ანგარიშზე განთავსებული წილის შესაბამისად; დანიშნული მინდობილი პირი (trustee) ახორციელებს ხმის უფლებას ESOP-ში განთავსებული წილების ანგარიშზე, რითაც ინარჩუნებს დასაქმებულის, როგორც ტრასტის ბენეფიციარის სტატუსს. სტრატეგიულად მინდობილი პირი შეიძლება იყოს კომპანიის სწორედ ის მესაკუთრე, ვინც წილი ტრასტს მიჰყიდა. მცირე და საშუალო ზომის საწარმოებისათვის ეს შეიძლება სასარგებლო ინსტრუმენტი აღმოჩნდეს მფლობელობის ეტაპობრივი გადასვლის თვალსაზრისით, აქციათა ბაზრის შექმნასთან ერთად. ამასთან, დასაქმებულებისათვის უმცირესობაში მყოფი აქციონერების უფლებების მიცემა ხელს არ შეუშლის მიზნების ყოველდღიურ საქმიანობას.[56]

საბოლოო ჯამში, ESOP-ის შესაძლებლობათა ფართო სპექტრი ე.წ. „ეკონომიკური დემოკრატიის“ ხელშემწყობია და, შესაბამისად, უპირისპირდება ისეთ მოვლენებს, როგორიცაა გლობალიზაცია, კომპანიის დელოკალიზაცია და ჰორიზონტალური ინტეგრაცია, რაც კონკურენტუნარიანობის აგრესიულ და არასკრუპულოზულ ფორმებს წარმოქმნის.

ეკონომიკური დემოკრატიის[57] ან დემოკრატიზაციის ცნება მიუთითებს იმა-

---

[53] *S. B. Gorin*, Transferring Ownership of Stock in an S Corporation, in Journal of the Missouri Bar, (2005), vol. 61, at 92.

[54] *S. F. Reid, M. L. O'connor, S. J. Shapiro*, The Valuation of Employee Stock Options Issued by Closely Held Firms, in Journal of Legal Economics, (2006), vol. 13, n. 19.

[55] *K. D. Ng*, 22-ე სქ., 19.

[56] მცირე და საშუალო ზომის საწარმოთა გადაცემის შესახებ 94/1069/EEC ევროპული კომისიის რეკომენდაცია, განმარტებითი შენიშვნებით, OJ No C 400, 31.12.1994, 1; განმეორებული ოფიციალურ შეტყობინებაში კომისიიდან მცირე და საშუალო ზომის საწარმოთა გადაცემის შესახებ, OJ C 93, 28.3.1998.

[57] ეს საკითხი პირველად წამოსწია *ლუის კესლომ*, რომელმაც შემოგვთავაზა „დემოკრატიული კაპიტალისტური ეკონომიკის“ იდეა, სადაც ადამიანები გამოდიან „სამუშო ძალისა“

ზე, რომ ESOP-ი სასარგებლოა არა მარტო დასაქმებელთა და კომპანიის მმართველთათვის, არამედ მას სიკეთე მოაქვს ყველა მუშაკისათვის. ამდენად, ESOP-ი სიმდიდრის უფრო გლობალური მასშტაბით და სამართლიანად გადანაწილების შესაძლებლობას იძლევა, რასაც კაპიტალზე მეტად „დემოკრატიულ“ საკუთრებასთან მივყავართ.

დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობა შეიძლება იყოს გამოსავალი დღევანდელ ეკონომიკურ თუ სოციალურ გამოწვევებთან გასამკლავებლად, კომპანიის მართვის გასაუმჯობესებლად და სოციალური პასუხისმგებლობის ასამაღლებლად, კორპორაციული ეთიკის განსავითარებლად, რაც დაეფუძნება ისეთ ფუნდამენტურ ღირებულებებს, როგორიცაა თანასწორობა, კანონიერება და პატივისცემა; ამას კომპანიის საქმიანობის უფრო სანდოდ და გამჭირვალედ ქცევის პოტენციალი აქვს.[58]

შესაბამისად ESOP-ი გამოსადეგია არქიტექტურის რანგში, რომელიც მიზნის, კერძოდ სამართლიანი საზოგადოების შექმნის მიღწევას უზრუნველყოფს.[59]

3. ESOP-ის იურიდიული სტრუქტურის შექმნა – „Xsops“

ESOP-ი არის საზოგადოებაში კაპიტალის გავრცელების და, საბოლოოდ, კაპიტალის მფლობელი საზოგადოების ჩამოყალიბების მეთოდი. ამდენად, მეთოდის რანგში შესაძლებელი უნდა იყოს მისი საფუძველში არსებული იდეის განზოგადება (ე.ი. დაგროვილი აქტივებით უზრუნველყოფილი გეგმის[60] შექმნა, რომელიც მიმართული იქნება ადამიანთა კონკრეტული ჯგუფის მიერ სარგებლის მიღებისკენ) ისეთი ფორმით, რომ გამოყენებულ იქნეს სხვადასხვა ვითარებებშიც და, ამგვარად, მოახდინოს ადამიანთა საშემოსავლო რისკებისა და, შესაბამისად, იყოს კაპიტალზე საკუთრების წყარო.[61]

ამგვარად, შესაძლებელია xSOP-ის სხვადასხვა ფორმის შექმნა, სადაც x იქნება იმ ადამიანთა კატეგორია, რომლეთაც სარგებელს მოუტანს გეგმა. ფაქ-

და „კაპიტალის მოფლობელ დასაქმებულად“, რომელთა სარგებელი შედგება სამუშაოს კომპენსაციისა და კაპიტალისაგან და ინვესტიციისაგან მიღებული შემოსავლისგან. *კესლო* ამტკიცებდა, რომ მსგავსი საზოგადოება თანდათან შეამცირებდა ქონებრივ უთანასწორობას და გაზრდიდა საყოველთაო კეთილდღეობას; იგი მიუთითებდა ESOP-ზე (დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილების სხვა ფორმებს შორის), როგორც ყველაზე მოსახერხებელ, ფორმაზე კაპიტალის მფლობელთა რაოდენობის გასაზრდელად.

[58] *A. Pizzoferrato*, Partecipazione dei lavoratori, Nuovi modelli di Governance e Democrazia Economica, Riv. It.Dir. Lav., fasc.2, (2005), at 243-245.

[59] *F. Vella*, L’impresa e il lavoro: vecchi e nuovi paradigmi della partecipazione, Giurisprudenza Commerciale, fasc. 6, (2013), at 1120.

[60] 60 სასესხო ESOP-ები უნდა ეყრდნობოდეს აქტივებს, რომლებიც შეძლებისდაგვარად გამძლე და სანდოა. იხ. *R. C. Hockett*, Why only ESOPs, Cornell Law School, (2012).

[61] იქვე.

ტობრივად, შესაძლებელია მრავალი განსხვავებული xSOP-ების[62] შექმნა და, რიგ შემთხვევებში ისინი შექმნილია კიდეც. ჩვენ მხოლოდ სამი მათგანის ანალიზს მოვახდენთ, ესენია: მომხმარებლისთვის წილის შეთავაზების გეგმა (CuSOP), მოქალაქის წილიობრივი მონაწილებოს გეგმა (CitSOP) და მსოფლიო მოქალაქის წილიობრივი მონაწილეობის გეგმა (GSOP).

ა. მომხმარებლის წილობრივი მონაწილების გეგმა (CuSOP)[63]

შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ შრომითი ურთიერთობები არის „ეთიკურად გამორჩეულ პატრონაჟზე დამოკიდებული ურთიერთობა“,[64] რადგან ისინი მუდმივი ურთიერთობაა ფიზიკურ პირებსა და საწარმოებს შორის, რომლებიც ფიზიკური პირებისათვის სარგებლის მინიჭებაზეა ორიენტირებული. შესაბამისად, შრომა არის ერთ-ერთი საშუალება, რომლითაც ადამიანები ურთიერთობენ საწარმოებთან. კიდევ ერთი საშუალება არის „არსებული (ongoing) მომხმარებლის ურთიერთობა“, რაც წარმოიშობა კლიენტის მიერ ერთსა და იმავე ფირმებისგან საქონლისა და მომსახურების შესყიდვის პროცესში და გამოწვეულია შეღავათების მიღების სურვილით ან ალტერნატივების ნაკლებობით (მაგ., ბუნებრივი მონოპოლიების შემთხვევაში, ე.ი. გეოგრაფიულად იზოლირებულ ტერიტორიებზე, სადაც მხოლოდ რამდენიმე ხელმისაწვდომი სავაჭრო ობიექტია ან კომუნალური მომსახურების შემთხვევაში, როცა საზოგადოება იღებს ელექტროენერგიას, წყალს, ბუნებრივ აირის). ორივე შემთხვევაში, ურთიერთობა მომხმარებელსა და კომპანიას შორის ისე საკმარისად უნდა იყოს გამოკვეთილი, რომ მოხდეს საჯარო მხარდაჭერის[65] ლეგიტიმაცია იმგვარი ფორმით, რომ მომხმარებლებმა შეძლონ, თანდათანობით, მათ მიერ მუდმივი მხარდაჭრის ქვე მყოფი კომპანიების (მაღაზიების) ნაწილის შეძენა.[66] ამასთან, CuSOP-ის განხორციელება ხელს უწყობს მესაკუთრე საზოგადოების მასშტაბების გაფართოებას, კომპანიის წილების რეგულარულ მომხმარებლებზე გავრცელების გზით და, ამგვარად, მუდმივი კლიენტების, მცირე თემებისა[67] და მყიდველთა სპეციფიკური ჯგუფებისათვის სარგე-

---

[62] მაგალითად, რესურსებისა ან სარგებლობით კაპიტალში მონაწილეობის გეგმა (RentSOP) დაკავშირებულია ახალი რესურსების აღმოჩენასა და გამოყენებაზე ორიენტირებული კომპანიებთან, რომელთა აქციები შეიძლება შემდეგ გადანაწილდეს გეოგრაფიულ და პოლიტიკურ ისეთ რეზიდენტებზე, სადაც ამგვარი რესურსები იქნა აღმოჩენილი. გარდა ამისა, სხვა მოდელებია ერთობლივ კაპიტალში (MuCOP), ინდივიდუალურ კაპიტალში (ICOP), რეზიდენტთა კაპიტალში (ReCOP), კომერციულ კაპიტალში (ComCOP) და საჯარო კაპიტალში (PubCOP) მონაწილების გეგმები. ინფორმაცია ხელმისაწვდომია <http://www.kelsoinstitute.org/questions-answers.html>.

[63] 90-იან წლებში „Tim“-მა, იტალიურმა სატელეკომუნიკაციო სექტორის კომპანიამ, გაანაწილა აქციები *uti singuli* თავის ლოიალურ მომხმარებლებს შორის.

[64] *R. C. Hockett*, მე-60 სქ.

[65] როგორიცაა საგადასახადო შეღავათები ვალების დასაფინანსებლად ტრასტებისთვის ახალი აქციების გადაცემის სანაცვლოდ.

[66] *R. C. Hockett*, მე-60 სქ.

[67] ESOP-ის იურიდიული სტრუქტურის xSOP-ის ეს ფორმა შეიძლება კონკრეტულად მოერ-

ბლის მინიჭება. CuSOP-ი იმეორებს ESOP-ის სტრუქტურას, ამასთან, არ ცვლის პატრონაჟული ტიპის ურთიერთობას,[68] რაც მას საფუძვლად უდევს.

ბ. მოქალაქისთვის კაპიტალში მონაწილეობის გეგმა (CitSOP)

ეს გეგმები ეყრდნობა მოსაზრებას, რომ მოქალაქეობა შეიძლება, ჩაითვალოს პატრონაჟის ფორმად, რაც გულისხმობს სარგებლის საჯაროდ მინიჭებას. ამასთან, მას უფრო შორს მიჰყავს საზოგადოებრივი ინტერესების, თანასწორობისა და ეკონომიკური დემოკრატიის ფუნდამენტური იდეა, რომელიც მხარს უჭერს ყველა ფინანსური თანამონაწილეობის გეგმის განხორციელებას. CitSOP-ის მიზანია ახალგაზრდა ადამიანების ხელშეწყობა, ინდივიდებისა, რომლებიც ფინანსური რესურსების ნაკლებობას განიცდიან ისევე, როგორც კანონმორჩილი მოქალაქეებისა, რომლებიც გარკვეული თვალსაზრისით „ეროვნულ სამსახურში“ დგანან.

CitSOP-ი შემდეგი ფორმით უნდა იყოს აგებული: ნდობის მოიპოვება ეროვნული მასშტაბით, ასევე ინდივიდუალურად მოქალაქეების ტრასტის ან ანგარიშების ფორმირება, რაც ადმინისტრირდება სოციალური სამსახურის პირადი ანგარიშების სახით. CitSOP-ის ტრასტი ESOP-ის ტრასტის მსგავსად, განათავსებს რა წილებს ფიზიკური პირების/მოქალაქეების CitSOP-ის პირად ანგარიშებზე და ამ პროცესში რთავს საკრედიტო ორგანიზაციებსა და კომპანიებს. ეროვნული ტრასტი საკრედიტო ორგანიზაციისგან[69] იღებს სესხს და მას იყენებს მონაწილე ფირმებისგან ახალი აქციების შესასყიდად. საკრედიტო ორგანიზაციები და ჩართული კომპანიები სარგებლობენ იმ საგადასახადო შეღავათებით, რომლებიც ESOP-ის მქონე ორგანიზების შემთხვევაშია. ეროვნული ორგანიზაცია შეძენილ აქციებს უფლებრივად ტვირთავს გირაოთი და სესხებს იხდის მონაწილე ფირმების საგადასახადო შემოსავლებიდან.[70] CitSOP-ის მოდელი საკმაოდ მოქნილია იმისათვის, რომ მოხდეს პატრონაჟის სხვადასხვა ფორმის გამოყენება მოქალაქეების მიმართ და, შესაბამისად, კომპანიის კაპიტალის ზრდა, ფინანსური მონაწილეობის ზემოხსენებული საბაზისო ფასეულებათა გამოყენებით. ამასთან, CitSOP-ეს სხვა უპირატესობაც გააჩნია, რომელიც არ ახასიათებს CuSOP-სა და ESOP-ს, კერძოდ კი, აქციათა დივერსიფიკაცია, სხვადასხვა ფირმების ჩართულობის წყალობით.

გოს იზოლირებული გეოგრაფიული ტერიტორიების საჭიროებებს, როგორიცაა გრელანდია ან იტალიის მთაში მაცხოვრები თემები.

[68] გარდა ამისა, CuSOP-ი შეიძლება, უფრო ფართო საზოგადოებაზე გავრცელდეს, ვიდრე ეს ESOP-ის შემთხვევაშია, რადგან შეიძლება, განხორციელდეს სხვადასხვა რეგულარული პატრონაჟის ქვეშ მყოფი ფირმების მუდმივ მომხმარებლებზე.

[69] იტალიაში, ESOP-ის იურიდიული სტრუქტურის xSOP-ის განხორციელებისას, შესაძლოა, დავეყრდნოთ სპეციალურ საკრედიტო ინსტიტუტებს, კერძოდ კი, Banche di Credito Cooperativo (BCC). ეს არის ურთქმედების ინსტიტუტი, რომელსაც შესწევს უნარი დააფინანსოს თანაქმედი იურიდიული ინსტიტუციები, ისეთები, როგორიცაა ESOP-ის იურიდიული სტრუქტურით xSOP-ი.

[70] *R. C. Hockett*, მე-60 სქ.

გ. მსოფლიო მოქალაქის კაპიტალში მონაწილების გეგმა (GSOP)

GSOP-ი არის კაპიტალის გადანაწილების საშუალება სახელმწიფოში მცხოვრებთა შორის, საჯარო აქტივების პრივატიზაციის გზით, რაც უზრუნველყოფს „ახალი კაპიტალის შექმნაში მონაწილეობას“.[71]

GSOP-ის ფუნდამენტური სტრუქტურა გულისხმობს „აქციების მფლობელთა კორპორაციების“ შექმნას სახელმწიფო უწყებების მიერ და სახელმწიფოში მცხოვრები ყველა პირის კაპიტალში მონაწილეობას. ყველა რეზიდენტს გამოეყოფა წილი კანიტალში, ხოლო კორპორაცია ისესხებს ფულს მომგებიან საწარმოებში ინვესტირებისთვის. ამგვარი ინვესტირებიდან წარმოქმნილი შემოსავლები გამოყენებულ იქნება სესხის გადასახდელად.[72]

როგორც წესი, GSOP-ები მოქმედებს ეროვნულ დონეზე, თუმცა, შესაძლოა, ამგვარი მოდელი უფრო მაღალ საფეხურზე გადავიდეს, ფართო საზოგადოებაზე, კერძოდ კი, სახელმწიფოთა ფედერაციების, მაგალითად, ევროპული კავშირის, მსოფლიო მოქალაქეებზე გასავრცელებლად. ასეთ შემთხვევაში, შეიძლება, გათვალისწინებულ იქნეს ორი შესაძლო მოდელი: 1) ერთი სახელმწიფო ორგანიზაციების დაფუძნება, რომელთა დივიდენდებიც ნაწილობრივ ზენაციონალურ ორგანიზაციაში გადაედინება, მათ შორის, ყველა სახელმწიფო წილი, რომელიც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მონაწილე სახელმწიფოების მოქალაქეთა აქციების პაკეტებში, ან 2) პირდაპირ ზენაციონალური ორგანიზაციის დაფუძნება იმავე ამოცანებით.[73]

ამგვარად, ყველა გეგმა შეიძლება განისაზღვროს, როგორც ეკონომიკური ზრდისა და ერთ სულ მოსახლეზე შემოსავლის მატების პრაქტიკული ინსტრუმენტი.

4. **ESOP**-ი და პრივატიზაცია: ისლამური სახელმწიფოების შემთხვევა და პოსტსაბჭოთა ქვეყნები

ESOP-ები სხვადასხვა მიზანს ემსახურება და მათი გამოყენების ფართო სპექტრიდან გამომდინარე, განხორციელება წარმატებით შეიძლება მოხდეს სხვადასხვა პოლიტიკურ და კულტურულ კონტექსტში; ასეთებია, მაგალითად, ისლამური და პოსტსაბჭოთა ქვეყნები.

ისლამური ქვეყნები ESOP-ის ეპყრობიან როგორც პოპულისტური მოდელით პრივატიზაციის ერთ-ერთ მეთოდს.[74]

---

[71] *J. N. Gauche*, Binary Economic Modes For The Privatization Of Public Assets, ხელმისაწვდომია <http://www.kelsoinstitute.org/pdf/binaryeconomicmodes.pdf >.

[72] იქვე.

[73] მიუხედავად ამისა, მეორე ფუნქცია აღმოჩნდება არადამაკმაყოფილებელი, კერძოდ კი, იმ სახელმწიფოებისათვის, რომლებიც, ძირითადად, ზენაციონალურ ორგანიზაციებში ახდენენ კონტრიბუციას, რაც დიდი რაოდენობით კომპანიების წყალობით ხდება, რომლებიც გენერალურ საფონდო კორპორაციას წარმოქმნიან.

[74] კონკრეტული შემთხვევა დასაქმებულთა მონაწილეობისა კერძო სექტორში წარმოდ-

საპრივატიზაციო პროგრამების განხორციელების შესაძლო გზებს შორის, განასხვავებენ სამ ძირითად მოდელს, ესენია: მმართველობითი, პოპულისტური და კაპიტალისტური მოდელები.

პირველის თანახმად,[75] სახელმწიფო კონკრეტული საქმიანობის მართვას გადასცემს კერძო მეწარმეს ან საშუალებას აძლევს სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი კომპანიების დირექტორთა საბჭოს მოახდინოს ამგვარი კომპანიის მართვის სეგმენტების ავტონომიური პრივატიზაცია (მაგ., ეგვიპტის საჰაერო და იორდანიის სამეფო ავიახაზები).

პრივატიზაციის კაპიტალისტური მოდელის მიხედვით, პირიქით, სახელმწიფოს შეუძლია, გაყიდოს თავისი ქონება და, ამგვარად, უზრუნველყოს ნაწილობრივი მფლობელობა, ან მიმართოს სრულ პრივატიზაციას ქონების რეალიზაციის გზით. ისლამურ ქვეყნებში არ არსებობს სახელმწიფო კომპანიების სრული პრივატიზაციის მაგალითები.[76]

გამომდინარე იქიდან, რომ პოპულისტური მოდელები კონკრეტული პრივატიზაციის პროგრამების უზრუნველყოფის საშუალებას იძლევა, ისინი, ამავდროულად, გამორიცხავს კაპიტალისტური ეკონომიკის გავლენას.

ისლამურმა ქვეყნებმა გამოიყენა ორი პოპულისტური მეთოდი: პირველი ეხება სახელმწიფო საწარმოების ან სპეციალური მომსახურებების სფეროს მიყიდვას დასაქმებულების, მომხმარებლების ან მეწარმეთა კოოპერაციული ასოციაციებისთვის, რომლებიც, შესაბამისად იძენენ საკუთრებას ამგვარ ქონებაზე.[77]

მეორე მოდელი გულისხმობს ESOP-ის შექმნას, რაც დასაქმებულებს კომპანიის აქციების შეძენის საშუალებას აძლევს.

ისლამურ ქვეყნებში ESOP-ის განხორციელების პირველი შემთხვევა ეგვიპტეში 1960 წელს იყო და მოიცვა საგამომცემლო სახლი Al-Ahram-ის დასაქმებულები. ამ შემთხვევის თავისებურება ის იყო, რომ, ეგვიპტის მსგავსად, აშშ-ში პირველად, განხორციელებული დასაქმებულთა მონაწილეობის გეგმაც საგამომცემლო სახ-

გენილი დასაქმებლთა ფონდით, რომელიც დაფუძნებულია მალაიზიის კანონმდებლობის საფუძველზე. ეს ფონდი სოციალური უზრუნველყოფის ინსტიტუტია, რომელიც თავის წევრებს უზრუნველყოფს საპენსიო შეღავათებით. 1991 წლის დასაქმებულთა სარეზერვო ფონდის შესახებ კანონის (EPF) შესაბამისად, კერძო სექტორში დასაქმებულებისგან მოითხოვება სარეზერვო ფონდში ხელფასებიდან/ანაზღაურებიდან ყოველთიური შენატანების განხორციელება, რომელიც შემდეგ ინვესტირდება „დამტკიცებულ ფინანსურ ინსტრუმენტში“ ისე, რომ შეძლოს შემოსავლების გენერირება. ამგვარად, EPF-ის გრანტის თანამშრომლები არა მხოლოდ დანაზოგებს აკეთებენ, არამედ, ასევე შეაქვთ ყოველწლიური შენატანები მოგებაში. ამის შემდეგ EPF-ი, მეტ-ნაკლებად ფუნქციონირებს, როგორც ტრასტი. შეად. <http://www.kwsp.gov.my/portal/en/about-epf/overview-of-the-epf> (უკანასკნელად გადამოწმებულია 2014 წლის 18 აპრილს).

[75] ეს ასევე პრივატიზაციის მეთოდია ისლამურ ქვეყნებში, მაგ., ეგვიპტეში, ტუნისში და ალჟირში. იხ. *M. Abdel-Fadil, N. Ayubi, F. Oualalou, A. Hermassi*, Stato ed economia nel mondo arabo, (1993), at. 26-27.

[76] იქვე, 28.

[77] ამ პოპულისტური მოდელების მაგალითები შეიძლება მოძიებულ იქნეს ირანსა და ეგვიპტეში. იხ. იქვე, 27.

ლის დასაქმებულებზე გავრცელდა.[78]

ისლამური ქვეყნების მრავალმა მთავრობამ, პოპულისტური და სოციალისტური პოლიტიკის განხორციელების მიზნით, დაუშვა კოოპერატიული ეკონომიკის შექმნა სახელმწიფო და კერძო პირების მონაწილეობით[79] იმის გამო, რომ „კოოპერატივები იყვნენ სამეწარმეო და საზოგადოებრივი საკუთრების დასაქმებულთა კომბინაცია“.[80]

ამის მსგავსად, კოოპერატიული ეკონომიკა, ასევე მომხიბლავი ოფცია იყო პოსტსაბჭოთა ქვეყნებისთვისაც, რადგან ამგვარი საწარმოები ეკონომიკის ორმაგ ამოცანას ახორციელებენ: ისინი ფუნქციონირებენ, როგორც მოქნილი და „დეცენტრალიზებული სააგენტოები, [...] საზოგადოებრივი საკუთრების ძირითად პრინციპზე უარის თქმის გარეშე.“[81] ამასთან, ეკონომიკური განვითარების ეს ტიპი დიდი ხნის განმავლობაში იყო უგულებელყოფილი სოციალისტური გეგმური ეკონომიკის პირობებში (როდესაც კოოპერატივები შემოიფარგლებოდნენ მხოლოდ სასოფლო-სამეურნეო სფეროთი),[82] ასეთი საწარმოების პოტენციაზე აქცენტი კიდევ ერთხელ იქნა გაკეთებული 1980 წლის ბოლოს, როგორც სსრკ-ის მთავრობის მიერ განხორციელებული რადიკალური რეფორმის შედეგი. ამის შემდეგ, გეგმური ეკონომიკიდან საბაზრო ეკონომიკაზე გადასვლის საერთო საჭიროებასთან ერთად, რუსეთის ფედერაციამ ღრმა ტრანსფორმაცია განიცადა. რუსეთის მთავრობა მიზნად ისახავდა, „განახლებული სოციალიზმის ახალი მოდელის“[83] შემუშავებას, რასაც მოჰყვებოდა ცვლილება საკუთრებით ურთიერთობებში და, შესაბამისად, კერძო სექტორის თანდათანობითი ზრდა. სახელმწი-

[78] იქვე.

[79] ამასთან, ამგვარი კოოპერატივები ძირითადად კონტროლდებოდნენ თავად სახელმწიფოს მიერ (მაგ. ტუნისი, სირია და ეგვიპტე).

[80] *M. Nuti*, The Role of New Cooperatives in the Soviet Economy, in *B. Dallago, G. Ajani & B. Grancellieds*, Privatization and Entrepreneurship in Post-socialist Countries, (1992), at 247.

[81] იქვე, 266.

[82] *M. Tardos*, Property relations in the period of transition, in *B. Dallago, G. Ajani & B. Grancellieds*, მე-80 სქ., 61. მიუხედავად ამისა, კოოპერატივების წევრებს ან ავტონომიურ კომპანიებს ისეთ პოსტსოციალისტურ ქვეყნებში, მაგ., უნგრეთი, კვლავაც „შეზღუდული ქონებრივი უფლებები“ აქვთ. ისინი, ფაქტობრივად, არ არიან თავისი ბიზნესის მესაკუთრეები. ამასთან, სოციალისტური წარმომავლობის კოოპერატივები რესტრუქტურიზებულ უნდა იყოს დასავლური კოოპერატივების საფუძველზე იმისათვის, რომ სათანადოდ იფუნქციონიროს და ხელი შეუწყოს ეკონომიკურ განვითარებას. იქვე. საბჭოთა ეკონომიკაში კოოპერატივების შეფასების ამომწურავი ანალიზისთვის, დაწყებული მარქსისტ-ლენინისტური მიდგომებით, 1987 წელს მიღებული „პერესტროიკის“ პოლიტიკისა და 1988 წელს მიღებული საბჭოთა კოოპერატივების შესახებ კანონმდებლობის სარგებლისა და შეზღუდვების გათვალისწინებით, რუსულ კერძო სექტორში განვითარებული მოვლენების შესახებ ინფორმაციისათვის, იხ. *D. M. Nuti*, The Role of New Cooperatives in the Soviet Economy, in *B. Dallago, G. Ajani & B. Grancellieds*, მე-80 სქ., 247-269.

[83] *V. Mozolin*, Seeking Legal Reforms for the autonomous sector, in *B. Dallago, G. Ajani & B. Grancellieds*, მე-80 სქ., 143. ეს ახლებური სოციალიზმი უნდა განხორციელდეს საწყის ეტაპზე კოოპერატივებზე და, შედარებით გვიანდელ ეტაპზე, სააქციო საზოგადოებებზე დაყრდნობით.

ფოს საკუთრებაში არსებული კომპანიებისა და სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი ეკონომიკური სფეროების არსებობის მიუხედავად, რუსულმა ეკონომიკამ გაიარა ქონების დენაციონალიზაციის პროცესი, რომელმაც, კონკრეტულად, მოიცვა „მცირე და საშუალო საწარმოები, რომლებიც შეისყიდეს თანამშრომლთა კოლექტივებმა და გარდაქმნეს კოლექტიურ საკუთრებად“.[84]

ამასთან, სსრკ-ის ყოფილი ქვეყნები ეფექტიან საშუალებას ეძებენ, რაც მათ ადრე არსებული ცენტრალიზებულად მართული სოციალისტური მიდგომის საბაზრო ეკონომიკით ჩანაცვლების საშუალებას მისცემდა და, ამგვარად, გააძლიერებდა კერძო სექტორის როლს.[85]

მაგალითად, უნგრეთში[86] სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული კომპანიების პირდაპირი პრივატიზაცია არის შესაძლებლობა, რომელიც ასევე გამოიწვევს „ფუნდამენტურ ცვლილებას ქონებრივ სტრუქტურაში“;[87] მიუხედავად ამისა, წარმატებული პრივატიზაციის განსახორციელებლად აუცილებელია სხვა გარემოებების არსებობაც, ე.ი. შემსყიდველის ლიკვიდურობა ან იპოთეკის შესაძლებლობა ისე, რომ მოხდეს ქონების შესყიდვა, რომლის ღირებულებაც შემსყიდველთა პოტენციური რისკების პროპორციული იქნება. ამ თანმხლები მოვლენების არარსებობის შემთხვევაში, შეიძლება ეფექტიანი ალტერნატივა ყოფილიყო პრივატიზაციის სხვადასხვა ტიპი, კერძოდ კი, ამგვარი საქმიანობების სეგრეგაცია და დეპარტამენტების გაყოფა, რომლებიც განეკუთვნებიან სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებულ დიდ კომპანიებს, მათთვის სათანადო ავტონომიის უზრუნველყოფით. ამის შემდეგ, იმ პროექტების გამოყენებით, სადაც მოქმედებს ESOP-ი, საწარმოს დასაქმებულთა და მოქალაქეთა საკუთრებაში გადაცემა.[88] ამასთან, ზოგიერთი ექსპერტი ფინანსური მონაწილეობის ამ ფორმას ნაადრევად მიიჩნევს გარდამავალი ეკონომიკის, განსაკუთრებით კი, სოციალისტური წარსულის მქონე ქვეყნებისთვის.[89]

---

[84] იქვე, 144.

[85] ცენტრალურად დაგეგმილი ან მართული ეკონომიკის საბაზრო ეკონომიკად ტრანსფორმირების ძირითადი სირთულე კერძო საკუთრების წილის სწრაფ და მნიშვნელოვან გაფართოებაშია. *P. Marer*, Transformation of a centrally-directed economy, *B. Dallago, G. Ajani & B. Grancellieds*, მე-80 სქ., 184.

[86] 1990 წელს უნგრეთის მთავრობამ გამოსცა პირველი საპრივატიზაციო პროგრამა (First Privatization – FPP), რომელშიც განსაზღვრული იყო 20 სახელმწიფო კომპანია, რომლებიც გაივლიდნენ პრივატიზაციას სამი შესაძლო მეთოდის გამოყენებით: i) აქციების საჯარო შეთავაზება, ბუდაპეშტის საფონდო ბირჟაზე გატანით; ii) კონკურენტული ტენდერების მეშვეობით და iii) ESOP, იქვე, 183.

[87] იქვე, 64.

[88] *T. Laky*, The Reality and Potential of Autonomous Entrepreneurship, in *B. Dallago, G. Ajani & B. Grancellieds*, მე-80 სქ., 169.

[89] ამ მოსაზრების საფუძველია ფაქტი, რომ ვაუჩერების სახელმწიფო დანაწილება სახელმწიფო აქტივების შესასყიდად (რომელთა პერსპექტიული მოგებები არ არის ცნობილი) შეიძლება საბოლოოდ გადაიზარდოს ქონების მოქალაქეთა შორის უსამართლო გადანაწილების შედეგში, რასაც, ყველაზე ცუდ შემთხვევაში, საზოგადოებრივი დაძაბულებისკენ მივყავართ. *M. Tardos*, 82-ე სქ., 65. გარდა ამისა, შეთანხმებულია, რომ „წამოწყება [...]

ისლამურ და პოსტსაბჭოურ ქვეყნებში დასაქმებულთა მონაწილეობის სხვადასხვა ფორმის წინამდებარე მოკლე აღწერა ხაზს უსვამს ESOP-ის სარგებლიანობას, ასევე ეკონომიკური რესტრუქტურიზაციის პროცესში.

5. ფინანსური მონაწილეობის ფრანგული მოდელი (EFP)

საფრანგეთი გამოირჩევა ერთ-ერთი წამყვანი სისტემით დასაქმებულთა ფინანსური თანამონაწილეობის სფეროში.

საფრანგეთში ცნებას „დასაქმებულთ ფინანსური მონაწილეობა“ XX საუკუნის ადრეული წლებიდან ვხვდებით, თუმცა მისი კონკრეტული სახით ჩამოყალიბებულ ფორმა 1946 წლის კონსტიტუციაშია.[90]

1946 წლის კონსტიტუციის პრეამბულაში ვკითხულობთ „[t] out travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des enterprises“.[91]

მას შემდეგ, საფრანგეთის მთავრობა, განსაკუთრებით შარლ დე გოლის პრეზიდენტობიდან, მოწოდებულია შეასრულონ EFP-ის გეგმები.[92]

1959 წელს *დე გოლმა* შემოიღო საგადასახადო რეჟიმი[93] მიმართული EFP-ის ხელშეწყობისაკენ, რომელიც 1967 წლის ბრძანების თანახმად, სავალდებულო გახდა და საფუძველი ჩაუყარა დღევანდელ მიდგომას დასაქმებულის ფინანსურ მონაწილეობაზე საფრანგეთში.[94]

ზემოაღნიშნული ბრძანებაში შეტანილი მრავალი ცვლილების მიუხედავად, EFP-ის ფრანგული რეგულაცია ორ ძირითად ისტორიულ პრინციპს ემყარება: მაგ. intéressement aux résultats-სა (ან à l'accroisement de la productivité) და ე.წ. მონაწილეობას.

Intéressement-ი (ან მოგების განაწილება) არის „პროდუქტიულობის ბონუ-

---

წარმატებულად ჩაითვლება ისეთ შემთხვევაში, როდესაც კომპანიასა და დასაქმებულებს არ შეუძლიათ შესყიდვების წარმოება და მუშაობა დამოუკიდებლად და როდესაც ერთადერთი ალტერნატივა კომპანიის ლიკვიდაციაა“ *T. Laky*, 88-ე სქ., 169.

[90] *R. Molesti*, მე-4 სქ., 211.

[91] ხელმისაწვდომია <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1946-iverepublique.5109.html> (ბოლოჯერ გადამოწმებულია 2014 წლის 1 ივლისს).

[92] *R. Molesti*, მე-4 სქ., 211. ასევე იხ. *D. Vaughan-Whitehead*, Workers' financial participation. East-west experiences, International Labour Office, (Geneva, 1995), at 55. ავტორი ირწმუნება, რომ *დე გოლის* თანახმად, ფინანსური მონაწილეობა იყო „მესამე გზა კაპიტალიზმსა და სოციალიზმს შორის, მიმართული სოციალური ჰარმონიისა და შრომის მართვის ურთიერთთანამშრომლობისაკენ“.

[93] 1959 წლის 7 იანვრის ბრძანება №59-126, მოგვიანებით შეიცვალა 1986 წლის 21 ოქტომბრის ბრძანებით. EFP დღეს რეგულირდება შრომის კოდექსის 3311-ე და შემდგ. მუხლებით. შეად. *R. Caragnano*, *A. Russo*, Partecipazione finanziaria in Francia tra vecchi incentivie nuovi divieti, Dossier ADAPT n. 14 of 1 October 2009. ხელმისაწვდომია <www.adapt.it>.

[94] *R. Molesti*, მე-4 სქ., 211.

სის“ ერთ-ერთ ფორმა, რომლის განხორციელებაც ყველა საწარმოს შეუძლია, მიუხედავად მათი სამართლებრივი ფორმისა თუ საქმიანობისა, დასაქმებულთა წარმომადგენლობის წესებთან შესაბამისად.[95] ამასთან, ასეთი სამართლებრივი ინსტიტუტები შეიძლება განხორციელდეს დამსაქმებელსა და კერძო და საჯარო სექტორის მეწარმე სუბიექტების დასაქმებულებს შორის ხელშეკრულებებით, მიუხედავად მათი მასშტაბისა და ბიზნესის ტიპისა.[96]

შესაბამისად, ფრანგული სამართალი არის მხოლოდ საერთო ჩარჩო, რომლითაც მხარეებს შეუძლიათ იხელმძღვანელონ;[97] ის ანიჭებს მათ სახელშეკრულებო თავისუფლებას, განსაზღვრონ გეგმის ბენეფიციარები, პროგრამების რეალური განხორციელება და ის, თუ როგორ გაანაწილონ ბონუსი. მაგალითად, მოგების განაწილების შემთხვევაში, საწარმოს შეუძლია გადაწყვიტოს გამოიყენოს თუ არა ბონუსები ყველა დეპარტამენტში თუ მხოლოდ ცალკეულ მათგანში.[98]

მიუხედავად იმისა, რომ მითითებული თავისუფლება შეუზღუდავი არ არის კანონით.

პირველ რიგში, განაწილებული მოგების რაოდენობა intéressement-ად შეიძლება რისკის შემცველი აღმოჩნდეს, და ხელი შეუშალოს დამსაქმბელს დასაქმებულთა კომპენსაციის ბონუსებად გარდაქმნაში.[99]

მეტიც, EFP გეგმის განცხადება შეიძლება სპეციფიკურ მოთხოვნებს დაუკავშირდეს: დაუშვებელია დასაქმებულთა დისკრიმინაცია და თვითნებურად გამორიცხვა მოგების განაწილების პროგრამიდან.[100]

მიუხედავად ამისა, დასაქმებულებში განაწილებული მოგების რაოდენობა არ უნდა აჭარბებდეს დაუბეგრავი ხელფასების 20%-ს, intéressement-ის ფორმით ბონუსი ყველა დასაქმებულზე უნდა შეესაბამებოდეს PSS-ის მაქსიმალურ ღირებულებას.[101]

გასათვალისწინებელია, რომ დამსაქმებელს შეუძლია ცალმხრივად მიიღოს გეგმა იმ შემთხვევაში, თუ გეგმის მთელი პროცედურა წინასწარ განსაზღვრულია სპეციალური, კონკრეტული ინდუსტრიისთვის მოქმედი ხელშეკრულებით.[102]

---

[95] იქვე, 212.

[96] შეად. *R. Caragnano*, Il codice della partecipazione. Contributo allo studio della partecipazione dei lavoratori, (Milan, 2011), at 147.

[97] იქვე.

[98] იქვე.

[99] შეად. *R. Molesti*, მე-4 სქ., 212. თუმცა, ეს დანაწესი ყოველთვის არ სრულდება *in toto*, დასაქმებულებს შორის განაწილებული მოგების ნაწილი ხშირად აღდგეს მათი რეგულარული კომპენსაციის შემადგენელია. შეად. *I. Senatori*, Teoria e prassi delle relazioni industriali. Lettura di diritto delle relazioni industriali, (Milan, 2008) at 348.

[100] შეად. *R. Caragnano*, 96-ე სქ., 147.

[101] შეად. *R. Caragnano*, 96-ე სქ., 149. PSS – Plafond de la Sécurité Sociale [სოციალური უზრუნველყოფის ზედა ზღვარი].

[102] შრომის კოდექსის L. 3312-5 მუხლის მიხედვით, „Les accords d’intéressement sont conclus pour une durée de trois ans, selon l’une des modalités suivantes :1°) Par convention ou accord collectif de travail ; 2°) Paraccord entre l’employeur et les représentants d’organisations syndicales représen-

ბოლოს, მიუხედავად intéressement-ის დამხმარე ხასიათისა, ის შეიძლება გახდეს კომპანიის ფინანსური სახსრების ძირითადი დაზოგვის ხერხი (plans d'epargne d'entreprise) იმდენად, რამდენადაც დასაქმებულები უფლებამოსილნი არიან, აირჩიონ თვიანთი წილები პირდაპირ დაგროვდეს ანგარიშზე ან შეინახონ ის დაზოგვის სქემაში გარკვეული დროით (როგორც წესი – 5 წლის ვადით).

განხილული შესაძლებლობიდან გამომდინარე, intéressement-ი შეიძლება მოერგოს მონაწილეობას; ეს უკანასკნელი ფინანსური მონაწილეობის ფორმაა, რომელიც რეგულირდება სამრეწველო [კოლექტიური] ხელშეკრულებით, intéressement-ის მიმართ კანონით განსაზღვრული სავაჭრო მოთხოვნების გათვალისწინებით, რომელიც დადებს განსხვავებულ შედეგებს და 50-ზე მეტ პერსონალიანი საწარმოები ვალდებული იქნებიან, განახორციელონ გეგმა, მიუხედავად მათი მოღვაწეობის სფეროსა თუ სამართლებრივი ფორმისა.[103]

შესაბამისად, მონაწილეობა, გარკვეული თვალსაზრისით, შეიძლება იყოს იტალიური Trattamento di Fine Rapporto (შეად. იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2120-ე მუხლს) ანალოგი, თუმცა პირველი მეორისაგან განსხვავდება შემდეგი მახსიათებლებით:

თანხის რაოდენობა გროვდება ცვლადი საფუძვლით (საზოგადოების დივიდენდიდან გამომდინარე);

„განუყრელობის" [პერიოდი, რომლის განმავლობაშიც დასაქმებული უნდა დარჩეს კომპანიაში] პერიოდი ნაკლებია და წინასწარი გადახდა ნებადართულია ზოგ შემთხვევაში (მაგ., ქორწინება, ბავშვის დაბადება ან შვილ ადაყვანა, გაყრა ბავშვის მეურვეობის კისრება);

თანხა შეიძლება გამოყენებულ იქნეს აქციების შესაძენად ე.წ. „ინსტიტუციური ინვესტორობის" ან იმ კომპანიის აქციების შესყიდვის გზით, სადაც მუშაობს დასაქმებული.[104]

ასეთი სისტემა ფინანსდება reserve special de participation-ით, რომლის რაოდენობა დადგენილია სპეციფიკური (და რთული) „სამართლებრივი ფორმულით", რომელიც ითვალისწინებს დასაქმებულთა გაერთიანებით გამოწვეულ დამატებით ღირებულებას.[105] დასაქმებულებისათვის განსაზღვრული თანხა გა-

tatives dans l'entreprise; 3°) Par accord conclu au sein du comité d'entreprise ; 4°) A la suite de la ratifi cation, à la majorité des deux tiers du personnel, d'un projet d'accord proposé par l'employeur. Lorsqu'il existe dans l'entreprise une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ou un comité d'entreprise, la ratifi cation est demandée conjointement par l'employeur et une ou plusieurs de ces organisations ou ce comité. Si aucune des parties habilitées à négocier ou à ratifi er un accord d'intéressement dans les conditions prévues aux 1°, 2° et 3° ne demande de renégociation dans les trois mois précédant la date d'échéance de l'accord, ce dernier est renouvelé par tacite reconduction, si l'accord d'origine en prévoit la possibilité".

[103] *R. Caragnano*, *A. Russo*, 93-ე სქ., 4.

[104] ამ ვარიანტით, შესაძლებელია კომპანიის აქციების ფლობა (fond commun d'entreprise), რაც, ასევე არ გამორიცხავს დასაქმებულების მონაწილეობას კომპანიის კორპორაციულ მართვაში. *R. Molesti*, მე-4 სქ., 213

[105] *R. Caragnano*, *A. Russo*, 93-ე სქ., 4.

დაიხდება მხოლოდ „განუყრელობის“ პერიოდისას (რაც, ზოგადად, გრძელდება ხუთი წელი) და ჩვეულებრივ ინახება დახურულ დეპოზიტზე ან ინვესტირებულია გარე ფონდებში. კომპანიები უფლებამოსილი არიან აქციების დასაქმებულთა შორის განაწილებაზე.[106]

დამატებით, 2008 წლის 3 დეკემბრის კანონით განისაზღვრა მონაწილეობის თანხის გადაცემაუნარიანობა და დასაქმებულებს უფრო-მეტი შესაძლებლობა მისცა. დასაქმებულებს შეუძლიათ, მოითხოვონ სრული რაოდენობის შესაბამისი ანაზღაურება, რაზეც უფლებამოსილნი არიან ყოველთვის, როცა რეზერვი განისაზღვრება.[107] ამ თანხის განაწილება გათავისუფლებულია გადასახადებისაგან. თუმცა, მონაწილეობის ხელშეკრულებით განსაზღვრული წილებისგან განსხვავებით, ისინი არ თავისუფლდებიან საშემოსავლო გადასახადის გადახდისგან.[108] დასაქმებულის მიერ დაგროვილი თანხა გამოირიცხება საწარმოს დასაბეგრი შემოსავლისგან.[109]

Intéressement-ი და მონაწილეობის გეგმებთან ერთად, ფრანგული კანონი დასაქმებულებს სთავაზობს ფინანსური მონაწილეობის სხვა ფორმასაც: plans d'épargne d'entreprise (PEE) გეგმას, ე.ი. კორპორაციულ დაზოგვის გეგმას. ეს უკანასკნელი არის ნებაყოფლობითი, კოლექტიური დაზოგვის სქემების თავისებური ფორმა, რომელიც დასაქმებულს აძლევს შესაძლებლობას, შექმნას აქციათა პაკეტი/პორტფოლიო. ასეთი გეგმა შეიძლება განხორციელდეს დამსაქმებლის ინიციატივით ან კოლექტიური ხელშეკრულებით[110] intéressement-ისა და მონაწილეობის გეგმის მსგავსად.[111]

თუმცა, არანაირი შეზღუდვა არ არსებობს საზოგადოების მასშტაბებზე (განსხვავებით მონაწილეობის გეგმისადმი გამოსაყენებელი მოთხოვნებისა) PEE განსახორციელებლად, შესაბამისად, იმ საზოგადოებასაც შეუძლია გამოიყენოს ეს გეგმა, რომლსაც არ გაუფორმებია მოაწილეობის ხელშეკრულება.[112]

PEE-ს შეუძლია ისარგებლოს სხვადასხვა დაფინანსების წყაროებით: intéressement-ისა და მონაწილეობისგან განსხვავებით, კონტრიბუციებთან ერთად, ისინი შეიძლება დაფინანსდეს 1) დასაქმებულების ნებაყოფლობითი დანაზოგებიდან (რაც თავისუფალია საშემოსავლო და სოციალური გადასახადებისგან, გარდა CSG[113] და CRDS[114]), მაქსიმუმ, ხელფასის ერთი მეოთხედისა და 2) საზოგადოების მიერ შექმნილი დამხმარე დანაზოგით, ე.წ. abondements-ით (რაც ექვემდებარება გამოქვითვას საგადასახადო თვალსაზრისით და გათავისუფლებულია სოციალ-

[106] *R. Molesti*, მე-4 სქ., 213
[107] *R. Caragnano*, *A. Russo*, 93-ე სქ., 4.
[108] იქვე, 4-5.
[109] *R. Caragnano*, 96-ე სქ., 151.
[110] *A. Giraud*, Pratique des techniques bancaires, Eyrolles, 2012, Saint-Germain, at 162.
[111] *R. Caragnano*, 96-ე, 172.
[112] იქვე, 173.
[113] CSG იშიფრება, როგორც Sociale Généralisée.
[114] CRDS იშიფრება, როგორც pour le Remboursement de la Dette Sociale.

ური და სახელფასო გადასახადებისაგან).[115]

ეს კონტრიბუციები შემდეგ გადაეცემა საერთო ფონდს, რომლის „მესაკუთრეები“ არიან დასაქმებულები (მიუხედავად იმისა, რომ ეს ცალკე იურიდიული პირია) და წილების მიღება შესაძლებელი იქნება 5-წლიანი პერიოდის გასვლის შემდეგ[116]. აღსანიშნავია, რომ კომპანიის გამოსყიდვის, შერწყმის ან გაყოფის შემთხვევაში, ეს კონტრიბუციები შეიძლება გადაეცეს ახალ კომპანიას, ან შეიძლება გამოეყოს დასაქმებულებს „განუყრელობის“ პერიოდის დასრულებამდე.[117]

იმდენად, რამდენადაც ფრანგულ სამართალში არ არის დეტალური მოწესრიგება PEE-ის პროცედურასთან დაკავშირებით, მხარეებს შეუძლიათ თავად განსაზღვრონ გეგმების განხორციელების წესი, მაგრამ კორპორაციული დანაზოგის გეგმა უნდა შეიცავდეს:

– Abondement-ის განაწილებისათვის საჭირო მოთხოვნებს, რომლებიც საკმაოდ განსხვავდება საზოგადოებიდან საზოგადოებამდე, თუმცა, მინიმალური კრიტერიუმების დაცვით, ოდენობის მაქსიმალურ ზღვართან დაკავშირებით;

– დასაქმებულთა [განსაზღვრული] სტაჟია აუცილებელი გეგმაში მონაწილეობისათვის;[118]

– Communs de placement d’entreprise (FCPE) ფონდებია ის ადგილი, სადაც თანხა უნდა განთავსდეს.[119]

FCPE-ით დასაქმებულები უფლებამოსილნი ხდებიან, აირჩიონ და დააბანდონ წილები გარე ფონდებში (მაგ., SIVAC-ში) ან თავიანთივე კომპანიის აქციებში.[120] პირველ რიგში, FCPE-ში ნებადართულია კომპანიის აქციების ინვესტირება არაუმეტეს საერთო რაოდენობის 33%-სა, მაშინ, როდესაც, სხვა შემთხვევაში, განსაზღვრულია 66%, თუმცა ვერ იქნება 33%-ზე[121] ნაკლები. ამ ინდივიდუალური მახასიათებლებით FCPE-ში შეიძლება გაიზარდოს დასაქმებულის მონაწილეობა კომპანიის მართვაში და, საბოლოოდ, ეს აისახოს კომპანიის საკონტროლო პაკეტის შესყიდვაში.

გარდა PEE-სა, არსებობს დამატებითი, ალტერნატიული დაზოგვის გეგმები. კონკრეტულად plan d’épargne interentreprises-ი (PEI) აძლევს პატარა საზოგადოებებს შესაძლებლობას, გაატაროს plans d’épargne communs-ი იმისათვის, რომ შეამ-

---

[115] *R. Caragnano*, 96-ე სქ., 172.
[116] იქვე, 172-173.
[117] იქვე, 173.
[118] აღნიშვნის ღირსია „les salariés en retraite ou en préretraite , ayant déjà effectué des versements sur leur PEE, peuvent continuer à en bénéfi cier. En revanche, les salariés partis de l’entreprise pour une raison autre que le départ en retraite (licenciement, contrat à durée dèterminée arrivant à son terme), s’ils peuvent conserver leur PEE, n’ont plus la possibilité d’effectuer de nouveaux versements. Sont aussi éligibles les mandataires sociaux, et les chefs des entreprises d’au moins un et d’au plus 250 salariés, ainsi que le conjoint du chef d’entreprise ayant le statut de conjoint collaborateur ou conjoint associé“. *A. Giraud,* 110-სქ., 162.
[119] *R. Caragnano*, 96-ე სქ., 173.
[120] *R. Molesti*, მე-4 სქ., 214.
[121] *R. Caragnano*, 96-ე სქ., 164.

ციროს ხარჯები და plan partenarial d'épragne salariale volontaire-ი (PPESV), მოხსენიებული როგორც PERCO, რომელიც კარგია დაზოგვის ხანგრძლივი ფორმებისას (დასაქმებულის საპენსიო მიზნების გათვალისწინებით), განსაზღვრული საგადასახადო ვალდებულებებისგან გათავისუფლების გზით.[122]

ბოლოს, სხვა ალტერნატივები გათვალისწინებულია აქციათა ოფციებისათვის, რომლებიც, ფრანგული სამართლის მიხედვით, რეგულირდება *ad hoc* რეგულაციებით.

1970 წლის 31 დეკემბრის №70-1322 კანონით, [საფონდო ბირჟაზე გამოტანილ] კომპანიებს აქვთ შესაძლებლობა, განახორციელონ გეგმა, რომელიც ყველაზე მეტ სარგებელს მოუტანს დასაქმებულებს.[123] შემდეგ, 1987 წლის 17 ივნისის №87-416 კანონით გაფართოვდა მითითებული დებულების მოქმედება და გაავრცელა სხვა კომპანიებზეც.[124]

მოქმედი რეგულაცია, რაც შემოღებულ იქნა 2000 წლის 27 აპრილის კანონით და 2005 წლის დეკემბრის საფინანსო კანონის შესწორებებით, განისაზღვრა განსხვავებული საგადასახადო შეღავათები იმისდა მიხედვით, თუ წლების რა რაოდენობის ხანგრძლივობით ფლობენ დასაქმებულები წილებს: რაც უფრო მაღალია ეს რაოდენობა, მით უფრო მეტი საგადასახადო შეღავათი მიენიჭება დასაქმებულს.[125]

მეტიც, კანონი განსაზღვრავს „განუყრელობის" პერიოდს ოთხი წელით (აქციებით) ვაჭრობისათვის; შემდეგ, დასაქმებული უფლებამოსილია, გაასხვისოს აქციები.[126]

6. დიდი ბრიტანეთის შემთხვევა: EFP-ის განვითარების ადრეული ეტაპიდან მონაწილეობის Graeme Nuttal's-ის მიმოხილვამდე

დიდი ბრიტანეთში დასაქმებულთა მონაწილეობის სფერო სწრაფად ვითარდება სამოცდაათიანი წლებიდან.[127]

1978 წელს ლეიბორისტულმა პარტიამ პირველად წარადგინა საგადასახადო შეღავათები, რომლებიც მიზნად ისახავდა დასაქმებულთა მონაწილეობის წახალისებას.[128] მას შემდეგ ეს მიმართულება ფართოდ განვითარდა და მონაწილეობის გეგმების ისეთი ახალი ტიპები შემუშავდა, როგორიცაა, მაგალითად, დანაზოგთან დაკავშირებული წილობრივი ოფციის სქემები (Savings-Related Share Options Schemes – SAYE) და ნებაყოფლობითი წილობრივი ოფციის სქემები (Discretional

[122] *A. Giraud*, 110-ე სქ., 161.
[123] *R. Caragnano*, 96-ე სქ., 169.
[124] იქვე.
[125] იქვე.
[126] *A. Crosti*, Il regime fiscale e previdenziale riservato alle stock options in Italia ed in Francia, in Fiscalità internazionale. Diritto tributario Internazionale, (2008), at 137
[127] *E. Angelini, M. Anolli*, La partecipazione fi nanziaria dei dipendenti: il caso del Regno Unito, in (collection) L'impresa al plurale. Quaderni della partecipazione, n. 7-8, (2001), at 175
[128] *U. Pagano, B. Rowthorn,* Democracy and Effi ciency in the Economic Enterprise, (London, 1996), at 250. ეს გეგმები შეიქმნა 1978 წლის საფინანსო აქტის შესაბამისად (Finance Acts).

Share Options Schemes).[129]

შემდგომ, ბრიტანეთში ძირითადი წვლილი დასაქმებულთა მონაწილოების განვითარებაში შეტანილ იქნა *მარგარეტ ტეტჩერის* მმართველბის პერიოდში, როდესაც მან წარადგინა დასაქმებულთა მონაწილეობის რამდენიმე სქემა, რაც მხარს უჭერდა ე.წ. „მესაკუთრეთა დემოკრატიას“[130]

ადრეულ ოთხმოცდაათიანებში დასაქმებულთა მონაწილეობის ძირითადი ფორმა იყო მოგების განაწილებისა და წილობრივი მონაწილეობის სქემები.

პირველთან დაკავშირებით, უმჯობესია შევჩერდეთ ე.წ. „საკუთრებასთან დაკავშირებულ გადახდის“ (Property Related Pay -PRP) აღწერაზე.

PRP-ი შეიძლება განმარტებულ იქნეს, როგორც დასაქმებულის მონაწილეობა კომპანიის დივიდენდებში, რაც მათ ნებას აძლევთ, მიიღონ დამატებითი კომპენსაცია ხელფასზე ან ჩაანაცვლონ ხელფასის ნაწილი ცვალებად კომპენსაციაზე.

ასეთი გეგმა, განსაკუთრებით წარმატებული აღმოჩნდა, რადგან ის იძლეოდა განსაზღვრულ საგადასახადო შეღავათებს. მაგრამ რამდენიმე სავალდებულო მოთხოვნა უნდა დაკმაყოფილებულიყო მათ გამოსაყენებლად, კერძოდ:

– მონაწილეობის გეგმა უნდა დარეგისტრირებულიყო შიდა შემოსავლების სამსახურში (Inland Revenue) მისი 3-დან 6 თვის ვადის განმავლობაში განხორციელების პერსპექტივით;

– მხოლოდ კერძო სექტორის, მოგებაზე ორიენტირებულ კომპანიებს შეეძლოთ ესარგებლად ამ გეგმებით;

– გეგმაში უნდა გაერთიანებულიყო სულ მცირე დასაქმებულთა 80%;

– გეგმის ხანგრძლივობა, სულ ცოტა, ერთი წელი უნდა ყოფილიყო;

– გეგმის მოქმედების პირველი წლის განმავლობაში გამოყოფილი დივიდენდების რაოდენობა უნდა ყოფილიყო, მინიმუმ, დასაქმებულთა ანაზღაურების 5%.[131]

დასაქმებულთა წილობრივი მონაწილეობის ყველაზე გავრცელებული ფორმებია ე.წ. SAYE (Save As You Earn – „დაზოგე გამომუშავებისას“) და CSOP (Company Share Option Pay – „გადაიხადე შესაძლებლობის მიხედვით“).

SAYE-ში დასაქმებულებს შეუძლიათ, მოსთხოვონ კომპანიას კუთვნილი ხელფასის პროპორციული წილი და მართვაში გადასცეს შეთანხმებულ საკრედიტო დაწესებულებას გარკვეული პერიოდის განმავლობაში, რაც შესაძლოა, მერყეობდეს სამიდან შვიდ წლამდე.[132] დეპონირებულ აქციებს ბანკი გამოიყენებს დასაქმებული კომპანიის მიერ გამოცემული საფონდო ოფციების შესაძენად;[133] ხოლო ფასი, როგორც წესი, უდრის ხელშეკრულების დადების მომენტისათვის აქციების საბაზრო ფასს უპირატესი შესყიდვის უფლების რეალიზაციისათვის, თუმცა მხა-

---

[129] იქვე, 250.

[130] იქვე.

[131] *M. Biagi*, Quality of work and Employee Involvement in Europe (2002), 199, იხ. აგრეთვე, *D. Vaughan-Whitehead*, 92-ე სქ., 110- 111.

[132] *R. Molesti*, მე-4 სქ., 209.

[133] იქვე.

რეებს შეუძლიათ, შეთანხმდნენ უფრო დაბალ ფასზეც.[134]

ხელშეკრულების ვადის გასვლისას, დასაქმებული ინაწილებს დეპონირებულ ოდენობასა და საფონდო ოფციონების ნაწილს.

აუცილებლად უნდა დავამატოთ, რომ დასაქმებულს შეუძლია, ნებისმიერ დროს გააუქმოს ხელშეკრულება, თუმცა, ასეთ შემთხვევაში, მას გადაეცემა მხოლოდ დეპონირებული თანხა პროცენტების გარეშე და ვერ მიიღებს აქცათა ოფციიდან გამომდინარე მოგებას.[135]

უფრო მეტიც, მიუხედავად იმისა, რომ კომპანია ვალდებულია, კომპენსაციის ეს ფორმა შესთავაზოს ყველა სრულგანაკვეთიან დასაქმებულს, უკანასკნელი თავისუფლად ირჩევს, შეუერთდეს თუ არა შეთავაზებულ გეგმას.[136]

მეორეს მხრივ, CSOP-ი განიხილება, როგორც აქციათა ოფციებთან დაკავშირებული გეგმა, რომლის მეშვეობითაც კომპანია თავის დასაქმებულებსა და მენეჯერებს სთავაზობს აქციებს.[137] ამ გეგმის არსი მდგომარეობს მნიშვნელოვანი დასაქმებულების შენარჩუნებაში, კერძოდ, იმათი, ვისაც არსებითი წვლილი მიუძღვის კომპანიის წარმატებაში.[138] სპეციფიკური მიზნის არსებობის გამო, რომელიც ასახვას პოვებს მსგავს გეგმებში, კომპანიას უფლება აქვს, თავად აირჩიოს გეგმის ბენეფიციარები; ამ დროს დისკრიმინაციული მიდგომებიც კი დასაშვებია.[139] აქციათა ოფციების დასაქმებულებს შორის განაწილებასთან დაკავშირებული, კანონისმიერი ერთადერთი აკრძალვა არსებობს და იგი შეეხება თავად დასაქმებულების ტიპსა (ე.ი. მხოლოდ სრულ განაკვეთზე დასაქმებული პირების ჩართვაა შესაძლებელი) და მონაწილეთა რაოდენობას (დასაქმებულებზე შესაძლოა, განაწილდეს კომპანიის საწესდებო კაპიტალის მხოლოდ 10%).[140]

დაბოლოს, ზემოხსენებულ პროგრამებთან ერთად ბრიტანული მოდელი ითვალისწინებს „დაუდასტურებელ სქემებსაც“ (“Unaproved Schemes“), სახელდობრ, ისეთ გეგმებს, რომლებიც შემოსავლების სამსახურების მიერ დადასტურებას არ საჭიროებს.[141] დასაქმებულთა მონაწილეობის ბოლოს ხსენებული ფორმის მაგალითებია: 1) „გრძელვადიანი წამახალისებელი გეგმები“ (“Long Term Incentive Plans“), რომლებიც წილების გადაცემის საშუალებას ანაზღაურების გარეშე იძლევა გარკვეული დროის (ძირითადად სამი წელი) გასვლის შემდეგ, სპეციფიკური პირობების არსებობისას და 2) „აქციათა შეზღუდული სქემები“ (“Restricted Share Scheems“), რომლებიც საშუალებას აძლევს კომპანიებს, რომ გაანაწილოს აქციები

---

[134] იქვე.
[135] იქვე.
[136] იქვე.
[137] იქვე, 209.
[138] იქვე.
[139] იქვე, სახელდობრ, კომპანიები ჩვეულებრივ სთავაზობდნენ CSOP-ი შესაძლებლობას მხოლოდ მნიშვნელოვან დასაქმებულებს.
[140] იქვე, 209-210.
[141] *R. Caragnano*, 96-ე სქ., 124.

გარკვეული შეზღუდვებით, რაც, რა თქმა უნდა, მათ ღირებულებას ამცირებს.[142] შესაბამისად, დაუდასტურებელი სქემები შეიძლება, განხილებოდეს როგორც ტრადიციული მონაწილეობის გეგმების ცალკეული ფორმები, რომლებსაც ახასიათებს შინაარსისა და მართვის განსაკუთრებული მოქნილობა, მაგრამ, მეორე მხრივ, მათზე უფრო მძიმე საგადასახადო რეჟიმის გავრცელებით.

მხედველობაში თუ მივიღებთ ბრიტანეთში დასაქმებულთა მონაწილეობის თანამედროვე ტენდენციებს, 2012 წელს, ერთ-ერთი მოწინავე სპეციალისტი – *გრიმ ნატალი* ბრიტანულმა მთავრობამ დანიშნა დამოუკიდებელ მრჩევლად და დაავალა კერძო სექტორში დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობის განხორციელების დეტალური ანალიზი.[143] ევროპასა და, ზოგადად, დასავლეთში ღრმად ფესვგადგმული ეკონომიკური კრიზისის გამო, ბრიტანეთის მთავრობამ მიმართა სწრაფად მზარდი ბიზნესისათვის ერთ-ერთ ყველაზე მისაღებ გრძელვადიან გამოსავალს – დასაქმებულთა მონაწილეობის გაზრდას (სახელდობრ, [ამ მექანიზმის] შემოღებას გაერთიანებული სამეფოს ეკონომიკის ძირითად მიმართულებად).

ნატალის მიერ განხორციელებლმა „დასაქმებულთა მონაწილეობის შეფასებამ"[144] ნათელი მოჰფინა იმ დაბრკოლებებს, რომლებიც ამ ბიზნეს მოდელის ფართო განვითარებას ახლავს თან და, ამასთან, შეიმუშავა 28 რეკომენდაციისაგან შემდგარი სია, რომელიც შესაძლებლობას იძლეოდა, დაძლეულიყო მიმდინარე პრობლემები და დანერგილიყო ახალი სტრუქტურა.

მითითებულ შეფასებაში განსაზღვრული რეკომენდაციები შეეხებოდა სამ ძირითად საკითხს: 1) დასაქმებულთა მონაწილეობასთან დაკავშირებული საკითხების ცნობადობის ამაღლებას; 2) რესურსების ზრდის საკითხებს, რაც ხელს შეუწყობდა დასაქმებულთა მონაწილეობას და 3) დასაქმებულთა მონაწილეობასთან დაკავშირებული სირთულეების შემცირებას.

ნატალის მიხედვით, მთელ რიგ მესაკუთრეებსა და დასაქმებულებს „არასწორად ესმით, რომ თითქოს, დასაქმებულთა მონაწილეობის უპირატესობები ძალიან მცირეა". შესაბამისად, ცნობადობის ნაკლებობა უარყოფით ზეგავლენას ახდენს ამ ტიპის ბიზნესის განვითარებაზე და დამატებით იწვევს არასწორი დასკვნების გამოტანასა და დაბნეულობას.

მაშასადამე, მთავრობა ვალდებულია, ხელი შეუწყოს და გაზარდოს დასაქმებ-

---

[142] იქვე, 124-125, შემდგ. მით. (17).

[143] შეფასების მე-2 თავში, *ნატალი* ხაზს უსვამს დასაქმებულთა მონაწილეობის რამდენიმე სარგებელს და შემდეგ დასკვნას აკეთებს: „ბიზნესის გაზრდილმა შემოსავლებმა ეკონომიკურ მდგრადობას, დასაქმებულთა ჩართულობასა და პასუხისმგებლიანობის ზრდას, ინოვაციებს შეუწყო ხელი; გაზარდა დასაქმებულთა კეთილდღეობა და შეამცირა გაცდენები".

[144] დასაქმებულთა მონაწილეობის სრული შეფასება გამოქვეყნდა (სათაურით „წარმატების გაზიარება: დასაქმებულთა მონაწილეობის შეფასება *ნატალის* მიერ") 2012 წლის ივლისში დანართთან ერთად, რომელიც უთითებდა შეფასებაში მონაწილე რესპონდენტებზე და იგი ხელმისაწვდომია: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31706/12-933-sharing-success-nuttall-review-employee-ownership.pdf> (უკანასკნელად გადამოწმებულია 2014 წლის 8 აპრილს).

ულთა მონაწილეობის და დამტკიცებული უპირატესობების ცნობადობა. ავტორები გვთავაზობენ, რომ ჩამოვაყალიბოთ ინიციატივები და პროგრამები, რომლებიც, მათი ფართო სფეროზე გავრცელების წყალობით, ყველა კატეგორიას მოერგება (ე.ი. დამსაქმებლებს, დასაქმებულებსა და მათ წარმომადგენლებს, მესაკუთრეებსა და მეწარმეებს) და მონაწილეობის შესახებ შექმნიან მარტივ, მაგრამ ცხად სურათს დასაქმებულთა მონაწილეობის შესახებ; გაამყარონ ისინი მაგალითებით.[145] ამასთან, შეფასება ყურადღებას ამახვილებს ბიზნესის ისეთ ცვალებადობაზე, რომელიც რელევანტურია დასაქმებულთა მონაწილეობისათვის და რომლებზე ყურადღება უნდა გამახვილდეს სამთავრობო პროგრამების ფარგლებში, სახელდობრ, ახალი ბიზნესის დაწყება, გაფართოება, თანმიმდევრულობა და ბიზნესის გადარჩენა.[146]

უფრო მეტიც, ცნობადობის ამაღლების უწყვეტობის უზრუნველსაყოფად, მთავრობამ უნდა განსაზღვროს თავისი წევრი, მინისტრი, რომელიც პასუხისმგებელია ამ ბიზნესმოდელის ხელის შეწყობაზე უშუალოდ მთავრობის შიგნით.[147]

გარდა ამისა, მიმოხილვაში ცნობადობის ამაღლების ორი სხვა შესაძლებლობაც არის მიმოხილული. პირველი შეეხება დასაქმებულებისა და მეწარმეებისათვის დახმარების ზრდას საგადასახადო საკითხებში და, ამავე დროს, იმის უზრუნველყოფას, რომ ბიზნესმა იცოდეს [რომ მათ სთავაზობენ] საჭირო ინფორმაციის მიწოდებას საგადასახადო საკითხებზე. მაშინ როდესაც, მეორე მეთოდი ეყრდნობა (სავარაუდო) შესაძლებლობას, კერძოდ, მთავრობისათვის დასაქმებულთა მონაწილეობის შესახებ „მოთხოვნის უფლების“ წარდგენას, რაც დასაქმებულების ჯგუფებს საშუალებას მისცემდა, რომ წარმოედგინათ შეთავაზებები დასაქმებულთა მონაწილეობის შესახებ და შემდგომში განეხილათ ისინი დამსაქმებელთან.[148]

მეორე ბარიერი, რომელიც დასაქმებულთა მონაწილეობის მიღწევას [უშლის ხელს], *ნატალის* მიხედვით, დაკავშირებულია ინფორმაციულ, სახელმძღვანელო და ფინანსურ რესურსებზე წვდომის ნაკლებობასთან. უფრო მეტად, მოთხოვნადი ინფორმაცია შეეხება საგადასახადო და სამართლებრივ საკითხებს, რომლებიც დაკავშირებულია დასაქმებულთა მონაწილეობით ახალი კომპანიის დაფუძნებასთან, მენეჯმენტისათვის ფინანსური რჩევების მიცემასა და დასაქმებულების ხელშეკრულებებთან.

იმისათვის, რომ დაკმაყოფილდეს ეს მოთხოვნები, შეფასება გვთავაზობს, ჩამოყალიბდეს *ad hoc* ინსტიტუტი, რომელიც დაფუძნებული იქნება საკვანძო ორგანიზაციებისა და საკორპორაციო სექტორის გამოცდილებასა და რჩევებზე ისევე, როგორც მთავრობის მხარდაჭერაზე. ინსტიტუტის როლი უნდა მოიცავდეს დასაქმებულთა მონაწილეობის შესახებ ინფორმაციის გავრცელებას.[149]

---

[145] რეკომენდაცია (A) და (B).
[146] რეკომენდაცია (F), (G), (H), (I) და (J).
[147] რეკომენდაცია (C) და (D)
[148] რეკომენდაცია (L) და (M)
[149] რეკომენდაცია (N), (O), და (P).

ცხადია, ამ ბიზნესმოდელის გაუმჯობესებისათვის ინფორმაციაზე წვდომა შეუფასებელი წინაპირობაა, თუმცა შეფასებაში ხაზია გასმული დასაქმებულთა მონაწილებით არსებული კომპანიებისათვის ფინანსებზე წვდომის აუცილებლობაზეც. შესაბამისად, მთავრობა ფრთხილად უნდა შეეხოს ამ საკითხს და შეაფასოს [ფინანსური] სახსრების ნაკლებეობა. ამასობაში, შეფასება გვთავაზობს გარკვეულ ფინანსურ შესაძლებლობებს, რომლებიც შესაძლოა, შეესაბამებოდეს დასაქმებულთა მონაწილეობის ფორმას – ე.ი. (1) საცალო მოვაჭრეთა დაფინანსების ფორმით, (2) „გრძელვადიანი [ლიტერალურად – მოთმინებაზე ორიენტირებული] (patient debt capital) კაპიტალი“ (მაგალითად, საცალო ბონდები, მინი-ბონდები ან „გრძელვადიანი კაპიტალის დაბანდება“), (3) „მოკლე და საშუალოვადიანი კაპიტალი“ (როგორიცაა უსპონსორო დაფარული სახსრები ან მისაღები ფინანსები (sponsor-less mezzanine funds or receivable finance)).[150]

ბოლო მთავარი რეკომენდაცია შეეხება შეცნობადი სამართლებრივი, საგადასახადო და რეგულატორულ სირთულეებს დასაქმებულთა მონაწილეობასთან დაკავშირებით, რომელმაც უარყოფითი გავლენა იქონია კიდეც ამ ბიზნესმოდელის შემოღებაზე. იმისათვის, რომ ეს დაბრკოლება დაიძლიოს, ავტორმა შემოგვთავაზა დასაქმებულთა მონაწილეობის ხარჯებისა და დროის ეფექტიანობის გამარტივებული [მოდელი]. დასაქმებულთა მონაწილეობა „შესაძლოა, განხორციელდეს წილების პირდაპირი ფლობით, წილების ირიბი ფლობით (ტრასტის მოდელი) ან მათი კომბინაციით, თუმცა, ტრასტის მოდელის უპირატებობების გათვალისწინებით,[151] იგი განიხილება, როგორც შესაფარისი საწყისი წერტილი დასაქმებულთა მონაწილეობის მოდელისათვის.

შესაბამისად, მთავრობა ვალდებულია, რომ ხელი შეუწყოს ტრასტის მოდელის [განვითარებას], [გარკვეული მომსახურებებისა და ქმედებების] ნაკრების, მათ შორის, „გამარტივებული, არა თაროზე შემოსადებად განკუთვნილი მოდელების შექმნით“.[152] ამასთან, შეფასება გვთავაზობს სატრასტო კანონმდებლობის შეცვლასაც, რომელიც განსაზღვრავს ტრასტების სავარაუდო ხანგრძლივობას.[153]

დაბოლოს, მთავრობამ უნდა აირიდოს უნებლიე ბარიერების დაწესება, საგადასახადო სისტემის გადახედვითა და არსებული კანონმდებლობის უარყოფითი ზეგავლენის იდენტიფიკაციის მიზნით.[154]

ბრიტანეთის მთავრობა გულითადად მიესალმა[155] *ნატალის* მიერ განხორ-

[150] ამ ფინანსური შესაძლებლობების სრული მიმოხილვისათვის იხ. 7-დან მე-9 ცხრილები, შეფასების მე-4 თავი.

[151] შეფასებაში ნახსენებია ის ოთხი ნიშანი, რომლებიც მოწმობენ მოდელის წარმატებაზე: უფრო ფართო დაფინანსება, გრძელვადიანი სტაბილურობა, დასაქმებულთა წარმომადგენლობა და გამარტივებული საგადასახადო სისტემა. შეფასების მე-5 თავი, პარაგრაფი 5.6-დან-5.10-მდე.

[152] რეკომენდაციები (T).

[153] რეკომენდაცია (U).

[154] რეკომენდაცია (X).

[155] რეკომენდაციებზე მთავრობის ოფიციალური პასუხის მიხედვით, ირკვევა, რომ მან შეთვაზებათა დიდი ნაწილი მიიღო, არც ერთი არ უარყო და მხოლოდ რამდენიმე მიიღო ნაწი-

ციელებულ ამომწურავ კვლევას და მან დაიწყო იმ აუცილებელი ქმედებების გახორციელება, რომელებიც საჭირო იქნებოდა ამ რთული რეკომენდაციების პრაქტიკაში დასანერგად.

ასეთი ქმედებები მოკლედ შეაჯამა მთავრობამ შეფასების საპასუხოდ გამოქვეყნებულ დოკუმენტში და დასახა მთავრობის შემდგომი ნაბიჯები კერძო სექტორში დასაქმებულთა მონაწილეობის ხელის შეწყობისთვის.[156]

2013 წლის ნოემბერში, *გრიმ ნატალმა* ბრიტანეთში გამოაქვეყნა ერთი წლის მიმოხილვა. ავტორი ადასტურებს, რომ ერთი წლის განმავლობაში საკმაოდ ბევრს მიაღწიეს იმის წყალობით, რომ დასაქმებულთა მონაწილების ხელშეწყობა გადაიქცა სამთავრობო პოლიტიკად, რომელსაც თან ახლდა სამოქმედო გეგმა, რომელიც, თავის მხრივ, წარმოდგენილი რეკომენდაციებით იყო შედგენილი. ასე რომ, მთავრობამ წარმატებას მიაღწია ცნობადობის ამაღლებით, რესურსების ხელმისაწვდომობითა და ბიზნესმოდელის სირთულის შემცირებით.

რადგანაც დასაქმებულთა მონაწილეობის გაფართოების პირველი ეტაპი წარმატებით განხორციელდა, *ნატალი* თავის მიმოხილვაში ხაზს უსვამს, რომ შემდგომში ყურადღება უნდა მიექცეს ამ მოდელის დანერგვას. აქედან გამომდინარე, ის მთავრობასა და ყველა იმ პირს, რომელიც დასაქმებულთა თანამონაწილეობის დანერგვაში არიან ჩართულნი, რამდენიმე საკონტროლო (ე.წ. health check) კითხვას უსვამს.[157] კერძოდ, მათ უნდა გადაამოწმონ შესაძლებელი იქნება თუ არა განხოციელებისა და, უფრო მეტად კი, მიმდინარეობის სტატუსის მონიტორინგი.

ნატალის შეფასების ფართო სპექტრის ისევე, როგორც იმის წყალობით, რომ დოკუმენტით აღიარებულია [დასაქმებულთა მონაწილეობის] ძირითადი ბარიერები და მასში იკვეთება შესაბამისი გამოსავალი, ევროპულმა პარლამენტმა ყურადღება გაამახვილა აღნიშნულ შეფასებაზე და შეიყვანა იგი თავისი ანგარიშში, რომელიც შეეხებოდა კომპანიაში დასაქმებულების ფინანსური მონაწილეობის საკითხებს (ივლისი, 2013 წ.).

ლობრივ ან მხარი დაუჭირა.

[156] იხ. *ნატალის* შეფასებაზე მთავრობის პასუხი – შემდეგი ნაბიჯები დასაქმებულთა მონაწილეობისათვის, 2012 წლის ოქტომბერი. ეს დოკუმენტი იმეორებს *ნატალის* შეფასების სამნაწილიან სტრუქტურას და, აგრეთვე, გვთავაზობს 28-ვე რეკომენდაციაზე დეტალურ პასუხს.

[157] „Health Check"-ი მოიცავს შემდეგ 7 დეტალურ შეკითხვას: 1) საკმაოდ ნათელია დასაქმებულთა მონაწილეობის მნიშვნელობა? 2) არსებობს დასაქმებულთა მონაწილეობის შესახებ შესაბამისი კვლევა და გამოცდილება პროფესიონალ მრჩევლებს შორის და, უფრო ფართოდ, ბიზნეს საზოგადოებაში? 3) არის დასაქმებულთა მონაწილეობის სარგებელი წარმოდგენილი წარმატებული ისტორიების სახით და ესმით ისინი? 4) არსებობს ისეთი პრაქტიკული ხერხები, რომლებსაც გამოვიყენებთ დასაქმებულთა მონაწილეობის ყოველი ფორმის დასანერგად? 5) მთავრობის მხარდაჭერას ზურგს უმაგრებს შესაბამისი სტიმულები და მცდელობები, რომ გადაილახოს დაბრკოლებები? 6) გვყავს დასაქმებულთა თანამომაწილეობის სფეროში ჩემპიონები? 7) გვაქვს თუ არა ამბიციური მიზანი, რომელთან მიმართებითაც ვზომავთ ჩვენს წარმატებას?

7. **იტალიური შემთხვევა**

დასაქმებულთა მიერ გამოსყიდვა (Employees Buy Out – EBO) არის ჩარევის სპეციფიკური ფორმა, რომელიც მიზანმიმართულია კომპანიის საკუთრების ცვლილებისკენ, მასში დასაქმებულთა პირდაპირი ჩართვით.

იტალიაში დასაქმებულთა მონაწილეობის ეს ფორმა, უპირველეს ყოვლისა, ბიზნეს კრიზისის დროს განხორციელდა, როდესაც დასაქმებულებმა საზოგადოების შეძენის გზას მიმართეს მისი დახურვის თავიდან ასაცილებლად. მიუხედავად არახელსაყრელი საწყისი პირობებისა, ამ ფენომენმა, საბოლოო ჯამში, დადებითი შედეგი გამოიღო.[158]

დასაქმებულთა მონაწილეობის კუთხით, რამდენიმე თვალშისაცემი მაგალითი არსებობს, რომელთა მოკლე აღწერაც სასურველია. ამასთანავე, აღსანიშნავია, რომ იტალიაში დასაქმებულთა მონაწილეობის მექანიზმს ყველაზე ხშირად მიმართავენ.[159]

პირველი საქმე დასაქმებული მონაწილეობისა ჯერ კიდევ 1946 წელს განხორციელდა და პირველი ექსპერიმენტატორი Montecatini იყო, ქიმიურ ნივთიერებათა მწარმოებელი კომპანია ადგილსამყოფელით ტუსკანში.[160]

მიიღო რა წარმატებული შედეგი, კომპანიამ თანდათან გამოუშვა ახალი აქციები, რომლებიც მის დასაქმებულებზე შემდგომი წლების განმავლობაში გაიცა უფასოდ ან სასყიდლით. 1952 წელს კომპანიამ შექმნა სადეპოზიტო სერვისი დანიშნული ტრასტის წარმომადგენლისა სახით, ვისთვისაც დასაქმებულებს თავისუფლად შეეძლოთ გადაეცათ თავიანთი აქციები და ამის მეშვეობით ეძლეოდათ შესაძლებლობა, მონაწილეობა მიეღოთ კომპანიის ყველა იმ ფინანსურ ტრანსაქციაში, რომელიც შეეხებოდა კომპანიის კაპიტალს, ასევე აქციების შეძენასა და კომპანიის დივიდენდების გაცემას. Montecatini-ს მონაწილეობის გეგმა მოქმედებდა 1966 წლამდე, სანამ კომპანიას შეისყიდიდა *ედისონი*, რომელმაც საფუძველი ჩაუყარა Montecatini „Edison-ის“ ჯგუფს.

მიუხედავად ინიციატივის ზოგადი კრიტიკისა,[161] Montecatini-ს არჩევანი

---

[158] კერძოდ, იმ საწარმოებთან დაკავშირებით, რომლებიც დაარსდა „*მარკორას* კანონიდან“ (*Marcora* Law) გამომდინარე ფინანსური პრეფერენციებით. ამ კანონის მიხედვით იმ დასაქმებულებს, რომლებსაც ჰქონდათ ჭარბი ანაზღაურება, შეეძლოთ გამოესყიდათ კომპანია კოოპერატივის დაარსებით. იხ. *M. Silani,* Dalla partecipazione al capitale all'employeebuy out, in (collection) L'impresa al Plurale. Quadernidella Partecipazione, (2001).

[159] ის იტალიური კომპანიები, რომლებმაც გაიარეს პრივატიზავიის პროცესი, არის ENI, Banca Commerciale Italiana (Comit) and Alitalia (რაზეც ქვემოთ გაკეთდება შენიშვნები).

[160] დასაქმებულთა მონაწილეობის შესახებ კიდევ ერთი გეგმა განხორციელდა სამოციან წლებში ერთ-ერთი იტალიური კომპანიის – Solari Spa-ს მიერ. ეს იყო ოჯახური ბიზნესი, რომელმაც მიმართა აქციების უფასო გადაცემის მეთოდს დასაქმებულებისათვის იმისათვის, რომ ესარგებლათ დივიდენდებით. მიუხედავად Solari-ს აქციონერთა უმცირესობის წინააღმდეგობისა (მოტივით, რომ ეს აზარალებდა მათ ინტერესებს), გეგმა წარმატებით გამახორციელდა.

[161] იმ დროისათვის, კომპანიის ინიციატივა მკაცრად გააკრიტიკეს, რადგანაც სჯეროდათ, რომ დასაქმებულების წილობრივი მონაწილეობა ძალზედ საშიში იყო Montecatini-ს სტაბი-

დასაქმებულთა წილობრივი მონაწილეობის სასარგებლოდ, მოგებაში მონაწილეობაზე დაფუძნებული სქემების ნაცვლად, დაფუძნებული იყო ინოვაციურ ჩანაფიქრზე: დასაქმებულთა წილობრივი მონაწილეობა უფრო უსაფრთხო საშუალება იყო, ვიდრე მოგებაზე დაფუძნებული სქემები, განსაკუთრებით, ფინანსური კრიზისის დროს, რადგანაც იგი უზრუნველყოფდა, რომ არ მოხდებოდა დასაქმებულებსა და მფლობელების შორის კონფლიქტი, რამდენადაც დასაქმებულები თანაბრად მონაწილეობდნენ როგორც მოგების, ასევე რისკების განაწილებაში.[162]

1997 წელს, ე.წ. Zanussi system-ი დაარსდა კომპანიის მენეჯმენტსა და პროფკავშირების წარმომადგენელთა გარიტების შედეგად. Zanussi system-ის განსაკუთრებულობაა დასაქმებულთა მონაწილეობა. ფაქტობრივად, დასაქმებულები ჩართულები იყვნენ როგორც ორგანიზაციულ, ოპერატიულ ასპექტებში პროფკავშირების როლის წყალობით. მიუხედავად ამისა, სისტემის ნაკლი მომდინარეობდა იქიდან, რომ დასაქმებულთა პირდაპირი ჩართულობა სახეზე არ იყო მონაწილების სქემის არარსებობის ფაქტორთან ერთად, რაც ვერ უზრუნველყოფდა დასაქმებულთა ლოიალურობას კომპანიისადმი.[163]

მესამე მოდელი შემოთავაზებულ იქნა Dalmine Spa-ს მიერ. ეს კორპორაცია დაფუძნდა XX საუკუნის დასაწყისში და 1909 წლიდან დაიწყო წარმოება. 2002 წელს Dalmine Spa გახდა Technic Group-ის წევრი, რომელიც შემდგომ, თავად Tenaris Group-ის შემადგენლობაში შევიდა. ეს კომპანია იტალიის ფოლადის მილების პირველი მწარმოებელია. ინიციატივა, რომელიც წარმოადგინა Dalmine Spa-მ, შეიძლება, ჩაითვალოს იტალიაში ერთადერთ მცდელობად დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობის განსახორციელებლად. 2000 წელს კორპორაციამ და დასაქმებულთა წარმომადგენლებმა მიაღწიეს შეთანხმებას, რომელიც მიმართული იყო დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობისაკენ, კერძოდ, წილობრივი მონაწილებოს სისტემისაკენ. ეს შეთანხმება ატარებდა შემდეგ შინაარსს:

1) კორპორაციის წარმოება აუცილებლად მიმართული უნდა ყოფილიყო კაპიტალის გაზრდისკენ;

2) კომპანიის წილები უნდა განსაზღვრულიყო საერთო წილებად;

3) წილების ფასი უნდა გათანაბრებოდა წილების ოფიციალურ საბაზრო ღირებულებას;

4) დასაქმებულებს უნდა შეძლებოდათ დაყრდნობოდნენ TFR ფონდს (სრული მოცულობის 70%-მდე) კომპანიის აქციების შესაძენად;

5) დასაქმებულები, რომლებმაც შეიძინეს კომპანიის აქციები, აუცილებლად უნდა გაწევრიანებულიყვნენ Associazione Dipendenti Azionisti Dalmine-ში (დასაქმებულ-აქციონერთა ასოციაცია);

6) თუ დასაქმებულთა ჯამური წილი აღემატებოდა კაპიტალის რაოდენობის 10%-ს, მაშინ ისინი აუცილებლად წარმოდგენილი უნდა ყოფილიყვნენ დირექ-

ლურობისათვის.

[162] *R. Molesti*, მე-4 სქ., 66.

[163] იქვე, 251-254.

ტორთა საბჭოში.

აღწერილი გეგმა წარუმატებელი გამოდგა და აჩვენა, რომ 3000 მუშა-მოსამსახურიდან მხოლოდ 215-მა შეიძინა კომპანიის წილი. ეს კი მხოლოდ მთლიანი კაპიტალის 2% იყო. გარკვეული პერიოდის შემდეგ, გამოიკვეთა ამ პროექტის 2 მთავარი ნაკლი: 1) დასაქმებულებს აქციებით არ ჰქონდათ უზრუნველყოფილი არავითარი ეკონომიკური სარგებელი და 2) ამ აქციების ფასი იყო ყველაზე მაღალი ისტორიული ფასი, რომლისთვისაც Dalmine-ს აქციებს ოდესმე მიუღწევია. ეს ორი გარემოება ისევე, როგორც დასაქმებულთა ცოდნის სიმწირე აქტიურ მონაწილეობაზე, ამ გეგმის გაჭიანურების საფუძველი გახდა.[164]

„Dalmine"-ს გამოცდილებამ კიდევ უფრო ცხადი გახადა, რომ პროფკავშირები ცდილობდნენ ჩაებათ დასაქმებული-აქციონერები კორპორაციულ მართვაში, რათა მათთვის განემტკიცებინათ ადგილი დირექტორთა ან სამეთვალყურეო საბჭოებში. მიუხედავად აღნიშნულისა, დასაქმებულებს ხელი მიუწვდებოდათ მხოლოდ კორპორაციის გარკვეული რაოდენობის წილზე. ეს მოთხოვნა ამჟღავნებდა ინიციატივის მთავარ მიზანს: თანმშრომელთა მიერ აქციების ფლობა ემსახურებოდა არა სტაბილურობის შექმნას, არამედ დაბალი ფენების მიერ ფინანსურ ტრანსაქციებში მონაწილეობის ხელშეწყობას. ეს კი, თავის მხრივ, უგულებელყოფდა ფინანსური მონაწილების ფუნდამენტურ ლოგიკას.

საბოლოოდ, ESOP-ის იმპლემენტაცია 2000 წელს მოახდინა Gucci Group-მა.

Gucci Group-მა პროფკავშირებთან ერთად შეადგინა გეგმა, რომლის მიზანი იყო, დაეცვა კორპორაცია მტრული შთანთქმისაგან.[165] ამ შემთხვევაში, ESOP-ის არსი მდგომარეობდა იმაში, რომ კორპორაციის წილების დაუფლება ხდებოდა Trattamento di Fine Rapporto-ს[166] მეშვეობით და, უფრო მეტიც, დასაქმებულთა „პროდუქტიულობის ბონუს" აქციებად გარდაქმნით. პროფკავშირებთან შეთანხმების მიღწევის შედეგად, დაფუძნდა ახალი გაერთიანება – დასაქმებულ-აქციონერთა ასოციაცია, რომლის მიზანი იყო აქციონერთა კრებაზე[167] ყველა იმ დასაქმებულის წარმოდგენა, რომლებიც ფლობდნენ წილს. Gucci-ის (ისევე,

---

[164] იქვე, 256-258.

[165] ისეთ კომპანიებში, სადაც არ არის მაჟორიტარი აქციონერი, ამ მოდელის განხორციელება ხელსაყრელია. ის ხელს უწყობს კომპანიის მართვაზე კონტროლის შენარჩუნებას აქციების გადაცემით კომპანიის სტაბილურ ნაწილზე – აქციონერ-თანამშრომლებზე. ამ მეთოდით კორპორაცია თავიდან იცილებს მესამე პირის მიერ აქციებით სპეკულაციების რისკს. შეად *R. Caragnano & G. Caruso*, L'ESOP, uno strumento per l'impresa minore, in Dossier ADAPT, no 1, January 22, 2010, at 2.

[166] იტალიური Trattamento di Fine Rapporto-s (TFR) საერთო ანაზღაურება, რომელსაც დასაქმებული მიიღებს შრომითი ურთიერთობის დასრულებისას (არა აქვს მნიშვნელობა დაითხოვენ, თვითონ მიიღებს გადაწყვეტილებას შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტაზე, პენსიაზე გავა, თუ შრომითი ურთიერთობის ვადა ამოიწურება).

[167] Gucci Group-სა და პროფკავშირებს შორის მიღწეული შეთანხმება ხელმისაწვდომია <http://www. filcams.cgil.it/Info.nsf/dcb5d1ddc38d96c9c1256a4e002ce418/9ecd 17c8483ef944c1256c28004988e1!OpenDocument>.

როგორც ევროპაში მოქმედი ESOP-ის სხვადასხვა ნაირსახეობის)[168] გეგმის მთავარი მახასიათებელი იყო ავტონომიური, თუმცა კოლექტიური მართვა კომპანიის აქციებისა, მმართველი ორგანოს ინტერესებისგან დამოუკიდებლად.

7.1. ფინანსური მონაწილეობა და იტალიის პრივატიზაციის პროცესი

როგორც ზემოთ აღინიშნა, დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობა პირდაპირ იყო დაკავშირებული პრივატიზაციის პროცესთან. ზოგადად, იტალიის პრივატიზაციის პროცესში არ ხდებოდა ლეგალური ჩარევა. მიუხედავად ამისა, 1990 წლიდან სამართლებრივი რეგულაციების რიცხვი გაიზარდა. რეგულაციებში არ იყო განსაზღვრული დასაქმებულთა მიერ წილის შეძენასთან დაკავშირებული საკითხები. ამასთან, საკითხს არ მოიცავდა მთავრობის ის დადგენილებები, რომელიც ეხებოდა სახელმწიფო ქონების გაყიდვას. არც პრობლემასთან დაკავშირებით შემდგომში გამოცემული კანონები აგვარებდა თანამშრომელთა მიერ აქციების ფლობის საკითხს არც კონკრეტული სარგებლის სახით და არც საპრივატიზაციო პროცედურების მეშვეობით.

1997 წელს იტალიაში ამოქმედდა პირველი რეგულაციები დასაქმებულთა მონაწილეობასთან დაკავშირებით. №314/97 საკანონმდებლო განკარგულების მე-3(ზ) მუხლის მე-2 აბზაცის, რესპუბლიკის პრეზიდენტის 1986 წლის 22 დეკემბრის №917 განკარგულების შეცვლილი 48-ე მუხლის მიხედვით (რომლის საფუძველზეც შეძენილი აქცია ავტომატურად ითვლებოდა დასაბეგრი შემოსავლის წყაროდ), კომპანიის მიერ გამოცემული და დასაქმებულთა მიერ შეძენილი აქციების ფასი არ იყო დაკავშირებული დასაქმებულთა შემოსავალთან.

უფრო მეტიც, ნორმა, რომელიც დასაქმებულს ანიჭებდა უკეთეს პირობებს აქციების შესაძენად, გაუქმებულ იქნა Interministerial Committee for Economic Planning-ის (CIPE) მიერ 1992 წლის 30 დეკემბრის გადაწყვეტილებით. მე-9 პუნქტის მიხედვით, დასაქმებულებს ეკისრებოდათ რეგულარული ფულადი შენატანები ან სხვა ვალდებულებები იმის მიხედვით, როგორც ნაწილდებოდა კომპანიის აქციები, სადაც მიმდინარეობდა პრივატიზაციის პროცესი.

1999 წელს იტალიის მთავრობამ მიიღო განკარგულება №505/99, რათა აღეკვეთა 1997 წლის განკარგულებით შემსუბუქებული დაბეგვრის უკანონო გამოყენება. მიუხედავად იმისა, რომ საკანონმდებლო ორგანო ემხრობოდა დასაქმებულთა ფინანსურ მონაწილეობას, მაინც აწესებდა გარკვეული სახის სანქციებს.

ორი განსხვავებული წინაპირობა დაწესდა დასაქმებულთა ფინანსური მონწილების დაბეგვრის შესამსუბუქებლად: 1) შესყიდული აქციების ჯამური ღირებ-

[168] უბრალოდ რამდენიმე მაგალითი: Auchan-ი საფრანგეთში, Homag Ag. გერმანიაში, Voestalpine-ი ავსტრიაში, Herend-ის ESOP-ი უნგრეთსა და Tullis Russel-ის ESOP-ი გაერთიანებულ სამეფოში.

ულება არ უნდა ყოფილიყო 4 მილიონ იტალიურ ლირაზე მეტი; 2) დასაქმებული წილის მფლობელები უნდა ყოფილიყვნენ სულ მცირე 3 წელი მაინც.

საგადასახადო შეღავათების შემცირება კომპენსირდებოდა სხვა სახის სარგებლით. მეტიც, მარეგულირებელი ორგანო საშუალებას იძლეოდა ისეთი აქციების ყიდვისაც, რომელიც თვით კომპანიას ეკუთვნოდა.

საგადასახადო შეღავათების არსებობა, კომპანიის კუთვნილი აქციის შეძენისას, იწვევდა პროფესიული კავშირების დაინტერესებას თანამშრომელთა ფინანსური მონაწილეობის მიმართ.

ამ შემთხვევაში, აუცილებლად უნდა განვიხილოთ ის შემთხვევები, რომლებიც ეხება იტალიის იმ ღია საზოგადოებებს, რომლებმაც საკუთარ თავზე გამოსცადა პრივატიზაციის პროცესი.

Credito Italiano – კორპორაციამ საჯაროდ გაიტანა როგორც დასაქმებულთათვის სპეციალურად შემუშავებული შეზღუდული აქციები, ასევე დარჩენილი კაპიტალის ღირებულების აქციები. ამის შემდეგ კი, შეთავაზებულ იქნა ფასდაკლება აქციების შესაძენად. კერძოდ, დასაქმებული სარგებლობდა 10%-იანი ფასდაკლებით, თუკი პირი მოინდომებდა აქციის შესყიდვას. ამასთან, ყოველი მეათე შეზღუდული აქციის შეძენისას, დასაქმებული ერთი ასეთი ტიპის აქციას უსასყიდლოდ იღებდა.

Banca Commerciale Italiana – დასაქმებულებს შეეძლოთ ესარგებლათ როგორც სპეციალური შეთავაზებებით, ასევე ფასდაკლებითაც, სხვა ჩვეულებრივი აქციების ფასებთან შედარებით.

ENI – კორპორაციამ, დასაქმებულთა მიერ აქციების შეძენის წასახალისებლად, მისცა მათ საშუალება ამ მიზნისათვის გამოეყენებინათ საპენსიო ფონდები. ამის შედეგად, კომპანიის კაპიტალის 1% ათვისებულ იქნა დასაქმებულთა მიერ (35.000-დან-40.000 აქციონერი დასაქმებული). დასაქმებულ-აქციონერთა დიდმა ოდენობამ მოითხოვა გადაცემითი ხმის მიცემის (proxy voting) გამოყენების საჭიროება. სამოქლაქო კოდექსის 2372-ე მუხლის მოთხოვნისა (ერთ პირს არ შეეძლო 200-ზე მეტი პირის წარმოდგენა) და დასაქმებულ-აქციონერთა რიცხვიდან გამომდინარე, კორპორაციას უნდა დაექირავებინა დამატებით 175-200 თანამშრომელი.

Telecom – დასაქმებულებს შეეძლოთ აქციების შეძენა როგორც საპენსიო ფონდების გამოყენებით, ასევე შეღავათიანი კრედიტის მეშვეობითაც, რომელსაც თვითონ კორპორაცია გასცემდა. ამ კრედიტის დაფარვა ხდებოდა ხელფასიდან გამოქვითვის გზით. Telecom-მა გამოსცა 500.000 აქცია (მთლიანი კაპიტალის 14%), რომელიც სპეციალურად შექმნილი იყო კომპანიის მოსამსახურეთათვის და საშუალებას აძლევდა მოსამსახურეებს კომპანიაში ყოფნის ყოველ წელს შეესყიდათ იმდენი აქცია, რამდენსაც ეყოფოდა მათი TFR ფონდის 1/35-ი.

San Paolo IMI – 1993 წელს ტურინის საბანკო სახლმა შეიმუშავა Sindicatio di voto, რომელიც შესაძლებლობას აძლევდა აქციონერ დასაქმებულებს, კოლექტიურად ემართათ ის უფლებები, რომლებიც მინიჭებული ჰქონდათ აქციის საფუძ-

ველზე, რათა შეენარჩუნებინათ საერთო პოზიცია აქციონერთა კრებაზე ხმის მიცემის დროს.

Alitalia – კომპანიის გადაწყვეტილებას, მიეყიდა საკუთარი აქციები დასაქმებულთათვის, მოჰყვა არეულობა, რაც ეკონომიკური საფუძვლებით იყო გამოწვეული.

Alitalia ეკონომიკურ და ორგანიზაციულ დეფიციტს განიცდიდა (მაგ., მუშახელის მაღალი ხარჯი, ნაკლები ეფექტიანობა, უწესრიგობა, პროფკავშირების ფრაგმენტაცია). კომპანიის დირექტორები, პერიოდულად, დახმარებას სთავაზობდნენ აქციის მფლობელ თანამშრომლებს, რათა ხელი შეეწყოთ კორპორაციის განახლებისათვის. გარკვეული პერიოდის შემდეგ, აქციონერი დასაქმებულები მოითხოვდნენ მათ ჩართვას გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოს საქმიანობაში. კომპანიამ ფინანსური მოთხოვნა დააკმაყოფილა იმით, რომ თანამშრომლების კუთვნილი 13 მილიარდის გამოყენება შეზღუდა მხოლოდ კომპანიის აქციების შეძენით. შედეგად, დასაქმებულებმა აითვისეს კაპიტალის 20,5% და ჩაერთვნენ კორპორაციის მართვაში. Alitalia-ს თანამშრომლების მიერ აქციების ფლობის ამ მოდელმა შეაჩერა მუშახელზე გაწეული ხარჯის ზრდა და ხელფასის მატება ჩაანაცვლა აქციების შეთავაზებით. ამ ყველაფრის სანაცვლოდ Alitalia-მ მიიღო შრომითი ეფექტიანობა, შემცირდა ზეგანაკვეთური სამუშაო და შემოღებულ იქნა მოდიფიცირებული შრომითი კომპენსაციის სქემა. ამ შეღავათებმა კომპანიას საშუალება მისცა, აქციების გამოშვების შედეგად, წლიურად დაეზოგა 100 მილიონი ლირა მაშინ, როდესაც გაყიდული აქციების ღირებულება მხოლოდ 40 მილიონს შეადგენდა.

1998 წელს განხორციელებულ იქნა დასაქმებულთა წილობრივი მონაწილეობის გეგმა, რომლის საფუძველსაც წარმოადგენდა: 1) ახალი აქციების გამოშვება, რომელთა საერთო ღირებულება იყო 520 მილიარდი ლირა (მთლიანი კაპიტალის 20%); 2) ფინანსური მონაწილეობის მოდელი აყალიბებდა ინდუსტრიული ურთიერთობების ახალ ფორმას და მოიცავდა ორივე მხარის მიერ გასავლელ ყველა სახის პროცედურასა და საჭირო ინფორმაციას; 3) დირექტორთა საბჭოში 3 წევრისა და აუდიტორის დასაქმებულთა წარმომადგენლად დაშვება.

აქციონერმა დასაქმებულებმა თავიანთი წილი გადაანდეს Alitalia-ს შვილობილ კომპანიას, რომელიც შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ფორმით შეიქმნა. ეს კომპანია წარმოადგენდა მოსამსახურეებს კომპანიის ორგანოებში და ახორციელებდა ხმის მიცემის უფლებას აქციონერთა კრებაზე.

მუხედავად ამისა, უთანხმოება წარმოიშვა პროფკავშირებსა და კორპორაციას შორის. წარმოიშვა უთანხმოება, რომელიც უკავშირდებოდა დასაქმებულთა აქციებსა და მათ მონაწილეობას კორპორაციულ მართვაში. მსგავსი დაპირისპირება არ იძლეოდა საერთო გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას, რაც გარდუვალია ასეთი ტიპის სისტემებში.

1999 წელს Alitalia-მ დაიწყო გაცვლის საჯარო შეთავაზება: აქციონერ

დასაქმებულებს შეეძლოთ გაეყიდათ Alitalia-ს აქციები და სანაცვლოდ მიეღოთ შვილობილი კომპანიის აქციები. შეთავაზება წარუმატებელი გამოდგა: გაყიდული აქციების ღირებულებამ შეადგინა კომპანიის კაპიტალის 1.3%, ნაცვლად დაგეგმილი 7%-სა.

ერთ-ერთი მთავარი ნაკლი Alitalia-ს ფინანსური მონაწილეობის მოდელის იყო ის, რომ აქციის მფლობელი დასაქმებულები უარს ამბობდნენ კომპანიის აქციები (რომლებიც გატანილი იყო ბირჟაზე) გაეცვალათ ჰოლდინგის აქციებში, რომლებიც ბირჟაზე არ იყო გამოტანილი. მეტიც, კომპანია სარგებლობდა იმ ფულით, რომლის დაზოგვაც ხდებოდა ახალი თანამშრომლების დაქირავების ხარჯზე, პროფესიული კავშირების თანადახმარებით. თუმცა, გეგმის წარმატებულად განხორციელება ხელს უშლიდა სხვა ფაქტორებიც, მათ შორის განსხვავებული ინტერესები და მოლოდინები როგორც მუშა-მოსამსახურეთა, ასევე პროფკავშირების მხრიდან. ხელშემშლელ ფაქტორად ითვლება, ასევე ამ ინსტიტუტის (EFP) მიმართ იტალიის მთავრობის ინდიფერენტული დამოკიდებულება. მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების მიღების უუნარობამ კი, გამოიწვია თითოეული მხარის არაეფექტიანი საქმიანობა.

იტალიის პრივატიზაციის პროცესიდან რამდენიმე მნიშვნელოვანი ფაქტორი იკვეთება.

პირველ რიგში, იტალიაში შემოღებულ იქნა დასაქმებულთა წილობრივი მონაწილების ინსტიტუტი. მიუხედავად იურიდიული სტრუქტურის უქონლობისა, მისი არსებობა პრივატიზაციის პროცესის შემდგომ შექმნილი კორპორაციების (კორპორაციული მართვის მხრივ) უმნიშვნელოვანეს მახასიათებელს წარმოადგენდა.

უფრო მეტიც, ფინანსური გადმოსახედიდან, დასაქმებულებისთვის აქციების გადაცემა იყო ერთჯერადი აქტი და არა კორპორაციის მუდმივი პოლიტიკა. ასევე, ის წამახალისებელი ფაქტორები, რომელიც მინიჭებული ჰქონდა დასაქმებულებს აქციათა შესაძენად, ატარებდა მხოლოდ ეკონომიკურ სახეს (ფინანსური სარგებელი, ფასდაკლება აქციათა შეძენის დროს). ეს ფაქტორები არ შეიცავდა „კორპორაციულ“ უფლებებს. მაგ., კორპორაციულ მართვაში მათ მონაწილეობას ან ინფორმაციის ხელმისაწვდომობასთან დაკავშირებული საკითხების გამარტივებას.

აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ იტალიის პრივატიზაციის პროცესთან დაკავშირებული მოვლენები არ შეიძლება ჩაითვალოს დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობის ფორმებად რამდენიმე მიზეზის გამო: 1) დასაქმებული აქციონერები არ ფლობდნენ განსაკუთრებულ უფლებას მცირე აქციონერებთან შედარებითაც კი; 2) აქციონერ დასაქმებულთა ასოციაცია, რომელიც სპონტანურად ჩამოყალიბდა აქციების განაწილების შემდგომ, ოფიციალურად არ იქნა აღიარებული. გამოდის, რომ ყველაფრის მიუხედავად, იტალიური პრივატიზაციის პროცესი ვერ ჩაითვლება დასაქმებულთა მიერ წილობრივი მონაწილეობის სწორ ფორმად.

აქედან გამომდინარე, მონაწილეთა უმეტესი ნაწილი თანამშრობლების ფინანსურ მონაწილეობას აღიქვამდა ფინანსურ ინვესტიციად.

7.2. ფინანსური მონაწილეობის ისტორიული ევოლუცია იტალიური სამართლებრივი სისტემის ქვეშ

ფინანსური მონაწილეობის, კერძოდ, მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური მონაწილეობის კონცეფცია იტალიის სამართლებრივ სისტემაში მხოლოდ მოგვიანებით გამოჩნდა. მიუხედავად თავდაპირველი წინააღმდეგობისა, საკანონმდებლო ორგანოს მიერ ფინანსური მონაწილეობის მხარდაჭერა ჩანს დღეს არსებულ არაერთ ნორმატიულ აქტში. მაგალითად, იტალიის კონსტიტუციის 46-ე[169] და 47-ე [170] მუხლები აკანონებს თანამშრომელთა უფლებას, წვლილი შეიტანონ კომპანიის მართვაში და აღიარებს მათ მიერ აქციების ფლობას. თუმცა, ეს მუხლები არ შეიცავს ფინანსური მონაწილეობის განხორციელების კონკრეტულ ფორმებს. მათ აქვთ, უბრალოდ, სარეკომენდაციო ხასიათი ეკონომიკური სისტემის უფრო ფართო და დივერსიფიცირებული სახით ჩამოყალიბებისათვის.

1950-იან-60-იან წლებში ფინანსური მონაწილეობის საკითხმა იტალიაში აქტუალობა შეიძინა და პოლიტიკოსების დებატების საგანი გახდა ახალი საგადასახადო შეღავათების შემოღება.

ფართო მხარდაჭერა ფინანსური მონაწილეობის ამ ფორმის მიმართ განპირობებული იყო პოლიტიკური სურვილით, შექმნილიყო ეკონომიკური დემოკრატია.

თუმცა, ენთუზიაზმით განმსჭვალული წამოწყებები არ განხორციელდა.

1980-იან წლებში (1987 წლის საფონდო ბირჟის კრახამდე) იტალიური კომპანიების უმრავლესობამ დაიწყო ფასიანი ქაღალდების გადაცემა (შეთავაზება) თავისი თანამშრომლებისათვის.

მსგავსი შეთავაზებებისა უმეტესობა იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2441-ე მუხლშია წარმოდგენილი, მათი ფორმები ცვალებადია: ისინი შეიძლება, განკუთვნილი იყოს ყველა ფდასაქმებული თანამშრომლისათვის, ან მხოლოდ კომპანიის მენეჯერებისათვის;[171] ისინი შეიძლება იყოს საერთო ან პრივილეგირებული ხასიათის მატარებელი.

ოთხმოცდაათიან წლებში იტალიაში სამართლებრივი და ეკონომიკური

[169] იტალიის კონსტიტუციის 46-ე მუხლი ადგენს: „იმისათვის, რომ გამყარდეს შრომის ეკონომიკურ-სოციალური ასპექტი, რესპუბლიკა ანიჭებს უფლებას დასაქმებულს კანონით დადგენილ ჩარჩოში ჩაერთოს კომპანიის მართვაში“.

[170] იტალიის კონსტიტუციის 47-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით, „რესპუბლიკა ხელს უწყობს და უზრუნველყოფს ყველა სახის დანაზოგს; იგი არეგულირებს, კოორდინაციას უწევს და აკონტროლებს კრედიტების გაცემას“. მე-2 პუნქტით დგინდება – „..იგი ახალისებს ხალხის ხელმისაწვდომობას დანაზოგებზე საცხოვრებლის, სასოფლო-სამეურნეო საკუთრებისა უზრუნველსაყოფად და, პირდაპირი თუ ირიბი გზით, ქვეყნის უდიდეს კომპანიებში ინვესტიციებს“.

[171] მაგალითად, 1982 წელს კომპანია FIAT-ის მიერ გაცემული აქციები განკუთვნილი იყო მისი დირექტორებისა და მენეჯერებისათვის.

სტრუქტურა მთელი რიგი ფაქტორების გამო შეიცვალა:

(ა) გადაღლილი დასაქმებულებისათვის აქციების მიყიდვის იდეა დაინერგა სწორედ ისე, როგორც 1992 წელს სატენდერო შეთავაზება;

(ბ) კომპანიის აქციების მიმღები გახდა ის თანამშრომელი, რომელმაც პრივატიზება განახორციელა;

(გ) სახეზე იყო დასუსტებული საოჯახო ტიპის კომპანიები;

(დ) 1998 წლის იტალიის Testo Unico ემხრობოდა უმცირესობაში მყოფ აქციონერებს;

(გ) ცვლილებები გამოიწვია ტრადიციული სოცუზრუნველყოფის სისტემის დაკნინებამ;

(დ) ცვლილებები გამოიწვია კორპორაციული მართვის საერთო სამართლის (ანგლოსაქსურმა) გავლენამ და მოგებაში მონაწილეობის სისტემის გეგმამ;

(ე) ამასთან, სახეზე იყო ეფექტიანი, ჩართული და მოქნილი დასაქმებულის საჭიროება.

აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია, ვთქვათ, რომ დასაქმებული აქციონერების ინსტიტუტი იტალიაში განვითარდა მას შემდეგ, რაც წარმოიშვა იდეა, რომლის მიხედვითაც თანამშრომელი აქციონერები უნდა ყოფილიყვნენ შრომისა და კაპიტალის დამარეგულირებელი ინსტრუმენტი (სამოციან და ოთხმოციან წლებში), რომელიც ეკონომიკური დემოკრატიის გზაზე დააყენებდა საწარმოს.

თუმცა, დროთა განმავლობაში საბოლოოდ დაიკარგა ის პოლიტიკური ნიუანსები, რომლებიც ეკონომიკურ და ფინანსურ ინსტრუმენტებს მართავდა კომპანიის ეფექტიანობისა და პროდუქტიულობისაკენ. 1980 წლიდან იტალიაში გაძლიერდა კომპანიის თანამშრომლების მიერ ეკონომიკური და პოლიტიკური ტარანსფორმაციების კუთხით არსებული ვალდებულება (პროფკავშირებმა ნაკლებად მტრული დამოკიდებულება დაიმსახურეს და ორმოცდაათიან წლებში საბოლოოდ წარმოშვა მეტი მოქნილობის აუცილებლობა სამუშაო პროცესში, ასევე მაღლტექნოლოგიური სამუშაოების ჩატარება მუშახელის კომპენსაციის (მისი სქემის)[172] დაბეგვრის სფეროში).

ე.წ. *Marcora*-ს კანონი (1985 წლის 49 კანონი)[173] ამოქმედდა ქვეყანაში შრომის ბაზრის გასაუმჯობესებლად, კოოპერატივების ჩამოყალიბების ხელშეწყობისათვის, იტალიის კულტურული თვალსაზრისით მიდრეკილების შესაბამისად ფინანსური მონაწილეობის მოდელებისაკენ.[174]

---

[172] *R. Molesti*, მე-4 სქ., 237.

[173] *Marcora*-ს კანონთან შესაბამისობაში, დასაქმებულს, ნამატი გასამრჯელოს მიღებით კომპანიებში, შეუძლიათ ხელფასის ზრდა. იხ. *M. Silani*, 158-ე სქ.

[174] იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2511-ე მუხლში კოოპერატივი განისაზღვრება, როგორც ცვალებადი კაპიტალისა და მრავალმხრივი მიზნების მქონე კომპანია, რომლის საქმიანობაც მიმართულია მისივე წევრების საკეთილდღეოდ. აქდან გამომდინარე, კოოპერატივებს შეუძლიათ, განახორციელონ ეკონომიკური აქტივობა, რომელიც შექმნის სარგებელს, იმისათვის, რომ პირდაპირი მოგება ნახონ მისმა წევრებმა. თუმცა, „ნამდვილი“ კოოპერატივი დაფუძნებულია ურთიერთსანაცვლო სარგებელზე, რომელიც არ არის დიდ მოგებაზე

7.3. იტალიის სამოქალაქო კოდექსი და ფინანსური მონაწილეობა

კონცეფციამ, რომლის თანახმადაც დაქირავებული მუშახელი ფლობდა აქციებს, თავისი ორმხრივი თვისება დაკარგა და ნაცვლად ინდივიდუალური პოზიციისაკენ მიმართული „ეკონომიკური დემოკრატიის“ ფორმები განვითარდა.

1980-იან წლებში, დასავლეთის ქვეყნებში „წილობრივი ეკონომიკის“ ცნება გავრცელდა. ამ ცნების თანახმად, მაკროეკონომიკურ სარგებელს ქმნის დასაქმებული თავისი ფინანსური მონაწილეობით. 1990 წელს იმავე იდეა, დასაქმებულის მონაწილებისა, მიჩნეულ იქნა საგადასახადო სტიმულირებისა და კომპენსაციის მოქნილობის უზრუნველყოფის იარაღად. ამიტომაც კომპანიებმა მათი განხილვა დაიწყეს როგორც ფინანსირებისა და კაპიტალიზაციის საშუალებისა.

სინამდვილეში იტალია ფლობს ყველა იმ სამართლებრივ ინსტრუმენტს, რომელთა საშუალებითაც იგი განახორციელებს ESOP-ს ან, მინიმუმ, მსგავს მოდელს ფინანსური მონაწილეობისა. ასეთი ინსტრუმენტები აღწერილია იტალიის სამოქალაქო კედექსში, რომელიც არ არის ორგანული, სრული და სისტემური.

პირველ რიგში, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2099-ე მუხლის მესამე პუნქტი მიხედვით,[175] მკაფიოდ არის დადგენილი დასაქმებულის მონაწილეობა სააქციო საზოგადოების კაპიტალსა და მოგების საკითხში, კომპენსაციის სხვა სისტემებთან ერთად (მაგ., კომისიები და პროდუქტის მიღებაში მონაწილეობა). კომპანიის მოგებაში მონაწილეობა არის ხელფასის ცვალებადი ფორმა ან სრული (ყოვლისმომცველი) კომპენსაცია დასაქმების პირობებით (ანუ შრომის ხელშეკრულების პირობებით), რომლის *causa tipica*, კერძოდ, მაშინ, როდესაც თანამშრომლობა ქვემდებარეობასა და ანაზღაურების პროცესში ორმაგი სარგებლის მიღებისკენაა მიმართული, არ აზარალებს კომპანიის ეკონომიკას ცვლადი ანაზღაურების პირობებში.

შემდეგ, სამოქალაქო კოდექსი ადგენს დებულებებს, რომელთა კლასიფიკაციის მიხედვით, ფინანსური მონაწილეობის გარიგება შეიძლება დავყოთ ორ კატეგორიად:

(ა) დებულებები, რომლებიც პირდაპირ დასაქმებულის ფინანსური მონაწილეობის სასარგებლოდაა მიმართული;

(ბ) დებულებები, რომელებიც ირიბად უწყობს ხელს დასაქმებულის ფინანსურ მონაწილეობას კომპანიაში.

გამსვლელი. მიუხედავად ამისა, კოოპერატივების შიდა სტრუქტურა იკავებს კომპანიის ფინანსურ პოტენციალს. თითოეული წევრი სარგებლობს ხმის თანაბარი უფლებით, კომპანიებში მათი შენატანისა და წილის მიუხედავად.

[175] 2099-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, თანამშრომლისათვის ანაზღაურების მიცემა შესაძლოა მოხდეს მისი სრული მონაწილეობით კომპანიის ფინანსურ საქმიანობაში. ეს შეიძლება განხორციელდეს დივიდენდებით, მოგებით ან რაიმე არაფულადი სახით გამოხატული სიკეთით.

ამ დებულებებს მოიცავს იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2349-ე მუხლი (უსასყიდლო აქციების გამოშვება გაუთვალისწინებელი მოგების მისაღებად), 2441-ე მუხლის მე-8 პუნქტი (კომპანიის კაპიტალის ზრდა სპეციალურად დაქირავებული მუშახელისათვის), 2358-ე მუხლის მე-3 პუნქტი (ფინანსური ოპერაციები აქციებზე). ასევე, გასათვალისწინებელია 2345-ე მუხლი (დამატებითი მომსახურების აქციები), 2350-ე მუხლის მე-2 პუნქტი (დივიდენდისა და სალიკვიდაციო წილზე უფლება) და 2351-ე მუხლის მე-2 პუქნტი (უპირატესი აქციები).

რაც შეეხება დასაქმებულთა მონაწილეობას კომპანიის კაპიტალში, აქციების შესყიდვა იწვევს ინვესტიციებს, რომელიც შეიძლება გამოიხატოს როგორც დივიდენდის განაწილებაში, ისე აქციების ღირებულების ზრდაში.

აქედან გამომდინარე, დასაქმებულის სრული მონაწილეობა კომპანიის ეკონომიკურ ქმედებებში, გარკვეულწილად, სარისკოა კომპანიის აქციებისათვის (რისკი გადადის კომპანიაზე).

აქციონერი დასაქმებულის წვლილი კომპანიისათვის არ მოიცავს სამუშაოს ინტენსიურობისა და მოცულობის ასპექტს, მაგრამ კაპიტალისა და უპირატესი აქციების გამოყოფის შემთხვევა არ განეკუთვნება დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესაბამის კომპენსაციას. ფაქტობრივად, აქციები განიხილება, როგორც სარგებელი კაპიტალიდან, ეს მსგავსია აუცილებელი, არასახელფასო კომპენსაციისა, რომელსაც დამატებით შეღავათს უწოდებენ.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულის მიზანია კომპანიისა და დასაქმებულის საერთო ინტერესების მიღწევა, იმისათვის, რომ თანამშრომლები მეტად ერთგულები და ლოიალურები გახდნენ დამსაქმებელი კომპანიის მიმართ. დასაქმებულის კეთილსინდისიერების, ერთგულების ფაქტორი მოქმედებს მენეჯერების შემთხვევაშიც (განსაკუთრებით ადმინისტრატორების შემთხვევაში, განურჩევლად იმისა, არიან თუ არა ისინი დაქირავებულები) აქციების სწრაფი მიყიდვით, ან უფლების გადაცემით შეთავაზება კონკრეტულ ეკონომიკურ შედეგებს უკავშირდება.

მსგავსი გარემოებების შექმნა ერთგულების ჩამოსაყალიბებლად საჭიროებს სპეციალურ კონტროლს ფიქსირებული და დანამატი კომპენსაციის ოდენობაზე, რომელიც, საბოლოო ჯამში, მიზნად ისახავს ხარისხისა და სამუშაო პროცესის გაუმჯობესებას, მეტ პროდუქტიულობას (შესაბამისად, მენეჯერების პროდუქტიულობის ზრდა ნაჩვენებია მათი ინვესტიციებიდან და საფონდო შეთავზებებიდან გამომდინარე).

იტალიის სამოქალაქო კოდექსში მსგავსი ინდივიდუალური პოზიცია დასაქმებულის ფინანსურ მონაწილეობაში ბოლოს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების შემდეგ გაჩნდა.

დასაქმებული აქციონერების როლი კომპანიის განვითარებაში სრულად არ არის უგულებელყოფილი (მიუხედავად იმისა, თუ როგორ დებულებებს ეყრდნობა), იგი სტანდარტიზებულია და მონაწილე განიხილება, როგორც დამ-

ბანდებელი აქციონერი, რომლისთვისაც პრიორიტეტულია არა ინვესტიციის ზრდა, არამედ მონაწილეობა და იმ კონპანიის ხელშეწყობა და განვითარება, სადაც მუშაობს.

კერძოდ, კი აქცინერ დასაქმებულზე არ ვრცელდება არანაირი ორგანიზაცული ავტონომია და ის ვერ მოქმედებს დირექტორთა საბჭოს მოვალეობის ფარგლებში.

ახლა კი, განვიხილოთ იტალიის სამოქალაქო კოდექსის ყველაზე მეტად საინტერესო თავი, რომელიც აწესებს ფინანსური მონაწილეობის ფარგლებს იტალიაში.

პირველ რიგში, 2349-ე მუხლი: იგი შეიცავს უძველეს დანაწესებს გარიგებაზე, რომელიც კომპანიებსა და აქციონერ თანამშრომლებს შორის იდებოდა. ეს მუხლი სააქციო საზოგადოებების თანამშრომლებს კომპანიის მოგებით სარგებლობის შესაძლებლობას აძლევს. ეს ოპერაცია შესაძლოა, განხორციელდეს როგორც უფასო აქციების გადაცემით (2349-ე მუხლი, 1-ლი პუნქტი[176]), ისე (№6/2008 საკანონმდებლო განკარგულებით) აქციების ფლობის გარეშე, ფინანსური მონაწილეობის სხვა ფორმით (2349-ე მუხლის მე-2 პუნქტი[177]). ამ დებულებების თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ იგი მიმართულია ინდივიდუალურად აქციების მფლობელისაკენ. თუმცა, კომპანიები მეტად მიმართავენ აქციების გადაცემის შერეულ ფორმას. კერძოდ, უფასო აქციებს აქვს იმის პოტენციალი, რომ თანამშრომელმა მიიღოს ისინი (ბონუს აქციების პრივატიზების პროცესი). Pirelli Spa-მ (მანქანის საბურავების, ნახევრად სატვირთო ავტომობილების და მოტოციკლეტების მწარმოებელი იტალიური სააქციო საზოგადოება) ფინანსური მონაწილეობის მსგავს ფორმას მიმართა, ანუ გამოყო აქციები ყველა თანამშრომლისათვის და სპეციალური შეღავათები გასცა მთავარ მენეჯერებზე.

კერძოდ, კი ამ კომპანიის შემთხვევაში, საყურადღებო და საინტერესოა ის, რომ მას არ დაუწესებია არანაირი შეზღუდვა აქციონერებისათვის არც ხმის მიცემის პროცესში. ნიშანდობლივია, რომ წილობრივი მონაწილეობის გეგმა მოითხოვს სპეციფიკური შემზღუდველი პიროებების ადაპტაციას დასაქმებულებისათვის. მსგავსი დებულებები მიმართულია, პირველ რიგში, აქციების გასხვისებისა და მესამე პირების მხრიდან შესყიდვის თავიდან აცილებისაკენ. უფასო აქციების განთავსება შეიძლება როგორც კომპანიის თითოეული თანამ-

[176] 2349-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, „კომპანიის შიდა აქტებით ნებადართულია, კომპანიის საერთო კრებაზე, აქციონერების შეთანხმების შემთხვევაში, დასაქმებულებზე დივიდენდების გაცემა. განსაკუთრებული ტიპის აქციების შემთხვევაში, განსხვავებულია აქციების გადაცემის ფორმა, პროცედურა და უფლებები.“ ინგლისური თარგმანის რედ. *V. Piacentini*, Codice Civile Italiano Tradotto in Inglese – Parte Societaria, 3rd ed., (2014).

[177] 2349-ე მუხლის მეორე პუნქტით, „საერთო კრებაზე შესაძლოა, თანამშრომლებს გადაეცეთ უფლება, რომლის მიხედვითაც, მათ შეეძლებათ, მართონ კომპანიის ფინანსური ინსტრუმენტები“ ინგლისური თარგმანის რედ. *V. Piacentini*, 176-ე სქ.

შრომლის, ისე შვილობილი კომპანიების თანამშრომელთა ჩართვაც გამოიწვიოს. მსგავსი გაფართოება ირიბად აღიარებულია 2358-ე მუხლის მე-3 პუნქტში[178] და შემდგომ კი, Testo Unico-ს 134.3 მუხლით (№58/1998), თანამშრომლების მიერ კონკრეტული კომპანიების აქციების ყიდვასთან დაკავშირებით.

2441-ე მუხლის მე-8 პუნქტი[179] იმ აკრძალვის ან შეზღუდვის შესაძლებლობას, რომელიც ეხება უარს დასაქმებულთათვის გამოშვებული აქციების უპირაესი შესყიდვის უფლებაზე. როგორ წესი, ამ უფლებით ყველა პარტნიორი თანაბრად სარგებლობს, განსხვავებით შემთხვევისა, როდესაც კაპიტალის ზრდასთან გვაქვს საქმე. ეს უფლება აქციონერებს აძლევს იმის შესაძლებლობას, რომ შეინარჩუნონ თავიანთი პოზიციები და როლი კომპანიაში როგორც ადმინისტრაციული, ისე ფინანსური მონაწილეობის თვალსაზრისით.

დაბოლოს, 2358-ე მუხლის მე-8 პუნქტით[180] დგინდება დანაწესი, რომელიც კრძალავს სესხის გაცემას და უზრუნველყოფს გრანტებს კომპანიისათვის აქციების შესაძენად იმ პირობით, რომ ეს კომპანიის შვილობილ საწარმოებს დაეხმარება. ზოგადად 2358-ე მუხლის დანაწესი კრძალავს ფინანსურ დახმარებას. თუმცა, ამ მუხლის პირველ პარაგრაფში მოცემული აკრაძალვები მსგავსი წესებით დგინდება, რომ „კომპანიას შეუძლია, უარი თქვას სესხების გაცემაზე და არც იმის უფლება მისცეს თავს, რომ გასცეს გრანტები [აქციების] შესასყიდად, ან საკუთარი აქციების გამოსასყიდად“; ამას ეხება სწორედ 2358-ე მუხლი. უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ნორმა 2008 წლის საკანონმდებლო რეფორმის შედეგად შეცვლილია და იგი ხელს უწყობს ფინანსური ინსრტუმენტების გამოყენებას.

7.4 დასაქმებულ-აქციონერთა ასოციაციები და ხმის მიცემა წარმომადგენლის მეშვეობით (Proxy voting)

არსებობს უამრავი მნიშვნელოვანი ღირებულება, რომელიც დასაქმებულის საკუთრებასთან არის დაკავშირებული. სწორედ ასეთია გადაწყვეტილების კოლექტიურად მიღება. იტალიამ ეს საკითხი მოაგვარა საკორპორაციო სამართლის უკანასკნელი რეფორმით.

Testo Unico (კონსოლიდირებული კანონი) ფინანსური შუამავლობის თაობაზე

---

[178] 2358-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, „კომპანიის დირექტორები ამზადებენ მოხსენებას, სადაც განიხილავენ სამართლებრივ და ეკონომიკურ ასპექტებს, ასევე, მითითებებს კომპანიის გადახდისუუნარობისა და ლიკვიდურობის შესახებ და კომპანიაში არსებულ რისკებს“. ინგლისური თარგმანის რედ. *V. Piacentini*, 176-ე სქ.

[179] 2442-ე მუხლის მე-8 პუნქტის მიხედვით, „აქციონერების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, თუ ამ გადაწყვეტილების მიხედვით, ახალი აქციები გამოიცემა დასაქმებულთათვის, საჭიროებს ხმათა უმრავლესობას“. ინგლისური თარგმანის რედ. *V. Piacentini*, 176-ე სქ.

[180] 2358-ე მუხლის მე-8 პუნქტის მიხედვით, „ამ მუხლის მე-6 პუნქტში მოცემული დებულებები ვრცელდება აქციების შეძენის ხელშეწყობასა და კომპანიის მართვაზე“. ინგლისური თარგმანის რედ. *V. Piacentini*, 176-ე სქ.

(1998 წლის 24 თებერვალი საკანონმდებლო განკარგულება №58) განსაზღვრულ დებულებებს შეიცავს დასაქმებულაქციონერთა შესახებ.[181]

1998 წლის კონსოლიდირებული კანონი მოიცავს სპეციალურ ნორმებს წარმომადგენლის მეშვეობით კენჭისყრასთან დაკავშირებით. 141-ე[182]და 142-ე[183] მუხლების მიხედვით, აქციონერთა „ასოციაციების“ მიზანი იყო წარმომადგენლობა კორპორაციულ შეკრებებზე.

აქციონერთა უმცირესობის, კერძოდ კი, დასაქმებულთა ინტერესების გათვალისწინება და დაცვა, შემდგომ უფრო გაძლიერდა იტალიის საკორპორაციო სამართლის რეფორმით (2003 წლის №6/2003 საკანონმდებლო განკარგულება). იგი მიზნად ისახავდა კორპორაციული მმართველობის გამჭვირვალობის ზრდას.

რეფორმით, 1998 წლის Testo Unico-სთან მიხედვით, აღიარებულია აქციონერთა შეთანხმებებისათვის იურიდიული ძალის მინიჭება. გარდა ამისა, მას დაემატა სპეციალური სამართლებრივი ნორმები sindacati di voto, აგრეთვე, sindacati di blocco, ე.ი. აქციონრთა დათქმა, რომლითაც აუქციონერს შეზღუდული აქვს აქციების გასხვისება მესამე პირზე. მიუხედავად თეორიული შესაძლებლობისა, რომ სააქციო საზოგადოებაში დასაქმებული აქციონერები გავლენას მოახდენენ კორპორაციულ მართვასა და გადაწყვეტილების მიღებაზე, მისი პრაქტიკული განხორციელება ვერ მიანიჭებს დასაქმებულ აქციონერებს მნიშვნელოვან უპირატესობას, ვინაიდან სააქციო საზოგადოებაში გადაწყვეტილებას იღებს საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერი. ასე რომ, აციონერთა უმცირესობის ხმის მიცემის უფლების დასაცავად, ზემოაღნიშნული რეფორმის მიხედვით გათვალისწინებულია კენჭისყრაში მონაწილეობის ორი შესაძლო ვარიანტი: ფოსტით ან

---

[181] 131-ე მუხლის მიხედვით, აქციონერებს შეუძლიათ მიიღონ ე.წ. „დაბრუნებული“ აქციები. ყოველივე ეს ხელს უწყობს კომპანიებს შორის არსებული აქციების ყიდვა-გაყიდვებს.

[182] 141-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი (აქციონერთა ასოციაცია): „აქციონერთა ასოციაციები, რომლებიც ფლობენ ხმის მიცემის უფლებამოსილებას, უნდა ა) დაფუძნდეს დამოწმებული კერძო წერილობითი შეთანხმებთ; ბ) არ უნდა მოქმედებდნენ კომპანიის სტატუსით, გარა ასოციაციის მიზნების მიღწევისათვის განხორციელებული მოქმედებებისა; გ) უნდა შედგებოდნენ, სულ ცოტა, 50 პირისაგან, რომლებიც ინდივიდუალურად ფლობენ 0,1%-ზე ნაკლებ წილს ხმის მიცემის უფლებით“; მე-2 პუნქტი – „1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული აქციონერების მიმართ არ გამოიყენება 122-ე მუხლი და მე-3 და მე-4 პუნქტები“; მე-3 პუნქტი – „წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მინიჭება ხდება 142-ე მუხლის შესაბამისად (წარმომადგენლის მეშვეობით ხმის მიცემა). ხმის მიცემის უფლებამოსილებები ენიჭებათ ასოციაციის წარმომადგენლებს“; მე-4 პუნქტი – „ასოციაცია ხმას აძლევს იმ უფლებამოსილების ფარგლებში, რაც განისაზღვრება წარმომადგენლობის თაობაზე ფორმაში. ასოციაციისთვის არ არის აუცილებელი [დამატებითი] უფლების გადაცემა“.

[183] 142-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი (ხმის მიცემა წარმომადგენლის მეშვეობით): „დელეგატებზე ხმის უფლება გამოხმობადია და იგი შეიძლება, გავრცელდეს ერთ ჩატარებულ კრებაზე ან შემდგომ შესაძლო კრებებზეც; ფორმა არ შეიძლება იყოს ცარიელი, იგი უნდა შეიცავდეს თარიღს, დელეგატის სახელსა და ხმის მიცემის ინსტრუქციას“; მე-2 პუნქტი – „უფლებამოსილება შეიძლება შეიზღუდოს ხმის მცემის წინადადებით, რომელიც მითითებულია უფლებამოსილების ფარგლებში. აქციები, რომელსაც აერთინებს უფლებამოსილება ჩაითვლება კრების საერთო ხმების რაოდენობაში“.

ტელეკომუნიკაციის სხვა საშუალებით ხმის მიცემა (სამოქალაქო კოდექსის 2370-ე მუხლის მე-4 პუნქტი) და კენჭისყრა წარმომადგენლის მეშვეობით (სამოქალაქო კოდექსის 2372-ე მუხლი).

იტალიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, წარმომადგენლის მეშვეობით ხმის მიცემა მკაცრად რეგულირებული პროცედურაა (მაგალითად, ის ადგენს აქციონერთა წარმომადგენლების მაქსიმალურ ზღვარს და კრძალავს ანონიმურ წარმომადგენლებს), თუმცა აქციონერთა ჯგუფებს საშუალება ეძლევათ, დანიშნონ წარმომადგენლებად ასოციაცია, კომპანია ან ნებისმიერი სხვა კოლექტიური გაერთიანება ან დაწესებულება (სამოქალაქო კოდექსის 2372-ე მუხლი). აქედან გამომდინარეობს ის, რომ შესაძლებელია, შეიქმნას აქციონერთა ასოციაციები, რომლებიც იმოქმედებენ აქციონერის სახელით და მათი ნების შესაბამისად, რათა მისცენ ხმა. მაშასადამე, 2003 წლის რეფორმის შედეგად, არაპირდაპირ, მაგრამ მაინც შეიქმნა სამართლებრივი ჩარჩო.

7.5. როგორ განვახორციელოთ ESOP-ი იტალიაში

ამ ეტაპზე, მას შემდეგ, რაც გამოიკვეთა ფინანსური მონაწილეობის საერთაშორისოდ ადაპტირებული სამართლებრივი ჩარჩოები იტალიაში, ყურადღება უნდა გავამახვილოთ იმაზე, თუ როგორ ხორციელდება რეალურად ESOP-ი იტალიაში.

ყველა ESOP-ი მოითხოვს ფონდის შექმნას დასაქმებულთა ინტერესებისათვის. მიუხედავად იმისა, რომ ამგვარი ფონდები საყოველთაოდ გავრცელებულია საერთო სამართლის ქვეყნებში, იტალიური კანონმდებლობა ითვალიწინებს განსხვავებულ სამართლებრივ ინსტიტუტს, რომელშიც ნაწილობრივ გაზიარებულია ტრასტის მახასიათებლები.

მის შესაქმნელად აუცილებელია შემდეგი ნაბიჯები:

1) ფონდი შესაძლებელია ფინანსდებოდეს კონტრიბუციებისა და კომპანიის სესხების მეშვეობით. ამ შენატანებისთვის შესაძლებელია, შემოღებულ იქნეს თანამშრომელთა მონაწილეობის ფორმა. კერძოდ, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2349-ე მუხლი კომპანიას აძლევს უფლებას, გასცეს სარგებელი თანამშრომლებზე სპეციალური კატეგორიის აქციების გამოცემითა და მათზე უსასყიდლოდ გადაცემით.

2) შემდგომში, ფონდს შეუძლია სესხის აღება ბანკიდან ან თავად კომპანიიდან; ამ უკანასკნელს, თავის მხრივ, შეუძლია, აიღოს კრედიტი ბანკის ან სხვა ფინანსური დაწესებულებისაგან. სამოქალაქო კოდექსის 2358-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, კომპანია უფლებამოსილია, აიღოს სესხი აქციებისა და ფასიანი ქაღალდების შესაძენად, შემდგომში, თანამშრომლებსა და აქციონერებზე გასანაწილებლად.

3) სამოქალაქო კოდექსის 2441-ე მუხლის მიხედვით, ფონდი შესაძლებელია,

კიდევ უფრო განვითარდეს. მიზნია, უზრუნველვყოთ თანამშრომლის უფლება, შეისყიდოს საკუთარ კომპანიაში აქციები. კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსის 2441-ე მუხლის მე-8 პუნქტით დგინდება, რომ ის შემთხვევები, როდესაც იზრდება სააქციო საზოგადოების კაპიტალი, სადაც ერთი მეოთხედი აქციებისა შესაძლებელია, გაიცეს კომპანიის დასაქმებულებზე.

აქციები ერთობლივად განთავსდება ფონდში, რაც შემდეგ გარკვეული პერიოდით ნაწილდება დასაქმებულთა ინდივიდუალურ ანგარიშებზე; ხანგრძლივობა დამოკიდებულია, უპირველეს ყოვლისა, საკრედიტო დავალიანების დაფარვასა და საგადასახადო ვალდებულებების შესრულებაზე. ფონდს შეუძლია, კრედიტი დააბრუნოს კომპანიაში არსებული შენატანებითა და დივიდენდებით.

აქედან გამომდინარე, იტალიური კომპანიები, რომლებიც მიზნად ისახავენ წარმატებით განახორციელონ ESOP-ი, ეფუძნება ტრასტს. მათ უნდა იხელმძღვანელონ საერთო სამართლის წესებით ან შეთანხმებით, რომელსაც შეიძლება, მოჰყვეს ანალოგიური ინსტიტუტების შექმნა (ჰოლდინგური კომპანია, მსგავსი სტრუქტურითა და სამართლებრივად მბოჭავი ტრასტის ნიშნებით), ასევე შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს არსებული შიდა [კორპორაციული] წესები (სამოქალაქო კოდექსის 2349-ე, 2358-ე, III, და 2441-ე მუხლები), აგრეთვე, შეიძლება შეიქმნას ისეთი ინსტუმენტები, როგორიცაა ფონდი და ტრასტული ფონდი (negozi fiduciari).[184]

საერთო ჯამში, სამოქალაქო სამართლის ტრადიციის ქვეყნებში, რომელებიც ორიენტირებულია ESOP-ის წარმატებით ინტეგრიაციისაკენ, არსებობს ორი ალტერნატივა: ტრასტის ლეგალური ტრანსპლანტაცია, ან იმიტაცია კარგად აპრობირებული სამართალის არსებული ნორმებით.

7.6 ESOP -სა და SME-ს მეშვეობით ეტაპობრივი მფლობელობის მოპოვება

მიმდინარე ეკონომიკური კრიზისის გამო, ბევრ მცირე და საშუალო ბიზნესს, რომელიც იტალიაში, ძირითადად, საოჯახო ხასიათისაა, მოუწევთ თავიანთი ბიზნესის მიყიდვა კერძო საინვესტიციო ფონდისთვის და სხვა მსხვილი ინვესტორებისთვის. ასეთი გადაწყვეტილება დადებითად იმოქმედებს დასაქმებულების ფინანსურ კეთილდღეობაზე და, ასევე, მთლიანად შესაბამის საზოგადოებრივ ჯგუფზეც. ამასთან ერთად, ის დაარღვევს ევროპული ეკონომიკური ფუნქციონირების რეგიონალურ სტრუქტურას, რაც ეყრდნობა მცირე და საშუალო ბიზნესს. ეს საფრთხე კი საბოლოოდ ემუქრება ევროპული საზოგადოების რენტაბელურობასა და სტაბილურობას.

ღირებულია კომპანიის აქციების ESOP-ისთვის გადაცემის ალტერნატივა. უპირველეს ყოვლისა, ESOP-ი საშუალებას იძლევა, ოჯახური ბიზნესის შემთხ-

[184] იხ. *A. Borroni,* La Via Italiana all'ESOP, Working Paper Adapt, 10 December 2009, n. 102.

ვევაში, შენარჩუნდეს ბიზნესი ოჯახის წევრებისათვის, ან, მსხვილი კომპანიის შემთხვევაში, განსაზღვრული რაოდენობა თანამშრომლებს შორის.

ESOP-ი შეიქმნა როგორც გრძელვადიანი ფინანსური ინსტრუმენტი, რომელიც გარანტიას აძლევს კომპანიებს შეინარჩუნონ საქმიანობის უწყვეტობა, რაც განსაკუთრებით საინტერესოა მცირე და საშუალო ბიზნესისთვის, რადგან იგი უზრუნველყოფს ეტაპობრივად მფლობელობის გადაცემას და არა პირდაპირ გაყიდვას.

ასეთი ეტაპობრივი მოქმედებები შეიძლება, მიღწეულ იქნეს ტრასტისთ ე.წ. „თანმხლები განსაზღვრების“ (clausola di accompagnamento) შემოტანით, რომელიც გულისხმობს, მესაკუთრისათვსი კომპანიის დროებით ჩამოშორებას ისე, რომ მის მართვაში მაინც იღებდეს მონაწილეობას კომპანიისა და მფლობელი საბოლოო განცალკევებამდე. ესეთი მდგომარეობა, ერთი მხრივ, უზრუნველყოფს უფრო ხანგრძივ უწყვეტობას და, მეორე მხრივ, ხელს უწყობს ახალი თანამფლობელის წარდგენას კომპანიის მენეჯმენტში. ამის გარდა, ESOP-ის განხორციელება, ზემოხსენებულ „თანხმლებ განსაზღვრებასთან“ ერთად, შესაძლებელია, იყოს ერთგვარ მექანიზმი ოჯახური ბიზნესის გადაცემისა და, ასევე ხელი შუწყოს მცირე და საშუალო ბიზნესის წარმატებას.

7.7 იტალიის სოციალურ პარტნიორთა განსხვავებული დამოკიდებულება ფინანსურ მონაწილეობასთან დაკავშირებით

იტალიის ე.წ. „ჩამორჩენილობა“ თავს იჩენს დასაქმებული ფინანსური მონაწილეობისას; უპირველეს ყოვლისა, ეს განპირობებულია პროფკავშირების, მწარმოებელთა და დამსაქმებელთა ასოციაციების განსხვავებულ შეხედულებებზე.

ისტორიული პერსპექტივით, იტალიის საწარმოო ურთიერთობებში უკვე გავრცელებულია მკაცრი გამიჯვნა დამსაქმებელ/დამფუძნებელსა და დასაქმებულს შორის. ძველმა, თუმცა აღიარებულმა, ფორმალურმა დასაქმებულთა კავშირებმა და ასოციაციებმა ძლივს მოახერხა დიალოგი; ისინი თავიდან იცილებდნენ ნებისმიერი სახის დასაქმებულის ჩართულობას მეორე მსოფლიო ომის მთელი პერიოდის განმავლობაში.[185] ამასთან, დასაქმებულთა ასოციაციები და, კერძოდ, Confederazione Generale Italiana del Lavoro (Cgil), რომლის მიზანია ეკონომიკის პოლიტიკური დემოკრატიცაზია, ეფუძნება 3 სუბიექტს: თანამშრომლები (დასაქმებულები), სახელმწიფოსა და კომპანიების. აქედან გამომდინარე, იმისათვის, რომ მივაღწიოთ სამართლიან შრომით ურთიერთობებს და პირობებს Cgil-ი პროცესში ჩართულია ძალაუფლების „სოციალიზაცის“ მეშვეობით და არა საკუთრება/ქონებაზე დაყრდნობით.

შედეგად, პროფკავშირები არ ეწინააღმდეგებიან მეწარმე კლასის მონოპოლისტურ საკუთრებას, მაგრამ მოქმედებს ეროვნულ-პოლიტიკურ დონეზე, რით-

[185] ეს ანტაგონისტური სიტუაცია იტალიის მეწარმეთა კლასებს შორის გამძაფრდა მთელი 1960-იან-1970-იანი წლების პერიოდში.

აც ამცირებს ცალკეულ საწარმოთა განსაკუთრებულობის მნიშვნელობას (მისი ცენტრალური ხასიათი, აღიარებულ იქნა, თავის მხრივ სხვა პროფკავშირის – Cisl-ის მიერ). აქედან გამომდინარე, მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ პერიოდში, იტალიის კორპორაციულ ურთიერთობებს აკლია ე.წ. „სოციალური თანხმობის“ იდეა. თავისებური კომპრომისი კაპიტალიზმსა და სოციალ-დემოკრატიულ პოზიციას შორის იყო, ერთიანი მიზნის მისაღწევად, იტალიური რესპუბლიკის შექმნა. ამან, შესაბამისად, გამოიწვია „სოციალური სფეროს“ უარყოფა და, მასთან ერთად, გაქრა მონაწილეობისა და პარტნიორობის იდეა, რომელიც უცხო იყო იმდროინდელი იტალიური კულტურისა და პოლიტიკისათვის.[186]

თუმცა, დროთა განმავლობაში იტალია და მისი სოციალური პარტნიორობის მიზნები შეიცვალა ისევე, როგორც მათი ტრადიციული პოზიციები. დასაქმებულების ფინანსური მონაწილეობის იდეა კი, ისევ, სადავოდ დარჩა.

ზოგადად, იტალიის ძირითადი პროფკავშირები (Cgil-ი, Cisl-ი და Uil-ი) ეთანხმებიან დასაქმებულების მონაწილეობის სქემებს, თუმცა ისინიც ეწინააღმდეგება დასაქმებულთა საფონდო (აქციების) საკუთრებას.

Cisl-ი, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ხელს უწყობს ფინანსურ მონაწილეობას და 1997 წლიდან მხარს უჭერს დროებითი სამართლებრივი ჩარჩოს შექმნას, რომლის მიზანი იქნება დასაქმებულის მიერ აქციების შეძენის გამარტივება, აგრეთვე კოლექტიური ორგანიზაციების არსებობა, რომლებიც პასუხისმგებელნი იქნება ხმების შეგროვებაზე და ხმის მიცემაში ექნება წარმომადგენლობის უფლებამოსილება (proxy voting), იზრუნებს საგადასახადო შეღავათებზე და ა.შ.

ეს კეთილგანწყობილი დამოკიდებულება მკვეთრად განსხვავდება CGil-ის მტრული პოზიციისგან, რომელიც დადასტურდა 2000 წლის ეკონომიკური დემოკრატიის კონგრესზე. CGil-ის წარმომადგენლები ამტკიცებენ, რომ დასაქმებულისათვის აქციის გადაცემა არის სარისკო მათი შემოსავლებისათვის, მათი პორტფოლიოს დივერსიფიკაციასთან შედარებით. ისინი ახორციელებენ ინვესტიციას ისეთ კომპანიაში, რომელშიც თავად არიან დასაქმებულები.

Cisl-სა და Cgil-ის პოზიციებს შორის შუალედური იკავებს Uil-ს. ეს უკანასკნელი, შეფარვით, მხარს უჭერს დასაქმებულის მიერ აქციების ფლობას, თუმცა აღნიშნავს, რომ შეუთავსებელია ერთდროულად იყო თანამშრომელიც და აქციონერიც.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე ნათლად იკვეთება პროფკავშირების საერთო დამოკიდებულება ESOP-თან დაკავშირებით:

– Cisl-ი ემხრობა თანამშრომელა წილობრივ მონაწილეობას, რადგან ესაა კომპანიის მართვაში ფართო წრეების მონაწილეობის შესაძლებლობა;

– Uil-ი ეწინააღმდეგება დასაქმებულთ აქციონერობას, მაგრამ თვლის, რომ ასეთი ფინანსური ინსტრუმენტის ხელშეწყობა არ შედის პროფკავშირების ფუნქციებში.

– Cgil-ი ეწინააღმდეგება დასაქმებულთა მონაწილეობას იმ საფუძვლით,

[186] იხ. *A. Accornero*, 1944-1956. Le relazioni industriali alla FIAT nei verbali delle Commissioni Interne, vol. III, (1993).

რომ მას ტრადიციულად მემარცხენე მიდგომები აქვს, რაც კაპიტალისტთა და დასაქმებულთა ურთიერთშერევის შესაძლებლობას გამოირცხავს.[187] Cgil ადასტურებს, ამასთან, რომ შესაძლებელია დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობა უკეთესად მიიღწევა, მაგალითად, სპეციალური დამატებითი კომპლემენტარული ფონდით (fondi di previdenza complementare).[188]

მეორე მხრივ, იტალიის დამსაქმებელთა და მეწარმეთა ძირითადი ასოციაციები (Confindustria, and Confartigianato, Confcommercio, რომლებიც მოიცავს მცირე და საშუალო საწარმოებს) არ არიან საერთო პლატფორმაზე დასაქმებულთა წილობრივ მონაწილეობასთან დაკავშირებით.

– Confindustria არ იკავებს მკაფიო პოზიციას ამ მიმართულებით, შესაბამისად, თითოეული კომპანია თავისუფალია გადაწყვეტილების მიღებაში: მისცეს თუ არა დასაქმებულს საწარმოში ფინანსური მონაწილეობის საშუალება. ზოგადად, გაზიარებულია დასაქმებულთა წილობრივი მონაწილეობა იმ პირობით, რომ ეს არ გამოიწვევს „ერთობლივი მმართველობის“ ფორმებს.

– Confartigianato და Confcommercio ემხრობა დასაქმებულის ფინანსურ მონაწილეობას, თუ ამის მიზანია ფონდების შექმნა, რომლებიც მიმართული იქნება მცირე და საშუალო ბიზნესის განვითარებისაკენ.[189]

მიუხედავად განსხვავებულია პოზიციებისა, იტალიაში სოციალურმა პარტნიორებმა, პროფკავშირებმა და პოლიტიკოსებმა ახლახან შეიმუშავეს ახალი ღონისძიებები ფინანსური მონაწილეობის ხელშეწყობისთვის, რათა ამაღლდეს კომპანიათა სოციალური პასუხისმგებლობის დონე და, ამავდროუად, წახალისდეს ეთიკური ორგანიზაციების ფორმები. მაგალითად, Cgil-ის პოზიციაში მნიშვნელოვანი ცვლილებები შეინიშნება, რომელმაც ბოლო პერიოდში, აღიარა ESOP-ის პროგრამის სარგებლიანობა.

რაც შეეხება დასაქმებულ აქციონერებს და დემოკრატიულ ეკონომიკას, მათი კონკრეტული ასპექტები, ხშირად, განხილება პროფკავშირებსა და იურისტებს შორის; საკუთრივ, ასეთებია კოლექტიური ორგანოების შექმნის შესაძლებლობა, რომლებშიც წარმოდგენილი არიან დასაქმებული აქციონერები.

ასეთ კოლექტიურ წარმონაქმნებს აქვ შესაძლებლობა, მონაწილეობა მიიღონ და გავლენა მოახდინონ კომპანიების მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე, იტალიის სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისად.

გარდა ამისა, იტალიაში წილობრივი მონაწილების ინსტრუმენტი მიმდინარე სამართლებრივ და ეკონომიკურ კონტექსტში განიხილება როგორც საშუალება, რომ ხელი შეეწყოს დასაქმებულის ჩართულობას კომპანიის განვითარებაში და შემცირდეს პროფკავშირების როლი შრომით ურთიერთობებში. აქედან გამომდინარე, იტალიის გამოცდილება ESOP-თან დაკავშირებით, განსხვავდება ზოგადი

[187] *R. Molesti*, მე-4 სქ., 247.

[188] *J. Lowitzsch,* La Partecipazione Finanziaria Per Una Nuova Europa Sociale, L'approccio modulare, (Berlin, Rome, 2009), at 37.

[189] იქვე, იხ., ასევე Pepper IV, (2008), Italy.

პრინციპებისგან, რომლებიც საფუძვლად უდევს ეკონომიკურ დემოკრატიას.

მაგალითად, 2001 წელს იტალიის მთავრობამ გამოსცა ე.წ. Libro Bianco, ოფიციალური დოკუმენტი, რომლითაც აღიარებულ იქნა, რომ საჭიროა სპეციალური კანონმდებლობის შექმნა, დასაქმებილთა ფინანსური მონაწილების სამართლებრივ ჩარჩოში მოსაქცევად და ამ სფეროში ბოლო რეგულაციებზე დაყრდნობით, Libro Bianco-ში ყურადღებაა გამახვილებული ზოგიერთი დებულების მნიშვნელობაზე: მაგალითად, ასეთებია საგადასახადო შეღავათები, TFR-ის ფულადი სახსრების გამოყენება, სუბიექტსა და კოლექტიურ აქციებს შორის ურთიერთობა და სხვ. ამ დოკუმენტით წარმოდგენილია სხვადასხვა რეკომენდაცია, რომლებიც მხოლოდ ზოგად წარმოდგენებს გვიქმნის ფინანსური მონაწილეობის ფენომენზე, რასაც საფუძვლად უდევს ხელისუფლების ინტრუმენტები, რომლებიც არ აგვარებს თანამშრომელთა მონაწილეობის შესაძლებლობას გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.

8. დასკვნა

დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობა შეიძლება განხორციელდეს სხვადასხვა ფორმით, რომელიც არ შემოიფარგლება განხილული ვარიანტებით, არამედ შეუძლია, გააერთიანოს სხვადასხვაგვარი მიდგომის ელემენტები. საერთო და მთავარ განმასხვავებელად მიიჩნევა ის, რომ იგი მიმართულია ახალი თანამშრომლების მიზიდვისაკენ (როგორც წესი, კოლექტივზე დაყრდნობით), კორპორაციულ მოგებასა და შედეგისაკენ. დასაქმებულთა ფინანსური მონაწილეობის გეგმები დიდ მრავალფეროვნებას ასახავს; ასე რომ, რაიმე მიზნის მისაღწევად ფინანსური მონაწილეობის დადებითი მხარეების ბოლომდე გამოსაყენებლად, ხშირად უფრო სასარგებლოა განსხვავებული ფორმის კომბინირება.

კვლევები ამტკიცებს იმას, რომ ფინანსური მონაწილეობა დადებით გავლენას ახდენს დასაქმების მაჩვენებელზე; კერძოდ, შეიძლება აისახოს ბიზნეს ციკლის სტაბილურობის გაზრდაზე, ასევე შეიძლება კავშირის გაზრდა საერთო შემოსავალსა და წარმადობას შორის. მაშინაც როდესაც, ESOP-ი ქარხნის დახურვის აცილების მიზნით არ იყო შექმნილი (იგი უფრო სისტემაში გაუმჯობესებული თავისუფალი მეწარმეობის სისტემის უზრუნველსაყოფად შემოიღეს), ის უზრუნველყოფს საშუალებას აუცილებელი კაპიტალის ფორმირებისთვის, რომ გააფართოოს კაპიტალში მონაწილეობის შესაძლებლობები დასაქმებულებისათვის. ირიბად, ESOP-ი ხელს უწყობს, ასევე სოციალურ-პოლიტიკური მიზნების მიღწევას, რასაც განაპირობებს მისი მოქმედება უფრო ფართო დასაქმებულთა მასებისადმი, რათა ჩართოს ის სიმდიდრის შექმნასა და სოციალურ ერთობაში.[190]

[190] განსაკუთრებით ახალი ბიზნესის დაწყების (start-up) ფინანსირებასთან დაკავშირებით, მონაწილეობის გეგმამ შეიძლება, შეასრულოს ინოვაციური როლი ეკონომიკური ზრდისა და ინდუსტრიული ცვლილებების თვალსაზრისით.

მიუხედავად იმისა, რომ ESOP-ი ერთ-ერთი ყველაზე რთული სახის გეგმაა კვალიფიციური თანამშრომლისათვის, ის უნიკალურია დამხმარე და პრეფერენციული ხასიათით. მას შეუძლია, შესთავაზოს აქციონერებს გაერთიანება დასაქმებულებთან, რაც უზრუნველყოფს ბაზარს „გასული“ აქციონერებისათვის ისევე, როგორ იმ მეწარმეთა წასვლის სტრატეგიის განხორციელებას, რომელთაც გადაწყვიტეს დატოვონ კორპორაცია.[191]

[191] სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, დასაქმებულები უფრო მეტს ისარგებლებენ დამსაქმებელთა მომგებიანი საქმიანობიდან და მეტად დააზღვევენ თავიანთი დასაქმებულობის პერსპექტივასა და საპენსიო მომავალს.

კომპ. უზრუნველყოფა **თამარ სტეფნაძე**

კორექტორი **ნელი ელიზბარაშვილი**

გამომცემლობა „მერიდიანი“,
ალ. ყაზბეგის გამზ. №47
E-mail: meridiani777@gmail.com ტ. 239-15-22

საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი

შეუჩერებელი გლობალიზაციის პროცესის ფონზე, სამართლის ყველა ინტერპრეტატორს არა მხოლოდ შეხება უნდა ჰქონდეს, არამედ, მუდმივად ეცნობოდეს მზარდი რაოდენობის მრავალფეროვან სამართლებრივ გამოცდილებას. სამართლებრივი ნორმების ცოდნის გაუმჯობესების აუცილებლობა ეფუძნება პოტენციურად დაპირისპირებული, კერძოდ, თავისუფალი ბაზარისა და სოციალური სამართლიანობის მოთხოვნებს. შრომის სამყარო და მასთან დაკავშირებული უფლებები ამ დინამიკის გამოხატულებაა. უფრო მეტიც, ისეთი ახალი და სწრაფად განვითარებადი სამართლის სფეროს შესწავლა, როგორიც საქართველოს შრომის სამართალია, შედარებითი სამართლის სპეციალისტისთვის ნამდვილი გამოწვევაა.

წინამდებარე კომენტარში მუხლობრივადაა გაანალიზებული საქართველოს შრომის კოდექსი როგორ ზენაციონალურ დონეზე, საერთაშორისო კონვენციებისა და ევროპული კავშირის სამართლის არსებული მოთხოვნების, ისე იმ ცალკეული ქვეყნების ეროვნული სამართლებრივი სისტემების პრინციპების გათვალისწინებით, რომლებშიც შედარებითი და შრომითსამართლებრივად მნიშვნელოვანი თავისებურებები წარმოჩნდება.

საერთო მეთოდოლოგიის საფუძველზე, წინამდებარე ნაშრომის შემადგენელი ნაწილების მეშვეობით, სამართლებრივი ფორმანტების ზეგავლენითა და გათვალისწინებით, ვლინდება თითოეული სამართლებრივი ინსტიტუტის უდიდესი როლი სამრეწველო ურთიერთობებში ჩაბმული სხვადასხვა სუბიექტის ინტერესების დაბალანსებაში.

აღნიშნული ფენომენიდან მომდინარე სამართლებრივი საკითხები გაანალიზებულია შედარებითსამართლებრივი მეთოდით, რისი მეშვეობითაც ცალკეულ ეროვნულ სისტემებში დამკვიდრებული მრავალფეროვანი სამართლებრივი მექანიზმები, მათი განმარტებისა და სასამართლო პრაქტიკის მხედველობაში მიღებით, დარდება ქართველი კანონმდებლის მიერ არჩეულ გადაჭრის გზებთან.

ანდრეა ბორონი ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის იურისტი და მკვლევარია. მან დოქტორის ხარისხი მოიპოვა ტრენტოს უნივერსიტეტში და სამართლის მაგისტრის ტიტული ლუიზიანის შტატის უნივერსიტეტში 2006 წელს. მას შემდეგ, ის მომხსენებელია სხვადასხვა საერთაშორისო კონფერენციაზე და, ასევე, რამდენიმე პუბლიკაციის ავტორია.

ანდრეა ბორონი ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნის, კერძოდ, იტალიის **PEPPER IV REPORT**-ის ექსპერტია. იგი არის ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის *ჟან მონეს* სახ. პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის კურსზე პასუხისმგებელი პირი და ის, ასევე, იყო *ივანე ჯავახიშვილის* სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის (საქართველო) პროფესორი, სადაც ასწავლიდა საერთაშორისო კერძო სამართალსა და საინვესტიციო სამართალს.

ISBN 978-9941-25-204-4